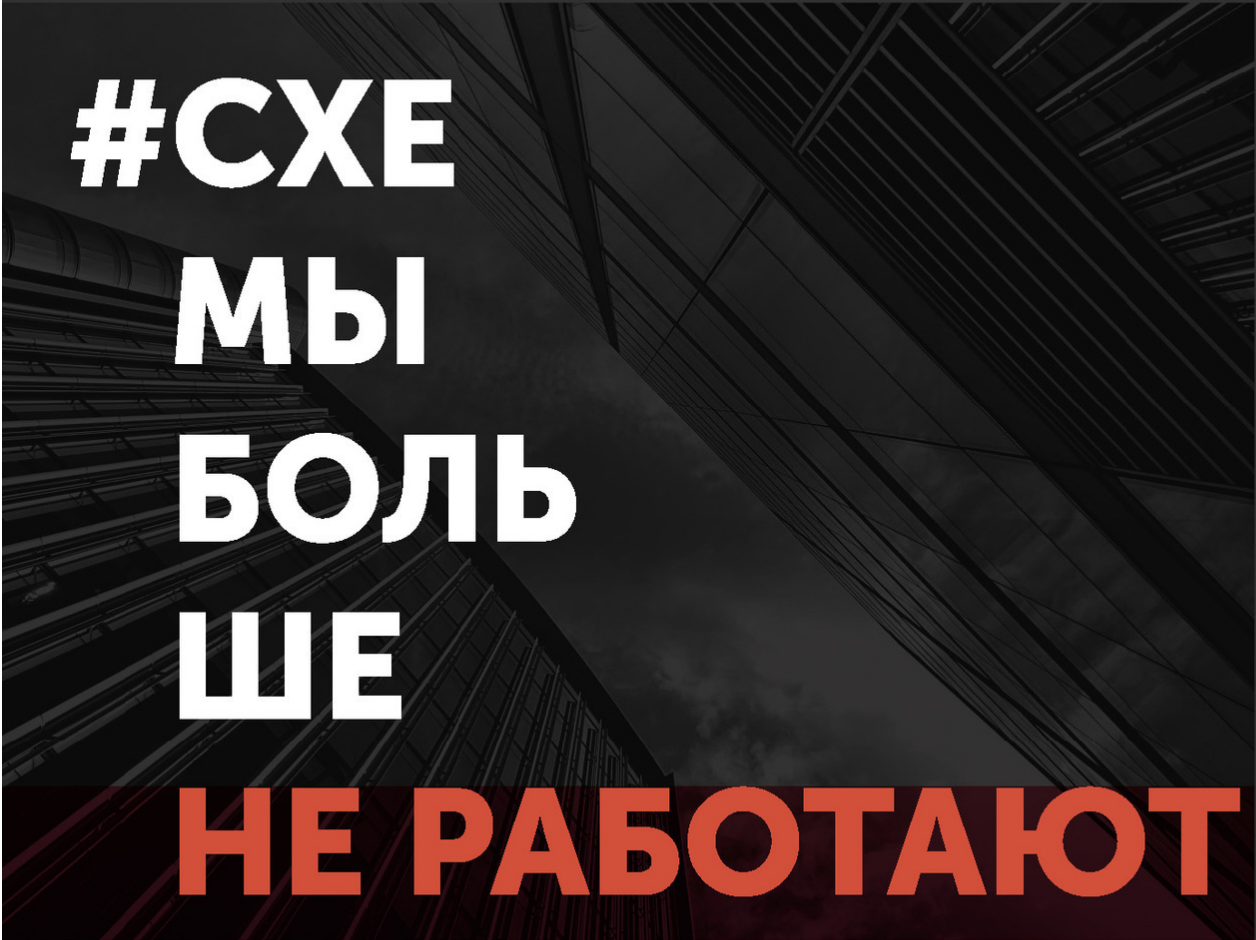


Иван Рыков

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ:

тенденции современного
менеджмента



**#СХЕ
МЫ
БОЛЬ
ШЕ**

НЕ РАБОТАЮТ

Иван Рыков

**Субсидиарная
ответственность: тенденции
современного менеджмента**

«Статут»

2018

УДК 67.404.213.312
ББК 347.447.5

Рыков И. Ю.

Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента / И. Ю. Рыков — «Статут», 2018

ISBN 978-5-907139-01-5

Субсидиарная ответственность развивается в геометрической прогрессии. За 2017 г. по субсидиарной ответственности взыскано 103 млрд руб. Это на 47% больше, чем за 2016 г. Мой прогноз: за один только 2018 г. суды привлекут к ответственности большее число лиц, чем было за всю историю субсидиарной ответственности в России. Поэтому каждый директор и собственник бизнеса должны понимать, как работает этот инструмент и как нужно поступать, чтобы защитить себя, свои права и интересы компании. После выхода первого издания книги был принят ряд поправок в закон о банкротстве, кардинальным образом повлиявших на усиление роли субсидиарной ответственности. Поэтому вы держите в руках второе издание с учетом последних изменений в закон и свежей арбитражной практики.

УДК 67.404.213.312
ББК 347.447.5

ISBN 978-5-907139-01-5

© Рыков И. Ю., 2018
© Статут, 2018

Содержание

Введение	6
Раздел I. Общие положения	8
1. Тенденции современного менеджмента, или что должны знать директор и учредитель	8
2. Доктрина «снятия корпоративной вуали»	13
2.1. Что понимают под «корпоративной вуалью»	13
2.2. Суть доктрины «снятия корпоративной вуали»	13
2.3. Доктрина «снятия корпоративной вуали» в российском законодательстве	14
2.4. Доктрина «снятия корпоративной вуали» в российской судебной практике	15
2.5. Примеры судебных дел с применением доктрины «снятия корпоративной вуали»	16
2.6. Примеры судебных дел с отказом в применении доктрины «снятия корпоративной вуали»	17
2.7. Перспективы применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в России	18
3. История развития законодательства и практики привлечения к субсидиарной ответственности	19
3.1. Применение механизма субсидиарной ответственности учредителей в 1992–1998 гг	19
3.2. Субсидиарная ответственность в период действия второго Закона о банкротстве (1998–2002 гг.)	20
3.3. Субсидиарная ответственность в период начала действия Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ	21
3.4. Первый этап реформирования механизма субсидиарной ответственности в делах о банкротстве (2009 г.)	22
3.5. Второй этап реформирования механизма субсидиарной ответственности (2013 г.)	24
3.6. Третий этап реформирования субсидиарной ответственности (2016–2017 гг.)	25
3.6.1. Реформы субсидиарной ответственности 2016 г	26
3.6.2. Реформы субсидиарной ответственности 2017 г	26
4. Опыт иностранных государств в вопросах привлечения к субсидиарной ответственности	30
4.1. Почему для нас важен опыт иностранных государств в вопросах субсидиарной ответственности владельцев компаний?	30
4.2. Ответственность учредителей в странах англосаксонского права – США и Великобритании	31
4.3. Ответственность учредителей в европейских странах континентального права – Германии и Нидерландах	32
Конец ознакомительного фрагмента.	34

Иван Рыков

Субсидиарная ответственность:

тенденции современного менеджмента

© Рыков И.Ю., 2018

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2018

© ООО «Статут», 2018

* * *

Введение

Тенденции субсидиарной ответственности

Проблема субсидиарной ответственности очень актуальна в настоящее время для многих бизнесменов. Такое внимание вызвано не громкими заявлениями юристов и государственных органов, а весьма наглядной статистикой.

Посудите сами: за 2017 г. количество заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, поданных арбитражными управляющими, конкурсными кредиторами и уполномоченным органом увеличилось на 37 %. Процент удовлетворенных заявлений увеличился за последние два года практически в 4 раза. В последнем квартале 2017 г. он достиг уровня 27 %, а общий размер субсидиарной ответственности контролирующих лиц превысил 170 млрд руб.!

И эта тенденция сохраняется. К концу 2018 г. лично я ожидаю удвоения количества заявлений по «субсидиарке» и значительный рост сумм субсидиарной ответственности.

Не меньшее значение имеет появление «внебанкротной» субсидиарной ответственности: для подачи заявления и привлечения к ней не нужно даже дело о банкротстве.

На фоне роста применения субсидиарной ответственности в процедурах банкротства актуальным становится учет рисков, связанных с ней, при ведении бизнеса, а также новые возможности для кредиторов, столкнувшихся с недобросовестными должниками.

Цель книги – повышение доступности информации о субсидиарной ответственности, которая прошла длительный путь реформирования. С 1995 г. этот правовой институт претерпел пять существенных изменений. Каждый этап реформирования сопровождался усилением роли субсидиарной ответственности и ростом количества привлеченных директоров и владельцев бизнеса.

Далеко не все успели вовремя отреагировать на изменившиеся правила ведения бизнеса, вызванные различными реформами. Я уверен, что прочтя книгу, в которой собрано максимальное количество практической информации, каждый сделает важные выводы. Одно лишь можно утверждать точно: все старые схемы ведения бизнеса больше не работают. Мы даже начали использовать хэштег #схемыбольшенеработают, который означает, что в бизнесе не получается постоянно применять одни и те же схемы и приемы. Их быстро раскрывают и устраняют саму возможность использования на законодательном уровне.

На смену схемам приходит превентивное антикризисное управление, направленное на раннее выявление рисков и формирование экономической модели ведения бизнеса в соответствии с требованиями законодательства.

Субсидиарная ответственность – добро или зло?

На форумах и конференциях часто жаркую дискуссию вызывает вопрос: субсидиарная ответственность – это добро или зло?

Думаю, те бизнесмены, которые столкнулись в процедурах банкротства своего предприятия с субсидиарной ответственностью, в один голос заявят, что субсидиарная ответственность – это удар по бизнесу.

С другой стороны, давайте не забывать, что те же самые бизнесмены также порой выступают в роли кредиторов. В этом случае субсидиарная ответственность часто становится единственным способом вернуть свои деньги за поставленный товар, например.

Я уверен, что каждый из вас встречался с недобросовестными должниками, которые любыми правдами и неправдами старались избежать возврата долга. При этом они прятались за «номинальными» директорами, ограниченной ответственностью, бросали пустые фирмы, «сливали» их в регионы. Вот именно против таких недобросовестных должников и направлены реформы субсидиарной ответственности.

Если представить весы, на одной чаше которых – интересы кредиторов, а на другой – интересы организаций-банкротов, то, скорее всего, они будут в равновесном положении.

Однако любой закон имеет несовершенства, так как сложно прописать нормы права, которые будут подходить к любой без исключения ситуации.

