

Борьба с недобросовестными должниками: снимаем корпоративную вуаль



*Ирина Оникиенко
Партнер Capital Legal Services*

Одной из наиболее распространенных проблем работы с дебиторской задолженностью является проблема получения фактического исполнения с недобросовестных компаний-должников, которые предпринимают действия по уходу от ответственности.

К привлечению к ответственности лиц, фактически контролирующих компанию, по ее обязательствам, по-прежнему прибегают нечасто в связи с отсутствием устоявшихся критериев разрешения подобного рода споров.

Между тем, внесенные за последнее время в законодательство изменения и тенденции арбитражной практики показывают, что у кредиторов появляется больше возможностей по защите своих прав в борьбе с недобросовестными должниками.

Так ли безнадежен долг?

Каждому практикующему юристу знакома ситуация, когда, казалось бы, все необходимые действия по взысканию задолженности предприняты: положительное решение суда вступило в законную силу, исполнительный лист на руках и остается дело за малым – предъявить его в службу судебных приставов или напрямую в банк, где находятся счета компании-должника, чтобы получить реальное исполнение. Однако именно на данном этапе, нередко, кредитор сталкивается с тем, что счета у недавно действующего партнера пусты, акционеры (участники) продали свои доли неизвестному лицу «X», а компания сменила адрес, руководство, наименование, или вовсе прекратила свою деятельность в результате реорганизации, либо ликвидации, о чем кредитор может узнать слишком поздно. Тем временем, недобросовестные предприниматели, ранее контролировавшие деятельность компании, по-прежнему продолжают работать, но только уже под другой «вывеской».

При формальном подходе в таких случаях ничего не остается как списать «безнадежный» долг, получив постановление судебного пристава-исполнителя о невозможности взыскания и / или подтверждение ликвидации должника (ч. 2 ст. 266 Налогового кодекса РФ). Сложившаяся за последние годы судебная практика отличалась «отказным трендом» при разрешении вопросов о применении к солидарной и субсидиарной ответственности контролирующих компанию лиц, и зачастую не предоставляла реально действующей альтернативы по защите прав кредиторов. Изменилась ли сложившаяся ситуация в свете последних изменений, внесенных в гражданское законодательство, и существуют ли в настоящее время реальная возможность взыскать долг с недобросовестных лиц, фактически ответственных за неисполнение обязательства?

Предусмотренный п. 2 ст. 56 Гражданского кодекса РФ принцип самостоятельной ответственности юридического лица, нередко используется недобросовестными предпринимателями как прикрытие для ухода от ответственности посредством использования «номинальных» директоров, фактически подчиняющихся и действующих в интересах контролирующих их лиц.

Концепция снятия «корпоративной вуали» («lifting the veil»), суть которой заключается в возможности привлечения к ответственности по обязательствам компании лиц, фактически контролирующих ее деятельность и ответственных за неисполнения обязательства (бенефициаров,

«теневых директоров») довольно широко применяется в странах Запада. Постепенно она находит свое отражение и в российской практике.

Впервые в российской практике данная концепция была применена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении №16404/11 от 24 апреля 2012 года по нашумевшему делу по иску ООО «Олимпия» к латвийским банкам АО «Парекс-банк» и АО «Цитаделе-банк» о расторжении заключенных с указанными банками договоров о приеме и обслуживании срочных депозитов, а также о взыскании солидарно с обществ «Парекс-банк» и «Цитаделе-банк» внесенных депозитов и процентов по ним. Дело по существу российским судом не рассматривалось, указанным судебным актом только разрешен вопрос о юрисдикции спора, однако оно является очень примечательным. Высшая судебная инстанция указала, что несмотря на то, что факт создания на территории России филиалов и представительств обществ «Парекс банк» и «Цитаделе банк» не подтверждается, предпринимательскую деятельность на территории России осуществляли именно ответчики посредством использования формально представительств третьих лиц (акционерного общества управления вложениями «Цитаделе Ассет Менеджмент» (Латвия) и «Парекс Ассет Менеджмент» (Латвия), которые фактически действовали от имени ответчиков. Высшая судебная инстанция впервые в российской практике озвучила принцип *«срывания корпоративной вуали»*, согласно которому к ответственности по обязательствам компании могут быть привлечены лица, фактически ведущие деятельность через подконтрольных им лиц.

