**Правоприменительная практика привлечения к субсидиарной ответственности и взыскания убытков с контролирующих должника лиц**

Базой для формирования актуальной правоприменительной практики привлечения к субсидиарной ответственности и взыскания убытков с контролирующих должника лиц (далее – КДЛ) послужила реформа института субсидиарной ответственности, проведенная в 2017 году.

Федеральным законом №266-ФЗ в июле 2017 статья 10 Закона о банкротстве была заменена на главу III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве».

В статье 61.10 указанной главы существенно уточнено и расширено понятие КДЛ. *Так, под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее* ***не более чем за три года, предшествующих возникновению*** ***признаков*** ***банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления*** *о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.* Указанной нормой с учетом положения пункта 3 вышеуказанной статьи существенно увеличен «временной лаг» в целях определения КДЛ, при этом моментом возникновения признаков банкротства является дата наступления объективного банкротства, то есть фактического возникновения задолженности перед кредитором либо прекращения исполнения обязанностей перед кредиторами.

Предполагается, что возможность определять действия должника может достигаться:

1) в силу нахождения с должником (руководителем или членами органов управления должника) в отношениях родства или свойства, должностного положения;

2) в силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии;

3) в силу должностного положения (в частности, замещения **должности главного бухгалтера, финансового директора должника** либо лиц, указанных в подпункте 2 пункта 4 настоящей статьи, а также иной должности, предоставляющей возможность определять действия должника);

4) иным образом, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

Пока не доказано иное, предполагается, что лицо являлось контролирующим должника лицом, если это лицо:

1) являлось руководителем должника или управляющей организации должника, членом исполнительного органа должника, ликвидатором должника, членом ликвидационной комиссии;

2) имело право самостоятельно либо совместно с заинтересованными лицами распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества, или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, или более чем половиной голосов в общем собрании участников юридического лица либо имело право назначать (избирать) руководителя должника;

3) **извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения** лиц, указанных в пункте 1 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (указанная норма является новеллой).

Указанный перечень оснований не является исчерпывающим.

Статья 61.11 Закона о банкротстве определяет основания привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований перед кредиторами, в том числе следующие опровержимые презумпции вины КДЛ в невозможности полного погашения требований перед кредиторами.

Пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

1) 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 (совершения таких сделок по указанию этого лица), включая сделки, указанные в статьях 61.2 и 61.3 настоящего Федерального закона;

2) документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы;

3) требования кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, возникшие вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях, превышают пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов;

4) **документы, хранение которых являлось обязательным** в соответствии с законодательством Российской Федерации **об акционерных обществах, о рынке ценных бумаг, об инвестиционных фондах, об обществах с ограниченной ответственностью, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях** и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом **отсутствуют либо искажены** (указанная норма является новеллой);

5) на дату возбуждения дела о банкротстве **не внесены подлежащие** обязательному внесению в соответствии с федеральным законом сведения **либо внесены недостоверные сведения** о юридическом лице:

**в единый государственный реестр юридических лиц** на основании представленных таким юридическим лицом документов;

**в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц** в части сведений, обязанность по внесению которых возложена на юридическое лицо (указанная норма является новеллой).

Контролирующее должника лицо несет субсидиарную ответственность по правилам настоящей статьи также в случае, если должник стал отвечать признакам неплатежеспособности не вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, **однако после этого оно совершило действия и (или) бездействие, существенно ухудшившие** финансовое положение должника.

Размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица по приведённым основаниям 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.

При этом 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,** в том числе отвечающее условиям, указанным в подпунктах 2 и 3 пункта 4 статьи 61.10 настоящего Федерального закона, **и (или) обнаружено скрывавшееся последним имущество должника и (или) контролирующего должника лица.**

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.

Статья 61.12 Закона о банкротстве определяет основания привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности за **неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника.**

Размер ответственности по данному основанию равен размеру обязательств должника (в том числе по обязательным платежам), возникших после истечения срока, предусмотренного пунктами 2 - 4 статьи 9 настоящего Федерального закона, и до возбуждения дела о банкротстве должника (возврата заявления уполномоченного органа о признания должника банкротом).

