

Как избежать директору, участнику, главному бухгалтеру, финансовому директору субсидиарной ответственности по долгам юридического лица перед внешними кредиторами при банкротстве или исключении из ЕГРЮЛ. И как избавиться от субсидиарного долга, если его все же присудили

Юридические лица могут существовать в различных организационно-правовых формах - акционерное общество, производственный кооператив, товарищество на вере и т.д.. Однако самой распространенной формой является общество с ограниченной ответственностью, сокращенно именуемое ООО. Значительно меньше акционерных обществ, но тем не менее и таковых в общей сумме наберется немало.

Причина такой популярности ООО отображается в самом наименовании данной организационно-правовой формы, а именно в **ограниченном характере** ответственности участников общества и его исполнительного органа перед кредиторами. По общему правилу участник общества отвечает по его долгам только в размере не оплаченной доли уставного капитала, т. е. если в вашем ООО уставный капитал 100 000 рублей, а вы оплатили только 70 000 рублей, то лично на вас могут возложить ответственность в пределах 30 000 рублей. Но в реальной жизни привлечение к такого рода ответственности ввиду неполной оплаты уставного капитала практически не возникает.

Если смотреть глобально, то АО и ООО являются весьма схожими формами юридического лица. Акционер также отделен от непосредственной предпринимательской деятельности АО и по общим нормам ответственности за долги юридического лица не несет.

Однако тенденции законодательства в последние годы таковы, что появляется все больше дополнительных оснований, когда участник или руководитель юридического лица могут быть привлечены к ответственности по долгам юридического лица, включая ООО и АО, к так называемой **субсидиарной** ответственности, суть которой заключается в возложении на участника или руководителя общества ответственности в случае невозможности удовлетворения требований кредиторов самим юридическим лицом. Можно констатировать, что общество с ограниченной ответственностью уже перестало в полной мере соответствовать понятию ограниченной ответственности.

Смысл изменений законодательства в плане ужесточения ответственности руководителей и участников юридического лица заключается в выполнении задачи по более надежному обеспечению интересов кредиторов, включая и налоговые органы, и в целом по стабилизации гражданско-правовых отношений.

Законодатель тем самым стремится защитить добросовестных участников гражданских правоотношений от недобросовестного поведения отдельных субъектов хозяйственной деятельности и вывести гражданские правоотношения в целом на соответствие такому началу гражданского права как добросовестность, закрепленного в п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса: «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно».

Рассмотрим основания наступления субсидиарной ответственности директора и других руководителей, т. е. когда кредитор юридического лица вправе предъявить требование об оплате задолженности юридического лица его руководителю или участнику.

По общему правилу гражданского законодательства существует следующие виды ответственности - долевая, солидарная и субсидиарная.

При солидарной ответственности имеет место неделимость обязательства между ответчиками, т. е. кредитор вправе одновременно требовать со всех солидарных ответчиков исполнение обязательства.

Субсидиарная же ответственность является дополнительной, т. е. существует основной должник и существует лицо, которое отвечает за основного должника, в случае если у него не оказалось средств для расчета с кредиторами.

Итоговые правовые последствия солидарной и субсидиарной ответственности идентичны, это обязанность оплатить долг, но для кредитора всегда привлечь к солидарной ответственности проще и быстрее, т. к. требования об оплате долга могут предъявляться в адрес всех солидарных должников одновременно.

Следует отличать взыскание с руководителя исполнительного органа юридического лица причиненных убытков от такой конструкции как возложение на контролирующих должника лиц ответственности по долгам юридического лица.

Сейчас нас интересует именно возможность взыскания кредиторами долгов юридического лица с его контролирующих лиц.

Развитие законодательства примерно с 2009г. пошло по пути предоставления возможности кредиторам в определенных случаях взыскивать с контролирующих лиц долги самого общества с ограниченной ответственностью. Данные вопросы регламентированы Законом «О несостоятельности (банкротстве)» и относятся ко всем типам юридических лиц, включая ООО, АО, производственный кооператив и пр..

На кого могут быть возложены долги юридического лица?

В первую очередь отметим, что к субсидиарной ответственности по долгам юридического лица можно привлечь то или иное физическое лицо только в рамках процедуры банкротства. Именно Федеральный закон «О банкротстве» предусматривает ряд специальных мер на данную тему.