Как было отмечено высшей судебной инстанцией по вышеуказанному делу, такой подход соответствует современной международной практике. В качестве примера высшей судебной инстанцией была приведена практика Суда справедливости Европейского союза (г. Люксембург) по делу SAR Schotte GmbH v. Parfums Rothschild (дело «218/86, решение от 01.12.1987), в рамках которого суд посчитал, что филиал или представительство считается существующим даже в том случае, если юридическое лицо не имеет собственного юридически оформленного подразделения на территории иностранного государства, но, при этом, 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.

В настоящее время концепция «снятия корпоративной вуали» поддерживается и законодателем, что нашло отражение в ряде поправок в законодательство, направленных на расширенное понимание «контролирующих» компанию лиц и ответственности за их недобросовестные действия.

Критерии установления контролирующих лиц

Важным изменением последних лет с точки зрения применения концепции «снятия корпоративной вуали» в законодательстве можно считать введение с 01.09.2014 в действие статьи 53.1 ГК РФ¹, расширяющей круг контролирующих лиц, ответственных за деятельность компании.

В соответствии с пунктом 3 статьи 53.1 ГК РФ в круг ответственных за убытки, причиненные юридическому лицу, входят **не только лица, прямо уполномоченные выступать от имени юридического лица, а также члены коллегиальных органов, но и иные лица, имеющие фактическую возможность определять действия юридического лица.**

Понятие «контролирующего лица» не является новеллой для нашего законодательства и получило законодательное закрепление в статье 2 Закона о банкротстве², согласно которой контролирующее лицо – это лицо, имеющее либо имевшее в течение не менее чем 2 года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника. Тем не менее, возможность привлечения к ответственности по обязательствам компании «иных лиц, имеющих возможность определять действия должника» существовала ранее только в рамках процедуры

¹ Введена Федеральным законом от 05.05.2014 №99-ФЗ

² Введено Федеральным законом от 28.04.2009 №73-ФЗ

банкротства должника, когда уже была установлена его неспособность удовлетворить требования кредиторов.

С введением в действие ст. 53.1 ГК РФ в круг ответственных лиц по обязательствам компании попадают бенефициары, «теневые директора», которые *de jure* могут и не иметь отношения к компании, но фактически определяют ее деятельность. При этом, ответственность указанных лиц может быть применена и до официального установления финансовой несостоятельности должника.

Необходимо отметить, что непосредственно статья 53.1 ГК РФ предусматривает механизм защиты учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, но не предусматривает возможности обращения с требованиями к контролирующим лицам для кредиторов. Возможность отнесения контролирующих лиц, указанных в статье 53.1 ГК РФ, к субъектам ответственности по требованиям кредиторов нашла свое отражение в ряде поправок, в частности, в нормы о гарантиях прав кредиторов при реорганизации (пункт 3 статьи 60 ГК РФ³) и ликвидации юридического лица (пункт 2 статьи 64.1 ГК РФ⁴).

При этом, если в рамках законодательства о банкротстве виновность контролирующих лиц в несостоятельности должника презюмируется, основным условием привлечения к ответственности контролирующих лиц вне рамок несостоятельности должника согласно статье 53.1 ГК РФ является **неразумность и недобросовестность их действий**.

Какими же критериями руководствоваться для отнесения лица к контролирующему в понимании статьи 53.1 ГК РФ и как установить, являлись ли действия такого лица недобросовестными / неразумными?

Следует отметить, что если в рамках законодательства о несостоятельности (банкротстве) практика привлечения к ответственности контролирующих лиц достаточно распространена, то практика привлечения к ответственности лиц, указанных в пункте 3 статьи 53.1 ГК РФ, в связи с достаточной новизной данных поправок еще только формируется и единый подход к разрешению подобной категории споров пока не выработан. Тем не менее, постепенно появляются решения, позволяющие ориентироваться на что следует обращать внимание по подобным категориям споров.

Как было отмечено высшей судебной инстанцией в *Постановлении Пленума Верховного суда №25 от 23 июня 2015 года в пункте 25*, негативные последствия, наступившие для общества в период, когда лицо осуществляло функции единоличного исполнительного органа общества, сами по себе не свидетельствуют о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия), поскольку возможность возникновения таких последствий связана с риском предпринимательской и (или) иной экономической деятельности.

Такой подход к возможности привлечения к ответственности контролирующих лиц, безусловно, оправдан. Исходя из принципов осуществления экономической деятельности контролирующее лицо не может и не должно отвечать за неблагоприятные последствия предпринимательского риска и может быть привлечено к ответственности только при наличии вины (статья 401 ГК РФ).

Между тем, очевидно, что установить грань между виновными действиями контролирующего лица и предпринимательским риском, а также взаимосвязь между такими действиями и наступившими неблагоприятными последствиями для кредитора, зачастую бывает крайне сложно.

