

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

Молчанова Александра Юрьевна

Студентка ИГиП ТюмГУ

Направление «Юриспруденция» 2 курс

Магистерской программы «Корпоративный юрист»

Любаненко Андрей Владимирович

канд. экон. наук,

доцент кафедры трудового права и предпринимательства

Института государства и права ТюмГУ

Одной из особенностей правового положения должника по делу о банкротстве, а также руководителя должника, других контролирующих должника лиц является возможность привлечения их к субсидиарной ответственности по обязательствам должника по определенным законом основаниям¹.

Сфера субсидиарной ответственности в российском законодательстве стремительно развивается. Подтверждение этому является то, что в 2017 году были приняты нововведения в Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности банкротстве»², а также выпущенные, в связи с этим письма ФНС и разъяснения Пленума Верховного суда. Все указанные выше документы призваны решить существующие проблемы в сфере субсидиарной ответственности, обеспечить гарантии защиты прав кредиторов.

¹ Чукреев А.А., Шанаурина Ю.В. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. М.И. Клеандрова. Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2013. С. 114-116.

² СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Поправки в Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» вводят комплекс мер и механизмов привлечения к субсидиарной ответственности.

Во-первых, изменился срок контроля, согласно которому лицо можно признать контролирующим должника. Если раньше, это было три года с момента подачи заявления о признании должника банкротом. Субсидиарная ответственность наступала, если банкротство вызвано бездействием или незаконным действием контролирующего лица.

Теперь же период контроля - три года предшествующих возникновению у должника объективных причин начала банкротства. В связи с этим возникает вопрос, каким образом суд будет определять момент возникновения начала банкротства, а особенно на чем решение будет основано, потому что в законе разъяснения нет.

Объяснение понятия “объективное банкротство” содержится в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»¹. Под объективным банкротством Верховный суд РФ предписывает понимать 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.

Однако некоторые вопросы в определении такого момента в деятельности должника остаются не совсем понятными. Например, должно ли такое соотношение определяться применительно к данным, отраженным в бухгалтерских балансах должника на конец отчетного периода, или объективное банкротство может считаться наступившим в любой момент деятельности юридического лица. В любом случае данный критерий, является несколько более жестким, чем тот, что был сформирован в судебной практике до настоящего времени.

¹ Российская газета. 2017. № 297.

С одной стороны, наличие оценочных, расширенных значений дает судам решать дела по своему усмотрению, появляются неограниченные возможности признания должника субсидиарным ответчиком, с другой стороны, ответчики становятся более уязвимыми.

Нововведения предупреждают появление этих самых причин, а именно когда организация фактически является банкротом, наращивает кредиторскую задолженность, не обращается в суд с соответствующим заявлением для того, чтобы сократить срок привлечения к субсидиарной ответственности для руководителя и членов исполнительного органа, теперь изначально необходимо вести бизнес более прозрачно.

В итоге, субсидиарная ответственность наступает не за доведение компании до банкротства, а за действия или бездействия выполнения требования кредиторов.

Во-вторых, определен круг лиц для привлечения к ответственности и критерии, по которым можно распознать бенефициара.

При привлечении к субсидиарной ответственности в первую очередь рассматривается высший управленческий персонал, собственники компании. Выявить бенефициара оказывается достаточно сложно, особенно если он производить управление и влияние опосредованно, не указанными в законе методами. Согласно новым введениям, расширилось понятие «контролирующее должника лицо». Законодатель предлагает привлекать к ответственности, если лицо являлось руководителем должника, ликвидатором, имело право распоряжаться более 50% акции, а также если поведение лиц, имеющих право выступать от имени должника, было незаконно или недобросовестно. Кроме того, суду дается право усмотрения признать лицо контролирующим по «иным основаниям». Таким образом, законодатель пытается предупредить обход норм права.

Ввиду служебного положения, суд также может признать директора или главного бухгалтера бенефициаром. Ответственность бухгалтера также

сильно возросла. Эти меры способствуют созданию еще больших гарантий для кредиторов.

