

МЫ В ОТВЕТЕ

за тех, кем руководили



Вера Рихтерман

советник адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»



Юлия Боброва

адвокат адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»

В кризис с особой остротой встает вопрос защиты кредиторов, страдающих от недобросовестных должников, которые уклоняются от выполнения принятых на себя обязательств. В то же время, учитывая расширение круга лиц и оснований привлечения бенефициаров к ответственности, актуальным становится создание эффективных внутрикорпоративных механизмов защиты добросовестных лиц, входящих в органы управления компании.

Ответственность бенефициара

Наиболее жесткая ответственность для руководителей и участников должника за неправомерные действия, влекущие его банкротство, установлена уголовным законодательством. Однако длительные сроки расследования уголовного дела не способствуют обеспечению интересов кредиторов и оперативному удовлетворению их требований.

Одним из гражданско-правовых институтов, призванных защитить имущественные интересы кредитора, является привлечение к ответственности контролирующих должника лиц, берущее свое начало из доктрины «снятия корпоративной вуали». Нельзя не отметить, что в последние годы были внесены существенные изменения, расширяющие применение указанной доктрины в российском законодательстве. В частности, были увеличены перечень оснований и круг лиц, привлекаемых к ответственности, введена ответственность контролирующего лица за причиненные по его вине убытки, в т. ч. вне банкротства.

Специальные нормы об ответственности по обязательствам должника при банкротстве АО и ООО установлены:

- ст. 105, 114 ГК РФ;
- ст. 6 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»;
- ст. 6 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»;
- ст. 10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон № 127-ФЗ).

Последнее основание заслуживает особого внимания. Если должник признан банкротом вследствие действий и (или) бездействия контролирующих его лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам. В предмет доказывания при этом входит:

- факт наличия контроля у ответчика;
- факт влияния или дачи обязательного указания и его исполнение подконтрольным лицом;

- причинение вреда имущественным правам кредиторов (возникновение или усугубление неплатежеспособности);
- наличие причинно-следственной связи между влиянием или дачей указания и причинением вреда имущественным правам кредиторов;
- размер ответственности.

Более подробно остановимся именно на вопросах установления наличия контроля, влияния или дачи обязательного указания и его исполнение подконтрольным лицом.

С кого можно дополнительно взыскать долг

К субсидиарной ответственности по обязательствам должника могут быть привлечены контролирующие его лица, под которыми понимаются имеющие либо имевшие в течение менее чем два года до принятия судом заявления о признании должника банкротом:

- право давать обязательные для исполнения должником указания;
- возможность иным образом определять его действия (абз. 31 ст. 2 Закона № 127-ФЗ).

Таким образом, для признания лица контролирующим есть два критерия: наличие реального контроля, основанного на положениях закона или учредительного документа, либо наличие потенциальной возможности осуществлять контрольные функции.

На практике установление наличия реального контроля, как правило, не вызывает существенных затруднений. Так, к ответственности по ст. 10 Закона № 127-ФЗ наиболее часто привлекаются субъекты, обладающие реальным контролем:

- руководители общества, в т. ч. бывшие (постановления АС Северо-Западного округа от 04.09.2014 № А56-41166/2010, Восемнадцатого ААС от 03.02.2015 № 18АП-15862/2014);
- единственные или мажоритарные участники должника (Определение ВАС РФ от 12.09.2011 № ВАС-11014/11, постановления АС Северо-Западного округа от 04.09.2014 № А56-41166/2010, АС Волго-Вятского округа от 25.11.2014 по делу № А11-4957/2010, Восемнадцатого ААС от 03.02.2015 № 18АП-15862/2014, АС Московского округа от 29.04.2015 по делу № А40-93917/2010);
- собственники имущества унитарного предприятия (Определение ВАС РФ от 22.02.2013 № ВАС-1956/13, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.12.2013 по делу № А43-18297/2008);

Количество российских компаний-банкротов
в I квартале 2015 г.
выросло на

22%

по сравнению с аналогичным периодом
предыдущего года и достигло

3765

<http://bankrot.fedresurs.ru/NewsCard.aspx?ID=694>

- учредители (Постановление АС Волго-Вятского округа от 25.11.2014 по делу № А11-4957/2010).

Критерий потенциальной возможности реализовать контрольные функции, напротив, допускает крайне широкое толкование. Лица, обладающие потенциальной возможностью контроля, могут иметь косвенное отношение к должнику и никак не участвовать в его хозяйственной деятельности, однако в случае предъявления к ним требования будут вынуждены доказывать несовершенство ими неправомерных действий.

