

Информация для цитирования:

Голубцов В. Г. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: эволюция законодательных подходов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 248–273. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-248-273.

Golubtsov V. G. Subsidiarnaya otvetstvennost' kontroliruyushhikh dolzhnika lits: evolutsiya zakonodatel'nykh podkhodov [Subsidiary Liability of Persons Controlling a Debtor: Legislative Approach Evolution]. Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2020. Issue 48. Pp. 248–273. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-248-273.

УДК 347.736.5

DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-248-273

**СУБСИДАРИАНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ:
ЭВОЛЮЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОДХОДОВ**

В. Г. Голубцов

Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

ORCID: 0000-0003-3505-2348

ResearcherID: H-4690-2015

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-490-518

DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-1-170-188

DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-396-419

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Поступила в редакцию: 12.11.2019

Введение: институт субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц призван гарантировать максимальное удовлетворение требований кредиторов должника-банкрота. В настоящее время практически ни одно дело о банкротстве не обходится без постановки вопроса о привлечении к ответственности лиц, контролирующих должника и обусловивших своим контролем (влиянием) его банкротство. В период действия последнего закона «О несостоятельности (банкротстве)» подходы законодателя к понятию «контролирующие должника лица» и условиям их субсидиарной ответственности неоднократно менялись. При этом с учетом принципа «применяется закон, который действовал в момент совершения правонарушения» правоприменители должны знать материально-правовые условия ответственности упомянутых субъектов, предусмотренные и редакциями закона, которые уже утратили силу. Такое положение дел требует теоретического анализа становления и изменения института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, а также сравнения нормативных установок на этот счет в разное время. **Цель:** анализ динамики регулирования правового статуса контролирующих должника лиц в делах о банкротстве и условий их субсидиарной ответственности. **Методы:** использовался диалектический метод как основной; общенаучные методы (анализ, синтез, абстрагирование, теоретическое моде-



лирование) и частнонаучные (историко-правовой, юридико-догматический, метод толкования права). **Результаты:** дано доктринальное понятие контролирующего должника лица; показана тенденция к легальному закреплению увеличения перечня таких лиц и количества специальных составов их субсидиарной ответственности; выявлены новые опровержимые презумпции в институте субсидиарной ответственности; доказана необходимость обеспечения принципа исключительности субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

Ключевые слова: несостоятельность; банкротство; гражданско-правовая ответственность; контролирующие должника лица; корпоративная вуаль; субсидиарная ответственность

SUBSIDIARY LIABILITY OF PERSONS CONTROLLING A DEBTOR: LEGISLATIVE APPROACH EVOLUTION

V. G. Golubtsov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0003-3505-2348

ResearcherID: H-4690-2015

Articles in the databases 'Scopus' / 'Web of Science':

DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-490-518

DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-1-170-188

DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-396-419

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Received: 12.11.2019

Introduction: *the institution of subsidiary liability of persons controlling a debtor is aimed at satisfying the claims of creditors of a debtor in bankruptcy. Currently, practically every bankruptcy case involves the problem of bringing to liability persons who control the debtor and caused its going bankrupt through their control (influence). Since the latest law 'On Insolvency (Bankruptcy)' entered into effect, the legislator's approaches to understanding the persons who control a debtor and the terms of their subsidiary liability have been repeatedly changed. However, in view of the principle of 'applying the law which was in effect at the moment the offense was committed', executors of law must know the substantive terms of the above persons' liability prescribed by the previous versions of law that are no longer in force. The situation requires a detailed theoretical analysis. It is necessary to analyze the process of establishment of the institution under study, the changes it has undergone; the respective regulatory guidelines provided at various periods of time also need to be analyzed and compared.*

Purpose: *to conduct dynamic analysis of the regulation of the legal status of persons controlling a debtor in bankruptcy cases and analyze the terms of their subsidiary liability.*

Methods: *the dialectical method was employed as the principal one. The methodological framework of the research included general scientific methods (analysis, synthesis, abstracting, theoretical modeling) and specific scientific methods (historical legal, juridical dogmatic, law interpretation method).*

Results: *the doctrinal definition of the person controlling a debtor is given; there is demonstrated a tendency toward legitimating the expanding list of such persons and the growing number of special elements of their subsidiary liability; new refutable presumptions in the subsidiary liability institution have been revealed; the need to establish the exclusivity of subsidiary liability of persons controlling a debtor has been justified.*

Keywords: insolvency; bankruptcy; civil liability; persons controlling a debtor; corporate veil; subsidiary liability

Введение

Субсидиарную ответственность контролирующих должника лиц в деле о банкротстве необходимо признать одним из действенных правовых инструментов, призванных обеспечить интересы кредиторов должника. Он позволяет привлечь к ответственности по долгам несостоятельной организации третьих лиц, оказывавших на должника определяющее влияние и фактически допустивших его банкротство. Нередко субсидиарная ответственность – единственный способ удовлетворения требований кредиторов при отсутствии имущества и иных активов.

Как отмечается в зарубежной литературе, «никогда еще не было такой необходимости проникать сквозь корпоративную завесу, как сегодня» [23, с. 536]. Отмечается также, что «пробивание корпоративной вуали» играет большую роль в предупреждении мошенничества со стороны лиц, скрывающимися за корпорациями, снимает ограничение их ответственности и их юридической безнаказанности [27].

Несмотря на то что российский институт субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц зачастую именуется «неудачным эквивалентом западной доктрины снятия корпоративного покрова» [8, с. 6], он активно используется в законотворческой и правоприменительной практике и периодически претерпевает существенные, в том числе достаточно кардинальные, изменения как в нормативном наполнении, так и в судебном толковании. Трудности в применении этого института характерны не только для российского правового порядка. Например, австралийские ученые также указывают на «напряженность», которую испытывают суды при столкновении с корпоративными структурами и решении вопроса о том, можно ли за этими структурами искать «особые экономические реалии» [33, р. 657].

Трудно не согласиться с мнением о том, что «динамика изменения норм об ответственности контролирующих лиц при банкротстве вызывает удивление даже у привыкших к турбулентности российского законодательства специалистов» [20, с. 42]. Научная доктрина не всегда успевает отслеживать и своевременно анализировать преобразования этого со-

держательно сложного правового института. Так, уже после признания утратившей силу статьи 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)» продолжают публиковаться публикации, определяющие основания ответственности контролирующих должника лиц через эту статью [10].

Как заметил О. В. Гутников, «ответственность юридического лица и иных лиц перед кредиторами юридического лица играет важнейшую роль в корпоративных отношениях, поскольку направлена на достижение справедливого баланса интересов между различными субъектами корпоративных отношений, самими юридическими лицами и кредиторами юридического лица в связи с выступлением последнего в гражданском обороте. В свете проводимой в стране реформы гражданского законодательства особо актуальным становится вопрос о природе, границах и пределах этой ответственности с точки зрения перспектив развития соответствующих правовых норм» [6, с. 88].

Однако, на наш взгляд, природа, границы, пределы и условия ответственности и само понятие контролирующих должника лиц должны оцениваться с позиций их генезиса и развития, особенно с учетом того, что действия (бездействия) контролирующего должника лица могли быть совершены в периоды действия разных редакций закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Генезис и развитие понятия «контролирующее должника лицо»

В первой редакции закона «О несостоятельности (банкротстве)» не содержалось легальной дефиниции контролирующего должника лица. Однако, согласно пункту 4 статьи 10 этой редакции закона, «в случае банкротства должника по вине учредителей (участников) должника, собственника имущества должника – унитарного предприятия или иных лиц, в том числе по вине руководителя должника, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия, на учредителей (участников) должника или иных лиц в случае недостаточности имущества должника может быть возложена суб-

сидиарная ответственность по его обязательствам»¹. В этом правовом положении мы можем увидеть «прообраз» будущего легального понятия контролирующего должника лица – это *лицо, которое имеет право давать обязательные для должника указания или имеет возможность иным образом определять его действия*. При этом предельный период такого влияния на должника законодателем не устанавливался, как не устанавливался и момент наличия такой возможности (права) (принятие заявления о признании банкротом, возбуждение дела о банкротстве, признание банкротом, принятие заявления о привлечении к субсидиарной ответственности или другие моменты).

Такое понимание определяющего действия должника лица (контролирующего должника лица) действовало вплоть до 5 июня 2009 г.

Согласно статье 3 Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ № 73), статья 2 закона «О несостоятельности (банкротстве)» была дополнена легальным понятием контролирующего должника лица – это «лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем два года 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 путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом (в частности, контролирующим должника лицом могут быть признаны члены ликвидационной комиссии, лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника, лицо, которое имело право распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного ка-

питала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью)»².

Из этого следует, что законодатель различает две группы контролирующих должника лиц:

1) *лицо, имеющее* право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника;

2) *лицо, имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом* право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника.

Подчеркнем, что эта дефиниция контролирующего должника лица вступила в силу с 5 июня 2009 г.

При этом, согласно пункту 2 статьи 5 ФЗ № 73, «положения Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” (в редакции настоящего Федерального закона) применяются арбитражными судами при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено после дня вступления в силу настоящего Федерального закона».

В 2013 г. это определение в части перечня подверглось небольшой технической правке: «после слова “ответственностью” дополнить словами “руководитель должника”»³.

А вот в 2016 г. в понятии контролирующее должника лицо был заменен и один из содержательных признаков: «слово “два” заменить словом “три”, после слов “или возможность” дополнить словами “в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения либо”» (подп. «в» п. 1 ст. 4 закона от 23 июня 2016 г. № 222-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее –

¹ *О несостоятельности (банкротстве)*: Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

² *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации*: Федер. закон от 28 апр. 2009 г. № 73-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 18, ч. 1, ст. 2153.