Статьями 61.13 и 61.20 установлены основания и порядок привлечения КДЛ к ответственности в виде взыскания причинённых убытков, в том числе

- если заявление должника подано должником в арбитражный суд при наличии у должника возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме либо должник не принял меры по оспариванию необоснованных требований заявителя или предъявленных кредиторами требований в деле о банкротстве, должник, руководитель должника и иные контролирующие должника лица несут перед кредиторами ответственность за убытки, причиненные возбуждением производства по делу о банкротстве или необоснованным признанием (неоспариванием) требований кредиторов.

- если должник не оспорил необоснованные требования кредиторов, предъявленные до или после возбуждения дела о банкротстве, вне производства по делу о банкротстве.

Указанной главой также уточнен порядок привлечения к субсидиарной ответственности либо взыскания с КДЛ убытков вне рамок дела о банкротстве:

- после завершения конкурсного производства,

- прекращения производства по делу о банкротстве в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве,

- возврата уполномоченному органу заявления о признании должника банкротом.

Заявление о привлечении к ответственности может быть подано **в течение трех лет со дня, когда лицо,** имеющее право на подачу такого заявления, **узнало или должно было узнать о наличии соответствующих** **оснований** для привлечения к субсидиарной ответственности, **но не позднее трех лет со дня признания должника банкротом (прекращения производства по делу о банкротстве либо возврата уполномоченному органу заявления о признании должника банкротом) и не позднее десяти лет со дня, когда имели место действия и (или) бездействие, являющиеся основанием** для привлечения к ответственности.

В случае пропуска срока на подачу заявления **по уважительной причине** он **может быть восстановлен арбитражным судом, если не истекло два года** с момента окончания срока, указанного в [абзаце первом](#Par0) настоящего пункта.

В новой редакции Закон о банкротстве предусматривает возможность выбора кредитором одного из следующих способов распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности:

1) взыскание задолженности по этому требованию в рамках процедуры, применяемой в деле о банкротстве;

2) продажа этого требования по правилам пункта 2 статьи 140 настоящего Федерального закона;

3) уступка кредитору части этого требования в размере требования кредитора.

Также допускается возможность урегулирования спора о привлечении к субсидиарной ответственности путем заключения соответствующего соглашения (аналог мирового соглашения) при одновременном соблюдении следующих условий:

- раскрытии ответчиком сведений об имуществе в размере, достаточном для исполнения соглашения;

- в отношении всех лиц на стороне лица, подавшего заявление о привлечении к ответственности, и в отношении всех лиц на стороне лица, привлекаемого к ответственности;

- единогласном одобрении его условий (в том числе о предоставлении отступного, обмена требований на доли в уставном капитале, акции, конвертируемые в акции облигации или иные ценные бумаги, новации обязательства и т.п.) всеми лицами на стороне лица, подавшего заявление о привлечении к ответственности.

В целях обеспечения единства практики применения судами положений Закона о банкротстве в части привлечения КДЛ к ответственности при банкротстве Пленумом Верховного Суда Российской Федерации издано постановление от 21.12.2017 №53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее – Постановление №53).

В указанном постановлении разъяснены:

- общие принципы привлечения контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве;

- особенности установления статуса контролирующего должника лица;

- особенности применения субсидиарной ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о собственном банкротстве;

- особенности применения субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов

- особенности установления статуса лица, обладающего правом на подачу заявления о привлечении к субсидиарной ответственности;

- процессуальные особенности рассмотрения указанных заявлений;

- порядок установления стимулирующего вознаграждения арбитражного управляющего;

- особенности взыскания убытков по корпоративным основаниям при банкротстве.

