



юридическая компания
ПРОЦЕНКО и ПАРТНЕРЫ

Субсидиарная ответственность

+7 (495) 540-8880

info@ppartners.ru

г. Москва, Пресненская наб. 12,
ММДЦ «Москва-Сити»,
башня «Федерация-Восток»,
этаж 22, офис 2212

Уважаемые Партнеры!

Предпринимателям всегда нужно знать, как вести бизнес, чтобы в случае наступления банкротства не быть привлеченным к ответственности за терпящую бедствие компанию.

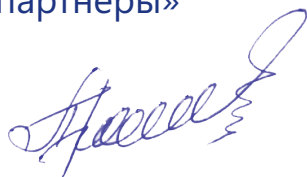
Мы подготовили для вас данный материал, который поможет определить, есть ли сегодня у вашей компании риски, которые приведут в будущем к субсидиарной ответственности и потере личного имущества, а также расскажет, что можно сделать уже сегодня, чтобы эти риски существенно снизить завтра.

Наша задача – Ваша безопасность!

С уважением,

Татьяна Проценко

Адвокат, управляющий партнер,
Юридической компании
«Проценко и партнеры»



Авторы



Олег Романенко

Адвокат, кандидат юридических наук,
старший партнер юридической компании
«Проценко и Партнеры»



Дмитрий Анисимов

Магистр права, старший юрист
юридической компании
«Проценко и Партнеры»



Анна Поготовко

Младший юрист
юридической компании
«Проценко и партнеры»

Содержание

Термины и сокращения	4
1. Понятие субсидиарной ответственности	5
2. Субъекты субсидиарной ответственности	7
2.1 Характеристика контролирующего должника лица	7
2.2 Отдельные субъекты субсидиарной ответственности	10
2.2.1 Главный бухгалтер	10
2.2.2 Номинальный руководитель	11
2.2.3 Выгодоприобретатель от неразумных и незаконных действий должника	12
2.2.4 Дети контролирующего должника лица	14
2.2.5 Наследники контролирующего должника лица	14
3. Основания для привлечения к субсидиарной ответственности	15
3.1 Неподача или несвоевременная подача заявления о признании должника банкротом	15
3.2 Невозможность полного погашения требований кредиторов	25
4. Срок исковой давности для требования о привлечении к субсидиарной ответственности	35
5. Привлечение к субсидиарной ответственности вне рамок дела о банкротстве	36
6. Последствия привлечения к субсидиарной ответственности	37
Заключение	38

Термины и сокращения

Закон о банкротстве	Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ
Постановление Пленума ВС РФ №53	Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 №53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»
КДЛ	Контролирующее должника лицо
РТК	Реестр требований кредиторов
Независимый кредитор	Кредитор, не связанный с должником и его бенефициарами, целью которого является возврат денежных средств
АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
УК РФ	Уголовный кодекс Российской Федерации
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ВАС РФ	Высший арбитражный суд Российской Федерации

1. Понятие субсидиарной ответственности

Уже давно прошли те времена, когда участники хозяйственных обществ отвечали по долгам общества только в пределах стоимости их долей участия, как это и указано в законе. Сейчас такие ситуации скорее свидетельствуют о верно выбранной стратегии управления бизнесом и грамотной работе с кредиторами компании.

Возникновение по тем или иным причинам финансовых затруднений компаний является нормальным и распространенным явлением в экономике. В случае, когда размер долгов достигает критических масштабов, закон предусматривает возможность избавиться от заведомо невыполнимых обязательств путем банкротства юридического лица. Действительно, во многих случаях это достаточно эффективный способ решить финансовые трудности, что обуславливает высокую популярность данного института. Для этого компания-должник, самостоятельно или пользуясь услугами «дружественного» кредитора, обращается в суд с заявлением о банкротстве.

Другим не менее распространенным способом решения финансовых проблем является перевод бизнеса на другую компанию, при котором компанию-должника оставляют фактически «бесхозной», что в итоге также нередко приводит к банкротству.

Однако за таким привлекательным способом избавления от долгов скрывается субсидиарной ответственности, который оказывает все большее влияние на банкротство в целом. Это означает, что долг с юридического лица может «перейти» на контролирующее должника лицо (КДЛ), в первую очередь - непосредственного руководителя компании.

По общему правилу, привлечение КДЛ к субсидиарной ответственности по долгам компании возможно в случаях недобросовестного и неразумного поведения данного лица, которое способствовало невозможности удовлетворения требований кредиторов. За этим общим принципом скрывается большое количество оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, применение которых во многом зависит от судебного усмотрения.

Согласно статистике на сайте Федресурс (<https://fedresurs.ru/>), количество исков о привлечении к субсидиарной ответственности с каждым годом растет: в 2018 году было подано 1960 заявлений, в 2019 году - 2500 заявлений, в 2020 году - 2594 заявления. При этом процент удовлетворения данных требований достаточно высок, в среднем за последние три года он составляет 39,3%. Высок и размер ответственности: в 2020 году 3191 лицо было привлечено к субсидиарной ответственности на общую сумму 395,3 млрд. руб.

Данная статистика говорит о том, что институт субсидиарной ответственности активно используется кредиторами для защиты своих прав и интересов, поэтому при подаче заявления о банкротстве необходимо оценивать риски личной ответственности руководителя по долгам компании.

Тем не менее, мы не призываем отказываться от банкротства как способа избавления от чрезмерной долговой нагрузки, но призываем осуществлять тщательную предварительную подготовку.

Далее мы приводим разбор основных элементов, составляющих институт субсидиарной ответственности. Особенно важным является изучение судебной практики, которая активно развивается в последнее время, и неслучайно именно вопросы, возникающие в делах о банкротстве, наиболее часто служат источником новых правовых позиций Верховного Суда РФ. Надеемся, что приведенные далее разъяснения помогут Вам принимать правильные решения и позволят защитить свои личные активы от притязаний кредиторов.

2. Субъекты субсидиарной ответственности

2.1. Характеристика контролирующего должника лица

Как уже было указано выше, привлечь к субсидиарной ответственности могут только контролирующее должника лицо (КДЛ). Основной характеристикой КДЛ является возможность давать должнику обязательные для исполнения указания в течение 3-х лет до возникновения признаков банкротства, а также в период после возникновения признаков банкротства и до принятия судом заявления о банкротстве.

Законом установлен исчерпывающий перечень признаков КДЛ, однако вопрос о наличии статуса КДЛ может быть разрешен только судом на основании обстоятельств конкретного дела. Одно можно сказать точно: отсутствие формальной должности в компании-должнике и использование номинальных руководителей/учредителей само по себе не спасет от субсидиарной ответственности.

В следующих случаях законом установлены презумпции, когда предполагается, что лицо является КДЛ (статья 61.10 Закона о банкротстве):

- руководитель должника или руководитель управляющей компании должника, член правления, дирекции и других исполнительных органов, ликвидатор должника, член ликвидационной комиссии должника;
- акционер/участник с долей более 50%;
- лицо, которое извлекло выгоду из незаконного, в том числе недобросовестного, поведения руководителя должника (бенефициар).

Исходя из положений Закона и судебной практики, следующие лица также находятся в группе риска:

- лица, имеющие полномочия совершать сделки от имени должника, например, по доверенности;
- родственники, в том числе некровные, руководителя, члена органов управления и участника должника;
- лица, оказывающие влияние на руководителя или членов органов управления должника путем принуждения, дачи обязательных к исполнению указаний или иным образом;
- выгодоприобретатели незаконных и неразумных действий должника.