³ *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям* (ст. 18): Федер. закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru:офиц. интернет-портал правовой информации> (дата опубликования: 30.06.2013).

ФЗ № 222)¹. Такое понимание контролирующего должника лица вступило в силу с 1 сентября 2016 г.

Таким образом, с 1 сентября 2016 г. к контролирующим должника лицам были отнесены:

1) лицо, *имеющее* право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника;

2) лицо, *имевшее в течение менее чем три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом* право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника.

При этом положения, содержащие это понятие (абз. 34 ст. 2), и основания ответственности контролирующих должника лиц (п. 4 ст. 10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. ФЗ № 222) «применяются к заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности или заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности в виде возмещения убытков, поданным после 1 сентября 2016 г.» (ст. 13 ФЗ № 222).

Эти положения действовали до 30 июля 2017 г. – даты вступления в силу закона, признавшего утратившим силу как само вышеуказанное понятие «контролирующее должника лицо», так и статью 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)» в целом (Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – ФЗ № 266)¹. Этим же нормативным актом в закон «О несостоятельности (банкротстве)» введена новая глава III.2. «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве», охватившая статьи 61.10–61.22.

Согласно пункту 1 статьи 61.10 закона «О несостоятельности (банкротстве)», которая

получила название «Контролирующее должника лицо», «если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, в целях настоящего Федерального закона 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».

Из этого определения мы видим три группы контролирующих должника лиц и некоторые принципиальные изменения их признаков:

1) лицо, *имеющее* право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника;

2) лицо, *имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства*, право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника;

3) лицо, имевшее в период с момента возникновения признаков банкротства и до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника.

И в статье 4 ФЗ № 266 мы видим правило о том, что «рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу упомянутого Федерального закона), которые поданы с 1 июля 2017 года, производится по правилам Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” (в редакции настоящего Федерального закона)».

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (ст. 4): Федер. закон от 23 июня 2016 г. № 222-ФЗ (ред. от 28.12.2016). URL: <http://www.pravo.gov.ru>; офиц. интернет-портал правовой информации (дата опубликования: 23.06.2016).

Проследим динамику легализации понятия контролирующего должника лица (2002–2017 гг.).

С 02.12.2002 г. (ФЗ № 127)	– лицо, которое имеет право давать обязательные для должника указания или имеет возможность иным образом определять его действия
С 05.06.2009 г. (ФЗ № 73)	– лицо, <i>имеющее</i> право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника; – лицо, <i>имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом</i> право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника
С 01.09.2016 г. (ФЗ № 222)	– лицо, <i>имеющее</i> право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника; – лицо, <i>имевшее в течение менее чем три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом</i> право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника
С 30.07.2017 г. – по настоящее время (ФЗ № 266)	– лицо, <i>имеющее</i> право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника; – лицо, <i>имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства</i> , право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника; – лицо, <i>имевшее в период с момента возникновения признаков банкротства и до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом</i> право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника

Как мы видим, начиная с 5 июня 2009 г. в понятии контролирующего должника лица появился обязательный признак – период влияния на должника (сначала 2 года, потом 3 года). В научной литературе отмечается, что это второй признак контролирующего должника лица – «период, в течение которого контролирующее должника лицо влияло на фирму» [13].

Однако этот признак имеет отношение не к субъекту правонарушения – контролирующему должника лицу, а к объективной стороне правонарушения – противоправному действию (бездействию), совершенному под влиянием контролирующего лица, которое привело к банкротству должника.

Для привлечения к субсидиарной ответственности важен не период влияния (существование права давать обязательные для исполнения должником указания или возможности иным образом определять действия должника), этот период может быть и очень длинным (значительно более 3 лет) и очень коротким (один день). Важно другое обстоятельство: период или дата, когда совершено действие (бездействие), приведшее к банкротству должника. Очевидно, что законодатель, вводя этот срок, имел в виду, что приведшее к банкротству действие (бездействие) контролирующего должника лица должно быть совершено в течение этого

срока, чтобы возникло такое условие для привлечения к субсидиарной ответственности, как противоправное поведение субъекта правонарушения.

Иное толкование понятия контролирующего должника лица приводит к выводу, что для признания лица контролирующим и привлечения его к субсидиарной ответственности необходимо в каждом деле доказывать, что такое лицо осуществляло контроль в течение всего двух- или трехлетнего периода. Однако какого-либо самостоятельного значения установление этого факта не имеет; для возникновения субсидиарной ответственности необходимо доказать, что внутри этого срока контролирующее должника лицо совершило действие (бездействие), приведшее к банкротству должника.

Следует также отметить, что юридически бессмысленным является такой вид контролирующего должника лица, как «лицо, *имеющее* право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника». Следуя грамматическому толкованию, речь идет о лицах, которые *в настоящее время* обладают правом давать обязательные указания или имеют возможность определять действия должника. Однако на момент подачи заявления

о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности (до 30 июля 2017 г. – это процедура конкурсного производства) очевидно, что он уже не имеет никакого влияния на должника.

Несмотря на то что Федеральный закон № 266 допустил подачу заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности на любом этапе процедуры банкротства (ст. 61.14 закона «О несостоятельности (банкротстве)»), контролирующее должника лицо – это по-прежнему такое лицо, которое своим действием (бездействием) привело к возникновению признаков банкротства. Логично предположить, что такие действия (бездействия) могут быть совершены только в прошлом, до принятия заявления о признании должника банкротом (тем более до удовлетворения такого заявления и открытия конкурсного производства), даже если влияние на должника формально сохраняется, например, полномочия руководителя должника в процедуре наблюдения.

Кроме того, говоря об определении понятия контролирующего должника лица, Верховный Суд РФ со ссылкой на пункт 3 статьи 53.1 ГК РФ, пункты 1 статьи 61.10 Закона о банкротстве отметил, что «необходимым условием отнесения лица к числу контролирующих должника является наличие у него *фактической* возможности давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия» (п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее – Постановление ВС РФ № 53)). Эта позиция поддерживается и специалистами [14, с. 19].

Таким образом, контролирующее должника лицо – это лицо, *имевшее* право давать обязательные для исполнения должником указания или *фактическую* возможность иным образом определять действия должника. Период существования такого права или возможности относится к объективной стороне правонарушения и представляет собой юридически значимый период, внутри которого контролирующее должника лицо совершило противоправное действие (бездействие), приведшее к вредным последствиям.

Эволюция законодательного подхода к перечням контролирующих должника лиц

В соответствии с первой редакцией закона «О несостоятельности (банкротстве)» к этой категории отнесены:

- учредители (участники) должника;
- собственник имущества должника – унитарного предприятия;
- руководитель должника;
- иное лицо, которое имеет право давать обязательные для должника указания или имеет возможность иным образом определять его действия.

Согласно закону «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции **Федерального закона № 73** к контролирующим должника лицам были отнесены:

- учредители (участники) должника;
- собственник имущества должника – унитарного предприятия;
- руководитель должника (в том числе по специальным составам:

1) если документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по сбору, составлению, ведению и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об имуществе и обязательствах должника и их движении, сбор, регистрация и обобщение которой являются обязательными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо если указанная информация искажена (п. 5 ст. 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)»);

2) за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 закона «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 2 ст. 10);

– члены ликвидационной комиссии (в том числе по специальному составу за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 закона «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 2 ст. 10);

– лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника;

– лицо, которое имело право распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью;

– лицо, имевшее возможность определять действия должника путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом;

– иное лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника.

В соответствии с законом «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции **Федерального закона № 222** к контролирующим должника лицам были отнесены:

– руководитель должника, в том числе по специальному составу за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 закона «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 2 ст. 10);

– единоличный исполнительный орган для состава, предусмотренного в абзаце 5 пункта 4 статьи 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)». При этом в целом руководитель должника – это единоличный исполнительный орган юридического лица *или руководитель коллегиального исполнительного органа, а также иное лицо, осуществляющее в соответствии с федеральным законом деятельность от имени юридического лица без доверенности* (абз. 6 ст. 2 закона «О несостоятельности (банкротстве)»);

– учредитель (участник) должника;

– собственник имущества должника – унитарного предприятия;

– член органов управления должника;

– член ликвидационной комиссии (ликвидатором);

– лицо, на которое возложена обязанность организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности

должника (в случае, если эти документы 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, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы);

– лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника;

– лицо, которое имело право распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью;

– лицо, имевшее возможность в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения, могло определять действия должника;

– лицо, имевшее возможность определять действия должника путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом;

– иное лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника.

