

УДК 347.9

*И. С. Мальковская, студент очно-заочной формы обучения направление: «Правовое сопровождение предпринимательской деятельности»
«Российского государственного гуманитарного университета» (РГГУ)*

Г. Москва, Россия

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В
БАНКРОТСТВЕ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.
ВЗГЛЯД СО СТОРОНЫ ЛИЦА, ПРИВЛЕКАЕМОГО К СУБСИДИАРНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕВОЗМОЖНОСТЬ ПОГАШЕНИЯ ВСЕХ
ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ**

***Аннотация:** В статье представлены результаты научно-исследовательской работы по теме «субсидиарная ответственность в банкротстве субъектов предпринимательской деятельности». Автор исследовал некоторые проблемы, возникающие в практике при привлечении лиц, контролирующих должника к субсидиарной ответственности. В частности, проблемы, связанные с процессуальным положением лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности.*

***Ключевые слова:** результаты научно исследовательской работы по теме «Некоторые проблемы субсидиарной ответственности в банкротстве субъектов предпринимательской деятельности», правовой статус контролирующих должника лиц, вечный характер субсидиарной ответственности, презумпции при привлечении контролирующих лиц должника к субсидиарной ответственности, размер субсидиарной ответственности.*

***Annotation:** The article presents the results of research work on the topic «subsidiary liability in the bankruptcy of business entities». The author explored some of the problems that arise in practice when bringing persons controlling the debtor to subsidiary liability. In particular, the problems associated with the procedural status of persons brought to subsidiary liability.*

***Keywords:** results of research work on the topic "Some problems of subsidiary liability in the bankruptcy of business entities", the legal status of persons controlling the debtor, the eternal nature of subsidiary liability, presumptions when bringing the controlling persons of the debtor to subsidiary liability, the amount of subsidiary liability.*

Проблем субсидиарной ответственности великое множество, данной теме посвящена ни одна статья. Всегда, когда мы приступаем к изучению проблем субсидиарной

ответственности для начала игры необходимо определиться с ответом на главный вопрос: “А на чьей мы выступаем стороне?”. Поскольку от ответа на вышеуказанный вопрос зависит от того какие проблемы следует осветить.

Таким образом, если мы выступаем на стороне должника или так называемого лица, контролирующего должника (далее - «КДЛ») (будь то бенефициар, генеральный директор, член совета директоров или член совета акционеров или иное так называемое нашим законодательством контролирующее должника лицо).

В статье автор рассмотрел определенный перечень этих проблем:

1. В частности, так называемый «вечный характер» - субсидиарной ответственности, поскольку такая ответственность не подлежит списанию, а также даже подлежит «наследованию» (переходит к наследникам как обременение на имущество лица, привлеченного к такой ответственности);
2. Вопрос размера ответственности - все непогашенные долги должника;
3. Сложность опровержения установленных презумпций;
4. Случаи возможного удвоения ответственности.

Касательно «вечного характера» субсидиарной ответственности - это не столько проблема, сколько именно сложность с которой сталкивается лицо, привлекаемое к такой ответственности. С одной стороны, данный механизм помогает получить кредиторам назад свои деньги, поскольку после банкротства долги списываются, а субсидиарная ответственность остается. Но с другой стороны, физическое лицо не должно отвечать за долги Общества своим имуществом. Поскольку при таких обстоятельствах теряется весь смысл института: «ограниченной ответственности по долгам общества». Таким образом, действующий механизм по сути расширяет ограниченную ответственность, закрепленную Законом «Об обществах с ограниченной ответственностью». Данный институт безусловно действует в интересах кредиторов и помогает им получить хоть какое-то погашение задолженности. При этом, действующий механизм субсидиарной ответственности по своей сути обременяет обязательствами граждан, являющихся КДЛ и их имущество, поскольку действует им после смерти КДЛ. Таким образом, наследникам легче отказаться от имущества, если размер субсидиарной ответственности сильно превышает размер наследственной массы.

Возвращаясь ко второй проблеме, а именно размера ответственности за долги Общества. Согласно п. 11 ст. 61.11 Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 28.06.2022, с изм. от 21.07.2022) (далее - «Закон «О банкротстве») размер субсидиарной ответственности определен разницей между размером требований, включенных в реестр требований должника и погашенными требованиями, то есть размер - все требования, на которые не хватило имущества должника. При этом, данный размер может быть уменьшен судом если контролирующее лицо должника докажет, что оно не имело определяющего влияния на деятельность должника или если благодаря сведениям этого лица, были установлены фактические бенефициары компании. При этом, на настоящий момент нет единых критериев для уменьшения размера субсидиарной ответственности, суду в каждом отдельном случае, исследуя все доказательства, имеющиеся в деле, принимает решение в каждом отдельно взятом судебном споре. Однако здесь мы медленно перетекаем к моменту доказывания этих обстоятельств и презумпциям.