Если с определением статуса КДЛ у руководителя, который указан в ЕГРЮЛ, практически не возникает, то в случае привлечения к ответственности бенефициара, который формально не имеет к должнику никакого отношения, все зависит от процессуальной активности кредитора и оказываемого ему судом содействия по сбору доказательств, ведь сам бенефициар заинтересован скрыть наличие у него возможности оказания влияния на должника. В такой ситуации большое значение будет иметь совокупность косвенных доказательств.

В такой ситуации большое значение будет иметь совокупность косвенных доказательств.

Какие доказательства кредиторы могут представить суду, чтобы доказать статус контролирующего лица у Ответчика?

Вывод денежных средств в пользу Ответчика	Совокупный размер денежных средств, полученных Ответчиком со счетов концерна «РИАЛ», которые использовались в качестве транзитных, составил более 2,5 млрд рублей (в 2007 г. Ответчику перечислено 22% от общей суммы всех поступлений концерна «РИАЛ», в 2008 году — 23%, в 2009 году — 24%). Ответчик в силу преобладающего участия в уставном капитале концерна «РИАЛ» определял действия данного общества, которое использовал в качестве «прикрытия» для безосновательного выведения денежных средств из оборота должника.	Определение ВС РФ от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472 (4,5,7) по делу № А33-1677/201
Предоставление Ответчиком должнику беспроцентного займа	Наряду с другими обстоятельствами, суды учли, что ответчик не представил обоснование своего экономического интереса в предоставлении должнику беспроцентного займа и в погашении требований ФНС РФ в деле о банкротстве.	Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.11.2019 по делу № А03-9933/2018
Право Ответчика распоряжаться денежными средствами на счетах должника	Модель ведения бизнеса должника состоит в неразрывной связи с поведением и деятельностью всех привлекаемых субсидиарной ответственности лиц. Указанные лица связаны родственными отношениями, а потому выбранная модель поведения отличается от поведения обычных лиц в гражданском обороте, поскольку построена на доверительных отношениях, исключающих элементы предпринимательского риска. Суды учли, что действия Ответчика имели доверительный характер и он вправе был распоряжаться денежными средствами на счетах должника.	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.08.2019 по делу № А07-1646/2016

Оплата должником проживания Ответчика в отеле	Ответчик направил письмо о выставлении счетов за свое проживание в адрес должника. Ранее проживание Ответчика в этом же отеле оплачивало общество, где он являлся директором и единственным участником, Выставленный счет частично оплачен должником. Причина оплаты обязательств должником за Ответчика последним не раскрыта.	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.05.2020 по делу № А60-1936/2017
Использование IP-адреса и номера телефона, принадлежащих компании, подконтрольной Ответчику, для осуществления платежей	Платежи с расчетного счета должника, а также платежи с расчетного счета ИП Ответчика и компании, в которой Ответчик являлся участником, осуществлялись с одного IP-адреса, т.е. с одного компьютера; для входа в интернет-банк должник использовал телефонный номер, который принадлежит другому обществу, учредителем которого являются Ответчик, и ООО «Спецмаш» (учредитель также Ответчик), при этом юридический адрес ООО «Спецмаш» совпадает с адресом регистрации и место жительства Ответчика.	Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.01.2020 по делу № А40-124871/2017
Публикации в СМИ, Интернете и иных публичных источниках	Факт наличия контроля Ответчика над группой компаний, в которую входит должник, также подтверждается интервью Ответчика, размещенным в газете.	Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2019 по делу № А27-18417/2013
Показания свидетелей	Показания свидетелей (руководителей и работников контрагентов) сводятся к тому, что все существенные вопросы не решались без согласия Ответчика.	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.01.2019 по делу № А60-50826/2016

2.2. Отдельные субъекты субсидиарной ответственности

В связи с отсутствием в законе исчерпывающего перечня лиц, подлежащих привлечению к субсидиарной ответственности, у большого круга лиц нередко возникает непонимание последствий своих действий. Рассмотрим на конкретных примерах, кого, помимо генерального директора должника, могут признать КДЛ и привлечь к субсидиарной ответственности.

2.2.1. Главный бухгалтер

По общему правилу, главный бухгалтер КДЛ не является, так как не совершает сделок от имени должника. Однако если будет доказано, что действия бухгалтера привели к невозможности удовлетворения требований кредиторов, то он также может быть привлечен к субсидиарной ответственности.

“

Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2020 по делу № А53-6904/2017:

Правовой статус главного бухгалтера значительно отличается от работников, что обусловлено спецификой его трудовой деятельности: он несет ответственность за формирование учетной политики, ведение бухгалтерского учета, своевременное предоставление бухгалтерской отчетности, обеспечивает соответствие осуществляемых хозяйственных операций законодательству Российской Федерации, контроль за движением имущества и выполнением обязательств.

Материалами дела подтверждается, что действия ответчика и уничтожению бухгалтерской и первичной документации должника. В материалах дела отсутствуют доказательства того, что ответчик фактически не осуществлял распоряжение счетом должника и не имел доступ к находящимся на счете денежным средствам, не имел доступ к финансово-хозяйственной документации должника, в то время как в силу наличия у него статуса главного бухгалтера общества обладание соответствующими полномочиями предполагается. Указанная презумпция ответчиком не опровергнута. Материалами дела подтверждается, что действия ответчика привели к искажению и уничтожению бухгалтерской и первичной документации должника.

2.2.2. Номинальный руководитель

Номинальный руководитель – руководитель, который формально входит в состав органов юридического лица, но не осуществляет фактическое управление. Например, номинальный руководитель полностью передает управление другому лицу по доверенности либо принимает ключевые решения по указанию другого лица. Не секрет, что данный способ организации ведения бизнеса весьма распространен в нашей стране.

По общему правилу, номинальный и фактический руководитель несут ответственность солидарно. Ссылка на номинальный характер занимаемой должности не является основанием для полного освобождения от ответственности, так как такое лицо в силу закона имело возможность управлять должником, а его неразумное поведение способствовало возникновению признаков банкротства.

Так, номинальный директор может быть привлечен к субсидиарной ответственности в полном размере в том числе и по такому основанию, как неподача заявления о банкротстве (Определение Арбитражного суда г. Москвы от 24 мая 2018 г. по делу № А40-159635/16).

На практике освобождение от субсидиарной ответственности номинального руководителя происходит крайне редко. По одному из дел суд освободил номинального директора от субсидиарной ответственности по тому основанию, что он не принимал ключевых решений в отношении юридического лица, не имел доступа к его документам, а также к электронной цифровой подписи. Не было доказано, что он совершал сделки по выводу активов, причиняя вред кредиторам (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.10.2019 по делу № А51-655/2015).

Однако данный подход следует воспринимать скорее как счастливое стечение обстоятельств с учетом старой практики до 2017 года. После разъяснений п.6 Постановления Пленума ВС РФ №53 суды ограничительно толкуют положения п.9 ст.61.11 Закона о банкротстве и не позволяют номинальным руководителям полностью уходить от ответственности.

Намного чаще суды уменьшают размер субсидиарной ответственности. Это происходит при совокупности следующих условий:

- номинальный руководитель не оказывал определяющего влияния на деятельность юридического лица;
- номинальный директор раскрывает информацию, не доступную независимым участникам;
- благодаря предоставленной им информации будет установлен фактический руководитель и (или) имущество должника, за счет которого можно удовлетворить требования кредиторов.

