

УДК 34.01

В. В. Пересыпкин

V. V. Peresypkin

Пересыпкин Владислав Владимирович, студент 4 курса бакалавриата, ОП "Юриспруденция" Национального исследовательского университета "Высшая школа экономики".

Peresypkin Vladislav Vladimirovich, 4th year undergraduate student of National Research University Higher School of Economics.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЯ

RESPONSIBILITY FOR FAILURE TO COMPLY WITH CORPORATE CONTROL

Аннотация. В данной работе поднимается проблема наличия обязанностей у участников корпоративного общества и проблема ответственности за неосуществление данных обязанностей. Автор проводит анализ действующего законодательства, научных статей и судебной практики для ответа на вопрос о допустимости и объёме ответственности участников за неосуществление корпоративного контроля

Abstract. In this paper, the problem of the existence of responsibilities among the participants of a corporate company and the problem of responsibility for the failure to fulfill these responsibilities is raised. The author analyzes the current legislation, scientific articles and judicial practice to answer the question of the admissibility and scope of responsibility of participants for non-implementation of corporate control

Ключевые слова: корпоративный контроль, ответственность учредителя, общество, субсидиарная ответственность

Keywords: corporate control, founder's responsibility, company, subsidiary responsibility

Идея корпорации с ограниченной ответственностью заключается в том, что учредители организации не отвечают по обязательствам компании. В определённом смысле участники и акционеры отстраняются от юридического лица и дают ему жить самостоятельной жизнью. При этом ввиду того, что корпорация принадлежит учредителям, у участников и акционеров имеется возможность контролировать деятельность нанятых для управления компании лиц и организации в целом. Однако для многих учредителей велик соблазн забыть о своей корпорации и лишь время от времени получать дивиденды.

Целью данной работы является поиск ответа на следующие вопросы. Обязаны ли участники и акционеры осуществлять корпоративный контроль над организацией? Если обязаны, то в каких случаях эта обязанность появляется и какая возможна ответственность за неосуществление корпоративного контроля?

Задачами работы являются выявление сути корпоративного контроля и изучение существующих конструкций привлечения к ответственности на предмет возможности их применения к участнику за неосуществление корпоративного контроля.

Корпоративный контроль - термин, который достаточно часто используется в речи и в литературе, когда тема связана с лицами, имеющими власть над корпорацией. Однако устоявшегося определения корпоративного контроля на данный момент не существует. В целом сложилось представление о корпоративном контроле как о возможности участника каким-либо образом наблюдать за действиями нанятых лиц и влиять на деятельность организации [1]. Иногда в литературе встречается мнение, что обладателями контроля являются не только учредители, но и менеджеры.

Мне видится наиболее удачным подход, озвученный доцентом НИУ ВШЭ В. Г. Беляковым, согласно которому корпоративным контролем обладает любой участник корпорации и только участник корпорации. Разумеется, у акционера «А» с 85 % акций контроля больше, чем у акционера «В» с 15 %, но это ещё не говорит о том, что лицо с меньшим количеством акций не обладает никаким контролем. Согласно статье 8 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – ФЗ об ООО) и статье 31 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ об АО) учредитель даже с малым количеством долей или акций, будь он участником ООО или акционером АО, может наблюдать за деятельностью организации и влиять на принятие того или иного решения.

Далее можно делать градации степени этого корпоративного контроля, например, как это нередко делается в литературе, на простой контроль (менее 25% уставного капитала), блокирующий (от 25 % до 50 %), равноправный (50 %), преобладающий (от 50 % до 75 %), доминирующий (более 75 %), однако у любого участника этот корпоративный контроль будет.

Итак, в данной работе единственными обладателями корпоративного контроля признаются участники корпорации. Причём каждый участник, ввиду возможности наблюдения и гипотетической возможности повлиять на принятие того или иного решения, является обладателем корпоративного контроля.

В российском праве существует несколько ситуаций, когда собственник корпорации привлекается к гражданско-правовой ответственности. Необходимо выделить все допустимые конструкции привлечения к ответственности участника и проанализировать каждый на возможность применения в случае неосуществления корпоративного контроля.

Мне видится необходимым сразу исключить не интересующие нас случаи привлечения к ответственности, где ответственность участника является ординарной ситуацией, то есть происходит без каких-либо правонарушений. Таким образом, нас не интересуют случаи, например, когда материнская компания отвечает по долгам дочерней (ст.67.3 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)). Допустимой конструкцией будет только та, которая применяется в случае противоправного или недобросовестного поведения.

Все случаи можно разделить на 2 группы: связанные с банкротством и несвязанные.

Основным не связанным с процедурой банкротства способом является привлечение участника или акционера к ответственности за причинённые убытки юридическому лицу в порядке статьи 53.1 ГК РФ. Пункт 3 упомянутой статьи допускает привлечение к ответственности лиц, которые имеют возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания исполнительным органам юридического лица. Таковыми в определённых случаях являются участники.

