

## Субсидиарная ответственность лиц, не являющихся контролирующими. Кто рискует ответить по долгам компании-банкрота вместе с бенефициаром?

**Д.В. Морев**

руководитель правового департамента компании «ИФК Горизонт Капитал»  
(г. Москва)

Дмитрий Владимирович Морев, dm.morev@ifchorizon.com

Когда речь идет о субсидиарной ответственности по обязательствам общества-должника, обычно подразумевается ответственность контролирующих лиц – генерального директора, мажоритарных участников, теневых бенефициаров. Именно в таком концептуальном виде субсидиарная ответственность была включена в отечественное банкротное законодательство в 1998 году, хотя в первоначальной редакции эти нормы имели сугубо декларативный характер и не являлись эффективно работающим механизмом.

Ответственность контролирующих лиц видится вполне закономерной – если уж и «прокалывать» корпоративную вуаль, то только в отношении лиц, которые контролировали общество, управляли его бизнес-процессами и довели компанию до состояния неплатежеспособности. Однако современная арбитражная практика по делам о банкротстве компаний изобилует случаями, когда к ответственности привлекаются лица, не являющиеся контролирующими, – различные топ-менеджеры (без управлеченческих полномочий), бухгалтеры компаний. Кроме того, в этих делах в качестве ответчиков все чаще фигурируют и корпоративные юристы.

В связи с этим субсидиарная ответственность по долгам компании-должника для многочисленных специалистов, работающих в коммерческом секторе (менеджеров, бухгалтеров, юристов), перестала быть

чем-то далеким и абстрактным, напротив, стала серьезным фактором риска. Такое существенное расширение ответственности третьих лиц по обязательствам компании-должника порой выглядит как некая форма коллективной ответственности сотрудников предприятия (не являющихся контролирующими лицами), основанная на объективном вменении различных оптимизационных эпизодов.

### История субсидиарной ответственности контролирующих лиц в России

Локомотивом развития института субсидиарной ответственности в отечественном законодательстве и расширения субъектного круга ответчиков по таким спорам стала позиция Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы (далее – ФНС России), согласно которой обеспечивалась защита публичного интереса в сфере налогообложения. В этом несложно убедиться на примере ретроспективы указанного вида ответственности как в нормативной плоскости, так и в сфере арбитражной практики.

К концу 1990-х годов государство столкнулось с массовыми оптимизациями в налоговой сфере, которые базировались на недобросовестном использовании налогоплательщиками формальных положений закона и (или) его пробелов. Для выявления и пресечения таких оптимизаций была

сформулирована концепция оценки добросовестности налогоплательщика. Первое упоминание о добросовестности налогоплательщика как ключевом условии получения им прав и преференций, предусмотренных налоговым законодательством, содержалось в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года № 24-П. После этого стала активно формироваться соответствующая практика низовых арбитражных судов, которая в итоге была обобщена и закреплена в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2006 года № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». В этом постановлении Высший Арбитражный Суд предложил ряд критерий оценки добросовестности плательщика налогов и возможности получения им налоговых преференций (выгод), среди которых:

- реальность хозяйственной операции;
- действительный смысл сделки – направленность делового интереса ее участников;
- оценка должной осмотрительности участника оборота.

*Очевидно, что именно эти концептуальные подходы позднее легли в основу производства (доказывания) по отдельным банкротным спорам, включая споры о привлечении к субсидиарной ответственности.*

В период до конца нулевых годов арбитражные суды сформировали четкую «антиоптимационную» практику – тысячи налогоплательщиков были признаны недобросовестными с обязанностью уплатить недоимку, пени и штрафы. В подавляющем большинстве случаев, выиграв дело, ФНС России сталкивалась с невозможностью взыскания недоимок – у компании-должника не было ликвидного имущества, поскольку налогоплательщики, как правило, использовали схемы создания центров «прибылей» и «убыtkов». Компании, на которых формировалась фискальная задолженность, часто выступали центрами

«убытков» с абсолютно пустым балансом.

