

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

от 6 августа 2018 года № 308-ЭС17-6757 (2, 3)

г. Москва

Дело № А22-941/2006

Резолютивная часть определения объявлена 30 июля 2018 года.
Полный текст определения изготовлен 6 августа 2018 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Букиной И.А.,
судей Разумова И.В. и Самуйлова С.В. –

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Эйч-эс-би-си Банк (РР)» (далее – банк) и конкурсного управляющего Ноготкова Кирилла Олеговича на определение Арбитражного суда Республики Калмыкия от 04.08.2017 (судья Садваев Б.Б.), постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2017 (судьи Сомов Е.Г., Бейтуганов З.А. и Макарова Н.В.) и постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.11.2017 (судьи Денека И.М., Калашникова М.Г. и Мацко Ю.В.) по делу № А22-941/2006 о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «Дальняя Степь» (далее – должник).

В судебном заседании приняли участие конкурсный управляющий должником Ноготков К.О., а также представители:

банка – Авакян С.А. по доверенности от 22.03.2018, Архипов Д.А., Буйко О.И., Нуртдинов Р.Г. и Норенко В.Н. по доверенностям от 15.03.2018;

HSBC Management (Guernsey) Limited (о. Гернси, далее – компания HSBC Management) – Норенко В.Н. по доверенности от 21.06.2018;

конкурсного управляющего – Топузис Д.Д. по доверенности от 04.02.2018;

Федеральной налоговой службы – Денискин А.В. по доверенности от 22.03.2018, Рудакова Л.И. по доверенности от 25.10.2017 и Степанов О.С. по доверенности от 21.02.2018.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Букиной И.А. и объяснения участвующих в деле лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

У С Т А Н О В И Л А:

в рамках дела о банкротстве должника конкурсный управляющий обратился с заявлением о привлечении банка и компании HSBC Management к субсидиарной ответственности в размере 1 826 854 262,72 руб., 255 500 долларов США и 1 807 038,77 фунтов стерлингов Соединенного королевства Великобритании.

Определением суда первой инстанции от 04.08.2017, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 03.10.2017, банк и компания HSBC Management солидарно привлечены к субсидиарной ответственности на сумму 1 254 205 364,88 руб., 255 500 долларов США и 1 807 038,77 фунтов стерлингов Соединенного королевства Великобритании по официальному курсу, установленному Банком России на дату вынесения судебного акта.

Постановлением суда округа от 24.11.2017 названные судебные акты отменены в части взыскания 1 179 205,80 руб., 255 500 долларов США и 1 807 038,77 фунтов стерлингов Соединенного королевства Великобритании (суммы, составляющие размер текущих расходов на проведение процедуры). В указанной части в удовлетворении заявленных требований отказано. В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Конкурсный управляющий и банк обратились в Верховный Суд Российской Федерации с кассационными жалобами, банк просил отменить все судебные акты и отказать в удовлетворении требований к ответчикам, а конкурсный управляющий просил отменить постановление суда округа и оставить в силе судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 28.02.2018 (судья Букина И.А.) кассационные жалобы вместе с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Судебной

коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В отзывах и пояснениях банк возражал против удовлетворения жалобы конкурсного управляющего, который, в свою очередь, возражал против удовлетворения жалобы банка.

В отзывах на кассационные жалобы заявителей уполномоченный орган поддержал позицию конкурсного управляющего.

В судебном заседании представители банка, компании HSBC Management и конкурсный управляющий заявили ходатайство об утверждении мирового соглашения по обособленному спору. Уполномоченный орган (единственный кредитор) не возражал против утверждения данного соглашения, при этом не выразив волю на участие в нем в качестве стороны.

Рассмотрев названное ходатайство, судебная коллегия пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 139 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации мировое соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии арбитражного процесса. При заключении такого соглашения его стороны свободны в согласовании любых условий, в том числе тех, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства (абзац второй пункта 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» (далее – постановление № 50)). Фактически это означает, что в мировом соглашении стороны вправе предусмотреть положения, которые, в частности, выходят за пределы исковых требований.

Учитывая, что в обязанности суда входит проверка соответствия данной сделки требованиям закона и отсутствия нарушений прав и законных интересов других лиц (часть 3 статьи 139 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункт 14 постановления № 50), если стороны договорились о подобных выходящих за пределы иска условиях, суд вправе обязать их раскрыть мотивы (в том числе юридические и экономические) включения в соглашение дополнительного содержания.

В обратном случае при отказе сторон от раскрытия собственных намерений становится невозможной проверка соглашения на соответствие требованиям закона и отсутствие нарушений прав и законных интересов других лиц.

Равным образом невозможна такая проверка и при нарушении сторонами обязанности согласовывать только четкие, ясные и определенные условия (абзац третий пункта 13 постановления № 50).

В пункте 2 представленного на утверждение мирового соглашения стороны договорились, что не будут оспаривать

обстоятельства, установленные арбитражными судами при рассмотрении настоящего обособленного спора.

На вопрос суда, означает ли это, что стороны признают установленные по делу обстоятельства, представитель банка в судебном заседании ответил отрицательно.

