

Комментарии



Юлий Валерьевич Тай

управляющий партнер Адвокатского бюро «Бартолиус»,
профессор департамента дисциплин публичного права
факультета права НИУ «Высшая школа экономики»,
кандидат юридических наук



Сергей Львович Будылин

советник Адвокатского бюро «Бартолиус»

Сын за отца отвечает. Субсидиарная ответственность членов семьи директора в банкротстве компании

Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам
ВС РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326

В рассмотренном деле ВС признал, что к субсидиарной ответственности в банкротстве при определенных условиях могут привлекаться не только контролирующие должника лица, но и члены их семей, в том числе несовершеннолетние дети. В частности, ребенка директора старше 14 лет можно привлечь к субсидиарной ответственности, если директор подарил ему ценное имущество, а ребенок знал или «не мог не знать», что это сделано для обмана кредиторов.

Эта позиция ВС представляется авторам ошибочной. Да, имущество, подаренное директором ребенку, в принципе можно изъять у ребенка. Однако лишь при наличии надлежащих оснований и в надлежащих процессуальных формах. Таким основанием может быть недействительность сделки дарения или деликт со стороны ребенка, но никак не субсидиарная ответственность в банкротстве родительской компании. Компетенция арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве, на рассмотрение подобного иска к ребенку директора отсутствует.

Ключевые слова: банкротство, субсидиарная ответственность, Верховный Суд

Yuliy Tay

Managing Partner at *Bartolius* Law Office, Professor of the Department of Public Law Disciplines, Faculty of Law, Higher School of Economics, PhD in Law

Sergey Budylin

Legal Advisor at *Bartolius* Law Office

The Son is Responsible for His Father. The Director's Family Members' Subsidiary Liability in the Company's Bankruptcy

Case Comment on the Judgment of the Chamber for Commercial Disputes of the SC RF No. 305-ЭС19-13326, 23 December 2019

In this case, the Supreme Court acknowledged that not only the persons controlling the debtor, but also their family members, including minor children, may be subject to subsidiary liability in bankruptcy under certain conditions. In particular, director's child over 14 can be brought to subsidiary liability if the director gave him valuable property and the child knew or 'could not help but know' that it was done to defraud creditors.

This position of the Supreme Court appears to be erroneous to the authors. It is correct that the property given to a child by the director can, in principle, be taken from the child. However, this could happen only if there are proper grounds and according to due process. Such grounds may be the invalidity of the gift transaction or a tort on the part of the child, but not subsidiary liability in the bankruptcy of the parent company. There is no competence of the arbitrazh court hearing a bankruptcy case to hear such a claim against a director's child.

Keywords: bankruptcy, subsidiary liability, Supreme Court

Вы знаете, со временем телевидение перевернет жизнь всего человечества. Ничего не будет: ни кино, ни театра, ни книг, ни газет — одно сплошное телевидение.

K/f «Москва слезам не верит»

В рамках дела о банкротстве привлекался к субсидиарной ответственности генеральный директор и единственный акционер общества-банкрота, выведший из него все активы. Кредитор общества, желая получить доступ к семейному имуществу директора, потребовал вместе с директором привлечь к субсидиарной ответственности жену директора и его сыновей, в том числе несовершеннолетнего. По словам кредитора, жена принимала деятельное участие в выводе активов из общества, а детям родители подарили некое ценное имущество уже в ходе банкротства.

Нижестоящие суды отказали в привлечении к ответственности членов семьи директора (апелляция, правда, согласилась привлечь жену, но первая кассация это решение отменила). Судебная коллегия по экономическим спорам ВС (далее — Коллегия) не согласилась с нижестоящими судами. Она сочла, что члены семьи директора могут быть привлечены к субсидиарной ответственности в банкротстве как сопричинители вреда. Что касается жены, то Коллегия утвердила решение

апелляции о привлечении к ответственности; в части детей дело было направлено на новое рассмотрение для установления фактов.

Часто, изучая практику экономической Коллегии ВС РФ, соглашаешься с фразой героя фильма «Москва слезам не верит» Рудика, только заменяешь слово «телевидение» термином «банкротство».

Один из авторов — юрист, занимающийся проблемами несостоятельности с 1996 г. Казалось бы, как в теоретическом плане, так и на практике он должен радоваться этому феномену, но это «радость со слезами на глазах».

Банкротство преодолевает пространство и простор, растворяя, искажая, изменяя, а порой и просто аннигилируя правовые принципы, правила, нормы и законы. Несостоятельность как антиматерия все поглощает, все заменяет, для нее нет никаких преград и ограничений, порой она отменяет законы физики и ход времени (при применении норм о действии закона во времени).

И вот новый пример. Дело о банкротстве ООО «Альянс», где основным кредитором является Федеральная налоговая служба, с непогашенными обязательствами в 311 млн руб.

Служба обратилась в суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности ряда лиц, в том числе супруги контролирующего лица компании, а также их детей, один из которых был несовершеннолетним. Причем обратилась именно с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности, а не с иском об убытках или о признании недействительными сделок в порядке главы III.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) или ст. 10, 168 ГК РФ.

23 декабря 2019 г. появился полный текст определения, который немного обескураживает и удивляет даже повидавших виды...

Для создания необходимого контекста нужно небольшое отступление. Для этого сделаем шаг назад во времени.

Буквально за неделю до принятия рассматриваемого нами судебного акта Коллегия выпустила определение¹ на близкую тему. Речь шла о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей компании-банкрота. Один из этих руководителей (г-н Шефер) к моменту судебного разбирательства умер. Нижестоящие суды высказались в том смысле, что раз нет человека, то нет и ответственности. Однако Коллегия, вопреки мнению нижестоящих судов, допустила привлечение

¹ См.: определение СКЭС ВС РФ от 16.12.2019 № 303-ЭС19-15056.

