

# Пленум ВС № 53 о субсидиарной ответственности. Как суды применяют его во времени

Вопрос пределов применения разъяснений ВС о субсидиарной ответственности контролирующих лиц к утратившим силу положениям Закона о банкротстве так и не был разрешен. Подходы к разрешению этого вопроса — в статье.



**Николай Покрышкин,**  
партнер фирмы  
«Кульков, Колотилов  
и партнеры»



**Дмитрий Глов,**  
юрист фирмы «Кульков,  
Колотилов и партнеры»,  
магистр частного права  
(РШЧП)

**В**ерховный суд окончательно сформировал позицию о недопустимости ретроспективного применения гл. III.2 Закона о банкротстве к действиям контролирующих лиц, совершенным до 30 июля 2017 года, если это ухудшает положение ответчика. Однако не решен более сложный вопрос: как применить к таким действиям положения постановления Пленума ВС от 21.12.2017 № 53 (далее — Постановление ВС № 53). Рассмотрим, какие подходы выработали суды.

## Применение разъяснений Постановления ВС № 53 к материальным и процессуальным нормам Закона о банкротстве

Постановление ВС № 53 разъяснило многие особенности привлечения контролирующих лиц к ответственности на основании норм гл. III.2 Закона о банкротстве. Однако ни в самом постановлении, ни в судебной практике нет четкого ответа на вопрос, каким образом и в какой части его разъяснения применимы к действиям, совершенным до вступления в силу гл. III.2 Закона о банкротстве (30.07.2017).

Даже самый прямой ответ экономколлегии ВС на данный вопрос оставляет значительный простор для дискуссий (определение

ВС от 30.09.2019 по делу № А41-87043/2015): «значительный объем разъяснений норм материального права», изложенных в Постановлении ВС № 53, «может быть применен и к статье 10 Закона о банкротстве». Какие конкретно разъяснения входят в этот объем, а какие нет? Как их разграничить?

Этот вопрос актуален в основном в отношении разъяснений Постановления ВС № 53 касательно материальных норм о субсидиарной ответственности Закона о банкротстве. А разъяснения процессуальных норм применимы ко всем заявлениям, поданным в суд после 1 июля 2017 года, вне зависимости от того, когда имели место вменяемые ответчику действия.

Например, к таким процессуальным разъяснениям относится п. 42 Постановления ВС № 53. Согласно данному пункту в случае приостановления производства по заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности судом апелляционной инстанции в резолютивной части постановления также указывается на направление вопросов о возобновлении производства по делу и об определении размера ответственности в суд первой инстанции. Аналогичным образом ретроактивно может быть применен п. 48, согласно которому голоса кредиторов, аффилированных с должником (или с лицом, привлеченным к ответственности), не учитываются при определении способа пополнения конкурсной массы и при утверждении порядка продажи требований.

Однако некоторое пространство для дискуссии в суде сохраняется и здесь, поскольку в отношении ряда норм гл. III.2 Закона о банкротстве актуален спор об их квалификации в качестве процессуальных или же материально-правовых.

Правовая неопределенность и отсутствие единой методики толкования вредны для оборота в целом, но могут сыграть на руку стороне конкретного спора, если она убедительно донесет до суда тот из подходов, который выгоден ей. Авторы статьи не претендуют на выработку абсолютной истины по данному вопросу, но предлагают обзор подходов, которые по ситуации могут быть использованы сторонами конкретных споров.

## Три подхода судебной практики к применению разъяснений ВС

### Подход 1. Никакие разъяснения не применимы.

Разъяснения Постановления ВС № 53 в принципе неприменимы к спорам о привлечении к субсидиарной ответственности, если эти споры возникли в связи с событиями, имевшими место до вступления в силу гл. III.2 Закона о банкротстве и названного постановления<sup>1</sup>.

### Что почитать

**Н. Покрышкин, Д. Глоов**

Спор о привлечении лица к субсидиарной ответственности. Как суды применяют редакции закона  
АП. 2019. № 9

<sup>1</sup> постановление 9ААС от 21.03.2019 по делу № А40-61523/10

Этот подход слабо обоснован. Он не учитывает, что многие правовые позиции Постановления ВС № 53 были ранее сформулированы в актах ВАС и ВС по конкретным делам, в связи с чем они применялись и до 2017 года.

Например, позицию о допустимости применения положений гл. 25 и 59 ГК в делах о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности ВАС сформулировал еще в 2012 году<sup>2</sup>. Аналогично положение п. 18 Постановления ВС № 53 о том, что контролирующее лицо нельзя привлечь к ответственности, если его действия не выходили за пределы обычного риска, лишь развивает идею абз. 2 п. 1 постановления Пленума ВАС от 30.07.2013 № 62 (далее — Постановление ВАС № 62).