До тех пор, пока предприятие не было признано банкротом привлечение к субсидиарной ответственности физическое лицо по долгам юридического лица невозможно. Но в данном случае имеется ряд исключений. К субсидиарной или солидарной ответственности могут привлечь и без процедуры банкротства, если между кредитором и физическим лицом был заключен договор личного поручительства. Такого рода конструкции, как правило, возникают при предоставлении кредитов и займов, но иногда встречаются и в обычной хозяйственной деятельности.

Законодатель определил круг лиц, на которые может быть возложена ответственность одним понятием «контролирующее должника лицо». Под данной категорией понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

Закон определяет, что возможность давать обязательные указания может достигаться:

- в силу нахождения с должником (руководителем или членами органов управления должника) в отношениях родства или свойства, должностного положения;
- в силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии;
- в силу должностного положения;
- иным образом, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

Среди основных признаков соответствия понятию контролирующего должника лицу Закон называет:

- является руководителем должника или управляющей организации, членом исполнительного органа должника, ликвидатором, членом ликвидационной комиссии;
- имел право самостоятельно либо совместно с заинтересованными лицами распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами голосов в АО, ООО, имел право назначать (избирать) руководителя должника;
- извлекал выгоду из недобросовестного поведения должностных лиц должника.

Данный перечень приведен в ст. 61.10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Однако согласно п. 5 ст. 61.10. приведенный перечень является открытым. **По данному поводу законодатель указал: «Арбитражный суд может признать лицо контролирующим должника лицом по иным основаниям».**

Это очень важный аспект, т.к. позволяет кредитором вести преследование бенефициаров, которые формально не являются участниками юридического лица. На данный момент уже имеются прецеденты по привлечению к субсидиарной ответственности физических лиц, которые вообще формально не имели отношения к компании-банкроту. Однако собранные доказательства позволили суду сделать выводы, что данное лицо или лица фактически контролировали деятельность компании.

Подобная правовая возможность существенно сужает возможность бенефициаров бизнеса защищаться с помощью номинальных директоров и номинальных участников и вынуждает вводить более совершенные формы номинального владения и управления.

Также имеются попытки формирования судебной практики по привлечению консультантов, юристов, компании на аутсорсинге (бухгалтерские услуги) к субсидиарной ответственности. Такие претензии суд может признать обоснованным, если указанные лица принимали активное участие в выводе имущества из компании-должника, а также иными действиями препятствовали погашению кредиторской задолженности.

Имеются прецеденты и взыскания долгов с родственников или наследников лиц, которые были признаны контролирующим должника лицом. Такой поворот событий возможен в случае установления фактов вовлеченности родственников в процесс вывода активов как с самого должника, так и с контролирующего должника лица с целью уклонения от ответственности.

Таким образом, первым шагом кредитора по привлечению к субсидиарной ответственности будет являться установление физических лиц, которых можно отнести к категории лиц, контролирующих должника. В судебных баталиях обе стороны процесса доказывают заслуживает ли лицо присвоения статуса контролирующего должника, либо нет и какова была его роль в тех или иных событиях.

Текущая судебная практика в большей мере смотрит не на должность, которую занимало лицо в той или иной организации, а на наличие у такого лица фактической и правовой возможности оказывать влияние на принимаемые решения, с одной стороны, а с другой на наличие взаимосвязи между таким влиянием и возникшей несостоятельностью.

Основания возложения ответственности на контролирующих лиц

Законодательство не предусматривает автоматической ответственности контролирующих должника лиц по всем долгам юридического лица. Для наступления субсидиарной ответственности требуется наличие определенных условий, предусмотренных законом.

Общим условием наступления субсидиарной ответственности является невозможность полного погашения требований кредиторов вследствие действий или бездействий контролирующего должника лица.

Также Закон «О несостоятельности (банкротстве)» в п. 2 ст. 61.11 указывает, что пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действия и (или) бездействия контролирующего должника лица при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств (т.е. **введена презумпция виновности**):

- причинен существенный вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника (совершения таких сделок по указанию этого лица);
- документы бухгалтерского учета и (или) отчетности к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы.
- требования кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, возникшие вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях, превышают пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов.
- документы, хранение которых являлось обязательным к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют либо искажены.
- на дату возбуждения дела о банкротстве не внесены подлежащие обязательному внесению в соответствии с федеральным законом сведения либо внесены недостоверные сведения о юридическом лице: в единый государственный реестр юридических лиц на основании представленных таким юридическим лицом документов; в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц в части сведений, обязанность по внесению которых возложена на юридическое лицо.