“

В постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2018 по делу № А53-513/2016 такой подход охарактеризован как «сделка с судом»:

Номинальность статуса руководителя не освобождает лицо от ответственности, поскольку такая роль не предполагает влияния на должника. Предоставленная номинальному руководителю новеллами Закона о банкротстве возможность заключить «сделку с судом» зависит от того, обладает ли номинальный руководитель информацией, недоступной независимым участникам оборота, и в какой именно степени его содействие помогло установить теневого руководителя и/или имущество, а также способствовало восстановлению нарушенных прав кредиторов и компенсации их имущественных потерь.

Суд указал, что размер субсидиарной ответственности номинального руководителя следует уменьшить, поскольку благодаря раскрытой им информации были установлены руководители должника, имеющие непосредственное отношение к деятельности должника, установлено место нахождения имущества должника и документов, раскрыта информация об изъятии документов правоохранительными органами, что позволит конкурсному управляющему приступить к исполнению своих обязанностей, предусмотренных нормами законодательства о банкротстве.

2.2.3. Выгодоприобретатель от неразумных и незаконных действий должника

Нередко модель ведения бизнеса предусматривает, что одна компания аккумулирует убытки и впоследствии ликвидируется, а другая компания является ее клоном и продолжает вести коммерческую деятельность. Наиболее подробно такая ситуация описана в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 19.08.2019 по делу № А76-7148/2018 о банкротстве УК «Партнер».

“

Недобросовестным является использование преимуществ, которые предоставляет возможность ведения бизнеса через корпоративную форму, и построение бизнес-модели с разделением на рисковые (т.н. «центры убытков») и безрисковые (т.н. «центры прибылей») части, позволяющие в случае проблем с оплатой поставщикам, подрядчикам, работникам или бюджету в короткие сроки поменять рисковую часть (обанкротив предыдущую) и продолжить ведение деятельности, не утрачивая активы.

Это свидетельствует о том, что контроль и над рисковой, и над безрисковой частями бизнеса осуществлялся из одного центра.

Контроль может быть как прямым - контролирующим лицом может быть лицо, непосредственно получающее выгоду, так и косвенным - оба лица (должник и выгодоприобретатель) могут находиться под общим контролем третьего лица (бенефициара). В последнем случае лицо, контролирующее то лицо, которое получило выгоду, является контролирующим должника лицом и для должника.

С учетом данных обстоятельств суды установили, что ответчики как лица, контролирующие общество «УК «Партнер» (ИНН 7438029574), незаконно воспользовались возможностью ведения бизнеса посредством построения бизнес-модели с разделением на рисковые части «центры убытков» (общество «УК «Партнер» ИНН 7438029574) и безрисковые «центры прибылей» (общество «УК «Партнер» ИНН 7447217743), позволяющие в случае проблем с оплатой ресурсоснабжающим организациям продолжить ведение деятельности, не утрачивая активы; при этом контроль и над рисковой, и над безрисковой частями бизнеса осуществлялся одними и теми же лицами.

Примечательно, что в этом деле суд привлек к субсидиарной ответственности солидарно с выгодоприобретателями - физическими лицами также юридическое лицо, которое было создано вместо должника.

В другом деле директор (он же единственный участник) принял решение о передаче в счет выплаты дивидендов недвижимого имущества (квартиры и машиноместа), которое впоследствии передано в пользу дочери по договору дарения. Кроме того, директор совершил сделки по выводу имущества в пользу компании, учредителем которой также являлась его дочь. В результате суд привлек к субсидиарной ответственности солидарно с директором его дочь и компанию дочери как выгодоприобретателей по совершенным в ущерб кредиторам сделкам, приведших к невозможности удовлетворения требований кредиторов. Согласованные действия данных лиц и сделки в отсутствие какой-либо экономической целесообразности привели к утрате должником возможности извлечения выгоды для осуществления финансово - хозяйственной деятельности и расчетов с кредиторами (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.08.2020 по делу № А04-9605/2015).

2.2.4. Дети контролирующего должника лица

Одной из новелл в практике Верховного Суда РФ последнего времени является возможность привлечения к субсидиарной ответственности по долгам компании несовершеннолетних детей бывшего руководителя. Фактически данная ситуация является разновидностью ответственности выгодоприобретателя за причинение вреда.

В одном из дел суд привлек к субсидиарной ответственности не только бывшего директора, его супругу, но и их детей солидарно на сумму чуть более 93 млн. руб. Хотя дети не были контролирующими лицами и не доводили общество до банкротства, родители с их помощью могли «спрятать» имущество от требований кредиторов. Верховный Суд РФ указал, что личности детей могут быть использованы родителями 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 (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016).

2.2.5. Наследники контролирующего должника лица

В данном случае говорить о полноценной субсидиарной ответственности не совсем корректно, но практически одновременно с ситуацией, указанной в п.2.2.4., в декабре 2019 года Верховный Суд допустил переход долга по субсидиарной ответственности на наследников в случае принятия ими наследства.

Суд пришел к выводу о том, что долг наследодателя, возникший в результате привлечения его к субсидиарной ответственности, должен входить в наследственную массу. Иное толкование допускало бы возможность передавать наследникам имущество, приобретенное (сохраненное) наследодателем за счет кредиторов незаконным путем, предоставляя в то же время такому имуществу иммунитет от притязаний кредиторов, что представляется несправедливым. Долг входит в наследственную массу независимо от того, привлечено ли лицо к субсидиарной ответственности до или после смерти (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.12.2019 № 303-ЭС19-15056 по делу № А04-7886/2016).

3. Основания для привлечения к субсидиарной ответственности

В данном разделе мы рассмотрим, с наличием каких условий закон связывает возникновение дополнительной ответственности КДЛ по долгам организации. Формально закон устанавливает два основания для привлечения к субсидиарной ответственности, которые, однако, охватывают большое количество действий и бездействий.

3.1. Неподача или несвоевременная подача заявления о признании должника банкротом

Данное основание установлено ст.61.12 Закона о банкротстве. До сих пор многие предприниматели не осведомлены об имеющейся обязанности по подаче заявления о банкротстве. В самом деле, это ведь должно быть заботой кредиторов, поскольку именно они заинтересованы в том, чтобы получить удовлетворение своих требований, и только они вправе решать, насколько эффективно процедура банкротства будет способствовать достижению этой цели.

В связи с непониманием механизма работы данного основания нередко возражением руководителей нередко является довод «я же имущество не выводил», что препятствует эффективной судебной защите, так как данный вопрос в принципе не является предметом рассмотрения суда.

Итак, при несоблюдении обязанности по подаче заявления о банкротстве руководителя действительно могут привлечь к субсидиарной ответственности. Привлечение к ответственности по данному основанию обусловлено тем, что бездействие руководителя ввело в заблуждение кредиторов относительно имущественного положения должника и привело к дополнительному наращиванию кредиторской задолженности.

Спецификой данного основания является то, что заявителю не нужно доказывать наличие причинно - следственной между бездействием КДЛ и банкротством должника. При этом и размер ответственности меньше, так как учитывается только та задолженность, которая возникла после неисполнения обязанности по подаче заявления о банкротстве.

Здесь встает главный вопрос: когда возникает обязанность КДЛ обратиться с заявлением о банкротстве? Однозначно ответить на него затруднительно.

На том или ином отрезке коммерческой деятельности практически каждая компания сталкивалась с финансовыми затруднениями, и тем более соответствовала формальным признакам банкротства (просрочка исполнения обязательства на три месяца на сумму более 300 000 руб.), но в реальности многие компании успешно преодолевали трудности и в дальнейшем становились успешными предприятиями. Даже из самого определения в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что предпринимательская деятельность подразумевает риск.

Для ответа на данный вопрос сначала обратимся к тексту закона (ст.9 Закона о банкротстве).

