

АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО*

* и общество с ограниченной
ответственностью

стр. 16

Об изменении
требований
к персональным
данным
в странах ЕС

стр. 28

Прибыль за какой
период подлежит
распределению
на общем собрании

стр. 50

Порядок
наследования
акций и долей
участия в ООО

Защита прав владельцев
привилегированных акций стр. 42

СУДЕБНАЯ
ПРАКТИКА



Михальчук Ю.С.

Адвокат, советник
Saveliev, Batanov &
Partners, председатель
подкомитета МТПП по
вопросам ответственности
директоров, акционеров
и скрытых бенефициаров,
преподаватель в НИУ ВШЭ
y.mikhailchuk@sbplaw.ru
+7(495)773-38-32

Субсидиарная
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
КОНТРОЛИРУЮЩИХ
должника лиц в практике
Верховного Суда РФ

**Субсидиарная
ответственность
контролирующих
должника лиц
в практике
Верховного Суда РФ**

Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2017 год арбитражными судами было рассмотрено 2014 заявлений о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, из них 794 было удовлетворено¹. Далеко не все жалобы по таким спорам передаются на рассмотрение в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ, в прошлом году их было всего три.

С учетом общей динамики роста количества возбуждаемых дел о банкротстве юридических лиц, прошедшей в 2016–2017 годах реформы института субсидиарной ответственности², усилившей ответственность контролирующих лиц, а также данных Верховным Судом РФ разъяснений³, можно предположить, что в 2018 году общее количество таких споров существенно возрастет. Это подтверждается и тем, что по состоянию на 31.07.2018 Верховный Суд РФ уже рассмотрел девять обособленных споров

¹ Источник: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2018/AC1a_2017.xls

² Основные изменения в регулирование института субсидиарной ответственности были внесены Федеральным законом от 28.12.2016 № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, а также планирует в ближайшее время рассмотреть еще несколько.

Из споров этого года особого внимания заслуживают два дела о привлечении директора к субсидиарной ответственности:

- 1/ о распределении бремени доказывания между сторонами при непередаче руководителем конкурсному управляющему документов;
- 2/ об особенностях применения срока, в течение которого лицо может быть признано контролирующим.

Дело о распределении бремени доказывания между сторонами по спору о привлечении руководителя должника к субсидиарной ответственности при передаче руководителем конкурсному управляющему документов⁴

Фабула спора. В рамках дела о банкротстве ООО «Управление контрактного строительства и аудита» конкурсный управляющий обратился с заявлением о привлечении бывшего руководителя и единственного участника должника Павловского А.А. к субсидиарной ответственности в связи с тем, что он не исполнил установленные законодательством обязанности по ведению и хранению документации общества, а также по ее передаче конкурсному управляющему, в результате чего стало невозможно сформировать конкурсную массу должника и рассчитаться с кредиторами (пункт 4 статьи 10 Закона о банкрот-

стве⁵ в редакции, действовавшей на момент совершения правонарушения).

В свою защиту Павловский А.А. ссылался на то, что утрата документов произошла по независящим от него причинам — вследствие залива, вызванного прорывом труб.

Позиции судов. Суд первой инстанции⁶ не принял указанные доводы в качестве основания освобождения от ответственности, указав, что руководитель должен был принять все возможные меры, направленные на восстановление документов. Таких действий Павловский А.А. не совершил. Акты о заливе и о списании документации впервые были представлены только в ходе рассмотрения обособленного спора о привлечении его к субсидиарной ответственности. Иные доказательства, объективно указывающие на имевший место прорыв труб, в материалы дела представлены не были. В такой ситуации суд пришел к выводу о наличии оснований для привлечения Павловского А.А. к субсидиарной ответственности по обязательствам должника в размере неудовлетворенных требований кредиторов в общей сумме 55 млн руб.

Отменяя определение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд апелляционной инстанции⁷ исходил из того, что конкурсный управляющий не доказал причинно-следственную связь между бездействием руководителя и неплатежеспособностью должника. Сам по себе факт непередачи бывшим руководителем документов бухгалтерского учета конкурсному управляющему не является основанием для привлечения такого руководителя к субсидиарной ответственности. Конкурсный управляющий не

4 Определение Верховного Суда РФ от 07.05.2018 № 305-ЭС17-21627 по делу № А41-34192/2015.

