



УДК 347.736

Осокин Александр Владиславович
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Юридический факультет
Россия, Москва
osokin2001@yandex.ru
Osokin Alexander
Lomonosov Moscow state university
Faculty of law
Russia, Moscow

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ТОП-МЕНЕДЖЕРОВ ПО ДЕЛАМ О БАНКРОТСТВЕ

Аннотация: проблема удовлетворения требований кредиторов в рамках дела о банкротстве представляет собой весьма существенную сложность, поскольку хозяйствующие субъекты, действующие в отечественном обороте, характеризуются хронической недокапитализацией. Одним из наиболее эффективных инструментов противодействия подобной недокапитализации является привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, или дополнительной имущественной ответственности, при банкротстве соответствующего субъекта. Действующий Закон о банкротстве предусматривает 2 основания, однако, в рамках данных оснований существует ряд аспектов, которые расширяют легальное содержание данных оснований. Рассмотрение данных оснований позволит определить место и роль субсидиарной ответственности в контексте правового статуса топ-менеджера.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, контролирующее лицо, топ-менеджер, банкротство, тест на состоятельность.

SECONDARY LIABILITY OF TOP-MANAGERS IN BANKRUPTCY CASES



Annotation: the problem of satisfying creditors' claims in the framework of a bankruptcy case is a very significant complexity, since economic entities operating in domestic turnover are characterized by chronic under-capitalization. One of the most effective tools to counteract such under-capitalization is to attract persons controlling the debtor to subsidiary liability, or additional property liability, in case of bankruptcy of the relevant entity. The current Bankruptcy Law provides for 2 grounds, however, within these grounds there are a number of aspects that expand the legal content of these grounds. Consideration of these grounds will determine the place and role of subsidiary liability in the context of the legal status of a top manager.

Key words: secondary liability, shadow director, top-manager, bankruptcy, solvency test.

В 2017 г. в положения Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) были внесены значительные изменения, предопределившие активное применение института субсидиарной ответственности [1]. В частности, для целей привлечения к субсидиарной ответственности были расширены основания признания лиц контролирующими, а также систематизированы основания привлечения к такой ответственности, среди которых глава III.2 Закона о банкротстве выделяет (1) невозможность полного погашения требований кредиторов вследствие неправомерных действия контролирующих должника лиц (далее – КДЛ), а также (2) нарушение обязанности по подаче заявления о признании должника банкротом.

Субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов. В рамках данного основания следует выделить обстоятельства, свидетельствующие о невозможности полного удовлетворения требований кредиторов, среди которых Закон о банкротстве называет следующие: (1) причинение существенного вреда имущественным правам



кредиторов в силу совершения либо одобрения сделки; (2) нарушение обязанности по ведению бухгалтерской отчетности («В данном случае отсутствие бухгалтерской отчетности, а также иной документации, наличие которой признается законом обязательным, предполагает наличие недобросовестности со стороны контролирующих лиц, поскольку отсутствие такой документации существенно затрудняет проведение процедуры банкротства, поскольку конкурсные кредиторы и арбитражный управляющий не способны определить и идентифицировать основные активы несостоятельного должника») [2]; (3) нарушение обязанности по хранению установленных законодательством документов; (4) совершение директором публично-правового правонарушения (Под публично-правовым правонарушением следует понимать нарушение налогового, административного или уголовного законодательства, правовые последствия которого выражаются в форме денежных взысканий); (5) нарушение принципа публичной достоверности посредством искажения данных о юридическом лице и его деятельности; (6) прекращение производства по делу о банкротстве вследствие невозможности погашения требований кредиторов; (7) ухудшение финансового положения должника, отвечающего признакам неплатежеспособности [1, п. 12 ст. 61.11]. Данные основания, на наш взгляд, являются весьма широкими, что и подчеркивает их «обвинительный» уклон по отношению к должнику [3; 4, С. 17-19].

Наличие презумпций причинной связи банкротства должника в связи с деятельностью КДЛ имеет своей целью равномерное распределение бремени доказывания в рамках разрешения обособленного спора. В правоприменительной практике отмечается, что «смысл презумпции вины КДЛ состоит в том, что руководитель, уничтожая, искажая или производя иные манипуляции с документацией, скрывает реальные данные о хозяйственной деятельности должника с целью лишения арбитражного управляющего



возможности установить факты недобросовестного осуществления КДЛ обязанностей по отношению к должнику» [5].

Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ) при рассмотрении подобных дел обращал внимание на внешние обстоятельства, препятствовавшие либо способствовавшие возникновению фактического контроля над должником. В этой связи ВС РФ указывает, что неисполнение бывшим руководителем должника обязанности по передаче документации вследствие объективных обстоятельств, не свидетельствует о наличии у него интереса в сокрытии информации, вследствие чего данное обстоятельство не должно являться основанием применения презумпции вины в доведении должника до банкротства [6, п. 18].

Интересным представляется вопрос об особенностях корпоративного управления в рамках группы компаний (холдинга). Проф. И.С. Шиткина указывает, что «следует строить свое понимание категории холдинга как предпринимательского объединения или группы компаний, основанной на экономическом подчинении и контроле одного участника над другим» [7, С. 11]. С учетом наличия разнонаправленных – как законных, так и незаконных – целей правоприменительная практика препятствует злоупотреблению преимуществами ведения бизнеса в форме холдинга, указывая, что «лицо несет субсидиарную ответственность по долгам несостоятельного должника в случае организации деятельности корпоративной группы таким образом, что на должника возлагаются исключительно убытки, а другие участники группы получают прибыль» [8, п. 12]. Поэтому перечисление обстоятельств, вследствие которых возможно наступление субсидиарной ответственности является для судебной практики лишь ориентиром в рамках рассмотрения обособленного спора.

Обратим внимание на поход, сформулированный ВС РФ, в одном из своих недавних определений, в рамках которого был выработан отечественный аналог зарубежного *Solvency Test*, применяемого при реализации концепции



«снятия корпоративной вуали» [9], на что обращает внимание проф. Е.А. Суханов, полагая, что использование таких методов возможно и в российском правопорядке [10, С. 165, 171]. В данном определении ВС РФ обозначает три критерия правомерности деятельности контролирующего лица в рамках банкротства: (1) наличие у КДЛ возможности оказывать существенное влияние на деятельность должника; (2) реализация КДЛ соответствующих полномочий привела к негативным для должника и его кредиторов последствиям; (3) КДЛ является инициатором такого поведения и (или) потенциальным выгодоприобретателем возникших негативных для должника последствий. Данная позиция использовалась в дальнейшем в рамках защиты одного из участников органа управления по обособленному спору о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности [11].

По нашему мнению, предложенный ВС РФ подход нуждается в дополнении некоторыми правовыми позициями.

Применительно к первому критерию оговаривается функциональное назначение КДЛ, т.е. для правомерности поведения необходимо соответствие его формального статуса роли и выполняемой функции. Закрепление в учредительных документах экстраординарных полномочий КДЛ, а также практика корпоративного управления являются основаниями для признания за КДЛ возможности оказывать существенное воздействие на деятельность должника [12].

Применительно ко второму критерию следует уяснить, что им устанавливается причинная связь между негативными действиями КДЛ и доведением должника до состояния банкротства. Категория причинных связей при привлечении к субсидиарной ответственности является наиболее определенной в связи с использованием значительного количества презумпций. Правоприменительная практика не содержит серьезных противоречий, связанных с применением категории причинной связи в связи с привлечением КДЛ к субсидиарной ответственности, поскольку указывает исключительно на



наличие или отсутствие причинной связи между действиями КДЛ и наступлением банкротства должника [13; 14; 15; 16]. Кроме того, причинная связь позволяет определить момент начала течения срока исковой давности о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности, что представлялось весьма актуальным в переходный период, связанный с введением в действие новых правил о субсидиарной ответственности 2017 г. Но на данный момент возможность ретроактивного действия правил о субсидиарной ответственности на отношения фактического контроля, которые *de facto* были легализованы, хотя и существовали до 2017 г., исключена [17].

В рамках третьего критерия необходима прямая заинтересованность в совершении убыточной сделки либо получение выгод от такой сделки со стороны КДЛ, поскольку сам факт одобрения убыточной сделки не свидетельствует о вине КДЛ в доведении должника до банкротства [18]. Именно данное обстоятельство является свидетельством использования корпоративной формы с целью, противной гражданскому обороту – для получения активов конкретным КДЛ при оставлении обязательств на балансе несостоятельного должника. Так, принятие решения о реорганизации должника, при котором он берет на себя больше обязанностей и долгов, чем правопреемник, влечет привлечение КДЛ к субсидиарной ответственности по обязательствам должника за принятие такого рода решения [19].