Руководитель должника обязан обратиться с заявлением о банкротстве в арбитражный суд в случае, если:

- удовлетворение требований одного (или нескольких) кредитора приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств в полном объеме перед другими кредиторами;
- органом должника, уполномоченным на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;
- обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;
- должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества;
- имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством.

Однако данный формальный подход не учитывает реалии бизнеса, ведь компании часто действуют при наличии просрочки платежей и отрицательных показателях чистых активов. Следование исключительно формальным признакам неплатежеспособности и недостаточности имущества привело бы к тому, что при первых затруднениях компании должны были бы банкротиться, что не соответствует существу предпринимательской деятельности.

В связи с тем, что определение момента возникновения обязанности обратиться с заявлением о банкротстве является категорией юридической, а не экономической, судом подлежит оценке вся совокупность обстоятельств дела, обязанность не может быть установлена только на основании формальных доказательств, например, баланса предприятия или заключения экономической экспертизы.

По этой причине в судебной практике сформировался подход, согласно которому помимо формальных признаков банкротства необходимо учитывать и субъективное восприятие КДЛ сложившейся финансовой ситуации.

Таким образом, судебная практика исходит из необходимости одновременного наличия двух условий, при наличии которых возникает обязанность подать заявление о признании должника банкротом.

Первым условием является нахождение компании в состоянии объективного банкротства.

“

В п. 4 Постановления Пленума № 53 указано, что объективное банкротство определяется как момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов.

На практике, разрешая вопрос о наличии признаков объективного банкротства и определяя «критичность» ситуации, суды принимают во внимание следующие обстоятельства:

- Зависимость общества от заемных средств;
- Устойчивый рост кредиторской задолженности;
- Величина реальной (рыночной) стоимости активов и ее соотношение с размером пассивов;
- Осуществление хозяйственной деятельности, получение прибыли, ее размер;
- Прекращение платежей по обязательствам;
- Специфика деятельности должника.

“

Оценив сведения, содержащиеся в бухгалтерских балансах общества за 2015 и 2016 годы, установив, что на протяжении длительного периода, начиная с ноября 2016 года, происходило наращивание задолженности общества перед его кредиторами и по обязательным платежам перед бюджетом, которые остались непогашенными и впоследствии были включены в реестр требований кредиторов должника.

К 20.11.2016 должник принял на себя более половины обязательств перед кредиторами от общего числа обязательств, признанных судом обоснованными в качестве требований кредиторов около 16 739 201,3 руб.; остальные требования возникли в период с 20.11.2016 по 11.12.2017; генеральный директор общества знал о наличии неисполненных обязательств с нарушенным сроком исполнения (их неисполнении), однако допустил возникновение новых обязательств, начисление должнику неустоек (пени, штрафов) в отсутствие доказательств разумности его ожиданий того, что после ноября 2016 года должник сможет погасить накопленные неисполненные денежные обязательства, суды обеих инстанций пришли к обоснованному выводу о наличии оснований для привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, возникшим после 20.12.2016, в связи с неисполнением обязанности по подаче в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.06.2020 по делу № А70-17211/2017).

Из анализа судебной практики можно сделать вывод, что бухгалтерский баланс не является бесспорным и единственным доказательством возникновения объективного банкротства. Вместо этого суды учитывают соотношение именно реальной (рыночной) стоимости активов и пассивов, а не размера, указанного в балансе.

“

Сам по себе бухгалтерский баланс, без документального анализа имеющихся в нем записей, не может служить доказательством невозможности исполнения организацией своих денежных обязательств перед кредиторами. Аналогично формальное отрицательное значение активов общества, определенное по данным бухгалтерской отчетности, в отсутствие иных доказательств неплатежеспособности, не свидетельствуют о невозможности общества исполнять свои обязательства (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.04.2019 по делу № А40-11508/2018).

При этом даже отрицательное соотношение реальной (рыночной) стоимости активов и пассивов не обязательно означает наличие признаков объективного банкротства, так как такое соотношение может быть обусловлено спецификой деятельности должника.

“ Должник осуществлял строительство жилых помещений за счет собственных средств, средств дольщиков, а также за счет кредитных и заемных денежных средств. С учетом того, что для начала строительства необходимо было значительное количество денежных средств, по итогам 2013 года у должника образовался убыток. Впоследствии должник частично реализовал права на долевое участие, а в 2013 - 2016 годах активы фактически состояли из нереализованных прав на квартиры и нежилые помещения в строящемся жилом комплексе. Руководитель должника предпринимал меры по пролонгации кредитных обязательств и по поиску иных средств финансирования строительства, в то время как должник продолжал осуществлять хозяйственную деятельность и строительство жилого комплекса с целью сдачи жилого дома в эксплуатацию и получения прибыли. Строительство было окончено уже во время процедуры наблюдения. При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что неисполнение обязательств перед заявителем само по себе не свидетельствует о наличии у должника признаков неплатежеспособности (Постановление Арбитражного суда Волго - Вятского округа от 27.05.2020 по делу № А82-18201/2016).

В целом можно сказать, что финансовые затруднения должника, занимающегося инвестиционной деятельностью, в отсутствие фактов недобросовестных действий КДЛ во вред интересам кредиторов, находят понимание у судов и не признаются безусловным основанием для возникновения обязанности по подаче заявления о банкротстве.

“ «Судами учтено, что должник был создан с целью реализации инвестиционного проекта строительства завода, и финансирование должника осуществлялось за счет привлеченных средств. На данном этапе должник не осуществлял хозяйственную деятельность, приносящую прибыль, а активом должника являлся только сам объект незавершенного строительства (завод), строящийся на средства привлеченных инвестиций. В связи с этим изначальное существование должника только на привлеченные средства свидетельствует о том, что должник постоянно имеет просроченную задолженность» (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16.09.2019 по делу № А65-1813/2017).

Таким образом, однозначно определить дату возникновения объективного банкротства затруднительно, поскольку для этого необходимо не только проверить ее на зависимость от заемных средств, устойчивость роста кредиторской задолженности и т.д., но и учитывать специфику деятельности компании. По этой причине ответчику важно заранее выработать правовую позицию относительно даты возникновения объективного банкротства, подготовить документальное подтверждение своей позиции, поскольку суд будет оценивать данный вопрос ретроспективно, а у заявителей будет стремление указать как можно более раннюю дату.

Вторым условием возникновения обязанности подать заявление о признании должника банкротом является осознание руководителем критичности ситуации.



В пункте 9 Постановления Пленума № 53 указано:

Обязанность руководителя по обращению в суд с заявлением о банкротстве возникает в момент, когда добросовестный и разумный руководитель, находящийся в сходных обстоятельствах, в рамках стандартной управленческой практики, учитывая масштаб деятельности должника, должен был объективно определить наличие одного из обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 9 Закона о банкротстве.

Данный подход получил свое развитие в Определении Верховного Суда РФ от 29.03.2018 по делу № А12-18544/2015:

Для целей разрешения вопроса о привлечении бывшего руководителя к ответственности установление момента подачи заявления о банкротстве должника приобретает существенное значение, учитывая, что момент возникновения такой обязанности в каждом конкретном случае определяется моментом осознания руководителем критичности сложившейся ситуации, очевидно свидетельствующей о невозможности продолжения нормального режима хозяйствования без негативных последствий для должника и его кредиторов.