Сложность опровержения установленных презумпций - п.19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 №53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» при доказанности обстоятельств, составляющих основания опровержимых презумпций доведения до банкротства, закрепленные в пункте 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, предполагается, что именно действия (бездействие) контролирующего лица явились необходимой причиной объективного банкротства. Таким образом, существующее законодательство накладывает бремя опровержения вины контролирующего должника лицо на него же. При действующем законодательстве КДЛ вынуждено доказать свою невиновность, а для этого нужно на всех этапах существования компании сохранять как можно больше доказательств, доказывающих добросовестность КДЛ. В-первую очередь необходимо тщательно вести бухгалтерский учет должника, сохранять всю переписку с контрагентами, какие-либо финансовые планы, по улучшению экономического положения компании, если мы заметили, что в компании все плохо, проводить регулярный финансовый и юридический аудит. Конечно, все это не спасет от того, что кредиторы или арбитражный управляющий не подаст заявления о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности, но как минимум поможет юристам, защищающих Вас в суде.

Учитывая, как часто расширяется круг субъектов или так называемых лиц, контролирующих должника, то отвечая на вопрос кого можно привлечь к субсидиарной

ответственности: «любого и каждого». Поскольку для привлечения к такой ответственности нужно лишь формальное соответствие двум основаниям:

1. наличие фактической или юридической возможности оказывать воздействие на принимаемые должником решения;
2. наличие причинно-следственной связи между действиями или бездействием привлекаемого к ответственности лица и несостоятельностью должника.

Должность, роль и прочие формальные признаки здесь значения не имеют. Это могут быть и сотрудники «первой линии» – бенефициар, руководитель, участники должника, и иные лица – юрист, бухгалтер и т. д. (судебная практика полна примерами, когда к такой ответственности пытались привлечь или успешно привлекали почти любое лицо, которое могло принимать решения, влияющие на хозяйственную деятельность Общества).

Верховный суд в своем Определении № 302-ЭС14-1472 (4,5,7) изменил существующий формальный подход к установлению факта осуществления контроля конечным бенефициаром над компанией. Доказывать контроль бенефициара над деятельностью должника прямыми доказательствами не требуется. Поскольку конечный бенефициар не заинтересован в раскрытии своего статуса, следует проанализировать поведение привлекаемого к ответственности лица. Если будет установлено, что действия субъектов синхронны в отсутствие экономических причин, противоречат экономическим интересам должника и ведут к увеличению имущества бенефициара, а также данные действия не могли иметь место ни при каких обстоятельствах, кроме как при наличии подчиненности, то бремя доказывания обратного переходит на привлекаемое лицо.

Однако вовсе необязательно, чтобы указанные лица являлись контролирующими должника лицами – Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее – Постановление) введена еще одна категория подлежащих субсидиарной ответственности лиц – соучастники. Речь идет о тех, кто не своим решением повлиял на должника, а по указанию контролирующего должника лица способствовал причинению ущерба компании, которое впоследствии привело к ее несостоятельности. Судебная практика относит к последним номинальных директоров, контрагентов, которые извлекают прибыль из

причинившей ущерб должнику сделки, несовершеннолетних детей, которых иногда используют для вывода имущества и создания искусственной схемы для ухода от кредиторов.

Для привлечения к субсидиарной ответственности суды должны исходить из того, что именно действия (бездействие) контролирующего лица явились необходимой причиной объективного банкротства (п. 19 Постановления). Здесь следует учитывать положения ст. 61.20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», из которой следует, что если сделка не являлась причиной несостоятельности должника, то контролирующее должника лицо возместить только реальный ущерб, который причинен такой сделкой.

В свете рассматриваемой темы проблемным остается вопрос поиска ответственных лиц. В данном контексте интерес у юристов вызывает решение ВС РФ, выраженное в Определении СК по экономическим спорам ВС РФ от 29 апреля 2021 г. № 307-ЭС20-22954 по делу № А26-8852/2019, в котором отмечено, что конкурсный управляющий для целей реализации своих полномочий вправе запрашивать сведения о родственниках контролирующего должника лица как потенциальных бенефициаров выведенного из компании имущества. «Для проведения полноценного анализа финансово-хозяйственной деятельности должника, в том числе его сделок, причин банкротства управляющий должен, помимо прочего, располагать информацией о родственных связях контролирующих лиц. Эта информация требуется управляющему для осуществления возложенных на него обязанностей», – отметил Суд, ссылаясь на абз. 7 п. 1 ст. 20.3 Закона о банкротстве, позволяющий арбитражному управляющему запрашивать у государственных органов и органов местного самоуправления сведения, необходимые для проведения процедур банкротства. Однако следует отметить, что на практике это не очень-то и легко получается истребовать. Виновные Должники неохотно идут на контакт, а государственные органы предоставляют отказ в предоставлении информации ссылаясь на разного рода Федеральный закон о тайне той или иной информации и отправляют истребовать данную информацию через суд, что только усложняет процесс и тянет время судебного разбирательства. А виновные лица (конечные бенефициары) тем временем вывозят награбленное в оффшоры или другим образом уничтожают доказательства. Поскольку уголовная ответственность в нашей стране за такие деяния в основном ограничивается штрафом, да и дела по статистике возбуждается редко (6 дел-за 2019, 3- 2020, но это тема другой статьи и совершенно иная плоскость).