Учитывая неопределенность данного пункта, суд просил стороны раскрыть реальные цели, которые ими преследовались при его включении в текст соглашения. Однако представители банка и конкурсный управляющий фактически от этого уклонились. Представитель компании HSBC Management отказался в принципе давать любые пояснения как по содержанию соглашения, так и по обстоятельствам настоящего спора, сославшись на пожелания доверителя.

Судебная коллегия расценивает такое поведение представителей как недобросовестную реализацию процессуальных прав. Лица, желающие воспользоваться примирительными механизмами в государственном суде, должны вести себя по отношению к суду открыто и честно, в том числе раскрывая запрашиваемую судом информацию. Отказ или уклонение от подобной модели поведения не может не породить сомнений в добросовестности и законности намерений участников процесса, в связи с чем предоставляет суду право отказать в утверждении результата реализации примирительной процедуры.

Учитывая нежелание сторон разъяснить содержание пункта 2 соглашения, судебная коллегия приходит к следующему выводу. Последствием утверждения мирового соглашения являлись бы отмена судебных актов нижестоящих инстанций и прекращение производства по обособленному спору, что влекло бы лишение преюдициального характера выводов судов по делу, в том числе касающихся статуса ответчиков как контролирующих должника лиц и т.д.

Принимая во внимание, что по соглашению (пункт 1) предусмотрена выплата банком должнику дополнительно (помимо уже взысканных 1,253 млрд. руб.) еще 409 млн. руб., что превышает потенциальные наиболее негативные для банка последствия от рассмотрения спора в Верховном Суде Российской Федерации (в виде возможного удовлетворения жалобы конкурсного управляющего и оставления в силе судебных актов первой и апелляционной инстанций), и стороны не пояснили должным образом наличие экономической целесообразности в таком поведении, судебная коллегия полагает, что действительной целью ответчиков являлась отмена преюдициального характера выводов судов по настоящему делу.

С экономической точки зрения банк фактически приобретал отмену преюдиции, перечисляя в конкурсную массу дополнительную денежную сумму. Однако такое поведение не может быть признано

соответствующим целям и задачам как примирительных процедур, в частности, так и гражданского судопроизводства, в целом. Недопустимы ситуации, при которых стороны посредством внешне законных юридических механизмов (процессуальных уловок) манипулируют судом для реализации своих сомнительных намерений.

Кроме того, судебная коллегия обращает внимание на пункт 7 мирового соглашения, в котором стороны предусмотрели, что компания HSBC Management, подписывая данное соглашение, не признает юрисдикцию российских судов в отношении каких-либо иных дел/споров, каким-либо образом связанных с настоящим делом.

Согласно действующему процессуальному законодательству у иностранного лица на самом деле есть право возражать в отношении компетенции российского государственного суда (например, пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»). Однако такое возражение должно быть сделано при рассмотрении конкретного дела, а не в абстрактной форме на будущее в рамках иного процесса.

Мировое соглашение утверждается судом посредством вынесения судебного акта в форме определения, то есть вступает в законную силу и приобретает свойство общеобязательности (статья 16 и часть 5 статьи 141 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Утверждение соглашения с подобным условием привело бы фактически к одобрению Верховным Судом Российской Федерации нераспространения компетенции российских судов на компанию по иным делам, связанным с настоящим, что, безусловно, не соответствует закону, выходит за рамки компетенции коллегии судей по настоящему обособленному спору и потому сделано быть не может.

В состоявшихся по делу заседаниях судебная коллегия обращала внимание сторон на необходимость доработки пункта 7 проекта соглашения и приведения его в соответствие с законодательством. Однако, не изменив содержание данного пункта, стороны явно выразили свою волю, продемонстрировав нежелание подписывать соглашение в отсутствие названного условия. При этом суд, рассматривая вопрос об утверждении мирового соглашения, не вправе утверждать такое соглашение в части, изменять или исключать из него какие-либо условия, согласованные сторонами (пункт 16 постановления № 50). На вопрос же суда о целях включения в соглашение пункта 7, представитель компании HSBC Management также отказался давать пояснения, сославшись на волю доверителя.

Помимо сказанного выше о недопустимости игнорировать требования суда о раскрытии информации, необходимо отметить, что, испрашивая у российского суда утверждение мирового соглашения,

компания в то же самое время заявляет о непризнании компетенции российских судов по связанным делам, в связи с чем формулировка пункта 7 не может не вызывать разумных сомнений в наличии у компании HSBC Management уважения к суду в настоящем случае, а также свидетельствует о непоследовательности процессуального поведения данной компании в российской юрисдикции.

Согласно части 6 статьи 141 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.

В рассматриваемом случае совокупность приведенных обстоятельств указывает на противоречие условий мирового соглашения действующему процессуальному законодательству, нарушение его сторонами обязанности добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами (часть 2 статьи 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), в связи с чем оно не может быть утверждено.

По существу спора представители банка в судебном заседании поддержали доводы своей кассационной жалобы и просили отменить все судебные акты и отказать в удовлетворении требований к ответчикам, а конкурсный управляющий, его представитель и представители уполномоченного органа просили отменить постановление суда округа и оставить в силе судебные акты судов первой и апелляционной инстанций. Представитель компании HSBC Management свое отношение к кассационным жалобам не выразил.