Обязанность обратиться в суд с заявлением о банкротстве

Отдельно следует рассмотреть установление в ст. 9 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» обязанности исполнительного органа юридического лица обратиться в суд с самостоятельным заявлением о признании должника банкротом в случае наступления признаков неплатежеспособности.

Возложение данной обязанности на руководство должника призвано обеспечить стабильность гражданско-правовым отношениям и максимально исключить случаи, когда уже явно неплатежеспособное предприятие продолжает заключать договоры, получать предоплату, осознавая, что исполнить обязательства по поставке уже не может.

Закон устанавливает месячный срок, в течение которого заявление о признании должника банкротом должно поступить в суд. Имеется ввиду месяц с того момента, когда наступила неплатежеспособность.

Данная норма, безусловно, очень неудобна для предпринимателя, поскольку момент наступления неплатежеспособности определить чрезвычайно сложно.

Значительная часть бизнеса вынужденно работает в состоянии постоянной неплатежеспособности и если начать выполнять данное требование Закона, то начнется массовое банкротство предприятий.

Случаев, когда момент наступления неплатежеспособности просматривается отчетливо не так уж много. Как правило, это либо доначисление налогов, либо отказ банка в продлении кредитной линии, либо вынесение судом решения суда по хозяйственному спору.

Тем не менее, **законодатель установил ответственность в виде привлечения руководителя должника к субсидиарной ответственности за не подачу в месячный срок с момента наступления неплатежеспособности заявления в суд о признании должника банкротом.**

Небольшим успокоением в данном случае является тот факт, что в случае не обращения с самостоятельным заявлением в суд о признании должника банкротом размер субсидиарной ответственности **ограничивается** теми обязательствами перед кредиторами, которые возникли после истечения месячного срока, предусмотренного законом для подачи заявления о признании должника банкротом.

Характер долга компании имеет значение

Процедура привлечения к субсидиарной ответственности не означает, что в случае банкротства все долги махом перейдут на директора и участника. Это сложный процесс и кредиторам важно доказать **недобросовестный характер** действий контролирующих должника лиц.

Происхождение долга компании во многом может предопределять возможность применения субсидиарной ответственности к ее владельцам и руководителям. Проще всего доказать добросовестный характер действий руководителя и владельца компании, если долги возникли в ходе обычной хозяйственной деятельности. К примеру, в следствии резкого изменения рыночной конъюнктуры, курса валют, банкротства банка или задолжавшего контрагента и т.п.. Если в указанных ситуациях кредиторам не удастся доказать наличие фактов вывода активов или умышленных действий менеджмента по снижению капитализации компании, то отказ в иске по вопросу привлечения к субсидиарной ответственности вполне реален.

Значительно сложнее исключить привлечение к ответственности, если банкротство возникло по причине доначисления налогов или каких-либо иных претензий со стороны государственных структур или государственных предприятий (к примеру, в области госзакупок).

В большинстве случаев доначисление налогов, послужившее основным фактором приведшим к банкротству, будет достаточным основанием для субсидиарной ответственности, в особенности если это связано с фирмами-однодневками и иными проявлениями лжепредпринимательства. Отбиться от субсидиарной ответственности при налоговом долге можно только в редких случаях, когда налоговую базу никто не уменьшал, но в следствии объективных причин в компании не оказалось денег для оплаты налогов.

В чем особенность привлечения к субсидиарной ответственности бухгалтеров и финансовых директоров

Несмотря на тот факт, что в реальных условиях бизнеса первые руководители финансово-бухгалтерских служб, как правило, активно вовлечены в различные схемы движения денег (в общем-то они их и проецируют по заданию бенефициара), тем не менее

на практике претензии в плане субсидиарной ответственности по долгам компании к ним возникают далеко не всегда.

В первую очередь «под раздачу тумачков» попадают владельцы компании и директора. Этой категории контролирующих лиц претензии будут в первую очередь. Тем не менее, к работникам финансово-экономического блока иски предъявляются регулярно.