Лица, обладающие реальным контролем, несут в силу закона обязанность действовать разумно и добросовестно по отношению к обществу. Что касается лиц, имеющих потенциальную возможность контроля, не вполне ясно, за невыполнение какой обязанности они будут привлекаться к ответственности и к какому поведению обязывает наличие потенциальной возможности контроля. Поскольку меры гражданской ответственности применяются только за неправомерные действия, полагаем, что привлечение к ответственности лиц, имеющих возможность контроля, но не осуществляющих его, несколько неоправданно.

Отсутствие определенных признаков, позволяющих признать ответственным лицо, имеющее лишь «возможность определять действия» должника, приводит к тому, что данная норма практически не применяется. Между тем целью законодателя при выработке этого критерия, на наш взгляд, было создание условий для привлечения к ответственности лиц, осуществляющих неформальный контроль за деятельностью должника. Он выражается через действия лиц, обладающих формальным контролем, в то время как видимые признаки контроля со стороны неформально контролирующего лица отсутствуют.

Изложенная трактовка находит поддержку в судебной практике: «...использование законодателем

в части 4 статьи 10 Закона о банкротстве терминов “иные лица”, “иным образом определять” свидетельствует о распространении данной нормы не только на лиц, имеющих право определять действия должника в силу наличия на то формальных оснований <...>, но и на лиц, осуществляющих фактический неформальный контроль за деятельностью должника через формально контролирующих лиц <...>. Неформально контролирующее лицо всегда проводит свою волю через формально контролирующих лиц, на которых оно в силу различных причин имеет возможность оказывать влияние, в силу чего его действия не могут носить непосредственный характер. Иное понимание данной нормы необоснованно исключило бы возможность привлечения к субсидиарной ответственности неформально контролирующих должника лиц. При этом воля данного лица находит свое выражение в действиях лиц, осуществляющих формальный контроль над должником, но действующих не по своей воле и не в своем интересе» (Постановление Семнадцатого ААС от 27.02.2012 № 17АП01775/2010-ГК).

Кроме того, в одном из дел к ответственности по обязательствам должника было привлечено физическое лицо, не имеющее формального контроля над должником, а являющееся мажоритарным акционером одной из головных компаний холдинга и занимающее должность президента холдинга, в который входит должник. Суд исследовал структуру холдинга, внутрикorporативные положения, переписку представителей компаний и пришел к выводу, что общество «имело прямой или опосредованный контроль за деятельностью каждой организации, входящей в структуру холдинга» (Постановление АС Уральского округа от 11.09.2014 № Ф09-5639/14). Суд также указал, что «возможность давать обязательные указания и иным образом определять деятельность должника была обусловлена тем обстоятельством, что все физические лица, формально исполнявшие обязанности членов органов управления должника, в разное время занимали руководящие должности в организациях, подконтрольных президенту холдинга, относившихся к группе компаний холдинга».

Наш совет

Следует уточнить формулировку понятия контролирующих лиц в части критерия потенциальной возможности определять действия должника, включив в нее признак обладания контролем (а не потенциальной возможности контроля) и неформальность такого контроля.

За что придется отвечать

Наиболее распространенное основание привлечения контролирующих лиц к ответственности – совершение руководителем или одобрение участником должника сделок, влекущих возникновение признаков несостоятельности и (или) их усугубление. Как правило, это:

- сделки, направленные на вывод активов (Определение ВАС РФ от 12.09.2011 № ВАС-11014/11, Постановление Девятого ААС от 23.12.2014 № 09АП-53285/2014, 09АП-53288/2014 по делу № А40-93917/10-38-460);
- сделки по реализации имущества должника по заниженной цене (Постановление АС Волго-Вятского округа от 25.11.2014 № Ф01-4142/2014);
- изъятие имущества собственником унитарного предприятия (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 26.12.2013 по делу № А43-18297/2008, АС Волго-Вятского округа от 29.01.2015 по делу № А79-1091/2011, АС Западно-Сибирского округа от 12.03.2015 по делу № А03-16375/2013).

Также в качестве оснований привлечения к ответственности выступают действия, по своей сути направленные на введение кредиторов в заблуждение относительно возможности удовлетворить требова-

ние, и принятие мер по уклонению от исполнения своих обязательств. В частности, суды признавали неправомерными:

- создание искусственного товаро- и документооборота;
- реорганизацию юридического лица с целью передачи активов, персонала, клиентской базы на новое юридическое лицо;
- ликвидацию лица, обремененного долговой нагрузкой, и т. п. (постановления АС Западно-Сибирского округа от 12.11.2014 по делу № А45-23596/2011, Девятого ААС от 23.12.2014 № 09АП-53285/2014, 09АП-53288/2014 по делу № А40-93917/10-38-460).