Думаю, имеет смысл отметить тот факт, что у законодателя был проект с подробным регулированием ответственности участников в специальных статьях 53.3 и 53.4 ГК РФ [1] однако принят данный проект не был.

Стоит признать, что существующая конструкция статьи 53.1 ГК РФ для привлечения к ответственности пассивного участника применяется значительно реже, чем конструкции привлечения к ответственности при банкротстве. Дела, в котором бы привлекли в порядке статьи 53.1 ГК РФ к ответственности участника, который не осуществлял никаких действий, мне найти и вовсе не удалось. Аналогично обстоит ситуация с иными порядками привлечения к ответственности, не связанными с банкротством (ст. 71 ФЗ об АО, ст. 44 ФЗ об ООО). По всей видимости, это объясняется тем, что нет никакого смысла привлекать к ответственности пассивного участника, если организация не сталкивается с серьёзными проблемами. Более того, если один участник корпоративный контроль не осуществляет, то появляется больше власти у других участников и у исполнительных органов. Этим лицам в большинстве случаев бессмысленно требовать от участника более активного осуществления корпоративного контроля.

К тому же всё осложняется тем, что доказать данные убытки достаточно затруднительно.

Таким образом, я считаю, конструкции, которые не связаны с банкротством, в вопросе привлечения к ответственности участника за полное бездействие неинтересны, так как на практике могут быть применены только в самых редких случаях.

Первым способом, который имеет схожую природу с конструкцией привлечения к ответственности в порядке статьи 53.1 ГК РФ, является привлечение к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов. Согласно ст. 61.11 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ («О несостоятельности (банкротстве)» (далее - ФЗ о банкротстве), если на стадии конкурсного производства не удаётся полностью удовлетворить права требования кредиторов и при этом данная невозможность вызвана вследствие действий или бездействий контролирующего должника лица, такое лицо несёт субсидиарную ответственность по долгам должника.

Вторым способом является возложение субсидиарной ответственности за неподачу или несвоевременную подачу заявления о наличии признаков банкротства. Согласно ст. 61.12 ФЗ о банкротстве такая ответственность в том числе может быть возложена на лиц, у которых имеется обязанность по созыву заседания для принятия решения о подаче заявления должника в арбитражный суд, и (или) принятию такого решения, и (или) подаче данного заявления в арбитражный суд. Такими лицами могут быть участники.

Третьим способом является возмещение убытков в порядке ст. 61.13 ФЗ о банкротстве за нарушение законодательства о банкротстве. Ввиду, например, неподачи заявления о банкротстве, либо, наоборот, подачи при отсутствии объективных признаков банкротства, у определённых лиц (в основном кредиторов) могут появиться убытки. Данные убытки должны быть возмещены в порядке статьи 61.13 ФЗ о банкротстве.

В контексте вопроса об ответственности за неосуществление корпоративного контроля мне видится необходимым подробно разобрать оба вида субсидиарной ответственности при банкротстве. Субсидиарная ответственность в подавляющем большинстве случаев наступает на намного более существенную сумму, чем ответственность за убытки в порядке статьи 61.13 ФЗ о банкротстве, ведь в случае субсидиарной ответственности происходит снятие «корпоративной вуали» - участник начинает отвечать по обязательствам юридического лица. Как правило, суммарный размер обязательств обанкротившегося юридического лица в несколько раз превышает размер убытков, который может быть причинён лицом одним противоправным деянием, тем более бездействием.

Итак, необходимо подробно рассмотреть порядок привлечения к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов (ст. 61.11 ФЗ о банкротстве) и порядок привлечения к ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника в арбитражный суд о наступлении банкротства (ст. 61.12 ФЗ о банкротстве).

Ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов и ответственность за неподачу заявления о банкротстве имеют ряд общих вопросов. В данной главе я рассмотрю 2 вопроса, которые имеют значение для привлечения как к первому, так и ко второму виду ответственности, а именно: действие закона во времени и статус контролирующего должника лица.

По смыслу статьи 61.10 ФЗ о банкротстве для привлечения к субсидиарной ответственности, предполагаемый правонарушитель должен являться контролирующим должника лицом (далее - КДЛ). Данное требование является общим для всех видов ответственности при банкротстве. Только такое лицо может быть привлечено к субсидиарной ответственности. Основаниями этого статуса могут быть самые разные факторы, в том числе наличие определённого количества акций, долей или голосов в общем собрании участников юридического лица (далее - голосов).

Факт участия в корпорации может привести к наличию статуса контролирующего должника лица. А статус КДЛ уже может привести к назначению ответственности за доведение до банкротства или за неподачу заявления.

Итак, в вопросе привлечения лица к субсидиарной ответственности при банкротстве за неосуществление корпоративного контроля искомым лицом будет признаваться то лицо, которое должно быть признано контролирующим лишь на основании обладания определённым количеством акций в АО или долей в ООО, так как в данной работе рассматриваются ситуации, связанные с максимально пассивными участниками, единственная связь которых с корпорацией заключается в обладании акций или долей уставного капитала.