Проверив материалы дела, обсудив доводы, изложенные в кассационных жалобах и отзывах на них, выслушав представителей участвующих в деле лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации считает, что постановление суда округа подлежит оставлению без изменения по следующим основаниям.

Фактические обстоятельства обособленного спора, установленные судами, таковы.

ООО «Дальняя степь» создано решением компании Cerasus Investment Limited в 1998 году. Должник являлся одной из нескольких дочерних компаний Фонда Эрмитаж (остров Гернси), который производил инвестиции на территории Российской Федерации. Основная функция ООО «Дальняя степь» состояла в том, что общество должно было выступать в качестве средства, с помощью которого Фонд Эрмитаж владел акциями ПАО «Газпром» и акциями других российских предприятий.

Руководство Фондом осуществляла компания HSBC Management.

Из указанного суды сделали вывод, что как Фонд, так и компания HSBC Management фактически контролировали ООО «Дальняя степь» и все его активы.

Кроме того, суды установили, что оба названных контролирующих лица принадлежали к международной группе HSBC, в состав которой входит также и банк.

Согласно внутренним правилам Фонда наличные средства, находящиеся в его собственности (в том числе в собственности дочерних компаний), могут накапливаться и депонироваться только в банке, входящем в группу HSBC. На момент осуществления должником своей деятельности на территории Российской Федерации из названной группы действовал только банк (ответчик), на счетах которого должник и размещал свои денежные средства.

Суды отметили, что банк в силу своей принадлежности к группе также являлся контролирующим должника лицом, имея возможность осуществлять прямой контроль, скрытый на первый взгляд ввиду отсутствия прямых корпоративных связей.

Кроме того, суды сделали вывод, что факт контроля должника со стороны ответчиков подтверждается вступившим в законную силу приговором Элистинского городского суда Республики Калмыкии от 06.04.2017 по делу № 1-10/2017 (часть 4 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В период с 14.12.2004 по 31.03.2005 банком было совершено 14 банковских операций по списанию денежных средств со счета должника (№ 40702810500001100013) на общую сумму 1 826 854 262,72 руб.

Во вступившем в законную силу определении от 07.09.2016 по настоящему делу установлено, что платежные поручения не были надлежащим образом оформлены со стороны должника ввиду того, что на них отсутствовала подпись единоличного исполнительного органа ООО «Дальняя степь» и (или) печать юридического лица.

Решением суда первой инстанции от 09.06.2007 по настоящему делу ООО «Дальняя степь» признано несостоятельным по упрощенной процедуре банкротства отсутствующего должника, открыто конкурсное производство, конкурсным управляющим утвержден Долженко А.Н. На дату вынесения решения у должника был только один кредитор – уполномоченный орган с реестровыми требованиями на сумму 1 253 026 150,08 руб.

Определением суда от 22.10.2007 конкурсное производство завершено, требования кредиторов должника, неудовлетворенные по причине недостаточности имущества, признаны погашенными.

Уполномоченный орган обратился с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам определения от 22.10.2007 о завершении конкурсного производства.

Определением от 09.09.2015 заявление уполномоченного органа удовлетворено: определение от 22.10.2007 о завершении конкурсного производства отменено. Срок конкурсного производства продлен. Впоследствии конкурсным управляющим утвержден Ноготков К.О.

Полагая, что банкротство должника вызвано действиями банка и компании как контролирующих лиц, конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении ответчиков к субсидиарной ответственности.

Разрешая спор, суды первой и апелляционной инстанций, сославшись на положения статьи 10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции как до, так и после вступления в силу Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ), статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции до вступления в силу Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ), пришли к выводу, что ответчики как контролирующие лица действовали в ущерб интересам как самого должника, так и его кредиторов, чем довели ООО «Дальняя степь» до банкротства.

В частности, суды отметили, что банк и компания HSBC Management в силу своего статуса не могли не знать о наличии у должника значительного объема обязательств перед налоговым органом, однако несмотря на это осуществили действия, направленные на вывод всех наличных средств со счета должника. Если бы эти действия не были совершены ответчиками, денежных средств было бы достаточно для погашения долга по обязательным платежам.

При этом судами отклонено возражение банка о пропуске конкурсным управляющим Ноготковым К.О. срока исковой давности по заявленным требованиям. Как указали суды, упомянутым выше приговором прежний конкурсный управляющий Долженко А.Н. (осуществлявший полномочия до вынесения определения о завершении процедуры от 22.10.2007; уголовное дело в отношении него и послужило основанием для возобновления дела о несостоятельности должника) осужден за пособничество в преднамеренном банкротстве (часть 5 статьи 33 и статья 196 Уголовного кодекса Российской Федерации). В частности, объективную сторону преступления составило бездействие, выразившееся в непринятии необходимых мер по привлечению контролирующих лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

Соответственно, суды пришли к выводу, что исковая давность подлежит исчислению с момента получения новым конкурсным управляющим Ноготковым К.О. сведений о совершении спорных банковских операций (письмо банка от 15.01.2016 № 1-810/52) и не является пропущенной.