В сложившейся в то время ситуации стало очевидным, что для эффективного взыскания долгов необходимо найти способ выхода на контролирующих лиц компаний-банкрота, который, с одной стороны, позволил бы взыскивать с них долги банкротного общества (погашая требования кредиторов), с другой – стал бы институтом общей превенции, то есть предупреждения совершения недобросовестных действий, нарушающих права кредиторов. На этом фоне в 2009 году законодатель внес серьезные изменения в закон о банкротстве – появляются подробные положения о субсидиарной ответственности контролирующих лиц, в частности, нормы об ответственности руководителя за отсутствие либо недостоверность документов общества, что, очевидно, было инициативой именно «фискалов», поскольку скрытие документов в тот период считалось «универсальным» способом избежания как фискальных доначислений, так и субсидиарной ответственности в банкротных процедурах.

### **Ответственность лиц, не являющихся контролирующими, в практике Верховного Суда Российской Федерации**

На базе указанных изменений банкротного законодательства, а также накопленной практики по налоговым спорам (в части оценки добросовестности) в период после 2010 года институт субсидиарной ответственности наконец-то заработал. Однако практика его применения выявила новые проблемы, в частности:

- действительные контролирующие лица могут находиться в недосягаемости или быть скрыты за корпоративной оболочкой непрозрачных юрисдикций;
- в оптимационных мероприятиях участвуют (совместно с контролирующими лицами) и иные субъекты, связанные с контролирующими лицами и самим должником. То есть банкротство пред-

приятия может являться следствием согласованных действий группы лиц – как контролирующих, так и не имеющих контрольных полномочий.

Учитывая это, заявители (чаще всего ФНС России и банки) стали искать способы привлечения к ответственности лиц, не являющихся контролирующими, но активно участвующими в различных оптимизационных процессах (создание фиктивных обязательств, вывод активов и т. д.) и обладающими реальными ресурсами для погашения требований кредиторов. Общая методическая основа для привлечения таких лиц была заложена в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 года № 53 «О некоторых вопросах связанных с привлечением контролирующих лиц к субсидиарной ответственности», в пункте 22 которого было указано следующее: «если несколько контролирующих должника лиц действовали совместно, они несут субсидиарную ответственность за доведение до банкротства солидарно. В целях квалификации действий контролирующих должника лиц как совместных могут быть учтены согласованность, скоординированность и направленность этих действий на реализацию общего для всех намерения, то есть может быть принято во внимание соучастие в любой форме, в том числе соисполнительство, пособничество и т. д.».

Таким образом, в правовой оборот в сфере споров о субсидиарной ответственности были введены понятия «совместное причинение вреда» и «соучастие (соисполнительство)» в противоправных действиях, направленных на причинение ущерба кредиторам, что заложило основу для привлечения к такой ответственности лиц, не являющихся контролирующими, но принимавшими (в той или иной форме) участие в мероприятиях (сделках), которые стали причиной несостоительности должника.

Далее концепция субсидиарной ответственности лиц, не являющихся контролирующими, получила развитие и конкретизацию в определениях Судебной коллегии

по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации (далее – Экономическая коллегия, СКЭС ВС) по отдельным спорам. Ключевым стало определение Экономическая коллегия от 6 августа 2018 года № 308-ЭС17-6757 (2, 3), известное как дело «Дальней степи». В этом споре к субсидиарной ответственности (помимо контролирующих лиц) был привлечен банк, который входил в одну группу с должником-банкротом и его контролирующими лицами. Привлеченный к субсидиарной ответственности банк, не являвшийся контролирующим лицом, Экономическая коллегия сослалась на то, что он действовал совместно с контролирующим лицом всей группы, в его интересах и вопреки интересам кредиторов должника. В такой ситуации действия банка были квалифицированы как совместные (координированные) с контролирующим лицом и осознанно направленные на достижение противоправной цели. В связи с этим были применены положения статьи 1080 Гражданского кодекса Российской Федерации о совместном причинении вреда. В этом споре привлечение банка как участника группы, куда входили контролирующее лицо и должник, было обусловлено в том числе материальным интересом – банк являлся лицом, за счет которого действительно можно было погасить часть требований реестра.

В другом деле Экономическая коллегия сформулировала подход к решению вопроса об ответственности лиц, не являющихся контролирующими, целью которого было в большей степени предупреждение недобросовестных действий, то есть создание «негативной» и «угрожающей» практики для упреждения правонарушений. Речь идет, в частности, об определении СКЭС ВС от 23 декабря 2019 года № 305-ЭС19-13326. В этом деле к ответственности был привлечен главный бухгалтер общества-должника. Основаниями привлечения указанного лица стали не только его статус (главный бухгалтер) и предполагаемая осведомленности о финансово-хозяйственной ситуации в обществе, но и то, что главный бухгалтер осу-

ществлял «администрирование» взаимоотношений должника и группы технических компаний, на которые выводилась доходность общества. В такой ситуации Экономическая коллегия посчитала очевидным, что главный бухгалтер был осведомлен о фиктивном характере сделок и денежных переводов и действовал совместно с контролирующим лицом.