В статье 61.10 ФЗ о банкротстве перечислены презумпции того, что лицо является контролирующим. Про участников говорится во второй презумпции. Согласно подпункту 2 пункта 2 ст. 61.10 ФЗ о банкротстве предполагается, что лицо является контролирующим, если оно имеет право самостоятельно либо совместно с заинтересованными лицами распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций, долей уставного капитала или голосов в общем собрании юридического лица.

Таким образом, если лицо самостоятельно или совместно с заинтересованными лицами владеет 50 % (или больше) акций, долей или голосов, презюмируется, что лицо является контролирующим, причём только ввиду участия в данной корпорации.

Необходимо раскрыть термин «заинтересованные лица», который используется в подпункте 2 пункта 4 ст. 61.10 ФЗ о банкротстве. Как отмечает Лотфуллин Р.К., в рассматриваемом случае было бы разумно применить по аналогии ст. 19 ФЗ о банкротстве, в которой содержится перечень заинтересованных лиц по отношению к должнику, к арбитражному управляющему и кредиторам.[12] Причём, как далее пишет Лотфуллин Р.К., данный вывод находит своё отражение в абзаце 3 пункта 5 Постановления Пленума ВС РФ ВС РФ от 21.12.2017 № 53 (далее – постановление пленума № 53), в котором идёт ссылка на аффилированность, которая, в свою очередь, является критерием заинтересованности по смыслу статьи 19 ФЗ о банкротстве [12]

Следующая важная норма находится в пункте 6 ст. 61.10 ФЗ о банкротстве. Согласно данному пункту к контролирующим должника лицам не могут быть отнесены лица, если такое отнесение связано исключительно с прямым владением менее чем десятью процентами уставного капитала юридического лица. Получается, отнесение к контролирующим лицам возможно, если оно связано исключительно с прямым владением хотя бы 10 % акций или долей.

Сначала нужно разобраться с ситуациями с исключительно прямым владением акций, долей или голосов, то есть без заинтересованных лиц.

Итак, если у лица больше 50 % акций, долей или голосов, то статус КДЛ презюмируется. Если у лица меньше 10 % акций или долей, то статус КДЛ отрицается законом. Участники, у которых меньше 10 % акций или долей (и больше никакой связи с корпорацией нет) и которые не осуществляют свой корпоративный контроль, могут быть уверены, к субсидиарной ответственности при банкротстве они привлечены не будут. Остается разобраться с ситуациями, когда у лица имеется от 10 % до 50 % акций или долей.

По всей видимости, такое лицо может считаться контролирующим должника лицом, однако этот статус не презюмируется на основании подпункта 2 пункта 2 ст. 61.10 ФЗ о банкротстве. Получается, если статус контролирующего должника лица будет доказан, не используя иные презумпции, то справедливо сказать, что такое лицо может быть привлечено к субсидиарной ответственности ввиду простого наличия акций, долей или голосов и недолжного осуществления корпоративного контроля, именно эти случаи нам и интересны.

Крайне интересный вопрос, как вышесказанное сочетается с пунктом 3.1 ст. 9 ФЗ о банкротстве. Ведь в упомянутой статье сказано: «лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иные контролирующие должника лица обязаны потребовать проведения досрочного заседания органа управления должника». Исходя из буквального прочтения текста нормы получается, что каждый, кто имеет право созвать собрание акционеров или участников, является КДЛ. Исходя из ст. 55 ФЗ об АО и ст.35 ФЗ об ООО, для созыва достаточно иметь 10 % акций или 10 % долей в обществе. Значит, каждый, у кого есть хотя бы 10 % акций или долей, обладает статусом КДЛ.

Получается прямое противоречие: статья 61.10 ФЗ о банкротстве говорит о том, что лицо лишь может быть КДЛ, если у него имеется 10 % или больше акций или долей (после 50 % идёт опровержимая презумпция статуса КДЛ), статья 9 ФЗ о банкротстве говорит о том, что лицо всегда является КДЛ, если у него 10 % или больше акций или долей.

Разрешаться противоречие должно следующим образом. Сразу нужно сказать, что под термином КДЛ и в пункте 3.1 статьи 9 и в статье 61.10 понимается один и тот же статус. Иное было бы нелогично, учитывая тот факт, что пункт 3.1 статьи 9 и статья 61.10 ФЗ о банкротстве были введены одновременно одним федеральным законом [3].

Необходимо обратиться к разъяснению Верховного суда об ответственности за невыполнение обязанности, упомянутой в пункте 3.1 ст. 9 ФЗ о банкротстве. Согласно пункту 13 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 №53 лицо за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о собственном банкротстве может быть привлечено к ответственности при одновременном выполнении следующих условий:

1. Статус КДЛ.
2. Лицо не могло не знать о нахождении должника в таком состоянии, при котором на стороне его руководителя, ликвидационной комиссии возникла обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве, и о невыполнении ими данной обязанности.
3. Лицо обладало полномочиями по созыву собрания коллегиального органа должника, к компетенции которого отнесено принятие корпоративного решения о ликвидации, или обладало полномочиями по самостоятельному принятию соответствующего решения.
4. Лицо не совершило надлежащим образом действия, направленные на созыв собрания коллегиального органа управления для решения вопроса об обращении в суд с заявлением о банкротстве или на принятие такого решения.