Показательными в плане привлечения членов органов управления (т.е. топ-менеджеров) несостоятельного должника к субсидиарной ответственности являются банки и иные кредитные организации, что прослеживается сквозь учредительные документы банка, материалы судебного дела об их банкротстве, а также аналитику Банка России [20]. В рамках банкротства Коммерческого банка «Интеркредит» (далее – КБ Интеркредит) Государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов» (далее – ГК АСВ) совместно с Банком России был проведен анализ лиц, под контролем либо значительным влиянием которых находится кредитная организация: в отношении таких лиц поступило



заявление о привлечении их к субсидиарной ответственности за невозможность полного удовлетворения требований кредиторов банка [21]. Конкурсный управляющий в лице ГК АСВ при доказывании отношений фактического контроля апеллировал к учредительным документам КБ Интеркредит, в частности, к его уставу и положению о кредитно-инвестиционном комитете. Именно кредитно-инвестиционным комитетом принимались ключевые решения, касавшиеся деятельности банка, вследствие чего у ГК АСВ существовали разумные основания полагать о наличии у лиц, входящих в состав данного комитета, фактических полномочий по управлению банком в связи с наличием возможности отдавать обязательные для исполнения должником указания. В частности, кредитно-инвестиционный комитет одобрял заключение договор корпоративного кредитования, готовил и представлял повестку очередного собрания совета директоров, готовил иную юридически значимую документацию, на основе которой функционировали иные органы кредитной организации.

На данный момент, обособленный спор о привлечении КДЛ КБ Интеркредит к субсидиарной ответственности продолжается, вследствие чего невозможно однозначно говорить о действительном наличии фактического контроля над деятельностью банка [22; 23]. Но с учетом актуальной правоприменительной практики отметим, что само по себе пребывание лица, претендующего на статус контролирующего, в составе исполнительного органа юридического лица не является достаточным основанием для констатации его вины в доведении должника до банкротства. Поэтому необходимо доказать степень вовлеченности каждого из ответчиков в процесс вывода спорного актива и их осведомленности об этом [24]. Данное обстоятельство подчеркивается и в комментариях к практике привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности, когда для привлечения к ответственности членов исполнительного органа следует установить не только статус и полномочия



органа, но и определить его компетенцию, а также степень влияния на принятие решений в рамках осуществления предпринимательской деятельности.

Субсидиарная ответственность за нарушение обязанности по подаче заявления о признании должника банкротом. Практической целью обязанности по подаче заявления о признании лица несостоятельным является необходимость «спасения» хозяйствующего субъекта от ликвидации и возможность применения к нему реабилитационных процедур. Однако многие руководители и иные КДЛ совершают недобросовестные действия в предбанкротный период в связи с осуществлением деятельности должника в критических обстоятельствах, когда продолжение нормального режима хозяйствования без негативных последствий для должника и его кредиторов невозможно [26]. Следовательно, установление отдельного основания для привлечения к субсидиарной ответственности позволяет стимулировать топ-менеджеров к выполнению обязанности по подаче заявления о признании должника несостоятельным в критических случаях.

Важным является момент возникновения у определенных законом лиц обязанности по подаче заявления о признании должника банкротом. Обстоятельства, свидетельствующие о необходимости подачи заявления о признании должника банкротом, поименованы в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, однако, их можно свести к двум группам: (1) неплатежеспособность должника либо (2) прекращение деятельности организации в силу ее ликвидации. Такая обязанность возлагается на руководителя должника, а также иных лиц, указанных в п. 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве. Данное основание (в отличие от основания, связанного с привлечением к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов) является более формально-определенным, что подчеркивается, во-первых, отсутствием значительной правоприменительной практики по спорным вопросам данного основания, не представляющего простора для толкования, а, во-вторых, прямым указанием на это в практике КС РФ – специально закрепленная



обязанность реализуется в случаях, прямо указанных в законе или договоре, а положения ст. 61.12 Закона о банкротстве не содержат неопределенности [27; 28; 29]. Следовательно, нарушение обязанности по подаче заявления является своеобразной санкцией за продолжение деятельности нерентабельного предприятия, а также за угрозу причинения убытков имущественным интересам кредиторов.