С учетом приведенных примеров из практики Верховного Суда Российской Федерации можно сформулировать несколько ключевых условий (обстоятельств), которые делают возможным привлечение лиц, не являющихся контролирующими, к субсидиарной ответственности:

- 1) субъективный фактор – осведомленность лица о действительном смысле и направленности хозяйственных операций, которые он осуществляет (или принимает в них участие);

- 2) организационный момент – наличие группы, основу которой составляют контролирующие лица, и факт вхождения в нее лица, не являющегося контролирующим;

- 3) существенная роль лица, не являющегося контролирующим, в осуществлении мероприятий, ставших причиной банкротства общества.

Указанные обстоятельства должны входить в предмет доказывания по делам о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, не являющихся контролирующими, для обеспечения сбалансированного подхода и защиты интересов таких лиц от неправомерных претензий кредиторов.

### **Ответственность лиц, не являющихся контролирующими, в практике нижестоящих арбитражных судов**

Вопрос единобразия практики в отечественной судебной системе (в том числе в системе арбитражных судов) является довольно спорным. До сих пор нет однозначного ответа, например, на следующие вопросы:

- что является источником единобразия практики (какие именно акты и ка-

ких судов)?

- как определить сходные фактические обстоятельства, которые позволяют применять сформированный «высшими» судами подход к рассматриваемому делу?

В связи с этим указанные системные позиции Верховного Суда по вопросу ответственности лиц, не являющихся контролирующими, в низовых арбитражных судах (в первой, апелляционной и кассационной инстанциях) порой получают разные толкование и применение. С одной стороны, в практике арбитражных судов есть случаи, когда они твердо следуют рекомендациям Верховного Суда Российской Федерации в части предмета доказывания по спорам о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, не являющихся контролирующими (в частности бухгалтеров). Так, например, в постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 1 июля 2023 года № 07АП-751/19 по делу № А45-42962/2018 суд привлек к субсидиарной ответственности главного бухгалтера исходя из того, что им в учете предприятия были проведены очевидно фиктивные сделки, причем сделано это было осознано и по указанию контролирующего лица. То есть в этом случае суд выявил совместные скоординированные действия главного бухгалтера как соучастника с контролирующим лицом, выступающим организатором и интересантом оптимизационных действий.

Однако существует и иной (противоположный) подход – например, когда главный бухгалтер вместе с контролирующими лицами попадает под специфический процессуальный порядок доказывания и в отношении них применяется пониженный (упрощенный) стандарт доказывания, кроме того, их вина, по сути, презюмируется, и им приходится доказывать обратное. Ярким примером такого подхода является, в частности, обособленный спор о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц по делу о банкротстве № А40-159279/2013 (см. определение

Арбитражного суда города Москвы от 18 сентября 2023 года). Суд первой инстанции (определение которого поддержал апелляционный суд) привлек к субсидиарной ответственности группу контролирующих лиц, а вместе с ней и главного бухгалтера общества, который не был наделен контролем, но был признан соучастником (соисполнителем) контролирующих лиц. Главному бухгалтеру было вменено совершение учетных ошибок в части создания резервов. Указанные ошибки, по мнению судов, привели к формированию неверного разме-ра чистой прибыли, чем воспользовались контролирующие лица, приняв решение о ее распределении (выплате дивидендов), что в итоге и привело к банкротству предприятия. В этой ситуации суды фактически прибегли к объективному вменению, посчитав, что самого факта совершения бухгалтером ошибки достаточно для привлечения его к ответственности как соучастника. При этом не были установлены ни особый характер взаимоотношений бухгалтера с контролирующими лицами (вхождение в группу), ни получение им какой-либо выгоды от формирования некорректной отчетности и какие-либо иные обстоятельства, которые указывали бы на совместный с контролирующими лицами умысел – осуществление общего намерения, направленного на причинение ущерба кредиторам и банкротство предприятия. Таким образом, в этом споре судами были проигнорированы рекомендации Верховного Суда Российской Федерации в части предмета доказывания по делам о привлечении к ответственности лиц, не являющихся контролирующими.