В п. 7 Постановления указано, что контролирующим может быть признано лицо, извлечшее существенную (относительно масштабов деятельности должника) выгоду в виде увеличения (сбережения) активов, которая не могла бы образоваться, если бы действия руководителя должника соответствовали закону, в том числе принципу добросовестности.

В Письме ФНС России от 16.08.2017¹ конкретизируется, какими способами такая выгода может достигаться.

Уполномоченный орган указывает, что о контроле над юридическим лицом может свидетельствовать, например, ситуация, когда вклад в уставный капитал не вносится как вклад, а оформляется в виде гражданско-правовых договоров (займа, аренды основных средств и т.п.), соответственно выплаты по таким договорам при определенных условиях можно считать получением дивидендов от деятельности².

Несмотря на то, что указанное письмо ФНС России не является нормативным актом, а представляет собой мнение налогового органа по вопросам правоприменения, приведенные в нем примеры, безусловно, могут использоваться судами при определении фактического контроля.

Суды уже очень широко подходят к доказательствам, которые могут доказать наличие контроля.

Так, в определении Арбитражного суда г. Москвы от 30.04.2015 по делу № А40-119763/2010 Суд определил, что бенефициар банка не оказывал прямого влияния на деятельность банка, но, например, принимал на работу топ-менеджеров, участвовал в переговорах от имени должника, имел *кабинет*, в связи с чем суд признал его контролирующим лицом.

¹ Письмо ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-7/16152@ «О применении норм Федерального закона от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь. 2017. № 35.

² Сиднев А.Н. Некоторые проблема привлечения к субсидиарной ответственности // Синергия наук. 2018. №28. С. 714.

Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2012 по делу № А60-1260/2009 установил, что члены правления холдинговой компании были связаны с президентом холдинга – друзья, одноклассники, из-за чего суд признал их КДЛ.

Во-вторых, существовала проблема доказывания невиновности номинальных директоров, поскольку в большинстве случаев бенефициар получает прибыль в обход кассы фирмы, ни в каких документах речи о нем нет, и доказать виновность фактических бенефициаров очень сложно.

На данный момент судебная практика только находится на пути решения проблемы прозрачности управления. Поэтому не сформировались признаки, критерии, по которым можно было бы отличить номинального директора от бенефициара. Связано это в большей степени с тем, что у теневых собственников существуют свои методы сокрытия фактического управления, например, с помощью операции через трасты и оффшоры.

Теперь, благодаря внесенным изменениям, номинальным директорам предоставляется возможность освободить себя от субсидиарной ответственности, если они будут содействовать в выявлении реальных бенефициаров. Скорее всего норма сможет иметь результат в тех случаях, когда директорам есть что терять, потому что обычно номинальные руководители уже готовы к последствиям и заранее заботятся, что бы у них нечего было взять¹.

Однако, одних свидетельских показаний директора будет недостаточно. Все будет зависеть от судов, насколько они готовы проводить допросы свидетелей, поскольку с этим в настоящее время существуют большие сложности. В практике нет дел, в которых номинального директора освободили от субсидиарной ответственности на основании его свидетельских показаний в отношении фактического руководителя.

¹ Мингазова А.М. Субсидиарная ответственность при банкротстве организации: кто теперь будет отвечать за банкротство должника // Вестник экономики, права и социологии. 2018. №1. С. 100-101.

В-третьих, перекладывается бремя доказывания с арбитражного управляющего на лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности.

Закон устанавливает, что именно виновные действия контролирующих лиц должника привели организацию к банкротству. Поэтому в прежде существовала проблема доказывания вины, в связи с чем суды отказывали привлекать к субсидиарной ответственности.

Переход бремени доказывания на подозреваемое лицо проявляется в том, что оно обязательно должно предоставить отзыв о заявлении, где полностью излагает свои возражения. В случае, если отзыва нет, суд может заставить подозреваемое лицо доказать, что нет оснований привлекать его к ответственности.

Эксперты-практики, считают, что данная мера всего лишь метод устрашающего воздействия на контролирующих лиц для того, чтобы они вышли из тени. До появления дел, в которых показания номинального директора не повлияли на вынесение судом решения о признании КДЛ фактического директора, норма возможно будет действовать.