Учитывая определение ВС № 305-ЭС19-10079, едва ли суды поддержат данный подход в будущем.

### Подход 2. Все разъяснения применимы.

Разъяснения Постановления ВС № 53 применимы ко всем спорам о привлечении к субсидиарной ответственности, вне зависимости от времени возникновения оснований для подачи соответствующего требования<sup>3</sup>.

В данном блоке практики суды не погружаются в анализ того, какие из пунктов Постановления ВС № 53 применимы, и делают лишь общую ссылку на его применимость.

Полагаем, что данный подход также не заслуживает поддержки, ведь он может привести к ретроспективному применению судом разъяснений, сформулированных для норм гл. III.2, которые не имели текстуальных аналогов в ст. 10 Закона о банкротстве.

### Подход 3. Некоторые из разъяснений применимы.

Разъяснения Постановления ВС № 53 применимы к правоотношениям, возникшим до его принятия, постольку, поскольку не противоречат существу ранее действовавшей редакции ст. 10 Закона о банкротстве<sup>4</sup>.

ВС поддержал данный подход и указал, что с обратной силой может применяться «значительный объем разъяснений норм материального права». При этом ВС воздержался от указания конкретных критериев, позволяющих определить, какие именно из разъяснений подлежат применению.

Вместо этого ВС сделал осторожный вывод, что предусмотренное в ст. 10 Закона о банкротстве (в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ) основание для привлечения к ответственности как «признание должника несостоятельным вследствие поведения контролирующих лиц по существу мало чем отличается» от содержащегося в ст. 61.11 Закона о банкротстве основания в виде

<sup>2</sup> постановление Президиума ВАС от 06.11.2012 № 9127/12

<sup>3</sup> постановления АС Московского округа от 30.10.2018 по делу № А40-90155/2016, от 11.07.2018 по делу № А40-20069/2014

<sup>4</sup> постановления АС Уральского округа от 04.03.2019 по делу № А50-5545/2015, АС Московского округа от 04.06.2019 по делу № А40-34932/2013



## Разъяснение Постановления ВС № 53 не должно ухудшать положение ответчика по сравнению с нормами ст. 10 Закона о банкротстве

невозможности полного погашения требований кредитора вследствие действий контролирурующих лиц<sup>5</sup>.

Главная сложность — определить, какие именно положения Постановления ВС № 53 применимы, а какие нет.

<sup>5</sup> определение ВС от 30.09.2019 по делу № А41-87043/2015

### Как определить, имеет ли ретроспективный эффект конкретный пункт Постановления ВС № 53

Ответ на этот вопрос тесно связан с вопросом о (не)нормотворческой функции ВС.

Если признать, что ВС не просто разъясняет смысл написанного в законе, изначально заложенный в текст нормы, а де-факто творит новые правовые нормы под видом разъяснений (посредством формирования новой, ранее не встречавшейся на практике правовой позиции), то очевидно, что его правовые позиции должны действовать лишь на будущее время. Например, ранее ВАС делал прямую оговорку, что новые правовые позиции должны применяться лишь на будущее время «в целях соблюдения принципа правовой определенности и во избежание нарушения разумных ожиданий участников гражданского оборота»<sup>6</sup>.

Иной подход подорвал бы ожидания участников оборота, для которых новое разъяснение может быть не только неочевидным, но и в принципе непредсказуемым.

По такой логике если позиция была сформирована в постановлении Пленума ВС либо в акте ВС или ВАС по конкретному делу, то с этого момента она может применяться в будущих спорах<sup>7</sup>.

Данный подход является доктринально корректным, но едва ли будет положительно воспринят при рассмотрении конкретных споров на практике, поскольку суды в целом придерживаются позиции, что ВС не осуществляет правотворчество. Поэтому далее мы подробнее рассмотрим подходы к ретроспективному применению разъяснений Пленума ВС с учетом презумпции, что ВС лишь толкует содержание норм закона, а не создает новые нормы.

<sup>6</sup> п. 11 постановления Пленума ВАС от 14.03.2014 № 17

<sup>7</sup> постановления АС Московского округа от 13.08.2019 по делу № А40-150957/2018, от 05.08.2019 по делу № А40-119692/2018)

1. Применение положения Постановления ВС № 53, разъясняющего смысл нормы гл. III.2 Закона о банкротстве, которая не была предусмотрена ни в ранее действовавшей редакции ст. 10 Закона о банкротстве, ни в практике ВАС и ВС, сложившейся до 2017 года.

Очевидна недопустимость применения этих разъяснений с обратной силой. Приведем несколько примеров.

