

Введение

Субсидиарная ответственность (СО) — это личная материальная ответственность контролирующих должника лиц по его долгам.

Таким образом, если компания «упадет» в банкротство и в ходе рассмотрения соответствующего дела будут установлены определенные действия (бездействие), перечень которых содержится в гл. 3.2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), со стороны контролирующих должника лиц, то возникнет существенная вероятность возложения на таких лиц бремени долговой нагрузки фирмы.

Законно ли это? Логичный вопрос, ведь в ст. 56 ГК РФ установлен принцип имущественной обособленности юридического лица, согласно которому компания несет ответственность лишь в рамках принадлежащего ей имущества.

Порой соблазн переложить долговую нагрузку компании на ее контролирующих лиц поистине велик: уклонение от уплаты налогов, вывод активов в офшоры, мошенничество, ущемление прав добросовестных кредиторов, даже элементарное несоблюдение договорной дисциплины — эти и другие негативные явления идут рука об руку со злоупотреблениями недобросовестных владельцев бизнеса, которые используют конструкцию юридического лица как возможность прикрытия для «серых» схем.

Термины «фирма-однодневка», «операционная компания — держатель активов», «дробление бизнеса», «номинальный директор»,

«теневой бенефициар бизнеса» и многие другие прочно вошли в повседневный лексикон представителей отечественного бизнеса. И перед юристами встала задача придумать «противовес» некогда ими же созданному институту юридического лица, чтобы получить орудие против махинаторов, желающих воспользоваться «корпоративной вуалью» словно плащом-невидимкой.

Столкновение интересов компании-должника в лице ее руководителей, учредителей, участников, «серых кардиналов» и интересов кредиторов наиболее рельефно проявляется в случае банкротства, когда при установленной неплатежеспособности должника в процесс стекаются все требования, причем требования разнородные — частноправовые (по заработной плате, гражданско-правовым договорам и пр.) и публичные (по налогам и иным обязательным платежам). Поэтому именно через призму института банкротства стали развиваться механизмы «снятия корпоративной вуали» (субсидиарной ответственности).

Стоит отметить, что институт субсидиарной ответственности чрезвычайно активно развивается и обсуждается в последние годы, причем как в юридическом сообществе, так и среди предпринимателей. Ведь последние поправки в законодательство, по сути, изменили правила игры всего российского бизнеса, особенно той его части, которая эти правила не соблюдала: «старые схемы» по списанию долгов через процедуру банкротства перестали работать так же эффективно и безопасно, как это было в недавнем прошлом.

Указывают ли данные поправки на прокредиторский характер российской модели банкротства? Соблюдается ли баланс между применением института субсидиарной ответственности и принципом имущественной обособленности юридического лица? На эти и другие важные вопросы я отвечу на страницах данной книги.

Глава 1. Субсидиарная ответственность. Зарубежный и отечественный опыт

Немного истории...

С чего же все начиналось?

Фундаментальное деление субъектов права на физические и юридические лица было разработано еще в XIX в. выдающимися немецкими юристами, опиравшимися в своих научных изысканиях как на римское право, так и на сложившиеся в позднее Средневековье и эпоху Просвещения обычаи коммерческого (торгового) оборота.

Так зачем это деление было нужно купцам, а затем и триумфально шествовавшему по Европе «третьему сословию»? Классический ответ таков: юридическое лицо — это механизм или правовое средство, позволяющее ограничить ответственность участников, акционеров, учредителей размером их вклада (доли, пая) в обособленное имущество этого юридического лица, а следовательно, и минимизировать риски неблагоприятных последствий от занятия предпринимательской деятельностью.

Снижение рисков — ключевой фактор. Развитый рынок живет инвестициями, бизнес-проектами, интенсивной торговлей, сферой услуг. Все это продуцируется его участниками, которые в целом ряде вопросов не прочь снять с себя ответственность и, скооперировавшись с другими предпринимателями, переложить ее на неодушевленное «нечто» (юридическое лицо), которое не ос-

танется в обиде даже в случае кризиса или ликвидации. Кроме того, контрагентам гораздо выгоднее в краткосрочной перспективе заключать сделки с юридическим лицом, аккумулирующим в себе разнообразные риски, чем с самим предпринимателем-«физиком», так как действие экономических законов ценообразования никто не отменял: меньше рисков – ниже цена товаров (услуг, работ).

Итак, рассмотрим эти механизмы на примерах зарубежных правопорядков.

Страны англосаксонской правовой семьи (США, Великобритания)

Суды Великобритании и США – представители наиболее развитых правопорядков, тяготеющих к судебному прецеденту как определяющему источнику права, одними из первых применили доктрину «снятия корпоративной вуали» (от англ. *piercing the corporate veil*)¹. Суть доктрины проста: если компания используется участником в противоправных целях, то основополагающее свойство автономности компании игнорируется («снимается»), что приводит к наступлению личной ответственности участника.

