

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2021.84.26.029

Актуальные проблемы определения размера субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц и номинальных руководителей

Шишкина Екатерина Валерьевна

Аспирант,
Казанский (Приволжский) федеральный университет,
420008, Российская Федерация, Казань, ул. Кремлевская, 18;
e-mail: katia_548@mail.ru

Выражаю благодарность моему научному руководителю, заведующему кафедрой предпринимательского и энергетического права Казанского (Приволжского) федерального университета, кандидату юридических наук Михайлову Андрею Валерьевичу.

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные проблемы определения размера субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Автор раскрывает понятие номинальный руководитель, контролирующее должника лицо, конечный бенефициарный владелец. В статье анализируется судебная практика по привлечению к субсидиарной ответственности номинальных руководителей, указывает основания для освобождения от субсидиарной ответственности номинальных руководителей. Автор приходит к выводу, что в настоящее время практика по определению размера субсидиарной ответственности только складывается и что для номинальных руководителей единственный шанс избежать субсидиарную ответственность, указать на контролирующее должника лицо и на конечного бенефициара, так как в размер субсидиарной ответственности не будет входить требование указанных лиц. Однако прямо в законе не закреплено автоматическое исключение из размера субсидиарной ответственности требований контролирующих должника лиц и конечных бенефициаров, то есть существует пробел в праве в данной области.

Для цитирования в научных исследованиях

Шишкина Е.В. Актуальные проблемы определения размера субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц и номинальных руководителей // Вопросы российского и международного права. 2021. Том 11. № 6А. С. 75-81. DOI: 10.34670/AR.2021.84.26.029

Ключевые слова

Субсидиарная ответственность, контролирующее должника лицо, несостоятельность (банкротство), размер субсидиарной ответственности, номинальный руководитель, бенефициарный владелец.

Введение

В настоящее время из-за финансового кризиса, вызванного в том числе неблагоприятной эпидемиологической обстановкой из-за вспышки коронавирусной инфекции, выросло количество обособленных споров по привлечению к субсидиарной ответственности, на практике возникают вопросы по определению размера субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц и номинальных руководителей.

Основная часть

Согласно статистическому бюллетеню Единого федерального реестра сведений о банкротстве от 31 декабря 2020 года в 2016 году было подано 2 699 заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, из них удовлетворено судом 16%, а уже в 2020 году подано 6635 заявлений, из них удовлетворено судом 39% [Статистический бюллетень ЕФРСБ на 31 декабря 2020 года, [www...](#)].

Законодатель реформировал в 2017г. Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) в части субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, с целью повышения эффективности указанного института. Мифтахутдинов Р.Т. пишет, что «причиной реформы стала неэффективная защита кредиторов, поскольку, как мы могли заметить, суды очень неохотно привлекали к ответственности и сверхосторожно подходили к вопросу взыскания убытков» [Мифтахутдинов, 2018].

На основании изложенного можно выделить цели создания и развития института субсидиарной ответственности:

- защита добросовестных участников гражданского оборота,
- восстановление нарушенного права (обеспечение компенсации имущественных потерь),
- создание механизма, обеспечивающего надлежащее исполнение обязательств,
- предотвращение злоупотребление правом и недобросовестных действий при участии в гражданском обороте (реализация превентивной функции законодательства),
- создание прозрачной системы гражданского оборота.

После проведенной реформы на практике возникает ряд актуальных вопросов при рассмотрении споров о привлечении к субсидиарной ответственности, таких как определение размера субсидиарной ответственности, особенно если контролирующих должника лиц несколько, либо ответчик является номинальным руководителем. Шевченко И.М. указывает, что «главная проблема данного института, по нашему мнению, как раз и состоит в определении размера конкретного вида ответственности» [Шевченко, 2018]. Вопрос определения размера субсидиарной ответственности важен также по той причине, что даже если лицо привлечено к ответственности, ее размер может равняться размеру всего реестра, либо (в некоторых случаях) равняться нулю.

В п. 11 ст. 61.11. Закона о банкротстве указано: «размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника». Также в п. 11 ст. 61.11.

указано: «Не включаются в размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица требования, принадлежащие этому лицу либо заинтересованным по отношению к нему лицам. Такие требования не подлежат удовлетворению за счет средств, взысканных с данного контролирующего должника лица.»

