

*Селиванова Екатерина Михайловна, магистр 2 курса юридического факультета, Санкт-Петербургский государственный экономический университет*

## **КОНТРОЛИРУЮЩЕЕ ДОЛЖНИКА ЛИЦО В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ НОРМ О СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

**Аннотация:** В статье рассмотрены вопросы, связанные с развитием понятия контролирующее должника лицо в законодательстве в разрезе редакций Закона о банкротстве разных лет. Показано развитие правоприменительной практики привлечения к субсидиарной ответственности последних лет, доктринальные вопросы определения субсидиарной ответственности.

**Ключевые слова:** Банкротство, контролирующее должника лицо, субсидиарная ответственность.

**Abstract:** the article discusses issues related to the development of the concept of controlling debtor in the legislation in the context of the editions of the Bankruptcy Law of different years. The development of the law enforcement practice of bringing to subsidiary responsibility in recent years, the doctrinal issues of determining subsidiary responsibility are shown.

**Keywords:** bankruptcy, the person controlling the debtor, subsidiary liability.

С момента выхода Федерального закона № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» понятие «контролирующее должника лицо» неоднократно менялось [1].

Первая редакция закона не содержала легально определения контролирующего лица. Законом была предусмотрена обязанность

руководителя компании нести ответственность за доведения компании до банкротства.

Уже в редакции закона от 28.04.2009 №73-ФЗ была пополнена легальным определением контролирующего лица. После 05.06.2009 года законодательно установлено, что контролирующим лицом может быть признано лицо, имеющее право давать указание компании-должнику за два года до принятия заявления о банкротстве. В числе контролирующих названы: учредитель, участник, собственник имущества унитарного предприятия, руководитель, член ликвидационной комиссии, иные лица. Лица, действующие от имени компании по доверенности. Держатели пакета голосующих акций более 50 процентов или более половины долей уставного капитала [2].

Определено условие привлечения к субсидиарной ответственности в случае отсутствия бухгалтерской документации.

Следующие изменения с 23.06.2016 согласно закона №222-ФЗ. Период влияния на компанию увеличен до трех лет. Список контролирующих лиц дополнен характеристикой родственных связей и связи в силу должностного положения, оказавшие влияние на контролирующее лицо [3].

В следующих изменениях с 29.07.2017 согласно закона №266-ФЗ законодатель определил отсчет срока влияния от момента возникновения признаков банкротства: за три года до проявления признаков и после, и до принятия заявления о банкротстве. Норма применима к заявлениям, принятым начиная с 01.07.2017 [4].

При определении статуса контролирующего лица ФНС в своем разъяснении указал, что суд может учитывать результаты в том числе следственных действий, установленные неформальные связи, совместное проживание, совместное обучение [5].

## **Новые виды субъектов субсидиарной ответственности контролирующего должника лица**

### **1. Наследники лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности**

Правовая основа привлечения наследников по долгам, возникшим в результате предпринимательской деятельности наследодателя, состоит из норм, содержащихся в Арбитражно-процессуальном кодексе РФ, где в ст. 150 сказано, что производство по делу прекращается после смерти стороны в деле. Кроме того, в ст. 418 Гражданского кодекса РФ определено, что со смертью гражданина прекращается обязательство, которое было связано непосредственно с личностью ответчика [6].

Суды, принимая решения по делам о привлечении к субсидиарной ответственности наследников контролирующих лиц, зачастую рассматривают субсидиарную ответственность по смыслу ст. 399 ГК РФ, определяют ее как дополнительную и непосредственно связанную с личностью лица, а потому с его смертью дело прекращается.

В научном сообществе существует следующее мнение, по словам Суворова Е.Д. субсидиарная ответственность не может являться деликтной, и к ней не могут быть привлечены наследники контролирующего лица. В обоснование своей позиции ученый говорит, что субсидиарная ответственность контролирующего лица вытекает из отказа от принципа ограниченной ответственности в рамках концепции обособленности юридического лица по причине злоупотребления правом. При этом в законе не содержится конкретных видов запретов и злоупотреблений, а значит нет конкретного состава правонарушения [7]. Ведь деликтная ответственность существует согласно ст 1064 ГК при наличии условий: наличие определенного вреда, наличие противоправных действий, виновность действий, а также наличие причинно-следствия между виновными действиями и наступлением вреда. Потому определению субсидиарной ответственности как деликтной затрудняет отсутствие конкретного размера вины на момент совершения действий, круг потерпевших также не определен, противоправность действий, т.е. нарушение

конкретных норм законодательства, установление причинно-следственной связи.