Наиболее проблемной ситуацией для бухгалтера или финансиста будет, если в адрес конкурсного управляющего не были переданы бухгалтерские документы, либо переданные не в полном объеме. Также большой проблемой будет наличие искажений в данной документации и в особенности, если бухгалтер, финансист не могли не знать о таких искажениях. По указанной причине в случае надвигающейся угрозы банкротства именно бухгалтер и финансист заинтересованы в передаче документов в адрес конкурсного управляющего в полном объеме, иначе уже один такой факт может оказаться достаточным правовым основанием для привлечения к субсидиарной ответственности.

По данному поводу Верховный суд в Постановлении № 53 от 21.12.2017г. указал: «лица, не признанные контролирующими должника, на которых возложена обязанность по ведению и хранению соответствующей документации (например, главный бухгалтер), несут солидарно с бывшим руководителем субсидиарную ответственность за доведение до банкротства как соучастники, **если будет доказано, что они по указанию бывшего руководителя или совместно с ним совершили действия, приведшие к уничтожению документации, ее сокрытию или к искажению содержащихся в ней сведений**».

Приведенное разъяснение указывает с одной стороны, что работник, являвшийся главным бухгалтером, не признается автоматически в силу своей должности контролирующим лицом, но может быть привлечен к субсидиарной ответственности, например, в случае уничтожения документации.

Кредиторы смогут предъявить претензии к бухгалтеру, финансисту также в случаях доказанности вовлеченности указанных категорий работников, в том числе получения ими определенных бонусов.

Наиболее спорным является вопрос об искажении бухгалтерской отчетности. С одной стороны законодательство указывает, что к субсидиарной ответственности привлекаются лица, которые своими действиями и бездействиями способствовали доведению компании до банкротства и бухгалтер, финансист не всегда имеют к этому прямое отношение. С другой стороны истцы по таким делам стараются убедить суд, что действия бухгалтера, финансиста повлекли искажения отчетности и как следствие способствовали причинению ущерба кредиторам. В таких ситуациях многое зависит от активности в судебном процессе, убедительности доводов обеих сторон и от субъективной оценки конкретным составом суда представленных сторонами доказательств.

К примеру, явно не в пользу бухгалтера будет доказанность факта, что компания покупала и хранила на складах воздух, кладовщики за него расписывались, а при этом всем фиктивным учетом руководила бухгалтерия. Однако и в этом случае кредитор должен будет доказать, что такие действия имеют причинено-следственную связь с возникшими убытками, приведшими к банкротству.

Соотношение взыскания ущерба в рамках уголовного дела по налоговой статье и субсидиарной ответственности в процедуре банкротства

Задолженность перед ФНС является одной из причин возникновения неплатежеспособности и как следствие несостоятельности компании. Налоговый долг является долгом компании перед ФНС. Однако существует несколько вариантов развития событий, при которых данный долг станет долгом менеджмента и контролирующих компанию лиц.

Если по факту неуплаты налогов возбуждено уголовное дело, то ФНС может подать гражданский иск в уголовном процессе о взыскании причиненных убытков в виде неуплаченных налогов и пени (штраф не взыскивается) с виновных в совершении преступления лиц. В такой конструкции суд присудит задолженность компании в пользу ФНС и физическое лицо станет напрямую должником самой ФНС. В итоге помимо приговора суда на осужденном будет еще немалая сумма долга, которую списать проблематично, т.к. законодательство взысканный ущерб от противоправных действий не позволяет аннулировать в ходе личного банкротства. Заметим, что правовые последствия обвинительного приговора и прекращения уголовного дела по не реабилитирующим основаниям идентичны в плане их достаточности для присуждения судом налогового долга компании физическому лицу.

При рассмотрении дел по искам органов ФНС, а в отдельных случаях исков со стороны прокуратуры, следует принимать во внимание Постановление Конституционного суда РФ № 39-п от 08.12.2017г., согласно которому органы ФНС не могут сразу после доначисления обращаться с подобного рода исками. Предприятие-должник должно быть исключено из ЕГРЮЛ, либо суд должен установить, что таковое юридическое лицо не действует и взыскание с него недоимки невозможно. Впрочем, если ФНС сочтет, что должник – юридическое лицо является лишь прикрытием для физического лица и сможет это доказать в суде, то иск может быть предъявлен раньше вышеуказанных сроков.

