



**ОЛЬГА САВИНА,**  
партнер, руководитель практики  
банкротства и реструктуризации  
ART DE LEX



**АЛЕКСАНДР ФЕДОРОВ,**  
начальник отдела банкротства  
дирекции по правовым  
вопросам «Русал»

## Как защитить контролирующих должника лиц от субсидиарной ответственности

За последние два года привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности стало грозным оружием кредиторов в борьбе за свои права. Причина увеличения числа успешных кейсов – в упрощении бремени доказывания. В статье рассматриваются нормы законодательства и позиции судов, значительно «ослабляющие» положение ответчиков (контролирующих должника лиц), и предлагаются способы их защиты от привлечения к субсидиарной ответственности.

**Н**есмотря на изменение законодательства в 2017 г. набор материально-правовых оснований для привлечения к субсидиарной ответственности практически остался прежним<sup>1</sup>. Круг лиц, которые могут быть привлечены к ответственности в силу Закона о банкротстве, оказался шире. Законодатель лишь перераспределил бремя доказывания обстоятельств, служащих основанием для привлечения руководителя к субсидиарной ответственности. Многие из презумпций, облегчающих заявителю доказывание, уже были выработаны судебной практикой<sup>2</sup>, но в полную силу механизм субсидиарной ответственности заработал после получения ими законодательно закрепления.

<sup>1</sup> Глава III.2 Закона о банкротстве по сравнению с ранее действовавшей ст. 10 указанного Закона (в ред. Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ) не содержит новых оснований для субсидиарной ответственности. Таких оснований по-прежнему два: несвоевременная подача заявления должника в арбитражный суд и невозможность удовлетворения требований кредиторов (наступление банкротства) вследствие действий (бездействия) контролирующих лиц.

<sup>2</sup> См., например, Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

### Расширительное толкование термина «контролирующее лицо» позволяет привлекать к ответственности более широкий круг лиц

По смыслу ст. 61.10 Закона о банкротстве лицо может быть признано контролирующим как по формальным основаниям, то есть в силу официальных полномочий (пребывания в должности руководителя, участия в уставном капитале, членства в совете директоров, наличия доверенности и пр.), так и по фактическим (при наличии иных, иногда неочевидных возможностей влиять на деятельность должника). К последней группе Закон относит так называемых теневых руководителей — лиц, фактически контролирующих должника, но не имеющих формальных полномочий. В отдельных случаях контролирующими должника лицами могут быть признаны:

- друзья, одноклассники, однокурсники, сослуживцы, гражданские супруги и другие<sup>3</sup>, если

<sup>3</sup> См. п. 2.2. Письма ФНС России № СА-4-18/16148@ от 16.08.2017 «О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ».

они оказывали влияние на деятельность должника;

- третье лицо, которое получило существенный актив должника (в том числе по цепочке последовательных сделок), выбывший из владения последнего по сделке, совершенной руководителем должника в ущерб интересам возглавляемой организации<sup>4</sup>;
- выгодоприобретатель в корпоративной структуре, где на одно из аффилированных лиц относится доходная часть общей деятельности (центр прибыли), в то время как на другое (должника) возлагаются риски и расходы (центр убытков)<sup>5</sup>;
- третье лицо, получившее во вред должнику систематическую выгоду сверх того, что можно было получить при обычном обороте<sup>6</sup>;
- лицо, которое осуществляет фактический контроль (участвует от имени должника в переговорах, согласовывает ключевые решения, проводит собеседование с новыми сотрудниками и т. п.)<sup>7</sup>.

### Упрощение бремени доказывания стимулирует заявителей к применению института субсидиарной ответственности

Законодатель упрощает бремя доказывания для заявителей, в том числе по вопросам отнесения субъекта к числу контролирующих должника лиц. Презумпции, установленные в п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве, являются достаточно эффективным инструментом для доказывания сложных фактических связей, например между теневым контролирующим лицом и менеджментом компании, что подтверждается позитивной судебной практикой. Так, подпункт 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве содержит опровержимую презумпцию того, что лицо, извлекающее выгоду из недобросовестного поведения руководителя должника, является контролирующим лицом.

Примером применения такой презумпции может служить дело о банкротстве ООО «Далва Консалтинг» (№ А40–68925/17–88–97 «Б»). Конкурсный кредитор (ЗАО «БоАЗ») обратил внимание на то, что

<sup>4</sup> См. п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.07.2019 № Ф05–9774/2019 по делу № А40–66762/2015.

<sup>7</sup> Определение Арбитражного суда города Москвы от 30.04.2015 по делу № А40–119763/10 (Дело о привлечении к субсидиарной ответственности Пугачева С.В. по обязательствам ЗАО «Межпромбанк»).

согласно выпискам из расчетных счетов должника после признания признаков его несостоятельности один из сотрудников до возбуждения дела о банкротстве получал немотивированные выплаты. Руководитель должника не передал управляющему документы, относящиеся к хозяйственной деятельности должника. Единственное, что имелось в распоряжении кредиторов, — это банковские выписки, предоставленные кредитными организациями по запросу управляющего.