Среди основных критериев, которыми руководствуются суды по подобным категориям дел, можно выделить следующие:

- наличие у лица возможности своими действиями определять деятельность компании;
- совершение таким лицом недобросовестных и (или) неразумных действий, свидетельствующих об использовании возможности определять деятельность компании;

³ В редакции Федерального закона от 05.05.2014 №99-ФЗ

⁴ Введена Федеральным законом от 05.05.2014 №99-ФЗ

- неблагоприятные последствия для кредитора в результате действий контролирующего лица;
- наличие причинно-следственной связи между указанными действиями контролирующего лица и наступившими для кредитора неблагоприятными последствиями;

Безусловно, доказать одновременное наличие всех указанных обстоятельств, достаточно сложно, особенно по тем категориям дел, когда к ответственности привлекается лицо, полномочия которого определять деятельность компании прямо не следуют из имеющихся документов.

Положительные решения о привлечении к ответственности контролирующих лиц выносятся, как правило, в очевидных случаях, когда полномочия контролирующих лиц и недобросовестность их действий однозначно подтверждаются. Например, к ответственности привлекаются руководители, единственные участники компании, которые имеют право давать обязательные указания компании, когда существует явная взаимосвязь между их действиями и наступившими неблагоприятными последствиями для кредитора (*Определение Верховного суда Российской Федерации от 27.01.2015 №81-КГ14-19, Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18.02.2015 №307-ЭС14-8458 по делу №А56-39041/2013*).

Конечно, шансов привлечь к ответственности лиц, имеющих прямую взаимосвязь с должником (непосредственным руководителей, основных обществ, имеющих право давать указания дочерним), существенно больше, чем иных контролирующих лиц, которые формально не связаны с должником. Установить лицо, которое фактически определяет деятельность компании через многоуровневую цепочку подконтрольных лиц объективно непростая задача.

Но даже и в тех случаях, когда полномочия лица действовать от имени общества подтверждаются, в удовлетворении иска может быть отказано, в случае отсутствия достаточных доказательств того, что ответчик мог своим и действиями определять деятельность юридического лица (при отсутствии достаточного подтверждения полномочий, функций и т.п.)

Так, например, в *Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 02 октября 2015 года по делу №А40-75714/13-134-707*, судом было отказано в привлечении к ответственности ответчика – физического лица, который являлся одновременно и участником и заместителем генерального директора общества, с правом подписи всех документов от имени общества, в связи с отсутствием у ответчика «специального субъектного состава», а именно в связи с тем, что ответчик формально не входил в органы управления общества.

Долгое время практика привлечения к ответственности «теневых» контролирующих лиц практически отсутствовала, и в настоящее время ее по-прежнему немного.

Тем не менее, положительные решения о привлечении к ответственности контролирующих лиц при установлении судом факта «неформального контроля» все же имеются. Например, *Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.06.2014 №17АП-811/2014–ГК*, было оставлено в силе решение суда первой инстанции об удовлетворении требования конкурсного управляющего должника о привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам должника лица, формально не занимавшего каких-либо должностей в органах управления и не подписывавшего документов по сделкам. При этом, судом установлен факт «неформального контроля» указанным лицом за деятельностью компании через подконтрольных ему лиц. В качестве одного из оснований принимаемого решения суд указал, что сделки, совершенные компанией-должником, не имели экономического смысла для компании и фактически были совершены в интересах ответчика (контролирующего лица).

В целях установления факта «неформального контроля» судом могут быть приняты во внимание следующие доказательства:

- переписка, подтверждающая наличие возможности давать обязательные указания, документы, подтверждающие отношения финансовой, трудовой зависимости руководителей компании от контролирующего лица;

- заключение компанией сделок, не направленных на получение прибыли для компании и совершенных в пользу самого контролирующего лица или иных подконтрольных ему лиц (например, сделок, фактически направленных на замену ликвидных активов на неликвидные);
- доказательства, подтверждающие систему распределения финансовых средств, позволяющие установить прямой или опосредованный контроль за деятельностью компании (например, учет финансовых операций, осуществляемый с использованием единой информационной системы);
- свидетельские показания работников компании о лицах, принимающих решения в отношении деятельности компании;

При этом, суды отмечают, что для привлечения к ответственности лиц, имеющих право выступать от имени общества, бремя доказывания убытков и наличие причинно-следственной связи между убытками и действиями ответчика лежит на истце, в то время как обязанность доказывать отсутствие вины лежит на ответчике (*Решение Арбитражного суда Свердловской области от 31.03.2015 по делу №А60-56859/2014, Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда №17АП -6662/2015-ГК от 01.07.2015*). В качестве доказательств отсутствия вины контролирующего лица в возникновении убытков судом могут быть приняты во внимание доказательства, подтверждающие неблагоприятную рыночную конъюнктуру, недобросовестное поведение контрагента, работника или представителя юридического лица, неправомерные действия третьих лиц, аварии, стихийные бедствия и иные тому подобные обстоятельства.