Получается, статус КДЛ является лишь одним из обязательных элементов привлечения лица к ответственности при банкротстве. По всей видимости, авторы пункта 3.1 статьи 9 ФЗ о банкротстве хотели сказать, что для привлечения к ответственности за неподачу заявления о банкротстве помимо статуса КДЛ ещё необходим ряд условий, в том числе возможность созыва общего собрания. Однако ввиду наличия фразы «иных контролирующих лиц должника» складывается впечатление, что каждый обладатель указанного права имеет статус КДЛ и каждое КДЛ может быть привлечено к субсидиарной ответственности за неподачу заявления, что противоречит статье о КДЛ (61.10 ФЗ о банкротстве) и специальной статье о данном виде субсидиарной ответственности (61.12 ФЗ о банкротстве).

Упоминание в тексте рассматриваемого пункта «иных контролирующих лиц должника» не несёт никакого смысла и является ошибкой законодателя, которую разрешил Верховный Суд РФ. Наличие полномочия созывать общее собрание участников является отдельным условием привлечения к ответственности, как и статус КДЛ, следовательно рассматриваемое полномочие не имеет прямой связи со статусом КДЛ. Получается, если толковать пункт 3.1 ст. 9 ФЗ о банкротстве так, как указал Верховный Суд, то мы не будем выходить на противоречие. Наличие полномочия созывать внеочередное собрание акционеров (участников) ещё не означает, что лицо является контролирующим должника.

К сожалению, данное разъяснение Верховного суда не было полноценно воспринято нижестоящей практикой. Несмотря на тот факт, что большинство дел разрешается в соответствии с разъяснением Верховного Суда [29], иногда встречаются дела, в которых суд пишет подобные вещи: «Поскольку доля в уставном капитале Общества ответчиков превышала одну десятую от общего числа голосов участников общества, они обладали правом на созыв внеочередного общего собрания для принятия решения об обращении в Арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. Таким образом, вышеуказанные участники Общества являются контролирующими лицами должника» [18]. Суд поставил «знак равно» между возможностью созывать собрание и статусом КДЛ, что является ошибкой по смыслу пункта 13 Постановления Пленума ВС РФ №53.

Итак, в итоге мы имеем следующее:

1. Если у лица менее 10 % уставного капитала, то такое лицо не является КДЛ в любом случае.
2. Если у лица имеется уставной капитал в промежутке от 10 % включительно до 50 % невключительно, то такое лицо может быть контролирующим, но этот статус не презюмируется.
3. Если у лица имеется 50 % (или больше) уставного капитала или голосов, то статус КДЛ презюмируется.

Регулирование ситуаций, связанных с опосредованным владением акций и долей вместе с заинтересованными лицами, отличается незначительно от регулирования, указанного выше. Норма подпункта 2 пункта 4 ст. 61.10 ФЗ о банкротстве, так как изначально была написана для обоих случаев, действует точно так же: если вместе с заинтересованными лицами набирается 50 % акций, долей или голосов, то статус КДЛ презюмируется.

Норма же пункта 6 статьи 61.10 ФЗ о банкротстве была написана исключительно для случаев прямого владения, и может показаться, что в случаях же опосредованного владения с заинтересованными лицами, нижней планки, после которой бы статус КДЛ отрицался, не существует. Однако при системном толковании можно прийти к верному выводу о том, что аналогично ситуациям с прямым владением, лицо не может быть отнесено к КДЛ, если это отнесение связано исключительно с прямым или опосредованным с заинтересованными лицами владением менее чем 10 % акций или долей.

В результате анализа судебной практики я пришёл к следующим выводам:

1. Если у участника (акционера) имеется прямо или с заинтересованными лицами 50 % или больше долей, акций или голосов, статус КДЛ почти всегда признаётся [17].
2. Если у участника прямо или с заинтересованными лицами меньше 10 % акций или долей, то, статус КДЛ за такими лицами не признаётся [19].
3. Если же у участника количество долей или акций находится в промежутке от 10 % до 50 %, то такие лица иногда признаются как КДЛ [29]. Однако, это происходит крайне редко. Как правило, истцам не удаётся доказать, что ответчик является контролирующим должника лицом, используя в том числе аргумент с наличием количества долей (акций) в данном промежутке [20]. В подавляющем большинстве случаев, если статус КДЛ и признаётся за участником, то благодаря иным презумпциям. Без презумпций доказать статус КДЛ у обладателя корпоративного контроля на практике оказывается почти невыполнимой задачей. В некоторых же случаях, судьи просто не допускают возможности наличия статуса КДЛ у участника с менее чем 50 % акций, долей и голосов [22] что, безусловно, является ошибкой.