Учитывая изложенное, суды сочли, что требование о привлечении ответчиков к субсидиарной ответственности подлежит частичному удовлетворению в пределах причиненного кредиторам вреда, а именно: на сумму всех реестровых и текущих требований.

Суд округа, соглашаясь с нижестоящими инстанциями о наличии оснований для привлечения ответчиков к субсидиарной

ответственности, счел, что суды ошибочно удовлетворили требования в части текущих платежей.

Так, суд округа отметил, что в объем субсидиарной ответственности текущие обязательства включены только Федеральным законом от 28.06.2013 № 134-ФЗ, который в рассматриваемом случае неприменим, поскольку обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения ответчиков к ответственности, имели место до вступления в силу данного закона (списание денежных средств совершено с 14.12.2004 по 31.03.2005).

При таких условиях суд округа снизил размер ответственности ответчиков на сумму текущих требований.

Судебная коллегия признает выводы судов о наличии оснований для привлечения компании HSBC Management и банка к ответственности, а также вывод суда округа о конкретном размере этой ответственности верными.

Между тем судами допущены ошибки и неточности в мотивах, по которым они пришли в итоге к правильным выводам.

Учитывая, что субсидиарная ответственность по своей правовой природе является разновидностью ответственности гражданско-правовой, материально-правовые нормы о порядке привлечения к данной ответственности применяются на момент совершения вменяемых ответчикам действий (возникновения обстоятельств, являющихся основанием для их привлечения к ответственности).

Поскольку названные действия были совершены в период с 14.12.2004 по 31.03.2005, к спорным отношениям подлежат применению положения абзаца второго пункта 3 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации (здесь и далее – в первоначальной редакции, если не указано иное), а также положения пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве (здесь и далее – в первоначальной редакции, если не указано иное).

Согласно пункту 3 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

В силу пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве 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.

Таким образом, субъектами названного вида ответственности в спорный период для юридических лиц, имеющих организационно-правовую форму общества с ограниченной ответственностью, помимо учредителей (участников), руководителя, являлись также и иные лица, имевшие право давать обязательные для должника указания или возможность иным образом определять его действия (далее все названные лица в совокупности – контролирующие лица).

Учитывая, что ответчики не являлись непосредственно ни участниками (учредителями), ни руководителями должника, при разрешении вопроса о допустимости привлечения их к субсидиарной ответственности в числе прочего доказыванию подлежит отнесение их к категории иных контролирующих лиц, которые, несмотря на отсутствие формального статуса участника или руководителя, имели фактическую возможность давать должнику обязательные для исполнения указания либо иным образом определять его поведение, то есть осуществляли контроль над его деятельностью.

Доказывание соответствующего контроля может осуществляться путем приведения доводов о существовании между лицами формально-юридических связей, позволяющих ответчику в силу закона либо иных оснований (например, учредительных документов) давать такие указания, а также путем приведения доводов о наличии между лицами фактической аффилированности в ситуации, когда путем сложного и непрозрачного структурирования корпоративных связей (в том числе с использованием оффшорных организаций) или иным способом скрывается информация, отражающая объективное положение дел по вопросу осуществления контроля над должником.

Разрешая вопрос о наличии контроля у компании HSBC Management, суды отметили, что она управляла Фондом Эрмитаж, который владел должником через дочерние структуры. Таким образом, следует признать, что имеются формально-юридические признаки аффилированности, поскольку контроль юридически отражен и может быть прослежен – компания контролировала должника путем контроля промежуточных звеньев в иерархии сложной корпоративной структуры.

Конкретные доводы, которые бы опровергали контроль над должником со стороны компании HSBC Management, в кассационной жалобе банка не приведены. Не высказаны возражения против данного факта представителями банка и компании в судебном заседании, в связи с чем соответствующие обстоятельства признаются судебной коллегией не подлежащими сомнению.

Вывод о наличии у банка статуса иного контролирующего лица сделан судами на основе вступившего в законную силу приговора Элистинского городского суда Республики Калмыкии от 06.04.2017 по

делу № 1-10/2017 (по которому осужден предыдущий конкурсный управляющий должником), а также тех фактов, что должник размещал свои денежные средства на расчетном счете в банке, а банк незаконно списал 1,8 млрд. руб. с этого расчетного счета, что по внутренним правилам Фонда Эрмитаж денежные средства дочерних структур могут накапливаться и депонироваться только в банке, входящем в группу HSBC.

Вместе с тем, на протяжении рассмотрения настоящего обособленного спора банк неоднократно указывал, что приговор Элистинского городского суда Республики Калмыкии от 06.04.2017 по делу № 1-10/2017 не содержит выводов о наличии контроля банка над должником. Суды действительно ограничились формальной ссылкой на данный приговор, не приведя мотивов, по которым они полагают, что данный приговор каким-либо образом подтверждает контролирующий статус банка.