Согласно статье 61.10 закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции **Федерального закона № 266**, к контролирующим должника лицам отнесены:

– лицо, имевшее возможность определять действия должника в силу нахождения с должником (руководителем или членами органов управления должника) в отношениях родства или свойства, должностного положения;

– лицо, имевшее возможность определять действия должника в силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, осно-

ванных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии;

– лицо, имевшее возможность определять действия должника в силу должностного положения (в частности, замещения *должности* главного бухгалтера, финансового директора должника либо *должностей* лиц, имевших 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, а также *иной должности*, предоставляющей возможность определять действия должника);

– лицо, имевшее возможность определять действия должника путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом;

– лицо, имевшее возможность определять действия должника иным образом;

– руководитель должника;

– руководитель управляющей организации должника;

– член исполнительного органа должника;

– ликвидатор должника, член ликвидационной комиссии;

– лицо, которое 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;

– лицо, которое извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, указанных в пункте 1 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации;

– лицо, на которое возложена обязанность по организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и

(или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника и ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника, если 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;

– единоличный исполнительный орган должника для состава, предусмотренного подпунктом 3 пункта 2 статьи 61.11 закона «О несостоятельности (банкротстве)». Отметим, что в пункте 5 статьи 61.11 закона «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрено, что этот состав применим «в отношении лица, являвшегося в период совершения должником или его единоличным исполнительным органом соответствующего правонарушения, а также *контролирующего должника лица*». Очевидно, что здесь юридико-техническая ошибка противопоставления понятий единоличного исполнительного органа и контролирующего должника лица, хотя первое является частью второго. Она была исправлена ВС РФ: «данная презумпция применяется при привлечении к субсидиарной ответственности как руководителя должника (фактического и номинального), так и *иных лиц, признанных контролирующими* на момент совершения налогового правонарушения» (п. 26 Постановления Пленума ВС РФ № 53);

– единоличный исполнительный орган юридического лица, а также иные лица, на которых от имени юридического лица возложены обязанности по представлению документов для государственной регистрации либо обязанности по внесению сведений в Единый федераль-

ный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц, за невнесение подлежащих обязательному внесению в соответствии с федеральным законом сведений либо внесение недостоверных сведений о юридическом лице (подп. 5 п. 2 ст. 61.11 закона «О несостоятельности (банкротстве)»);

– 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 иным образом. Впервые законодатель прямо указал, что арбитражный суд может признать лицо контролирующим должника лицом по иным основаниям (п. 5 ст. 61.10). Примерами таких оснований «могут служить, например, любые неформальные личные отношения, в том числе установленные оперативно-разыскными мероприятиями, например, совместное проживание (в том числе состояние в т. н. гражданском браке), длительная совместная служебная деятельность (в том числе военная служба, гражданская служба), совместное обучение (однокурсники, однокурсники) и т. п.»¹.

Следует также заметить, что впервые в этой редакции закона «О несостоятельности (банкротстве)» руководитель должника, руководитель управляющей организации должника, член исполнительного органа должника, ликвидатор должника, член ликвидационной комиссии, лицо, которое 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, а также лицо, которое извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц,

указанных в пункте 1 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, *презюмируются* контролируемыми должника лицами. Таким образом, они вправе доказывать, что в спорный период не имели права давать обязательные для исполнения должником указания или возможности иным образом определять действия должника. В предыдущих редакциях закона «О несостоятельности (банкротстве)» такие опровержимые презумпции не устанавливались.

Следует также отметить, что в научной литературе существующий перечень контролирующих должника лиц, подлежащих subsidiарной ответственности, назван чрезмерно раздутым [5, с. 57], с чем трудно не согласиться.

Действие понятия контролирующего должника во времени

В связи с изложенным возникает темпоральный вопрос: каким образом приведенные нормы-дефиниции контролирующего должника лица и их перечни подлежали применению арбитражными судами?

С технико-юридических позиций законодатель использовал различные формулировки применения новых правовых норм во всех трех редакциях закона «О несостоятельности (банкротстве)», изменяющих правила о subsidiарной ответственности контролирующих должника лиц:

новые правила ФЗ № 73 применяются *при рассмотрении дел* о банкротстве, производство по которым возбуждено после 5 июня 2009 г. (день вступления в силу ФЗ № 73);

новеллы ФЗ № 222 применяются *к заявлениям* о привлечении контролирующих должника лиц к subsidiарной ответственности, поданным после 1 сентября 2016 г.;

в ФЗ № 266 предусмотрено, что он применяется *при рассмотрении заявлений* о привлечении к subsidiарной ответственности, поданным с 1 июля 2017 г.

Официальное толкование применения изменяющихся правил, определяющих ответственность контролирующих должника лиц, дал Президиум Высшего арбитражного суда РФ после вступления в силу ФЗ № 73 в информационном письме от 27 апреля 2010 г. № 137 «О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28 апреля 2009 № 73-ФЗ «О внесении изме-

¹ О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ: письмо ФНС России от 16 авг. 2017 г. № СА-4-18/16148@ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹.

Из пункта 2 указанного Информационного письма вытекают следующие правила.

Во-первых, положения ФЗ № 73 о субсидиарной ответственности применяются, если обстоятельства, являющиеся основанием для их привлечения к такой ответственности (например, дача контролирующим лицом указаний должнику, одобрение контролирующим лицом или совершение им от имени должника сделки), имели место после 5 июня 2009 г. (день вступления в силу ФЗ № 73), а если эти обстоятельства имели место до 5 июня 2009 г., то применению подлежат положения о субсидиарной ответственности Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до 5 июня 2009 г. (независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве).

Во-вторых, предусмотренные ФЗ № 73 процессуальные нормы о порядке привлечения к субсидиарной ответственности (п. 6–8 ст. 10 Закона о банкротстве) подлежат применению судами после 5 июня 2009 г. (независимо от даты, когда имели место упомянутые обстоятельства или было возбуждено производство по делу о банкротстве).

Общий темпоральный принцип таков: условия для привлечения к субсидиарной ответственности определяются на основании *материально-правовых норм*, действовавших в момент совершения противоправного действия (бездействия) контролирующего должника лица, а *процессуальные нормы* применяются судом в той редакции закона, которая действует на момент рассмотрения дела арбитражным судом.

Несмотря на то, что данные Президиумом Высшего арбитражного суда РФ разъяснения используются судами до сих пор, в том числе при применении ФЗ № 222 и ФЗ № 266, и эта практика в целом поддерживается Верховным судом РФ², хотим обратить внимание на ряд обстоятельств. Нетрудно заметить, что вышеуказанное толкование является расширитель-

ным, поскольку законодатель, определяя временные правила действия вышеуказанных законов, напрямую не разделяет действие и применение материальных и процессуальных правовых норм этих законов.

Более того, согласно пункту 9 статьи 13 ФЗ № 222, положения абзаца 34 статьи 2 и пункта 4 статьи 10 ФЗ от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции указанного Федерального закона) применяются к поданным после 1 сентября 2016 г. заявлениям о привлечении контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности.

Однако в указанном абзаце статьи 2 содержится легальное понятие контролирующего должника лица (при этом произошло усиление ответственности и ухудшение положения таких лиц: вместо двух лет контроля до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом стало три года) и в указанном пункте статьи 10 устанавливаются основания привлечения к субсидиарной ответственности таких лиц и размер такой ответственности.

Обе эти нормы являются материально-правовыми. Таким образом, если, например, заявление о привлечении контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности подано 1 декабря 2016 г. (при этом очевидно, что противоправное поведение ими совершено при действии прежней редакции закона), то судам надлежало применять понятие контролирующего должника лица и основания его ответственности, предусмотренные новой редакцией, которые могут быть строже, чем действовавшие в момент совершения противоправного поведения, или, более того, на момент совершения не признавались противоправными.

Допустим, 1 августа 2016 г. арбитражным судом принято заявление о признании банкротом (действовали правила ФЗ № 73). Лицо контролировало должника и имело возможность определять его действия в период с 1 августа 2013 г. по 1 августа 2014 г. Очевидно, что заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности было бы подано уже после 1 сентября 2016 г. (действуют правила Федерального закона № 222).

Однако, по ФЗ № 73, контролирующим должника лицом признавалось лицо, имевшее возможность влиять на должника в течение менее чем **двух лет** до принятия арбитражным

¹ О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 27 апр. 2010 г. № 137 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.

² Определения Верховного Суда РФ: от 20.06.2019 № 309-ЭС19-8709 по делу № А71-7311/2010; от 17.06.2019 № 307-ЭС19-7939 по делу № А56-82366/2017; от 26.12.2018 № 304-ЭС18-21262 по делу № А75-7871/2014.

судом заявления о признании должника банкротом, а, по ФЗ № 222, контролирующим должника лицом признается лицо, имевшее в течение менее чем **трех** лет до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом совершать указанные действия. С учетом смоделированной ситуации, если влияние на должника осуществлялось с 1 августа 2013 г. по 1 августа 2014 г., то, по ФЗ № 73, оно не признавалось контролирующим, по ФЗ № 222, такое лицо признавалось уже контролирующим. Согласно тому, что положения абзаца 34 статьи 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции ФЗ № 222 применяются к поданным после 1 сентября 2016 г. заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, мы должны признать контролирующим должника лицо, которое в момент осуществления влияния на должника не признавалось таковым по действующему в тот период закону. Думается, что подобная ситуация является примером нарушения конституционного запрета привлечения к юридической ответственности лица за совершение деяния, которое не признавалось правонарушением в момент его совершения.

В связи с этим следует заметить, что проблема ретроактивного применения правил о прокалывании корпоративной вуали характерна и для зарубежных правовых систем. Так, суды Хорватии взыскивают непогашенную налоговую задолженность, возникшую у корпоративных налогоплательщиков, с их акционеров и директоров, в том числе в отношении фактов, имевших место до вступления в силу соответствующих правил [28].

Как представляется, несмотря на подобное регулирование, понятие контролирующего должника лица, основание и условия его субсидиарной ответственности должны применяться те, которые действовали на момент совершения действия (бездействия), поскольку, согласно части 2 статьи 54 Конституции РФ, «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением».

Условия субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц

В пункте 4 статьи 10 первой редакции закона «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливалось, что «в случае банкротства

должника по вине учредителей (участников) должника, собственника имущества должника – унитарного предприятия или иных лиц, в том числе по вине руководителя должника, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия, на учредителей (участников) должника или иных лиц в случае недостаточности имущества должника может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам».

