

# Привлечение к ответственности лиц, контролирурующих должника

**В случае банкротства юридических лиц все актуальнее становится вопрос привлечения к субсидиарной ответственности физических лиц — конечных бенефициаров компаний**

ТЕКСТ >

**АЛЕКСАНДРА УЛЕЗКО,**  
СТАРШИЙ ЮРИСТ КОРПОРАТИВНОЙ И АРБИТРАЖНОЙ  
ПРАКТИКИ «КАЧКИН И ПАРТНЕРЫ»

## Изменения в Законе о банкротстве

Несмотря на то что банки при выдаче кредитов обеспечивают исполнение обязательств заемщика разными способами, в том числе залогами и поручительствами третьих лиц, не всегда этого достаточно, чтобы получить возврат кредита в полном объеме. В этом случае кредиторы прибегают к предусмотренным Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) способам пополнения конкурсной массы, в том числе к привлечению к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника. Для этого самую благоприятную почву создают как законодательство, так и судебная практика.

Помимо изменений самого Закона о банкротстве и внесения в него обширной гл. III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве» 21 декабря 2017 года было принято Постановление Пленума ВС РФ № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее — Постановление).

Отметим несколько интересных положений Постановления, которые конкретизируют и разъясняют нормы гл. III.2 Закона о банкротстве.

## Определение понятия «объективное банкротство»

Верховный Суд РФ ввел понятие «объективное банкротство» (п. 4 Постановления), под которым понимается момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования креди-

торов, в том числе по обязательным платежам, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов. Термин отличается от понятия «недостаточность имущества» тем, что причиной неплатежеспособности при объективном банкротстве является превышение размера не только денежных обязательств и обязательных платежей, как при недостаточности имущества, а превышение размера всех обязательств должника над стоимостью активов.

Ранее в судебной практике встречалось понятие «объективное банкротство», но оно было иным. Признаки объективного банкротства привязывались к стоимости чистых активов, которые определялись не по реальной стоимости активов, а по данным бухгалтерской отчетности<sup>1</sup>.

Важность внесения определенности в понятие «объективное банкротство» и указание на то, при каких обстоятельствах наступает это объективное банкротство, сложно переоценить. Доведение компании до объективного банкротства по вине контролирующего лица влечет ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов (п. 16 Постановления). Для разграничения применения норм о возмещении убытков и норм о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц необходимо ответить на вопрос, должен ли был причиненный вред, исходя из разумных ожиданий, привести к объективному банкротству (п. 20 Постановления). В п. 9 Постановления разъясняется, что руководитель должника может быть освобожден от ответственности за неподачу заявления о банкротстве должника в суд, если некоторые обстоятельства, влекущие такую обязанность<sup>2</sup>, не говорили об объективном банкротстве и при этом руководитель предпринимал меры по преодолению финансовых трудностей. От возникновения момента объективного банкротства отсчитывается трехлетний период, в который

<sup>1</sup> См. определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801 по делу № а 50-5458 / 2015, приказ Минфина России от 28.08.2014 № 84н «Об утверждении Порядка определения стоимости чистых активов», письмо ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-18/16148 «О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ».

<sup>2</sup> См. п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

презюмируется, что контролирующее лицо могло давать обязательные указания компании, которые и привели к невозможности рассчитаться с кредиторами (п. 4 Постановления).

Однако первое впечатление о том, что с конкретизацией понятия «объективное банкротство» стали более понятными основания привлечения к субсидиарной ответственности, обманчиво. Определение объективного банкротства предусматривает, что неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов должна быть вызвана именно превышением совокупного размера обязательств над реальной (рыночной)<sup>1</sup> стоимостью активов. Не совсем понятно, должен ли руководитель должника привлекать оценщика с тем, чтобы определить рыночную стоимость активов и убедиться наверняка, что неплатежеспособность<sup>2</sup>, или ситуация, когда удовлетворение требований одних кредиторов влечет невозможность удовлетворения требований других кредиторов<sup>3</sup>, или когда хозяйственная деятельность компании существенно затрудняется при обращении взыскания на имущество компании<sup>4</sup>, не свидетельствуют о признаках объективного банкротства. Только в этом случае руководитель должника при наличии экономического обоснованного плана не будет привлечен к субсидиарной ответственности за неподачу в суд заявления должника (п. 9 Постановления).