Бывает, что к ответственности привлекаются добросовестные бизнесмены, поэтому не стоит забывать, что защита от субсидиарной ответственности – это задача заинтересованного лица.

Впрочем, то же правило действует и в отношении кредиторов. Каждому кредитору предоставлено право защищать свои интересы, а результат зависит от качества аргументации и от того, насколько внимательно кредитор подошел к доказыванию оснований субсидиарной ответственности.

Я как практикующий специалист, сопроводивший множество кейсов по субсидиарной ответственности, считаю, что возможность кредитора или должника защитить свои интересы в суде как раз зависит от той аналитической работы, которая проводится до подачи заявления или подготовки отзыва.

Именно поэтому яркой тенденцией в сфере банкротства сейчас является появление интеллектуально-аналитических продуктов, например таких, как наши «Карты риска привлечения к субсидиарной ответственности». В ситуации, когда #схемыбольшенеработают подобные решения становятся единственным ориентиром, помогающим своевременно защитить свои интересы при проявлении кризисных явлений в компании.

Первоначально книга «Субсидиарная ответственность в Российской Федерации» была издана в 2017 г. Однако уже в том же году была проведена реформа, оказавшая ключевое влияние на усиление роли субсидиарной ответственности. Поэтому новое издание учитывает важные изменения и позволит вам узнать о последних тенденциях в этой сфере.

Надеюсь, что эта информация с подробными примерами, практикой и советами поможет вам принимать верные бизнес-решения.

Раздел I. Общие положения

1. Тенденции современного менеджмента, или что должны знать директор и учредитель

Количество обязанностей директора и учредителя постоянно растет, а ответственность становится строже.

Если вы думаете, что ООО лучше ИП, потому что предполагает ограниченную ответственность, то вы ошибаетесь. На самом деле, если кредиторы докажут, что банкротство вашей компании произошло в результате действий или бездействия менеджмента, то отвечать вам придется по всем долгам без ограничений.

Мы привыкли считать, что для директора важно стратегическое развитие фирмы, пути получения прибыли и процветание его компании. Для этого он изучает рынок, следит за предпочтениями клиентов, ищет выгодные предложения и нанимает специалистов. Обо всех остальных вопросах – юридических, бухгалтерских и других – должны заботиться специалисты, которых директор принял на работу. Но так было раньше.

Теперь директор должен сам обдумывать каждое решение с юридической и экономической сторон, потому что ответственность за фирму ляжет на него, а не на его работников.

Субсидиарная ответственность – крайне опасная вещь. Нет никаких пределов: все непогашенные долги компании придется погасить директору. Это могут быть 20 тыс. руб., а могут быть и 200 млн.

Чтобы директора не разорила его ответственная должность, он должен быть и бухгалтером, и юристом, и специалистом по налогам в одном лице. Обновленный Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) предусматривает следующие *случаи, в которых директор признается виновным в банкротстве, и должен нести субсидиарную ответственность*:

- при совершении сделок, повлекших уменьшение активов фирмы (сомнительные сделки и сделки с предпочтением, в результате которых фирма теряет способность рассчитаться по долгам);
- при ненадлежащем ведении бухгалтерского учета, необеспечении сохранности бухгалтерских документов;
- при обнаружении по итогам налоговой проверки нарушений и доначислении налогов на сумму, превышающую 50 % всех требований кредиторов третьей очереди;
- в случаях утери (либо искажения) корпоративных документов фирмы (протоколы, решения собраний учредителей, изменения в устав, регистрационные документы, аудиторские заключения и пр.) или при необеспечении их сохранности;
- если своевременно не вносились изменения в ЕГРЮЛ и ЕФРСФДЮЛ;
- при нарушении сроков подачи в суд заявления о банкротстве.

Чтобы не попасть под субсидиарную ответственность, директор должен знать:

- способы проверки контрагента на добросовестность;
- случаи, в которых сделка может быть признана сомнительной или сделкой с предпочтением;
- виды бухгалтерских документов, которые должны составляться компанией, сроки и нормы их хранения;

- основные правила уплаты налогов, а также схемы получения прибыли, которые налоговые органы считают незаконными;
- порядок проведения корпоративных процедур (собрания учредителей, аудиторские проверки, выпуск ценных бумаг, изменение адреса, долей учредителей и др.), сопровождающие их документы, сроки и нормы хранения этих бумаг;
- сведения и случаи, обязательные для внесения в ЕГРЮЛ и ЕФРСФДЮЛ;
- формулы расчета размера чистых активов фирмы;
- признаки неплатежеспособности или недостаточности имущества и правила их определения;
- принципы чтения и особенности анализа бухгалтерской отчетности;
- случаи, в которых необходимо обращаться в суд с заявлением о банкротстве фирмы (сроки обращения);
- порядок проведения процедуры банкротства, обязанности и права директора, ожидающие его последствия;
- способы защиты от субсидиарной ответственности или же, наоборот, способы взыскания долгов через субсидиарную ответственность и другие инструменты.

Важно не просто один раз изучить и запомнить эту информацию, а постоянно следить за изменениями. Законы меняются быстро, а судебная практика – еще быстрее.

Пример из практики юридической компании «Рыков групп»

К нам обратился директор компании, занимающейся производством и реализацией строительных материалов. Руководство компании несколько раз менялось, а предыдущий директор передал не все бухгалтерские документы. У компании прошла выездная налоговая проверка, которая также обнаружила сделки с фирмами-однодневками и сделки с взаимозависимыми лицами. В результате налоговая инспекция доначислила налоги, пени и штрафы в общей сумме на 165 млн руб.

Мы восстановили документы бухучета, обжаловали решение налоговой проверки, а также подготовили и представили доказательства того, что компании-подрядчики не были фирмами-однодневками. Наши специалисты подготовили пояснения по сделкам с взаимозависимыми лицами и доказательства того, что данные сделки не были безвозмездными и входили в рамки обычной хозяйственной деятельности (скидки предоставлялись из-за крупных объемов поставки материалов).

Для учредителя важно, чтобы его компания получала прибыль. Если прибыль есть и она устраивает учредителя – к директору нет претензий. Но теперь учредители должны следить не только за прибылью.

Если директор пропустит момент появления признаков неплатежеспособности у фирмы и не подаст заявление о банкротстве, то учредитель должен созвать внеочередное собрание и принять меры по подаче этого заявления.

Поэтому учредители должны знать:

- признаки неплатежеспособности и недостаточности имущества фирмы и способы их определения;
- сроки и порядок подачи заявления о банкротстве в суд;
- уровень ответственности учредителя в случае банкротства фирмы. Так же, как и директора, учредителя легко привлечь к субсидиарной ответственности. Поэтому учредитель, как и директор, должен знать, какие схемы ведения бизнеса сейчас вне закона.

#СХЕМЫБОЛЬШЕНЕРАБОТАЮТ

Окружающая бизнес правовая среда сильно поменялась. Государство старается защитить кредиторов. Произошли настолько масштабные изменения в законах, что самые популярные схемы, которыми пользовались бизнесмены, теперь не работают.

Вот примеры.

Схема 1: накопить долгов и закрыть фирму через банкротство

Раньше эта схема хорошо работала. Фирма открывалась, работала несколько лет и копила долги. Потом директор подавал заявление о банкротстве. Все, что было возможно, погашали за счет фирмы, а остальные долги списывались. И чаще всего у фирмы к моменту банкротства вообще не оставалось ничего, даже денег на саму процедуру. После ликвидации директор открывал новую фирму, иногда даже с таким же названием и по тому же адресу, и снова работал по этой схеме.

Но теперь подобное невозможно. Как только начинается банкротство компании, кто-нибудь из кредиторов или арбитражный управляющий подает заявление на «субсидиарку». И прежде чем простить вам долги, суд тщательно разберется: специально вы обанкротили фирму или нет.

Поэтому без юридического заключения о том, что банкротство не повлечет субсидиарной ответственности, входить в эту процедуру нельзя.

Схема 2: серая ликвидация

Что может быть проще, чем взять и бросить фирму с долгами? Не заморачиваться с процедурами банкротства и ликвидации? Фирма накопила долги. После чего реального директора меняют на номинального, которого просто невозможно найти.

Другая разновидность схемы – через реорганизацию слить или присоединить обанкротившуюся фирму к какой-нибудь другой похожей компании. Таким образом, правопреемником становится другое юрлицо, руководители которого – те же «номиналы».

Раньше это была любимая схема налогоплательщиков, которым после выездной проверки начисляли огромные суммы. Руководители платить налоги не хотели. Они просто бросали свои фирмы и открывали новые. Налоговые органы пытались возбудить дело о банкротстве, но суд отказывал, так как у фирмы не было денег, чтобы оплатить процедуру. В результате налоговый долг повисал в воздухе.

Сейчас Закон о банкротстве разрешает кредиторам и налоговой подавать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности, даже если возбудить процедуру банкротства не получилось (подп. 1 п. 12 ст. 61.11 Закона о банкротстве). То есть, если вы поставите директором номинала (человека, который является директором только по документам, а на самом деле даже понятия не имеет, что такое «юрлицо»), это не избавит вас от долгов. Вы по-прежнему останетесь контролирующим лицом компании-банкрота, даже если после вас будет 10 номинальных директоров. А раз вы контролирующее лицо, значит, вас можно привлечь к ответственности.

Схема 3: заработать на неуплате налогов и бросить фирму

Налоговая отрезала почти все пути к этой схеме. Если кто-то и может сейчас манипулировать налоговыми платежами, так это большие компании, для которых схемы разрабатываются индивидуально: с использованием льгот, особенностей бизнеса и пробелов в законах. Для всех остальных компаний это очень дорого. Доступная всем схема с однодневками уже похоронена. Их раскрытие налоговиками отработано до автоматизма: даже вчерашний студент, придя на работу в инспекцию, через неделю сможет легко распознавать такие схемы. Работает система.

Суды в 99 % случаев поддерживают налоговиков. Если вы попытаетесь бросить фирму с налоговыми долгами или перекинуть бизнес на другую компанию, то ничего не выйдет.

Налоговая может:

- взыскать налоги с фирмы, на которую вы перевели бизнес (п. 2 ст. 45 НК РФ);
- взыскать налоги лично с вас в порядке субсидиарной ответственности через банкротство или вне банкротства (ст. 61.11 Закона о банкротстве);
- взыскать налоги лично с вас, через гражданский иск в уголовном деле по налоговому преступлению (Постановление КС РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П).