5 Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

6 Определение Арбитражного суда Московской области от 09.02.2017 по делу № А41-34192/2015.

7 Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 10.07.2017 № 10АП-7007/2017 по делу № А41-34192/2015.

представил свидетельств того, что передача документов затруднила проведение процедур банкротства, не позволила сформировать конкурсную массу. Кроме того, должник, оказывавший услуги по управлению многоквартирными жилыми домами, заключил агентский договор с третьим лицом, по которому агент начислял коммунальные платежи, вел лицевые счета граждан, отражая размер задолженности потребителей коммунальных услуг. В такой ситуации конкурсный управляющий самостоятельно мог истребовать все необходимые документы у агента, однако не сделал этого.

Суд округа⁸ согласился с правовой позицией суда апелляционной инстанции.

Пересматривая обособленный спор по жалобе конкурсного управляющего, Верховный Суд РФ разъяснил нижестоящим судам правила распределения бремени доказывания. В пункте 4 статьи 10 Закона о банкротстве (в настоящее время — подпункт 2 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве) закреплена презумпция наличия причинно-следственной связи между несостоятельностью должника и действиями (бездействием) контролирующего лица при передаче им документов бухгалтерского учета и (или) отчетности, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы. Детализированное разъяснение указанного правила содержится в пункте 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника

лиц к ответственности при банкротстве»⁹, в котором разъяснено, что лицо, обратившееся в суд с требованием о привлечении к субсидиарной ответственности, должно представить суду объяснения относительно того, как отсутствие документации (отсутствие в ней полной информации или наличие в ней искаженных сведений) повлияло на проведение процедур банкротства. В свою очередь, привлекаемое к ответственности лицо вправе опровергнуть названную презумпцию, доказав, что недостатки представленной конкурсному управляющему документации не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства, либо доказав отсутствие вины в передаче, ненадлежащем хранении документации, в частности, подтвердив, что им приняты все необходимые меры для исполнения обязанностей по ведению, хранению и передаче документации при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась. При этом под существенным затруднением проведения процедур банкротства понимается, в частности, невозможность определения и идентификации основных активов должника.

Применительно к рассматриваемому делу конкурсный управляющий пояснил суду, что:

- основным активом должника исходя из специфики его деятельности являлась дебиторская задолженность собственников (нанимателей) помещений по оплате коммунальных услуг. В бухгалтерском балансе общества за 2013 год общий раз-

⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.10.2017 № Ф05-13471/2017 по делу № А41-34192/2015.

⁹ На момент рассмотрения обособленного спора в судах первой (09.02.2017), апелляционной (10.07.2017) и кассационной инстанции (02.10.2017), постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» еще не было принято. Однако схожие правовые позиции были выражены, в частности, в постановлении Президиума ВАС РФ от 06.11.2012 № 9127/12, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 18.05.2015 по делу № А40-129980/2013, постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.06.2015 по делу № А56-11654/2010 и др. — Прим. автора.

мер дебиторской задолженности был отражен. Руководитель должника не представил ни баланс за 2014 год, ни первичные документы по дебиторской задолженности. Это не позволило проследить изменения, касающиеся размера данной задолженности, осуществить мероприятия по ее взысканию;

- руководитель должника не представил доказательств заключения с расчетным центром агентского договора в 2012–2014 годах, не передал арбитражному управляющему отчеты агента по этим договорам, которые должны были составляться при наличии обязательственных отношений между обществом и расчетным центром. Согласно сведениям из кредитных организаций (выпискам по банковским счетам) расчетный центр перечислял обществу денежные средства только по агентскому договору от 10.03.2015 (процедура наблюдения в отношении общества введена 02.09.2015), то есть основная часть взаимоотношений по управлению многоквартирными домами осталась за пределами срока действия агентского договора 2015 года;
- получить информацию в расчетном центре невозможно, поскольку данный центр является фактически недееспособным юридическим лицом и на запросы управляющего не отвечает;
- кроме как составленным Павловским А.А. актом, иными независимыми источниками залив документов не подтвержден;
- руководитель должника не представил доказательства, свидетельствующие о совершении им действий,

обеспечивающих сохранность документов, а также их восстановление после затопления;

- в соответствии с пунктом 4 статьи 10 Закона о банкротстве и статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ бремя опровержения представленных конкурсным управляющим доводов переходит на привлекаемое к субсидиарной ответственности лицо.