Не смотря на наличие единичных решений о привлечении к ответственности контролирующих лиц, неформально определяющих деятельность компании, положительные решения по подобного рода делам по-прежнему выносятся скорее в исключительных случаях и в каждом конкретном случае суды руководствуются своими критериями в зависимости от обстоятельств спора, сформированной доказательственной базы, и устойчивых критериев в настоящее время не выработано. Между тем, общая тенденция законодателя на ужесточение ответственности контролирующих лиц позволяет надеяться на то, что в скором времени суды установят определенные критерии для того, чтобы введенные законодателем нормы эффективно работали.

Как кредитору защитить свои права?

До введения в действие с 01.09.2014 статьи 53.1 ГК РФ возможность предъявления требований кредитором к лицам, контролирующим деятельность должника-юридического лица, существовала только в рамках законодательства о несостоятельности (банкротстве) и в рамках ответственности основного общества по обязательствам дочернего. В этой связи арсенал средств кредитора по защите своих прав был довольно ограничен, поскольку был обусловлен наличием у должника признаков несостоятельности или необходимостью доказывания отношений дочерности должника по отношению к контролирующей компании и наличия права давать обязательные указания.

Положения, предусмотренные статьями 60, 64.1 ГК РФ, предоставляющие кредитору возможность предъявления требований к контролирующим лицам должника при инициировании процедуры реорганизации, ликвидации компании, безусловно, являются более действенной мерой защиты прав кредитора, поскольку предоставляет кредитору возможность заявить свои требования к контролирующим лицам, не дожидаясь момента, когда недобросовестные владельцы «выйдут» из компании и выведут ликвидные активы и когда возможность получения реального исполнения будет сведена к нулю.

С учетом последних изменений в законодательство в настоящее время можно выделить следующие правовые механизмы защиты прав кредиторов посредством привлечения к ответственности по обязательствам компании контролирующих лиц:

- Ответственность основного общества по обязательствам дочернего по сделкам, заключенным во исполнение указаний или с согласия основного общества (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ⁵, п. 3 ст. 6 ФЗ

⁵ В редакции Федерального закона от 29.06.2015 №210-ФЗ

«Об акционерных обществах», п. 3 ст. 6 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 3 ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах»)

- Ответственность лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица при его реорганизации (п. 3 ст. 60 ГК РФ⁶, п. 4 ст. 60.1 ГК РФ⁷, ст. 15 ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 51 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»)
- Ответственность лиц, имеющих право давать обязательные указания для общества либо иным образом определять его при несостоятельности (банкротстве) общества (ст. 10 ФЗ О банкротстве, ст. 3 ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 3 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»)
- Ответственность членов ликвидационной комиссии (ликвидатора) по требованию кредиторов ликвидируемой компании возместить причиненные убытки (ст. 64.1 ГК РФ⁸)

Рассмотрим основные особенности и нюансы применения каждого из указанных механизмов.

Ответственность основного общества по обязательствам дочернего

С точки зрения отношений дочерности основное общество также может быть отнесено к лицам, контролирующим деятельность компании.

Важно учитывать, что ст. 67.3 ГК РФ, предусматривающая солидарную ответственность основных обществ по обязательствам дочерних, была введена в действие Федеральным законом от 05.05.2014 №99-ФЗ, и в несколько скорректированном виде заменила ранее действующую ст. 105 ГК РФ о дочерности. Законодателем исключен ранее существовавший критерий **обязательности** указаний основного общества дочернему на совершение сделки. Принципиальной новеллой данных поправок явилось то, что основное общество может быть привлечено к солидарной ответственности не только за прямое указание на совершение сделки, но и за согласие на совершение сделки, что значительно расширяет сферу применения данной нормы. Норма о субсидиарной ответственности основного общества по долгам дочернего в случае несостоятельности (банкротства) дочернего по вине основного осталась без изменения (абз. 3 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ в новой редакции).