Схема 4: не погашать зарплату работникам

Несмотря на то что при банкротстве выплата зарплаты по очереди стоит раньше, чем выплата долгов остальным кредиторам, работники долгое время были беззащитны перед банкротством. Если у фирмы нет денег, то не важен порядок очереди, платить все равно нечем. Сами работники не могли напрямую пойти в суд и подать заявление на директора о привлечении к субсидиарной ответственности.

Сейчас все поменялось:

- работники могут сами подать заявление о «субсидиарке» (п. 1 ст. 61.14 Закона о банкротстве);
- директора за невыплату зарплаты могут привлечь к уголовной ответственности (ст. 145.1 УК РФ).

Схема 5: вывод активов фирмы

Это продажа имущества компании, увод денег самому себе, родственникам или другим взаимозависимым лицам. Чтобы такая продажа не бросалась в глаза, тем, кто будет смотреть документы фирмы, раньше проводили несколько сделок с участием фирм-однодневок. Но последний покупатель формально не был связан ни с компанией-продавцом, ни с однодневками. Обычно такая компания выглядит как добросовестный приобретатель, поэтому претензий к ней нет, и имущество уже невозможно было вернуть.

Сейчас проверить такое очень сложно. Любую сделку может оспорить арбитражный управляющий, если (ст. 61.2 Закона о банкротстве; п. 8 Постановление Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63):

- цена продажи имущества была ниже рыночной;
- на момент продажи вы знали, что покупатель не сможет расплатиться;
- на момент продажи покупатель знал, что сделка подорвет ваше финансовое положение;
- вы продали имущество, стоимость которого больше 20 % стоимости всех активов;
- вы уничтожили документы по этой сделке;
- формальная продажа: вы продолжали пользоваться имуществом после его продажи.

Совершение таких сделок является основанием для привлечения к субсидиарной ответственности (пп. 1 п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Схема 6: использовать «номинала»

Очень удобно прикрываться номинальным директором или учредителем. Особенно когда «номинала» невозможно найти (он бомж, алкоголик, лицо, ведущее асоциальный образ жизни). Настоящего директора никто не знает, ни в каких документах он не «светился», а с «номинала» нечего взять. Прежде суды только разводили руками: «номинала» привлечь к ответственности нельзя, ведь к выводу активов, обману кредиторов он не имеет отношения, он этого не делал. Он только согласился побыть директором.

Сейчас же (п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве; п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 53) «номинал»

должен сдать реального директора, иначе его самого привлекут к субсидиарной ответственности. А за чужие долги никто не хочет отвечать. Поэтому «номиналы» с большой охотой будут делиться сведениями о реальных владельцах фирмы.

Схема 7: подкуп арбитражного управляющего

Раньше подача заявления о субсидиарной ответственности была монопольным правом арбитражного управляющего. Захотел – подал, не захотел – не подал. Поэтому директор должника мог подкупить управляющего, чтобы тот под разными предлогами уклонился от подачи заявления.

Но теперь:

- если арбитражный управляющий не подает заявление, кредиторы могут подать его сами (п. 1 ст. 61.14 Закона о банкротстве);
- арбитражный управляющий заинтересован в том, чтобы подать заявление, поскольку размер его вознаграждения зависит от суммы взыскания по «субсидиарке» (п. 3.1 ст. 20.6 Закона о банкротстве);
- арбитражный управляющий вынужден подать заявление по «субсидиарке», иначе с него могут взыскать возникшие у кредиторов убытки из-за его бездействия (п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве).

2. Доктрина «снятия корпоративной вуали»

2.1. Что понимают под «корпоративной вуалью»

Всем известно, что юридические лица являются самостоятельными субъектами права. У них должно быть имущество, которым они согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ) отвечают по своим обязательствам (п. 1 ст. 56). Учредители и акционеры по общему правилу не отвечают своим личным имуществом по обязательствам юридического лица, равно как и юридическое лицо не отвечает по обязательствам своих участников (п. 2 ст. 56 ГК РФ).

С практической точки зрения автономность юридических лиц является важнейшим принципом экономики и права. Ограничение ответственности способствует снижению рисков инвесторов и, как следствие, вовлечению средств населения в экономику страны.

С другой стороны, главным принципом гражданского права является полное восстановление нарушенных прав потерпевшего¹. А значит, праву на получение прибыли должна соответствовать обязанность полного возмещения причиненных убытков. В этом отношении ограниченность ответственности юридических лиц при определенных обстоятельствах может нарушать баланс. По большому счету организация не может быть полностью самостоятельной. Так или иначе, воля юридического лица определяется личными интересами ее владельцев.

Нередко учредители используют созданные ими компании как прикрытие («фасад», «вуаль») для обхода законодательства и получения личных выгод. Например, для вывода активов за рубеж, уклонения от уплаты налогов, мошенничества. В таких случаях обычно говорят, что юридическое лицо не обладает самостоятельностью, а является как бы «продолжением» своего владельца (его *alter ego*).

Таким образом, прикрытие «корпоративной вуалью» означает создание юридического лица лишь для видимости с целью уклонения реальных выгодоприобретателей от ответственности. В этом случае компания фактически не осуществляет самостоятельной деятельности, а используется для достижения личных целей «теневых» субъектов.

2.2. Суть доктрины «снятия корпоративной вуали»

Доктрина «снятия корпоративной вуали» (*corporate veil*), или, как ее еще называют, доктрина «срывания корпоративных покровов», доктрина «проникновения за корпоративную вуаль» (далее – доктрина), возникла в американской судебной практике в начале XX в. и получила широкое применение. Ее суть состоит в том, что в целях защиты добросовестного кредитора при определенных обстоятельствах ограниченная ответственность юридического лица игнорируется, а причиненные организацией убытки взыскиваются с реальных владельцев бизнеса.

Однако четких параметров, при наличии которых можно однозначно сделать вывод о возможности «снятия корпоративной вуали», данная доктрина не выработала. Поэтому при разрешении подобных дел американские суды по своему усмотрению в каждом конкретном случае используют те или иные критерии. Например, факт доминирования участника над учрежденным им обществом и использование этого доминирования для обмана.

¹ Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 49–53.

В качестве доказательств, подтверждающих доминирование учредителя, принимаются следующие обстоятельства²:

- несоблюдение корпоративных формальностей (несоставление протоколов собраний, отсутствие бухгалтерского учета, непредставление отчетности);
- недостаточность капитала у корпорации;
- использование имущества корпорации в личных целях учредителя;
- наличие у двух организаций одних и тех же руководителей, учредителей, работников, использование ими одного офиса и др.

Стоит также отметить, что у рассматриваемой доктрины нет единообразного и системного применения даже в странах *общего права* (таких, как США и Великобритания), где она зародилась, не говоря уже о государствах *континентальной правовой семьи* (Германия, Нидерланды).

В условиях такой неопределенности многие юристы предрекают упадок доктрины. Так, например, профессор Томас Ченг считает, что доктрина «снятия корпоративной вуали» в Великобритании прошла путь от энтузиазма в начале XX в. до неприятия в наши дни³. В качестве примера он приводит дело *Woolfson v. Strathclyde Regional Council*. В нем Палата лордов отказалась от практиковавшегося ранее подхода к группе лиц как к единому экономическому субъекту и пришла к выводу о том, что «разница между двумя лицами вытекает из положений законодательства, она фундаментальна и не может умаляться».

Вместе с тем некоторые правовые механизмы доктрины объективно необходимы в России, и сейчас они активно развиваются.

2.3. Доктрина «снятия корпоративной вуали» в российском законодательстве

Примеры закрепления механизмов «корпоративной вуали» есть в отечественном праве. Условно можно выделить два основных направления, когда законодатель допускает выход за пределы ограниченной ответственности юридического лица. Первое – ответственность основного общества по обязательствам дочернего, второе – ответственность лиц, фактически определяющих действия организации.

Дочерние общества являются самостоятельными юридическими лицами и не отвечают по долгам основного. Однако основное общество, в силу преобладающего участия в соответствии с договором или иным образом, может определять решения, которые принимает дочернее (п. 1 ст. 67.3 ГК РФ). В ситуации, когда «дочка» совершает сделки по указанию или с одобрения «материнской» компании, последняя несет солидарную ответственность (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ). Иными словами, если дочернее общество в такой ситуации будет не способно выполнить обязательства, их исполнение возьмет на себя основная компания. То есть одна компания отвечает по долгам пусть и в определенной степени зависимой, но юридически обособленной другой организации.

Еще одним случаем, когда по долгам дочернего общества расплачивается основная компания, является банкротство «дочки» по вине «материнской» организации (п. 3 ст. 67.3 ГК РФ). В этом случае наступает субсидиарная ответственность.

² *AmericanFuelCorp. v. Utah Energy Development Co., Inc.*, 122 F. 3d 130 (2d cir. 1997) (Решение Апелляционного Суда США второго округа) // <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1004572.html>

³ *Thomas K. Cheng the Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 334 (2011) (статья) // <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol34/iss2/2>

Механизм «снятия корпоративной вуали» есть и в налоговом законодательстве. Так, п. 2 ст. 45 НК РФ при определенных обстоятельствах позволяет взыскивать недоимку дочернего (зависимого) общества с основного (преобладающего, участвующего) и наоборот.

Но гораздо больший интерес на практике вызывает возможность взыскивать долги компании с ее контролирующих лиц, которыми чаще всего являются директор и учредители. Такая возможность предусмотрена ст. 61.11, 61.12 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). По закону к субсидиарной ответственности по долгам организации могут быть привлечены контролирующие ее лица, если их действия (бездействие) привели к банкротству компании.

При этом считается, что эти лица виновны в банкротстве, если (п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве):

- ими были совершены либо одобрены сделки, в результате которых был причинен вред кредиторам;
- документы бухгалтерского учета на момент введения наблюдения или объявления организации банкротом отсутствуют либо содержат недостоверные сведения, в результате чего затруднено проведение процедур в деле о банкротстве;
- совершены налоговые, административные, уголовные нарушения, которые повлекли задолженность в размере более 50 % всех требований кредиторов третьей очереди;
- отсутствуют или искажены корпоративные документы;
- не внесены сведения в ЕГРЮЛ и ЕФРСФДЮЛ.

Здесь также можно говорить об отступлении от принципа ограниченной ответственности юридического лица.

Привлечение директора компании к субсидиарной ответственности по ее долгам возможно и в случае неисполнения им обязанности по подаче в арбитражный суд заявления должника (ст. 61.12 Закона о банкротстве).