к субсидиарной ответственности *наследников* покойного руководителя в пределах наследственной массы.

На первый взгляд тезис «сын за отца отвечает» смотрится жутковато. В то же время не стоит забывать и о легитимных интересах кредиторов. Предельно упрощая ситуацию, если директор вывел все деньги из компании, то неужели в случае его смерти неправедно нажитое состояние должно достаться наследникам? Учитывая, что по общему правилу наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя в пределах наследственного имущества (п. 1 ст. 1175 ГК РФ), решение ВС выглядит как минимум логически непротиворечивым.

Одна из проблем этого подхода состоит в том, что наследники даже ни в чем не поинного директора могут оказаться беззащитными против агрессивных кредиторов и хитроумных партнеров покойного по бизнесу.

На практике руководителей компаний-банкрота привлекают к субсидиарной ответственности едва ли не автоматически. Напомним, однако, что по закону для привлечения руководителя к субсидиарной ответственности необходимо доказать наличие причинно-следственной связи между его действиями и банкротством; но даже при ее наличии руководитель не несет ответственности, если докажет, что его вины в банкротстве нет (п. 1, 10 ст. 61.11 Закона о банкротстве). И если живой директор может защищаться от несправедливых обвинений, то его наследникам, которые, скорее всего, не имеют понятия о делах компании-банкрота, сделать это будет затруднительно.

Коллегия попыталась снять эту проблему. В последнем абзаце мотивировочной части своего определения Коллегия предписывает судам помогать таким наследникам путем истребования необходимых доказательств:

«Кроме того, судам необходимо учесть, что после смерти наследодателя наследники не всегда имеют возможность объяснить причины управленческих решений наследодателя, они, как правило, не располагают полным набором доказательств, которые мог бы представить наследодатель, если бы он не умер. Следовательно, судам необходимо оказывать содействие в получении доказательств по правилам части 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

Но действительно ли это решает проблему? На сей счет возможны разные мнения.

С учетом наших стандартов доказывания, перегруженности судов и прочих недостатков не будет ли предложенный Коллегией подход означать, что наследники всегда будут виновны? Поскольку они не в курсе событий, все остальные участники процесса имеют огромную, а возможно, и непреодолимую фору перед ними. На мертвого свалить проще всего! Наследники же бывают детьми, а иногда даже грудничками. Как и кто их будет защищать?

Да, последний абзац определения ВС хороший, но вряд ли он поможет, принимая во внимание нерешительность наших судов. Кроме того, чтобы истребовать доказательства, надо знать, что, где, у кого, быть уверенным, что они вообще есть,

и продемонстрировать это суду хотя бы *prima facie*. Справится ли с этой непростой задачей вышеупомянутый грудничок?

В общем, вопрос о привлечении наследников директора к субсидиарной ответственности остается неоднозначным.

Но вернемся к рассматриваемому нами основному делу.

Заметим, что при всем внешнем сходстве этот кейс существенно отличается от предыдущего. Здесь речь идет не о привлечении наследников к ответственности по долгам наследодателя, а члены семьи *живого* директора привлекаются к субсидиарной ответственности наравне с ним.

На первый взгляд идея привлечения членов семьи директора к субсидиарной ответственности в банкротстве компании может показаться абсурдной. Ведь Закон о банкротстве предусматривает субсидиарную ответственность по долгам банкрота лишь «контролирующих должника лиц», каковыми жена и дети директора, надо полагать, не являются. Но исходя из соображений здравого смысла вряд ли правопорядку стоит позволять семье директора благоденствовать за счет неправомерно выведенных из компании-банкрота денег, по справедливости принадлежащих кредиторам.

Как же Коллегия разрешила эту дилемму? Рассмотрим определение ВС в некоторых подробностях.

Как единодушно установили нижестоящие суды, директор, он же единственный участник общества, выводил из общества деньги на подставные фирмы по фиктивным договорам субподряда («якобы для выполнения работ по... государственным контрактам») в рамках некоей налоговой схемы. Когда налоговый орган раскрыл схему и доначислил налоги по полной программе, общество обанкротилось.

Коллегия резюмирует эту историю следующим образом:

«Исходя из этого, суды привлекли Самыловских В.И. как лицо, создавшее и поддерживающее описанную модель ведения бизнеса, к субсидиарной ответственности по долгам общества «Альянс» за доведение этого общества до банкротства...»

По версии кредиторов, в этой неприглядной деятельности директору активно содействовала его жена, бухгалтер того же общества. При этом некоторые из подставных фирм контролировались женой.

Уже после банкротства общества супруги подарили некое (не указанное в судебном акте) «дорогостоящее имущество» своим детям, которым в то время было 20 и 15 лет.

Кредитор (налоговый орган) потребовал привлечения к субсидиарной ответственности всех четверых. Первая инстанция привлекла только мужа, вторая добавила жену, третья жену опять вычеркнула. Детей нижестоящие суды не трогали.

Коллегия с этим не согласна.

Что касается жены, то сам по себе брак с директором или оказание бухгалтерских услуг, разумеется, не влечет субсидиарной ответственности в банкротстве:

«Сами по себе факты наличия семейных отношений между контролировавшим должника лицом и его супругой либо замещения гражданином должности бухгалтера или дачи им консультаций по вопросам бухгалтерского учета и налогообложения в отдельности не свидетельствуют о наличии оснований для возложения на супругу или консультанта-бухгалтера ответственности за соучастие в доведении до банкротства».

Однако, по словам Коллегии, второй инстанцией был установлен факт соучастия жены в выводе активов. Соответственно, она должна отвечать солидарно с мужем как сопричинитель вреда (видим, что Коллегия мыслит субсидиарную ответственность как деликтную):

«В рассматриваемом случае судом апелляционной инстанции было установлено соучастие Кириенко Н.А. [жены] в совершении действий, приведших к банкротству общества «Альянс», в том числе действий, направленных на вывод денежных средств из числа активов должника <...>

При таких обстоятельствах Кириенко Н.А. на основании абзаца первого статьи 1080 Гражданского кодекса подлежала солидарному привлечению к субсидиарной ответственности как сопричинитель вреда».