Из выписок усматривалось, что на конец 2014 г. у должника имелись признаки неплатежеспособности (с расчетного счета в безакцептном порядке была списана просроченная задолженность по кредиту). А в феврале 2015 г. один из сотрудников (К. Д. Комаров) получил от должника в качестве заработной платы более 1,2 млн рублей. Данная выплата резко контрастировала с выплатами другим сотрудникам, в том числе генеральному директору (который ежемесячно получал не более 50 тыс. рублей). Другие платежи в указанный период с расчетного счета должника практически не осуществлялись, то есть производственная деятельность уже не велась.

По мнению кредитора, такую высокую заработную плату в условиях неплатежеспособности и фактического прекращения деятельности должника невозможно было объяснить с точки зрения разумной деловой цели. По этой причине кредитор пришел к выводу, что под данной выплатой скрывается безвозмездный перевод средств должника в пользу теневого бенефициара. В суде кредитор сослался на презумпцию, установленную подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве, согласно которой лицо, извлекающее выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, указанных в п. 1 ст. 53.1 ГК РФ, может быть признано контролирующим лицом.

Суд согласился с позицией кредитора и вместе с формальными руководителем и участником (номинальными лицами) привлек К. Д. Комарова к субсидиарной ответственности по обязательствам должника в размере всей суммы реестра требований кредиторов (более 75 млн рублей). Таким образом, упрощение бремени доказывания приводит к обратному эффекту, когда заявители, игнорируя реальные фактические обстоятельства, требуют привлечь к субсидиарной ответственности лиц, которые лишь формально подпадают под указанную презумпцию п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве.

К счастью, судебной практике известны и иные позиции. Так, при рассмотрении дела о банкротстве ООО «Управление Бизнес Системами» по делу № А41–87043/2015 коллегия Верховного суда РФ усомнилась в возможности привлечения бывшего руководителя должника (И. В. Склярской)

к субсидиарной ответственности лишь на основании того, что не совершившаяся передача документации конкурсному управляющему и заключение ею невыгодных для должника сделок обусловили невозможность погашения требований кредиторов. Суды трех инстанций проигнорировали установленные фактические обстоятельства, а именно то, что И. В. Скларова не могла передать документы, поскольку они были изъяты в ходе следственных действий, проводимых с грубыми процессуальными нарушениями. Однако судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ прислушалась к доводам, приведенным в кассационной жалобе, и Определением Верховного суда РФ № 305-С19-10079 от 16.08.2019 передала дело на рассмотрение в судебную коллегия.

Также суды уже продемонстрировали подход, согласно которому наличие презумпций само по себе не отменяет обязанности заявителя доказать обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения лица к субсидиарной ответственности. В Определении по делу № А41-22526/16 от 25.02.2019, оставленном без изменения апелляционной инстанцией, суд отказал уполномоченному органу в удовлетворении требований о привлечении ответчиков к ответственности по обязательствам должника. Суд пришел к выводу, что именно на заявителя возлагается обязанность доказывания того, что ответчик контролировал должника и своими действиями (указаниями) довел его до банкротства.

В мотивировочной части суд сослался на давнее разъяснение высших судов (п. 22 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8). При разрешении споров, связанных с ответственностью учредителей (участников) юридического лица, признанного несостоятельным (банкротом), собственника его имущества или других лиц, которые вправе давать обязательные для таких юридических лиц указания либо имеют возможность определять его действия иным образом, суд должен учитывать, что они могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана их указаниями или иными действиями.

### **Ретроспективное применение новых положений о контролирующих лицах в ранее инициированных делах о банкротстве**

Согласно сложившейся судебной практике новые положения Закона о банкротстве, определяющие и расширяющие субъектный состав контролирующих должника лиц, не подлежат ретроспективному применению, если ухудшают положение лица,

привлекаемого к ответственности (см., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.04.2019 № Ф05-16238/2018 по делу № А40-131425/16). Указанный вывод сделан судом со ссылкой на п. 2 Информационного письма ВАС РФ от 27.04.2010 № 137, в соответствии с которым к материальным правоотношениям между должником и контролирующими лицами должна применяться редакция Закона о банкротстве, действовавшая на момент возникновения обстоятельств, послуживших основанием для их привлечения к такой ответственности.

Вместе с тем необходимо учитывать следующее. Положения Закона об основаниях для привлечения к субсидиарной ответственности, безусловно, являются нормами материального права, в то время как вопрос об отнесении к материальному праву норм о доказательственных презумпциях — дискуссионный. Введенные Законом № 226-ФЗ презумпции доведения до банкротства и отнесения к числу контролирующих должника лиц субъектов, получивших выгоду от недобросовестного поведения руководителя должника, сами по себе не устанавливают новых оснований для несения ответственности или признания субъекта контролирующим лицом, а лишь перераспределяют бремя доказывания. Поскольку вопрос о том, кто в арбитражном процессе обязан доказывать значимые для дела обстоятельства, является в чистом виде процессуальным, указанные доказательственные презумпции следует относить к нормам процессуального права.

Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 19.03.2019 № Ф09-729/19 по делу № А50-21237/2016 суд принял довод уполномоченного органа по поводу того, что презумпция вины в доведении до банкротства относится к процессуальным особенностям рассмотрения обособленного спора, в связи с чем к спорным отношениям должны применяться положения подп. 3 п. 2 ст. 61.11. Закона о банкротстве.

В то же время, например, положения п. 1 ст. 61.10 Закона, расширяющие временной период контроля («три года, предшествовавшие возникновению признаков банкротства») по сравнению с положением абз. 34 ст. 2 Закона о банкротстве в ред. Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ («три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом»), без сомнения, являются материально-правовой нормой и не подлежат ретроспективному применению.

В целом суды стараются придерживаться единообразного подхода, в соответствии с которым применяемая норма права (ст. 10 или гл. III.2 Закона о банкротстве) определяется в зависимости от момента совершения действий (бездействия),

послуживших основанием для привлечения к субсидиарной ответственности<sup>8</sup>.

Судебная практика последнего времени справедливо исходит из того, что положения действующей редакции Закона о банкротстве о субсидиарной ответственности контролирующих лиц по обязательствам должника применяются, если обстоятельства, послужившие основанием для их привлечения к такой ответственности (например, дача контролирующим лицом указаний должнику, одобрение контролирующим лицом или совершение им от имени должника сделки), имели место после даты вступления в силу Закона № 266-ФЗ. С правовой точки зрения это является обоснованным и способствует повышению предсказуемости и объективности применения рассматриваемого института.

### **Отсутствие должного внимания судов к субъективной стороне (вине) при оценке обоснованности заявления о субсидиарной ответственности**

То, что субсидиарная ответственность имеет гражданско-правовую природу и регулируется положениями ст. 15 и гл. 59 Гражданского кодекса РФ, к сожалению, не всегда является очевидным для судов, что негативно отражается на качестве формируемой правоприменительной практики. Из всех условий гражданско-правовой ответственности (противоправности, наличия вреда, причинно-следственной связи между ними и вины) последнему не всегда уделяется должное внимание судами при привлечении лица к ответственности по обязательствам должника.

При подаче заявления о привлечении руководителей к субсидиарной ответственности государственные (и околосударственные) ведомства (ФНС России, ФАС России, АСВ, Банк России), используя акты налоговых или иных проверок, а также решения о привлечении к административной ответственности за нарушение законодательства, презюмируют виновность лица, контролирующего должника, со ссылкой на преюдициальность фактов, установленных в ходе таких проверок. Однако в судебной практике постепенно складывается подход, в соответствии с которым виновность в делах о привлечении к субсидиарной ответственности

<sup>8</sup> См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.02.2019 № Ф09-7596/11 по делу № А71-7311/10; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.08.2019 № Ф04-2797/2019 по делу № А27-7713/2017; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.07.2019 № Ф04-11241/2014 по делу № А27-18417/2013; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.04.2019 № Ф05-10491/2017 по делу № А40-32702/2015.

## **Наличие презумпций само по себе не отменяет обязанности заявителя доказать обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения лица к субсидиарной ответственности**

подлежит самостоятельному доказыванию. Учитывая, что подавляющее большинство судебных актов в подобных случаях направлено на удовлетворение требований уполномоченного органа, судебные акты, отражающие обратную позицию, могут стать отправной точкой для защиты добросовестных бенефициаров.

Так, Десятый арбитражный апелляционный суд в рамках дела № А40-22526/2016, оставляя в силе решение суда первой инстанции об отказе в привлечении лица к субсидиарной ответственности, поддержал доводы ответчиков и отметил, что нарушение компанией-должником налогового законодательства не является обстоятельством, которое в дальнейшем повлекло за собой его несостоятельность, поскольку банкротство должника возникло безотносительно нарушения должником налогового законодательства. В связи с этим ни решение налогового органа, ни акты о налоговой проверке не могут иметь преюдициальное значение, в том числе в вопросе установления вины контролирующего лица.

Отсутствие единообразной практики по применению норм о субсидиарной ответственности связано с тем, что данный институт зачастую используется кредиторами как средство давления на физических лиц (реальных и мнимых руководителей) для максимального удовлетворения предъявляемых требований. Необходимо помнить, что любая ответственность все же содержит три совокупных, необходимых для ее применения условия и не должна применяться в отсутствие хотя бы одного из них.

В то же время судебная практика не должна поощрять освобождение недобросовестных лиц от ответственности только потому, что у заявителя не оказалось объективной возможности доказать все необходимые для удовлетворения иска обстоятельства. Ближайшая задача правоприменителя состоит именно в поиске баланса, выработке четких алгоритмов и предсказуемых критериев принятия решения об обоснованности заявления о субсидиарной ответственности. Нужно помнить, что маятник не должен замирать ни в одном из крайних положений. ■