Несмотря на очевидные юридико-технические недостатки указанной формулировки (например, слова «руководитель должника» должны стоять после слов «собственника имущества должника – унитарного предприятия», а не после слов «иных лиц»), мы можем вычленив из нее условия наступления субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц:

1. Противоправное поведение контролирующего должника лица – это действия (бездействия), приведшие к банкротству. Использование здесь слов «по вине» контролирующего должника лица с позиций теории юридической ответственности неверно: банкротство наступает не по вине субъекта правонарушения, а в результате его действий (бездействий), были ли эти действия (бездействия) виновными или невиновными – это вопрос другой, так как вина – это самостоятельное условие ответственности, отличное от противоправного поведения.

2. Вредное последствие противоправного поведения контролирующего должника лица – банкротство должника при одновременной недостаточности имущества должника.

3. Причинно-следственная связь между противоправным поведением контролирующего должника лица и негативными последствиями («в случае банкротства...»).

4. Вина контролирующего должника лица, которая презюмируется в силу общегражданских правил. Согласно пунктам 1, 2 статьи 401 ГК РФ, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего испол-

нения обязательства. Отсутствие вины доказываете лицом, нарушившим обязательство.

Указанные условия субсидиарной ответственности контролирующего должника лица действовали с 2 декабря 2002 г. по 5 июня 2009 г.

Пункт 4 статьи 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции **Федерального закона № 73** был сформулирован совершенно иным образом: «Контролирующие должника лица солидарно несут субсидиарную ответственность по денежным обязательствам должника и (или) обязанностям по уплате обязательных платежей с момента приостановления расчетов с кредиторами по требованиям о возмещении вреда, причиненного имущественным правам кредиторов в результате исполнения указаний контролирующих должника лиц, или исполнения текущих обязательств при недостаточности его имущества, составляющего конкурсную массу. Контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника».

В литературе по поводу этой новой нормы было замечено следующее: «...несмотря на различие формулировок ... редакций пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве, их смысл оставался неизменным: субсидиарная ответственность наступает в случае совершения контролирующими должника лицами действий (бездействия), повлекших его банкротство» [17, с. 101].

Однако с таким заключением мы не можем согласиться: формулировка нормы права неясна и запутана. Первая редакция пункта 4 статьи 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)», хоть и с вышеуказанными стилистическими недостатками, но содержала понятные условия субсидиарной ответственности, в целом совпадающие с цивилистической теорией ответственности. Пункт 4 статьи 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции ФЗ № 73 выглядит намного более дефектным.

1. Противоправное поведение контролирующего должника лица. Как следует из указанных в **Федерального закона № 73** условий субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, противоправное поведение контролирующего должника лица заключается в указаниях должнику, что очевидно не соответствует введенному этим же законом понятию контролирующего должника лица как ли-

ца, имевшего право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника. Если, например, вред, причиненный имущественным правам кредиторов, был причинен не в результате указаний контролирующего должника лиц, а в результате реализации «возможности иным образом определять действия должника», то субсидиарная ответственность не возникает? Здесь мы видим негативный пример смешения признаков контролирующего должника лица как субъекта ответственности и самих условий его субсидиарной ответственности. Противоправное поведение контролирующего должника лица должно было иметь место в двухлетний период до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом.

2. Вредное последствие поведения контролирующего должника лица, по ФЗ № 73, – это вред, причиненный имущественным правам кредиторов, при одновременной недостаточности имущества должника. Во всяком случае, о доведении должника до банкротства в результате действий (бездействий) контролирующего должника лица именно в этой редакции пункта 4 статьи 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)» не упоминается вовсе. Замена законодателем в рассматриваемом составе понятия вредного последствия в виде «банкротства должника» на достаточно широкий термин «вред, имущественным правам кредиторов» не представляется очевидно целесообразным.

3. Причинно-следственная связь, согласно ФЗ № 73, заключается том, что вред имущественным правам кредиторов причинен в результате *исполнения* указаний контролирующего должника лица. Здесь мы тоже видим ошибку: *исполнял* указание контролирующего лица должник, привлекают к субсидиарной ответственности по пункту 4 статьи 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)» не его. Для привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности юридически значимая причинно-следственная связь могла быть только между вредными последствиями и поведением (деянием) контролирующего должника лица (дача указаний должнику, одобрение или совершение от имени должника сделки и др.), которое привело к таким последствиям: «для привлечения контролирующего лица к субсидиарной ответственности мало до-

казать факт дачи им обязательного для исполнения указания, который тоже нужно еще доказать. Необходимо также наличие причинно-следственной связи между указанием и причинением вреда имущественным интересам кредиторов. Вряд ли можно привлечь к ответственности какое-либо лицо за дачу хотя и обязательного для должника, но не исполненного им по какой-либо причине указания. Ввиду этого следует сделать вывод о необходимости подтвердить факт исполнения такого указания» [9, с. 130].

4. Вина контролирующего должника лица. Ее упоминание в ФЗ № 73 практически отсутствует. Однако имеется формулировка: «контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника». Видимо, под этой формулировкой и понималась вина лица, а невиновность трактовалась как добросовестные и разумные действия в интересах должника, что не совпадает с общегражданским пониманием вины и невиновности. Справедливости ради следует отметить, что и доктрина и практика и в этот период учитывали вину как обязательное условие ответственности контролирующих должника лиц [15, с. 85].

Указанные условия субсидиарной ответственности контролирующего должника лица действовали с 5 июня 2009 г. по 1 сентября 2016 г.

Согласно абзацам 1 и 7 пункта 4 статьи 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции **Федерального закона № 222**: «Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам ... Контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого должник признан несостоятельным (банкротом), не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в признании должника несостоятельным (банкротом) отсутствует. Такое лицо также признается невиновным, если оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника».

Из такой формулировки видны все четыре основания субсидиарной ответственности контролирующего должника лица:

1. Противоправное поведение – это действия (бездействия) контролирующего должника

лица, приведшие к признанию должника несостоятельным, совершенные в течение трех лет до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом.

2. Вредные последствия – признание должника банкротом при одновременной недостаточности имущества должника.

3. Причинно-следственная связь между вредными последствиями и противоправным поведением контролирующего должника лица.

При этом в этой редакции закона «О несостоятельности (банкротстве)» установлены **три** случая, когда наличие причинно-следственной связи не доказывается заявителем, а презюмируется (контролирующее должника лицо вправе доказывать обратное):

– причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника, включая сделки, указанные в статьях 61.2 и 61.3 упомянутого федерального закона;

– 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;

– 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 на

дату закрытия реестра требований кредиторов пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов.

4. Вина контролирующего должника лица, которая презюмируется. Невинность определяется в статье 401 ГК РФ, согласно которой «лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства». Однако ФЗ № 222 дополнил общегражданское понятие невинности контролирующего должника лица: такое лицо невиновно, «если оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника».

Эти условия субсидиарной ответственности контролирующего должника лица действовали с 1 сентября 2016 г. по 30 июля 2017 г. На наш взгляд, с юридико-технических позиций условия субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в ФЗ № 222 были сформулированы наиболее удачно, но действовали они в этой редакции менее года.

В соответствии с пунктами 1 и 10 статьи 61.11 закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции ФЗ № 266, «если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника.

Контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого невозможно полностью погасить требования кредиторов, не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в невозможности полного погашения требований кредиторов отсутствует.

Такое лицо не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности, если оно действовало согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и если докажет, что его действия совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов».

В литературе было замечено, что в «целом нельзя сказать, что изменения, внесенные зако-

ном № 266-ФЗ, кардинально изменили вопрос привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника, скорее детализировали этот процесс» [19, с. 28]. Однако это далеко не так.

Из этой формулировки, действующей в настоящее время, следуют четыре условия субсидиарной ответственности контролирующего должника лица.

1. Противоправное поведение – действие и (или) бездействие контролирующего должника лица, повлекшее невозможность полного погашения требований кредиторов. Такое поведение должно иметь место не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом.

Вызывает вопросы такая временная граница противоправного поведения контролирующего должника лица, как «три года до возникновения признаков банкротства». Согласно пункту 2 статьи 3 закона «О несостоятельности (банкротстве)», признак банкротства юридического лица – это неплатежеспособность, т. е. неспособность удовлетворить требования, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. Из легального понятия неплатежеспособности мы видим, что неплатежеспособность – это неисполнение должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью *денежных средств* (ст. 2 закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Однако, по мнению Верховного суда РФ должен приниматься во внимание трехлетний период, предшествующий моменту, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов (объективное банкротство) (п. 4 Постановления ВС РФ № 53). Здесь мы видим иной признак – неоплатность, недостаточность всего имущества должника для погашения всех обязательств, в том числе не наступивших (превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника – ст. 2 закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Верховный Суд РФ отмечал и ранее, что признаки банкротства не тождественны основанию возникновения субсидиарной ответственности контролирующего должника лица, для наличия которого нужно установить «критический момент, в который должник из-за снижения стоимости чистых активов стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов»¹.

У большинства субъектов предпринимательской деятельности можно найти в прошлом моменты, когда имелся такой признак банкротства, как неплатежеспособность. Однако такой признак ничего не говорит о наступлении неоплатности, об объективном банкротстве: «в данном случае недостаточность имущества выступает необходимым признаком объективного банкротства, и именно после наступления такой недостаточности должник теряет возможность полного погашения всех требований кредиторов. При этом для целей признания должника банкротом продолжают существовать самостоятельные признаки банкротства – неплатежеспособность и недостаточность имущества, факт наступления объективного банкротства для признания должника банкротом значения не имеет» [12].