Пунктом 56 указанного постановления допускается отсутствие у членов органов управления, иных контролирующих Должника лиц заинтересованности в раскрытии документов, отражающих реальное положение дел и действительный оборот, что не должно снижать уровень правовой защищенности кредиторов при необоснованном посягательстве на их права. Поэтому, если арбитражный управляющий и (или) кредиторы с помощью косвенных доказательств убедительно обосновали утверждения **о наличии у привлекаемого к ответственности лица статуса контролирующего и о невозможности погашения требований кредиторов вследствие действий (бездействия) последнего, бремя опровержения данных утверждений переходит на привлекаемое лицо,** которое должно доказать, почему письменные документы и иные доказательства арбитражного управляющего, кредиторов не могут быть приняты в подтверждение их доводов, раскрыв свои документы и представив объяснения относительно того, как на самом деле осуществлялась хозяйственная деятельность (пункт 4 статьи 61.16 Закона о банкротстве).

Внесение вышеуказанных изменений и издание соответствующего постановления Пленумом Верховного Суда Российской Федерации послужило основным стимулом скачкообразного роста активности кредиторов в делах о банкротстве, о чем свидетельствует следующая статистика.

Пожалуйста, покажите:

**Слайд №1.**

**Слайд №2**

**Слайд №3**

**Слайд №4**

**Слайд №5**

**Слайд №6**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Обособленный спор** | **Показатель/ Период** | **2016** | **2017** | **Темп к 2016, %** | **2018** | **Темп к 2017, %** | **6 месяцев 2019 года** | **Темп к 2018, %** | **Всего** |
| Заявления о субсидиарной ответственности | Количество поданых | 2 699 | 3 652 | 135.3% | 5 107 | 139.8% | 2 667 | 52.2% | 14 125 |
| Количство удовлетворенных | 429 | 792 | 184.6% | 1 631 | 205.9% | 848 | 52.0% | 3 700 |
| Эффективность | 15.9% | 21.7% | 136.5% | 31.9% | 147.0% | 31.8% | 99.7% | 26.2% |
| Количество привлеченных лиц | 506 | 923 | 182.4% | 2 125 | 230.2% | 1 149 | 54.1% | 4 703 |
| Размер ответственности, млрд.руб. | 70.6 | 103.2 | 146.2% | 330.3 | 320.1% | 159.3 | 48.2% | 663.4 |
| Число решений о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства | 12 549 | 13 541 | 107.9% | 13 117 | 96.9% | 6 083 | 46.4% | 45 290 |
| Число поданных заявлений к числу банкротств, % | 21.5% | 27.0% | 125.4% | 38.9% | 144.4% | 43.8% | 112.6% | 31.2% |
| Число удовлетворенных заявлений к числу банкротств, % | 3.4% | 5.8% | 171.1% | 12.4% | 212.6% | 13.9% | 112.1% | 8.2% |
| Заявления о взыскании убытков | Подано | 801 | 1 163 | 145.2% | 1 572 | 135.2% | 895 | 56.9% | 4 431 |
| Удовлетворено | 182 | 377 | 207.1% | 558 | 148.0% | 303 | 54.3% | 1 420 |
| Эффективность | 22.7% | 32.4% | 142.7% | 35.5% | 109.6% | 33.9% | 95.5% | 32.0% |
| Количество привлеченных лиц | 179 | 415 | 231.8% | 645 | 155.4% | 357 | 55.3% | 1 596 |
| Размер ответственности, млрд.руб. | 4.4 | 14.4 | 327.3% | 20 | 141.0% | 9 | 44.3% | 48 |

Как Вы заметили в 2017 году количество исков о привлечении к субсидиарной ответственности возросло более чем на 35% по сравнению с аналогичным показателем 2016 года, а их удовлетворения на 85%, то есть эффективность этих обособленных споров возросла на 37%, а сумма удовлетворенных требований на 46% или 32,6 млрд.руб. Соотношение указанных исков относительно инициированных процедур возросло на 25%, и процент их удовлетворения на 71%.

Количество исков о возмещении причиненных убытков возросло на 45%, их удовлетворения на 107%, то есть эффективность этих обособленных споров возросла на 43%, а сумма удовлетворенных требований в 3,3 раза или на 10 млрд.руб.