В-четвертых, ранее закон был не проработан в части того, что будет с субсидиарной ответственностью в случае принятия судом положительного решения. Права требования к должникам продавались за бесценок.

Нововведения устанавливает порядок действий кредиторов в отношении права требования к контролируемому лицу: реализовать, продать, уступить. Также регламентирован порядок осуществления сводного исполнительного производства, при котором учитывается защита прав всех кредиторов. Этим можно при продаже требования сохранить его стоимость.

Тем не менее основной проблемой по-прежнему остается процедуры поиска реальных активов. Насколько изменения будут полезны покажет дальнейшая судебная практика.

Уже сформирована статистика о привлечении к субсидиарной ответственности. Число судебных решений о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц во II квартале 2018 года

удвоилось по сравнению с аналогичным периодом прошлого года и составило 381 по данным "Федресурса". Это новый рекорд для поквартальной статистики: прежний был установлен в IV квартале 2017 года - 293 решения.

Размер ответственности привлеченных лиц во II квартале 2018 года составил 37,3 млрд руб., что в 2 раза больше, чем за аналогичный период прошлого года.

Во II квартале 2018 года максимальным за весь период сбора данных с октября 2015 года стало также число поданных заявлений - 1291 и доля их удовлетворения судами - 30%.¹

Рост числа споров о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности намного выше темпов, которыми увеличивается число банкротств. Во II квартале 2018 года несостоятельными были признаны 3450 компаний, это всего на 2% больше, чем за такой же период прошлого года.

На росте числа дел о привлечении к субсидиарной ответственности сказывается изменение нормативной базы в июле 2017 года. Кредиторы применяют эффективные методы привлечения к субсидиарной ответственности и применяют их как можно чаще, чтобы наказать недобросовестных собственников и вернуть часть задолженности².

В тоже время темпы роста банкротств компаний стабилизировались. Количество судебных решений о несостоятельности юридических лиц за 9 месяцев 2018 года выросло на 0,1% до 9 680 штук к аналогичному периоду 2017 года. Если смотреть на поквартальную динамику, то в 3 кв. 2018 г количество банкротств снизилось на 6% до 3054 шт., по сравнению с 3 кв. 2017 года.

¹ Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности // [Электронный ресурс] [http: www.fedresurs.ru](http://www.fedresurs.ru) (дата обращения: 30.10.2018 г.)

² Спесивов В.В. Обстоятельства, подлежащие доказыванию при привлечении к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве // Закон. 2018. №7. С. 70.

В структуре заявителей в делах о банкротстве компаний преобладают кредиторы: по делам, инициированным в первые три квартала 2018 года, - в 76% случаев, еще в 14% - уполномоченный орган и в 9% - сами должники. В целом, это связано с изменениями 2017 года.

В целом в законодательстве об ответственности контролирующих лиц и в применении судами концепции снятия так называемой корпоративной вуали в случае банкротства компании в последнее время наблюдается существенный сдвиг в сторону выявления случаев злоупотреблений со стороны реальных бенефициаров. Очевидно, что как собственникам бизнеса, так и руководителям необходимо тщательно оценивать свои действия с точки зрения выгоды принимаемых решений для юридического лица. С другой стороны, у кредиторов появились новые действенные механизмы взыскания долга непосредственно с контролирующих лиц, что нельзя не приветствовать.

Список литературы:

1. Мингазова А.М. Субсидиарная ответственность при банкротстве организации: кто теперь будет отвечать за банкротство должника // Вестник экономики, права и социологии. 2018 г. №1. с. 100-103.
2. Спесивов В.В. Обстоятельства, подлежащие доказыванию при привлечении к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве // Журнал Закон. 2018 г. №7. с. 68-77.
3. Сиднев А.Н. Некоторые проблема привлечения к субсидиарной ответственности // Синергия наук. 2018 г. №28. с. 714-720.
4. Чукреев А.А., Шанаурина Ю.В. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. М.И. Клеандрова. Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2013. 356 с.