В связи с этим, с позиций Верховного Суда РФ, необходимо считать трехлетний период совершения контролирующим должника лицом противоправных действий (бездействий) не с момента наступления неплатежеспособности, а с момента наступления неоплатности: противоправное поведение контролирующего должника лица должно быть совершено «не более чем за три года, предшествующих возникновению невозможности полного погашения требований кредиторов из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов, а также после ее возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом».

Но насколько вообще обоснованно отсчитывать период совершения контролирующим должника лицом противоправного действия (бездействия), – с момента наступления признаков банкротства (неплатежеспособности) или с момента наступления признаков объективного банкротства (неоплатности)?

Как неплатежеспособность, так и неоплатность перманентно присутствуют в деятельно-

сти большинства хозяйствующих субъектов, особенно у предприятий с длинным циклом производства, с постоянно возобновляемыми кредитными обязательствами, с объективными кассовыми разрывами и т.п. Критикуя субсидиарную ответственность контролирующих должника лиц, ученые замечают, что она «несет в себе существенную угрозу для стабильности оборота, поскольку из-за недостатков правового регулирования велик риск ее применения во всех случаях неудачного ведения бизнеса юридическим лицом, вследствие чего конструкция юридического лица, в котором участники не несут ответственности по его долгам, окажется разрушенной» [7, с. 62].

Если неплатежеспособность довольно проста в обосновании в деле о банкротстве, то доказательство того, что невозможность полного погашения требований кредиторов наступила из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов, – это процесс трудоемкий; формулировки такой невозможности разнятся как в законодательстве, так и в судебной практике, в ней много оценочных аспектов, значительная роль в оценке наступления такого момента отводится судебному усмотрению. Неслучайно «объективное банкротство» уже названо новым оценочным понятием, введенным в оборот Верховным Судом РФ [4, с. 167].

При этом подчеркнем, что Верховный Суд РФ прямо указал: «Привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности является *исключительным* механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов». На такую особенность субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц обращается внимание и в научных источниках. Так, Д. В. Ломакин пишет: «Снятие корпоративного покровы – это не норма, а исключение из общего правила о самостоятельности и независимости юридического лица, в том числе и от своих участников. Оно оправдано в ограниченном числе случаев, когда подконтрольная организационно-правовая структура используется контролирующим лицом в качестве инструмента для реализации своих собственных интересов без учета интересов зависимого субъекта» [11, с. 31]. Такой же подход мы видим и в зарубежном праве: «Пронизывание корпоративной вуали используется как исключение из традиционного правила ограниченной ответственности акционеров, согласно которому они несут ответственность за деятельность

¹ Определение ВС РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801.

компании, как если бы это была их собственная деятельность» [31].

Следует отметить общемировую тенденцию к расширению случаев снятия корпоративной вуали. Так, например, суды Великобритании «игнорируют корпоративную форму» в 35,65 % случаев, в США – 48,51 %, Австралии – 38,46 % [25, р. 48]. Аналогичные процессы происходят и в ОАЭ [22], Китае [21; 24; 29], Грузии [30], Нидерландах [26]. Однако в зарубежной литературе отмечается и то, что юридические требования для применения доктрины прокалывания вуали стали более строгими [32].

Исключительность привлечения к юридической ответственности обязывает законодателя устанавливать максимально строгие, императивные, не допускающие произвольного или широкого толкования основания такой ответственности.

На наш взгляд, отсчет трехлетнего срока для совершения противоправного поведения контролирующего должника лица с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, предусмотренного в прежней редакции закона «О несостоятельности (банкротстве)», более соответствовал как *исключительности* механизма восстановления нарушенных прав кредиторов при помощи субсидиарной ответственности контролирующего должника лица, так и предпринимательским и правоприменительным реалиям.

2. Вредные последствия – невозможность полного погашения требований кредиторов из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов (объективное банкротство) (п. 4 Постановления ВС РФ № 53).

Обратим внимание на то, что законодатель изменил понятие вредных последствий, причиненных контролирующим должника лицом. В ФЗ № 266 «понятие ... “ответственность за действия (бездействие), вследствие которых невозможно полное удовлетворение требований кредиторов” шире, чем доведение до банкротства. Оно включает ситуации, когда должник стал не в состоянии рассчитаться по своим обязательствам не из-за действий (бездействия) контролирующего должника лица, однако затем это лицо совершило действия (проявило бездействие), существенно ухудшившие финансовое положение должника» [18, с. 62].

3. Причинно-следственная связь между действиями (бездействиями) контролирующего

должника лица и наступлением невозможности полного погашения требований кредиторов.

При этом в пункте 2 статьи 61.11 и абзаце 2 пункте 2 статьи 61.12 закона «О несостоятельности (банкротстве)» установлено уже шесть случаев, когда наличие причинно-следственной связи не доказывается заявителем, а презюмируется (контролирующее должника лицо вправе доказывать обратное):

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 вышеназванного федерального закона;

2) документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством РФ, 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 РФ, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством РФ, 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

вом РФ 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;

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;

б) презюмируется также причинно-следственная связь между невозможностью удовлетворения требований кредиторов и неподачей заявления в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения) в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 закона «О несостоятельности (банкротстве)». Несколько непоследовательным выглядит упоминание законодателем того, что бремя доказывания отсутствия такой причинной связи лежит на привлекаемом к ответственности лице (лицах) (абз. 2 п. 2 ст. 61.12). Бремя доказывания *отсутствия* причинной связи по общему правилу всегда лежит на правонарушителе.

В целом установленные законом «О несостоятельности (банкротстве)» презумпции наличия причинной связи освобождают заявителей от необходимости ее доказывания, а не накладывают бремя опровержения на контролирующих должника лиц. Это бремя на них лежит на основе общих правил привлечения к юридической ответственности. В таких случаях заявитель должен доказать только противоправное поведение и наступление вредных последствий, а причинно-следственная связь и вина предполагаются и могут быть опровергнуты контролирующим должника лицом.

С учетом изложенного абзац 2 пункта 2 статьи 61.12 закона «О несостоятельности

(банкротстве)» должен быть, как представляется, сформулирован следующим образом: «Причинная связь между невозможностью удовлетворения требований кредитора и нарушением обязанности, предусмотренной пунктом 1 настоящей статьи, предполагается, пока не доказано иное».

По вопросу увеличения количества презумпций в институте субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в научной литературе существуют противоположные мнения. С одной стороны, высказаны сомнения относительно обоснованности увеличения в ФЗ № 266 количества правовых предположений, что в определенной степени «противоречит общеправовой и конституционной презумпции добросовестности участников гражданского оборота... В частности, актуальным является вопрос о том, насколько статистически оправданными должны быть указанные презумпции ... с учетом серьезности последствий их неопровержения для тех, кому они противопоставляются» [16, с. 55]. Изменение общих правил распределения бремени доказывания является очень серьезным правовым инструментом влияния на судьбу как самого спора, так и его участников, поэтому использование таких средств должно быть крайне продуманным, взвешенным и вызванным объективными причинами (по принципу «по-иному никак нельзя»). С другой стороны, утверждается, что увеличение презумпций призвано «стимулировать процессуальную активность ответчика как лица, обладающего доказательствами» [1, с. 53]. На наш взгляд, увеличение количества доказательственных презумпций должно подчиняться требованию баланса между допустимым объективным вменением и возможностью получения необходимых доказательств стороной, которой сложнее их получить.

4. Вина контролирующего должника лица, которая презюмируется. В этой редакции Закона дается специальное определение невиновности, отличное от общегражданского понятия невиновности, содержащегося в статье 401 ГК РФ, а именно: контролирующее должника лицо признается невиновным, если оно докажет, что действовало согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и если докажет, что его действия совер-

шены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов. Мы видим, что вина определяется через поведение субъекта, через объективистское понимание вины, так же как и в общих нормах гражданского права.

Кроме того, встает вопрос о нормативном наполнении критериев добросовестности и разумности применительно к контролирующим должника лицам: «для того, чтобы исключить злоупотребления со стороны кредиторов <юридического лица>, которое уже утратило правосубъектность, представляется целесообразным законодательно установить четкие критерии добросовестности и разумности поведения лица, которое осуществляет контроль за деятельностью <юридического лица>. Несоответствие поведения контролирующего должника лица этим критериям будет свидетельствовать о его недобросовестном и неразумном поведении и основанием для возложения на него субсидиарной ответственности по решению суда по обязательствам подконтрольного ему <юридического лица>. ... В настоящее время лишь судебское усмотрение является определяющим фактором при возложении дополнительной имущественной ответственности на контролирующее должника лицо по обязательствам должника» [2, с. 82].

При этом важно обратить внимание на то, что закон «О несостоятельности (банкротстве)» не отменяет действие презумпции вины, вина не доказывается заявителем, а предполагается. Хотя в отдельных публикациях мы можем видеть обратную позицию [3].

Динамика формулировки правонарушения, за которое несет субсидиарную ответственность контролирующее должника лицо, может быть представлена так.

С 02.12.2002 г. (ФЗ № 127 в первой редакции)	За банкротство должника
С 05.06.2009 г. (ФЗ № 73)	За вред, причиненный имущественным правам кредиторов
С 01.09.2016 г. (ФЗ № 222)	За признание должника несостоятельным (банкротом)
С 30.07.2017 г. – по настоящее время (ФЗ № 266)	За невозможность полного погашения требований кредиторов

Нетрудно заметить, что содержательно совпадают только формулировки ФЗ № 127 (в первой редакции) и ФЗ № 222, поскольку банкротство – это и есть признание арбитраж-

ным судом должника несостоятельным (банкротом) (абз. 2 ст. 2 закона «О несостоятельности (банкротстве)»). Термины «признание должника несостоятельным (банкротом)», «вред, причиненный имущественным правам кредиторов» и «невозможность полного погашения требований кредиторов» далеко не идентичны и требуют в каждом случае самостоятельного содержательного наполнения.