Однако процессу доказывания по делам о привлечении к субсидиарной ответственности сопутствуют объективные сложности, возникающие зачастую как в результате отсутствия у заявителей, в силу объективных причин, прямых письменных доказательств, подтверждающих их доводы, так и в связи с нежеланием членов органов управления, иных контролирующих лиц раскрывать документы, отражающие их статус, реальное положение дел и действительный оборот, что влечет необходимость принимать во внимание совокупность согласующихся между собой косвенных доказательств, сформированную на основе анализа поведения упомянутых субъектов (определение Верховного Суда Российской Федерации от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472 (4,5,7)). Несмотря на это необходимо учитывать, что субсидиарная ответственность является экстраординарным механизмом защиты нарушенных прав кредиторов, то есть исключением из принципа ограниченной ответственности участников и правила о защите делового решения менеджеров, поэтому по названной категории дел не может быть применен стандарт доказывания, применяемый в рядовых гражданско-правовых спорах. В частности, не любое подтвержденное косвенными доказательствами сомнение в отсутствии контроля должно толковаться против ответчика, такие сомнения должны быть достаточно серьезными, то есть ясно и убедительно с помощью согласующихся между собой косвенных доказательств подтверждать факт возможности давать прямо либо опосредованно обязательные для исполнения должником указания.

Несмотря на то, что банк не признавал связанность с компанией HSBC Management, он в то же время и не отрицал как свое, так и ее вхождение в международную группу лиц HSBC. В частности, суд первой инстанции установил, что денежные средства дочерних структур Фонда Эрмитаж могли накапливаться и депонироваться только в банке, входящем в группу HSBC, то есть обслуживание

должника в банке было обусловлено, в том числе именно этим фактором. Более того, вхождение банка в группу HSBC подтверждается информацией с официального сайта банка, то есть данные сведения раскрыты им публично. Согласно абзацу двадцать девятому статьи 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (в применяемой на момент возникновения оснований для привлечения к ответственности редакции Федерального закона от 09.10.2002 № 122-ФЗ) аффилированными лицами юридического лица являются лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо. Поскольку оба ответчика не отрицали, что принадлежат к группе лиц HSBC, следует признать их аффилированными.

Относительно оснований для привлечения ответчиков к субсидиарной ответственности (наличия состава правонарушения), судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Как указано выше, положения пункта 3 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве предусматривали несение ответственности контролирующими лицами в случае, если банкротство должника возникло по их вине.

В частности, это может означать, что субсидиарная ответственность наступает, когда неспособность удовлетворить требования кредиторов наступила не в связи с рыночными и иными объективными факторами, а искусственно спровоцирована в результате выполнения указаний (реализации воли) контролирующих лиц.

В рассматриваемой ситуации ответчикам вменяются действия по инициированию вывода единственного актива должника (денежных средств на счете в банке) в условиях неисполнения обязательств на значительную сумму перед единственным кредитором – уполномоченным органом, что в итоге привело к банкротству.

Как пояснили представители банка и не отрицали иные участвующие в деле лица, денежные средства фактически были направлены участникам должника под видом распределения прибыли (выплаты дивидендов). Факт направления спорных денежных средств, в том числе участникам должника – компании Cerasus Investment Ltd и ООО «Оазис М» (подконтрольным Фонду Эрмитаж, которым управляла компания HSBC Management, счета участников также были открыты в банке) – установлен также вступившими в законную силу определением Арбитражного суда Республики Калмыкия от 07.09.2016 по настоящему делу и (представленным банком в рамках настоящего кассационного производства) приговором Тверского районного суда города Москвы от 29.12.2017 № 1-294/2017 в отношении Браудера Уильяма Феликса и Черкасова Ивана Сергеевича. В силу положений частей 2 и 4 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации названные факты носят преюдициальный характер при рассмотрении настоящего спора (банк участвовал при рассмотрении обособленного спора, по результатам которого вынесено определение от 07.09.2016, то есть субъектный состав лиц совпадает, что образует для него преюдицию).

В данном определении также установлено, что операции по списанию денежных средств на сумму 1,8 млрд. руб. совершены банком в условиях отсутствия надлежащего распоряжения единоличного исполнительного органа должника. Этим подтверждается, что воля на совершение данных расходных операций сформирована не самим должником в лице его номинальных органов управления. При этом суд первой инстанции пришел к выводу, что действительную волю на распоряжение денежными средствами формировала компания HSBC Management.

Судебная коллегия соглашается с названным выводом, полагая необходимым дополнительно отметить следующее. Денежные средства были выведены в пользу участников должника, подконтрольных Фонду, руководство которым осуществляет компания. Это означает, что компания HSBC Management является одним из косвенных выгодоприобретателей по таким расходным операциям, поскольку их совершение позволило компании как осуществляющему управленческие функции лицу сохранить в полном объеме внутри группы имущество (денежные средства), не погасив обязательства должника, то есть, с экономической точки зрения, чистые активы Фонда увеличились за счет недобросовестной ликвидации пассивов в структуре баланса одной из дочерних компаний. При этом недобросовестный характер самих операций по распоряжению денежными средствами не вызывает каких-либо сомнений, так как в результате их совершения были выведены все активы должника в условиях неисполненного обязательства перед кредитором (уполномоченным органом) на сумму более 1 млрд. руб., то есть произведено сокрытие имущества от обращения на него взыскания во вред кредитору (пункт 10 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В ситуации, когда в результате недобросовестного вывода активов из имущественной сферы должника контролирующее лицо прямо или косвенно получает выгоду, с высокой степенью вероятности следует вывод, что именно оно являлось инициатором такого недобросовестного поведения, формируя волю на вывод активов. В любом случае на это лицо должна быть возложена обязанность раскрыть разумные экономические основания получения выгоды (либо указать, что выгода как таковая отсутствовала). При этом очевидно, что распределение прибыли таким основанием не является, поскольку

