

Риски привлечения к уголовной ответственности топ-менеджеров компании



Ножкина Т.А.

Партнер АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»



Тузов А.Г.

Старший юрист, АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Ведение любого бизнеса всегда сопряжено с предпринимательским риском. Особенно в условиях постоянно меняющегося законодательства, отраслевых нормативов и стандартов, требований безопасности. Но бизнес сегодня, помимо риска потерять все, преследует угроза привлечения к юридической ответственности за очень широкий спектр нарушений. И, конечно же, с высокой планкой юридической ответственности уровень уголовно-правовых рисков не снижается, а наоборот, повышается с каждым годом, предъявляя все более жесткие требования к качеству принимаемых управленческих решений, необходимости качественно выстраивать внутренний комплаенс абсолютно всех бизнес-процессов.

На сегодняшний день уголовное законодательство России не содержит такого института, как уголовная ответственность юридических лиц. Это значит, что при выявлении признаков преступления следственные органы будут искать конкретное физическое лицо, ответственное за его совершение. И в данном контексте особое внимание следствия всегда приковано к руководителям высшего звена.

Так, за первую половину 2019 г. только МВД России выявило более 65 000 преступлений экономической направленности, в том числе 22241 преступление, вытекающее из предпринимательской деятельности, что на 4% больше, чем за аналогичный период прошлого года¹. При этом, с одной стороны, активность правоохранительных органов в экономической сфере растет, как и общая компетентность в квалификации экономических отношений, а с другой стороны, усложнение экономических отношений, системы сделок, корпоративной структуры не всегда находит релевантную оценку у правоприменителей.

Условно можно выделить три группы преступлений, ответственность за совершение которых традиционно приводит следователей к топ-менеджерам:

1

хищения в различных формах;

2

преступления в области экономических отношений;

¹ Состояние преступности в России за январь — июнь 2019 года // ФКУ «Главный информационно-аналитический центр» МВД России / URL: <https://media.mvd.ru/files/application/1622759>.

3

преступления в области соблюдения требований правил безопасности.

ХИЩЕНИЯ В РАЗЛИЧНЫХ ФОРМАХ

Представляется, что наибольшей опасностью для топ-менеджеров является обвинение в совершении **мошенничества** (ст. 159 УК РФ). Классическими случаями квалификации гражданско-правовых отношений признаются ситуации, когда компания заключает договор и получает по нему денежные средства, заведомо не имея ресурса и возможности исполнить принятые обязательства.

Между тем практика несколько расширяет этот подход, признавая не только случаи отсутствия возможности полностью предоставить встречное исполнение, но и любую его часть. Например, ООО «Ромашки» обязуется поставить ООО «Лютики» запасные части определенной номенклатуры в количестве 1000 единиц, за что получает предоплату в полном объеме. В определенный договором поставки срок ООО «Ромашки» передает ООО «Лютики» 600 единиц запчастей по номенклатуре, 200 единиц запчастей более дешевых аналогов и на этом исполнение договора приостанавливает. В данном случае генеральный директор ООО «Ромашки» может стать фигурантом уголовного дела по ст. 159 УК РФ, при этом размер причиненного преступлением ущерба будет определен в размере стоимости недопоставки 200 единиц запчастей и разницы между закупочной стоимостью предоставленных аналогов и заказанных запчастей по номенклатуре.

Помимо необходимости предоставления встречного исполнения, конструкция мошенничества распространена и при оценке сданных объемов подрядных работ, их стоимости, особенно если речь идет о финансировании за счет средств федерального или регионального бюджетов. Классическим случаем являются дела, в которых

устанавливается сдача по документам определенных объемов строительных работ, получение оплаты за них. По прошествии нескольких лет следственные органы могут провести строительно-экономическую экспертизу, выявить завышение объемов работ и возбудить уголовное дело в связи с разницей в стоимости.

При этом отдельно стоит обратить внимание на частые случаи уголовного преследования, когда бизнес по договоренности с органами власти актирует большие объемы работ (например, чтобы выполнить бюджетные предписания и ограничения) с перспективой доделать приписанные объемы в будущем сезоне. Несмотря на все обязательства, пока по актам сдано больше, чем фактически сделано, — в таких действиях могут быть легко выявлены и доказаны признаки мошенничества.

Например, застройщик А по просьбе муниципального заказчика закрыл по актам объем работ за год, которые не были выполнены, поскольку аномальные погодные условия не позволили этого сделать. Стороны договорились закрыть полученные средства исполнением запланированного объема работ и наверстать объемы в следующем сезоне. Однако зимой конкурент обратился в следственные органы с соответствующим заявлением, в рамках проверочных действий был проведен ряд экспертиз, которые установили несоответствие сданных и оплаченных работ фактически осуществленным, что явилось основанием для предъявления обвинения в мошенничестве руководителю застройщика А, который достоверно знал о таком «разрыве». Топ-менеджер компании был осужден на пять лет лишения свободы, гражданский иск потерпевшего — муниципального заказчика — также был удовлетворен на сумму более 100 млн руб. Компания обанкротилась.