Слабой стороной обособленного спора по привлечению к субсидиарной ответственности является номинальный руководитель. Номинальный руководитель – это лицо, которое фактически не управляло организацией, осуществляло поручения контролирующего должника лица и не являлось конечным выгодоприобретателем. Номинальный руководитель зачастую не обладает специальными познаниями в области права, соглашается быть подставным руководителем за несущественное вознаграждение, не осознает стратегию ведения бизнеса контролирующими должника лицами, а затем не всегда может привлечь квалифицированных специалистов для представления своих интересов в рамках обособленного спора по привлечению к субсидиарной ответственности.

Контролирующее должника лицо в рамках дела о банкротстве – это физическое или юридическое лицо, которое осуществляло управление должником, в интересах контролирующего должника лица ведется хозяйственная деятельность должника и в его пользу выводится в преддверии банкротства ликвидное имущество.

Бенефициарный владелец – это лицо, которое в конечном счете владеет имуществом должника, либо его долей (акциями). При этом законодатель стимулирует номинальных руководителей раскрывать фактических бенефициаров и контролирующих должника лиц. Именно их целесообразно привлекать к субсидиарной ответственности, так как они владеют имуществом должника, но которое может быть обращено взыскание, а номинальные руководители обычно не обладают имуществом и судебный акт о привлечении их к субсидиарной ответственности будет неисполним.

По мнению Р.Т. Мифтахутдинова «помочь в разграничении номинального и фактического контролирующего лица призвана норма о выгодоприобретателе от неправомерного поведения (пп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве), поскольку установить иные обстоятельства, связанные с доказыванием самого процесса контроля, по данной категории дел трудно» [Мифтахутдинов, 2018]. Подольский Ю.Д. справедливо отмечает, что «для споров о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, как и для других обособленных споров в делах о банкротстве, характерны многосубъектность, наличие отдельного субъектного состава обособленного спора, не совпадающего с составом основного правоотношения» [Подольский, 2020]. Емалтынов А.Р. указывает, что «номинальный руководитель и заявители имеют общий процессуальный интерес - установление фактического бенефициара организации, что будет отвечать материально-правовому интересу ответчика - номинального руководителя (уменьшение размера ответственности в солидарном обязательстве) и интересу заявителя (реальное возмещение потерь за счет контролирующего лица)» [Емалтынов, 2020].

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472 следует учитывать, что контролирующие деятельность должника лица не заинтересованы в раскрытии своего прямого влияния на деятельность должника; наоборот, они обычно скрывают наличие возможного оказания влияния на должника. Учитывая объективную сложность получения кредиторами отсутствующих у них прямых доказательств дачи указаний, судами должна приниматься во внимание совокупность согласующихся между собой косвенных доказательств,

сформированная на основании анализа поведения упомянутых субъектов. Если заинтересованные лица привели достаточно серьезные доводы и представили существенные косвенные доказательства, которые во взаимосвязи позволяют признать убедительными их аргументы о возникновении отношений фактического контроля и подчиненности, в силу статьи 65 АПК РФ бремя доказывания обратного переходит на привлекаемое к ответственности лицо.

Как указано ранее, п. 11 статьи 61.11 Закона о банкротстве устанавливает правило, согласно которому «в размер субсидиарной ответственности не включаются требования, принадлежащие ответчику либо заинтересованным по отношению к нему лицам».

Однако законодатель не раскрывает перечень данных заинтересованных лиц, что является пробелом в праве. Только требования независимых кредиторов должно быть включено в размер субсидиарной ответственности, а требования лиц, контролировавших деятельность должника, не должны быть учтены. Если истцы по субсидиарной ответственности и их аффилированные лица сами являлись причастными к управлению должником, то есть они не имеют статуса независимых кредиторов, что лишает их возможности заявлять требование о привлечении к субсидиарной ответственности.

Суворов Е.Д. указывает, что «Закон специально ограничивает право кредитора, заинтересованного по отношению к привлеченному к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов лицу, на получение от последнего удовлетворения в порядке субсидиарной ответственности (п. 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве). Следует презюмировать, что связанное с должником лицо связано и с контролирующим лицом, в связи с чем связанные лица не должны претендовать на получение от субсидиарного лица удовлетворения своего требования» [Суворов, 2019].

Шведов А.А. указывает, что «руководителю должника, не оказывающему определяющего влияния на деятельность должника, на законодательном уровне предоставлена возможность минимизировать размер ответственности либо вовсе исключить привлечение к субсидиарной ответственности в случае, если он раскроет информацию о лице, осуществляющем фактическое руководство должником, в зависимости от того, насколько его действия по раскрытию информации будут способствовать восстановлению нарушенных прав кредиторов и компенсации их имущественных потерь» [Шведов, 2018].