ФЗ о банкротстве пронизан материально-правовыми и процессуально-правовыми нормами. Отнесение нормы к той или иной группе главным образом влияет на её действие во времени. Материально-правовая норма применяется, если действовала на момент совершения рассматриваемого действия или события. Процессуально-правовая норма применяется, если действует на момент рассмотрения дела в суде.

Есть нормы, в которых явно прослеживается идея урегулировать материально-правовые отношения (например пункт 1 ст. 61.2 ФЗ о банкротстве: «сделка, совершенная должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления, может быть признана арбитражным судом недействительной при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки»), есть нормы, в которых явно прослеживается процессуальная природа (например пункт 2 ст. 61.21 ФЗ о банкротстве: «соглашение может быть утверждено арбитражным судом только при раскрытии ответчиком сведений об имуществе в размере, достаточном для исполнения соглашения»).

Проблемы заключаются в презумпциях, которые находятся в статьях 61.10 и 61.11 ФЗ о банкротстве (презумпция статуса контролирующего должника лица и презумпция того, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица). На мой взгляд, вопрос является дискуссионным. С одной стороны, безусловно, презумпции задают некий стандарт поведения. То, что до введения, например, презумпции наличия связи между банкротством и действиями лица, в редких случаях приводило к ответственности, сейчас приводит к ответственности в подавляющем большинстве случаев. С другой стороны, всё-таки данные нормы затрагивают лишь вопросы перехода бремени доказывания. Если лицо в рамках некоего спора право и по материальному праву, и по процессуальному праву и может это доказать, суд всё равно должен встать на сторону этого лица. Презумпции лишь заставляют ответчика (чья организация, что немаловажно, обанкротилась) вести себя активнее в процессе.

Судебная практика пошла по пути признания данных презумпций частью материального права. Как правило, суды не дают подробной мотивировки о том, почему презумпции являются материально-правовыми нормами и ограничиваются таким объяснением: «правовые презумпции, относятся к нормам материального гражданского (частного) права и к ним в соответствии с правилами, установленными пунктом 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, не может применяться обратная сила, исходя из того, что каждый участник гражданского оборота должен быть осведомлен об объеме и порядке реализации своих частных прав по отношению к другим участникам оборота с учетом действующего в момент возникновения правоотношений правового регулирования» [13].

Встречаются, на мой взгляд, не совсем понятные объяснения: «законодательные опровержимые презумпции сами по себе не являются основаниями для привлечения к субсидиарной ответственности, будучи лишь процессуальным приемом облегчения процесса доказывания, формально при этом оставаясь нормами материального права» [14]. Видится, что после слов «процессуальным приёмом облегчения процесса доказывания» авторы должны были прийти к выводу о процессуальной природе презумпций. Вместо этого последовало умозаключение о том, что данные нормы ВС РФ также встал на позицию материально-правовой природы презумпций, однако без подробных объяснений [24].

На мой взгляд, ввиду того, что данные презумпции не устанавливают нормы поведения в обществе и нужны только в рамках судебного процесса, они не являются материально-правовыми. Приведу пример презумпции, которая бесспорно является материальной. Такой презумпцией является презумпция, связанная с институтом генерального деликта: если деяние причиняет вред, предполагается, что оно является противоправным. Презумпция и только презумпция задаёт правомерность (или неправомерность) того или иного деяния. В случае же презумпций в статьях 61.10 и 61.11 ФЗ о банкротстве лишь распределяется бремя доказывания по некоему вопросу.

Как уже было сказано, ФЗ о банкротстве содержит такой вид ответственности, как субсидиарная ответственность за неподачу заявления о банкротстве в арбитражный суд. Идея ответственности довольно проста: лица, которые контролируют корпорацию, вводят контрагента в заблуждение, когда заключают с ним сделку и не сообщают о предбанкротном состоянии организации. Контрагент в результате данного заблуждения соглашается на договор и не получает удовлетворение его права требования. Рассматриваемое введение в заблуждение является деликтом. Ответственностью же за деликт в этом случае будет субсидиарная ответственность лица по данному неисполненному праву требования.

Для назначения данного вида субсидиарной ответственности должен выполняться определённый состав. Так как ответственность в порядке статьи 61.12 ФЗ о банкротстве имеет природу ответственности за деликт, должны выполняться 4 условия: противоправность, негативные последствия, причинная связь между деянием и последствиями, вина.

Причём, в отличие от классического деликта, где истец должен доказать первые 3 элемента, а на ответчика возлагается бремя доказывания отсутствия вины, в рассматриваемом случае помимо вины презюмируется причинная связь [1].

Итак, сначала разберём 2 элемента, бремя доказывания которых лежит на истце.

Противоправность. Для привлечения к ответственности участника, это лицо должно не выполнить свои обязанности как участника. В вопросе подачи заявления о банкротстве у некоторых участников имеется полномочие созывать заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения.