Помимо обязанности руководителя должника по подаче заявления, существуют некоторые пределы защиты руководителя или иного лица от необоснованного давления со стороны заинтересованных в их банкротстве кредиторов. ВС РФ при рассмотрении подобного дела указал, что критерием принятия к рассмотрению заявления о банкротстве является неустранимость обстоятельств, свидетельствующих о неплатежеспособности должника: в обратном случае руководитель в краткосрочной перспективе своевременными эффективными действиями способен устранить существующие финансовые затруднения [30, п. 29]. Однако в российских банкротных реалиях отсутствует возможность эффективного применения реабилитационных процедур должника, вследствие чего у руководителя отсутствует всякое желание добровольно подавать заявление о банкротстве возглавляемой корпорации, при котором случатся «пышные похороны за счет кредиторов» [31, С. 196].

В этой связи практика применения положений о субсидиарной ответственности в банкротстве в последнее время начала приобретать предсказуемый для топ-менеджеров и иных КДЛ характер, поскольку ВС РФ пытается исправлять и не допускать чрезмерное применение инструментария субсидиарной ответственности со стороны арбитражных судов посредством формирования правовых позиций, направленных на исключение возможности привлечения к такой ответственности, тем самым стабилизируя гражданский оборот.

Список литературы:



1. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2017. № 31 (часть I). Ст. 4815.
2. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 07.05.2018 г. № 305-ЭС17-21627 по делу № А41-34192/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Комментарии экспертов. Субсидиарная ответственность контролирующих лиц: новые возможности // Закон. № 8. 2017.
4. Лотфуллин Р.К. Субсидиарная и иная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве. М., 2021.
5. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.09.2019 г. № 305-ЭС19-10079 по делу № А41-87043/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019 г.) // БВС. 2020. № 6.
7. Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группах компаний. М.: Волтерс Клувер, 2008.
8. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
9. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.06.2020 г. № 307-ЭС19-18723(2, 3) по делу № А56-26451/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.
11. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.07.2020 г. № Ф05-3058/19 по делу № А40-219930/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 30.04.2015 г. по делу № А40-119763/10 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Определение судебной



коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 19.11.2018 г. № 301-ЭС18-11487 по делу № А79-7505/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

14. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.01.2020 г. № 308-ЭС19-18779(1,2) по делу № А53-38570/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

15. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 8.10.2019 г. № 305-ЭС19-16954 (2,3) по делу № А40-168999/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

16. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.09.2020 г. № 310-ЭС20-6760 по делу № А14-7544/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

17. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.10.2018 № Ф05-17304/2018 по делу № А41-23587/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

18. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.06.2020 г. № 307-ЭС19-18723(2, 3) по делу № А56-26451/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

19. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.12.2020 г. № 66-КГ20-10-К8 // СПС «КонсультантПлюс».

20. Сведения о лицах, под контролем либо под значительным влиянием которых находится кредитная организация для целей установления действительной схемы корпоративного управления на случай банкротства кредитной организации // URL: https://cbr.ru/banking_sector/credit/co_schema/.

21. Определение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-148648/16-88-212 «Б» от 09.07.2019 г. // СПС «КонсультантПлюс».

22. Определение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-148648/16-88-212 «Б» от 02.07.2019 // СПС «КонсультантПлюс».

23. Определение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-148648/16-88-212 «Б» от 02.12.2020 // СПС «КонсультантПлюс».



24. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.06.2020 № 307-ЭС19-18723(2,3) по делу А56-26451/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
25. Шишков Р.С. Формальный или реальный орган управления // Адвокатская газета № 15 (320) 1-15 августа 2020.
26. Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 10.12.2020 г. № 305-ЭС20-11412 по делу № А40-170315/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
27. Постановление Конституционного Суда РФ от 5.03.2019 г. № 14-П // СЗ РФ. 11.03.2019. № 10. Ст. 1046.
28. Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2019 г. № 2446-О // СПС «КонсультантПлюс».
29. Определение Конституционного Суда РФ от 28.11.2019 г. № 3077-О // СПС «КонсультантПлюс».
30. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018 г.) // БВС. 2019. № 5.
31. Николаев А. Условия, при которых руководитель не обязан обращаться с заявлением о банкротстве, или Когда субсидиарная ответственность не наступит // Журнал РШЧП. № 6. 2019.