Специальные составы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц

Необходимо сразу отметить, что нормативное юридико-техническое разделение субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц на две группы (невозможность полного погашения требований кредиторов и неподача (несвоевременная подача) заявления должника) является необоснованным. И в том и в другом случае ответственность наступает за невозможность полного погашения требований кредиторов. В абзаце 2 пункта 2 статьи 61.12 закона «О несостоятельности (банкротстве)» прямо указывается на необходимость наличия причинной связи между *невозможностью удовлетворения требований кредитора* и нарушением обязанности по подаче заявления.

Все контролирующие должника лица несут ответственность именно за невозможность полного погашения требований кредиторов. Однако закон предусматривает отдельные специальные составы для такой ответственности, которые различаются не по виду вредных последствий (он всегда один – невозможность полного погашения требований кредиторов), а по конкретному наполнению другого и самостоятельного условия ответственности – противоправного поведения контролирующего должника лица. В свою очередь, специфика противоправного поведения обуславливает выделение особых субъектов субсидиарной ответственности за специальные составы привлечения контролирующих должника лиц.

В первой редакции закона «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривался лишь один специальный состав субсидиарной ответственности – неподача заявления должником в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 Закона, за который отвечало лицо, на которого законом возложена *обязанность по принятию решения* о подаче заявления должника в арбитражный суд и *подаче* такого заявления. Однако в самой статье 9

Закона упоминался только руководитель должника, который был обязан в указанных в статье случаях *подать* заявление должника. При банкротстве ликвидируемого должника в качестве субъектов неисполнения обязанности *по подаче* заявления должника упоминались собственник имущества должника – унитарного предприятия и учредитель (участник) до создания ликвидационной комиссии (назначения ликвидатора)

(п. 3 ст. 224), а также ликвидационная комиссия (ликвидатор) (п. 2 ст. 224). Закон «О несостоятельности (банкротстве)» в этой редакции не упоминал в отношении каких-либо лиц *об обязанности по принятию решения* о подаче заявления должника.

Федеральный закон № 73 предусматривал два специальных состава субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

Противоправное поведение	Субъект субсидиарной ответственности
<p>Нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 Закона (п. 2 ст. 10)</p>	<p>Лицо, на которое законом возложена <i>обязанность по принятию решения о подаче</i> заявления должника в арбитражный суд и <i>подаче</i> такого заявления (п. 2 ст. 10). В законе упоминаются только субъекты обязанности <i>по подаче</i> заявления должника: – руководитель (п. 1 ст. 9); – ликвидационная комиссия (п. 3 ст. 9); – собственник имущества должника – унитарного предприятия, учредитель (участник) должника при банкротстве ликвидируемого должника до создания ликвидационной комиссии (назначения ликвидатора) (п. 3 ст. 224), ликвидационная комиссия (ликвидатор) (п. 2 ст. 224). Субъекты обязанности <i>по принятию решения</i> о подаче заявления должника в этой редакции закона также не названы</p>
<p>Неисполнение обязанности по сбору, составлению, ведению и хранению документов бухгалтерского учета и (или) отчетности: – документы отсутствуют; – документы не содержат информацию об имуществе и обязательствах должника и их движении, сбор, регистрация и обобщение которой являются обязательными, в соответствии с законодательством РФ, либо указанная информация искажена (п. 5 ст. 10).</p>	<p>Руководитель должника (п. 5 ст. 10)</p>

В Федеральном законе № 222 предусматривалось уже три специальных состава субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Два первых аналогичны специальным составам ФЗ № 73 с одним отличием: согласно абзацу 5 пункта 4 статьи 10, за неисполнение обязанности по ведению (составлению) и хранению документов бухгалтерского учета и (или) отчетности к субсидиарной ответственности привлекались лица, на которых возложена обязанность *организации ведения* бухгалтерского учета и *хранения* документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника (т. е. не только руководитель должника). Отметим также, что по-прежнему закон «О несостоятельности (банкротстве)» не упоминал о субъектах в части обязанности *по принятию решения* о подаче заявления должника.

И появился новый специальный состав: совершение уголовного административного, налогового правонарушения (на основании вступившего в силу решения), вследствие которого у должника возникла задолженность, размер которой превышает 50 % всей задолженности кредиторам третьей очереди (абз. 5 п. 4 ст. 10). За этот специальный состав отвечало лицо, являвшееся единоличным исполнительным органом должника в период совершения должником или его единоличным исполнительным органом соответствующего правонарушения (абз. 7 п. 4 ст. 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

В законе «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции ФЗ № 266 (в части субсидиарной ответственности действует с 30 июля 2017 г. по настоящее время), все «старые»

специальные составы субсидиарной ответственности претерпели определенные изменения, появилось два новых специальных состава.

Обзор специальных составов правонарушений, за которые наступает субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц, представлен ниже.

Противоправное поведение	Субъект субсидиарной ответственности
<p>Неисполнение обязанности в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»:</p> <ul style="list-style-type: none"> – по созыву заседания для принятия решения о подаче заявления должника в арбитражный суд; – по принятию такого решения; – по подаче данного заявления в арбитражный суд (п. 1 ст. 61.12) 	<ul style="list-style-type: none"> – За неподачу заявления – руководитель должника (п. 1 ст. 9); – за неподачу заявления – ликвидационная комиссия должника (п. 3 ст. 9, п. 2 ст. 224); – за непринятие решения – собственник имущества должника – унитарного предприятия (абз. 2 п. 3.1. ст. 9) (<i>новый субъект, отвечает только за противоправное поведение, совершенное после 30.07.2017г.¹</i>); – за несозыв заседания – лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иные контролирующие должника лица (абз. 2 п. 3.1. ст. 9) (<i>новый субъект, отвечает только за противоправное поведение, совершенное после 30.07.2017 г.²</i>); – за неподачу заявления – собственник имущества должника – унитарного предприятия, учредитель (участник) должника ликвидируемого должника до создания ликвидационной комиссии (назначения ликвидатора) (п. 3 ст. 224)
<p>Неисполнение обязанности по организации ведения, ведению и хранению документов бухгалтерского учета и (или) отчетности:</p> <ul style="list-style-type: none"> – документы отсутствуют; – документы не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством РФ, либо указанная информация искажена (подп. 2 п. 2 ст. 61.11). <p>Этот состав дополнен нарушением обязанности по ведению документов (а не только обязанностей по организации ведения и хранению документов)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Лицо, на которое возложена обязанность <i>организации ведения бухгалтерского учета и хранения</i> документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника; – лицо, на которое возложена обязанность <i>ведения бухгалтерского учета и хранения</i> документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника (п. 4 ст. 61.11)
<p>Совершение уголовного административного, налогового правонарушения (на основании вступившего в силу решения), вследствие которого у должника возникла задолженность, размер которой превышает 50 % всей задолженности кредиторам третьей очереди (подп. 3 п. 2 ст. 61.11)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Лицо, являвшееся единоличным исполнительным органом должника в период совершения должником или его единоличным исполнительным органом соответствующего правонарушения; – иные контролирующие должника лица (<i>новый субъект, отвечает только за противоправное поведение, совершенное после 30.07.2017 г.</i>) (п. 5 ст. 61.11)
<p>Неисполнение обязанности по составлению и хранению корпоративных документов (документы отсутствуют либо искажены) (подп. 4 п. 2 ст. 61.11). (<i>Новый состав</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Единоличный исполнительный орган юридического лица; – иные лица, на которых возложены обязанности по составлению и хранению документов (п. 6 ст. 61.11)
<p>Неисполнение обязанности по внесению подлежащих обязательному внесению либо внесены недостоверные сведения о юридическом лице:</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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 (подп. 5 п. 2 ст. 61.11). <p>(<i>Новый состав</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Единоличный исполнительный орган юридического лица; – иные лица, на которые от имени юридического лица возложены обязанности по представлению документов для государственной регистрации либо обязанности по внесению сведений в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц (п. 7 ст. 61.11)

¹ Постановления: Второго арбитражного апелляционного суда от 12.02.2019 № 02АП-10591/2018 по делу № А31-7345/2016; Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2018 № 18АП-4006/2018, 18АП-3522/2018, 18АП-3521/2018 по делу № А76-23343/2014.

² Постановления Арбитражного суда: Дальневосточного округа от 18.03.2019 № Ф03-721/2019 по делу № А24-6392/2017; Поволжского округа от 20.06.2019 № Ф06-27253/2017 по делу № А65-15550/2016.

Заключение

Под контролирующим должника лицом следует понимать лицо, имевшее право давать обязательные для исполнения должником указания или фактическую возможность иным образом определять действия должника. Период существования такого права или возможности относится к объективной стороне правонарушения и представляет собой юридически значимый период, внутри которого контролирующее должника лицо совершило противоправное действие (бездействие), приведшее к вредным последствиям. В настоящее время он равен трем годам. Такой период целесообразно отсчитывать в прошлое с момента принятия заявления о признании должника банкротом, а не с момента обнаружения признаков банкротства (с учетом отсутствия единообразного законодательного и правоприменительного понимания количества и содержания таких признаков).

Такая легально закреплённая группа контролирующих должника лиц, как «лицо, имеющее право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника», не имеет правового значения, поскольку на момент подачи заявления о привлечении к субсидиарной ответственности объективно не могут существовать лица, имеющие к этому моменту право определяющего влияния на должника и своими действиями приведшие его к банкротству (невозможности удовлетворить требования кредиторов). Такие действия по логике закона «О несостоятельности (банкротстве)» могут быть совершены только до подачи заявления о признании должника банкротом.