Итак, как верно выделяет Р. К. Лотфуллин, доказывание противоправности состоит из следующих элементов:

1. Статус КДЛ.
2. Факт того, что лицо не могло не знать, что руководитель должника и (или) ликвидационная комиссия, имея обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве, эту обязанность не выполнили.
3. Обладание полномочиями по созыву собрания коллегиального органа должника, к компетенции которого отнесено принятие корпоративного решения о ликвидации (либо если лицо имело право самостоятельно принять данное решение).
4. Действия по созыву органа (или самостоятельному принятию решения) не были надлежащим образом осуществлены.
5. Все вышеуказанные элементы выполнены «после истечения совокупности предельных сроков, отведенных на созыв, подготовку и проведение заседания коллегиального органа, принятие решения об обращении в суд с заявлением о банкротстве, разумных сроков на подготовку и подачу соответствующего заявления» (Совокупность сроков начинает течь через 10 дней после дня, когда соответствующее лицо узнало или должно было узнать о невыполнении обязанности руководителя или ликвидационной

комиссии по обращению в арбитражный суд с заявлением о банкротстве) [12].

Негативное последствие для истца. Истец должен доказать, что в результате деликта нарушены его права. В данном случае нарушение прав кредитора выражается в том, что кредитор оказался в ситуации, когда его права требования невозможно удовлетворить, хотя если бы представитель должника вёл себя добросовестно, кредитор бы не оказался в такой ситуации.

Таким образом необходимо доказать:

1. Наличие права требования к ответчику
2. Факт того, что данное право требования возникло из договора, который был заключён в период после возникновения обязанности у участника по созыву собрания и до возбуждения дела о банкротстве.

Теперь необходимо разобрать элементы, бремя доказывания которых лежит на ответчике

Причинная связь. Как уже было сказано выше, существует опровержимая презумпция того, что между противоправным действием участника (отсутствие созыва собрания) и негативным последствием для кредитора, имеется причинная связь. Данная презумпция содержится в абзаце 2 пункте 2 статьи 61.12 ФЗ о банкротстве и в пункте 12 Постановления Пленума ВС РФ № 53.

Вина. Как и с причинной связью, при доказанности противоправности и негативного результата действует опровержимая презумпция виновности. Правило презумпции виновности является типичным для споров о деликтах.

Обстоятельства, которые могут являться основанием для уменьшения размера (отмены) субсидиарной ответственности. Существует несколько обстоятельств, при доказанности которых размер субсидиарной ответственности может быть снижен. Один из них может работать в случае назначения ответственности участника. Мне видится необходимым также упомянуть его.

Данным обстоятельством является наличие экономически обоснованного плана. Доказанность этого обстоятельства свидетельствует о том, что сама по себе неплатежеспособность юридического лица не означает наличие объективных признаков банкротства. А если нет признаков банкротства, то нет и обязанности у ответчика созывать собрания, а значит нет противоправности.

Ещё один вид субсидиарной ответственности при банкротстве. Идея ответственности заключается в следующем: если должник обанкротился вследствие действий или бездействий конкретного лица, то это лицо должно отвечать по обязательствам должника в том объёме, в котором сам должник уже выполнить эти обязательства не может (ст. 61.11 ФЗ о банкротстве).

Так же, как и с предыдущим видом ответственности, представляется, что данный вид ответственности имеет деликтную природу[24] Значит, необходимо снова установить 4 элемента: противоправность, вред, причинная связь и вина. Бремя доказывания противоправности и вреда лежит на истце, опровержение вины на ответчике, а в случае причинной связи существует несколько случаев презумпции наличия этой связи.

Вред. По общему правилу при деликтах бремя доказывания вреда лежит на истце.

Противоправность. Сравнивая эти 2 деликта, сразу бросается в глаза различие в формулировках. В случае ответственности, предусмотренной статьёй 61.12 ФЗ о банкротстве, ответственность идёт за противоправное деяние (неподача заявления), а в случае статьи 61.11 лицо отвечает за результат (невозможность полного погашения требований кредиторов).

Обычно, когда норма о деликте сформулирована, как ответственность за вред, а не за конкретное деяние, то действует принцип генерального деликта. То есть действует материально-правовая презумпция неправомерности деяния, которое находится в причинной связи с вредом. Однако в данном случае принцип генерального деликта не действует. Деяние должно быть неправомерным само по себе, без привязки к наличию вреда. На это указывает ВС РФ в пленуме № 53 («Неправомерные действия (бездействие) контролирующего лица могут выражаться, в частности в принятии ключевых деловых решений с нарушением принципов добросовестности и разумности...»). То есть действие является неправомерным, потому что нарушает норму права, а не просто потому, что причинило вред. В чём именно может заключаться объективная сторона таких деяний, будет рассмотрено далее.

Причинная связь. По общему правилу наличие связи между противоправным деянием и вредом должен доказывать истец, однако в данном случае есть ряд исключений в виде презумпций пункта 2 статьи 61.11 ФЗ о банкротстве, о чём будет сказано далее.

Вина. По общему правилу при доказанности вреда деянием лица презюмируется наличие вины у этого лица.