Но что насчет детей? Ведь они же не выводили деньги из общества? Дети всего лишь получали подарки от родителей.

По словам Коллегии, в такой ситуации потенциально возможны целых два основания для привлечения детей директора к ответственности.

Прежде всего договор дарения может быть мнимым. Если так, то «подаренное» имущество на самом деле осталось в собственности родителей и на него можно смело обращать взыскание. Но в данном случае кредитор неставил перед судом вопрос о действительности договоров дарения. «Процессуальный закон относит к прерогативе истца формулирование предмета и оснований иска», — наставительно отмечает Коллегия. Надо полагать, сказанное означает, что этот шанс кредитор упустил и суды не должны исследовать вопрос о действительности договоров дарения по своей инициативе.

(Здесь стоит напомнить, что вообще-то суд может применить последствия ничтожности — в том числе мнимости — сделки и по собственной инициативе, «если это необходимо для защиты публичных интересов» (п. 4 ст. 166 ГК РФ). Одна-

ко не очевидно, что данную сделку надлежит исследовать на предмет мнимости именно в процессе банкротства общества: ведь это же не сделка общества.)

Но даже если договор дарения действительный, дети тоже могут быть причинителями вреда:

«Суды не учли, что вред кредиторам может быть причинен не только доведением должника до банкротства, но и умышленными действиями, направленными на создание невозможности получения кредиторами полного исполнения за счет имущества контролирующих лиц, виновных в банкротстве должника, в том числе путем приобретения их имущества родственниками по действительным безвозмездным сделкам, не являющимся мнимыми, о вредоносной цели которых не мог не знать приобретатель».

При этом, по словам Коллегии, не имеет значения, было ли детям подарено имущество, приобретенное на выведенные из общества деньги или на честно заработанные. Ведь контролирующее лицо отвечает перед кредиторами *всем* своим имуществом.

Иначе говоря, если директор компании-банкрота дарит родственнику любое свое имущество с целью вывести его за пределы досягаемости для кредиторов компании-банкрота, а приобретатель знает (или «не может не знать») об этой «вредоносной цели», то директор самим дарением своего имущества причиняет вред конкурсной массе, а приобретатель признается сопричинителем вреда и, соответственно, отвечает за причиненный вред солидарно с директором.

Насколько можно понять из одной фразы Коллегии, ответственность детей ограничена стоимостью подарков, полученных ими от родителей:

«В этом случае возмещение причиненного кредиторам вреда ограничено по размеру стоимостью имущества, хотя и сменившего собственника, но, по сути, оставленного в семье...»

То есть, надо понимать, если, например, старший сын имеет собственоручно заработанный капитал, то на эти средства взыскание обратить нельзя. Можно лишь отобрать подарок родителей или его стоимость в денежном выражении. Это логично, если считать, что у одаряемых в такой ситуации собственный деликт и объем возмещения, находящийся в причинно-следственной связи с деликтом, у них не совпадает с объемом субсидиарной ответственности контролирующего лица. Впрочем, прочитают ли нижестоящие суды эту фразу именно так — большой вопрос.

Но действительно ли дети знали о вредоносной цели сделок? Вот в этом, по словам Коллегии, и надлежало разобраться нижестоящим судам, а они этого не сделали:

«Суды не проверили, стали ли [дети] реальными собственниками имущества, подаренного родителями, и преследовали ли они, получая имущество в дар, наряду с приобретением права собственности другую цель — освободить данное имущество

от обращения взыскания со стороны кредиторов их родителей по деликтным обязательствам».

Если дети такую цель преследовали, то они соучастники деликта и отвечают со-лидарно с родителями.

Но неужели можно всерьез говорить о сознательном участии в схеме пятнадцатилетнего ребенка? По мнению Коллегии, можно. Она ссылается на ст. 26 ГК, согласно которой дееспособность наступает с 14 лет; в той же статье есть и пункт об ответственности за причинение вреда.

Вопрос о том, совершили ли дети «умышленные действия, направленные на создание невозможности получения кредиторами общества «Альянс» исполнения за счет имущества» родителей, Коллегия характеризует как вопрос «о субъективной добросовестности детей».

Для его разрешения дело было направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию.

Предложенный Коллегией подход имеет во многом инновационный характер. Вопреки, казалось бы, букве закона, к ответственности в банкротстве компании привлекается не контролирующее должника лицо (директор компании), а его родственники. Каковы же предложенные Коллегией основания этого необычного шага?

Пожалуй, первую часть определения ВС можно признать как минимум справедливой в смысле конечного результата.

Суд установил, что Н.А. Кириенко (супруга директора) непосредственно участвовала в деятельности организаций, использованных должником для получения необоснованной налоговой выгоды: она осуществляла полномочия единоличного исполнительного органа общества «ЕВС» и была его руководителем, консультировала директора общества «СМУ-2» по вопросам налогообложения и бухгалтерского учета, работала в обществе «Строй Вест» в должности бухгалтера. Также Н.А. Кириенко являлась генеральным директором и единственным участником общества «Векша Плюс», на счета которого были перенаправлены скрытые должником от налогообложения денежные средства. Кроме того, она состояла в зарегистрированном браке с В.И. Самыловских, контролировавшим должника.

В части, касающейся жены директора, апелляционный суд признал доказанным контроль над компанией с ее стороны, в связи с чем и привлек ее к субсидиарной ответственности. Однако корректность этого подхода сомнительна, ведь вряд ли можно сказать, что жена директора имела «право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника» (как требует определение контролирующего лица (п. 1 ст. 61.10 Закона о банкротстве)).