В этой связи необходимо учитывать, что поскольку акты гражданского законодательства по общим правилам не имеют обратной силы, требования по ст. 67.3 ГК РФ могут быть заявлены при условии, что спорные правоотношения возникли после вступления в силу данной нормы (с 01.09.2014). Как было установлено судами по делу №А40-161433/14 «...суд первой инстанции сделал обоснованный вывод о том, что... положения закона, на которые в обоснование предъявленных требований ссылается истец и которые предусматривают в качестве основания для возложения солидарной ответственности на основное общество по сделкам дочернего, в случае если первым даны не только указание на их совершение, но и согласия, не подлежат применению в настоящем деле, поскольку все сделки были совершены до 01.09.2014» (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.09.2015 по делу №А40-161433/2014).

В связи с относительной новизной принятых поправок, основной объем практики, вынесенной по подобным категориям дел, основан еще на ранее действующей ст. 105 ГК РФ.

Основными критериями, определяющими возможность привлечения к ответственности по данной норме является доказанность отношений дочерности между обществами, наличие права основного общества давать обязательные указания на совершение сделки и взаимосвязи между заключением сделки дочерним обществом и соответствующими указаниями основного общества (Постановление Верховного суда РФ от 24.07.2015 №305-ЭС15-9198).

⁶ В редакции Федерального закона от 05.05.2014 №99-ФЗ

⁷ Введена в действие Федеральным законом от 05.05.2014 №99-ФЗ

⁸ Введена в действие Федеральным законом от 05.05.2014 №99-ФЗ

Практика применения ст. 67.3 ГК РФ пока единична, тем не менее уже существуют положительные решения. Так, например, в рамках дела №А41-12725/15 (*Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 03.09.2015*) иск о солидарном взыскании задолженности за поставленную продукцию удовлетворен. Как следует из материалов дела, истец, являющийся поставщиком по договору поставки, обратился с требованиями о взыскании задолженности за поставленный товар солидарно с покупателя и с основного общества, являющегося единственным участником компании должника. Поскольку основное общество являлось одновременно и учредителем должника с долей участия 100% и его управляющей компанией, суд установив, что должник является его дочерним обществом, сославшись на ч. 2 ст. 67.3 ГК РФ, и взыскал с обоих ответчиков солидарно долг и проценты за пользование чужими денежными средствами.

Между тем, следует учитывать, что такие положительные решения, как правило, выносятся, когда отношения зависимости дочернего общества от основного и возможность давать обязательные указания дочернему обществу однозначно подтверждаются (в силу преобладающего участия в уставном капитале, либо в соответствии с заключенными между ними договором и вхождения в орган управления дочернего общества). В тех случаях, когда возможность определять решения, принимаемые обществом неочевидна, в удовлетворении иска суды зачастую отказывают. При этом, основной причиной отказа в привлечении к ответственности основного общества по обязательствам дочернего, как правило, является отсутствие прямых доказательств того, что основное общество давало обязательные указания на совершение конкретной сделки, из которой возникли требования (*Определение Верховного суда Российской Федерации от 24.07.2015 №305-ЭС15-9198*).

Вместе с тем, поскольку критерий наличия возможности у основного общества давать указания дочернему в настоящее время несколько смягчен за счет исключения условия об обязательности таких указаний для общества, а также с введением ответственности основного общества за дочернее и при согласии на совершение сделки, в ближайшее время можно ожидать изменение вектора практики в сторону увеличения количества положительных решений по искам кредиторов о взыскании долгов солидарно с должника и контролирующей его компании.

Ответственность контролирующих лиц при реорганизации должника

Процедура реорганизации широко используется недобросовестными должниками для целей ухода от ответственности перед кредиторами посредством вывода ликвидных активов с использованием подставных лиц. Для защиты прав кредитора от подобного рода злоупотреблений, законодателем был расширен круг лиц, которые несут солидарную ответственность перед кредиторами по долгам реорганизуемого должника (п. 3 ст. 60 ГК РФ⁹, п. 3 и 4 ст. 60.1 ГК РФ¹⁰, ст. 15 ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 51 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Наряду с юридическими лицами, созданными в результате реорганизации должника солидарную ответственность по его обязательствам несут лица, имеющие фактическую возможность определять действия реорганизованных юридических лиц (пункт 3 статьи 53.1 ГК РФ), члены их коллегиальных органов и лицо, уполномоченное выступать от имени реорганизованного юридического лица (пункт 3 статьи 53 ГК РФ). Обязательным условием привлечения к ответственности таких лиц является **совершение действий (бездействий), которые способствовали наступлению неблагоприятных последствий для кредитора.**