Звучит заманчиво с точки зрения борьбы с недобросовестными директорами, участниками и иными лицами.

Судебной практикой было выработано немало критериев, которыми можно руководствоваться при применении данной модели. Разберем их на примере вопросов «теста» судьи *McHugh* по делу *Laya v. Erin Homes, Inc.*²:

- смешано ли имущество компании с имуществом конкретного участника?
- соблюдались ли корпоративные формальности и процедуры (например, протоколировались ли надлежащим образом собрания совета директоров, общие собрания участников)?

¹ Доктрина была впервые сформулирована в деле *Booth v. Bunch* во второй половине XIX в. в США. Вместе с этим необходимо вспомнить знаковый английский процесс *Salomon v. A Salomon & Co. Ltd.* 1897 г., в котором, напротив, в качестве основополагающих постулировались принципы самостоятельности юридической личности компании и ограниченности ответственности и выгоды участника рамками его участия в компании. Такая «разноголосица» вполне привычна и характерна для англосаксонской системы права.

² *Егоров А.В., Усачева К.А.* Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.

- адекватно ли велась бухгалтерская документация?
- является ли лицо, входящее в какой-либо орган одной компании, одновременно и частью какого-либо органа (или органом) другой компании?
- находятся ли все или подавляющая часть долей участия в руках одного лица, одной семьи или другой общности либо социальной группы, образованной по разным критериям (сослуживцы, сокурсники и пр.)?
- имела ли место недостаточная капитализация компании в условиях разумно предвидимых рыночных рисков (ведь недостаточная обеспеченность капиталом — признак игнорирования самостоятельности компании самим участником)?
- ведут ли компания и ее участники дела в одних и тех же зданиях, офисах?
- один ли и тот же штат сотрудников обслуживает и действует от имени участника и компании?
- скрывалась ли личная коммерческая деятельность участников?
- были ли все активы бизнеса сосредоточены на одном предприятии, а все пассивы — на другом?
- была ли компания создана для того, чтобы взять на себя существующие обязательства другого лица?
- и др.

Также в качестве примера можно привести дело *Bucyrus-Erie Co. v. General Products Co.*, в котором были закреплены следующие признаки:

- контроль над корпорацией настолько всеобъемлющий и тотальный, что вряд ли можно говорить о какой-либо самостоятельной юридической личности;
- контроль осуществлялся в целях обмана лица, подающего заявление о привлечении к ответственности;
- такой контроль или обман находится в причинно-следственной связи с возникновением убытков и потерь у истца.

Как мы видим, англосаксонские коллеги в США и Великобритании не считают институт юридического лица «священной коровой» и свободно заявляют, что любая корпорация есть не более чем технический прием для удобного управления и ведения бизнеса. Согласно такой логике участники (акционеры, держатели паев и пр.) — это «опосредованные владельцы» юридического

лица, которые в случае злоупотребления привилегией ограничивать ответственность посредством создания корпорации могут быть понуждены возместить все причиненные их действиями (бездействием) потери.

Страны континентальной правовой семьи (на примере Германии)

Германия, будучи флагманом континентальной правовой семьи, отказалась слепо перенимать удачный англосаксонский опыт и изобрела концепцию «пронизывающей ответственности» (*Haftungsdurchgriff*). С одной стороны, она призвана выполнять ту же функцию, что и «*piercing the corporate veil*», с другой – **позволяет не ломать системность устоявшихся правовых институтов, направленных на защиту принципа имущественной обособленности юридического лица.**

Немецкая судебная практика выделила следующие возможные критерии, позволяющие применять «пронизывающую ответственность»:

- недостаточная капитализация;
- полная зависимость общества от своих участников;
- единственный участник смешал свое имущество с имуществом общества, в результате чего определение капитала общества стало невозможным.

Несложно заметить, что относительно консервативная немецкая логика в ряде случаев допускает отступление от базового принципа ограничения ответственности.

Что сегодня происходит в Российской Федерации?

Институт subsidiарной ответственности в России стремительно развивается. С момента введения в 2009 г. в Закон о банкротстве понятия контролирующего должника лица (КДЛ) subsidiарная ответственность «пережила» несколько этапов реформы. Финальный пришелся на 2017 г., когда Закон о банкротстве дополнился гл. III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве». Затем увидело свет постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника

лиц к ответственности при банкротстве» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 53).