Прослеживается очевидная тенденция последовательного увеличения законодателем перечня контролирующих должника лиц: от 4 в первой редакции закона «О несостоятельности (банкротстве)» до 8 (ФЗ № 73), до 12 (ФЗ № 222), до 15 (ФЗ № 266).

Темпоральный принцип применения материально-правовых норм института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц следующий: понятие контролирующего должника лица, основание и условия его субсидиарной ответственности должны применяться те, которые действовали на момент со-

вершения действия (бездействия), поскольку, согласно конституционному правилу, «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением».

За весь период действия закона «О несостоятельности (банкротстве)» основание ответственности контролирующих должника лиц несколько раз менялось. Они отвечали: за признание должника банкротом (доведение до банкротства) (с 02.12.2002 г. по 05.06.2009 г. и с 01.09.2016 г. по 30.07.2017 г.); за вред, причиненный имущественным правам кредиторов (с 05.06.2009 г. по 01.09.2016 г.); за невозможность полного погашения требований кредиторов (с 30.07.2017 г. по настоящее время).

Условия привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности совпадают с общими условиями гражданско-правовой ответственности: противоправное поведение – действие и (или) бездействие контролирующего должника лица, повлекшее невозможность полного погашения требований кредиторов; вредные последствия – невозможность полного погашения требований кредиторов; причинно-следственная связь; вина контролирующего должника лица. По общему правилу три первых условия ответственности доказываются заявителем, вина презюмируется. Закон «О несостоятельности (банкротстве)» в действующей редакции содержит шесть случаев, когда презюмируется не только вина, но и наличие причинно-следственной связи.

Закон «О несостоятельности (банкротстве)» содержит специальное (отличное от общегражданского) понятие невиновности контролирующего должника лица – это совершение им действий согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно, в интересах должника, его учредителей (участников), без нарушения при этом имущественных прав кредиторов, и эти действия были совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов.

Специальные составы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц различаются по объективной стороне, а именно по тому противоправному действию или бездействию, которое было совершено и которое привело к невозможности удовлетворения требований кредиторов.

Законодатель увеличивает количество специальных составов субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц: от одного в первой редакции закона «О несостоятельности (банкротстве)» до двух (ФЗ № 73), до 3 (ФЗ № 222), до 5 (ФЗ № 266). При этом более разнообразным становится круг субъектов, привлекаемых к ответственности за конкретный состав. Так, за неподачу заявления должника, по закону «О несостоятельности (банкротстве)», в 2002 г. привлекалось три субъекта, с 2017 г. – пять субъектов.

В целом эволюция правового института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц показывает тенденцию к ее расширению, усилению, усложнению и излишней детализации, что далеко не в полной мере соответствует провозглашенному принципу исключительности такого вида ответственности.

Библиографический список

1. *Абрамов С. И.* К вопросу о роли правовых презумпций в контексте реформирования института имущественной ответственности при банкротстве // *Право и экономика.* 2019. № 5 (375). С. 49–57.
2. *Алексеева Ю. С., Воскресенская Е. В.* Особенности возложения субсидиарной ответственности на участника общества с ограниченной ответственностью в механизме восстановления нарушенных прав кредиторов // *Ленинградский юридический журнал.* 2018. № 1(51). С. 77–85.
3. *Гайдук И. Е., Новокионова Н. А.* Определение вины при привлечении к субсидиарной ответственности контролирующего должника лица // *Управление в современных системах.* 2018. № 4. С. 49–55.
4. *Горбашев И. В.* О некоторых материально-правовых аспектах привлечения к субсидиарной ответственности в разъяснениях ВС РФ // *Вестник гражданского права.* 2018. № 4. С. 154–202.
5. *Гутников О. В.* Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования // *Предпринимательское право.* 2018. № 1. С. 48–60.
6. *Гутников О. В.* Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // *Вестник гражданского права.* 2014. № 6. С. 51–117.
7. *Егоров А. В., Усачева К. А.* Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // *Вестник гражданского права.* 2014. № 1. С. 31–73.
8. *Егоров А. В., Усачева К. А.* Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // *Вестник ВАС РФ.* 2013. № 12. С. 6–61.
9. *Канцер Ю. А.* Привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в рамках дела о банкротстве // *Общество: политика, экономика, право.* 2011. № 4. С. 128–134.
10. *Кудряшов А. А.* Субсидиарная ответственность контролирующих лиц Должника, как механизм восстановления нарушенных прав кредиторов // *Юридическая наука: история и современность.* 2018. № 6. С. 104–108.
11. *Ломакин Д. В.* Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // *Вестник ВАС РФ.* 2012. № 9. С. 6–33.
12. *Любимова Е. Е.* Субсидиарная ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов // *Арбитражные споры.* 2018. № 2. С. 61–71.
13. *Рыков И. Ю.* Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. М.: Статут, 2019. 195 с.
14. *Свириденко О. М.* Актуальные вопросы субсидиарной ответственности контролирующих лиц при банкротстве должника // *Lex russica.* 2018. № 12. С. 18–24.
15. *Степанова Е., Каширина Т.* Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: опыт и перспективы // *Хозяйство и право.* 2011. № 1 (408). С. 84–87.
16. *Суворов Е. Д.* Возражения субсидиарного должника по обязательствам несостоятельного лица как способ достижения баланса конституционно значимых интересов // *Закон.* 2018. № 7. С. 50–67.
17. *Тарасюк И. М., Шевченко И. М.* О некоторых вопросах применения пункта 4 статьи 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // *Арбитражные споры.* 2016. № 2. С. 95–110.
18. *Улезко А.* Привлечение к ответственности лиц, контролирующих должника // *Бан-*

ковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2018. № 1. С. 61–65.

19. *Файзрахманова Л. М.* Актуальные вопросы привлечения должника-налогоплательщика к субсидиарной ответственности при несостоятельности (банкротстве) // *Налоги*. 2018. № 5. С. 27–30.

20. *Шиткина И.* Имущественная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве: очередные законодательные новеллы // *Хозяйство и право*. 2017. № 11. С. 41–61.

21. *Advances in Social Science Education and Humanities Research*. 2017. Vol. 72. Pp. 528–530.

22. *Al-Tawil T N.* Piercing the corporate veil: when LLCs and corporations may be at risk // *International Journal of Law and Management*. 2019. Vol. 61, Issue 2. Pp. 328–344.

23. *Anderson H.* Piercing the Corporate Veil to Reach the Money for Employees: Why, How and Where to Next? // *Company and Securities Law Journal*. 2019. Vol. 36, Issue 7. Pp. 536–551.

24. *Bin Yu K., Krever R.* The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China // *Asia Pacific Law Review*. 2015. Vol. 23, Issue 2. Pp. 63–87.

25. *Dignam A., Oh P. B.* Disregarding the Salomon Principle: an Empirical Analysis, 1885–2014 // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2019. Vol. 39, Issue 1. Pp. 16–49.

26. *Elbers J.* Challenging Prejudice to Creditors Involving Abuse of Separate Identities in Tax Matters; a Dutch Approach // *INTERTAX*. 2016. Vol. 44, Issue 4. Pp. 324–333.

27. *Fabian A. Y. C.* The Precariousness of the Corporate Veil to Avoid the Phenomenon of Fraud in Companies // *Revista E-Mercatoria*. 2016. Vol. 15, Issue 1. Pp. 103–117.

28. *Gadzo S., Kovacevic N.Z.* Retroactive Application of the Rules on Piercing the Corporate Veil in Tax Matters: an Analysis of Croatian Administrative and Judicial Practice // *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveucilista U Rijeci*. 2019. Vol. 40, Issue 1. Pp. 345–380.

29. *He S.* Improvement on the Initiator and Causes of Current «Piercing the Corporate Veil» System // *International Conference on Management, Education and Social Science (ICMESS)*. Qingdao, PEOPLES R CHINA, 2017.

30. *Narmania G.* Georgian Supreme Court Redefines Personal Liability of Shareholders and

Directors // *European Company and Financial Law Review*. 2016. Vol. 13, Issue 2. Pp. 453–466.

31. *Oglinda B.* The Doctrine of Piercing the Corporate Veil // *10th International Conference on Accounting and Management Information Systems (AMIS)*. Bucharest Univ Econ Studies, Bucharest, ROMANIA, 2015. Pp. 410–420.

32. *Petrin M., Choudhury B.* Group Company Liability // *European Business Organization Law Review*. 2018. Vol. 19, Issue 4. Pp. 771–796.

33. *Warren M.* Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts // *Melbourne University Law Review*. 2016. Vol. 40, Issue 2. Pp. 657–687.

References

1. *Abramov S. I.* *K voprosu o roli pravovykh prezumpciy v kontekste reformirovaniya instituta imuschestvennoy otvetstvennosti pri bankrotstve* [Revisiting the Role of Legal Presumptions in the Context of Regulatory Reforming the Doctrine of Property Liability in Bankruptcy]. *Pravo i ekonomika – Law and Economics*. 2019. Issue 5 (375). Pp. 49–57. (In Russ.).

2. *Alekseeva Yu. S., Voskresenskaya E. V.* *Osobennosti vozlozheniya subsidiarnoy otvetstvennosti na uchastnika obschestva s ogranichennoy otvetstvennost'yu v mekhanizme vosstanovleniya narushennykh prav kreditorov* [Features of the Assignment of Subsidiary Liability for a Participant in a Limited Liability Company in the Mechanism for Restoring the Violated Rights of Creditors]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal – Leningradskiy Juridical Journal*. 2018. Issue 1(51). Pp. 77–85. (In Russ.).