Следующим «популярным» составом преступления, по которому руководителей привлекают

к уголовной ответственности, является **присвоение и растрата** вверенного имущества (ст. 160 УК РФ).

Верховный Суд РФ в своем постановлении Пленума от 30.11.2017 № 48 разъяснил понятие хищения вверенного имущества как противоправное безвозмездное обращение имущества, вверенного лицу в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения, в свою пользу или пользу других лиц, причинившее ущерб собственнику или другому законному владельцу этого имущества.

Классическим примером растраты является ситуация, когда руководитель предпринимает действия по выводу из состава имущества крупных денежных сумм посредством назначения избранным сотрудникам слишком высоких вознаграждений. Такая высокая оценка заслуг сотрудников может быть воспринята учредителем компании как нанесение ущерба, а правоохранительными органами использована как основание к возбуждению уголовного дела, особенно если выплата таких премий не предусмотрена локальными нормативными актами.

Другим классическим случаем этого состава преступления является санкционирование сделок, которые не имеют встречного исполнения. Например, суть обвинения одного из топ-менеджеров компании, осужденного за растрату, сводилась к следующему. На протяжении нескольких лет его компанией был заключен договор оказания услуг, по которому перечислена крупная сумма денег, однако фактически услуги не оказывались. Несмотря на версию защиты о том, что топ-менеджер не давал указаний на заключение договора и перечисления денежных средств, суд опроверг эту версию, основываясь на тезисах о том, что имущество компании (денежные средства) были вверены топ-менеджеру в силу должности, акты подписаны им, а рядовые менед-

жеры, которые вели этот договор, оформляли заказы и другие первичные документы по указанию топ-менеджера.

Таким образом, не вдаваясь в доказывание факта дальнейшего обналичивания денежных средств по договору, суд пришел к выводу, что раз вверенное имущество из организации было, то и топ-менеджер растрату совершил.

Однако **наиболее универсальным является состав преступления, предусмотренный ст. 201 УК РФ, — злоупотребление полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.**

Уголовно-правовая охрана по данной статье направлена на защиту собственников, кредиторов и иных лиц от экономически не обоснованных действий топ-менеджера. Для привлечения к уголовной ответственности по данной статье умысел на хищение должен отсутствовать, а само злоупотребление полномочиями может быть выражено как в действии, так и в бездействии в связи с принятием заведомо невыгодных для компании решений за пределами полномочий либо решений хоть и в рамках полномочий руководителя, но без проведения обязательных процедур их согласования.

При этом такие решения должны состоять в причинно-следственной связи с существенным вредом — а это понятие является оценочным. Оценочным также является и квалифицирующий признак, указанный в ч. 2 ст. 201 УК РФ «Тяжкие последствия». Практика признает также тяжкими последствиями любые убытки, которые довели компанию до грани банкротства, либо убытки на суммы, превышающие 25–30% от валюты баланса и так далее. Хотя не исключено признание последствий тяжкими и при выбытии уникальной технологии, основных средств и так далее.

Примером бездействия является формальное несоблюдение требований по проведению специальных процедур до заключения сделок.

Например, когда генеральный директор должен был получить одобрение крупной сделки у акционеров общества, но не сделал этого. В результате общество не смогло исполнить всех обязательств по договору, уплатило неустойку и штраф. Акционеры расценили такие действия директора как злоупотребление полномочиями в связи с тем, что условия сделки не были с ними согласованы и являлись заведомо невыгодными и неисполнимыми для общества. Генеральному директору предъявлено обвинение по ч. 1 ст. 201 УК РФ.

Противоположное дело — генеральный директор по согласованию с собственником провел разделение бизнеса, и в орбиту отношений попало зависимое общество, через которое был организован прием денежных средств от клиентов. Это зависимое общество осуществляло регулирование и выравнивание денежных потоков, что должно было приводить к налоговой оптимизации — выравниванию налоговых отчислений во времени.

Когда же генеральный директор и учредитель решили расстаться, учредитель обратился в следственные органы с заявлением в отношении генерального директора о том, что он, создав аффилированное лицо, присвоил часть денежных средств. Такие действия генерального директора, по мнению учредителя, привели к уменьшению прибыли основного общества и так далее. Поскольку генеральный директор раскрыл суть появления такого «агента» основного общества и эта экономическая суть была подтверждена экспертами, следственный орган не смог установить умысел на хищение части выручки, однако поскольку особой экономической целесообразности появления «агента» эксперты не установили, получение всей прибыли от сделок и убытки от такого «выравнивания» выручки основного общества

вменили генеральному директору в рамках обвинения по ч. 2 ст. 201 УК РФ.