Противоправным деянием контролирующего лица может быть признано и уклонение от выполнения предусмотренных законом обязанностей. Так, умышленное неназначение генерального директора или назначение «номинального директора», заведомо не способного осуществлять функции управления, может стать основанием для привлечения участника к ответственности, если будут представлены доказательства, свидетельствующие о наличии причинной связи между таким бездействием участника должника и последствиями в виде наступле-

ния или усугубления неплатежеспособности должника (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.07.2012 по делу № А69-03/2011, Двенадцатого ААС от 15.10.2013 по делу № А12-21035/2011, Девятого ААС от 23.12.2014 № 09АП-53285/2014, 09АП-53288/2014 по делу № А40-93917/10-38-460).

Презумпция недобросовестности

В пункте 4 ст. 10 Закона № 127-ФЗ установлена презумпция, в соответствии с которой, пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным вследствие действий и (или) бездействия контролирующих лиц при наличии одного из двух обстоятельств:

- вред причинен в результате совершения этим лицом или в его пользу либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника;
- имеются пороки документов бухгалтерского учета или такие документы отсутствуют.

Контролирующее должника лицо не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в признании должника несостоятельным отсутствует или что оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника. Таким образом, законодатель провозгласил презумпцию недобросовестности и неразумности действий контролирующего лица. Такое распределение бремени доказывания является мерой обеспечения эффективности самого института привлечения к ответственности, поскольку заявитель весьма ограничен в объеме доступной ему информации о хозяйственной деятельности общества и действиях контролирующих должника лиц. При этом контролирующее лицо, напротив, имеет возможность избирательно представлять доказательства, уничтожать доказательства своей вины и т. п.

Однако суды презумпцию недобросовестности и неразумности контролирующего лица, к сожалению, применяют редко и продолжают предлагать заявителю в соответствии со ст. 65 АПК РФ доказать элементы состава правонарушения (противоправность, негативные последствия, причинная связь, вина) (постановления Тринадцатого ААС от 26.09.2014 по делу № А56-57273/2010, АС Волго-Вятского округа от 25.11.2014 № Ф01-4142/2014 по делу № А11-4957/2010, АС Московского округа от 16.12.2014 № Ф05-14778/2014 по делу № А40-27720/13, АС Восточно-Сибирского округа от 12.01.2015 по делу № А19-4105/2012, Двенадцатого ААС от 19.01.2015 № 20АП-6549/2014 по делу № А23-3760/2013, АС Западно-Сибирского округа от 12.03.2015 по делу № А03-16375/2013).

Нельзя не отметить, что ряд положений Закона № 127-ФЗ в части привлечения контролирующих лиц

Способы внутрикорпоративной защиты честного руководителя

1. Регламентация отношений

Наиболее очевидный способ защиты добросовестных лиц – это четкое разграничение компетенции между органами управления компании в учредительных и иных внутренних документах общества, что будет служить дополнительным дисциплинирующим фактором для ответственного лица и позволит сократить риски привлечения к ответственности лиц, не обладающих реальным контролем.

2. Своевременный сбор доказательств

Для возможного опровержения в будущем доводов о недобросовестности и неразумности совершенных контролирующими лицами действий необходимо еще до их совершения собирать доказательства того, что они не выходят за пределы обычной хозяйственной деятельности и обычного предпринимательского риска. В качестве таких доказательств могут быть использованы заключения профессиональных консультантов в сфере экономики, финансов и права (юридический и финансовый due diligence, анализ потенциальных рисков), экспертные оценки специалистов, открытая информация в СМИ, судебная практика.

3. Страхование ответственности

В связи с невозможностью исполнения вынесенных судом решений нарушенные права восстанавливаются редко. Имущественное положение менеджеров может не соответствовать размеру активов корпорации и размеру причиненного ими вреда, и, как следствие, контролирующее лицо едва ли сможет в полном объеме исполнить обязательства по долгам должника.

Защитить права кредиторов от подобных ситуаций поможет страхование корпоративной ответственности лиц, входящих в органы управления юридического лица. Потенциальный риск привлечения к ответственности за принятые управленческие решения может отпугнуть квалифицированных топ-менеджеров, способных принимать предпринимательские, порой рискованные, решения. Если такие решения причинят вред компании в отсутствие умышленных действий застрахованного лица, страховое возмещение позволит защитить добросовестных менеджеров и в то же время возместить причиненные компании убытки.

к ответственности нуждается в уточнении, способствовать которому может только правоприменительная практика.