В п. 17 Постановления ВС № 53 приведены разъяснения к подп. 2 п. 12 ст. 61.11 Закона о банкротстве (субсидиарная ответственность за действия, не приведшие к банкротству, но существенно ухудшившие финансовое положение должника). В связи с тем, что в ст. 10 Закона о банкротстве отсутствовала аналогичная норма, соответствующее разъяснение не может применяться с обратной силой<sup>8</sup>.

Аналогично нельзя допускать применение абз. 1 п. 13 Постановления ВС № 53, который разъяснил порядок привлечения к субсидиарной ответственности контролирующего лица, не исполнившего обязанность по созыву, подготовке и проведению заседания коллегиального органа по вопросу подачи заявления о банкротстве должника, так как до 30 июля 2017 года ответственность за неподачу заявления нес только руководитель.

**2.** Применение разъяснений Постановления ВС № 53 к положению ранее действовавшей редакции ст. 10 Закона о банкротстве, которое в полном объеме перенесено в гл. III.2 Закона о банкротстве и не претерпело изменений.

В этом случае ретроспективное применение разъяснений Постановления ВС № 53 должно допускаться.

В конкретном судебном процессе может возникнуть вопрос: а необходимо ли для такого ретроспективного применения доказать, что еще до Постановления ВС № 53 уже существовала судебная практика толкования данного положения закона, ранее отраженного в ст. 10 Закона о банкротстве? Например, позиция в абз. 5 п. 24 Постановления ВС № 53 о том, что презумпции, связанные с непередачей, сокрытием или искажением документации должника, могут быть опровергнуты, если будет доказано, что ответственное лицо приняло «все необходимые меры по исполнению обязанности по ведению, хранению и передаче документации», ранее была изложена в определении ВС от 16.10.2017 по делу № А33-17721/2013.

Вопрос дискуссионный, особенно если усиливать позицию ответчика ссылками на недопустимость ретроспективного ухудшения его положения. Но с большой вероятностью суд поддержит позицию о том, что не требуется доказывать наличие такой практики: если формулировка положения закона не изменилась (а позиции Постановления ВС № 53 — лишь толкование, но не норма), то не важно, когда впервые суд дал разъяснение нормы.

**3.** Применение положений Постановления ВС № 53 к нормам, которые были предусмотрены в ст. 10 Закона о банкротстве, но при их переносе в гл. III.2 изменилась сфера их применения.

<sup>8</sup> постановление 8ААС от 01.07.2019 по делу № А75-13199/2014

Однозначного ответа нет. В качестве примера можно привести п. 20 Постановления ВС № 53: контролирующим лицам за их действия можно предъявлять требования как о субсидиарной ответственности, так и о взыскании убытков. Ранее действовали как ст. 53.1 ГК, так и нормы о субсидиарной ответственности (ст. 10 и в настоящее время ст. 61.11 Закона о банкротстве). Однако концепция, что действия контролирующих лиц могут быть основанием ответственности одновременно по двум этим составам, напрямую не следовала из закона и на практике не встречалась. Следовательно, ВС хоть и толкует расширительно нормы, действовавшие до вступления в силу гл. III.2 Закона о банкротстве, но при этом в целом не формирует новую правовую позицию. Нельзя сделать однозначный вывод о невозможности такого иска в прошлом.

Очевидно, что для подобных случаев затруднительно предложить некое единообразное решение, которое позволит однозначно ответить на вопрос о необходимости применения или неприменения положений Постановления ВС № 53. Для разрешения этой проблемы можно предложить следующие подходы.

### **Тест на явное противоречие существу нормы ст. 10 Закона о банкротстве**

Данный тест, воспринятый практикой окружных судов, предполагает, что разъяснения Постановления ВС № 53 можно применить при толковании ст. 10 Закона о банкротстве при условии, что они не противоречат существу данной статьи в применяемой редакции<sup>9</sup>.

Суды умалчивают, что понимается под «существом» ст. 10 Закона о банкротстве, которому не должны противоречить разъяснения Постановления ВС № 53. Полагаем, что под этим критерием должны пониматься цели регулирования ст. 10 Закона о банкротстве (по аналогии с подходом ВС к критерию существования законодательного регулирования)<sup>10</sup>. Из этого следует несовершенство данного подхода, поскольку в его основе лежит субъективный критерий существенности; соответственно, результаты его применения могут быть непредсказуемы как минимум до тех пор, пока практика не выработает более строгие критерии его применения. Данный тест развязывает руки обеим сторонам в отношении доказывания того, что являлось «существом» нормы.