3. *Gayduk I. E., Novokshonova N. A.* *Opreделение viny pri privlechenii k subsidiarnoy otvetstvennosti kontroliruyushego dolzhnika lica* [Determination of Guilt When Bringing a Person Controlling a Debtor to Subsidiary Liability]. *Upravlenie v sovremennykh sistemakh – Management in Modern Systems*. 2018. Issue 4. Pp. 49–55. (In Russ.).

4. *Gorbachev I. V.* *O nekotorykh material'no-pravovykh aspektakh privlecheniya k subsidiarnoy otvetstvennosti v raz'yasneniyakh VS RF* [On Some Legal Material Issues in the Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation Regarding the Invocation for Subsidiary Liability]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2018. Issue 4. Pp. 154–202. (In Russ.).

5. Gutnikov O. V. *Otvetstvennost' rukovoditelya dolzhnika i inykh lic v dele o bankrotstve: obshchie novelly i nedostatki pravovogo regulirovaniya* [The Liability of a Debtor's Manager and Other Persons in a Bankruptcy Case: the General Novelties and Drawbacks of Legal Regulation]. *Predprinimatel'skoe pravo – Entrepreneurial Law*. 2018. Issue 1. Pp. 48–60. (In Russ.).

6. Gutnikov O. V. *Yuridicheskaya otvetstvennost' v korporativnykh otnosheniyakh* [Legal Responsibility in Corporate Relations]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2014. Issue 6. Pp. 51–117. (In Russ.).

7. Egorov A. V., Usacheva K. A. *Doktrina "snyatiya korporativnogo pokrova" kak instrument raspredeleniya riskov mezhdru uchastnikami korporacii i inymi sub"ektami oborota* [Doctrine of Piercing the Corporate Veil as a Way of Allocation of Risks between Participants of Corporation and Any Other Participants of Turnover]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2014. Issue 1. Pp. 31–73. (In Russ.).

8. Egorov A. V., Usacheva K. A. *Subsidiarnaya otvetstvennost' za dovedenie do bankrotstva – neudachnyy ekvivalent zapadnoy doktriny snyatiya korporativnogo pokrova* [Subsidiary Liability for Causing Insolvency – Unsuitable Equivalent of the Western Doctrine of Removing Corporate Cover]. *Vestnik VAS RF – Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation*. 2013. Issue 12. Pp. 6–61. (In Russ.).

9. Kancer Yu. A. *Privlechenie k subsidiarnoy otvetstvennosti kontroliruyuschikh dolzhnika lic v ramkakh dela o bankrotstve* [Involvement of Vicarious Liability of Controlling Persons of Debtor in Bankruptcy Case]. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo – Society: Politics, Economics, Law*. 2011. Issue 4. Pp. 128–134. (In Russ.).

10. Kudryashov A. A. *Subsidiarnaya otvetstvennost' kontroliruyuschikh lic dolzhnika, kak mekhanizm vosstanovleniya narushennykh prav kreditorov* [The Subsidiary Responsibility of the Controlling Persons of the Debtor as a Mechanism for Restoring the Violated Rights of Creditors]. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost' – Legal Science: History and the Presence*. 2018. Issue 6. Pp. 104–108. (In Russ.).

11. Lomakin D. V. *Koncepciya snyatiya korporativnogo pokrova: realizaciya ee osnovnykh polozheniy v deystvuyushchem zakonodatel'stve i proekte izmeneniy Grazhdanskogo kodeksa RF*

[The Concept of the Corporate Cover Removal: Implementation of Its Main Provisions in the Current Legislation and in the Amendments to the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik VAS RF – Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation*. 2012. Issue 9. Pp. 6–33. (In Russ.).

12. Lyubimova E. E. *Subsidiarnaya otvetstvennost' za nevozmozhnost' polnogo pogasheniya trebovaniy kreditorov* [Subsidiary Liability for the Impossibility of Full Repayment of Creditors' Claims]. *Arbitrazhnye spory – Arbitrazh Disputes*. 2018. Issue 2. Pp. 61–71. (In Russ.).

13. Rykov I. Yu. *Subsidiarnaya otvetstvennost': tendencii sovremennogo menedzhmenta* [Subsidiary Liability: Trends in Modern Management]. Moscow, 2019. 195 p. (In Russ.).

14. Sviridenko O. M. *Aktual'nye voprosy subsidiarnoy otvetstvennosti kontroliruyuschikh lic pri bankrotstve dolzhnika* [Topical Issues of Subsidiary Liability of Controlling Persons in Cases of Debtor's Bankruptcy]. *Lex Russica*. 2018. Issue 12. Pp. 18–24. (In Russ.).

15. Stepanova E., Kashirina T. *Subsidiarnaya otvetstvennost' kontroliruyuschikh dolzhnika lic: opyt i perspektivy* [Subsidiary Liability of Persons Controlling a Debtor: Experience and Prospects]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 2011. Issue 1 (408). Pp. 84–87. (In Russ.).

16. Suvorov E. D. *Vozrazheniya subsidiarnogo dolzhnika po obyazatel'stvam nesostoyatel'nogo lica kak sposob dostizheniya balansa konstitucionno znachimykh interesov* [Objections of a Subsidiary Debtor Regarding the Obligations of an Insolvent Person as a Way to Achieve a Balance of Constitutionally Significant Interests]. *Zakon – ZAKON*. 2018. Issue 7. Pp. 50–67. (In Russ.).

17. Tarasyuk I. M., Shevchenko I. M. *O nekotorykh voprosakh primeneniya punkta 4 stat'i 10 Federal'nogo zakona "O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)"* [On Some Issues of Applying Clause 4 of Article 10 of the Federal Law 'On Insolvency (Bankruptcy)']. *Arbitrazhnye spory – Arbitrazh Disputes*. 2016. Issue 2. Pp. 95–110. (In Russ.).

19. Ulezko A. *Privlechenie k otvetstvennosti lic, kontroliruyuschikh dolzhnika* [Prosecution of Persons Controlling a Debtor]. *Bankovskoe obozrenie. Prilozhenie 'BankNadzor' – Banking Review. Supplement 'BankNadzor'*. 2018. Issue 1. Pp. 61–65. (In Russ.).

19. *Fayzrakhmanova L. M. Aktual'nye voprosy privilecheniya dolzhnika-nalogoplatel'schika k subsidiarnoy otvetstvennosti pri nesostoyatel'nosti (bankrotstve)* [Relevant Issues of Bringing a Tax Debtor to Subsidiary Liability in Insolvency (Bankruptcy)]. *Nalogi – Taxes*. 2018. Issue 5. Pp. 27–30. (In Russ.).
20. *Shitkina I. Imuschestvennaya otvetstvennost' kontroliruyuschikh dolzhnika lic pri bankrotstve: ocherednye zakonodatel'nye novelty* [Property Liability of Persons Controlling a Debtor in Bankruptcy: Regular Legislative Novels]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 2017. Issue 11. Pp. 41–61. (In Russ.).
21. *Advances in Social Science Education and Humanities Research*. 2017. Vol. 72. Pp. 528–530. (In Eng.).
22. *Al-Tawil T. N. Piercing the Corporate Veil: When LLCs and Corporations May Be at Risk*. *International Journal of Law and Management*. 2019. Vol. 61. Issue 2. Pp. 328–344. (In Eng.).
23. *Anderson H. Piercing the Corporate Veil to Reach the Money for Employees: Why, How and Where to Next?* *Company and Securities Law Journal*. 2019. Vol. 36. Issue 7. Pp. 536–551. (In Eng.).
24. *Bin Yu. K., Krever R. The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China*. *Asia Pacific Law Review*. 2015. Vol. 23. Issue 2. Pp. 63–87. (In Eng.).
25. *Dignam A., Oh P. B. Disregarding the Salomon Principle: an Empirical Analysis, 1885–2014*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2019. Vol. 39. Issue 1. Pp. 16–49. (In Eng.).
26. *Elbers J. Challenging Prejudice to Creditors Involving Abuse of Separate Identities in Tax Matters; a Dutch Approach*. *INTERTAX*. 2016. Vol. 44. Issue 4. Pp. 324–333. (In Eng.).
27. *Ardila Yopasa C. F. The Precariousness of the Corporate Veil to Avoid the Phenomenon of Fraud in Companies*. *Revista E-Mercatoria*. 2016. Vol. 15. Issue 1. Pp. 103–117. (In Eng.).
28. *Gadzo S., Kovacevic N. Z. Retroactive Application of the Rules on Piercing the Corporate Veil in Tax Matters: an Analysis of Croatian Administrative and Judicial Practice*. *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. 2019. Vol. 40. Issue 1. Pp. 345–380. (In Eng.).
29. *He S. Improvement on the Initiator and Causes of Current 'Piercing the Corporate Veil' System*. *International Conference on Management, Education and Social Science (ICMESS)*. Qingdao, 2017. (In Eng.).
30. *Narmania G. Georgian Supreme Court Redefines Personal Liability of Shareholders and Directors*. *European Company and Financial Law Review*. 2016. Vol. 13. Issue 2. Pp. 453–466. (In Eng.).
31. *Oglinda B. The Doctrine of Piercing the Corporate Veil*. *10th International Conference on Accounting and Management Information Systems (AMIS)*. Bucharest University of Economic Studies, Bucharest, 2015. Pp. 410–420. (In Eng.).
32. *Petrin M., Choudhury B. Group Company Liability*. *European Business Organization Law Review*. 2018. Vol. 19. Issue 4. Pp. 771–796. (In Eng.).
33. *Warren M. Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts*. *Melbourne University Law Review*. 2016. Vol. 40. Issue 2. Pp. 657–687. (In Eng.).