Несмотря на столь существенный прирост показателей в 2017 году, в 2018 году темп роста соответствующих показателей не только не был снижен, но и возрос. Так количество исков о привлечении к субсидиарной ответственности возросло на 40% по сравнению с аналогичным показателем 2017 года, а их удовлетворения на 106%, то есть эффективность этих обособленных споров возросла еще на 47%, а сумма удовлетворенных требований в 3,2 раза или на 227,1 млрд.руб. Соотношение указанных исков относительно инициированных процедур возросло на 44%, и процент их удовлетворения на 113%.

Количество исков о возмещении причиненных убытков возросло на 35%, их удовлетворения на 48%, то есть эффективность этих обособленных споров возросла на 110%, а сумма удовлетворенных требований на 41% или на 5,6 млрд.руб.

Если сравнить показатели по данным направлениям работы первого полугодия 2019 года с показателями 2018 года, можно сделать вывод, что в 2019 году темп роста не будет снижен. Количество исков о привлечении к субсидиарной ответственности составило 52,2% от показателя 2018 года, их удовлетворения 52%, сумма удовлетворенных требований 48,2% или 159,3 млрд.руб. Соотношение указанных исков относительно инициированных процедур возросло на 12,6%, и процент их удовлетворения на 12,1%.

Количество исков о возмещении причиненных убытков составило 56,9% от показателя 2018 года, их удовлетворения на 54,3%, а сумма удовлетворенных требований составила 44% или на 9 млрд.руб.

По данным Управления Федеральной налоговой службы по Пензенской области работа по привлечению к субсидиарной ответственности в делах с участием уполномоченного органа выглядит следующим образом. Пожалуйста, покажите:

**Слайд №7**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Наименование показателя/ период** | **01.01.2017** | **01.01.2018** | **01.01.2019** | **01.07.2019** | **ПФО на 01.07.2019** | **РФ на 01.07.2019** |
| Организации, находящиеся в процедурах банкротства, по состоянию на отчетную дату | 164 | 191 | 204 | 203 |   |   |
| Направлено материалов по привлечению к субсидиарной ответственности | 8 | 13 | 31 | 3 | 323 | 1 365 |
| Число поданных заявлений к числу банкротств, % | 4.9% | 6.8% | 15.2% | 1.5% |   |   |
| Привлечено к субсидиарной ответственности, ед | 3 | 2 | 7 | 4 | 123 | 627 |
| Число удовлетворенных заявлений к числу банкротств, % | 1.8% | 1.0% | 3.4% | 2.0% |   |   |
| Эффективность привлечения,% | 37.5% | 15.4% | 22.6% | 133.3% | 38.1% | 45.9% |
| Привлечено к субсидиарной ответственности , млн.руб. | 33.2 | 45.2 | 207.5 | 7.4 | 3 925.3 | 82 941.1 |
| Поступило в бюджет в результате привлечения в рамках дела о банкротстве к субсидиарной ответственности, млн.руб.  | 0.0 | 0.0 | 0.1 | 2.7 | 63.3 | 138.0 |
| Эффективность взыскания, % | 0.0% | 0.0% | 0.1% | 35.6% | 1.6% | 0.2% |

Результаты защиты кредиторами своих прав путем привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности в области не столь впечатляющие как в целом по стране. При этом необходимо отметить следующие обстоятельства:

- в исследуемом периоде в области поддерживается стабильно высокий уровень эффективности привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности;

- в результате активной позиции уполномоченного органа в делах о банкротстве ЗАО «Энергосервис» №А49-13409/2014 и ЗАО «Энергосервис-2003» №А49-14603/2016, удовлетворения ходатайства уполномоченного органа арбитражным судом и своевременного применения обеспечительных мер в отношении имущества лиц, контролирующих указанные организации, в декабре 2018 года третьим лицом были оплачены требования по обязательным платежам в сумме более 16 млн.руб. Однако, в силу специфики формирования отчетности указанная сумма в размере удовлетворенных требований и поступлений не отражена. Тем не менее, с учетом указанного факта в области в 2018 и первом полугодии 2019 года поддерживается высокий уровень взыскания присужденного размера субсидиарной ответственности.

Теперь непосредственно о формировании арбитражной практики по указанным вопросам.