Однако несмотря на представленные конкурсным управляющим доводы, суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с документально неподтвержденными возражениями руководителя должника, возложив негативные последствия неисполнения бывшим руководителем должника обязанности по доказыванию на конкурсного управляющего.

Верховный Суд РФ пришел к выводу, что суды апелляционной и кассационной инстанций неверно распределили бремя доказывания. Приведенные доводы конкурсного управляющего соответствовали условиям упомянутой в пункте 4 статьи 10 Закона о банкротстве презумпции, и бремя их опровержения в силу статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ перешло на привлекаемого к ответственности руководителя должника. В итоге Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ отменила постановления судов апелляционной и кассационной инстанций и направила обособленный спор на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Комментарий. Отсутствие или дефекты документов — одно из наиболее популярных и часто встречающихся в судебной практике оснований для привлечения руководителя компании

к субсидиарной ответственности. Несмотря на то что суды рассмотрели не одну тысячу таких споров, единообразное понимание и применение нормы подпункта 2 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве (в прежней редакции — абзац 4 пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве) судами всех инстанций до сих пор не сформировалось.

Один из главных и сложных вопросов состоит в распределении бремени доказывания между сторонами. Закон устанавливает наличие причинно-следственной связи между несостоятельностью должника и поведением контролирующего лица при отсутствии документации, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы. Конкурсному управляющему необходимо доказать, что отсутствие документации должника либо отсутствие в ней полной и достоверной информации существенно затруднило проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве. При этом под существенным затруднением понимается в том числе невозможность выявления активов должника. Привлекаемое к ответственности лицо вправе опровергнуть названную презумпцию, доказав, в частности, что отсутствие документации должника либо ее недостатки не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства. Именно так распределяя бремя доказывания Верховный Суд РФ в другом ранее рассмотренном деле¹⁰.

Разрешая такие споры, суды исследуют: 1) как бывший руководитель передавал документы конкурсному управляющему; 2) как управляющий работал

с этими документами для наполнения конкурсной массы; 3) истребовал ли он недостающие документы у третьих лиц, а также 4) проверяют наличие причинно-следственной связи между непередачей конкурсному управляющему документации должника и затруднительностью проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве (формирование и реализация конкурсной массы).

Применительно к комментируемому делу Верховный Суд РФ особо акцентировал внимание на поведении привлекаемого к субсидиарной ответственности руководителя должника. Среднестатистический добросовестный и разумный директор в случае утраты документов должен предпринять все необходимые действия, чтобы их восстановить. Для этого как минимум надо направить контрагентам запросы о предоставлении заверенных копий документов по ранее заключенным сделкам. Если же из-за бездействия руководителя должника будет утрачена возможность восстановления или получения от третьих лиц необходимых документов для осуществления банкротных процедур, то такой руководитель подлежит привлечению к субсидиарной ответственности.

Дело об особенностях применения срока, в течение которого лицо может быть признано контролирующим¹¹

Фабула спора. В рамках дела о банкротстве ЗАО «Орбита» ФНС России обратилась с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности нескольких последовательно сменявших друг друга руководителей должника — Алексеева И.В. (осуществлял полномочия в период с 04.03.2008

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 13.10.2017 № 305-ЭС17-9683 по делу № А41-47860/2012.

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 16.05.2018 № 308-ЭС17-21222 по делу № А32-9992/2014.

по 03.04.2011), Клименченко С.В. (осуществлял полномочия в период с 04.04.2011 по 14.03.2012), Чиркова А.С. (осуществлял полномочия в период с 15.03.2012 по 18.03.2015), Чернявского М.Н. (осуществлял полномочия в период с 19.03.2015 по 20.05.2015).