О том, что руководитель осознавал критичность ситуации, может свидетельствовать, в частности:

- Приостановление хозяйственной деятельности:

“ Постановление Арбитражного суда Восточно - Сибирского округа от 31.10.2019 по делу № А19-14727/2017

В данном деле должником выступал компания, осуществляющая подрядные работы. Согласно данным бухгалтерского баланса за 2015 пассивы превышали активы, а к концу 2016 года увеличился размер кредиторской задолженности. Суд пришел к выводу о том, что по состоянию на 04.10.2016 руководитель уже не мог не осознавать критичность сложившейся ситуации, поскольку в названный день должником были приостановлены производимые им строительно-подрядные работы по причине отсутствия у ООО «Транском» оборотных средств.

- Финансирование должника способами, не предусмотренными корпоративными процедурами:

“ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.02.2021 по делу № А40-67730/2016

Руководитель во время нахождения компании в состоянии объективного банкротства, при постоянном увеличении кредиторской задолженности, стал финансировать должника заемными средствами, тем самым завуалировал кризисную ситуацию, создал иллюзию благополучного положения дел в хозяйственном обществе, поскольку финансирование с помощью механизма займа публично не раскрывается.

- Несдача финансовой отчетности в налоговый орган:



Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.09.2019 по делу № А41-71254/2016

Руководитель, достоверно зная о финансовой неустойчивости и зависимости общества от заемных средств, а также о росте кредиторской задолженности, которая уже на конец финансового 2013 года сделала невозможным продолжение хозяйственной деятельности, используя свое служебное положение и осознавая, что у предприятия растет кредиторская задолженность и задолженность по налогам и сборам, к 2014 году прекратил информировать налоговый орган о доходах, а также представлять бухгалтерскую и налоговую отчетность.

Таким образом, одновременное наличие двух условий: состояние объективного банкротства должника и осознание руководителем критичности ситуации, - свидетельствуют о том, что у руководителя возникла обязанность подать заявление о признании должника банкротом.

Вместе с тем, согласно п. 9 Постановления Пленума ВС РФ № 53, обязанность подать заявление о признании должника банкротом не возникнет в том случае, если руководитель должника докажет, что:

- наступило не объективное банкротство, а возникли временные финансовые затруднения,
- он добросовестно рассчитывал на преодоление временных финансовых трудностей,
- он совершил все необходимые усилия для преодоления трудностей,
- преодоление трудностей должно было осуществиться в разумный срок,
- у него имелся экономически обоснованный план, который он выполнял.

Новеллой института субсидиарной ответственности стала концепция «экономически обоснованного плана», которая была введена Верховным Судом РФ в Пленуме № 53. По прошествии нескольких лет можно сказать, что требование по предоставлению экономически обоснованного плана не означает необходимость предоставить суду единый документ, именуемый «планом».

Данная концепция скорее предполагает необходимость доказать суду разумность, последовательность и обоснованность своих действий по выводу компании из кризиса. Безусловно, наиболее убедительным доказательством наличия такого плана будет представление должным образом оформленного и утвержденного плана мероприятий и, что самое главное, совершение действий в соответствии с данным планом.

Как следует из практики, в экономически обоснованный план могут быть включены следующие антикризисные меры:

- Реструктуризация кредиторской задолженности, в том числе заключение мировых соглашений;
- заключение договоров на выполнение работ / оказание услуг / поставку товаров, в том числе государственных контрактов;
- взыскание дебиторской задолженности;
- оспаривание необоснованных требований кредиторов;
- получение государственных/муниципальных субсидий и гарантий;
- реализация активов;
- получение кредитов, привлечение инвестиций;
- финансирование учредителями/участниками/акционерами должника, в том числе путем предоставления займов;
- модернизация производства и др.

“

Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.11.2018 по делу № А12-32484/2014:

В рамках данного дела руководителя сельскохозяйственной организации не привлекли к ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом, суд пришел к выводу о том, что у компании были временные финансовые затруднения, вызванные гибелью посевов из-за засухи, руководитель рассчитывал на преодоление данных финансовых затруднений, действовал согласно экономически обоснованному плану. Должник совместно с другими сельскохозяйственными предприятиями региона предпринимал действия, направленные на преодоление сложившейся ситуации, приложил максимальные усилия для достижения положительного финансового результата и ослабления бремени кредиторской задолженности, действовал по экономически обоснованному плану; у должника имелись все основные средства для ведения сельскохозяйственной деятельности, а также земельные участки сельскохозяйственного назначения; при этом должник предпринимал меры по получению отсрочки оплаты кредитных и лизинговых платежей, уменьшению кредитной нагрузки, получению субсидии для поддержки сельхозпроизводителей, пострадавших от засухи, с целью получения финансовой возможности произвести сев озимых культур в 2012 году и весенний сев в 2013 году.

Отдельно суды отметили, что директор должника обращался с просьбами в государственные органы об обращении внимания на ситуацию в сельском хозяйстве, на недостаточность средств в бюджете региона для выплаты в полном объеме положенных сельскохозяйственным организациям субсидий и на несвоевременность этих выплат, на проблему с получением ГСМ для сельхозтехники по льготной цене, необоснованное снижение государственных закупочных цен на зерно; в результате усилий руководства должника удалось добиться положительных для должника результатов.

При этом само по себе включение данных мер не означает, что план экономически обоснованный. План должен быть возможным к реализации и направленным на преодоление финансовых трудностей в разумный срок.



Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2019 по делу № А60-3271/2015:

Представленный план антикризисных мероприятий является обезличенным, конкретными расчетами не подтвержден; названия мероприятий носят общий характер, приведены без учета фактической деятельности должника, его контрагентов. Не представлены также доказательства того, что данный план хоть в какой - либо части был реализован.

Определение разумного срока для преодоления трудностей является важным для руководителя должника, поскольку его освобождают от субсидиарной ответственности на тот период, пока выполнение плана было разумным с точки зрения обычного руководителя, находящегося в сходных обстоятельствах. В таком случае необходимо учитывать, что разумный срок зависит от специфики и масштабов деятельности должника, от самого характера и степени затруднений и иных обстоятельств.

В случае же если возникло объективное банкротство и КДЛ осознавал критичность ситуации, но реализация экономически обоснованного плана не дала результатов, то КДЛ необходимо обратиться с заявлением о признании должника банкротом.

Для осуществления данной обязанности предусмотрены разные сроки в зависимости от обязанного лица.

В первую очередь данная обязанность возложена на непосредственного руководителя: он обязан обратиться в суд в течение 1 месяца со дня возникновения такой обязанности.

Если же руководитель не обращается в суд с заявлением о признании должника банкротом, данная обязанность возлагается на иных КДЛ, например, участников. Срок исполнения обязанности для иных КДЛ начинается через 10 дней с того момента, когда КДЛ узнало или должно было узнать о неисполнении руководителем обязанности, и заканчивается после истечения сроков на созыв, подготовку, проведение заседания коллегиального органа, принятие решения об обращении в суд с заявлением о банкротстве, а также разумных сроков на подготовку и подачу соответствующего заявления.

Если же ликвидатор или член ликвидационной комиссии при ликвидации должника установили, что должник имеет признаки банкротства, то они также в течение 10 дней обязаны обратиться с заявлением о признании должника банкротом.

Ответственность участника не была предусмотрена законом до 30.07.2017 г., в связи с этим если заявление о признании должника банкротом было принято судом до 30.07.2017 г., то участника нельзя привлечь к субсидиарной ответственности за неподачу данного заявления (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 28.09.2020 № 310-ЭС20-7837 по делу № А23-6235/2015).

! Не имеет значения, имеются ли у юридического лица средства для финансирования процедуры банкротства, КДЛ все равно обязан подать заявление о признании должника банкротом.