В определении Верховного суда **от 15.02.2018 №302-ЭС14-1472** Верховный суд разъяснил, как глубоко суд должен исследовать корпоративную структуру управления в целях установления контролирующего должника лица.

Основные признаки контролирующих должника лиц сформулированы в ст. 61.10 Закона о банкротстве и в Постановлении №53. Их суть сводится к фактической возможности давать должнику обязательные для исполнения указания либо иным образом определять его действия. Кроме того, важным признаком такого лица является факт извлечения выгоды из незаконного и недобросовестного поведения руководителя должника, в том числе по цепочке последовательных сделок.

В деле о банкротстве ООО «ИНКОМ» №А19-1677/2013 конкурсный управляющий обратился с требованием о привлечении к субсидиарной ответственности бывшего руководителя Шанковой И.М. и участника должника – ООО «Концерн «Реал».

Суды трех инстанций привлекли руководителя к субсидиарной ответственности, а в удовлетворении аналогичных требований к ООО «Концерн «Реал» отказали.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда (далее – СКЭС ВС) отменила судебные акты в части отказа в удовлетворении требований к ООО «Концерн «Реал».

При новом рассмотрении конкурсный управляющий просил привлечь к субсидиарной ответственности также Абазехова Х.Ч. — мажоритарного участника ООО «Концерн «Реал». Три инстанции привлекли ООО «Концерн «Реал» к субсидиарной ответственности, а в удовлетворении требований к мажоритарному участнику отказали.

Отменяя принятые судебные акты в части отказа в привлечении Абазехова Х.Ч. к субсидиарной ответственности, коллегия указала, что имущество должника по цепочке перераспределялось сначала в пользу участника ООО «Концерн «Реал» по бестоварным сделкам, а затем — в пользу Абазехова Х.Ч. в виде дивидендов, возврата займов и т.д. Кроме того, Верховный суд подчеркнул, что конечный бенефициар, не имеющий формальных полномочий, не заинтересован в раскрытии своего статуса контролирующего лица. О наличии подконтрольности могут свидетельствовать следующие обстоятельства: действия должника и контролирующего лица синхронны в отсутствие объективных экономических причин, противоречат интересам должника и ведут к существенному приросту имущества лица, привлекаемого к ответственности; данные действия не могли иметь место ни при каких обстоятельствах, кроме как при наличии подчиненности одного другому.

Исходя из указанных выводов Верховного Суда, **положения п. 5 Постановления №53 могут толковаться расширительно**. Иными словами, контролирующим должника лицом может признаваться не только управляющая компания должника и ее руководитель, но и участник управляющей компании либо ее реальный бенефициар. Это обусловлено тем, что в рассмотренном деле Верховный суд снизил порог представления доказательств для лиц, участвующих в деле о банкротстве. Суд указал, что доказывание по делам о привлечении к субсидиарной ответственности затруднено, поскольку у заявителей, как правило, нет прямых письменных доказательств, подтверждающих их доводы. Это влечет необходимость принимать во внимание совокупность взаимосвязанных косвенных доказательств, сформированных на основе анализа поведения должника и контролирующих его лиц. Если указанные доказательства свидетельствуют о возникновении отношений фактического контроля и подчиненности, то в силу ст. 65 АПК бремя доказывания обратного переходит на привлекаемое к ответственности лицо.

Важную роль в данном деле сыграла Федеральная налоговая служба, которой была представлена совокупность доказательств обоснованности иска о субсидиарной ответсвенности, в том числе материалы проведенных выездных налоговых проверок.

В определении **от 06.08.2018 №308-ЭС17-6757** по делу о банкротстве ООО «Дальняя степь» №А22-941/2006 Верховный Суд, разрешая вопрос о наличии контроля у компании HSBC Management, отметил, что она управляла фондом «Эрмитаж», который владел должником, ООО «Дальняя степь», через дочерние структуры. В итоге суд установил формально-юридические признаки аффилированности: компания контролировала должника путем контроля промежуточных звеньев в иерархии сложной корпоративной структуры.