прибыли не могло быть в условиях непогашения кредитором долга с наступившим сроком исполнения. Каких-либо иных пояснений относительно существования оснований для такого поведения компания HSBC Management в настоящем случае не привела. Явку своего представителя в суды первой, апелляционной и кассационной инстанций компания не обеспечила, кроме того, как указано выше, в судебном заседании в Верховном Суде Российской Федерации представитель компании отказался от дачи пояснений по обстоятельствам спора. Исходя из принципа состязательности, подразумевающего, в числе прочего, обязанность раскрывать доказательства, а также сообщать суду и другим сторонам информацию, имеющую значение для разрешения спора, нежелание стороны опровергать позицию процессуального оппонента должно быть истолковано против нее (статья 9, часть 3 статьи 65, часть 3.1 статьи 70 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), в связи с чем судебная коллегия признает правомерными выводы нижестоящих судов о формировании воли на распоряжение денежными средствами именно компанией HSBC Management.

Подтвержденность факта инициирования вывода активов компанией HSBC Management применительно к содержанию пункта 3 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве означает, что она как иное контролирующее лицо дала обязательные для исполнения указания, приведшие к банкротству должника, в связи с чем суды пришли к правильным выводам о наличии оснований для привлечения компании к субсидиарной ответственности.

Относительно оснований для привлечения к ответственности банка необходимо отметить следующее. Выше отмечено, что согласно преюдициально установленному факту с 14.12.2004 по 31.03.2005 банком было совершено 14 операций по списанию денежных средств со счета должника в отсутствие распоряжения последнего. Из этого следует вывод, что банк фактически являлся лицом, который реализовывал (исполнял) волю компании HSBC Management как инициатора спорных операций. Возражения банка об обратном (что он не выполнял указания компании) судебная коллегия отклоняет. Крайне маловероятным и нереалистичным представляется то, что банк мог, грубо нарушая положения гражданского законодательства (статья 854 Гражданского кодекса Российской Федерации) и банковских правил, произвести 14 расходных операций случайно. И тем более невероятным является, что в результате случайного списания средств без распоряжения они могли случайно оказаться на счетах подконтрольных аффилированному лицу структур, открытых в этом же банке.

Если в результате явно незаконного или недобросовестного поведения аффилированных лиц выводятся активы должника, следует предположить, что такие лица действовали совместно (согласованно). В

данном случае согласованность подтверждается еще и тем, что выгоду от совершения операций, в конечном счете, извлекла группа лиц, к которой принадлежали ответчики.

Согласно части 1 статьи 1080 Гражданского кодекса Российской Федерации лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно.

Исходя из того, что реализация банком воли компании по выводу активов должника свидетельствует о совместном характере их действий, следует признать, что банк солидарно подлежит привлечению к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

При рассмотрении обособленного спора в качестве альтернативного самостоятельного основания для отказа в иске банк приводил возражения о пропуске конкурсным управляющим Ноготковым К.О. срока исковой давности. В частности, банк отмечал, что срок должен исчисляться с момента получения сведений о недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов, то есть в любом случае не позднее 17.09.2007 – даты формирования бывшим конкурсным управляющим отчета о результатах проведения процедуры. Лишение должника правоспособности, по мнению банка, не может прерывать исковую давность, так как иск направлен не на защиту интересов должника, а его кредиторов. Банк полагает, что налоговый орган как единственный кредитор мог самостоятельно, начиная с 2007 года, заявить иск о взыскании причиненных убытков, чего им сделано не было. Кроме того, банк считает, что смена конкурсного управляющего с Долженко А.Н. на Ноготкова К.О. не является основанием для изменения порядка исчисления исковой давности.

Однако с названными доводами банка нельзя согласиться.

По смыслу действовавшей на момент доведения ответчиками должника до банкротства редакции статьи 200 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также последующих редакций данной статьи и статьи 10 Закона о банкротстве исковая давность по требованию о привлечении к субсидиарной ответственности в любом случае не могла начать течь ранее момента возникновения у истца права на иск и объективной возможности для его реализации.

Поэтому, по мнению судебной коллегии, для правильного решения вопроса о пропуске срока исковой давности необходимо, в первую очередь, определиться с тем, текла ли давность в каждый из трех следующих периодов:

- с даты возникновения полномочий Долженко А.Н. до момента завершения конкурсного производства и внесения записи о ликвидации должника (с 2006 по 2007 год);

- далее до момента отмены определения о завершении конкурсного производства от 22.10.2007, наделения полномочиями

нового конкурсного управляющего и восстановления в ЕГРЮЛ записи о регистрации должника (сентябрь 2015 года – январь 2016 года) – период отсутствия правоспособности должника;

- далее с момента возникновения полномочий конкурсного управляющего Ноготкова К.О. (ноябрь 2015 года) до даты подачи иска по настоящему обособленному спору (19.04.2017).