Отметим также, что согласно пункту 9 статьи 61.11 Закона о банкротстве арбитражный суд вправе уменьшить размер или полностью освободить от субсидиарной ответственности лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, если это лицо докажет, что оно при исполнении функций органов управления или учредителя (участника) юридического лица фактически не оказывало определяющего влияния на деятельность юридического лица (осуществляло функции органа управления номинально), и если благодаря предоставленным этим лицом сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо.

Так, в рамках банкротного дела ООО «Камелия» № А65-34535/2017 был привлечен к субсидиарной ответственности номинальный руководитель должника (он также являлся и учредителем). С целью уменьшения размера субсидиарной ответственности указанное лицо самостоятельно обратилось с заявлением о привлечении конечного бенефициара к субсидиарной ответственности (банк), который в свою очередь являлся мажоритарным кредитором должника.

Номинальный руководитель указал, что ООО «Камелия» было подконтрольно крупному банку, у которого отозвана лицензия, все выданные кредиты в пользу ООО «Камелия»

возвращались в указанный банк через схожие подконтрольные фирмы. ООО «Камелия» при этом не обладало собственным капиталом и не вело хозяйственную деятельность в своих интересах. При этом указанный банк является кредитором ООО «Камелия», требования которого не должны учитываться при определении размера субсидиарной ответственности.

В рамках другого банкротного дела № А55-6716/2010 суды первой, апелляционной и кассационной инстанций с учетом правовой позиции, изложенной в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 30.09.2019 № 305-ЭС19-10079, пришли к выводу, что фактически в группе подконтрольных АО «Россельхозбанк» компаний была реализована бизнес-модель, предполагающая получение банком значимых активов должников или залогодателей взамен передачи безнадежных прав требования специально созданным компаниям, которые в результате лишались возможности вести нормальную хозяйственную деятельность и получать прибыль, на которую они вправе были бы рассчитывать в рамках рыночных отношений. В указанном деле при расчете размера субсидиарной ответственности судами из размера исключены требования АО «Россельхозбанк», поскольку данные требования принадлежат контролирующим и заинтересованным по отношению к должнику лицам.

Согласно работе Шиткина А.О. что «указание законодателя на то, что размер ответственности контролирующего должника лица определяется исходя из суммы требований кредиторов, не погашенных по причине недостаточности имущества, является приемом законодательной техники, своего рода презумпцией» [Шиткин, 2020].

Следовательно, указанную презумпцию вреда необходимо опровергать ответчикам по обособленному спору, в том числе путем указания на отсутствие вреда и причинно-следственной связи от их действий должнику.

По мнению Гутникова О.В. «нормы о субсидиарной ответственности следует применять лишь в тех случаях, когда неправомерные действия контролирующих должника лиц не просто причинили должнику убытки, а именно привели к банкротству должника и тем самым причинили вред имущественным правам кредиторов» [Шиткин, 2020].

Например, в случае привлечения к субсидиарной ответственности руководителя должника за не передачу документов, повлекшую невозможность формирования конкурсной массы, при отсутствии иных виновных действий, размер ответственности должен быть ограничен стоимостью имевшегося у должника имущества, за счет которого и происходит формирование конкурсной массы.

Заключение

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что законодатель стимулирует номинальных руководителей раскрывать конечных бенефициаров и лиц, фактически контролировавших должника, и даже если номинальный руководитель будет привлечен к субсидиарной ответственности, размер указанной ответственности может быть уменьшен путем исключения из размера субсидиарной ответственности требований, принадлежащих контролирующим и заинтересованным лицам.

Однако прямо в законе не закреплено автоматическое исключение из размера субсидиарной ответственности требований контролирующих должника лиц и конечных бенефициаров, то есть существует пробел в праве в данной области, который необходимо исправить при совершенствовании института субсидиарной ответственности.