В рамках данного дела контролирующим должника лицом признали также ООО «Эйч-эс-би-си Банк (РР)», входящее в состав международной группы HSBC и списавшее денежные средства со счета должника без его поручения.

Важную роль в формировании указанной практики также сыграла Федеральная налоговая служба.

При рассмотрении дел о привлечении к субсидиарной ответственности за неисполнение обязанности по подаче заявления о банкротстве Верховный суд обратил внимание на распределение бремени доказывания.

В соответствии с п. 9 Постановления №53 обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве возникает в момент, когда добросовестный и разумный руководитель в рамках стандартной управленческой практики должен был объективно определить наличие одного из обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

Если руководитель должника докажет, что, несмотря на временные финансовые затруднения, добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок, приложил максимальные усилия, выполняя экономически обоснованный план, то такой руководитель освобождается от субсидиарной ответственности на тот период, пока выполнение его плана было разумным.

Верховный суд не дает разъяснений по вопросу о том, каким образом суду первой инстанции следует проверять экономическую обоснованность плана руководителя и определять критический момент для должника.

Для установления такого момента целесообразно назначить соответствующую экспертизу в порядке, установленном ст. 82–87.1 АПК. Заключение эксперта будет являться доказательством добросовестности или недобросовестности действий руководителя должника. В любом случае именно на руководителя по общему правилу возлагается обязанность по доказыванию данных обстоятельств.

В деле о банкротстве ООО «Волгоградский завод буровой техники» конкурсный кредитор обратился в суд с заявлением о привлечении бывшего руководителя должника к субсидиарной ответственности. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявления. Апелляция и кассация, напротив, удовлетворили заявление в полном объеме.

Верховный суд определением **от 29.03.2018 №306-ЭС17-13670** отменил акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение в связи с тем, что суды первой и апелляционной инстанций не исследовали обстоятельства, касающиеся принятия руководителем мер, направленных на финансовую стабилизацию должника. В частности, разработки плана производственной программы по изготовлению и реализации буровых установок в рамках контракта с ОАО «Сургутнефтегаз» на общую сумму более 6 млрд руб.

В деле о банкротстве ООО «Стелла» №А62-7310/2015 в определении **от 05.02.2018 № 310-ЭС17-15048** Верховный суд также указал, что нижестоящие суды не установили момент, в который возникла обязанность по обращению единоличного исполнительного органа должника в суд с заявлением о собственном банкротстве.

Закон закрепляет презумпцию наличия причинно-следственной связи между несостоятельностью должника и действиями (бездействием) контролирующего лица при непередаче документов бухгалтерского учета, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы.

Объективное банкротство – критический момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов.

В деле о банкротстве ООО «Управление контрактного строительства и аудита» конкурсный управляющий обратился с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности бывшего руководителя и единственного участника должника. Суд первой инстанции заявление удовлетворил, посчитав, что утрата документов вследствие залива не является основанием для освобождения руководителя от ответственности, учитывая тот факт, что он не предпринимал действий по восстановлению документации. Апелляция и кассация пришли к противоположным выводам и отказали в удовлетворении заявленных требований.

Вышестоящие суды мотивировали свою позицию тем, что управляющий не доказал причинно-следственную связь между бездействием руководителя и неплатежеспособностью должника, а недостающие документы мог истребовать сам в силу наличия на то полномочий.

Верховный Суд определением **от 07.05.2018 №305-ЭС17-21627** отменил постановления судов апелляционной и кассационной инстанций, указав на неверное распределение бремени доказывания. В силу п. 24 Постановления №53 управляющий должен представить объяснения, как отсутствие документации повлияло на проведение процедур.

Привлекаемое к ответственности лицо, в свою очередь, вправе опровергнуть указанную презумпцию, доказав, что недостатки представленной документации не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства.

