

Уголовные и субсидиарные риски руководителя как защитить себя

Бирюков Алексей Сергеевич
адвокат адвокатской палаты г. Москвы.
Курирует приоритетные проекты,
разрешение споров, M&A и
реструктуризация бизнеса.

Правовые основания привлечения к субсидиарной ответственности

- В соответствии с ч.1 ст. 61.11 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве) если полное погашение требований кредиторов невозможно **вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица**, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника.
- Под действиями (бездействием) контролирующего лица, приведшими к невозможности погашения требований кредиторов (ст. 61.11 Закона о банкротстве), следует понимать **такие действия (бездействие), которые явились необходимой причиной банкротства должника, то есть те, без которых объективное банкротство не наступило бы** (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»).

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩЕГО ДОЛЖНИКА ЛИЦО - КДЛ

Контролирующим лицом компании может быть признан не только непосредственно исполнительный орган (руководитель), учредитель (участник), но и иные бенефициары юридического лица, то есть любые лица, которые имели возможность давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять его действия, в том числе по совершению сделок и установлению их условий (ст. 61.10 Федерального закона N 127-ФЗ).

В Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 19.03.2021 N Ф09-641/21 по делу N А60-63476/2017 был рассмотрен спор о привлечении к субсидиарной ответственности по долгам должника («центра убытков») руководителя компании – «центра прибыли», который в итоге и был признан фактическим бенефициаром должника.

Суд установил, что руководитель компании – «центра прибыли» (который де-юре не имел никакого отношения к должнику) осуществлял контроль над должником («центром убытков») путем выстраивания сложной системы договорных отношений между «центром прибыли» с собственно должником, а также договорных и личных отношений с третьими лицами.

Целью схемы с участием компаний - "центр прибыли" и "центры убытков" является создание условий для максимального получения прибыли "центром прибыли" за счет минимизации его издержек, которые посредством сложной системы договорных отношений переносятся на «центры убытков». Последние после недолгого периода функционирования обычно банкротятся (см. также п. 2.1.3. Письма ФНС РФ от 16.08.2017 N СА-4-18/16148@).

Кроме того, арбитражный суд вправе признать лицо контролирующим по иным основаниям, не указанным в законе (п. 5 ст. 61.10 Федерального закона N 127-ФЗ).

Этими основаниями могут служить, например, любые неформальные личные отношения, в том числе установленные оперативно-розыскными мероприятиями, например, совместное проживание (в том числе состояние в гражданском браке), длительная совместная служебная деятельность (в том числе военная служба, гражданская служба), совместное обучение (одноклассники, однокурсники) (п. 2.2. Письма ФНС РФ N СА-4-18/16148@).

Таким образом, контролирующими лицами компании наравне с ее собственниками могут быть признаны директор, финансовый директор, главный бухгалтер, а также иные лица, наделенные полномочиями совершать сделки от имени компании-должника (например, лица, действующие на основании доверенности). А необходимым условием отнесения лица к числу КДЛ является наличие у него фактической возможности давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ N 53).

Субъектами субсидиарной ответственности являются как лица, имеющие возможность определять поведение должника в силу своего формального статуса (руководители, учредители), так и лица, имеющие фактическую возможность давать должнику обязательные для исполнения указания (например, через сложную и непрозрачную структуру корпоративных связей).

При этом именно субсидиарный ответчик должен доказать отсутствие у него статуса КДЛ (п. 2 Письма ФНС РФ от 16.08.2017 N СА-4-18/16148@).

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ РИСКОВ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

КДЛ может быть освобождено от субсидиарной ответственности (полностью или частично), если докажет (ст. 61.11 Федерального закона N 127-ФЗ):

- либо номинальное осуществление функций органа управления должника, представив сведения о лице, фактически контролировавшем должника (п. 9);
- либо отсутствие его вины в невозможности полного погашения должником требований кредиторов (п. 10)

В Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.10.2019 N Ф03-3799/2019 по делу N А51-655/2015 бывший директор доказал, что не принимал ключевых решений, не имел доступа к документам общества и к электронной подписи.

И напротив, заявитель не доказал, что бывший руководитель совершал сделки по выводу активов, причиняя вред кредиторам. В итоге суд освободил бывшего директора от ответственности.

Согласно Определению Верховного суда Российской Федерации от 15.02.2018 N 302-ЭС14-1472(4,5,7) о наличии подконтрольности, могут свидетельствовать следующие обстоятельства:

- действия названных субъектов синхронны при отсутствии к тому объективных экономических причин;
- эти действия противоречат экономическим интересам должника и одновременно ведут к существенному приросту имущества лица, привлекаемого к ответственности;
- данные действия не могли иметь место ни при каких иных обстоятельствах, кроме как при наличии подчиненности одного другому и т.д.
- С учетом объективной сложности получения арбитражным управляющим (кредиторами) отсутствующих у них прямых доказательств дачи указаний суды должны принимать во внимание **совокупность согласующихся между собой косвенных доказательств**, сформированную на основании анализа поведения упомянутых субъектов.