Но есть и другая правоприменительная практика, где субсидиарная ответственность рассматривается ни как дополнительная, а как основная. Тогда субсидиарная ответственность становится деликтной.

Так, по делу № А04-7886/2016, рассмотренному Верховным судом РФ, о признании банкротом компании «Амурский продукт» кредитор заявил о привлечении к субсидиарной ответственности родственников погибшего заместителя генерального директора. По результатам рассмотрения дела он был признан виновным в банкротстве организации. Имущество было передано супруге и детям погибшего в рамках наследственной процедуры. Дело было рассмотрено несколькими судами. Были вынесены решения, опирающиеся на нормах ГК РФ о субсидиарной ответственности (ст. 399), где сказано, что субсидиарная ответственность неразрывно связана с личностью контролирующего должника лица, так как вытекает из ст. 418 ГК РФ, обязательство, связанное с личностью, прекращается по причине смерти гражданина.

Дело было передано в ВС РФ, рассмотрев которое, суд вынес следующее решение:

- судебные решения нижестоящих судов были отменены;
- долг, вытекающий из субсидиарной ответственности определен как деликтный, а значит, не прекращается смертью должника и в пределах наследственного имущества переходит к наследнику;
- заявил об ошибочности применения ст. 399 ГК, т.к. ею урегулирована дополнительная ответственность, а по смыслу Закона о банкротстве ответственность контролирующего должника лица является основной [8].

Такое решение ВС РФ вызывает ряд вопросов, среди них, например, право на защиту. Возможность защищать свои права у контролирующего лица и его наследников отличается. Наследники таким образом ставятся в заведомо неблагоприятные условия. Другой вопрос касается процесса принятия

наследства, где можно увидеть юридический порок, связанный с тем, что при принятии наследства не было информации о субсидиарной ответственности, которая была обращена на наследника уже после принятия наследства, ведь срок исковой давности для привлечения к субсидиарной ответственности до 10 лет.

## **2. Родственники и дети (совершеннолетние и несовершеннолетние лица), привлекаемого к субсидиарной ответственности**

Рассматривая вопрос о привлечении родственников и детей к субсидиарной ответственности судебная практика исходит из следующих вопросов: могут ли быть указанные лица сопричинителями вреда кредиторам, может ли имущество иметь обособленный статус и признано семейным, на которое может быть обращено взыскание, какое значение имеет возраст сопричинителей.

В научной литературе можно встретить мнение, что правовая природа субсидиарной ответственности недостаточно определена в современном законодательстве и по мнению О.В. Гутникова она не имеет четких критериев, что дает возможность расширенного трактования норм права. Данная тенденция находит свое отражение в судебных решениях последних лет [6].

Так, по делу № А40-131425/2016 о признании банкротом компании ООО «Альянс», рассмотренному Верховным судом РФ установлено следующее.

Кредитор в лице ФНС обратился в суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности руководителя должника, его жены, которая являлась главным бухгалтером, и сыновей (15 и 20 лет). Обвинение настаивало на том, руководитель компании и его жена вывели из активов компании 85 млн. рублей в виде имущества, принадлежащего компании, которое впоследствии было в качестве дара передано детям.

Суд первой инстанции привлек к субсидиарной ответственности только руководителя, в привлечении детей отказали, апелляционный суд привлек к субсидиарной ответственности и директора, и супругу, в привлечение детей также отказали. Кассационный суд отменил решение апелляционного, оставил

в силу решение суда первой инстанции.

Дело было передано в ВС, рассмотрев которое суд вынес следующее решение.

Жена была признана «соучастницей» и, поддерживая деликтную природу ответственности, надлежит быть привлеченной к субсидиарной ответственности.

Несовершеннолетние дети контролирующих должника лиц по смыслу подпункта 3 пункта 4 статьи 61.10 Закона о банкротстве не могут быть признаны контролирующим лицом, исходя из презумпции о признании таковым выгодоприобретателя.

Дети были признаны «соучастниками» в деле о выводе имущества из конкурсной массы и должны отвечать в пределах стоимости оставшегося в семье имущества.

Далее указанная правовая позиция была закреплена в Обзоре судебной практики ВС РФ от 10/06/2020, в п. 23. Предусмотрена солидарная с должником ответственность лица, если будет установлено, что причиной невозможности погашения должником обязанностей являются виновные действия данного лица [9].