Ощущая, видимо, шаткость аргументации нижестоящего суда, Коллегия предлагает иное обоснование для привлечения жены к субсидиарной ответственности. Таковым становится деликтная теория субсидиарной ответственности и взгляд на жену как на соучастника этого деликта (сопричинителя вреда) наряду с директором. В данном случае соучастие выражалось в активных действиях жены, являющихся частью реализованной директором жульнической схемы по выводу активов компании.

Надо понимать, по мысли Коллегии, соучастие директору в доведении до банкротства означает возможность привлечения такого соучастника к субсидиарной ответственности в банкротном процессе солидарно с директором, даже если соучастник не является контролирующим должника лицом.

Этот подход нельзя назвать бесспорным с точки зрения интерпретации буквы банкротного закона, но, пожалуй, результат получился в целом справедливым.

А вот в части привлечения детей ответчиков к ответственности возникает очень много вопросов.

Напомним, что в обоснование требований, предъявленных к детям, ФНС России сослалась на то, что в декабре 2017 г. В.И. Самыловских и Н.А. Кириенко безвозмездно передали принадлежащее им дорогостоящее имущество на основании договоров дарения своим детям. Более того, суды ВС делают обоснованную оговорку, что они согласны с тем, что несовершеннолетние дети не являлись контролирующими банкрота лицами, но вот дальше начинаются очень креативные измышления в стиле «всё для фронта, всё для победы» ФНС. Причем аргументы и доводы Коллегии смешались в сложную гремучую смесь, в которой совершенно непонятно, что является значимым и определяющим, а что попутно сказанным.

Коллегия пишет следующее:

«Вместе с тем изложенное не исключает возможность использования родителями личности детей в качестве инструмента для сокрытия принадлежащего родителям имущества от обращения на него взыскания по требованиям кредиторов о возмещении вреда, причиненного родителями данным кредиторам.

В частности, родители могут оформить переход права собственности на имущество к детям лишь для вида, без намерения создать соответствующие правовые последствия, совершив тем самым мнимую сделку».

Сказанное, конечно, сильно напоминает цитату из приговора по уголовному делу из области наркоторговли или торговли людьми. Но поскольку институт субординации аффилированных кредиторов тоже начался с отсылок к п. 2 ст. 170 ГК («хода нет — ходи с бубей»), то саму ссылку на мнимую сделку можно принять как аргумент.

Почему же, когда заявителем по делу является ФНС России, а не сирые и убогие, не юридически безграмотные граждане, Верховный Суд полагает возможным подсказывать, как надо защищать права?

Больше того, далее Коллегия говорит, что «даже если суд придет к выводу об отсутствии признаков мнимости у сделки, возможность применения мер ответственности не исключается (здесь и далее в цитатах курсив наш. — Ю.Т., С.Б.) на основании статьи 1064 ГК».

А тут сразу несколько вопросов к Коллегии.

1. Разве это (привлечение к ответственности на основании общей нормы о деликте) возможно в рамках того же заявления о привлечении к субсидиарной ответственности? Ведь в предыдущем абзаце сами судьи весьма справедливо указали, что «процессуальный закон относит к прерогативе истца формулирование предмета и оснований иска». Добавим, что это тем более верно, когда заявитель — ФНС России.
2. Какие «меры ответственности» могут быть применены к несовершеннолетним детям, которые, по мнению судей ВС, были лишь инструментом для сокрытия?
3. Какой размер ответственности в порядке ст. 1064 ГК может быть применен к лицам, которые ни в чем не виноваты, а были лишь одарены? Ведь если в деле Шеферов (об ответственности наследников) есть хотя бы прямая норма ГК РФ о том, что они отвечают в пределе полученного от наследодателя, то тут подобных правил нет.

Далее судьи ВС пишут так:

«Фактически, ФНС России просила взыскать с [детей] денежные средства как с причинителей вреда. Вред кредиторам может быть причинен не только доведением должника до банкротства, но и умышленными действиями, направленными на создание невозможности получения кредиторами полного исполнения за счет имущества контролирующих лиц, виновных в банкротстве должника, в том числе путем приобретения их имущества родственниками по действительным безвозмездным сделкам, о вредоносной цели которых не мог не знать приобретатель».

Во-первых, что значит «фактически»? ФНС России сформулировала свои требования в заявлении о привлечении к субсидиарной ответственности. Так как же она может *фактически* просить о взыскании ущерба по классическому деликтному основанию в отношении только детей? Скорее Коллегия таким элегантным образом пытается рассмотреть дело по самопридуманным (*sua sponte*) предмету и основанию, о которых ФНС не заявляла, но *фактически* просила взыскать, даже не догадываясь об этом.

Здесь следует отметить, что в принципе судебная практика допускает возможность переквалификации иска судом по своей инициативе². Однако нам представляется, что этот механизм предназначен для защиты интересов прежде всего плохо осведомленных в вопросах права сторон, таких как «обычные» физические лица и мелкие коммерсанты. Когда же речь идет о столь высококвалифицированном

² См.: п. 3 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010; п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

участнике спора, как ФНС, вряд ли судам стоит слишком активно сочинять за нее основания ее собственных требований.

Во-вторых, откуда берется объективное вменение детям знания о вредоносной цели дарения, хотя страницей выше суды сами высказали вполне мудрое и жизнеспособное суждение о «стремлении родителей оградить детей от негативной информации и повышенном уровне доверия детей своим родителям». Иначе говоря, если последнее верно, то как же можно вменить детям заведомое знание вредоносности дарения? И если в отношении взрослого ребенка 20 лет это кажется возможным, то второму, 15-летнему, ребенку вменить знание о порочном мотиве родителя затруднительно

Но все становится понятным, когда прочитываешь следующую сентенцию суда:

«При этом не имеет правового значения, какое именно имущество контролирующих лиц освобождается от притязаний кредиторов на основании подобной сделки — приобретенное за счет незаконно полученного дохода или иное, поскольку контролирующее лицо отвечает перед кредиторами всем своим имуществом, за исключением того, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание (статья 24 Гражданского кодекса). В этом случае возмещение причиненного кредиторам вреда ограничено по размеру стоимостью имущества, хотя и сменившего собственника, но, по сути, оставленного в семье (статья 1082 Гражданского кодекса)... поэтому обязательства контролирующих лиц и упомянутых родственников являются солидарными (ст. 1080 ГК)».