В такого рода спорах суд обычно также проверяет заботливость и осмотрительность руководителя должника. В частности, исследует, каким образом произошла утрата документации, как осуществлялось хранение, какие принимались меры, направленные на восстановление утраченных документов (постановление АС Поволжского округа от 21.04.2016 по делу №А55-5842/2014, постановление АС Восточно-Сибирского округа от 17.03.2016 по делу № А33-21886/2014, постановление АС Московского округа от 11.02.2016 по делу №А40-152892/2012, постановление АС Уральского округа от 25.08.2016 по делу №А07-19909/2011, постановление АС Северо-Западного округа от 30.06.2016 по делу №А56-69086/2012, постановление АС Западно-Сибирского округа от 18.08.2016 по делу №А45-4660/2014).

По вопросам утраты документов сформировалась достаточно обширная практика, которая по большей части складывается не в пользу органов управления должника. Так, единоличный исполнительный орган, как правило, привлекается к субсидиарной ответственности в случае утраты документов в результате залива, пожара, уничтожения грызунами, изъятия правоохранительными органами, хищения.

В то же время, если руководитель должника принимает меры, направленные на восстановление утраченной документации, и иным образом не препятствует проведению процедур банкротства (не уклоняется от передачи иной документации, не пытается изменить место нахождения должника, как это было в деле №305-ЭС17-21627), эти добросовестные действия могут стать основанием для отказа в привлечении его к субсидиарной ответственности.

В двух делах (определения Верховного Суда от 18.01.2018 №305-ЭС15-17320, от 05.04.2018 №305-ЭС16-4982) Верховный суд обратил внимание на процессуальный аспект рассмотрения заявления о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности.

В данных делах Закон о банкротстве применялся в действующей на тот момент редакции. Нижестоящие суды приостановили производство по заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности на основании абз. 6 п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве, поскольку на день рассмотрения данного заявления конкурсная масса должника не была сформирована, расчеты с кредиторами не были произведены, в связи с чем определить размер субсидиарной ответственности не представлялось возможным.

Отменяя принятые судебные акты, Верховный суд разъяснил порядок применения данного положения Закона о банкротстве. Согласно данному правилу суд, разрешая спор о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности, сначала проверяет наличие условий для возложения такой ответственности на привлекаемое лицо, а затем определяет ее точный размер. Соответственно, исходя из смысла данной нормы, приостановление осуществляется лишь при невозможности определить размер ответственности. Данные разъяснения в первую очередь направлены на более быстрое и эффективное рассмотрение вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности. Не вызывает сомнений, что прежде всего имеет значение сам факт установления оснований, которое может занимать значительное время, поскольку требует сбора доказательств в отношении органов управления, выгодоприобретателей и бенефициаров, которые не заинтересованы в раскрытии данной информации. За время приостановления, как показывает практика, доказательства утрачиваются, а процедура банкротства необоснованно затягивается.

В настоящее время в отношении заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, поданных уже после вступления в силу гл. III.2 Закона о банкротстве, таких вопросов стоять уже не должно. Определение (постановление) о приостановлении производства по обособленному спору в связи с невозможностью определения размера субсидиарной ответственности, в котором отсутствуют выводы о наличии оснований для привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности, подлежит отмене на основании п. 1 ч. 1 ст. 270, ч. 3 ст. 288 АПК.

Аналогичные выводы содержатся в определении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2018 по делу о банкротстве ООО «Энергосервис» №А49-13409/2014 по результатам рассмотрения апелляционной жалобы Управления Федеральной налоговой службы по Пензенской области на определение Арбитражного суда Пензенской области от 13.12.2017.

В определении **от 06.08.2018 №308-ЭС17-6757** по делу о банкротстве ООО «Дальняя степь» №А22-941/2006 Верховный Суд сделал интересные выводы в части исчисления сроков исковой давности.

Конкурсное производство в отношении ООО «Дальняя степь» было завершено 22.10.2007. Определением от 09.09.2015 суд удовлетворил заявление уполномоченного органа и отменил определение суда от 22.10.2007 о завершении конкурсного производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Срок конкурсного производства был продлен.

Полагая, что банкротство должника вызвано действиями контролирующих его лиц, конкурсный управляющий обратился в суд с заявлением о привлечении их к субсидиарной ответственности.