3.2. Невозможность полного погашения требований кредиторов

Данное основание для привлечения к субсидиарной ответственности установлено статьей 61.11 Закона о банкротстве и охватывает достаточно большой спектр действий и бездействий КДЛ, за совершение которых лицо может быть привлечено к субсидиарной ответственности.

В целом все вменяемые в вину КДЛ действия (бездействия) можно условно разделить на две группы в зависимости от времени их совершения.

Первая - осуществление руководителем неправомерных действий (бездействие), которые явились необходимой причиной банкротства должника. Неправомерные действия руководителя могут выражаться, в частности, в согласовании, заключении или одобрении сделок на заведомо невыгодных условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т.п.), даче указаний по поводу совершения явно убыточных операций, назначении на руководящие должности лиц, результат деятельности которых очевидно не будет соответствовать интересам возглавляемой организации, создании и поддержании такой системы управления должником, которая нацелена на систематическое извлечение выгоды третьим лицом во вред должнику и его кредиторам и т.д.

Например, часто встречаются ситуации создания «зеркальных» обществ и перевод бизнеса на новое юридическое лицо. Особенно распространены такие случаи, когда используются агрессивные схемы по налоговой оптимизации. В такой ситуации к субсидиарной ответственности может быть привлечены как учредители должника, так и вновь созданное юридическое лицо - клон должника.



Определение Верховного Суда РФ от 26.08.2019 № 307-ЭС17-11745(2) по делу № А56-83793/2014:

В результате реорганизации должника контролирующие его лица при наличии задолженности по уплате обязательных платежей в бюджет Российской Федерации и с целью умышленного создания неплатежеспособности перевели имеющиеся активы на вновь созданное юридическое лицо, которое фактически начало работать в тех же помещениях и на оборудовании, ранее принадлежавшем должнику, с теми же работниками и контрагентами.

Вторая - неправомерные действия были совершены уже после наступления банкротства и они существенно ухудшили финансовое положение должника, то есть способствовали дальнейшему росту диспропорции между стоимостью активов должника и размером его обязательств. К данной группе относится, например, совершение сделок с предпочтением.

Закон устанавливает следующие презумпции, когда предполагается, что руководитель совершил неправомерные действия, повлекшие банкротство компании:

1) Совершение КДЛ (или в его пользу / с его одобрения) сделок, которые причинили ущерб интересам кредиторов, или сделок с предпочтением.

Сам по себе факт совершения сделки в ущерб интересам кредиторов не свидетельствует о наличии оснований для привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности, ключевым здесь является критерий существенности причиненного вреда. В случае, если заявитель не сможет доказать, что указанная им сделка существенно повлияла на финансовое состояние должника, он будет вправе только оспорить такую сделку.

Под сделкой, совершенной в ущерб интересам кредиторов, понимают сделку, в результате которой уменьшилась стоимость или размер имущества должника или увеличился размер имущественных требований к должнику. При этом для установления того, что ущерб был существенным, необходимо учитывать и масштаб деятельности должника и размер реестра требований кредиторов.

“

Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.07.2020 по делу № А65-23775/2018:

В рамках настоящего дела руководитель был привлечен к субсидиарной ответственности в связи с совершением сделки по продаже автомобиля по заниженной стоимости (500 000 руб.), который являлся единственным активом должника, а его рыночная стоимость (1 143 000 руб.) составляла более половины суммы реестра требований кредиторов. При этом денежные средства в адрес должника не поступили. Судом был сделан вывод, что должник совершил убыточную сделку на значительную для должника сумму в соотношении с требованием единственного кредитора и привлек директора должника к субсидиарной ответственности.

“

Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.07.2020 по делу № А76-11498/2016:

Оценив размер причиненного вреда вышеуказанными сделками (15 184 042 руб. 68 коп.), суд пришел к правильному выводу о том, что сделки не являлись для должника значимыми применительно к масштабам его деятельности и включенному в реестр размеру требований кредиторов (87 997 332 руб. 18 коп.), соответственно, не могли повлечь возникновение у должника признаков объективного банкротства.

Отдельно стоит выделить такое основание как совершение сделки с преимущественным удовлетворением. Особенностью данного основания является то, что руководитель подлежит привлечению к субсидиарной ответственности несмотря на то, что формально он предпринимал меры по уменьшению кредиторской задолженности. Однако правовое обоснование данной презумпции заключается в том, что в нарушение положений закона руководитель оказал предпочтение одному кредитору (как правило "дружественному") перед другими, тем самым нарушив очередность удовлетворения требований кредиторов, что нарушает права иных кредиторов.

Сделка будет признана совершенной с преимуществом, если:

- сделка направлена на обеспечение возникшего до совершения оспариваемой сделки исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором;
- сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки;
- сделка привела или может привести к удовлетворению при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил;
- сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве).

Типичным случаем сделки с предпочтением является погашение руководителем от имени должника своих же требований по договорам беспроцентного займа, в результате чего должнику и кредиторам причиняется существенный вред.

Обращаем особое внимание директоров на то, что ссылка на одобрение убыточной сделки участниками общества не будет приниматься во внимание судом и не освободит директора от привлечения к ответственности (Постановление АС Уральского округа от 27.06.2019 по делу № А76-21207/2011).

2) Отсутствие/неполнота документов бухгалтерского учета и(или) искажение информации и(или) непередача документов управляющему, если это привело к существенному затруднению проведения процедур банкротства.

Правовое обоснование данной презумпции заключается в том, что если лицо, контролирующее должника-банкрота, привело его к состоянию неплатежеспособности, то оно заинтересовано в сокрытии следов содеянного с целью избежать персональной ответственности.

В связи с тем, что для установления вины КДЛ и размера его ответственности нужен доступ к документации должника, то если КДЛ не передает значимые для ведения процедуры банкротства документы, подразумевается, что именно его действия привели к невозможности полного погашения требований кредиторов (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 30.01.2020 № 305-ЭС18-14622 (4,5,6) по делу № А40-208525/2015).

Соккрытие и непередача документов будет основанием для привлечения к субсидиарной ответственности в том случае, если это привело к существенному затруднению проведения процедур банкротства.

Под существенным затруднением проведения процедур банкротства понимается в том числе:

- невозможность выявления всего круга лиц, контролирующих должника и его основных контрагентов;
- невозможность определения состава основных активов должника;
- невозможность выявления совершенных сделок и их условий;
- невозможность установления содержания принятых органами должника решений.

Нередки случаи, когда для того, чтобы избежать привлечения к субсидиарной ответственности, руководители не просто скрывают документацию, а уничтожают ее под предлогом того, что документация была утрачена из-за внешних обстоятельств.

“ Так, в одном из дел КДЛ указал, что не предоставил документацию, поскольку она была утрачена в результате затопления помещения. Однако суды критически отнеслись к данному доводу, так как *«Ответчиком не представлены доказательства того, что повреждение документов повлекло их приведение в полную негодность, которая препятствовала бы изучению арбитражным управляющим информации, содержащейся в ней, и что поврежденные документы не могли быть переданы арбитражному управляющему в том виде, в каком они находились»* (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.05.2018 по делу № А55-1293/2015).

В другом деле Ответчик указывал на невозможность предоставления документов вследствие их хищения из автомобиля. Тем не менее суды посчитали, что данное обстоятельство не свидетельствует об отсутствии вины КДЛ, так как документация хранилась в непредназначенном для этого месте (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.02.2019 по делу № А45-13971/2016).

Также непередача документации бывшим руководителем не освободит от ответственности действующего руководителя, если не будет доказано, что добросовестный и разумный руководитель предпринимал меры по получению данной документации. При несовершении данных мер к субсидиарной ответственности могут быть привлечены оба последних руководителя должника солидарно.