Таким образом, силою мысли судей появился новый правовой субъект банкротства — семья. Она, по-видимому, мыслится как некое квазиправовое лицо или совокупность имущества, которая отменяет раздельный способ существования физических лиц, наличие у них свободной отдельной от других воли, самостоятельности в реализации прав и обязанностей. Это означает исчезновение у этих лиц их имущественной обособленности и переход к режиму «всё вокруг семейное, всё вокруг ничье». То есть всё принадлежит кредитору, особенно если это ФНС России. Ссылка на ст. 1080 ГК, конечно, абсолютно нерелевантна, но по сравнению со сказанным выше это уже мелочи.

Поскольку Коллегия сочла принципиально возможным привлечение к ответственности и детей директора тоже, теоретически у данного вывода могло бы быть как минимум два альтернативных правовых основания.

На первый взгляд напрашивающееся прочтение такое, что основание привлечения к ответственности то же, что и для жены. Дети не являются контролирующими компанией лицами, но (предположительно) являются соучастниками деликта директора против компании, а потому их можно привлечь к субсидиарной ответственности в банкротстве солидарно с директором. Это основание выглядит еще более шатким, чем в случае жены: ведь дети не участвовали в схемах вывода активов из компании, а всего лишь получали подарки от родителей.

Ощущая, возможно, эту шаткость, Коллегия выражается очень осторожно. Если внимательно перечитать судебный акт, складывается впечатление, что Коллегия

придерживается несколько иной правовой теории. Согласно этому прочтению в части детей речь идет о *другом* деликте, отличном от доведения до банкротства. А именно о выводе активов не из имущественной массы компании, а из имущественной массы *родителей* с целью надуть *их* кредиторов, включая прежде всего компанию. Это не является доведением компании до банкротства, а потому не влечет субсидиарной ответственности в банкротстве компании. Но все же это означает причинение вреда компании (а при ее банкротстве — ее кредиторам), что приводит к «обычной» деликтной ответственности.

Какое же из этих двух прочтений определения Коллегии правильное?

С точки зрения чистой цивилистической теории второе прочтение представляет гораздо более убедительным, а то и единственно возможным. Действительно, и вывод активов из компании, и вывод активов из имущественной массы директора вредят компании, но все же это два совсем разных деликта и рассматривать их надо отдельно. При этом подходе вполне понятным становится и ограничение ответственности детей стоимостью имущества, подаренного им родителями (это и есть размер причиненного в данном деликте вреда), которое в терминах субсидиарной ответственности объяснить затруднительно.

Вполне возможно, что именно эту теорию держали в голове авторы мотивировочной части определения. Так, они ни разу не применяют термин «субсидиарная ответственность» по отношению к детям. По словам Коллегии, «фактически» ФНС просила взыскать с детей деньги «как с причинителей вреда». (Точнее, думается, было бы сказать, что и этот деликт совершают родители, а дети — сопричинители вреда по этому деликту, но не по доведению до банкротства.)

Но будет ли определение ВС понято именно таким образом нижестоящими судами? На этот счет есть большие сомнения.

Напомним, что речь в деле идет о заявлении ФНС о привлечении к субсидиарной ответственности директора, его жены и детей. ФНС обжалует частичный отказ от удовлетворения этого заявления. ВС удовлетворил жалобу. Соответственно, именно заявление о привлечении к субсидиарной ответственности детей директора вновь будет рассматривать суд первой инстанции на новом круге рассмотрения спора.

Для правильного разрешения спора Коллегия велела суду исследовать вопрос о субъективной добросовестности детей. Надо понимать, если они были субъективно недобросовестны, то заявление следует удовлетворить, т.е. привлечь детей к субсидиарной ответственности.

И если вдуматься, а к какой еще ответственности их может привлечь судья в процессе о банкротстве коммерческого общества? Ведь если это самостоятельный деликтный иск, как это следует из высоких цивилистических соображений, то компания (в лице конкурсного управляющего, а вовсе не ФНС) должна предъявить этот иск детям в отдельном процессе. И к тому же совсем в другом суде: дети — не предприниматели, и иск им следует предъявлять в суде общей юрисдикции. Однако в определении Коллегии об этом ни слова. Она в завершение своего вывода ука-

зала лишь, что нижестоящим судам необходимо рассмотреть вопрос о том, можно ли привлечь к ответственности детей за умышленные действия, направленные на создание невозможности получения кредиторами должника исполнения за счет имущества родителей.

Может ли быть такое, что авторы определения ВС просто не подумали об отсутствии у банкротного суда компетенции на рассмотрение деликтного иска компании к детям директора? Или же их мысль состояла именно в том, что этот иск, даже если он основан на самостоятельном деликте, для целей банкротного процесса следует переквалифицировать в привлечение детей к субсидиарной ответственности и рассматривать по соответствующим правилам?

Так или иначе, практически нет сомнений, что нижестоящие суды не будут особо вникать в цивилистические нюансы. Вряд ли банкротный судья откажется рассматривать требование к детям со ссылкой на то, что с деликтным иском надо идти в суд общей юрисдикции. Разумеется, он воспримет позицию Коллегии как руководство к действию. Суды отказались привлечь детей к субсидиарной ответственности; ВС сказал, что суды ошиблись; *ergo*, надо привлекать детей к субсидиарной ответственности. (Слава богу, только с 14 лет и в размере подаренного родителями имущества, но зато со всеми вытекающими последствиями вроде пожизненного характера долга.)