Требование мотивировалось тем, что в реестр требований кредиторов были включены требования кредиторов на общую сумму 1,2 млрд руб., из них 1,1 млрд руб. составляли доначисленные налоги и другие обязательные платежи, а также санкции за их неуплату. В ходе банкротных процедур сформировать конкурсную массу не удалось, требования кредиторов остались непогашенными. В связи с этим заявитель просил привлечь к субсидиарной ответственности всех руководителей за причинение вреда кредиторам, за отсутствие документов должника (пункт 4 статьи 10 Закона о банкротстве в прежней редакции) и неподачу заявления о признании должника банкротом (статья 9 Закона о банкротстве в прежней редакции).

В обособленном споре обсуждались несколько вопросов факта и права. Однако ключевыми, по мнению автора, стали два вопроса. Первый: каким образом должна распределяться субсидиарная ответственность между несколькими последовательно сменявшимися друг друга руководителями? Второй: подлежит ли удовлетворению требование о привлечении бывшего руководителя к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, если он осуществлял свои полномочия за пределами срока, в течение которого лицо может быть признано контролирующим? Отметим, что в соответствии с абзацем 34 ста-

ти Закона о банкротстве в редакции, применявшейся к спорным правоотношениям, такой срок составлял два года, непосредственно предшествовавшие дню возбуждения производства по делу о банкротстве должника. Сейчас такой срок составляет три года (пункт 1 статьи 61.10 Закона о банкротстве).

Позиции судов. Суд первой инстанции¹² установил, что необходимой причиной банкротства должника стали виновные действия бывших руководителей. Частая смена директоров, отсутствие документации, нарушение налогового законодательства — таков был системный подход ответчиков к ведению дел должника, в результате которого только задолженность по обязательным платежам превысила 1,1 млрд руб. и послужила основанием к введению в отношении должника процедуры банкротства. В итоге суд привлек всех бывших руководителей к субсидиарной ответственности солидарно.

Клименченко С.В., Чирков А.С., Чернявский М.Н. обжаловали указанное определение. Пересматривая дело, судьи апелляционной инстанции¹³ установили отсутствие доказательств согласованности действий всех руководителей, которые в совокупности привели к банкротству должника. Этот вывод стал основанием для изменения ответственности с солидарной на долевую пропорционально размеру причиненного каждым из руководителей вреда. При этом последний руководитель — Чернявский М.Н. — был полностью освобожден от ответственности, так как в деле отсутствовали доказательства того, что он получил от своего предшественника документы.

¹² Определение Арбитражного суда Краснодарского края от 14.12.2016 по делу № А32-9992/2014.

¹³ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.06.2017 № 15АП-956/2017 по делу № А32-9992/2014.

Окружной суд¹⁴ дополнительно освободил от ответственности Клименченко С.В. со ссылкой на то, что он не может быть признан контролирующим лицом, так как его полномочия как руководителя общества прекратились за два года и два с половиной месяца до возбуждения производства по делу о банкротстве.

По жалобе ФНС России дело было передано в Верховный Суд РФ. Отметим, что предметом рассмотрения второй кассации являлся только второй вопрос — о применении срока, в течение которого определяется круг контролирующих должника лиц.

Экономколлегия ВС РФ указала, что установленный законодателем срок, в течение которого лицо признавалось контролирующим, направлен на исключение чрезмерной неопределенности в вопросе о правовом положении контролирующего лица в условиях, когда момент инициирования кредитором дела о банкротстве организации-должника, зависящий, как правило, от воли самого кредитора, значительно отдален по времени от момента, в который привлекаемое к ответственности лицо перестало осуществлять контроль. Вместе с тем контролирующее лицо в рамках законодательно установленных процедур имеет возможность отсрочить возбуждение судом производства по делу о несостоятельности подконтрольного общества, создав для кредитора временные препятствия в реализации права на получение удовлетворения через процедуры банкротства. Такое поведение контролирующего лица не должно приводить к получению им преимуществ за счет кредитора.