Библиография

1. Федеральный закон от 29.07.2017 г. №266 – ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. – 2017. – № 31 (часть 1).
2. Мифтахутдинов Р.Т. Эволюция института субсидиарной ответственности при банкротстве: причины и последствия правовой реформы // Закон. 2018. N 5. С. 189
3. Подольский Ю.Д. Обособленные споры в банкротстве: моногр. М.: Статут, 2020. С. 70.
4. Емалтынов А.Р. Процессуальные аспекты уменьшения размера субсидиарной ответственности в связи с раскрытием информации о контролирующих лицах // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. N 5. С. 44
5. Шиткин А.О. Ответственность контролирующего лица перед третьими лицами // Предпринимательское право. 2020. N 2. С. 34 - 42.
6. Суворов Е.Д. Требования связанных с должником лиц в деле о его банкротстве: от объективного к субъективному вменению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 4. С. 130 - 161; N 5. С. 53 - 107.
7. Шевченко И.М. К вопросу об определении размера субсидиарной ответственности контролирующего должника лица в деле о банкротстве // Судья. 2018. N 4. С. 42 - 46.
8. Шведов А.А. Субсидиарная ответственность руководителя должника как способ защиты прав кредиторов // Судья. 2018. N 4. С. 36 - 41.
9. Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: Монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ООО "Юридическая фирма "Контракт", 2019. 488 с.
10. Мифтахутдинов Р.Т. Эволюция института субсидиарной ответственности при банкротстве: причины и последствия правовой реформы // Закон. 2018. Май. N 5. С. 187.
11. Статистический бюллетень ЕФРСБ на 31 декабря 2020 года [Электронный ресурс]. URL: <https://fedresurs.ru/news/1fc434cc-96ed-4fcb-9ceb-9bb2e3d23adc> (дата обращения 25.08.2021)

Actual problems of determining the amount of subsidiary liability of persons controlling the debtor and nominee managers

Ekaterina V. Shishkina

Postgraduate student,
Kazan (Volga region) Federal University,
420008, 18 Kremlevskaya str., Kazan, Russian Federation;
e-mail: katia_548@mail.ru

Abstract

The article deals with the actual problems of determining the amount of subsidiary liability of persons controlling the debtor. The author reveals the concept of a nominal head, a person controlling the debtor, the final beneficial owner. The article analyzes the judicial practice on bringing nominee managers to subsidiary responsibility, indicates the grounds for exemption from subsidiary responsibility of nominee managers. The author comes to the conclusion that at present the practice of determining the amount of subsidiary liability is only developing and that the only chance for nominal managers to avoid subsidiary liability is to point to the person controlling the debtor and to the final beneficiary, since the amount of subsidiary liability will not include the requirement of these persons. However, the law does not explicitly stipulate the automatic exclusion from the amount of subsidiary liability of the claims of the persons controlling the debtor and the final beneficiaries, that is, there is a gap in the law in this area.

Ekaterina V. Shishkina

For citation

Shishkina E.V. (2021) Aktual'nye problemy opredeleniya razmera subsidiarnoi otvetstvennosti kontroliruyushchikh dolzhnika lits i nominal'nykh rukovoditelei [Actual problems of determining the amount of subsidiary liability of persons controlling the debtor and nominee managers]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 11 (6A), pp. 75-81. DOI: 10.34670/AR.2021.84.26.029

Keywords

Subsidiary liability, the person controlling the debtor, insolvency (bankruptcy), the amount of subsidiary liability, nominal head, beneficial owner.

References

1. Federal Law No. 266 – FZ of 29.07.2017 "On Amendments to the Federal Law" On Insolvency (Bankruptcy) and the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses " // SZ of the Russian Federation. - 2017. - No. 31 (part 1).
2. Miftakhutdinov R. T. Evolution of the institute of subsidiary liability in bankruptcy: causes and consequences of legal reform // Law. 2018. N 5. p. 189
3. Podolsky Yu. D. Isolated disputes in bankruptcy: monogr. M.: Statute, 2020. P. 70.
4. Emaltynov A. R. Procedural aspects of reducing the amount of subsidiary liability in connection with the disclosure of information about controlling persons // Arbitration and civil process. 2020. N 5. p. 44
5. Shitkin A. O. Responsibility of the controlling person to third parties // Entrepreneurial law. 2020. N 2. p. 34-42.
6. Suvorov E. D. The claims of persons related to the debtor in the case of his bankruptcy: from objective to subjective imputation // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2019. N 4. p. 130-161; N 5. P. 53-107.
7. Shevchenko I. M. On the issue of determining the amount of subsidiary liability of the controlling debtor of a person in a bankruptcy case // Judge. 2018. N 4. p. 42-46.
8. Shvedov A. A. Subsidiary responsibility of the debtor's manager as a way to protect the rights of creditors // Judge. 2018. N 4. pp. 36-41.
9. Gutnikov O. V. Corporate responsibility in civil law: Monograph. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: LLC "Law firm "Contract", 2019. 488 p.
10. Miftakhutdinov R. T. Evolution of the institute of subsidiary liability in bankruptcy: causes and consequences of legal reform. 2018. May. N 5. p. 187.
11. Statistical Bulletin of the EFRSB as of December 31, 2020 [Electronic resource]. URL: <https://fedresurs.ru/news/1fc434cc-96ed-4fcb-9ceb-9bb2e3d23adc> (accessed 25.08.2021)