При любом прочтении позиция Коллегии в части детей чрезвычайно инновационна, чтобы не сказать революционна. Как привлечение к субсидиарной ответственности в банкротстве таких лиц, которые не доводили компанию до банкротства (первое прочтение), так и рассмотрение в банкротном процессе деликтного иска к лицу, не контролирующему компанию (второе прочтение), это новое слово в банкротном праве.

При втором варианте прочтения обращает на себя внимание такое новшество, как разрешение суду по собственной инициативе переквалифицировать заявление ФНС о привлечении к субсидиарной ответственности в деликтный иск от имени компании. Не говоря уже о такой радикальной новелле, как смена подсудности в отношении деликтного иска и, как следствие, лишение детей тех процессуальных гарантий, что им предоставляет ГПК (см., напр.: ст. 179 «Допрос несовершеннолетнего свидетеля»).

Как уже говорилось, похоже, скоро ничего не будет, кроме банкротства. А в банкротстве, наверное, не будет ничего, кроме субсидиарной ответственности. Ведь в современном банкротном процессе контролирующее должника лицо (КДЛ) — это «сверхсуперответчик».

На практике зачастую получается, что именно бывшие руководители отвечают по всем долгам компании-банкрота. Причем вне связи с доходами, которые они сами получали, будь то законные или незаконные доходы.

Субсидиарная ответственность подразумевает вину руководителя, но вина не обязательно означает, что он украл деньги у компании. Вполне возможно, что он просто был неосторожен и в результате совершил неразумную сделку (одобрил покупку каких-нибудь ценных бумаг, которые впоследствии обесценились, и т.п.). Если так, то и сам он на этом отнюдь не обогатился. Порой руководители, скажем, банка-банкрота, неосмотрительно одобравшие неудачную для банка сделку, привлекаются к субсидиарной ответственности в объемах, на несколько порядков превышающих сумму их заработка за всю жизнь.

Стоит напомнить, что даже собственное банкротство не спасет неудачливого руководителя от долга по субсидиарной ответственности: при банкротстве физического лица от этих обязательств банкрот не освобождается (п. 5 ст. 213.28 Закона о банкротстве). Долг на невообразимую сумму может остаться за бывшим руководителем на всю оставшуюся жизнь. Это вполне может означать едва ли не «гражданскую смерть» несчастного экс-руководителя. Он практически лишен возможности иметь в собственности имущество (на него может быть тут же обращено взыскание), выезжать за границу (приставы запретят из-за долгов), ему ни один банк не даст денег в кредит и т.п.

А теперь вспомним, что в рассмотренном нами деле к ответственности в банкротстве компании Коллегия разрешила привлечь в том числе и несовершеннолетнего ребенка директора. Как обсуждалось выше, есть все основания предполагать, что банкротный суд привлечет детей директора именно к субсидиарной ответственности, что бы ни думали об этом чистые цивилисты.

Так что же, все сказанное выше про «гражданскую смерть» — это и про детей руководителя тоже? Ребенок тоже всю жизнь не отмоется от долгов родителей?

Кажется, по мысли Коллегии — в определении это сказано как-то между делом, — размер ответственности ребенка ограничен стоимостью подарка от родителей КДЛ. Но и это не обязательно спасает ребенка от пожизненного долга за грехи родителей. Подарок папы мог быть впоследствии отчужден (например, опять же по указанию папы), а долг-то остался. Или, скажем, конкурсный управляющий компании мог продать изъятый у ребенка актив за полцены (остаток долга, можно предположить, остается за ребенком).

Поскольку речь о деликтной ответственности, а не о признании недействительной сделки дарения, выплата долга может производиться за счет любого имущества ребенка. Например, если подарка папы уже в собственности нет, можно продать с торгов квартиру, ранее подаренную ребенку дедушкой.

Можно предположить, что, принимая свое определение, судьи Коллегии не задумывались обо всех этих последствиях. Они решали конкретную задачу — с кого взыскать в бюджет недоплаченные обществом налоги. Что ж, задача решена, но что при этом стало с концепцией субсидиарной ответственности? О влиянии этого precedента на последующие дела судьи, похоже, не очень-то и задумывались.

Вообще зачастую складывается впечатление, что ВС выносит решения, предполагая, что мотивировку никто читать не будет. Спорные конструкции громоздятся

одна на другую, политico-правовые мотивы не разъясняются, термины не определяются. Главное — резолютивная часть, а правовые позиции — дело десятое.

Так, в данном деле Коллегия сформулировала правило, относящееся к приобретению имущества «родственниками» КДЛ и об имуществе «хотя и сменившем собственника, но оставленном в семье». При этом понятия «родственники» и «семья» не определяются.

Вряд ли Коллегия имела в виду ввести новый субъект субсидиарной ответственности — «семью» КДЛ. Но не поймут ли нижестоящие суды ее послание именно так? В том смысле, что концепция субсидиарной ответственности позволяет забрать в конкурсную массу все имущество «семьи»? С учетом неопределенности формулировок определения эти опасения не выглядят такими уж надуманными.

Резюмируя сказанное выше, можно заключить следующее.

Теоретическим основанием выводов Коллегии служит, по-видимому, деликтная теория ответственности директора в банкротстве компаний и взгляд на родственников директора как на сопричинителей вреда. В случае жены речь идет о соучастии в выводе активов из имущественной массы компании, а в случае детей — о соучастии в выводе активов из имущественной массы родителей.

Подобное «сопричинение» вреда может подразумевать активные действия, такие как деятельное участие в махинациях директора (случай жены). Но оно может выражаться и в простом получении подарка от директора, в том числе из законно заработанного последним имущества, если он тем самым пытается скрыть это имущество от кредиторов своей компании, а получатель имущества об этом знает (случай детей).