Выдача обоснованного экономически поручительства (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.01.2020 N Ф04-1103/2016 по делу N А45-7621/2015).

- Суды отказали в привлечении к субсидиарной ответственности членов совета директоров должника, одобдивших выдачу поручительства за третье лицо перед банком. Взыскание банком по этому поручительству и привело к взысканию с должника как с поручителя. Но на момент выдачи поручительства была проведена оценка платежеспособности заемщика, имелись иные поручительства, залог имущества. Заключение такой сделки находилось в рамках разумного предпринимательского риска.

Суд отождествляет объективность причин банкротства и разумный предпринимательский риск и придает этим двум причинам одинаковое значение.

Банкротство компании группы, за которую должником выдано поручительство (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.03.2021 по делу N А36-7977/2016).

- Компания, не обладая крупными активами, поручилась по банковскому кредиту за свою головную компанию, с которой входила в одну группу. Основная компания обанкротилась, предъявление требований из поручительства повлекло банкротство и поручителя.

Суд признал, что выдача поручительства должником за другую компанию группы является нормальной деловой практикой, а банкротство основного заемщика, повлекшее предъявление требований к должнику, возникло по объективным экономическим причинам. По этой причине в привлечении к ответственности КДЛ поручителя было отказано.

Уголовная ответственность руководителя: когда грозит и что поможет ее избежать

- 1. Мошенничество – самая распространенная причина, по которой могут привлечь руководителя. Мошенничеством является хищение чужого имущества или приобретение прав на него путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 159 УК РФ).
- Понятие «мошенничество» очень размыто, и под эту статью можно подвести совершенно разные операции, совершаемые руководителем. Начиная от «простого» нарушения обязательств по договору, которое уже может рассматриваться как мошенничество. И заканчивая подделкой документов для ухода от ответственности.

- 2. Злоупотребление положением (ст. 201 УК РФ).
- Использование руководителем своих полномочий в корыстных целях и в нарушение интересов организации является незаконным. В чем может заключаться злоупотребление полномочиями? Самый простой вариант — заключение заведомо невыгодного контракта (по завышенной цене). В некоторых случаях такие действия можно переквалифицировать по ст. 159 УК РФ, как мошенничество.
- Директор не всегда знает, что подписывает, и может действовать вслепую по указанию собственника. Тем не менее, вся ответственность за заключенные сделки лежит именно на руководителе компании, поэтому перед совершением операций ему всегда необходимо лично проверять документы и контрагентов.
- 3. Коммерческий подкуп — это незаконная передача руководителю компании денег, имущества или услуг взамен на определенные преференции (ст. 204 УК РФ).

- 4. Незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ).
- Деятельность без регистрации или без лицензии (если таковая необходима), которая повлекла крупный ущерб либо принесла крупную выгоду организатору – ответственность за нее предусмотрена в 171 ст. УК РФ.
- Это может быть банальная обналичка средств, т.е. использование ресурсов фиктивных компаний для вывода денег.
- 5. Уклонение от уплаты налогов – распространенное преступление, за которое привлекают директоров. Например, если компания работает по ОСН, а ее руководитель занижает суммы НДС и налога на прибыль. Либо заключает фиктивные сделки с фирмами-однодневками (ст. 199 УК РФ).

- 6. Невыполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1 УК РФ).
- В попытке найти наличность директор может попытаться отложить выплату налогов, которые он обязан удерживать. Например, НДФЛ. Налог на доходы физических лиц формально платят сами сотрудники, хотя по факту обязанность удержать данный налог лежит на работодателе. И если налог не перечисляется вовремя, это считается невыполнением обязанностей.
- 7. Оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ).
- Производство и реализация товаров, работ и услуг, не отвечающих требованиям безопасности, может обернуться крупным штрафом, обязательными или принудительными работами, ограничением или лишением свободы. Под эту статью подпадают совершенно разноплановые ситуации, которые потенциально создают угрозу жизни и здоровью людей: это и неисправный аварийный выход в автобусе, и продажа непригодного для потребления алкоголя, и некачественные строительные работы, нарушающие требования пожарной безопасности.



- 8. Доведение до банкротства (ст. 196 УК РФ).
- Если у компании нет денег, чтобы вернуть долг, директор может решить обанкротить фирму. Для этого, к примеру, заключить фиктивные сделки с подконтрольными компаниями, увеличить тем самым совокупную сумму долга и подать заявление на банкротство от лица одного из «контрагентов».

Адвокат Бирюков Алексей Сергеевич



[Электронная почта: birukov@mka-magnetar.com](mailto:birukov@mka-magnetar.com)

Контактный номер телефона: +7 903 531-28-51

Адвокатская палата г. Москвы