И вновь Верховный суд РФ говорит о деликтном характере субсидиарной ответственности. На мой взгляд, нарушая процессуальные нормы, ВС РФ привлекает детей контролирующего лица к субсидиарной ответственности в рамках дела о банкротстве компании, хотя правильным было бы отказать в привлечении детей к субсидиарной ответственности, а привлечь к субсидиарной ответственности отца, взыскать часть имущества, в том числе в размере его части от совместно нажитого, возбудить дело о банкротстве самого отца, признать сделки дарения недействительными.

### **3. Компании-контрагенты привлекаются как «соучастники» контролирующих должника лиц**

Для привлечения к субсидиарной ответственности компаний-контрагентов применяются нормы гражданского законодательства, если они не

противоречат специальным нормам банкротного законодательства согласно ст. 1080 ГК РФ, регуливающей ответственность за совместно причиненный вред. Следовательно, к субсидиарной ответственности может быть привлечено хоть и не контролирующее должника лицо, но лицо являющееся соучастником действий, приведших компанию к банкротству.

По мнению Покровского С.С. в гражданском праве недостаточно проработан институт совместно причинения вреда, в связи с этим суды часто опираются на Разъяснения Пленума ВС РФ №53, где говорится, что для установления контролирующего лица в следствии наличия совместных действий, последние могут характеризоваться соучастием или соисполнительством [10].

Так, по делу № А40-33003/17 о признании банкротом компании ООО «Сансар» арбитражным управляющим была выявлена недостача товарно-материальных ценностей, нарушения в ведении бухгалтерской отчетности, в связи с чем, в суд было подано заявление о привлечении к субсидиарной ответственности руководителя и заместителя компании, а также руководителя компании, которая оказывала услуги по бухгалтерскому обслуживанию (ООО «Финансовый и бухгалтерский аутсорсинг»).

Судами были вынесены следующие положения о привлечении к ответственности компании-аутсорсера.

Была установлена аффилированность компаний по основанию того, что заместитель руководителя должника приходился тестем руководителю ООО «Финансовый и бухгалтерский аутсорсинг».

Компания ООО «Финансовый и бухгалтерский аутсорсинг» была признана виновной в намеренном искажении бухгалтерской отчетности, действующей по согласованию с должником. Согласно договору, компания оказывала полный спектр услуг по бухгалтерской отчетности, включающий и подачу в электронном виде отчетов должника.

Суды, привлекая аутсорсинговую компанию к субсидиарной ответственности, базировали свои решения на выводах Постановления №53,

где говорится, что лица, хотя и не являющиеся контролирующими, но на которых возложена функция по ведению и хранению бухгалтерской отчетности несут субсидиарную ответственность как соучастники, если будет доказано, что они действовали совместно с руководителем в части искажения, утраты или уничтожения документации [11].

Таким образом, правоприменительной практикой значительно расширился круг лиц, которые могут быть привлечены к субсидиарной ответственности.

В связи с чем можно выделить как положительные стороны: защита интересов кредиторов, увеличение конкурсной массы, так и отрицательные: очень широкий круг лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, ставит под удар предпринимательские правоотношения, выводит на первый план заботу о рисках в значительно долгосрочной перспективе и риск для неконтролирующих лиц быть привлеченными к ответственности, что сказывается на предпринимательской деятельности.

#### **4. Условия привлечения выгодоприобретателя к субсидиарной ответственности**

Выгодоприобретатель или другими словами конечный бенефициар, получающий в конечном итоге выгоду от действий, приведших компанию к банкротству, зачастую не связан прямыми коммерческими связями, наличием прямого соподчинения, потому доказать виновность лица является задачей не простой. Но в своих последних решениях ВС РФ попытался исправить данное положение.

По мнению Покровского С.С. при определении круга контролирующих лиц важно учитывать не только наличие фактических экономических связей между субъектами, но также учитывать мотивы поведения компании-должника. Исходя из последних установить деликтную ответственность лиц, опираясь не только на признак возможности оказывать влияние на должника [10].

Так, по иску налоговой службы рассматривается дело № А41-22526/2016 о признании банкротом компании ООО «Товары будущего», где

ставится вопрос о привлечении к субсидиарной ответственности не только самого должника, но и компаний ООО«Дискурс», ООО«Ресурсинвест» и ООО«Роллер», входивших, по словам представителя истца, в одну группу, работающих по схеме ухода от налогов. Истец просил привлечь к субсидиарной ответственности и бывшего директора компании Милованова, руководившего ранее сроком, предусмотренного для установления статуса контролирующего лица (2 года).