Несколько иначе обстоит дело с ответственностью юристов компаний – сегодня эта категория ответчиков по искам о привлечении к субсидиарной ответственности может чувствовать себя относительно уверенно. Суды по субсидиарным требованиям к таким лицам, как правило, исходят из отсутствия у них контроля в отношении компании-должника (см. например, постановление Пятнадцатого арбитражного

апелляционного суда от 29 июля 2022 года № 15АП-7628/22 по делу № А53-25780/201). Также в качестве оснований отказа суды указывают на то, что юристы компаний, занятые в том числе подготовкой отдельных договоров (сделок), являвшихся частью оптимизационных схем, не имели представления о том, что сделка является необходимым звеном такой схемы, соответственно, они не могут считаться осведомленными о замыслах контролирующего лица (см. например, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24 мая 2022 года № Ф06-18075/22 по делу № А49-900/2021).

Таким образом, в настоящее время в отношении юристов суды считают необходимым выдержать строгий предмет доказывания, который включает выявление контроля либо активного и осознанного соучастия в оптимизационных схемах. При этом бремя доказывания лежит на заявителе (конкурсный управляющий, налоговый орган), а само доказывание предполагает строгий стандарт.

## Выводы

По мнению автора, ситуация с привлечением к субсидиарной ответственности лиц, не являющихся контролирующими, находится в состоянии относительного равновесия – ощущаемая динамика этого процесса в какую-либо сторону отсутствует. Условный водораздел здесь пролегает (как можно было убедиться) между главными бухгалтерами и юристами – первые привлекаются, вторые избегают такой участии. Причина указанного равновесия отнюдь не в методическом тупике судов, то есть не в том, что суды не могут обосновать распространение субсидиарной ответственности на иные категории лиц, не являющихся контролирующими (скажем, тех же юристов). Причина в том, что публичный запрос на расширение круга лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, отсутствует. Связано это с уменьшением различного рода оптимизаций (во всяком случае грубых и очевидных), направленных

на причинение ущерба кредиторам, бюджету и (или) миноритарным акционерам (участникам) компаний.

Основная задача текущей арбитражной практики – сформировать систематизированный и единообразный подход к субсидиарной ответственности лиц, не являющихся контролирующими, который должен быть основан на рекомендованном Верховным Судом Российской Федерации предмете доказывания.

Актуальным является и вопрос определения размера ответственности лиц, не являющихся контролирующими, – в настоящее время они привлекаются солидарно с контролирующими лицами. В то же время очевидно, что степень их вины фактического участия и материальной выгоды от оптимизационных мероприятий, приведших к банкротству общества, не сопоставимы с аналогичными показателями контролирующих лиц. Кроме того, контролирующие лица (особенно в сегменте среднего и крупного бизнеса) на момент привлечения к ответственности в большинстве случаев уже не имеют имущество в Российской Федерации, да и сами часто находятся за ее пределами. В такой ситуации лица, не являющиеся контролирующими, привлеченные к ответственности, покрывают субсидиарный долг своим скромным скарбом – машины, дачи, квартиры и т. д. Здесь судам необходимо сформировать гибкий подход, учитывая, что такая возможность заложена в абзаце втором пункта 11 статьи 61.11 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», где указано, что «размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица подлежит соответствующему уменьшению, если им будет доказано, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого контролирующего должника лица».

#### ИНФОРМАЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ \*

1. По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года № 24-П.
2. Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2006 года № 53.
3. О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ.
4. О некоторых вопросах связанных с привлечением контролирующих лиц к субсидиарной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 года № 53.
5. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 6 августа 2018 года № 308-ЭС17-6757 (2, 3).
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : Федеральный закон от 26 января 1996 года № 14-ФЗ.
7. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2019 года № 305-ЭС19-13326.
8. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 1 июля 2023 года № 07АП-751/19 по делу № А45-42962/2018.
9. Определение Арбитражного суда города Москвы от 18 сентября 2023 года № А40-159279/2013.
10. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 июля 2022 года № 15АП-7628/22 по делу № А53-25780/201.
11. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24 мая 2022 года № Ф06-18075/22 по делу № А49-900/2021.

\* Доступ к указанным в перечне документам можно получить из любой поисковой системы.