Также можно выделить проблему ограниченность прав лица, которого привлекают к субсидиарной ответственности. Напомним, ВС РФ придерживается позиции, согласно которой контролирующие должника лица могут участвовать только в своем обособленном споре по привлечению к субсидиарной ответственности (например, Определение ВС РФ от 12 марта 2021 г. № 305-ЭС18-9378 по делу № А40-69692/2017). Данная позиция Верховного суда по своей сути нарушает главенствующий принцип правосудия: “состоятельность процесса”, поскольку лицо, которое привлекают к такой ответственности лишается своего права на составление аргументированной позиции и сбор доказательств, имеющихся в иных томах дела. Из практики можно сказать, хорошо, когда лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, является кредитором, да в таком случае его могут признать аффилированным и опустить как говорят «за реестр», но при этом появляется процессуальное право на ознакомление со всеми томами дела о банкротстве.

Верховный суд Российской Федерации рассмотрел жалобу лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, на возвращение его заявления об обжаловании определения о включении требования в реестр требований кредиторов (Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2018 N 305-ЭС17-22560 (4) по делу N А40-98026/2015). Более того, Верховный суд РФ также сослался на п.п. 14, 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 22.06.2012 № 35, в которых содержится разъяснения об ограничении прав лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, только этим обособленным спором (п. 7 ст. 10 Закона о банкротстве в редакции от 29.12.2012).

После этого, в Государственную Думу РФ был внесен законопроект № 132289-8, расширяющей права лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности.

Проект поправок во исполнение постановления Конституционного суда был подготовлен Минюстом в феврале 2022 г. В нем предусматривалось дополнение п. 1 ст. 61.15 Закона о банкротстве абзацем, в соответствии с которым лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, будет вправе участвовать в деле о банкротстве при рассмотрении иных вопросов, помимо привлечения его к ответственности, если решение данных вопросов может повлиять на привлечение лица к ответственности. Предлагалось, что такое лицо сможет заявлять возражения против требований кредиторов и обжаловать определения о включении требований кредиторов в реестр требований кредиторов, а также обращаться с жалобами на действия (бездействие) арбитражного управляющего, приводящие к уменьшению конкурсной массы.

Эти положения сохранились во внесенной в Думу версии законопроекта, при этом уточнено, что контролирующее должника лицо, привлеченное к участию в деле о банкротстве, будет иметь право обжаловать ранее принятые судебные акты по вопросам привлечения его к субсидиарной ответственности при условии восстановления арбитражным судом срока обжалования. При этом указано, что если такое лицо до подачи заявления о привлечении его к ответственности участвовало в деле о банкротстве в качестве руководителя, участника или представителя учредителей должника, конкурсного кредитора либо имело такую возможность в ходе рассмотрения дела в качестве КДЛ, то это не является основанием для восстановления пропущенного им срока обжалования судебных актов, принятых до подачи заявления. Исключения будут составлять случаи, когда указанное лицо не вступило в дело о банкротстве ввиду того, что добросовестно заблуждалось относительно наличия у него статуса КДЛ.

Помимо этого, ст. 34 Закона о банкротстве предлагается дополнить п. 4, в соответствии с которым арбитражный суд будет выносить определение о привлечении контролирующего должника лица к участию в рассмотрении дела о банкротстве на основании его мотивированного ходатайства, такое судебное определение может быть обжаловано. При этом отмечается, что подача ходатайства об участии в деле о банкротстве на основании этого пункта не является признанием заявившим его лицом вины в банкротстве должника и не может служить основанием для привлечения его к ответственности.