Суды нижестоящих инстанций не установили оснований привлечения данных компаний к субсидиарной ответственности, на основании преюдиции: компании не могут являться аффилированными с должником лицом.

Кроме того, судами не была установлена документарная связь между банкротом и Миловановым. В иске было отказано.

Определением ВС РФ решения судов первых инстанций отменено, и установлено следующее:

- наличие фактов, подтверждающих взаимную хозяйственную деятельность компаний (совпадение юридических адресов, совпадение участников, строительство и реализация объекта недвижимости среди участников группы),

- факт наличия контроля должника, а также аффилированности лиц, получивших выгоду, может быть установлен не только на основании прямых доказательств, а также на основании документов бенефициара. Статус контролирующего должника лица может быть установлен на основании косвенных признаков, например, свидетельствующих о согласованных действиях, которые были бы невозможны в иных случаях. В судебной практике к таким признакам относят: синхронность действий объектов при отсутствии экономических причин; действия, которые ведут к экономическим выгодам одного из участников группы в ущерб другому; действия не могли иметь место при отсутствии подчиненности одного другому,

- данные налогового контроля могут быть учтены в качестве доказательства в делах о привлечении к субсидиарной ответственности, в виду

того, что прямые доказательства зачастую заявителям сложно предъявить. Судам следует учитывать их в совокупности с иными доказательствами,

- судам в числе прочего следует оценивать и порядок инициирования процедуры банкротства. В рассматриваемом деле инициирование процедуры банкротства проходило в период налоговой проверки, что не могло не вызвать подозрение суда, т.к. является нестандартным поведением.

- срок (глубина) проверки в ряде случаев может не носить пресекающий характер по смыслу Закона о банкротстве и быть увеличена с целью противодействия злоупотреблениям, искусственному увеличению срока для ухода от ответственности контролирующих должника лиц.

ВС РФ в своем решении сделал три основных направления: он попытался установить возникновение презумпции виновности конечного бенефициара при наличии ряда признаков, таких как согласованность действий, которая не имеет экономического смысла, наличие иных косвенных признаков, при наличии которых бремя доказывания невиновности переходит на бенефициара. Также определение срока исковой давности должно отсчитываться от даты, когда стали известны все взаимосвязанные факты сделки [12].

Таким образом, высший судебный орган РФ в своем определении дает судам возможность при рассмотрении дел о привлечении выгодоприобретателей и конечных бенефициаров опираться на косвенные факты.

## **5. Совет директоров**

Совет директоров в соответствии с 208-ФЗ «Об акционерных обществах» осуществляет общее руководство компанией, не является исполнительным органом, кроме того является коллегиальным органом. По смыслу ст. 61.10 Закона о банкротстве, где говорится о конкретном субъекте, привлечение члена совета директоров видится сложным.

Кроме того, в разъяснении Постановление пленума ВС № 53 так же указано, что участие в органах должника не дает статус контролирующего должника лица. Законодательные сложности пытается преодолеть ВС РФ и

своими решениями дает понять судам, что член совета директоров может быть привлечен к субсидиарной ответственности при наличии определенных фактов.

Но судебная практика последних лет показывает, что член совета директоров, обладая широким кругом обязанностей, которые включают в себя как наблюдение, контроль, так и согласование крупных сделок может быть привлечен к субсидиарной ответственности.

Другой характерной особенностью можно назвать, что основанием привлечения является ни само по себе членство в совете директоров, а факты согласования определенной сделки или нескольких сделок, а также оценка добросовестности исполнения членами совета директоров своими прямыми обязанностями по контролю за деятельностью компании, а, следовательно, общей компетенцией по вопросам экономического состояния компании. По мнению цивилистов, данный подход схож с немецким законодательством.

Так, в рамках дела № А56-26451/2016 о банкротстве ГУП «ТЭК СПб» и АО «БМ-Банк», обратились с иском в ВС РФ о привлечении к субсидиарной ответственности членов совета директоров АО «Теплоучет», причиной иска стало решение совета директоров, которым была одобрена сделка, в рамках которой АО «Теплоучет» внес в уставной капитал общества УК «Сварог» свои права требования в отношении ООО «ИТБ» в размере 868 млн. руб., получив долю в обществе 57%. Указанная дебиторская задолженность на торгах была реализована за 40 млн. руб. Впоследствии ООО УК «Сварог» было взыскано с должника 650 тыс. руб.