По смыслу действующей редакции ст. 60 ГК РФ, в предмет доказывания по требованию кредитора о привлечении к солидарной ответственности указанных контролирующих лиц входят:

⁹ В редакции Федерального закона от 05.05.2014 №99-ФЗ

¹⁰ Введена в действие Федеральным законом от 05.05.2014 №99-ФЗ

- реализация права на обращение кредитора с требованием (в судебном порядке) о досрочном исполнении обязательства должником, а при невозможности досрочного исполнения – о прекращении обязательства и возмещении связанных с этим убытков;¹¹
- не предоставление кредитору исполнения обязательства должником, не возмещение убытков;
- не предоставление кредитору достаточного обеспечения исполнения обязательств должником;
- действия (бездействия) контролирующих лиц способствовали наступлению неблагоприятных последствий для кредитора.

Важно учитывать, что предъявление кредитором требований в период реорганизации должника не влечет приостановление процедуры реорганизации.

Судебная практика по требованиям кредиторов, заявленных по ст. 60 ГК РФ пока ограничивается привлечением к солидарной ответственности правопреемников реорганизованного юридического лица. В случае, если кредитору удастся доказать, что при реорганизации недобросовестно были распределены активы и обязательства реорганизуемого лица, что привело к существенному нарушению прав кредитора, суды, как правило, выносят положительные решения по взысканию долга солидарно с лиц, образованных в результате реорганизации (включая то юридическое лицо, из которого выделилось(лись) новое(вые) общество(а) – при реорганизации в форме выделения) (*Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2015 №09АП-35745/2015*).

Принцип справедливого распределения активов при разрешении судами споров о привлечении к солидарной ответственности правопреемников применялся и ранее на практике. При этом, суды руководствовались разъяснениями, приведенными в *пункте 22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №19 от 18.11.2003 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»*, согласно которому если передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательствам юридического лица, и если при реорганизации недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемого лица, что привело к нарушению интересов кредиторов, реорганизованное юридическое лицо и созданные в результате реорганизации юридические лица несут солидарную ответственность по такому обязательству.

Данная позиция, выработанная на практике, была учтена законодателем в новой редакции статьи 60 ГК РФ в пункте 5¹², которой теперь прямо предусмотрено, что если передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательству юридического лица, а также если из передаточного акта или иных обстоятельств следует, что при реорганизации недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц, что привело к существенному нарушению интересов кредиторов, реорганизованное юридическое лицо и созданные в результате реорганизации юридические лица несут солидарную ответственность по такому обязательству.

При оценке наличия или отсутствия нарушения принципа справедливого распределения активов и обязательств реорганизуемого общества между его правопреемниками в спорах по требованиям кредиторов суды, как правило, руководствуются следующим:

- обеспеченность размера пассивов, переданных образованным в реорганизации юридическим лицам, переданными активами согласно разделительному балансу (*Определение Верховного суда РФ от 02.07.2015 №301-ЭС15-7649, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.08.2015 по делу №А43-19300/2014*);
- ликвидность переданных активов, обеспечивающих переданные пассивы (так, например, если правопреемник по обязательствам перед кредитором в результате реорганизации утрачивает основные и оборотные активы и исполнение обязательств по кредиторской задолженности обеспечивается исключительно за счет неликвидной дебиторской задолженности судом может быть установлено нарушение принципа справедливого распределения активов и обязательств–

¹¹ Такие требования должны быть предъявлены не позднее 30 дней после опубликования последнего уведомления о реорганизации должника

¹² Введен в действие ФЗ от 05.05.2014 №99-ФЗ

Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19.03.2015 №Ф09-7561/13 по делу №А71-8368/2011);

- несправедливое распределение активов и обязательств при реорганизации повлекло нарушение интересов кредитора (например, когда вновь создаваемое в результате реорганизации общество получает основные активы, а реорганизуемое общество остается с долгами, включая долг перед кредитором – *Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.05.2015 по делу №А05-9456/2014);*

При этом, суды исходят из недопустимости злоупотребления правом при реорганизации должника. Так, в *Определении Верховного суда РФ от 26.01.2015 по делу №303-ЭС14-5254 суд указывает: «Привлекая к солидарной ответственности общество «Ларга»... суды пришли к обоснованному выводу, что в данном случае заявитель действовал со злоупотреблением правом (статья 10 ГК РФ), которое выразилось в последовательном выделении из общества «Сибирь» (заемщика) общества «Сибиря», из общества «Сибиря» - общества «Ларга» с несправедливым распределением между реорганизуемыми обществами активов и пассивов, приведшем к экономической невозможности заемщика - общества «Сибирь», а затем и его правопреемника - общества «Сибиря» исполнять обязательства по кредитному договору...»*