В настоящий момент данный законопроект еще не рассмотрен Государственной Думой РФ. Автор полагает, что данный законопроект безусловно нужен и способен изменить положение КДЛ и существенно расширить их процессуальные права и помочь выстроить эффективную правозащиту. Поскольку, часто на практике лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности может знать и раскрыть суду необходимые доказательства, на основании которых суд может отказать во включение необоснованных требований в реестр кредиторов, или лицо может раскрыть необходимые доказательства для оспаривания сделки. Однако принятие вышеназванного законопроекта в том виде, в котором он есть способно привести к возможности злоупотребления своими правами КДЛ. Поскольку вышеназванные формулировки в части восстановления срока на оспаривание, а также в части неограниченной возможности оспаривания любых судебных актов приведет к затягиванию процедуры банкротства с целью выведения активов до получения исполнительных листов по оспариваемым сделкам, к примеру. А также иным злоупотреблением должников и их КДЛ с целью ухода от ответственности. Таким образом, принятие данного закона способно привести к нарушению прав кредиторов. Автор полагает, что из текста законопроекта необходимо исключить фразу: «Исключение будут

составлять случаи, когда указанное лицо не вступило в дело о банкротстве ввиду того, что добросовестно заблуждалось относительно наличия у него статуса КДЛ». Поскольку автор полагает, что при должной осмотрительности и внимательности КДЛ обязано знать о своем статусе и не может в нем заблуждаться. Данная оговорка дает правозащитникам КДЛ определенное законное основание расширить срок оспаривания судебных актов и затянуть процедуру банкротства предприятия.

Кроме того, довольно часто на практике возникает проблема задвоения субсидиарной ответственности и иных обязательств контролирующих должника лиц. Следует отметить, что существующее законодательство включает в себя принцип недопущения двойной ответственности одного лица за одно и то же правонарушение. При этом задвоением следует считать двойную защиту одного и того же экономического интереса одного лица против другого лица, то есть взыскание с одного и того же лица разными способами правовой защиты денег в счет компенсации одного и того же экономического интереса (например, взыскание убытков или материальный ущерб в рамках уголовного дела и привлечение к субсидиарной ответственности, несмотря на то что экономический интерес в этих делах один и тот же).

В частности, риск задвоения обязательств контролирующего должника лица имеется в случае предъявления: субсидиарной ответственности, убытков, материального ущерба должнику по гражданскому иску в уголовном деле, материального ущерба кредиторам по гражданскому иску в уголовном деле; исков по поручительству и последствиям признания сделок с должником недействительными. При этом первая группа требований имеет зачетный характер, на что указал ВС РФ в своем Определении СК по экономическим спорам ВС РФ от 3 июля 2020 г. № 305-ЭС19-17007 (2) по делу № А40-203647/2015. Но на практике часто происходит не зачетное снижение суммы требований, а полный отказ в удовлетворении требований о субсидиарной ответственности, предъявляемое после взыскания убытков.

Задвоение проявляется и при предъявлении требований к лицу как к контролирующему должника (вред, деликтные требования), и требований из поручительства. Кассационные инстанции не раз высказывались, что факт привлечения к субсидиарной ответственности никак не мешает предъявлять иски, вытекающие из поручительства, и наоборот. «Через такое задвоение можно использовать неплохой механизм для доминирования в реестре

требований кредиторов лица, контролирующего должника”. И приемлемых решений этой проблемы на практике пока нет.

Задвоение встречается и в ситуации с группой компаний – материнская и дочерние компании, когда размер субсидиарной ответственности или убытков может превысить объем отчуждаемого актива организации. "Проблема задвоения требований встречается постоянно, практически в любом банкротном процессе и может быть использована, с одной стороны, кредиторами, которые могут получить двойное удовлетворение, с другой стороны, бенефициарами, контролирующими должника, и иными связанными лицами для того, чтобы попробовать предрешить потенциальные требования управляющего, кредитора и т. д. за счет умышленного проигрывания ранее небольших процессов или выигрывая их на малые суммы, блокируя дальнейшее взыскание".

В завершении хотелось бы сказать, что проблем у института субсидиарной ответственности еще очень и очень много. Ни судьи, ни арбитражные управляющие, ни представители кредиторов или лиц, контролирующих должника, не пришли к единому мнению по многим из них. Кроме того, в силу отсутствия в нашей стране специального образования по данному направлению можно наблюдать нехватку специалистов в целом в отрасли банкротного права, поскольку в нашей стране не существует какого-либо факультета или института, который бы готовил такого рода специалистов. Нельзя сделать однозначный вывод о необходимости существования института субсидиарной ответственности в современном законодательстве о банкротстве, однако можно сделать однозначный вывод о необходимости совершенствования механизмов данного института.

Поскольку мы однозначно видим, что для решения проблем, существующих в законодательстве о банкротстве необходимо внести изменения не только в главу III.2 Закона «О банкротстве», но и необходимо совершенствовать судебную практику данного института.

Литература:

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 28.06.2022, с изм. от 21.07.2022) «О несостоятельности (банкротстве)»;
2. Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2018 N 305-ЭС17-22560 (4) по делу N А40-98026/2015.