Особо следует обратить внимание на указание в Постановлении Конституционного суда № 39-п от 08.12.2017г., что сам факт вынесения обвинительного приговора или прекращения уголовного дела не подтверждает безусловную виновность в причинении вреда. Такой вывод Конституционного суда дает в ряде случаев определенную возможность избежать присуждения налоговых долгов физическому лицу, но все, конечно же, зависит от конкретных обстоятельств дела.

Если по какой-то причине уголовное дело не было возбуждено, либо процедура банкротства продвигается быстрее, чем уголовное дело, то налоговая задолженность может быть предъявлена уже в ходе процедуры банкротства в адрес контролирующего должника лиц. В этой ситуации долг возникнет не перед ФНС, а перед компанией-банкротом.

Правовая природа долга, взыскиваемого как убытки от преступления по налоговой статье и субсидиарная ответственность в части требований ФНС в рамках процедуры банкротства идентичны. Но имелись судебные прецеденты, когда суды взыскивали одну и ту же сумму и в рамках уголовного дела и в рамках субсидиарной ответственности, т.е. одна и та же сумма взыскивалась дважды. Однако Определением Верховного суда № 305-ЭС19-17007 (2) по делу № А40-203647/2015 от 03.07.2020г. было указано на недопустимость взыскания по одному и тому же правовому основанию двумя разными способами. Если одним из вышеуказанных способов суммы были присуждены, то при взыскании другим способом таковые должны учитываться и иметь зачетный характер.

Для бывших руководителей юридического лица лучше, что бы налоговый долг был предъявлен в рамках субсидиарной ответственности раньше, нежели предъявлен иск ФНС в рамках уголовного процесса. Избавиться от долга, присужденного в субсидиарном порядке при определенных обстоятельствах (о которых будет сказано ниже) значительно легче.

Общие основания освобождения от субсидиарной ответственности по долгам юридического лица

Соответствие статусу контролирующего лица еще не означает, что субсидиарная ответственность неминуемо наступит. Привлекаемое к субсидиарной ответственности лицо имеет право доказывать, что те основания, которые указывают инициаторы его

привлечения к ответственности, не являются таковыми, преподносятся с искажением фактов, голословны и т.п..

Отдельно следует отметить следующие условия, при которых в привлечении к субсидиарной ответственности должно быть отказано, либо таковая может быть уменьшена. Регулирующие данные вопросы нормы содержатся в ст. 61.11. Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»:

- Арбитражный суд вправе уменьшить размер или полностью освободить от субсидиарной ответственности лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, если это лицо докажет, что оно при исполнении функций органов управления или учредителя (участника) юридического лица фактически не оказывало определяющего влияния на деятельность юридического лица (**осуществляло функции органа управления номинально**), **и если благодаря предоставленным этим лицом сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо**, в том числе отвечающее условиям, указанным в [подпунктах 2 и 3 пункта 4 статьи 61.10](#) настоящего Федерального закона, и (или) обнаружено скрывавшееся последним имущество должника и (или) контролирующего должника лица
- Если привлекаемое к ответственности лицо докажет, что его вина в невозможности полного погашения требований кредиторов отсутствует. Такое лицо не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности, если оно действовало согласно **обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно** в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и если докажет, что его действия совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов.

Особо интересна конструкция примененная законодателем, позволяющая избежать ответственности, если номинал «сдаст» реального владельца компании, реального руководителя. На практике это порождает многочисленные спорные ситуации, т.к. если в одних случаях номинальный руководитель очевиден, то в других, скажем, «полуноминальных» схемах управления, доказать номинальному руководителю, что по факту он был таковым, будет непросто.

Привлечение руководителя юридического лица по долгам компании при исключении юридического лица из ЕГРЮЛ

Несколько лет назад законодатель позволил органам ФНС ликвидировать упрощенно во внесудебном порядке юридические лица, которые бездействуют и не сдают отчетность. Данный шаг является противодействием постоянно увеличивающемуся количеству юридических лиц, основная часть из которых со временем перестает действовать и его ликвидацией в установленном законом порядке никто заниматься не хочет.