Важной новеллой в сфере защиты прав кредитора, введенной п. 4 ст. 60.1 ГК РФ, явилась также солидарная ответственность контролирующих лиц по возмещению кредитору убытков в случае признания реорганизации недействительной, при условии, если указанные лица недобросовестно способствовали принятию такого решения. Установление минимального срока (3 месяца), ранее которого созданное в результате реорганизации юридическое лицо не регистрируется в ЕГРЮЛ (не ранее истечения соответствующего срока для обжалования решения о реорганизации) также обеспечивает баланс интересов реорганизуемого общества и его кредиторов (п. 4 ст. 57, п. 1 ст. 60.1 ГК РФ).

Практика применения п. 4 ст. 60.1 ГК РФ, равно как и по п. 3 ст. 60 ГК РФ в части привлечения к ответственности контролирующих лиц при реорганизации должника пока не сформировалась и очевидно, что складываться она будет неоднозначно в зависимости от конкретных обстоятельств дела и связи с необходимостью доказывания недобросовестности действий контролирующих лиц и их взаимосвязи с наступившими для кредитора неблагоприятными последствиями. Между тем, предъявления кредитором требований к правопреемникам должника при его реорганизации может быть достаточно эффективно использовано для защиты прав кредитора, при условии, что кредитор успел заявить требования после начала реорганизации, и предоставляет возможность обеспечения исполнения до момента выведения активов.

Ответственность контролирующих лиц при банкротстве

На сегодняшний день практика привлечения к ответственности контролирующего лица по обязательствам юридического лица наиболее полно получила свое применение в рамках законодательства о несостоятельности (банкротстве). Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий или бездействия контролирующих его лиц, при недостаточности имущества должника такие лица несут субсидиарную ответственность по его обязательствам¹³ (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве).

К субъектам ответственности в данном случае отнесены руководители, учредители (участники) должника, собственник имущества должника-унитарного предприятия, члены органов управления, а также члены ликвидационной комиссии (ликвидатор) и иные лица, которые имеют возможность давать обязательные указания для общества либо иным образом определять действия должника.

¹³ С 01.10.2015 сведения о подаче заявления о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности, а также о судебных актах, вынесенных по таким заявлениям, подлежат включению в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (

Судебная практика применения субсидиарной ответственности в случае банкротства должника и взыскания убытков с контролирующих банкротящегося должника лиц, достаточно распространена.

Привлечение к ответственности контролирующего лица обуславливается наличием следующих квалифицирующих признаков:

- наличие у ответчика права определять действия должника и совершение действий, направленных на использование такого права (*Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2015 №Ф05-968/2015 по делу №А40-140325/2012*)

- наличие вреда, причиненного имущественным правам кредитора (*Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.03.2015 №Ф05-1660/2015 по делу №А40-9734/2013*)

- наличие причинно-следственной связи между действиями контролирующего лица и наступлением неблагоприятных последствий для кредитора в виде несостоятельности (банкротства) должника (*Определение Верховного Суда РФ от 08.04.2015 №304-ЭС14-5334 по делу №А27-10084/2011; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.07.2015 №Ф01-2178/2015 по делу №А79-2272/2012; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.07.2015 №Ф03-2815/2015 по делу №А24-4531/2012, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.04.2015 №Ф04-17940/2015 по делу №А03-6662/2013*)

- вина субъекта ответственности (*Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.04.2015 №Ф07-891/2014 по делу №А56-42758/2011, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.04.2015 №Ф03-1409/2015 по делу №А73-6723/2012*)

С требованиями о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, в большинстве случаев обращаются конкурсные управляющие должника по решению собрания кредиторов или по собственной инициативе. При этом, такое право также имеется и у конкурсного кредитора в рамках конкурсного производства по основаниям, предусмотренным пунктами 2 и 4 ст. 10 Закона о банкротстве в следующих случаях:

- нарушения обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в соответствии с требованиями законодательства о банкротстве (п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве)
- если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве)

Важно учитывать, что действующее законодательство устанавливает **презумпцию банкротства должника вследствие действий (бездействий) контролирующих лиц** (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 22.12.2014 №432-ФЗ), при наличии одного из следующих обстоятельств:

- причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения либо одобрения сделки
- документы бухгалтерского учета и (или) отчетности не содержат обязательную информацию, либо указанная информация искажена, что привело к затруднению проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Соответственно, обязанность доказывания отсутствия вины в несостоятельности (банкротстве) должника возлагается на контролирующее лицо (*Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.03.2015 №Ф05-1591/2015 по делу №А40-117580/13*).