Относительно первого периода суды пришли к выводу, что время осуществления Долженко А.Н. полномочий конкурсного управляющего не может быть учтено для исчисления исковой давности, поскольку впоследствии данный арбитражный управляющий осужден по приговору Элистинского городского суда Республики Калмыки от 06.04.2017 по делу № 1-10/2017 за пособничество в преднамеренном банкротстве должника путем сокрытия следов преступления. При этом из содержания приговора следовало, что сокрытие следов преступления выразилось в том числе в непринятии необходимых действий по привлечению контролирующих лиц к субсидиарной ответственности.

С указанным выводом нижестоящих инстанций о невключении данного периода при исчислении исковой давности следует согласиться.

Иск о привлечении к субсидиарной ответственности является групповым косвенным иском, так как предполагает предъявление полномочным лицом в интересах группы лиц, объединяющей правовое сообщество кредиторов должника, требования к контролирующим лицам, направленного на компенсацию последствий их негативных действий по доведению должника до банкротства. С точки зрения норм частного права, пособничество конкурсного управляющего в преднамеренном банкротстве в данном случае означает, что он недобросовестно осуществлял возложенные на него полномочия и фактически действовал в условиях конфликта интересов, так как был заинтересован не в наполнении конкурсной массы для удовлетворения требований кредиторов, в том числе посредством привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, а напротив, в исключении подобного хода развития событий, то есть его материально-правовые интересы совпадали не с позицией истцов по косвенному иску (как это должно быть), а с позицией другой стороны спора. Такой вывод, в свою очередь, исключает возможность исчисления давности исходя из фигуры недобросовестного арбитражного управляющего.

Относительно второго периода суд округа отметил, что срок исковой давности не может течь все время, пока общество фактически было лишено правоспособности вследствие ликвидации.

С названным выводом судебная коллегия также соглашается. Как отмечено выше, данный вид косвенного иска предъявляется уполномоченным на то лицом. В условиях завершения конкурсного производства и существования в ЕГРЮЛ записи о ликвидации

юридического лица согласно действовавшим в тот период нормам права не существовало представителя должника или его имущественной массы, полномочного на предъявление подобного рода требований.

При этом подлежит отклонению довод банка, что уполномоченный орган как кредитор имел возможность обратиться самостоятельно с таким иском к ответчикам. Согласно абзацу первому пункта 5 статьи 129 Закона о банкротстве на момент завершения конкурсного производства в 2007 году правом на заявление подобного рода исков обладал только конкурсный управляющий. При этом объем прав уполномоченного органа как кредитора в период отсутствия правоспособности должника подлежал определению исходя из даты завершения конкурсного производства и не мог изменяться. Однако даже если предположить обратное, введение впоследствии в законодательство нормы, позволяющей предъявлять такие требования кредиторам (абзац второй пункта 5 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ), не предоставило бы подобных полномочий уполномоченному органу в настоящем случае, поскольку согласно абзацу пятому пункта 5 статьи 10 Закона о банкротстве (в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ) заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности не могло быть подано после завершения конкурсного производства. В российское законодательство возможность подавать такие иски после завершения конкурсного производства введена только в 2017 году (например, пункт 3 статьи 61.14 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ), то есть когда определение о завершении в рамках настоящего дела было уже отменено, а процедура банкротства – возобновлена.

Судебная коллегия соглашается с выводами нижестоящих инстанций, что давность начала течь только в третий из обсуждаемых периодов. При этом, по мнению судебной коллегии, она подлежит исчислению не ранее чем с даты наделения полномочиями нового конкурсного управляющего Ноготкова К.О. (резюмирующая часть соответствующего определения объявлена 26.11.2015), к которой прибавляется период времени, необходимый для разумного и добросовестного арбитражного управляющего на получение информации о наличии оснований для привлечения к субсидиарной ответственности и о личности контролирующих и действовавших совместно с ними лиц (пункт 1 статьи 200 Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ, применяемого постольку, поскольку он вступил в силу до момента истечения давности по заявленному требованию – пункт 9 статьи 3 данного закона).

Суды сочли, что давность в рассматриваемом случае начала течь с даты получения конкурсным управляющим письма от банка, содержащего сведения о совершении спорных банковских операций по распоряжению денежными средствами.

Однако судебная коллегия полагает указанный вывод ошибочным. Банк представил в январе 2016 года конкурсному управляющему документы, в которых было указано, что распоряжение на совершение расходных операций по счету давала Филипченкова Елена Васильевна, являвшаяся на тот момент единоличным исполнительным органом должника. Таким образом, сами по себе эти документы не содержали сведений о том, кто являлся действительным инициатором и исполнителем действий по выводу активов, то есть о личности ответчиков по требованию о привлечении к субсидиарной ответственности.