С принятием Постановления момент возникновения обязанности руководителя должника обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве не стал понятнее судам, и в каждом конкретном случае этот момент определяется по-прежнему по-разному. Например, в определении Верховного Суда РФ от 29.03.2018 по делу № 306-ЭС17-13670 (3), А 12-18544 / 2015 суд пришел к выводу, что «для целей разрешения вопроса о привлечении бывшего руководителя к ответственности ... установление момента подачи заявления о банкротстве должника приобретает существенное значение, учитывая, что момент возникновения такой обязанности в каждом конкретном случае определяется моментом осознания руководителем критичности сложившейся ситуации, очевидно свидетельствующей о невозможности продолжения нормального режима хозяйствования без негативных последствий для должника и его кредиторов. В связи с этим в процессе рассмотрения такого рода заявлений, помимо прочего, необходимо учитывать режим и специфику деятельности должника, а также то, что финансовые трудности в определенный период могут быть вызваны преодолимыми временными обстоятельствами.»

### **Разница между действиями (бездействием), вследствие которых должник признан банкротом, и действиями (бездействием), повлекшими невозможность полного погашения требований кредиторов**

Ранее ст. 10 Закона о банкротстве оперировала понятием «ответственность за действия (бездействие), вследствие которых должник был признан несостоятельным (банкротом)». Теперь субсидиарная ответственность наступает за действия (бездействие), повлекшие «невозможность полного погашения требований кредиторов» (ст. 61.11 Закона о банкротстве). С одной стороны, формулировки текущей и старой редакций очень похожи. Ведь банкротство, как правило, влечет невозможность рассчитаться с кредиторами в полном объеме. Однако между ними есть различия.

Если обратить внимание на то, как называет Верховный Суд РФ случаи, при которых пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно из-за действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, перечисленных в п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве, в своем большинстве повторяющих нормы ранее действовавшей ст. 10 Закона о банкротстве, то это именно «презюмции доведения до банкротства» (п. 19 Постановления).

Однако понятие гл. III.2 Закона о банкротстве «ответственность за действия (бездействие), вследствие которых невозможно полное удовлетворение требований кредиторов» шире, чем доведение до банкротства. Оно включает ситуации, когда должник стал не в состоянии рассчитаться по своим обязательствам не из-за действий (бездействия) контролирующего должника лица, однако затем это лицо совершило действия (проявило бездействие), существенно ухудшившие финансовое положение должника<sup>5</sup>.

Иными словами, речь идет о действиях, которые не довели компанию до банкротства (виной стали другие обстоятельства, будь то недобросовестные действия третьих лиц или ухудшение финансового состояния компании по объективным экономическим причинам), но привели к невозможности полного погашения требований кредиторов.

При этом интересно, что до внесения в Закон о банкротстве приведенной нормы уже была практика привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц за действия, существенно ухудшившие финансовое положение должника. В частности, имеется в виду ситуация, когда собственник имущества унитарного пред-

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» в случае, если в нормативном правовом акте, содержащем требование обязательного проведения оценки какого-либо объекта оценки, либо в договоре об оценке объекта оценки не определен конкретный вид стоимости объекта оценки, установлению подлежит рыночная стоимость данного объекта. Указанное правило подлежит применению и в случае использования в нормативном правовом акте не предусмотренных законом или стандартами оценки терминов, определяющих вид стоимости объекта оценки, в том числе терминов «действительная стоимость», «разумная стоимость», «эквивалентная стоимость», «реальная стоимость» и других.

<sup>2</sup> См. абз. 6 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

<sup>3</sup> См. абз. 2 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

<sup>4</sup> См. абз. 5 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

<sup>5</sup> Подп. 2 п. 12 ст. 61.11 Закона о банкротстве, п. 17 Постановления.