Ответчик заявил о пропуске сроков исковой давности по заявлению, поданному 19.04.2017. Суды первой и апелляционной инстанций требования конкурсного управляющего удовлетворили. Суд округа отменил принятые акты в размере суммы текущих платежей. В остальной части оставил судебные акты без изменения.

По итогам рассмотрения дела Верховный Суд сделал следующие выводы.

1. Исходя из действовавшей на момент доведения должника ответчиками до банкротства редакции ст. 200 ГК и ст. 10 Закона о банкротстве, исковая давность по требованию о привлечении к субсидиарной ответственности не могла начать течь ранее момента возникновения у истца права на иск и объективной возможности для его реализации.

2. В целях проверки доводов ответчика суд определил три периода, в рамках которых следовало установить, текла давность или нет.

Первый период: с 2006 по 2007 год.

Второй период: с сентября 2015-го по январь 2016 года – период отсутствия правоспособности должника до момента восстановления должника в ЕГРЮЛ и утверждения конкурсного управляющего.

Третий период: с момента возникновения полномочий конкурсного управляющего (ноябрь 2015 года) до даты подачи заявления о привлечении к субсидиарной ответственности (19.04.2017).

При исчислении трехлетнего срока исковой давности учитывается только время актуального нахождения должника в состоянии процедуры банкротства.

3. В первом периоде суд исключил применение срока исковой давности ввиду недобросовестности ранее назначенного арбитражного управляющего, который впоследствии был осужден за пособничество в преднамеренном банкротстве должника.

4. Второй период суд также исключил, указав, что срок исковой давности не может течь все время, пока общество лишено правоспособности вследствие ликвидации, поскольку в условиях завершения конкурсного производства и исключения общества из ЕГРЮЛ не существовало представителя должника или его имущественной массы, уполномоченного на предъявление иска к контролирующим должника лицам.

5. Судебная коллегия пришла к выводу, что давность начала течь только в третьем периоде, причем не с момента получения конкурсным управляющим сведений о спорных банковских операциях по выводу денежных средств (январь 2016 года), а с момента возбуждения обособленного спора о привлечении бывшего руководителя должника (23.06.2016), которая пояснила, что не подписывала соответствующие платежные поручения, а распоряжение денежными средствами банк осуществил произвольно.

В связи с этим суд пришел к выводу, что исковая давность по требованию о привлечении к субсидиарной ответственности начала течь не ранее указанной даты.

6. В рамках применения действовавших на тот момент положений абз. 4 п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве, предусматривающих необходимость применения двух сроков исковой давности, Верховный суд указал, что годичный субъективный срок заявитель не пропустил, а трехлетний объективный срок подлежит исчислению только в период нахождения должника в процедуре банкротства, то есть с 09.06.2007 по 22.10.2007 и с 09.09.2015 по 19.04.2017. Соответственно, трехлетний срок также не пропущен.

В заключение своего доклада хотелось бы отметить, что, несмотря на приведенную практику и официальные разъяснения Верховного Суда, отстаивание интересов кредиторов в делах о банкротстве, и в том числе в спорах о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности и взыскании причиненных КДЛ убытков, остается весьма проблематичным вследствие:

- нежелания судов первой и апелляционной инстанций, гораздо реже кассационной инстанции, руководствоваться данными разъяснениями;

- неправильного распределения судами первой и апелляционной инстанций бремени доказывания обстоятельств обособленных споров между кредиторами и контролирующими должника лицами;

- неправильного применения судами первой и апелляционной инстанций пониженного стандарта доказывания в отношении кредиторов;

- склонности судами первой и апелляционной инстанций к привлечению к субсидиарной ответственности номинальных руководителей, без одновременного привлечения к ответственности фактических КДЛ;

- нежелания арбитражных судов, в частности Московского арбитражного округа, удовлетворять ходатайства кредиторов о применении обеспечительных мер;

- ограниченными возможностями кредиторов, в том числе уполномоченного органа, в сборе доказательств для отстаивания позиции в указанных спорах, особенно в части установления статуса реального бенефициара и фактических КДЛ.

Остается надеяться, что в ближайшее время указанные проблемы удастся совместно разрешить.

Спасибо за внимание. Доклад окончен.