2.4. Доктрина «снятия корпоративной вуали» в российской судебной практике

О необходимости внедрения в российскую правовую систему доктрины «снятия корпоративной вуали» еще в 2011 г. говорил Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов в своем выступлении на итоговом совещании председателей арбитражных судов России⁴.

Первым же судебным актом, где эта доктрина была упомянута и фактически применена, является Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184 (дело *Parex bank*). В данном деле ВАС РФ признал созданные на территории РФ представительства латвийских юридических лиц представительствами латвийского банка. Хотя с чисто юридической точки зрения они к этому банку отношения не имели.

Судом было принято во внимание, что в России организациями, формально независимыми от банка, были оборудованы офисные помещения, адреса которых указывались на коммерческих документах, в рекламной продукции, в интернет-ресурсах, как адреса представительств латвийского банка. Данные помещения использовались для обслуживания лиц, заинтересованных в услугах банков. Именно в этих помещениях представлялись необходимые документы от имени банков и оказывались банковские услуги. У потребителей банковских услуг в России формировалось представление о том, что два представительства (в

⁴ Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на итоговом совещании председателей арбитражных судов России от 8 апреля 2011 г. // <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/speeches/34406.html> (Дата обращения – 2 апреля 2016 г.).

Москве и Санкт-Петербурге), указанные на официальных сайтах латвийского банка, являются легальными представительствами иностранного банка в России. При запросе в поисковой интернет-системе наименования конкретного банка, первым в результатах выдачи был сайт, содержащий информацию об услугах этого банка, которые доступны через указанные представительства.

Мотивируя свое решение, ВАС РФ отметил, что такой подход к оценке факта наличия представительства или филиала юридического лица, исходя из обстоятельств конкретного дела, соответствует современной международной практике, в частности, практике Суда справедливости Европейского союза (г. Люксембург). Так, в деле *SAR Schotte GmbH v. Parfums Rothschild* (дело № 218/86, решение от 9 декабря 1987 г.) Суд справедливости Европейского союза указал следующее. Филиал или представительство считается существующим даже в том случае, если юридическое лицо не имеет собственного, юридически оформленного подразделения на территории иностранного государства, но ведет деятельность на данной территории через независимую компанию со сходным наименованием, которая заключает сделки от своего имени и фактически выступает в качестве подразделения этого юридического лица.

Таким образом, в рассмотренном деле ВАС РФ применил доктрину «снятия корпоративной вуали» в ее «классическом» смысле, приняв несколько формально независимых юридических лиц за единое целое.

2.5. Примеры судебных дел с применением доктрины «снятия корпоративной вуали»

Пожалуй, наиболее ярким примером является решение Мещанского районного суда от 31 января 2012 г. по делу № 11-16173. В нем суд взыскал с физического лица задолженность перед банком и обратил взыскание на имущество, которое принадлежало не самому физическому лицу, а организациям, в которых он был единственным учредителем.

Как указано в судебном акте, «через все юридические лица, привлеченные к участию в деле в качестве ответчиков, должник осуществляет бенефициарное владение имуществом, то есть является фактическим собственником имущества».

Данное решение было оставлено в силе апелляционным определением Московского городского суда от 2 августа 2012 г., который отметил: «довод всех юридических лиц, подавших апелляционные жалобы, о том, что они не являются надлежащими ответчиками по делу, опровергается представленными доказательствами, свидетельствующими о том, что должник через цепочку корпоративного (акционерного) контроля, в которой ответчики представляют собой заключительные звенья, является собственником недвижимого имущества». Иными словами, суды хотя и не назвали прямо доктрину «снятия корпоративной вуали», фактически ее применили, стерев грань между юридическим лицом и его учредителем.

Далее приведем примеры применения механизмов «снятия корпоративной вуали» в судебной практике по делам о налоговых нарушениях.

Пример 1. Налоговая инспекция по результатам выездной проверки организации выявила неуплату НДС. Однако взыскать эту задолженность с юридического лица не удалось, поскольку у последнего отсутствовало какое-либо имущество. Налоговый орган обратился в суд с требованием к директору компании возместить ущерб, причиненный государству в виде неуплаченных налогов. Суды первой и апелляционной инстанций в удовлетворении требования инспекции отказали, сославшись на то, что директор является ненадлежащим ответчиком по делу, поскольку обязанность по уплате налогов лежала на организации, а не на ее руководителе. Однако Верховный Суд РФ с выводами нижестоящих судов не согласился, в своем Определении от 27 января 2015 г. № 81-КГ14-19 указав следующее:

«Из п. 1 ст. 27 НК РФ следует, что законными представителями налогоплательщика-организации признаются лица, уполномоченные представлять указанную организацию на основании закона или ее учредительных документов. При этом указанные лица, по смыслу гражданского законодательства, несут ответственность, если при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей они действовали недобросовестно или неразумно, в том числе если их действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

Ответчик, являясь руководителем организации, совершая противоправные действия, руководствовался преступным умыслом, направленным на уклонение от уплаты налогов, реализовав который причинил ущерб бюджету Российской Федерации (п. 1 и 2 ст. 124 ГК РФ). В связи с этим он является лицом, ответственным за возмещение причиненного государству ущерба».

Как видим, директору организации не удалось спрятаться за «фасадом» юридического лица и избежать негативных последствий своих действий.

Пример 2. Еще один пример, в котором Верховный Суд РФ «разрушил границы» между двумя юридическими лицами (Определение от 2 ноября 2015 г. № 305-КГ15-13737). Инспекция установила, что с целью уклонения от уплаты налогов организация воспользовалась другим юридическим лицом и осуществила фактический перевод всей деятельности на это лицо. На заседании суда налоговый орган, заявивший о нарушении, в подтверждение своих доводов обратил внимание на тот факт, что указанные организации имели общего учредителя и генерального директора, единый фактический адрес, контактные телефоны, информационный сайт, вид деятельности.

Суд согласился с этими доводами и взыскал налоговую задолженность с зависимого лица, получившего от должника весь бизнес, включая основные активы и рабочий персонал.

2.6. Примеры судебных дел с отказом в применении доктрины «снятия корпоративной вуали»

Чаще всего судьи мотивируют отказ в применении доктрины «снятия корпоративной вуали» тем, что обстоятельства того или иного дела отличны от тех, что были предметом рассмотрения Президиумом ВАС РФ в деле *Parex Bank* (№ А40-21127/11-98-184).

Так, например, в деле № А40-52404/14-104-447, рассмотренном Арбитражным судом Московского округа (Постановление от 21 января 2015 г. № Ф05-15548/2014), истец просил «снять корпоративную вуаль» и взыскать задолженность организации по договору приобретения доли в уставном капитале с ее единственного учредителя, которого он считал конечным бенефициаром по сделке.

Суд отказал в удовлетворении требований истца со ссылкой на несовпадение отдельных обстоятельств данного дела с теми, что рассмотрены в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № А40-21127/11-98-184. Кроме того, судьи отметили, что, обосновывая свои требования указанием на применение доктрины «срывания корпоративной вуали», истец выбрал ненадлежащий способ защиты права, так как привлечение к ответственности по обязательствам общества с ограниченной ответственностью возможно только при подаче иска по процедуре банкротства юридического лица.

Еще один похожий пример рассмотрен в Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 февраля 2014 г. по делу № А33-6328/2013. Предприниматель не смог взыскать задолженность с двух своих контрагентов и попросил суд фактически снять «корпоративную вуаль», чтобы привлечь к солидарной ответственности третье юридическое лицо, на которое, по его мнению, был «переведен весь бизнес» его дебиторов. Он аргументировал свое требование тем, что учредители его должников одновременно являются учредителями третьего лица.

К этому же третьему лицу были переведены все работники задолжавших контрагентов, на него же переоформлены лицензии, договоры аренды и другие документы.

Однако суд эти доводы отклонил как противоречащие законодательству. Как было отмечено в решении суда, должники являются самостоятельными юридическими лицами, правоспособность и дееспособность которых не утрачены. В рассматриваемой ситуации предприниматель мог обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом в рамках Закона о банкротстве.

2.7. Перспективы применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в России

Несмотря на очевидную полезность доктрины «снятия корпоративной вуали», применять ее нужно с осторожностью. Важно не разрушить принцип обособленности имущества «юрлица», иначе люди просто не захотят заниматься бизнесом и экономика рухнет.

Среди законодателей и ученых нет единого мнения о том, нужна ли российской практике такая доктрина и в каких случаях ее нужно применять. Так, например, изначально в рамках реформы гражданского законодательства предполагалось включить в состав ГК РФ ст. 53.4 «Ответственность лиц, контролирующих юридическое лицо», которая по смыслу была очень близка к доктрине. Однако в окончательную редакцию закона об изменениях в ГК РФ (Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) она так и не попала. По неким причинам было принято решение отказаться от ее внедрения.

Вполне вероятно, что против такого внедрения выступило российское бизнес-сообщество, полагая, что такие нововведения негативно отразятся на применении основного принципа корпоративного права – ограниченной ответственности юридических лиц.

Аналогичная тенденция была в судебной практике. Особенно после упразднения ВАС РФ. Судьи крайне осторожно применяли механизмы «снятия корпоративной вуали».

Против этой доктрины высказываются и известные юристы. К примеру, доктор юридических наук, профессор Е.А. Суханов не считает необходимым повсеместное применение концепции «снятия корпоративной вуали» в России. Он пишет: «В большинстве стран бизнес не боится ответственности, а у нас он закрывается ото всех корпоративными щитами. У нас бизнес генетически воспитан так, чтобы ото всех защищаться в офшорах... это ненормально, а значит, когда-то должно закончиться, и вот тогда проблема «снятия корпоративной вуали» отпадет сама собой»⁵.

Тем не менее в развитии доктрины сделан большой шаг. В Законе о банкротстве появилась гл. III.2 с подробным определением лиц, контролирующих организацию, и перечислением оснований для применения презумпций вины контролирующих лиц. Также в ней подробно регламентирована процедура подачи и рассмотрения заявления о привлечении к субсидиарной ответственности.

Верховный Суд РФ впервые выпустил огромный документ, который целиком посвящен вопросам субсидиарной ответственности (Постановление Пленума ВС РФ № 53). Теперь судебная практика станет более предсказуемой, и каждый бизнесмен теперь знает, за что могут привлечь к ответственности, а за что нет.

Полагаю, что изменения будут и в дальнейшем. Все вокруг меняется, меняется и бизнес. А значит, могут появиться и новые схемы обмана кредиторов. Законодательство не может успевать за всеми изменениями. Принятие законов – трудоемкая и долгая процедура. Поэтому считаю, что решающую роль в развитии доктрины «снятия корпоративной вуали» играют суды.