### **Тест на ухудшение положения лица, привлекаемого к ответственности**

В качестве потенциального ориентира можно по аналогии использовать принцип, не допускающий применения с обратной силой закона, устанавливающего или отягчающего ответственность

<sup>9</sup> постановления АС Уральского округа от 04.03.2019 по делу № А50-5545/2015,

АС Московского округа от 30.05.2019 по делу № А40-151891/2014, от 04.06.2019 по делу № А40-34932/2013

<sup>10</sup> п. 74 постановления Пленума ВС от 23.06.2015 № 25

11 постановление АС  
Центрального округа  
от 10.12.2018 по делу  
№ А14-14356/2014

(ст. 54 Конституции). Преимущество подхода заключается в том, что суды используют его для разрешения споров о допустимости применения гл. III.2 Закона о банкротстве с обратной силой<sup>11</sup>.

При применении данного подхода необходимо проверить, повлечет ли за собой применение конкретного положения Постановления ВС № 53 ухудшение положения лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, по сравнению с вариантом, если бы такое положение Постановления ВС № 53 не применялось и суд ориентировался только на ранее сформированную судебную практику толкования ст. 10 Закона о банкротстве. Если применение повлечет ухудшение положения ответчика, то оно недопустимо.

Важно учитывать, что не все нормы гл. III.2 Закона о банкротстве ухудшают положение контролирующих лиц в сравнении с ранее действовавшей редакцией ст. 10 Закона о банкротстве. Например, ч. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве предусмотрела возможность освобождения номинальных контролирующих лиц от ответственности, если предоставленные ими сведения позволят установить фактических контролирующих лиц или обнаружить сокрытое имущество. Очевидно, что эта норма закона улучшает положение контролирующих лиц, и поэтому, с учетом критерия «неухудшения положения ответчика», ретроактивно может быть применена как данная норма закона, так и разъясняющий ее абз. 3 п. 6 Постановления ВС № 53.

**Вывод.** Относительно просто решить вопрос о применении конкретного положения Постановления ВС № 53, если истолковывается очевидно материальная норма гл. III.2, которая ни в каком виде не входила в ст. 10 Закона о банкротстве (толкование ВС неприменимо), либо если толкуемая очевидно материальная норма гл. III.2 точно воспроизвела ранее действовавшее положение ст. 10 Закона о банкротстве (толкование ВС применимо).

В остальных случаях у сторон спора остается пространство для маневра и дискуссии как минимум о следующем:

- является ли толкуемая норма Закона о банкротстве процессуальной или материальной;
- насколько изменилось «существо» материальной нормы при ее переносе из ст. 10 в гл. III.2 Закона о банкротстве;
- противоречит ли толкование в Постановлении ВС № 53 «существу» ранее действовавшего материального положения ст. 10 Закона о банкротстве;
- ухудшает ли положение контролирующего лица применение гл. III.2 и соответствующего толкования в Постановлении ВС № 53 по сравнению с применением ранее действовавшей редакции ст. 10 Закона о банкротстве ●

## Юрист компании Всероссийская правовая премия

ДЛЯ ТЕХ, КТО НЕ ПОНАСЛЫШКЕ  
ЗНАЕТ, ЧТО ТАКОЕ ПРАВОВАЯ  
БЕЗОПАСНОСТЬ КОМПАНИИ

### Почему важно участвовать

Это премия для практикующих юристов, для настоящих профессионалов. Для тех, кто не боится брать на себя ответственность за решения, предвидя и предотвращая их негативные правовые последствия. Для тех, кто лучше других видит разницу между нормой права и практикой его применения.

А еще потому, что «тщеславие — наш самый любимый грех» ©

35 776  
ЮРИСТОВ ПРИНЯЛИ УЧАСТИЕ  
ЗА 10 ЛЕТ СУЩЕСТВОВАНИЯ  
ПРЕМИИ

Зарегистрируйтесь на сайте

**PREMIA.LAW.RU**

Реклама

ЖУРНАЛ ИЗДАЕТ **«АКТИОН»** Право

# АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА *для юристов*

## №12

ДЕКАБРЬ '2019

ЭЛЕКТРОННАЯ ВЕРСИЯ: [e.arbitr-praktika.ru](http://e.arbitr-praktika.ru)

“

Гарантию  
в исходе спора дает  
только мошенник

Павел Астахов  
→ 102

**14** Восемь ошибок при подготовке документов в суд. Рекомендации для сторон

**50** Восемь дел Верховного суда. Как они изменили практику в 2019 году

**90** Объективное банкротство. Как определить его наступление

САЙТ ЖУРНАЛА: [arbitr-praktika.ru](http://arbitr-praktika.ru)

АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА для юристов №12 '2019