Принимая во внимание сложность доказывания обстоятельств, необходимых для установления ответственности контролирующего лица в рамках дела о банкротстве (совершение им действий (бездействия), приведших к несостоятельности (банкротству)), наиболее распространена практика привлечения к ответственности контролирующего лица по требованию конкурсного управляющего, поскольку кредитор, как правило, не обладает достаточным объемом информации и не имеет доступа к необходимым документам должника.

Среди наиболее распространенных оснований привлечения к ответственности контролирующих лиц, как правило, является совершение экономически невыгодных для должника сделок, способствовавших несостоятельности, неисполнение обязанности по передаче имущества должника, позволяющего сформировать конкурсную массу (*Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.07.2015 №Ф03-2714/2015 по делу №А24-694/2014*), неисполнение контролирующим лицом своей обязанности по передаче конкурсному управляющему необходимой финансовой документации (*Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.06.2015 №Ф03-2445/2015 по делу №А51-30633/2013*).

Требования кредиторов о привлечении к ответственности контролирующих лиц удовлетворяются нечасто за недостаточностью доказательств того, что несостоятельность должника вызвана именно указаниями или иными действиями контролирующего лица (*Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2015 №Ф05-968/2015 по делу №А40-140325/2012*).

Поэтому с точки зрения защиты прав кредитора более эффективным будет не дожидаться установления банкротства должника, а отслеживать в доступных источниках (в частности, сведения в ЕГРЮЛ) корпоративные изменения должника и своевременно реализовать свое право на заявление требований к ответственным лицам в рамках начавшейся процедуры реорганизации или ликвидации должника.

Защита прав кредитора при ликвидации должника

С введением в действие ст. 64.1 ГК РФ (с 01.09.2014) появились дополнительные меры по защите прав кредитора ликвидируемого должника. Данной нормой предусмотрена ответственность ликвидатора по требованию кредитора возместить убытки, которые причинены кредитору в порядке и по основаниям, которые предусмотрены статьей 53.1 ГК РФ.

Положительная практика по применению данной нормы уже имеется. Интересным в этой связи является *Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2015 по делу №А56-73737/2014*, в рамках которого суд удовлетворил требования кредитора о взыскании с ликвидатора убытков, установив, что действия ликвидатора были совершены в обход требований законодательства, предусматривающих обязанность ликвидатора в случае недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов обратиться в заявлением о признании должника банкротом. При этом, суд установил, что ликвидатор «...обязан был знать, и не мог не знать о наличии ... задолженности перед третьими лицами... поскольку все судебные акты арбитражных судов с декабря 2009 года в обязательном порядке публикуются на официальном сайте арбитражных судов». Суд посчитал, что действия ликвидатора по ликвидации должника в обход процедуры банкротства, свидетельствуют о явной недобросовестности, в связи с чем, действиями двух участников должника, бывшего генерального директора и ликвидатора причинены убытки кредитору в размере имеющейся задолженности должника, подтвержденной решением суда.

Однако, поскольку вопрос о недобросовестности является очень оценочным, единообразия пока не прослеживается и существует и противоположные позиции судов. Например, *Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2015 по делу №А41-20965/* судом отказано в удовлетворении требований кредитора в схожей ситуации. По обстоятельствам данного дела, единственным участником должника было принято решение о реорганизации в форме слияния, после чего вновь созданным юридическим лицом были приняты решение о ликвидации и назначении ликвидатора. Отказывая в удовлетворении предъявленных к ликвидатору требований суд указал, что ликвидатор «... на тот момент еще не созданного ООО ... не принимала участия в реорганизации юридических лиц и не имела возможность влиять... на проверку сведений о кредиторской задолженности», а также то, что «на момент ликвидации ООО... в бухгалтерских документах общества отсутствовали сведения о кредиторской задолженности», доказательств того, что ликвидатору «...было доподлинно известно о наличии неисполненных обязательств перед кредитором правопреемника ООО..., не представлено».

Добросовестные участники рынка безусловно приветствуют появление дополнительных инструментов по защите прав кредиторов от недобросовестных должников, а также общий курс законодателя, направленный на ужесточение ответственности контролирующих лиц. Есть большая надежда на то, что практика постепенно будет отходить от формального подхода к рассмотрению подобных дел и исходить из существа отношений между участниками бизнеса, учитывая существующие реалии.