приятия изымает имущество должника и фактически полностью останавливает деятельность компании при уже возникших признаках объективного банкротства. Например, в п. 1.8 Письма ФНС России от 29.06.2017 № СА-4-18 / 12520 «О направлении обзора судебных актов» приводится дело<sup>1</sup> со следующими обстоятельствами:

«У должника на момент изъятия котельной имелись отрицательная величина чистых активов и тенденция роста кредиторской задолженности. Администрация обладала информацией о финансовом положении должника, однако не приняла меры по выделению денежных средств на покрытие убытков и погашение задолженности должника, а также решение о ликвидации должника в порядке ст. 15 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». В результате вынесения главой администрации постановлений от 22.04.2011 № 30 и от 10.05.2012 № 41 у должника изъято имущество, составляющее большую часть основных средств предприятия. При этом администрация как собственник указанного имущества при наличии большой кредиторской задолженности у предприятия, в том числе перед поставщиками топлива для производства тепла в спорной котельной, не наделила должника иным имуществом, которое предприятие могло бы использовать для выполнения уставной деятельности и расчетов с кредиторами».

Встречается и иная позиция судов. Например, в определении Верховного Суда РФ от 01.09.2016 № 302-ЭС16-10211 по делу № а 19-6467 / 2007 об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения Экономической коллегией ВС РФ указано, что «незаконность изъятия администрацией имущества в данном случае не является основанием для привлечения администрации к субсидиарной ответственности, поскольку деятельность должника носила убыточный характер задолго до этого изъятия».

На мой взгляд, внесение в Закон о банкротстве правила подп. 2 п. 12 ст. 61.11 говорит о том, что при рассмотрении заявлений, поданных до 01.07.2017 (см. п. 3 ст. 4 Закона № 266-ФЗ), судами должна применяться первая из приведенных правовых позиций. То есть собственник имущества унитарного предприятия не может при наличии признаков банкротства изъять имущество и остановить деятельность предприятия, поскольку это будет причиной окончательной невозможности рассчитаться с кредиторами и повлечет привлечение собственника имущества должника к субсидиарной ответственности.

Однако необходимо учитывать правила п. 17 Постановления: если из-за действий (бездействия) контролирующего лица, совершенных после появления признаков объективного банкротства, произошло несущественное ухудшение финансового положения должника, то такое контролирующее лицо может быть привлечено к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков по иным, не связанным с субсидиарной ответственностью, основаниям. В таких случаях между привлечением к субсидиарной ответственности и наступлением ответственности в виде возмещения убытков очень тонкая грань, которая определяется степенью причиненного ущерба кредиторам именно действиями контролирующих лиц по изъятию имущества.

### **Понятие «контролирующее лицо» — ориентиры, данные Верховным Судом РФ**

Нормы ст. 61.10 Закона о банкротстве содержат немало конкретных примеров того, как может достигаться возможность контролирующего лица определять действия должника. В частности, согласно подп. 3 п. 2 ст. 61.10 Закона о банкротстве можно определять действия должника в силу должностного положения (например, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора должника). Важно, что применительно к понятию «контролирующее лицо» Верховный Суд дает общие ориентиры, а именно: необходимым условием отнесения лица к числу лиц, контролирующих должника, является наличие у него фактической возможности давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия (п. 3 Постановления).

Соответственно, контролирующими лицами не могут быть признаны по умолчанию ни главный бухгалтер, ни выгодоприобретатель по сделке<sup>2</sup>, ни лицо, имеющее долю в капитале должника менее 50%. Об этом говорится в п. 3 и 5 Постановления. При этом Законом установлены три опровержимые презумпции наличия контроля над деятельностью должника (п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве). К примеру, лицу, у которого более 50% акций (долей) должника, необходимо доказать, что у него не было фактической возможности давать должнику обязательные указания, чтобы суд не признал его контролирующим. Однако в случае, например, с главным бухгалтером доказывать наличие у такого лица возможности фактического контроля должно лицо, которое просит суд привлечь его к ответственности.

Важно, что положение главного бухгалтера отличается от положения лиц, занимающих иные руководящие должности, тем, что если на главного

<sup>1</sup> См. постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.07.2016 № Ф 01-1961 / 2016 по делу № а 17-6642 / 2011.