Такая конструкция по сверхупрощенной процедуре ликвидации юридических лиц пришлась по душе органам ФНС и в настоящее время российское бизнес-сообщество наблюдает ураганный характер применения данной схемы. Доходит до абсурда, арбитражные суды рассматривают иски к должникам, а их в это время исключают из ЕГРЮЛ. Причем заставить ФНС восстановить регистрацию в ЕГРЮЛ не так-то и просто.

Но одновременно с введением упрощенной процедуры ликвидации юридических лиц законодатель позаботился и о кредиторах ликвидируемых таким образом юридических лиц. В Закон об обществах с ограниченной ответственностью был дополнен статьей 3.1. следующего содержания: «Исключение общества из единого государственного реестра юридических лиц 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».

Данная норма в первую очередь касается руководителей и контролирующих лиц тех ООО, которые были ликвидированы путем исключения из ЕГРЮЛ. В отношении акционерных обществ такой норматив не принимался, но в силу специфики акционерного общества его редко исключают из ЕГРЮЛ, в основном это касается такой правовой формы как ООО.

Законодатель не связал факт исключения из ЕГРЮЛ с автоматическим наступлением ответственности контролирующих лиц по долгам компании. Для наступления субсидиарной ответственности в суде должно быть доказано, что руководитель должника действовал недобросовестно и неразумно.

Общий вывод таков, что при относительно небольшом размере долга юридического лица его никто не будет подвергать процедуре банкротства, т.к. это дорогостоящая процедура и «корпоративная вуаль» общества с ограниченной ответственностью по-прежнему защищала бы его руководителей и участников от кредиторов. Но если общество будет исключено из ЕГРЮЛ, то барьер корпоративной защиты будет сломан и кредиторы получают хорошую возможность атаковать директора и участника напрямую. Вывод прост – нельзя доводить ситуацию до исключения общества с ограниченной ответственностью из ЕГРЮЛ, для чего надо просто регулярно сдавать отчетность.

Рекомендации руководящим работникам компании по защите своих интересов

Ситуация с развитием института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, конечно же очень неприятна, как непосредственно для конечных бенефициаров должника, так и для отдельных должностных лиц, которые являются пусть и высокопоставленными, но все же только менеджерами.

Если по тем или иным основаниям у руководства хозяйствующего субъекта имеются основания полагать, что на определенном этапе наступление неплатежеспособности и несостоятельности неминуемо, то необходимо заранее (чем раньше, тем лучше) проработать возможные варианты персональной защиты должностных лиц потенциального должника.

Попробуем обозначить различные варианты, которые в зависимости от конкретных исходных данных и субъективных условий могут в той или иной степени защитить свои интересы:

- **Владельцы компании.** Это наряду с руководителем исполнительного органа наиболее уязвимая категория лиц. Среди методов защиты для бенефициаров можно назвать формирование «размытого» состава конечных бенефициаров, либо формирование надежного номинального владельца. Под надежным номинальным владельцем следует понимать лицо, которое условно «ходит в пиджаке и галстуке», т.е. ни в коем случае не бомж и т.п.. Надежный номинал должен быть формально интегрирован в компанию (электронная переписка, согласования и т.п.). При этом он должен полностью отдавать отчет возможным последствиям и быть при этом материально мотивированным. Надежный номинал, это не дешевое удовольствие, но при определенных ситуациях (не при всех, и это тоже надо понимать) данная конструкция может успешно сработать.
- **Владелец компании** имеет шанс избежать привлечения к субсидиарной ответственности, если докажет, что банкротство возникло по причине противоправных действий

исполнительного органа, например, хищения. Но такие доказательства должны быть убедительными. Если причиной банкротства стало доначисление налогов, то избежать последствий вряд ли удастся.

- **Директор.** Для руководителя исполнительного органа ситуация в чем-то еще сложнее, нежели чем для владельца компании, поскольку состав исполнительного органа размыть сложно. Замена директора на управляющую компанию особого эффекта не дает, т.к. управляющей компанией управляет все равно физическое лицо. Если вы являетесь реальным директором, то придется апеллировать к общим доводам, о которых речь пойдет чуть ниже. Если вы были номинальным директором, то придется принимать решение, что делать, «загрузится за босса» или, напротив, «сдать» в надежде на освобождение от ответственности.