⁵ Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 гг. М.: Статут, 2013. С. 74.

3. История развития законодательства и практики привлечения к субсидиарной ответственности

В настоящее время субсидиарная ответственность руководителей и владельцев компаний уже не кажется чем-то экстраординарным. Почти в каждом деле о банкротстве при недостаточности имущества у организации конкурсные управляющие предпринимают попытки взыскать долги с контролирующих ее лиц, и довольно часто они добиваются своей цели.

Наиболее распространенными основаниями для привлечения к субсидиарной ответственности являются отсутствие бухгалтерской документации (искажение информации в ней) и неисполнение обязанности по подаче в суд заявления должника. Законодательная база по этим основаниям сформирована достаточно четко, и поэтому особых проблем на практике не возникает. Начинает активно применяться и субсидиарная ответственность контролирующих лиц за доведение организации до банкротства.

Однако такое положение дел было далеко не всегда. Свое развитие и реальное применение этот механизм получил всего лишь в последние несколько лет.

Более 15 лет нормы о субсидиарной ответственности владельцев компаний фактически бездействовали. А между тем выработка эффективных механизмов привлечения к субсидиарной ответственности является одной из приоритетных задач государства, поскольку защита интересов кредиторов дает гарантии стабильности и делает более привлекательным инвестиционный климат в России.

В этой связи интересно наблюдать, какие препятствия возникали на пути становления института субсидиарной ответственности контролирующих лиц и какие меры принимал законодатель на примерах судебной практики.

Это позволяет четко определять существующие проблемы, вырабатывать эффективные пути их решения и спрогнозировать развитие ситуации в будущем.

3.1. Применение механизма субсидиарной ответственности учредителей в 1992–1998 гг

Первой попыткой нормативного регулирования отношений в сфере банкротства стал Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-І «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», который действовал до 1 марта 1998 г. Однако этот Закон вообще не содержал в себе такого понятия, как «субсидиарная ответственность».

Свою первую «прописку» субсидиарная ответственность владельцев компаний получила лишь 1 января 1995 г. в Гражданском кодексе РФ. В п. 3 ст. 56 ГК РФ указывалось: «если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам».

Поскольку организационно-правовая форма существовавших тогда индивидуальных частных предприятий (ИЧП) не соответствовала требованиям к юридическим лицам, установленным ГК РФ, положения п. 3 ст. 56 Кодекса о субсидиарной ответственности не могли прямо распространяться на эти предприятия. Поэтому механизм субсидиарной ответственности применялся к ним посредством взаимосвязи положений ст. 115 ГК РФ и п. 5 ст. 6 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Таким образом, собственник индивидуального частного предприятия (ИЧП) – физическое лицо (учредитель) мог субсидиарно ответить своим личным имуществом по обязательствам этого предприятия. При недостатке у ИЧП денежных средств для расчетов с кредиторами имущество учредителя – физического лица как субъекта субсидиарной ответственности – могло учитываться в качестве одного из источников имущества ИЧП. Такой подход был подтвержден ВАС РФ в Постановлении Президиума от 20 февраля 1996 г. № 6852/95.

К аналогичным выводам приходили и нижестоящие суды (например, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 декабря 1997 г. № Ф04/1601-206/А81-97 по делу № А81-586/577Б-97).

С 1 января 1996 г. институт субсидиарной ответственности получил законодательное закрепление в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах). В п. 3 ст. 3 данного Закона появилась норма, по сути аналогичная по содержанию той, что была приведена в п. 3 ст. 56 ГК РФ. Чуть позднее точно такие же положения появились и в Федеральном законе от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об обществах с ограниченной ответственностью).

Важные разъяснения по вопросам применения положений о субсидиарной ответственности учредителей и иных лиц были приведены в п. 22 Постановления Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 8.

В частности, было указано, что субсидиарная ответственность возможна лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана указаниями или иными действиями этих лиц. Возложение ответственности за бездействие исключается. Кроме того, обратиться в суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности мог только конкурсный управляющий.

Как видим, чтобы добиться привлечения к субсидиарной ответственности, нужно было доказать не только факт наступления банкротства компании как результат распоряжений учредителя или иного лица, но и тот факт, что эти лица умышленно принимали решения, направленные на доведение компании до банкротства. Причем собирать необходимые доказательства был вправе исключительно конкурсный управляющий.

Нетрудно догадаться, что в таких условиях закрепленный в законодательстве механизм субсидиарной ответственности вряд ли мог применяться на практике, ведь имеющиеся у конкурсного управляющего полномочия зачастую не позволяли ему получать документы, которые однозначно свидетельствовали бы о преднамеренном банкротстве.

3.2. Субсидиарная ответственность в период действия второго Закона о банкротстве (1998–2002 гг.)

Следующим этапом в истории законодательства о банкротстве было принятие Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве 1998 г.), который пришел на смену Закону РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий».

Закон о банкротстве 1998 г. уже не только содержал в себе положения о субсидиарной ответственности, но и расширил перечень оснований и круг лиц, к которым такая ответственность могла быть применена.

Новым основанием для применения субсидиарной ответственности стало неисполнение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве 1998 г.). Субъектами ответственности в данном случае являлись руководитель должника, а также члены ликвидационной комиссии (или ликвидатор).

Аналогичное основание для привлечения к субсидиарной ответственности было предусмотрено и в рамках процедуры банкротства ликвидируемого должника (п. 2 ст. 176 Закона о банкротстве 1998 г.).

Кроме того, в п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве 1998 г. также появились положения о субсидиарной ответственности учредителей и иных лиц, корреспондирующие с п. 3 ст. 56 ГК РФ, а также с соответствующими положениями Закона об акционерных обществах и Закона об обществах с ограниченной ответственностью. При этом в Законе о банкротстве 1998 г. было уточнено, что в качестве привлекаемого к ответственности лица может выступить и руководитель организации.

Но эти изменения не решили существовавшую на тот моменту проблему доказывания оснований для привлечения к субсидиарной ответственности. Для применения такой ответственности конкурсному управляющему по-прежнему нужно было доказать наличие умысла в доведении организации до банкротства. Само название ст. 10 Закона о банкротстве 1998 г. говорило об этом: «Фиктивное банкротство и преднамеренное банкротство». Иными словами, чтобы привлечь учредителя или руководителя компании к субсидиарной ответственности, одного установления вины этих лиц в банкротстве компании было недостаточно. Нужно было доказать, что они принимали те или иные решения, так как изначально желали довести организацию до несостоятельности.

Именно поэтому в 99 % случаев суды отказывали в привлечении к субсидиарной ответственности за недоказанностью умышенного банкротства (например, постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 14 октября 2002 г. № Ф04/3800-349а/А81-2002, от 11 августа 2004 г. № А05-13914/03-23; Восточно-Сибирского округа от 10 ноября 2005 г. № А19-335/05-46-Ф02-5555/05-С2; Северо-Кавказского округа от 19 октября 2004 г. № Ф08-4850/2004).

3.3. Субсидиарная ответственность в период начала действия Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ

В конце 2002 г. на смену Закону о банкротстве 1998 г. пришел новый Закон о банкротстве от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. Следует отметить, что новый Закон «пережил» своих предшественников и продолжает действовать в настоящее время.

Однако в части субсидиарной ответственности первоначальный вариант этого Закона мало чем походил на его современную редакцию. Более того, предусмотренные в первой версии Закона о банкротстве 2002 г. положения о субсидиарной ответственности принципиально ничем не отличались от тех, что были в предыдущем Законе о банкротстве (от 1998 г.). По-прежнему ответственность по долгам фирмы могла быть возложена на физическое лицо за неисполнение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (п. 2 ст. 10, п. 2 ст. 176 Закона о банкротстве 2002 г.) либо за доведение фирмы до банкротства (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве 2002 г.).

Формулировки норм о субсидиарной ответственности практически не претерпели никаких изменений, и все те проблемы, которые существовали в период действия предыдущего Закона о банкротстве 1998 г., на законодательном уровне так и не были урегулированы.

Судебная практика также следовала прежнему курсу. Судьи крайне редко привлекали учредителей (руководителей) к субсидиарной ответственности: в основном только в тех случаях, когда преднамеренное банкротство было очевидным.

Так, например, в деле № А40-41229/07-86-131 было установлено, что банкротство банка явилось следствием последовательного вывода ликвидных активов, в результате действий его должностных лиц по приобретению у третьих лиц несуществующих векселей кредитных организаций и выдаче заведомо невозвратных кредитов. На основании этого судьи пришли к

выводу о наличии оснований для применения субсидиарной ответственности к этим должностным лицам (постановление ФАС Московского округа от 1 апреля 2009 г. № КГ-А40/13380-08 по делу № А40-41229/07-86-131).

Но подобных примеров крайне мало. В большинстве случаев конкурсным управляющим так и не удавалось доказать преднамеренность банкротства и добиться привлечения должностных лиц к субсидиарной ответственности. Таким положение дел оставалось вплоть до принятия в 2009 г. Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 73-ФЗ), который коренным образом изменил механизм правового регулирования субсидиарной ответственности в делах о банкротстве.

3.4. Первый этап реформирования механизма субсидиарной ответственности в делах о банкротстве (2009 г.)

Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ, который вступил в силу 5 июня 2009 г., по праву считают «переломным» в законодательном регулировании механизма субсидиарной ответственности контролирующих лиц.

Он не только установил новые основания для применения субсидиарной ответственности и детализировал процессуальную сторону этого механизма, но и изменил принцип доказывания вины в доведении организации до банкротства.

Во-первых, изменился и стал более четким состав лиц, к которым могла быть применена субсидиарная ответственность за доведение организации до банкротства. В п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве 2002 г. теперь говорилось о том, что в случае причинения имущественного вреда кредиторам субсидиарную ответственность должны нести контролирующие должника лица, которые давали соответствующие указания.

При этом в ст. 2 Закона о банкротстве 2002 г. было введено само понятие контролирующего лица. Контролирующим по этому определению могло быть любое лицо, которое в пределах двух лет до принятия судом заявления о признании должника банкротом имело право давать обязательные для организации указания или иным образом влиять на принимаемые от имени организации решения. В частности, помимо руководителя или учредителя должника, контролирующими лицами могли быть признаны члены ликвидационной комиссии или лицо, у которого имелась доверенность на совершение от имени организации различных сделок, а также лица, формально не связанные с юридическим лицом.