В рассматриваемой же ситуации Клименченко С.В. оспаривал решение налоговой инспекции в судебном порядке,

при этом суды неоднократно накладывали обеспечительные меры в виде приостановления действия решения налогового органа. С момента вынесения решения налоговым органом (03.06.2011) до вступления его в законную силу после обжалования налогоплательщиком (07.04.2014) прошло два года и десять месяцев. Именно своими активными действиями Клименченко С.В. создал ситуацию, при которой уполномоченный орган длительное время объективно был лишен возможности принять решение о взыскании задолженности за счет имущества общества, без которого невозможно было инициировать возбуждение процедуры банкротства должника. При этом возникшие из-за действий Клименченко С.В. препятствия существовали более продолжительный период времени, чем тот, на который прекращение полномочий Клименченко С.В. как руководителя отстоит по времени от начала двухлетнего периода, предшествующего дню возбуждению дела о банкротстве общества.

Описанными действиями Клименченко С.В. воспрепятствовал своевременному возбуждению производства по делу о несостоятельности, что повлекло изменение точки начала течения подозрительного периода в целях определения круга контролирующих лиц в его пользу. В такой ситуации Клименченко С.В. не может рассматриваться в качестве субъекта, имеющего правомерные ожидания оградиться от применения мер субсидиарной ответственности по мотиву позднего возбуждения производства по указанному делу. Поэтому в ситуации, когда кредитор объективно не имел возможности инициировать возбуждение дела о банкротстве по обстоятельствам, зависящим от самого контролирующего лица, последнее не вправе ссылаться на прекращение контроля над организацией-банкротом за пределами назван-

14 Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.09.2017 № Ф08-5904/2017 по делу № А32-9992/2014.

ного двухлетнего срока как на основании освобождения от ответственности. Соответствующие ссылки свидетельствуют о недобросовестной попытке использования контролирующим лицом приведенного положения закона о двухлетнем сроке вопреки его смыслу и предназначению.

При таких обстоятельствах заявление Клименченко С.В. об утрате статуса контролирующего лица более чем за два года до возбуждения дела о банкротстве общества является злоупотреблением правом не быть привлеченным к ответственности, в связи с чем судебная коллегия отказала в применении данного возражения (пункт 2 статьи 10 Гражданского кодекса РФ).

Верховный Суд РФ отменил постановление суда кассационной инстанции и оставил в силе постановление апелляционного суда о привлечении трех бывших руководителей к субсидиарной ответственности пропорционально размеру причиненного каждым из них вреда.

Комментарий. Основное внимание в этом деле привлекает вопрос применения срока, в течение которого лицо признается контролирующим должника и истечение которого этому лицу позволяет избежать ответственности. Ранее суды формально рассматривали споры: если срок истек, ответственность не применялась. Однако теперь исследованию подлежат причины истечения такого срока.

В комментируемом деле Верховный Суд РФ пришел к выводу, что именно руководитель должника Клименченко С.В. своими активными действиями изменил начало течения подозрительного периода в свою пользу. Однако, начав процедуру оспаривания решения налогового органа в летом 2011 года, Клименченко С.В. уволился с должности руководителя 14.07.2012. Вновь назначенный

директор продолжили оспаривать решение налогового органа, и повлиять на это Клименченко С.В. уже никак не мог.

Верховный Суд РФ оценил продолжительность срока, в течение которого Клименченко С.В. оспаривал решение налогового органа, и пришел к выводу, что этот период времени значительно продолжительнее, чем тот на который прекращение полномочий Клименченко С.В. как руководителя отстоит по времени от начала двухлетнего периода, предшествующего дню возбуждению дела о банкротстве общества.

Это ключевой момент спора, так как без сравнения сроков позиция Верховного Суда РФ выглядела бы крайне несбалансированной, а нижестоящие суды могли бы расценить ее как сигнал к тому, что истечение срока, в течение которого лицо может быть признано контролирующим, не препятствует привлечению к субсидиарной ответственности и тех лиц, которые прекратили свою правовую связь с компанией за много лет до признания ее банкротом.

Однако Верховный Суд РФ, оценивая поведение Клименченко С.В. по оспариванию решения налогового органа как направленное на затягивание начала процедуры банкротства в отношении подконтрольной компании, не дал оценку тому, каковы были перспективы отмены решения налогового органа. Если жалобы подавались с действительно весомыми аргументами, по делу решались сложные и неоднозначные вопросы, то признание действий по судебной защите злоупотреблением будет входить в конфликт с нормами Конституции РФ, позволяющими лицам использовать любые способы защиты, в том числе путем обращения в суды.