Указанные сведения были получены только в рамках обособленного спора о привлечении Филипченковой Е.В. к субсидиарной ответственности (упомянутое выше определение от 07.09.2016), где суд установил, что она не подписывала соответствующие платежные поручения, а распоряжение денежными средствами осуществлено банком произвольно. Поскольку производство по обособленному спору о привлечении Филипченковой Е.В. к субсидиарной ответственности возбуждено 23.06.2016, следует признать, что исковая давность по требованию в настоящем обособленном споре начала течь в любом случае не ранее названной даты.

Иск к банку и компании HSBC Management предъявлен Ноготковым К.О. 19.04.2017, то есть к вопросу о продолжительности исковой давности подлежит применению абзац четвертый пункта 5 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ, поскольку, во-первых, данная норма регулировала вопросы исковой давности за правонарушения, аналогичные тем, которые вменяются ответчикам по настоящему спору, а во-вторых, к моменту прекращения действия предыдущих редакций данного закона (и Гражданского кодекса Российской Федерации), предусматривавших иной порядок исчисления давности по этой категории дел, срок исковой давности привлечения к субсидиарной ответственности не истек (более того, даже не начинал течь, о чем указано выше).

Данная применяемая норма абзаца четвертого пункта 5 статьи 10 Закона о банкротстве содержала указание на необходимость применения двух сроков исковой давности:

- однолетнего субъективного, исчисляемого по правилам, аналогичным пункту 1 статьи 200 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ);

- трехлетнего объективного, исчисляемого со дня признания должника банкротом.

Как указано выше, субъективный срок начал течь в любом случае не ранее 23.06.2016, в связи с чем иск предъявлен в пределах одного года (19.04.2017) и потому данный срок не пропущен.

Относительно объективного срока давности необходимо отметить следующее. Изначально должник признан банкротом решением Арбитражного суда Республики Калмыкия от 09.06.2007. Конкурсное производство было завершено определением этого же суда от 22.10.2007. Данное определение впоследствии было отменено по вновь открывшимся обстоятельствам определением от 09.09.2015 и фактически конкурсное производство было возобновлено.

Предполагается, что в пределах объективного срока, отсчитываемого от даты признания должника банкротом, выполняются мероприятия конкурсного производства, включающие в себя, в том числе выявление сведений об основаниях для предъявления к контролирующим лицам иска о привлечении к субсидиарной ответственности. Период же, когда выполнение таких мероприятий в принципе становится невозможным ввиду объективных факторов, не должен учитываться при исчислении данного срока исковой давности. Очевидно, что с момента завершения конкурсного производства и последующего внесения в ЕГРЮЛ записи о ликвидации должника до момента возобновления конкурсного производства выполнение таких мероприятий являлось невозможным в силу объективных причин.

В связи с этим судебная коллегия приходит к выводу, что при исчислении трехлетнего объективного срока исковой давности должно приниматься во внимание только время актуального нахождения должника в состоянии процедуры банкротства, то есть период с 09.06.2007 по 22.10.2007, а также с 09.09.2015 по дату предъявления иска – 19.04.2017. Таким образом, данный трехлетний срок также не пропущен.

Следовательно, возражения банка о наличии альтернативного основания к вынесению решения об отказе в иске в связи с пропуском срока исковой давности подлежат отклонению в полном объеме.

Судебная коллегия признает также не подлежащей удовлетворению кассационную жалобу конкурсного управляющего, просившего об оставлении в силе судебных актов судов первой и апелляционной инстанций, привлечших к субсидиарной ответственности ответчиков, в том числе на сумму текущих платежей.

Объем ответственности контролирующих и иных лиц по данной категории исков подлежит определению по тем правилам, которые действовали на момент возникновения обстоятельств, являющихся основанием для привлечения этих лиц к ответственности, то есть на момент совершения противоправных действий.

Как указано выше, действия ответчиков по выводу активов должника совершены с 14.12.2004 по 31.03.2005. В указанный период времени вопрос об объеме субсидиарной ответственности был прямо урегулирован положениями абзаца второго пункта 5 статьи 129 Закона о банкротстве, согласно которому размер ответственности лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности определяется исходя из разницы между размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов должника.

Таким образом, законодатель в тот период не включал сумму текущих платежей в объем субсидиарной ответственности. Вывод суда округа, хотя и сделанный без ссылки на применимую норму, об отмене в этой части судебных актов первой и апелляционной инстанций и отказе конкурсному управляющему в названной части в удовлетворении заявленных требований является правильным.

Несмотря на то, что часть мотивов, по которым суды пришли к своим выводам, являются ошибочными, в конечном счете, судом округа обособленный спор разрешен правильно, в связи с чем на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации постановление суда округа подлежит оставлению без изменения, а кассационные жалобы банка и конкурсного управляющего – без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 291.11 – 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

О П Р Е Д Е Л И Л А:

в удовлетворении ходатайства об утверждении мирового соглашения отказать.

Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.11.2017 по делу № А22-941/2006 Арбитражного суда Республики Калмыкия оставить без изменения, а кассационные жалобы – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

И.А. Букина

судья

И.В. Разумов

судья

С.В. Самуйлов