Во-вторых, было установлено, что если в банкротстве компании виноваты несколько контролирующих лиц, то они солидарно (в равных долях) отвечают по долгам фирмы. Это нововведение немного упрощало жизнь конкурсным управляющим и кредиторам, ведь в таком случае предъявлять требование о субсидиарной ответственности можно как к одному, так и к нескольким кредиторам одновременно.

В-третьих, Федеральным законом от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ фактически была принята попытка переложить бремя доказывания на контролирующее лицо. Так, в п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве 2002 г. в ред. Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ было указано: контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника. Буквально это означало, что контролирующее лицо освобождается от ответственности, только если сможет доказать, что действовало добросовестно. В противном случае оно признается виновным в банкротстве организации и должно нести субсидиарную ответственность.

В свете таких изменений ответственность контролирующих лиц могла показаться едва ли неабсолютной. Однако законодатель все же попытался установить некоторый баланс между интересами кредиторов и владельцев компаний-должников. В том же п. 4 ст. 10 Закона о

банкротстве 2002 г. было предусмотрено право арбитражного суда уменьшить размер ответственности контролирующего лица, если будет установлено, что размер вреда, причиненного кредиторам, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет привлекаемого к субсидиарной ответственности лица.

Еще одним основанием для применения субсидиарной ответственности стало отсутствие к моменту принятия решения о признании должника банкротом (или к моменту вынесения определения о введении процедуры наблюдения) документов бухгалтерского учета (п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве 2002 г. в ред. Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ). Ответственность предусматривалась также и в том случае, если в бухгалтерских документах отсутствовала информация об имуществе, обязательствах должника и их движении либо если такая информация была искажена. Субъектом ответственности в данном случае выступал руководитель организации.

Эта мера была призвана защитить наиболее слабую сторону – кредиторов и конкурсных управляющих, так как отсутствие документов бухгалтерского учета делало невозможными формирование конкурсной массы и удовлетворение за счет нее требований к организации-должнику.

Как уже отмечалось, ряд изменений коснулся и самой процедуры рассмотрения дел о субсидиарной ответственности. Так, рассмотрение судом заявления о привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности было интегрировано в общий процесс по делу о банкротстве. Это позволило упростить процедуру судебного разбирательства, поскольку все специальные процессуальные положения, предусмотренные для дел о банкротстве, распространялись теперь и на дела о привлечении к субсидиарной ответственности. При этом лица, в отношении которых поданы заявления о привлечении к субсидиарной ответственности, получили права участников в деле о банкротстве.

Что же касается судебной практики, то не все предусмотренные Федеральным законом от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ изменения воплотились в жизнь. Суды по-прежнему придерживались ранее выработанной позиции, согласно которой вину лица в доведении организации до банкротства должен доказывать заявитель по делу о привлечении к субсидиарной ответственности, т. е. конкурсный управляющий (например, постановления ФАС Московского округа от 26 августа 2010 г. № КГ-А41/9175-10 по делу № А41-16954/09, от 12 сентября 2013 г. по делу № А41-3580/05; Поволжского округа от 13 декабря 2012 г. по делу № А65-459/2011; Северо-Западного округа от 1 октября 2012 г. по делу № А44-3244/2012).

Несмотря на, казалось бы, очевидное возложение бремени доказывания на контролирующее лицо, судьи, ссылаясь на ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), утверждали, что заявитель должен доказать наличие четырех квалифицирующих признаков, позволяющих суду принять решение о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности:

- 1) наличие у ответчиков права давать обязательные указания для должника либо иным образом определять его действия;
- 2) совершение ответчиками действий, свидетельствующих об использовании такого права и (или) возможности;
- 3) наличие причинно-следственной связи между использованием ответчиком своих прав и (или) возможностей в отношении должника и действиями (бездействием) должника, повлекшими его несостоятельность (банкротство);
- 4) обязательное установление вины ответчиков в банкротстве должника.

3.5. Второй этап реформирования механизма субсидиарной ответственности (2013 г.)

После изменений, внесенных в Закон о банкротстве 2002 г. Федеральным законом от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ, стало ясно, что не все цели, которые преследовал законодатель, реализовались на практике. Добиться привлечения к субсидиарной ответственности за доведение организации до банкротства по-прежнему было практически невозможно из-за недостаточной четкости формулировок в п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве 2002 г. (в ред. Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ).

Сформированное в тот период положение о презумпции виновности контролирующего лица выглядело скорее как намек, чем как прямое указание. А такое понятие, как «причинение вреда кредиторам в результате указаний контролирующего лица», могло трактоваться весьма широко. Поэтому суды в большинстве своем придерживались прежнего курса, в соответствии с которым именно конкурсный управляющий должен был доказывать вину контролирующего лица в доведении организации до банкротства.

С ответственностью за отсутствие документов бухгалтерского учета вышла совсем иная ситуация. Формулировка п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве 2002 г. (в ред. Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ) давала основание привлекать к субсидиарной ответственности независимо от того, привело ли отсутствие документов к отрицательным последствиям (например, к банкротству компании или к невозможности сформировать конкурсную массу). При этом изначально законодатель хотел защитить интересы кредиторов и конкурсных управляющих именно в тех ситуациях, когда руководители намеренно избавляются от документов, чтобы скрыть информацию о движении активов компании.

Исправить все эти ошибки был призван Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ, который внес ряд очередных поправок в Закон о банкротстве 2002 г. В новой редакции ст. 10 Закона о банкротстве из принципиальных моментов можно выделить следующие нововведения.

1. Четко определены обстоятельства, при которых считается, что банкротство компании наступило в результате действий (либо бездействия) контролирующего лица. Это:

- совершение или одобрение сделок, в результате которых причинен вред кредиторам;
- отсутствие документов бухгалтерского учета (или искажение информации в них), в результате чего существенно затруднено проведение процедур в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы.

2. Сделан акцент на том, что контролирующее лицо, действия (либо бездействие) которого привели к банкротству, освобождается от ответственности только в том случае, если докажет, что его вина в признании должника банкротом отсутствует и что он действовал добросовестно и разумно в интересах должника.

Таким образом, в новой редакции Закон о банкротстве 2002 г. уже однозначно указывает на то, что в случае совершения сделок, причинивших вред кредиторам, или при отсутствии бухгалтерской документации (искажения информации в ней) вина контролирующего лица презюмируется. Если это лицо не докажет обратное, то оно может быть привлечено к субсидиарной ответственности.

3. В квалифицирующем признаке ответственности за отсутствие документов бухгалтерского учета появилась прямая связь с наступлением отрицательных последствий, а именно: с существенным затруднением проведения процедур в деле о банкротстве, в том числе в формировании и реализации конкурсной массы. Иными словами, теперь конкурсному управляющему или конкурсным кредиторам предстояло доказать не только отсутствие бухгалтерской документации, но и наступление тех самых негативных последствий.

4. Установлен срок давности подачи заявления о привлечении к субсидиарной ответственности, составляющий один год со дня, когда подавшее это заявление лицо узнало или должно было узнать о наличии соответствующих оснований для привлечения, но не позднее трех лет со дня признания должника банкротом.

Внесенные Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ изменения наконец-то сдвинули дело с мертвой точки. В судебной практике стали появляться решения о привлечении к субсидиарной ответственности за доведение организации до банкротства (например, постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 27 августа 2015 г. № Ф06-27010/2015 по делу № А12-12410/2014, Второго арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2016 г. № 02АП-4382/2016 по делу № А29-4016/2014).

Более того, имеются отдельные прецеденты, в которых по долгам фирмы отвечал ее руководитель вне рамок дела о банкротстве. Так, в деле № 33-23791/2016 суд, основываясь на положениях гражданского законодательства и законодательства о банкротстве, взыскал с единственного руководителя организации доначисленные налоги по итогам выездной проверки (Апелляционное определение Московского городского суда от 20 июня 2016 г. № 33-23791/2016). При этом процедура банкротства в отношении компании не проводилась.

Следует отметить, что такие решения являлись скорее исключением, чем правилом. В большинстве своем суды крайне осторожно применяли субсидиарную ответственность за доведение организации до банкротства. Несмотря на то что вина контролирующего лица в банкротстве фирмы при определенных обстоятельствах предполагается изначально, причинение вреда кредиторам и причинно-следственную связь его действий (бездействия) доказывать все равно было нужно. Поэтому наибольшее распространение получили основания для субсидиарной ответственности, у которых предмет доказывания был определен более ясно. Такими основаниями являются отсутствие документов бухгалтерского учета (либо искажение информации в них) и неисполнение обязанности по подаче заявления должника.

3.6. Третий этап реформирования субсидиарной ответственности (2016–2017 гг.)

С момента предыдущих изменений в Закон о банкротстве, которые касались субсидиарной ответственности (с 2013 г.), судебная практика накопила очень большой опыт применения этого механизма.

Конкурсные управляющие и кредиторы постоянно сталкивались с массой препятствий, которые не позволяли добиться возврата денег от руководителей и учредителей компаний-должников. Одной из главных проблем для государства стала защита собственных интересов в лице налоговых органов. Только налоговикам удалось изменить судебную практику по фирмам-однодневкам в свою пользу, как тут же возникла новая проблема. Директора и учредители отказывались оплачивать начисления: они просто бросали разоблаченную фирму и через некоторое время открывали новую на номинальное лицо.

Все понимали, что проводить огромные доначисления на юрлицо бесполезно. Вся выгода, полученная от незаконной экономии на налогах, оставалась в руках лиц, контролирующих эту фирму. Но добраться до них было невозможно, ведь ответственным является юрлицо, а у него – только 10 000 руб. уставного капитала. Банкротство бесполезно, так как не из чего платить даже вознаграждение конкурсному управляющему.

В сентябре 2016 г. ситуация стала меняться – заработала новая норма: абз. 5 п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве (в ред. до 30 июля 2017 г.).

3.6.1. Реформы субсидиарной ответственности 2016 г

В соответствии с абз. 5 п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве (в ред. до 30 июля 2017 г.) налоговикам стало легче привлечь к субсидиарной ответственности директора пойманной на таких схемах фирмы. Для этого теперь достаточно, чтобы задолженность по налогам, которая образовалась после выездной или камеральной проверки, составляла больше 50 % от общей задолженности по кредиторам третьей очереди.

Как показала практика, чаще всего эта задолженность больше 50 %, а значит, у налоговой службы почти всегда есть возможность быстро добраться до директора или учредителя. Нередко налоговая служба становится единственным кредитором обанкротившейся фирмы, т. е. ее доля составляет все 100 %.