Распространены ситуации, когда формально юридическим лицом руководит один из сотрудников компании. Формально он, скажем, генеральный директор. По факту выполняет функции директора продаж или директора по закупкам. Его просто назначили на эту должность, а он не смог отказаться. Такое часто бывает особенно с молодыми сотрудниками, которые еще не до конца понимают всей сложности жизни, но при этом имеют амбиции и кто-то этим ловко пользуется. Здесь следует открыто обсудить все вопросы с бенефициаром компании или его представителем. Обсуждать лучше изначально, т.е. до назначения. Вступая в должность директора вы просовываете свою голову в петлю и должны внятно ответить для себя на вопрос, а ради чего вы это делаете. Если вы готовы к рискам, то верно оцените свою мотивацию и вперед. Только активы на себя лично после вступления в должность директора не регистрируйте.

Если вас назначили директором, но изначально все детали обсуждены не были, то при нарастании угрозы банкротства вам следует открыто обсудить с собственником компании все детали. На вас может быть возбуждено уголовное дело, вам могут быть присуждены к возмещению все долги компании. Что вам будет за это? Вам должны дать предложение по цене, либо сказать, что вали все на меня, говори, что ты номинал и т.п.. Все разглагольстования, что «За тобой компания!», «Мы решим все проблемы!», «Лично ты никому не нужен, претензий к тебе не будет!» – все это демагогия, направленная на одурачивание сотрудника и на экономию оплаты того негатива, который на него скоро свалится.

Если не удалось договориться с собственником компании, то у вас два выхода. Либо смириться с происходящим, либо сказать правду «компетентным органам», что вы есть номинал. Точнее не сказать, а доказать.

- **Менеджмент.** Под менеджментом мы понимаем бухгалтеров, финансистов, юристов и вообще любых лиц, которые занимали какие-то должности и влияли на принятие решений.

Указанные категории в большинстве банкротств не являются объектами исков о привлечении к субсидиарной ответственности. Но, тем не менее, иски к такой категории работников также нередки.

Именно для данной категории можно рекомендовать:

- а) Проверить свои должностные инструкции. Убрать оттуда все лишние полномочия. Максимально сузить в должностной инструкции свой функционал. Полное отсутствие должностной инструкции лучше, нежели наличие таковой с расширенным функционалом.
- б) Избегать участия в каких-то коллективных органах. Например, участия в правлении, в совете директоров, в ревизионной комиссии.
- в) Периодически чистить все электронную переписку. Особо отметим, что многие компании хранят электронную переписку сотрудников на серверах годами. Это важный момент. Такая переписка в руках конкурсного управляющего будет весомым доказательством, что-то или иное лицо принимало решения или влияло на их принятие.
- г) для крупных компаний вполне разумно подумать и о номинальном главном бухгалтере. Номинальных учредителей сколько угодно, номинальных директоров также большое

множество. А почему нельзя иметь номинального главного бухгалтера? К примеру, вы специалист в области финансов высокого уровня. Но современный бизнес в России заставляет всех ходить по краю пропасти. Вы не хотите ни судимости, ни миллиардов в качестве субсидиарки. Но риск таковых последствий есть.

Но если у вас зарплата 500 000, то не жадничайте, поделитесь с тем, кто готов «загрузиться» в случае если ситуация выйдет из под контроля. За хорошую оплату однозначно кто-то из ваших сотрудников согласится стать номинальным главным бухгалтером. Все честно вы (или лучше сама компания) платите. Сотрудник осознанно принимает на себя риск негативных последствий. При этом такой сотрудник должен быть интегрирован в работу, что бы не было внешних признаков номинальности. Но это уже дело техники. И спите дальше спокойно, ну или точнее сказать спокойней, т.к. все равно возможен выход ситуации из под контроля. Но шансов избежать негативных последствий у вас будет гораздо больше.

Можно возразить, что судебная практика идет по пути привлечения к субсидиарной ответственности лиц, которые вообще не занимают никаких должностей. Да, это так. И нет 100% гарантии, что наличие номинала защитит от всех угроз. Но, тем не менее, грамотно интегрированный в систему управления номинал будет препятствием на пути атак со стороны кредиторов. Также не будем забывать, что далеко не всегда банкротства и сопутствующие им процедуры проходят с особым пристрастием. Если кредиторы понимают, что реальный главный бухгалтер или финансовый директор не хранят карту, на которой указан зарытый клад, где все деньги кредиторов, то особого рвения по привлечению к субсидиарной ответственности могут и не проявить.