Учитывая явно «прокредиторские» положения указанных поправок, с одной стороны, перестали работать «топорные» схемы по списанию долгов через процедуру банкротства и у добросовестных кредиторов появился реальный шанс на возврат своих долгов с фактически неплатежеспособных должников, а с другой – начал стираться принцип обособленной имущественной ответственности организаций и в ряде случаев даже добросовестные владельцы компаний попали под удар.

Поэтому современный руководитель, который хочет минимизировать свои материально-правовые риски, помимо осуществления непосредственно управленческих и хозяйственных обязанностей должен:

- знать правила ведения бухгалтерской и иной документации, а также заботиться о ее сохранности;
- с учетом правовых рисков тщательно взвешивать свои управленческие решения (в том числе решения по заключению договоров и переводу денежных средств в пользу третьих лиц);
- осуществлять регулярный мониторинг долговой нагрузки компании, а также сведений о ее активах, чтобы при первых признаках неплатежеспособности принять соответствующие меры (например, подать заявление о признании должника банкротом);
- проводить мониторинг финансово-хозяйственной деятельности дебиторов компании (количество судебных дел, сведения о банкротстве);
- проводить комплексный анализ контрагентов фирмы перед заключением договоров на предмет их финансовой устойчивости.

По сути, вышеуказанными поправками законодатель дал судам «зеленый свет» на привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, и владельцы бизнеса теперь должны проявлять особую осмотрительность.

Глава 2. Статистика по делам о привлечении к субсидиарной ответственности

Оценивая динамику привлечения к субсидиарной ответственности (согласно официальным сведениям ЕФРСБ) за последние три с половиной года (до и после конструктивных изменений в законодательстве), стоит выделить ряд особенностей, указывающих на переход к «прокредиторской» модели.

Во-первых, рост количества заявлений и общего размера ответственности. Так, за весь 2018 г. было подано 5107 заявлений о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности, тогда как за предшествующий отчетный период их было почти в полтора раза меньше (3652 заявлений), а за год до внесенных изменений показатель был почти вдвое ниже (2699 заявлений).

Во-вторых, наряду с количественными показателями происходит активный рост качественных характеристик, таких как процент привлеченных к ответственности лиц, который неуклонно растет на протяжении трех последних лет (с 16% в 2016 г. до 32% в 2018 г.).

В-третьих, растет общий размер задолженности привлеченных к субсидиарной ответственности лиц (с 70,6 млрд руб. в 2016 г. до 330,3 млрд руб. в 2018 г.)

В-четвертых, следует отметить рост числа крупных банкротств, в которых удалось привлечь КДЛ к субсидиарной ответственности. Так, по статистике Единого федерального реестра юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономиче-

ской деятельности (ЕФРСДЮЛ, Федресурс), в среднем на одно привлеченное лицо приходится задолженность в размере порядка 150 млн руб. Подобные данные связаны как с общей неблагоприятной экономической ситуацией в российской экономике (крупные предприятия банкротятся все чаще), так и со стремлением судов к удовлетворению требований кредиторов за счет средств КДЛ.

Среди причин нынешнего роста и постепенной стабилизации показателей по спорам о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности прежде всего стоит выделить следующие:

1. Более качественное (на начальном этапе) развитие механизмов привлечения к ответственности в сравнении с механизмами защиты. Здесь стоит отметить широкое влияние Постановления Пленума ВС РФ № 53, которое является явно «прокредиторским».

При этом в ближайшее время стоит ожидать развития именно защитных механизмов. Так, со стороны руководителей уже нет той недооценки субсидиарной ответственности, которая присутствовала на первых этапах после внесения поправок. В настоящее время КДЛ в преддверии банкротства действуют осторожно и стараются просчитывать риски привлечения к субсидиарной ответственности.

2. Повышение квалификации судей, которые научились рассматривать споры о привлечении к субсидиарной ответственности в единообразном ключе. Сюда же следует отнести серьезный массив судебной практики, накопившейся за последние годы и зафиксировавшей основные тенденции правоприменения по данному виду споров.

Общий свод статистических данных ЕФСРБ

Показатель	1 кв. 2019 г.	2018 г.	2017 г.
Количество поданных заявлений	1046	5107	3652
Количество удовлетворенных заявлений	430	1631	792
Соотношение	41%	32%	22%
Количество привлеченных лиц	594	2125	923
Размер удовлетворенных требований	75,4 млрд руб.	330,3 млрд руб.	103,2 млрд руб.

За без малого двухлетний период применения новых норм судами были сформированы основные тенденции разрешения подобных споров. Споры о привлечении к субсидиарной ответственности основательно внедрились в отечественную правовую действительность, а институт субсидиарной ответственности стал ключевым инструментом пополнения конкурсной массы должника.

Конкурсная масса — это все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, за счет которого в последующем удовлетворяются требования кредиторов.