Эта норма о субсидиарной ответственности применяется не только к налоговым долгам. Ее можно использовать при взыскании задолженности, которая появилась из-за административных или уголовных нарушений. Но пока все судебные решения по этой норме приняты только по налоговым нарушениям. Полагаю, что и дальше этим основанием для субсидиарной ответственности активнее всех будут пользоваться налоговики.

В конце 2016 г. приняли Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ, который еще больше упростил жизнь кредиторам, особенно налоговикам. Вот основные изменения:

- кредитор может подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности (СО), если суд отказал в возбуждении дела о банкротстве из-за того, что у компании нет денег на оплату расходов арбитражного управляющего;
- кредитор может подать заявление после того, как завершилось конкурсное производство, если во время конкурсного кредитор не знал о том, что есть основания для СО;
- увеличился срок исковой давности – подать заявление о привлечении к ответственности можно в течение трех лет с момента признания компании банкротом;
- процедура привлечения к СО проходит быстрее. Суду теперь не обязательно ждать завершения этапа формирования конкурсной массы и расчетов с кредиторами. Раньше это было необходимо для определения размера субсидиарной ответственности. Теперь суд может вынести определение о наличии оснований для привлечения к СО без указания суммы. После того как пройдут расчеты с кредиторами, суд примет окончательное решение с размером ответственности;
- привлечь директора к субсидиарной ответственности можно, даже если его фирму налоговая служба ликвидировала как недействующую (брошенная фирма);
- требования взыскателей погашаются в соответствии с очередностью, указанной в исполнительных листах.

3.6.2. Реформы субсидиарной ответственности 2017 г

В июле 2017 г. с выходом Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ произошли кардинальные изменения в положениях о субсидиарной ответственности.

В техническом плане – в Законе появилась отдельная гл. III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве». Она полностью заменила собой ст. 10 Закона, которая теперь утратила силу.

Норма об определении контролирующего лица «переехала» из ст. 2 в новую ст. 61.10 Закона. Теперь это уже не просто один абзац, а статья, которая целиком посвящена определению контролирующего лица.

Точно так же из одного абзаца в ст. 10 Закона о банкротстве переросли в отдельные статьи следующие вопросы субсидиарной ответственности:

- ответственность за невозможность погасить требования кредиторов (ст. 61.11 Закона);
- ответственность за неподачу заявления должника (ст. 61.12 Закона);
- право на подачу заявления о субсидиарной ответственности (ст. 61.14 Закона);
- права и обязанности лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности (ст. 61.15 Закона);
- рассмотрение судом заявления о субсидиарной ответственности (ст. 61.16 Закона);
- распоряжение правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности (ст. 61.17 Закона);
- исполнение решения суда о привлечении к субсидиарной ответственности (ст. 61.18 Закона) и др.

Уже по техническим изменениям в Законе о банкротстве можно судить о том, насколько масштабны эти изменения и насколько серьезно государство подошло к вопросу ответственности директора и других контролирующих лиц перед кредиторами. В содержательном плане внесенные изменения усовершенствовали каждое основание для привлечения к субсидиарной ответственности, добавили новых оснований, а также усовершенствовали саму процедуру привлечения к ответственности.

Кратко рассмотрим основные изменения.

Контролирующие лица

Изменились правила расчета срока, в течение которого лицо признается контролирующим. Теперь определяющим моментом является дата появления признаков банкротства, а не дата подачи в арбитражный суд заявления о признании банкротом. Именно от даты появления признаков банкротства нужно отсчитывать назад три года, чтобы понять, было ли лицо контролирующим или нет в тот период, когда принимались решения, которые привели фирму к банкротству.

В результате новый порядок расчета увеличивает срок, когда лицо признается контролирующим.

Кроме этого, появилось три случая, в которых физлицо признается контролирующим по умолчанию, пока не докажет обратное (презумпция):

- является директором фирмы (ликвидатором, членом ликвидационной комиссии);
- имеет право самостоятельно (или вместе с заинтересованными лицами) распоряжаться половиной и более голосующих акций АО или же более чем половиной уставного капитала ООО, может назначать директора;
- получило выгоду от нарушений, которые совершил директор, управляя фирмой.

То есть у субсидиарного ответчика прибавилось работы – ему самому в этих случаях придется доказывать, что он не был контролирующим лицом.

Ответственность за невозможность удовлетворить требования кредиторов

Здесь добавились две ситуации, при которых контролирующее лицо считается виновным в том, что компания не может расплатиться со всеми кредиторами (презумпции):

- 1) если директор или иное ответственное лицо не обеспечили сохранность или достоверность корпоративных бумаг компании (устав и изменения к нему, протоколы собрания учредителей или акционеров, решения о выпуске ценных бумаг и др.);
- 2) если директор или иное ответственное лицо не вносили данные (вносили неправильные данные) в ЕГРЮЛ, а также в федеральный реестр фактов о деятельности юридических лиц (ЕФРСФДЮЛ).

Директору или иному привлекаемому к ответственности лицу теперь, во-первых, нужно доказать, что эти события не привели к невозможности погасить требования кредиторов. Только в этом случае ему удастся избежать ответственности.

А во-вторых, ответственность за утрату (искажение) бухгалтерских документов, а также ответственность за долги, которые появились из-за налоговых (административных, уголовных) нарушений, распространяется теперь не только на одного лишь директора. За утрату (искажение) бухгалтерских документов также отвечает главбух, а за налоговые (административные, уголовные) нарушения – любое контролирующее лицо, причастное к нарушениям.

В-третьих, подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности теперь можно не только в ходе конкурсного производства, а на любой стадии банкротства.

В-четвертых, даже если контролирующее лицо не виновато в банкротстве компании, но после возникновения признаков банкротства оно совершило действия, которые дополнительно ухудшили положение компании, это лицо может быть также привлечено к субсидиарной ответственности (п. 12 ст. 61.11 Закона).

Например, если по вине директора после возникновения признаков банкротства возникли новые долги или необоснованно уменьшились активы.

Привлечение к ответственности номинальных директоров

Впервые в законодательстве появился термин «номинальный директор». До этого он носил неофициальный характер.

Теперь директор, который фактически не руководил фирмой, а только числился директором в реестре (был директором номинально), может избежать субсидиарной ответственности либо добиться уменьшения ее размера, если выдаст реальное контролирующее лицо и поможет доказать его виновность в невозможности погасить требования кредиторов (п. 9 ст. 61.11 Закона).

Ответственность за неподачу заявления должника

Под ответственность теперь может попасть не только директор, но и учредители (акционеры) (ст. 9, 61.12 Закона о банкротстве).

Если директор не подает вовремя заявление должника, то учредители ООО, у которых доля больше 1/10 уставного капитала, или акционеры АО, у которых доля голосующих акций 10 % и больше, должны в течение 10 дней созвать внеочередное собрание для решения вопроса о подаче заявления. Если они не созывают такое собрание, они могут быть привлечены к субсидиарной ответственности.

Еще одно новшество: бремя доказывания того, что неподача заявления должника не повлекла невозможность удовлетворения требований кредиторов, теперь лежит на субсидиарном ответчике. Во всяком случае, так теперь прописано в Законе.

Раньше суды очень часто отказывали в привлечении к субсидиарной ответственности из-за того, что конкурсный управляющий не доказал связь между неподачей заявления и невозможностью удовлетворить требования кредиторов (например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 сентября 2017 г. № Ф05-4841/2016 по делу № А41-78260/14).

Если субсидиарный ответчик не представит отзыв на заявление

Лицо, которое привлекают к субсидиарной ответственности, обязано представить отзыв на заявление (п. 2 ст. 61.15 Закона). Если отзыва не будет, то суд по своему усмотрению может переложить на ответчика дополнительное бремя доказывания, помимо того, которое уже есть в силу Закона (п. 4 ст. 61.16).

Как видим, законодатель старается сделать стратегию молчания ответчика максимально невыгодной.

Новые правила распоряжения требованием к субсидиарному ответчику

Теперь у кредиторов есть возможность выбирать, как распорядиться присужденным требованием к контролирующему лицу (ст. 61.17 Закона):

- взыскивать деньги в рамках процедур в деле о банкротстве;
- продать право требования на торгах;
- попросить уступить требование компании-должника к субсидиарному ответчику в части, которая приходится на кредитора. В этом случае взыскателем будет не компания-должник, а сам кредитор.

Схематично это можно выразить так:

- в первых двух случаях взыскание идет по схеме: Кредитор → Компания → Должник → Контролирующее лицо;
- в третьем случае: Кредитор → Контролирующее лицо.

Раньше в основном работал только один способ – продажа на торгах. И это давало возможность привлеченному к «субсидиарке» лицу через подставных лиц выкупить это право требования за бесценок. В результате кредиторы, которые прошли тяжелый путь, добиваясь субсидиарной ответственности, получали копейки.

Размер субсидиарной ответственности

Введено новое правило, которое не позволит лицам, подконтрольным субсидиарному ответчику, включаться в размер субсидиарной ответственности (п. 11 ст. 61.11 Закона).

На практике получалось так, что контролирующее лицо создавало искусственную задолженность через подконтрольные фирмы. Эти подконтрольные фирмы включались в реестр требований и наравне с реальными кредиторами претендовали на деньги, которые взыскивались с контролирующего лица в рамках субсидиарной ответственности. В итоге часть выведенных на себя активов должника директор или учредитель выводил на подконтрольных лиц, а через некоторое время – снова на себя. А реальным кредиторам оставалась лишь малая часть.

Теперь аффилированные с контролирующим лицом компании и физлица не могут претендовать на выплаты в рамках субсидиарной ответственности.

Сразу после принятия Закона от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ ФНС России выпустила Письмо от 16 августа 2017 г. № СА-4-18/16148@. В нем служба подробно прокомментировала все обновленные положения Закона о банкротстве, которые касаются субсидиарной ответственности. Разъяснения даны налоговым органам, но и кредиторам они тоже будут полезны.

В конце 2017 г. Верховный Суд РФ выпустил Постановление Пленума ВС РФ № 53. Этот документ дает ценные разъяснения по всем изменениям, которые внесены Законом № 266-ФЗ. Постановление очень важное для кредиторов и должников, так как именно им будут руководствоваться все суды, которые рассматривают дела по субсидиарной ответственности.

* * *

Как видим, за всю историю развития законодательства о субсидиарной ответственности последние изменения стали просто революционными. Законодатель проанализировал всю практику прошлых лет о применении ответственности и постарался закрыть все лазейки, которыми пользовались недобросовестные владельцы бизнеса. Теперь будет очень сложно обманывать кредиторов, прикрываясь формой «юрлица» или используя подставных директоров и фирмы-однодневки.