ФЗ о банкротстве знает 5 случаев презумпции наличия причинной связи. По моему мнению, законодатель не совсем удачно сформулировал данную норму, потому что из текста рассматриваемой нормы («предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий КДЛ при наличии следующих обстоятельств...») может сложиться ложное впечатление, что при доказанности некоего обстоятельства автоматически включается презумпция наличия причинной связи без привязки к конкретному деянию. Если бы норму применяли буквально, то при доказанности одного из перечисленных 5 обстоятельств действовала бы презумпция, что существуют некие неправомерные действия КДЛ, которые привели к банкротству корпорации. Презумпцию с таким уровнем абстракции опровергнуть было бы практически невозможно.

Верховный Суд в постановлении пленума № 53 истолковал действие презумпции. Согласно данному толкованию, существует 5 противоправных деяний, связь которых с невозможностью полного погашения требований кредиторов презюмируется. Одним из таких деяний, например, является причинение существенного вреда правам кредиторов в результате совершения сделки от имени должника. Так, ВС РФ пишет: «презумпция доведения до банкротства в результате совершения сделки (ряда сделок) может быть применена к контролирующему лицу, если данной сделкой (сделками) причинен существенный вред кредиторам». Крайне важно указание ВС РФ, что презумпция действует именно в отношении совершения данной конкретной сделки. В противном случае ответчику пришлось бы опровергать презумпции связи со всеми неправомерными деяниями.

В случае ответственности в порядке 61.12 ФЗ о банкротстве объективная сторона противоправного деяния является полностью определённой: неподача заявления о банкротстве в арбитражный суд или непринятие действий по созыву заседания для принятия такого решения, которые привели к тому, что кредитор, введённый в заблуждение, не получил исполнение. Объективная сторона же деяния, которое приводит к ответственности в порядке статьи 61.11 ФЗ о банкротстве, является определённой лишь в части результата (невозможность полного погашения требований кредиторов). В части же непосредственных действий или бездействий мы имеем почти неограниченную вариативность. Необходимо разобраться, в чём могут выражаться деяния, которые приводят к невозможности полного погашения требований кредиторов.

Наибольшая вероятность привлечения к ответственности, безусловно, существует при совершении деяний, причинная связь которых с банкротством презюмируется.

Первая презумпция (причинен существенный вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника) не применима, так как предполагает активные действия: совершение либо одобрение сделки.

Третью презумпцию (требования вследствие уголовного, административного или налогового правонарушения превышают пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди) применить в отношении пассивных участников, по всей видимости, не представляется возможным по аналогичным причинам.

Вторая презумпция (документы бухгалтерского учета отсутствуют или искажены, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве) несмотря на то, что обязанность по ведению бухгалтерского учета не лежит на участниках, на практике судами применяется в отношении участников в том случае, если единоличный исполнительный орган продолжительное время не назначается. Таким образом, участники препятствуют ведению должного бухгалтерского учёта [25]. Аналогичная логика, на мой взгляд, применима к четвёртой (документы, хранение которых было обязательным в соответствии с «законами» об АО, ООО, о рынке ценных бумаг отсутствуют или искажены) и пятой (не внесены или внесены недостоверные сведения о юридическом лице в ЕГРЮЛ или в ЕФРСФДЮЛ) презумпциям. По общему правилу участники не должны совершать соответствующие действия, однако, если они не совершаются ввиду того, что продолжительное время не назначен генеральный директор, участники должны нести ответственность за недостоверность или отсутствие соответствующих документов или сведений в реестрах.

Теперь, необходимо разобраться, в каком случае при полном бездействии участника (акционера) и при этом без применения презумпций может наступить ответственность в порядке статьи 61.11 ФЗ о банкротстве.

Основное имеющееся требование к участникам закреплено в статье 53.1 ГК РФ и заключается в требовании вести себя разумно и добросовестно. Требование при осуществлении всех действий и бездействий вести себя добросовестно является общим и не привязывается только к ответственности в порядке 53.1 ГК РФ. Более того, учитывая тот факт, что, по сути, субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов является почти полным дублём ответственности за убытки юридическому лицу (53.1 ГК РФ) с единственным отличием в последствиях (наличие или отсутствие банкротства), распространить правило об ответственности за неразумное и недобросовестное действие или бездействие на субсидиарную ответственность за доведение до банкротства видится верной. Ведь за те деяния, за которые лицо несёт ответственность в порядке статьи 53.1 ГК РФ, лицо также должно нести ответственность в порядке ст. 61.11 ФЗ о банкротстве, если эти деяния к этому банкротству привели.

На практике самым распространённым случаем недобросовестного бездействия участников или акционеров являются ситуации, когда директор, осуществляя невыгодные сделки (как правило крупные), выводил активы компании, а участник (акционер) ввиду незнания или нежелания не предпринимал никаких действий.

Как правило в таких делах суды исходят из того, что ввиду своего положения участник (акционер) знал или должен был знать о совершаемых правонарушениях директора и не предпринимал никаких действий, что является недобросовестным поведением и приводит к невозможности исполнения требований кредиторов, а значит является основанием для субсидиарной ответственности в порядке 61.11 ФЗ о банкротстве [27].