Суды первых инстанций не стали привлекать указанных лиц к субсидиарной ответственности. В обоснование своих постановлений указали, что сделка по внесению в уставной капитал своей дебиторской задолженности, финансовое состояние должника не изменила, кроме того общество получило долю в уставном капитале. Кроме того, права требования на момент передачи находились в залоге у АО Акционерный банк Россия и не проходили оценку.

Дело было передано в ВС, рассмотрев которое суд вынес следующее решение:

- в действиях должника и компании установлены признаки согласованности действий, также установлена аффилированность компаний (один из членов совета директоров является генеральным директором ООО УК «Сварог»),

- члены совета директоров, согласно их статуса, имеют возможность отказывать воздействию на деятельность должника. Также отмечено, что не всех членов совета директоров надо привлекать к субсидиарной ответственности, а только получивших выгоду от данной сделки.

Дело отправлено на новое рассмотрение. Изменит ли решение по данному делу список контролирующих лиц и применяемы к ним презумпций, покажет время, но хочется отметить, что на сегодняшний день согласно Закона о банкротстве (п. 4 ст. 61.10) члены совета директоров не относятся к контролирующим лицам, не являясь исполнительным органом, он может только оказывать существенное влияние. Тогда как требует отдельного доказательства факт возможности определять действия должника и получать выгоду [11].

Таким образом, привлечение членов совета директоров к субсидиарной ответственности в практике последних лет характеризуется тем, что нормативно базируется на порядке привлечения к субсидиарной ответственности единоличного исполнительного органа.

Институт субсидиарной ответственности становится одним из основных инструментов, используемых в делах о банкротстве для защиты имущественных интересов кредиторов.

Как видно из богатой судебной практики круг лиц, который может быть отнесен к контролирующему лицу, расширяется с каждой новой редакцией закона.

При формировании законодательного подхода к такому ключевому элементу, как контролирующее должностное лицо, надо установить основополагающие элементы закона, которые должны быть установлены в законе. В деле о банкротстве, которое часто состоит из большого количества

заинтересованных лиц с разных сторон, необходимо определить кто будет представлять интересы компании-банкрота в деле о банкротстве, определения лица со стороны учредителей-участников компании, установлении всего круга лиц, которые несут ответственность перед кредиторами.

### **Библиографический список:**

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. - 2002. - №43. Ст. 4190.
2. Абрамов, С.И. Правовое значение отношений контроля в контексте института несостоятельности (банкротства) // Право и экономика – 2020. - N 1 - с. 37-42.
3. Гутников О.В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования // Предпринимательское право N 1, 2018 - С. 45.
4. Суворов Е.Д. К вопросу о правовой природе субсидиарной ответственности по обязательствам несовершеннолетнего должника за доведение до банкротства // Законы России. Опыт. Анализ. Практика – 2018 - №7 – с.42-49.
5. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.12.2019 N 303-ЭС19-15056 по делу N А04-7886/2016 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/Card/e4f27204-7a83-4dd5-9d65-8fe72de0d734>. (дата обращения: 17.03.2022).
6. Определение СКЭС ВС РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016// [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/Card/3a958c3e-79d9-4ba8-af8f-2666ecc419db> (дата обращения: 11.01.2022).
7. Покровский С.С. Эволюция и проблемы правового регулирования гражданской ответственности за банкротство // Закон. 2018. N 7. С. 40 - 49.
8. Постановление Арбитражного суда Московского округа от

29.06.2020 по делу № А40-33003/17// [Электронный ресурс].  
<https://kad.arbitr.ru/Card/2f42d047-f7f5-41ed-b663-59d55f0a3e83> Режим доступа:  
(дата обращения: 02.04.2022).

9. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам  
Верховного Суда Российской Федерации от 31.08.2020 N 305-ЭС19-24480 по  
делу N А41-22526/2016// [Электронный ресурс].  
<https://kad.arbitr.ru/Card/f653ee0b-0fc1-49b8-becc-d5b7f67553d1> Режим доступа:  
(дата обращения: 17.01.2022).

10. Определение Верховного Суда РФ от 12.05.2020 N 307-ЭС19-  
18723(2,3) по делу N А56-26451/2016// [Электронный ресурс]. Режим доступа:  
<https://kad.arbitr.ru/Card/b34cd2b8-90d7-4108-880f-e25f509c18d0> (дата  
обращения: 03.02.2022).

11. Слоневская А.Ю. Институт субсидиарной ответственности лиц,  
контролирующих должника-банкрота // Вестник экономического правосудия  
Российской Федерации – 2017. - №1 – с. 103-115.