Тем самым пассивное знание о юридическом дефекте (субъективная недобросовестность), по сути, приравнивается к умышленному деликту, предусматривающему соответствующие меры ответственности.

Как результат этого подхода, в силу общих правил о деликтной ответственности к ответственности в банкротстве могут привлекаться в том числе и несовершеннолетние дети директора в возрасте от 14 лет (если ребенок знал, что папа подарил ему квартиру, чтобы ее кредиторы не отобрали). Другим логическим итогом является то, что у грудничка подарок родителей отобрать по этим основаниям невозможно, даже если родители сделали его исключительно с целью укрытия средств от кредиторов. Этот результат может показаться парадоксальным, но, видимо, из деликтной теории иного результата получить невозможно.

(Вместе с тем подарок в принципе можно отобрать и у грудничка, признав договор дарения недействительным по тем или иным основаниям, в том числе ввиду мнимости или как совершенного во вред кредиторам. Но тут возникают свои проблемы: например, неясно, допускается ли реституция по такой сделке у лица, которое

не подозревало о ее пороке. Впрочем, если исходить из аналогии с виндикацией, то при безвозмездном приобретении, видимо, можно. Еще один неочевидный вопрос: может ли ФНС в процессе о банкротстве компании оспорить сделку между директором компании и третьим лицом?)

Несомненно, все упомянутые выше инновации происходят от желания Коллегии срезать некоторые неудобные юридические углы.

Таким образом, поскольку Коллегия основывает ответственность детей, по всей видимости, на деликтной теории, пассивное знание пятнадцатилетнего ребенка о неблаговидном характере целей папы, сделавшего ему подарок, Коллегия готова признать виновным причинением ребенком вреда обществу-банкроту, влекущим ответственность ребенка в банкротстве компании, очень близкую по смыслу к субсидиарной.

Эта идея небесспорна даже в отношении взрослых. Так, например, по правилам о виндикации (откуда родом вся теория субъективной недобросовестности) знание о правовом дефекте влечет возможность лишения актива, но не деликтную ответственность недобросовестного приобретателя, т.е. не взыскание с него убытков истца.

Думается, что для привлечения именно к деликтной ответственности все же нужно нечто большее, чем пассивное знание: некоторая степень активного соучастия жулику. (В п. 2 ст. 174 ГК для обозначения такого активного соучастия, отличного от простой субъективной недобросовестности, используется термин «сговор».)

Что касается несовершеннолетних, то идея привлечения их к деликтной ответственности на столь шатких основаниях еще более спорная.

Очевидно, что в подавляющем большинстве случаев ребенок не в курсе темных делишек родителей. Это справедливо отмечает и сама Коллегия, но парирует этот аргумент тем, что родители могут использовать детей «в качестве инструмента для сокрытия принадлежащего родителям имущества». (Неужели Коллегия хочет сказать, что инструмент, при помощи которого совершен деликт, подлежит привлечению к деликтной ответственности?)

Деликтная теория подразумевает установление вины ответчика (в данном случае ребенка). Согласно позиции Коллегии, суд обязан проверить, «преследовали ли они [дети, включая несовершеннолетнего], получая имущество в дар, наряду с приобретением права собственности другую цель — освободить данное имущество от обращения взыскания со стороны кредиторов их родителей по деликтным обязательствам». Не совсем понятно, каким именно образом арбитражному суду, не особенно разбирающемуся в детской психологии, это делать?

Даже если ребенок что-то слышал о банкротстве компании и возникающих в связи с ним рисках для папиного имущества, вряд ли он достаточно осознает смысл ситуации, чтобы признать его самого виновным в правонарушении лишь за то, что папа подарил ему что-то, а он не отказался. Если так, то степень активного участия ребенка в деликте, как представляется, недостаточна для привлечения ребенка

к ответственности. Уж как минимум на истца стоило бы возложить бремя доказывания вины ребенка по какому-то повышенному стандарту доказывания. А лучше всего вообще отказаться от этой странной идеи.

Но не создаст ли отказ от теории деликтной ответственности членов семьи директора канал для сокрытия имущества жулика-директора путем переоформления этого имущества на членов семьи? Вовсе нет. В праве есть все необходимые инструменты для перекрытия этого канала.

Очевидный прямой путь (т.е. наиболее соответствующий букве закона) таков: привлечение директора к субсидиарной ответственности; если он не заплатит, то инициирование его банкротства; реализация доступной части общей совместной собственности супругов в ходе банкротства директора; оспаривание договоров дарения детям в ходе банкротства директора. Плюс к этому предъявление «обычного» деликтного иска жене-бухгалтеру; если она не заплатит, то инициирование ее банкротства; обращение взыскания на доступную часть общей совместной собственности супругов в ходе банкротства жены; оспаривание договоров дарения детям в ходе банкротства жены.

Путь прямой, но очень долгий и требующий недюжинных усилий от заинтересованных лиц. Чтобы облегчить жизнь кредитора, Коллегия предоставляет ему «процессуально-экономный» способ решения практически тех же самых задач в рамках одного заявления о привлечении к субсидиарной ответственности.

Любопытно, как часто подобные радикальные правовые инновации рождаются в делах, в которых заинтересованной стороной является государственный орган...

Можно несколько упростить задачу, оспаривая сделки, совершенные во вред кредиторам, вне рамок банкротной процедуры по признанной судебной практикой формуле «ст. 10 + ст. 168». Либо, как справедливо отмечает Коллегия, сделку можно признать недействительной по мотивам мнимости. Но в любом случае речь должна идти об оспаривании конкретной сделки дарения, а не об абсурдном привлечении несовершеннолетнего ребенка к ответственности в банкротстве папиной компании.

Вариант с ничтожностью сделки, помимо прочего, освобождает арбитражный суд от не свойственных ему экзерсисов в области детской психологии.