Таким образом, можно выделить следующие итоги:

1. Участники (акционеры) могут отвечать по обязательствам корпорации
2. Ответственность допустима, в том числе посредством снятия корпоративной вуали за недобросовестные деяния
3. Недобросовестным поведением, влекущим ответственность, может признаваться и полное бездействие, неосуществление корпоративного контроля со стороны участника (акционера)
4. Наиболее применимыми способами привлечения к ответственности за неосуществление корпоративного контроля являются способы в порядке статьи 61.11 и 61.12 ФЗ о банкротстве
5. Для обоих видов ответственности лицо должно обладать статусом контролирующего должника лица. Если у лица имеется меньше 10 % акций или долей, то такое лицо КДЛ быть не может. Если у лица количество акций или долей находится в промежутке от 10 % до 50 % не включительно, то, как правило, за такими лицами статус КДЛ не признаётся, за редким исключением. Если у лица количество акций, долей или голосов равно хотя бы 50%, то действует презумпция КДЛ, которая, как правило, не опровергается.
6. Привлечение к ответственности в порядке статьи 61.12 ФЗ о банкротстве возможно, если выполняются все следующие условия:
 - a. Лицо является КДЛ.
 - b. Лицо знало или должно было знать о финансовом положении должника.
 - c. Лицо имело полномочие по созыву коллегиального органа должника, к компетенции которого отнесено принятие корпоративного решения о ликвидации.
 - d. Лицо не предприняло действий по созыву заседания для принятия решения о подаче заявления должника в арбитражный суд, и (или) принятию такого решения, и (или) подаче данного заявления в арбитражный суд, привело к невозможности исполнить требования кредитора.
 - e. Первые 4 условия выполнены после истечения совокупности предельных сроков, отведенных на созыв, подготовку и проведение заседания коллегиального органа, принятие решения об обращении в суд с заявлением о банкротстве, разумных сроков на подготовку и подачу соответствующего заявления.
7. Привлечение к ответственности в порядке ст. 61.11 ФЗ о банкротстве возможно в случае, если лицо является КДЛ и совершило некое недобросовестное бездействие, которое привело к банкротству. На практике такими действиями признавались продолжительное неназначение генерального директора организации и непринятие должных мер в ситуации, когда директор совершал заведомо невыгодные сделки и выводил активы корпорации.

Список литературы

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации
2. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ
3. Федеральный закон от 29.07.2017 N 266-ФЗ

4. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах»
5. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»
6. Проект N 47538-6 Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»
8. Савицкая Н.Д. Восстановление корпоративного контроля // Закон и право. 2018. № 8.
9. Беженар А.Н. Механизмы приобретения корпоративного контроля в акционерном обществе // Проблемы экономики и юридической практики 2018 №6
10. В.Г.Беляков Корпоративный контроль участников общества с ограниченной ответственностью: экономико-правовой подход Вестник С.-Петерб. ун-та. Сер. Менеджмент. 2014. Вып. 1
11. Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Вестник гражданского права. -2014. -№ 6.
12. Лотфуллин Р.К. Субсидиарная и иная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве 2021.
13. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.02.2020 № Ф02-6657/2019 по делу № А33-27785/2016
14. Рекомендации круглого стола Арбитражного суда Западно-Сибирского округа (24-25 октября 2019)
15. Определение ВС РФ от 21.04.2016 № 302-ЭС14-1472 по делу № А33-1677/13
16. Постановление Семнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 14 мая 2020 г. по делу № А60-60693/2019
17. Постановление Десятого Арбитражного Апелляционного суда от 19 мая 2020 г. по делу № А41-77948/2017
18. Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 июня 2020 г. по делу № А40-311964/2019.
19. Решение Арбитражного суда Московской области от 10 июля 2020 г. по делу № А41-5089/2020
20. Постановление Семнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 11 августа 2020 г. по делу № А71-4942/2017
21. Постановление Арбитражного суда Самарской области от 13 октября 2020 г. по делу № А55-30135/2016
22. Постановление Десятого Арбитражного Апелляционного суда от 17 июля 2020 г. по делу № А41-27065/2017
23. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 7 июня 2019 г. по делу № А75-7664/2017
24. Определение ВС РФ от 16 декабря 2019 г. N 303-ЭС19-15056
25. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 30.10.2019 № Ф10-5717/2016 по делу № А35-9439/2015
26. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 24 декабря 2018 г. по делу № А41-71254/2016
27. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 августа 2019 г. по делу № А40-152975/2015

28. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 5 марта 2020 г. по делу № А40-255854/2017
29. Постановление Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 25 августа 2020 г. по делу № А60-60865/2018
30. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 октября 2019 г. по делу № А40-171863/2017 (участник, не являющийся директором, с долей в 60% был признан КДЛ).
31. Постановление арбитражного суда Камчатского края от 28 августа 2019 г. по делу № А24-3898/2015