<sup>2</sup> Согласно подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве, пока не доказано иное, предполагается, что лицо являлось контролирующим должника лицом, если это лицо извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, указанных в п. 1 ст. 53.1 ГК РФ (лица, уполномоченные выступать от имени юридического лица в силу Закона, иного правового акта или учредительного документа). В п. 21 Постановления указано, что если необходимой причиной объективного банкротства явились сделка или ряд сделок, по которым выгоду извлекло третье лицо, признанное контролирующим должника исходя из презумпции, закрепленной в подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве, то такой контролирующий выгодоприобретатель несет субсидиарную ответственность солидарно с руководителем должника.

бухгалтера возложена ответственность за ведение бухгалтерского учета, то даже если он не будет являться контролирующим лицом, он будет нести субсидиарную ответственность солидарно с руководителем должника в случае, если он по указанию руководителя или совместно с ним совершил действия, приведшие к уничтожению документации, ее сокрытию или к искажению содержащихся в ней сведений (абз. 14 п. 24 Постановления). Впрочем, такие правила применяются для любых лиц, на которых возложена обязанность по ведению и хранению соответствующей документации должника (подп. 2 и 4 п. 2, п. 4 и 6 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

### **Ответственность фактически контролирующего компанию лица за неподачу заявления должника о банкротстве**

В п. 6 Постановления приводится определение «фактический руководитель» — это лицо, которое фактически осуществляло управление компанией на основании доверенности, выданной номинальным руководителем, либо давало указания по управлению компанией номинальному руководителю, либо для управления компанией было необходимо явно выраженное согласие такого фактического руководителя, не имевшего соответствующих формальных полномочий. В том же пункте указано, что фактический руководитель по общему правилу несет субсидиарную ответственность солидарно с номинальным руководителем, в том числе согласно п. 1 ст. 61.12 Закона о банкротстве.

Ст. 61.12 Закона о банкротстве во взаимосвязи со ст. 9 Закона о банкротстве предусматривает не только ответственность руководителя (ликвидатора) должника за неподачу заявления должника в арбитражный суд, но также ответственность контролирующих лиц за несозыв заседания органа управления юридического лица, уполномоченного на принятие решения о ликвидации, для решения вопроса об обращении в арбитражный суд с заявлением должника, или за непринятие такого решения, если у контролирующего лица была возможность самостоятельно принять данное решение.

Указанные нормы разъясняются в п. 13 Постановления, где речь идет об обстоятельствах, необходимых для привлечения к ответственности по ст. 61.12 Закона о банкротстве контролирующих лиц, не являющихся руководителем должника, ликвидатором или членом ликвидационной комиссии. Верховный Суд указывает, что контролирующее лицо должно обладать полномочиями по созыву собрания коллегиального органа должника, который может принимать корпоративное решение о ликвидации. Или же контролирующее лицо должно обладать полномочиями по самостоятельному

принятию такого решения. При этом для привлечения указанных лиц к ответственности необходимо доказать, что такие лица не могли не знать о наличии обстоятельств, свидетельствующих о возникновении обязанности руководителя должника обратиться в суд с заявлением о банкротстве. Очевидно, что в данном случае речь идет о фактических, а не о формальных полномочиях.

Иными словами, даже если лицо не имеет формальных полномочий для обращения должника в суд или инициирования проведения собрания органа юридического лица, уполномоченного принимать такое решение, но контролирует компанию по факту, оно будет отвечать за неподачу заявления, если не могло не знать об обстоятельствах, влекущих обязанность должника обратиться в суд. Как следует из п. 13 Постановления, верно и обратное. Если лицо формально имело возможность созывать собрание акционеров в силу наличия у него 10 % голосующих акций общества<sup>1</sup>, но оно не являлось контролирующим, оно не может быть привлечено к ответственности, даже если знало о финансовых трудностях компании. Здесь Верховный Суд РФ смягчает недостаточно четкую формулировку абз. 3 п. 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве.