“

Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2018 по делу № А06-5553/2016:

Согласно выписке по расчетному счету в период руководства бывшего директора должник проводил множество расчетов с контрагентами, что предполагает наличие у директора первичной документации (договоров, актов приема-передачи, накладных и т.д.). При этом в материалах дела отсутствовали достоверные доказательства передачи директором документации и других материальных ценностей должника следующему руководителю. Доказательств того, что отсутствие документации должника либо ее недостатки не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства, ответчики не представили. На основании этого апелляционный суд привлек к ответственности как бывшего руководителя, так и номинального директора.

При этом в случае передачи документов именно в интересах руководителя максимально подробно составить опись документов, так как по общему правилу риск несоставления описи или ее ненадлежащее составление лежит на руководителе (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.07.2020 по делу № А75-11611/2017).

3) Более половины требований в 3 - ей очереди реестра требований кредиторов возникло вследствие налогового правонарушения, за совершение которого должника или его должностных лиц привлекли к административной/уголовной/налоговой ответственности.

Данная презумпция была введена в Закон о банкротстве в 2017 году в связи с большим количеством дел, когда собственники бизнеса использовали компании для получения налоговых выгод, а впоследствии намеревались их ликвидировать. Особенностью данной презумпции является то, что она применяется для лиц, признанных КДЛ именно на момент совершения правонарушения (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.03.2020 по делу № А40-135899/2018).

В одном из дел в 2015 году была проведена налоговая проверка за 2011-2013 годы, по результатам которой вынесено решение о доначислении налогов, пеней, штрафов. В 2018 году возбуждено дело о банкротстве, в реестре требований кредиторов 100% составляют требования ФНС РФ, возникшие вследствие налогового правонарушения. В 2019 году, то есть спустя 6-8 лет после самого налогового правонарушения, единственного участника должника, который никогда не занимал должность директора, привлекли к субсидиарной ответственности солидарно с бывшими руководителями. При этом суд вменил ему в вину исключительно утверждение ежегодного бухгалтерского отчета (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.12.2019 по делу № А40-76935/18).

Таким образом, КДЛ может быть привлечен к субсидиарной ответственности и за действия, совершенные почти 10 лет назад, по одному лишь формальному основанию - размеру требований налоговой в реестре, что делает данное основание одним из самых опасных для КДЛ.

4) Невнесение или внесение недостоверных сведений в ЕГРЮЛ или ЕФРСДЮЛ (Федресурс), если это привело к существенному затруднению проведения процедур банкротства.

Данная презумпция также применяется только в том случае, если невнесение или внесение недостоверных сведений в ЕГРЮЛ (Федресурс) привело к существенному затруднению проведения процедур банкротства.

“

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.12.2020 по делу № А40-180748/2018:

Должник относился к саморегулируемым организациям в области инженерных изысканий, архитектурно - строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства и осуществлял деятельность, как саморегулируемая организация, основанная на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации объектов капитального строительства, однако руководители не исполнили обязанность по внесению в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц, а именно сведений о результатах обязательного аудита, что привело к невозможности определения факта достоверности бухгалтерской отчетности на протяжении трехлетнего периода, предшествующего банкротству, и невозможности выявления активов должника с целью формирования конкурсной массы.

Приведенные выше презумпции являются опровержимыми. Для того, чтобы избежать привлечения к ответственности руководителю необходимо доказать одно из следующих обстоятельств:

1) Действия КДЛ не выходили за пределы обычного делового риска и не были направлены на нарушение прав кредиторов

“

В деле № А27-4828/2016 конкурсный управляющий в обоснование заявления о привлечении к субсидиарной ответственности указал на неразумные действия руководителей должника и его учредителей по выдаче займов аффилированному лицу - ООО «Техномонтаж».

Однако суд с таким подходом не согласился: хозяйственная деятельность должника была тесно связана с деятельностью ООО «Техномонтаж» посредством выполнения строительных и монтажных работ для крупного заказчика - ООО «СУЭК-Кузбасс». Вследствие такого выстраивания хозяйственных связей получение прибыли обеих организаций было напрямую связано с выполнением подрядных работ и их своевременной оплатой. При этом для достижения общей цели указанные лица на протяжении осуществления этих работ оказывали друг другу финансовую поддержку в виде займов, что не запрещено гражданским законодательством. Доказательств отвлечения денежных средств на иные не связанные с производственными процессами цели отсутствуют. Тем более, что само по себе заключение и исполнение указанными лицами договоров займа на возмездной основе с использованием денежных средств в экономическом обороте соответствовало обычным условиям гражданских отношений при возможных свойственных в подобных случаях предпринимательских рисках (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.09.2019 9 по делу № А27-4828/2016).

2) Банкротство обусловлено исключительно внешними факторами

В качестве возражений КДЛ может указать, что банкротство было вызвано, например, неблагоприятной рыночной конъюнктурой, финансовым кризисом, существенным изменением условий ведения бизнеса, авариями, стихийными бедствиями, иными событиями и т.п.



Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.02.2020 по делу № А41-21207/2015:

Отказывая в удовлетворении заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, суды пришли к выводу, что банкротство должника было вызвано не действиями его руководства, а совокупностью внешних неблагоприятных факторов, сложившихся в российской экономике во второй половине 2014 — начале 2015 г.: ростом инфляции; напряженной ситуацией на денежном рынке, связанной с существенным ростом курса валют по отношению к рублю; дефицитом рублевой ликвидности на российском денежном рынке; ростом ключевой ставки Банка России для кредитования коммерческих банков и, как следствие, существенным и неоднократным ростом процентных ставок за пользование кредитными средствами, предоставленными коммерческими банками должнику; кризисом платежей; неблагоприятной ситуацией в производственной отрасли.

3) Невинность КДЛ

КДЛ не будет привлечен к субсидиарной ответственности, если докажет, что действовал согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов.

В рамках дела №А65-27205/2017 конкурсный управляющий обратился с заявлением о привлечении бывшего директора к субсидиарной ответственности за непередачу документов. В своих возражениях директор ссылаясь на то, что он не мог предоставить документы в связи с тем, что они были изъяты правоохранительными органами в рамках уголовного дела. В Определении Верховного Суда РФ от 22.07.2019 № 306-ЭС19-2986 судебная коллегия указала, что в случае, когда лицо объективно не может передать документы, оно не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности по данному основанию, поскольку отсутствует его вина.

Размер субсидиарной ответственности

По общему правилу за доведение до банкротства руководитель отвечает в полном объеме, а итоговый размер ответственности будет равен совокупному размеру обязательств, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся непогашенными по причине недостаточности имущества должника.

Если банкротство наступило в результате действий КДЛ, однако увеличению размера долговых обязательств также способствовали и внешние факторы (например, имел место неправомерный вывод активов должника под влиянием контролирующего лица и одновременно порча произведенной должником продукции в результате наводнения), размер субсидиарной ответственности контролирующего лица может быть уменьшен.

Также не включаются в размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица требования, принадлежащие этому лицу либо заинтересованным по отношению к нему лицам.

При этом в связи с тем, что законодательно не урегулировано соотношение ущерба, взысканного по уголовному делу с КДЛ, и требования кредитора о включении в реестр требований должника на основании этого решения, на практике у судов возникают трудности с определением размера субсидиарной ответственности КДЛ. Данный вопрос был предметом исследования в одном из недавних дел Верховного Суда РФ, в результате которого судебная коллегия пришла к выводу, что размер субсидиарной ответственности может быть уменьшен на сумму, взысканную по гражданскому иску в рамках уголовного дела.