Правда, при мнимости сделки для признания ее недействительной, по-видимому, необходима субъективная недобросовестность получателя имущества (Пленум ВС сформулировал этот тезис только для притворных сделок³, но, вероятно, он справедлив и для мнимых.) Предположительно, по общему правилу то же верно и для

³ См.: п. 87 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

признания сделок недействительными по формуле «ст. 10 + ст. 168»⁴. Однако логично помыслить, что для безвозмездных сделок это правило действовать не должно⁵, т.е. дарение, совершенное для вывода активов из досягаемости кредиторов, можно признавать недействительным независимо от субъективной добросовестности одаряемого, в том числе ребенка.

Если так, то в случае оспаривания дарения намерения ребенка особого значения не имеют, важно лишь, что папа подарил ему имущество, чтобы надуть своих кредиторов. Кстати говоря, этот прямой подход дает кредиторам доступ к имуществу, подаренному и детям до 14 лет (включая грудничков). Для деликтных же исков такое имущество, представляется, недоступно.

Почему же ФНС не пошла по этому напрашивающемуся пути, а вместо этого заявила о субсидиарной ответственности членов семьи директора?

Мы этого не знаем. Может быть, путь показался слишком сложным; может, их юристы не слышали о формуле «ст. 10 + ст. 168»; может, срок давности пропустили; может, еще что-то. А вернее всего, что ФНС догадалась, что по закону с оспариванием сделки директора с его ребенком (так же как и с деликтным иском к ребенку) нужно идти не в процесс банкротства папиной компании, а совсем в другой суд, куда ей идти не хотелось. Так или иначе, изменить предмет иска и присудить вместо требуемых денег реституцию подаренного в натуре по своей инициативе суд не может.

Однако Коллегия, судя по всему, решила во что бы то ни стало помочь налоговому органу. Для чего избрела совершенно новую теорию ответственности членов семьи директора, в том числе несовершеннолетних, в банкротстве его компании.

С точки зрения нижестоящего суда, куда было возвращено дело, это означает, что при выявлении определенных Коллегией элементов (что ребенок преследовал цель сокрытия имущества, принимая его в дар) ребенка следует привлекать к субсидиарной ответственности вопреки букве закона. Кроме того, упоминание возможной мнимости сделки может быть воспринято как намек на то, что сделку можно признать недействительной несмотря на то, что такое требование не заявлялось.

Как представляется, Коллегия дала судам и участникам оборота ошибочный сигнал, причем выраженный довольно неконкретно. Она допустила смешение в рамках заявления о субсидиарной ответственности различных типов исков: исков о деликтных убытках и исков о признании сделок недействительными.

Коллегии, думается, следовало бы не отправлять дело в части детей на новый круг, а просто отказать в привлечении их к ответственности. (Уж во всяком слу-

⁴ См., напр.: определение ВС РФ от 26.11.2019 № 42-КГ19-4, 2-540/2018.

⁵ См., напр.: Карапетов А. Правовые позиции Верховного Суда РФ по сделкам, договорам и обязательствам за сентябрь — декабрь 2019 года: обзор и комментарий // Закон.ру. 2020. 20 янв. URL: https://zakon.ru/blog/2020/01/20/pravovye_pozicii_verhovnogo_suda_rf_po_sdelkam_dogovoram_i_obyazatelstvam_za_sentyabr_-_dekabr_2019_ (См. комментарий к указанному выше определению.)

чае, несовершеннолетнего. Деликтный иск к 20-летнему, может быть, и оправдан, но нужно ли его рассматривать именно в банкротном процессе — большой вопрос.) Можно даже было для ясности добавить, что заинтересованное лицо не лишено возможности предъявить иск на надлежащем основании, таком как оспаривание сделки дарения.

Ведь задачей высшего суда является все же не спасение ФНС от ошибок ее юристов, а внесение ясности в вопросы права.

Кому-то может показаться, что авторы хотят защитить недобросовестных лиц от справедливой ответственности и возмездия, но это, мягко говоря, не так. Мы лишь выступаем за то, чтобы интересы казны и прочие соображения эфемерной целесообразности и призрачной справедливости не ломали «через колено» правовые институты и механизмы, которые доказывали свою эффективность и целесообразность многие века и даже тысячелетия. Зачем столько креатива и полета творческой мысли, когда есть отработанные, простые, пусть и более трудоемкие и времязатратные для ФНС механизмы?

ФНС имеет все возможности защитить свои права путем признания недействительными сделок в банкротстве «Альянса» или в банкротстве родителей как физических лиц, а также иными законными способами, которые не требуют такого деформирования правовой материи в угоду удобства для ФНС.

Ибо сказано в Писании: «Кто сеет ветер, тот пожнет бурю».

References

- Karapetov A. Legal Positions of the Supreme Court of the Russian Federation on Transactions, Agreements and Obligations for September — December 2019: Review and Comment [Pravovye pozitsii Verkhovnogo Suda RF po sdelkam, dogovoram i obyazatelstvam za sentyabr — dekabr 2019 goda: obzor i kommentariy] Pravovye pozitsii Verkhovnogo Suda RF po sdelkam, dogovoram i obyazatelstvam za sentyabr — dekabr 2019 goda: obzor i kommentariy]. Available at: https://zakon.ru/blog/2020/01/20/pravovye_pozitci_verhovnogo_suda_rf_po_sdelkam_dogovoram_i_obyazatelstvam_za_sentyabr_-_dekanr_2019_ (Accessed 21 May 2020).

Information about authors

Yuliy Tay — Managing Partner at Bartolius Law Office, Professor of the Department of Public Law Disciplines, Faculty of Law, Higher School of Economics, PhD in Law (e-mail: tay@bartolius.com).

Sergey Budylin — Legal Advisor at Bartolius Law Office (e-mail: sergey.budylin@bartolius.com).