В соответствии с п. 1 ст. 30 Закона о банкротстве, если у должника возникают основания, влекущие обязанность (и право) подать заявление о банкротстве, а также признаки банкротства<sup>2</sup>, руководитель должника обязан включить сведения о наличии таких обстоятельств в ЕФРСДЮЛ<sup>3</sup>. Руководитель может ограничить свою ответственность путем публичного сообщения неограниченному кругу лиц об обязанности обратиться в суд с заявлением о банкротстве (п. 15 Постановления). Это разъяснение логически вытекает из п. 3 ст. 61.12 Закона о банкротстве. У лица, фактически контролирующего должника, такая возможность отсутствует.

### **Ответственность за несохранность документации и отсутствие в реестрах обязательных сведений о должнике**

По сравнению со ст. 10 Закона о банкротстве в п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве содержатся две новые презумпции доведения до банкротства, связанные с искажением (утратой) документации и данных должника:

- случаи утраты или искажения документов, хранение которых было обязательным в соответствии с Законом о видах юридических лиц и о рынке ценных бумаг;
- невнесение на дату возбуждения дела о банкротстве подлежащих обязательному внесению (либо внесению недостоверных) сведений в ЕГРЮЛ<sup>4</sup> и ЕФРСФДЮЛ (подп. 4 и 5 п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

<sup>1</sup> См. ст. 55 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

<sup>2</sup> См. ст. 3 Закона о банкротстве.

<sup>3</sup> Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц.

<sup>4</sup> Единый государственный реестр юридических лиц.

При этом только применительно к ранее закрепленному в ст. 10 ГК РФ основанию для привлечения к ответственности за отсутствие в документах бухгалтерского учета и отчетности информации о должнике или ее искажение в Законе указано, что для привлечения к субсидиарной ответственности необходимо, чтобы это приводило к существенным затруднениям для проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве. Такое же правило установлено в п. 24 Постановления в отношении двух других презумпций доведения до банкротства, связанных с отсутствием или искажением документации и информации о должнике. Это очень логичное и правильное разъяснение. Конечно, само по себе отсутствие, например, в ЕГРЮЛ сведений о должнике не может переложить на контролирующее лицо обязанности отвечать по всему реестру.

В целом, толкование новых норм о субсидиарной ответственности, данное ВС РФ, было необходимым. Однако некоторые вопросы применения положений гл. III.2 Закона о банкротстве остались без внимания. Так, например, в Постановлении не попали разъяснения относительно действия норм гл. III.2 Закона о банкротстве во времени. В Законе № 266-ФЗ указано, что рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной ст. 10 Закона о банкротстве (в редакции, действовавшей до 01.07.2017), которые поданы с 01.07.2017, производится по правилам Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ.

На мой взгляд, это относится к процессуальным нормам, например, об уменьшении размера ответственности номинального руководителя, стимулирующем вознаграждение арбитражного управляющего, и другим. При этом в силу ч. 1 ст. 4 ГК РФ новые положения гл. III.2 Закона о банкротстве (об основаниях для привлечения к ответственности, которые ранее в судебной практике не выводились из ст. 10 Закона о банкротстве) не должны применяться к действиям контролирующих лиц, совершенных до 1 июля 2017 года. Тем не менее, есть и некоторые «пограничные нормы». Например, не совсем понятно, как определяется период контроля применительно к конкретным лицам при подаче заявления о привлечении к ответственности после 1 июля 2017 года: три года до возникновения признаков банкротства или три года до возбуждения дела о банкротстве? Полагаю, что в силу той же нормы ч. 1 ст. 4 ГК РФ решение должно приниматься в пользу второго варианта. Однако, если обратиться к судебной практике, то относительно норм, увеличивавших период контроля ранее (например, Федеральным законом № 222-ФЗ от 23.06.2016 период контроля был увеличен с 2-х до 3-х лет с даты возбуждения дела о банкротстве), суды исходили из их применения ретроспективно<sup>1</sup>. Логично, что и здесь суды пойдут по данному пути — если заявление о банкротстве будет подано после 1 июля 2017 года, то период контроля будет определяться в течение 3-х лет до возникновения признаков объективного банкротства, а не до возбуждения дела о банкротстве.

В.О

<sup>1</sup> См., например, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.07.2017 № Ф 07-6514 / 2017 по делу № А 44-9170 / 2015.