Так, в уголовном деле за уклонение от уплаты налогов в отношении директора должника был подан гражданский иск. С директора компании в пользу ФНС был взыскан ущерб в размере 53 053 008,78 руб. В ходе дела о банкротстве компании было подано заявление о привлечении директора к субсидиарной ответственности, которое также учитывало требования ФНС. Однако Верховный Суд РФ указал, что требование о привлечении к субсидиарной ответственности по сути является разновидностью иска о возмещении причиненного вреда, а значит сумма ущерба, взысканная в рамках уголовного дела, и требования в деле о банкротстве, основанные на решении суда по уголовному делу, являются тождественными. В таком случае включение такого требования кредиторов в сумму субсидиарной ответственности приведет к двойному взысканию, что недопустимо (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 03.07.2020 № 305-ЭС19-17007(2) по делу № А40-203647/2015).

4. Срок исковой давности для требования о привлечении к субсидиарной ответственности

Заявитель (арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы и др.) может обратиться с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности в течение 3 лет со дня, когда он узнал или должен был узнать о наличии оснований для привлечения к субсидиарной ответственности.

При этом нельзя обратиться с таким заявлением после 3 лет со дня признания должника банкротом, а также прекращения производства по делу о банкротстве либо возврата уполномоченному органу заявления о признании должника банкротом.

Кроме того, заинтересованное лицо должно обратиться в суд с заявлением в срок не позднее 10 лет со дня, когда имели место действия и (или) бездействия, являющиеся основанием для привлечения к ответственности (объективный пресекательный срок).

Таким образом, при рассмотрении заявления о привлечении к субсидиарной ответственности нужно принимать во внимание различные сроки исковой давности: сроки 3 и 10 лет являются «объективными», то есть начало их течения не связано с субъективным осознанием заинтересованного лица о возможности обращения с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности, а еще один срок в 3 года является «субъективным» и связан с внутренним осознанием заинтересованного лица о наличии оснований для привлечения к субсидиарной ответственности. К таким основаниям может относиться осведомленность о следующих обстоятельствах: о лице, имеющем статус контролирующего, его неправомерных действиях (бездействии), причинивших вред кредиторам и влекущих за собой субсидиарную ответственность, и о недостаточности активов должника для проведения расчетов со всеми кредиторами (без выяснения точного размера такой недостаточности) (п. 59 Постановления Пленума № 53).

5. Привлечение к субсидиарной ответственности вне рамок дела о банкротстве

Довольно частое заблуждение относительно субсидиарной ответственности заключается в том, что вне рамок дела о банкротстве КДЛ к субсидиарной ответственности привлечь невозможно.

В действительности привлечь КДЛ к субсидиарной ответственности можно будет в течение 3 лет после завершения процедуры банкротства при соблюдении совокупности следующих условий:

- завершение процедуры банкротства связано с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве;
- после завершения процедуры банкротства лицу стало известно об основаниях привлечения к субсидиарной ответственности;
- заявление о привлечении к субсидиарной ответственности подано в течении 3 лет с момента завершения процедуры банкротства;
- с момента совершения действий неправомерных действий КДЛ прошло не более 10 лет.

В таком случае заявление о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности будет рассматриваться арбитражным судом по обычным правилам искового производства.

Отдельно стоит упомянуть и о возможности привлечения к субсидиарной ответственности в случае исключения должника ЕГРЮЛ как недействующего юридического лица, то есть это тот самый случай «брошенных» компаний, который так часто встречается на практике

Субсидиарная ответственность руководителей и бенефициаров исключенных компаний установлена п.3.1 ст.3 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»:

Исключение общества из ЕГРЮЛ в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц для недействующих юридических лиц, влечет последствия, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации для отказа основного должника от исполнения обязательства. В данном случае если неисполнение обязательств общества (в том числе вследствие причинения вреда) обусловлено тем, что лица, указанные в пунктах 1 - 3 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, действовали недобросовестно или неразумно, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества.

Верховный Суд РФ в Определении от 25.08.2020 по делу № А21-15124/2018 указал, что при рассмотрении заявления о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности в порядке, предусмотренном п.3.1 ст.3 Закона об ООО, основания, установленные ст.61.11-61.13 Закона о банкротстве, неприменимы. В таком случае ответственность наступает за невозможность погашения долга вследствие неразумных и недобросовестных действий КДЛ.

6. Последствия привлечения к субсидиарной ответственности

Обзор данной темы был бы неполным без изучения вопроса последствий привлечения к субсидиарной ответственности. В самом деле, для чего законодатель ввел нормы о субсидиарной ответственности, а судебная практика на протяжении последних лет активно совершенствует и вырабатывает правовые подходы?

Дело в том, что в случае привлечения руководителя к субсидиарной ответственности он будет отвечать всем своим имуществом до момента полного исполнения судебного акта о привлечении к субсидиарной ответственности, подвергая риску также имущество членов своей семьи.

Пожалуй, наиболее значимым последствием субсидиарной ответственности является невозможность ее списания в личном банкротстве, что, по сути, делает субсидиарную ответственность пожизненным долгом. Для этого суд выдает кредиторам исполнительные листы, на основании которых возбуждаются исполнительные производства.

Также лицо, привлеченное к субсидиарной ответственности, может быть привлечено к административной ответственности за неисполнение судебного акта по ч.8 ст.14.13 КоАП РФ. В таком случае санкция составит от 6 месяцев до 3-х лет дисквалификации (то есть, лицо не сможет занимать руководящие должности).

Таким образом, фактор субсидиарной ответственности играет значимую роль при выборе стратегии по выходу бизнеса из кризиса и обязывает руководителей заблаговременно предпринимать шаги, направленные на минимизацию рисков привлечения к субсидиарной ответственности.

Заключение

Проведение процедуры банкротства, с одной стороны, является «спасательным кругом» для собственников бизнеса, поскольку по ее итогам будут списаны все долги компании. С другой стороны, банкротство компании может привести к проблемам для имущества лиц, контролирующих должника, и членов их семей.

Как можно увидеть, институт субсидиарной ответственности достаточно сложен и основан на большом количестве правовых доктрин. При этом правки в Закон о банкротстве вносятся по несколько раз в год, а в настоящее время идет активное обсуждение новой редакции данного Закона. Судебная практика Верховного Суда РФ также активно формирует новые правовые подходы, применяемые при рассмотрении дел о банкротстве.

На практике у судов уже не возникает затруднений с выявлением таких схем как деление компаний на «центры убытков» и «центры прибыли», перевод всех активов на вновь созданное юридическое лицо и выявление бенефициарных владельцев. Все это свидетельствует об активном развитии сферы банкротства, ее востребованности и актуальности для экономической деятельности в стране. Поэтому лицам, которые могут оказывать влияние на компанию, будь то учредитель, генеральный директор или главный бухгалтер, необходимо ознакомиться с основами субсидиарной ответственности, чтобы предостеречь себя от возможных негативных последствий. В случае же возникновения финансовых затруднений у их компаний данным лицам следует обратиться за квалифицированной юридической помощью с целью определения дальнейшей стратегии по выводу компании из кризиса и принятия правильных шагов, которые обезопасят личное имущество от притязаний кредиторов.



юридическая компания
ПРОЦЕНКО и ПАРТНЕРЫ

Готовы обсудить сотрудничество?

Звоните:

+7 (495) 540-8880

Пишите нам:

info@ppartners.ru

Приходите на встречу:

г. Москва, Пресненская наб. 12,
ММДЦ «Москва-Сити»,
башня «Федерация-Восток»,
этаж 22, офис 2212