4. Опыт иностранных государств в вопросах привлечения к субсидиарной ответственности

4.1. Почему для нас важен опыт иностранных государств в вопросах субсидиарной ответственности владельцев компаний?

Мировая практика показала, что столь привлекательная для рыночной экономики корпоративная форма юридического лица имеет и обратную сторону. Юридическое разделение личности организации и ее учредителей нередко становится для последних стимулом к использованию компании в незаконных целях и «списыванию» на нее всех негативных последствий.

На сегодняшний день существует немало схем с использованием подставных и зависимых организаций, благодаря которым учредители умело наживаются за счет кредиторов и государства. Практически одновременно с появлением компаний, предусматривающих ограниченную ответственность их участников, возникла проблема преодоления этого ограничения в случае необходимости (если организация используется во вред, а не во благо).

Задача оказалась непростой, ведь нужно учитывать интересы как добросовестных учредителей, так и кредиторов. Для первых в условиях рискованного характера предпринимательской деятельности ограниченная ответственность является некой страховкой от полного разорения. Вторым же нужна гарантия исполнения обязательств.

Первые попытки в этом направлении были предприняты в США и Великобритании. Суды этих стран стали выделять случаи, в которых имущественная обособленность компании может игнорироваться, а долги фирмы – взыскиваться непосредственно с ее владельцев. Впоследствии механизм, позволяющий при определенных обстоятельствах пренебречь принципом ограниченной ответственности, стал именоваться доктриной «снятия корпоративной вуали».

Другие страны стали перенимать опыт США и Великобритании, адаптируя его под свои правовые системы с учетом их реалий. Россия не отстает от этих стран и постоянно совершенствует механизм субсидиарной ответственности, опираясь на их практику.

За последние 10 лет в судебной практике произошли существенные изменения. Если раньше суды принимали не более одного десятка решений за год о привлечении к субсидиарной ответственности, то сейчас таковых уже больше тысячи. Несколько лет назад субсидиарной ответственности была посвящена всего одна статья в Законе о банкротстве. Сегодня – уже целая глава, а еще подробные разъяснения Верховного Суда РФ. Законодатель предусмотрел несколько презумпций вины контролирующих лиц, чтобы кредиторам было проще доказывать основания для привлечения к субсидиарной ответственности. Поэтому теперь стало сложно прикрываться формой «юрлица» и использовать прежние схемы обмана кредиторов.

Для отечественного бизнеса важно изучать опыт иностранных государств в вопросах субсидиарной ответственности учредителей. Благодаря их практике можно понять, в каком направлении движется наша страна и чего ожидать в будущем.

Далее мы рассмотрим плюсы и минусы применения механизма ответственности учредителей по долгам их компаний в странах, принадлежащих наиболее распространенным правовым семьям, – англосаксонской (США, Великобритания) и романо-германской (Германия, Нидерланды, Китай).

4.2. Ответственность учредителей в странах англосаксонского права – США и Великобритании

Как и во многих других странах, в США и Великобритании по общему правилу учредители (акционеры) не отвечают по обязательствам своих организаций. Однако в определенных случаях суды могут пренебречь данным принципом и взыскать долги компании с ее владельцев.

Поскольку в США и Великобритании главенствующее значение имеет судебный прецедент, положения о привлечении учредителей к ответственности по обязательствам корпораций сформированы судебной практикой и в ней же находят свое закрепление. Этот механизм ответственности и есть доктрина «снятия корпоративной вуали».

В законодательных нормах рассматриваемых государств некоторые элементы этой доктрины также присутствуют. Однако в большей степени ее применение основано именно на судебной практике. Главный принцип доктрины «снятия корпоративной вуали» можно охарактеризовать высказыванием из решения Нью-Йоркского апелляционного суда по делу *Booth v. Bunce*⁶, смысл которого в следующем: если компания используется с целью нарушения закона, то самостоятельность такой компании игнорируется, а ее участник несет личную ответственность.

Универсальных критериев для привлечения владельцев компании к ответственности в рассматриваемых странах нет. Так, например, в США используется множество всевозможных тестов (*checklists*), по которым тот или иной суд определяет наличие оснований для «снятия корпоративной вуали». Примечательно, что в разных штатах содержание и название таких тестов могут различаться.

Основными факторами, которые принимаются американскими судами во внимание при взыскании долгов с владельцев компаний, являются следующие (так называемый *тест Пауэлла*⁷):

- отсутствие самостоятельности у фирмы (заключение от ее имени сделок, приносящих выгоду исключительно ее владельцам, но не ей) либо отсутствие признаков реальной деятельности (например, имущества, работников);
- использование компании как инструмента для нарушения закона, обмана;
- причинно-следственная связь между злоупотреблением корпоративной формой компании и убытками кредитора.

Чаще всего судам для «снятия корпоративной вуали» бывает достаточно одного, но ярко выраженного фактора – нарушения принципа самостоятельности компании либо ее использования как инструмента для обмана.

Однако формулировки перечисленных критериев слишком широкие и неопределенные. Поэтому для каждого из них американские суды того или иного штата разрабатывают и используют дополнительные подфакторы. Их довольно много, и при этом они нередко взаимозаменяемы.

Например, для такого фактора, как использование организации в качестве инструмента для нарушения закона и обмана, выделяют следующие подфакторы⁸:

- нарушение устава подконтрольной компании;

⁶ 33 NY 139 (*Booth v. Bunce*) / New York Court of Appeals. Records and Briefs. 1865.1040 p. // https://books.google.ru/books/about/New_York_Court_of_Appeals_Records_and_Br.html?id=0tchTbK2kKMC&redir_esc=y

⁷ Захаров А.Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 10. С. 32–62.

⁸ Там же.

- мошенничество;
- выведение активов компании;
- несоблюдение корпоративных формальностей.

В свою очередь, у этих подфакторов могут быть еще и свои дополнительные признаки.

К примеру, несоблюдение корпоративных формальностей определяется такими признаками, как отсутствие документирования сделок между контролирующим лицом и компанией, отсутствие делопроизводства, непроведение совета директоров или собрания акционеров и др.

Очевидно, что такое многообразие признаков, по которым суд может принять решение о взыскании долгов компании с ее участников, порождает неопределенность для владельцев компаний. Это в значительной мере умаляет те преимущества, которые обычно дает корпоративная форма юридического лица. Вместе с тем такой подход обеспечивает наибольшую гибкость системы, а значит, и более надежную защиту интересов кредиторов.

В Великобритании используются, по сути, те же основные критерии для «снятия корпоративной вуали»⁹:

- применение незаконных и мошеннических схем с участием компании;
- использование компании с целью уклонения от исполнения обязанности перед кредиторами;
- искусственное разделение бизнеса на несколько формально независимых юридических лиц.

Однако у английских судей более сдержанное отношение к доктрине – они применяют ее только тогда, когда уже исчерпаны другие правовые средства защиты кредиторов.

4.3. Ответственность учредителей в европейских странах континентального права – Германии и Нидерландах

В странах романо-германской правовой семьи роль судов коренным образом отличается от судов стран англосаксонской системы. Если последним присуща законотворческая функция, то в странах континентального права судьи применяют, но не создают правовые нормы.

В Германии и Нидерландах суды принимают решения, руководствуясь положениями законов, и только в крайних случаях пробелы в законодательстве восполняются судебной практикой.

Что касается ответственности участников по долгам фирмы, то в германском законодательстве находит отражение только ответственность основного акционерного общества по долгам дочернего. В Законе об акционерных обществах¹⁰ предусмотрено, что доминирующее общество должно компенсировать убытки подконтрольной организации. Причем механизм компенсации зависит от того, контролируется ли подчиненное общество официально, на основании договора или фактически (без договора).

В первом случае: основное общество ежегодно компенсирует убытки дочернего. Во втором случае ответственность жестче: по долгам подчиненного общества может ответить не только материнская компания, но и ее участники.

Однако стоит заметить, что здесь ответственность наступает скорее перед подчиненным обществом, а не перед его кредиторами. Положения, касающиеся взыскания долгов обществ с ограниченной ответственностью с контролирующих их лиц, в германском законодательстве отсутствуют. Поэтому судами Германии по аналогии с доктриной «снятия корпоративной

⁹ Келли Д., Багаев В. Английское право содержит четкий набор принципов, регулирующих снятие корпоративной вуали // Закон. 2013. № 10. С. 43.

¹⁰ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Mai 2016 (BGBl. I S. 1142) (Закон Германии о компаниях) // <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html>

вуали» США и Великобритании была сформирована теория «проникающей ответственности». Основными критериями применения данной теории являются¹¹:

- 1) использование учредителем имущества организации как своего личного (невозможность разделения имущества);
- 2) недостаточная капитализация юридического лица, как изначальная, так и сложившаяся в результате вывода активов;
- 3) злоупотребление корпоративной формой юридического лица;
- 4) формальное разделение бизнеса, в то время как фактически организация и контролирующие ее лица представляют собой единое целое (например, группа компаний с одними и теми же директором, работниками, офисом и пр.);
- 5) вмешательство в деятельность организации, которое негативно сказывается на способности ее дальнейшего функционирования.

Во многом эти критерии схожи с американской моделью ответственности участников корпораций. Существенная разница в том, что в Германии они применяются не так свободно, как в США.

Более того, в последнее время в судебной практике Германии наметилась тенденция к тому, чтобы с участников общества долги взыскивались не в пользу конкретного кредитора, а в пользу организации¹². То есть применяется общая норма об ответственности за причинение вреда, установленная § 826 Гражданского уложения Германии от 18 августа 1896 г.¹³ После этого кредиторы могут предъявить требования организации, в том числе в рамках процедуры банкротства.

Таким образом, суды в Германии стремятся максимально использовать возможности законодательного регулирования и только в крайне редких случаях обращаются к правовым теориям и доктринам.

Королевство Нидерланды при разработке своего механизма ответственности участников по долгам фирмы во многом опиралось на практику США и Германии. В результате чего положения американской доктрины «снятия корпоративной вуали» были успешно адаптированы к судебной системе Нидерландов и получили там более широкое и гибкое применение, чем в Германии¹⁴.

¹¹ Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 6–61.

¹² Егоров А.В., Усачева К.А. Указ. соч.

¹³ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII–XIX, 1–715.

¹⁴ Быканов Д.Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России // Закон. 2014. № 7. С. 71–80.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.