- Для ситуаций, когда угроза субсидиарной ответственности возникла из-за несвоевременного обращения с заявлением о банкротстве следует правильно определить предмет доказывания (это касается всех категорий контролирующих лиц).

По Данному поводу имеется достаточно внятное разъяснение Верховного суда (Постановление Пленума ВС РФ № 53 от 21.12.2017г.). Так в частности Верховный суд указал, «... 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 несостоятельности (банкротстве)».

Если руководитель должника докажет, что само по себе возникновение признаков неплатежеспособности, обстоятельств, названных в абзацах пятом, седьмом пункта 1 статьи 9 Закона о банкротстве, не свидетельствовало об объективном банкротстве, и он, несмотря на временные финансовые затруднения, **добросовестно рассчитывал на их преодоление** в разумный срок, приложил необходимые усилия для достижения такого результата, выполняя экономически обоснованный план, такой руководитель может быть освобожден от субсидиарной ответственности на тот период, пока выполнение его плана являлось разумным с точки зрения обычного руководителя, находящегося в сходных обстоятельствах».

- Если причина банкротства не связана с доначислением налогов, а в большей степени связаны с рисками обычной хозяйственной деятельности, то кредиторам необходимо более тщательно доказывать, что именно действия контролирующего лица привели к банкротству. У привлекаемого к субсидиарной ответственности лица в таком случае появляется возможность доказывать обратное. Определенную роль может оказать предъявлению суду убедительных доказательств принятия контролирующим лицом всех разумных и возможных мер по предотвращению банкротства. Доказательством может быть наличие заранее составленного и утвержденного высшим органом управления плана по финансовому оздоровлению компании. В план должен войти анализ финансового состояния и план по реализации мероприятий по выходу из кризиса. Понятно, что все это

формальности, но тем не менее план и определенные действия по его реализации будут указывать на добросовестный характер действий контролирующего лица.

- Самым надежным способом защиты является возможность доказать, что неплатежеспособность возникла в результате обычной финансово-хозяйственной деятельности. Такая возможность будет иметься, если кредиторы не смогут предъявить явных фактов вывода активов, как в денежной форме, так и в виде имущества. Наличие такой возможности во многом предопределяется самой хозяйственной деятельностью. Банкротство не возникает в один миг. Как правило, банкротство является результатом долговременных процессов. Поэтому надо заранее так выстраивать системы защиты бизнеса и контролирующих лиц, что бы выводить было нечего.

Что делать, если все же суд привлек к субсидиарной ответственности?

Главной проблемой лица, которому присудили в рамках субсидиарной ответственности долги компании, является невозможность списания такого рода долгов в рамках банкротства физического лица, т.е. это по сути вечный долг, который будет мешать во всей дальнейшей жизни.

Присужденная физическому лицу сумма задолженности становится активом компании-должника. Если на вас нет никаких активов, либо таковые явно недостаточны для погашения долга, то такой долг перед банкротом становится активом данного банкрота и поступает в его распоряжение.

Но компания-банкрот не сможет ликвидироваться, пока будет иметься хоть какой-то актив, включая право требования к должникам-физлицам. Соответственно право требования к должникам-физлицам должно быть выставлено на торги для реализации. Но кому может понадобиться такой сомнительный актив, как право требования к физлицу, у которого ничего нет, а крепостное право отменено в 1861г. и в рабство должника также не продать?

В большинстве случаев такое право требования никому не нужно и оно может быть выкуплено на торгах по цене в десятки раз ниже номинальной стоимости, т.е., к примеру, субсидиарный долг физического лица в 100 000 000 рублей можно выкупить, скажем, за 3 000 рублей. Разница весьма ощутима. Соответственно у должника появляется возможность выкупить через третьих лиц право требования к себе и аннулировать такого долга является уже делом техники.

Однако в ряде случаев кредиторы «вредничают» и забирают себе в актив права требования к должнику, т.е. закрывают свои реестровые требования приемом в собственность право требования к должнику по номинальной стоимости. Такие действия периодически бывают (не всегда) со стороны ФНС, банков-кредиторов, а также в любом случае, когда кредитор имеет какое-то субъективно-негативное отношение к должнику и намерен осуществлять его преследование и в дальнейшем.