Как видно из приведенных примеров, ст. 201 УК РФ направлена на защиту порядка управления организацией от произвола топ-менеджера, а потому она не относится к хищениям.

**ДРУГИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Важным и частым основанием для возбуждения уголовного дела в отношении топ-менеджеров является наличие в их действиях признаков преступления по ст. 199 УК РФ («Уклонение от уплаты налогов, сборов, подлежащих уплате организацией, и (или) страховых взносов, подлежащих уплате организацией — плательщиком страховых взносов»). Статья 199 УК РФ признает преступным действие или бездействие, совершенное умышленно, выраженное в уклонении от уплаты налогов путем:

1

непредставления налоговой декларации (расчета) или иных документов;

2

включения в налоговую декларацию (расчет) или такие документы заведомо ложных сведений. Если с непредставлением налоговой декларации все более- менее понятно (наступил срок подачи — декларация подана, и преступного бездействия нет), то вот заведомо ложные сведения в декларации могут представлять трудности в прогнозировании.

Компания на протяжении нескольких лет получала от одного и того же поставщика сырье. Поставщик, принимая оплату, обналичивал все денежные средства и не платил НДС, хотя обязанности по поставке сырья выполнял в полном объеме. Более того, оплату поставщик получал

лишь по факту принятия компанией сырья. В результате выездной налоговой проверки было установлено, что поставщик является фирмой-однодневкой и у него явно отсутствовала возможность поставлять сырье компании. Вывод: компания не выполнила требования должной осмотрительности, сырье получила, но только не от этого поставщика. Таким образом, была выявлена многомиллионная недоимка по НДС. В ходе оперативной проверки, сопровождавшей выездную налоговую проверку, выявлены признаки сговора руководителя компании с поставщиком, и в отношении руководителя компании возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 199 УК РФ.

Рассмотрим эту ситуацию с другой стороны.

В данном случае сговор был установлен прямыми свидетельскими показаниями менеджеров поставщика, которые попали в орбиту следственных органов в связи с подозрением на осуществление незаконной банковской деятельности.

Однако если бы компания предоставила объективные доказательства того, что именно указанные в накладных машины въезжали на ее территорию, следственным органам было бы намного сложнее доказать умысел, а преступление, предусмотренное ст. 199 УК РФ, можно совершить лишь с прямым умыслом (то есть топ-менеджмент должен был осознавать свои действия и желать наступления последствий).

В общем порядке можно порекомендовать тщательнее проводить проверку поставщиков:

- при заключении договора с очередным поставщиком важно обращать внимание на его репутацию;
- наладить с ним личный формальный контакт для возможности проведения внешней оценки состояния его дел и добросовестности;
- проверить поставщика на выполнение им требований ст. 54.1 Налогового кодекса РФ

(«Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов»).

Кроме налоговых преступлений, в последнее время набирают «популярность» и другие экономические составы. Например, обвинение в совершении преступления, предусмотренного ст. 193.1 УК РФ («Совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов»), введенной в 2013 г.

Преступным по данному составу преступления признается перевод денежных средств на счет нерезидентов России на основании документов валютного контроля, которые содержат недостоверные сведения об основаниях, целях и назначении перевода. Опасность сводится к тому, что недостоверность сведений — неопределенный признак, который позволяет правоохранительным органам оценивать сделки с нерезидентами экспертным путем или на основании суждений о мнимости или притворности сделки, основанных на внутреннем убеждении.

На оценку рисков уголовного преследования по данному составу преступления необходимо обратить особое внимание тем руководителям, которые приняли ранее решение о налоговой оптимизации путем отчислений (лицензионные, оплата услуг управления и т.д.) за пределы России, чаще в офшорные юрисдикции.

Тонкая грань между такой оптимизацией и преступным уклонением от уплаты налогов до сих пор не нашла своего закрепления в российском законодательстве, и совершение сделки со связанной иностранной компанией с последующим переводом денежных средств в иностранную юрисдикцию с льготным налогообложением может быть расценено как совершение противоправных деяний.

Важно помнить, что при выявлении совершения валютных операций на счета нерезидентов за последние три финансовых года контролирующий орган передает эти сведения в правоохранительные органы. При этом для привлечения к уголовной ответственности закон устанавливает самостоятельные сроки, которые могут значительно превышать три года, поскольку чем больше перечисленная сумма, тем более тяжким считается преступление, что дает следственным органам право охватывать период до 10 лет.

ОТКУДА БЕРУТСЯ ДЕЛА В ОТНОШЕНИИ ТОП-МЕНЕДЖЕРОВ?

Уголовные дела в отношении топ-менеджеров возбуждаются по итогу рассмотрения жалоб и заявлений, как акционеров, владельцев бизнеса, так и простых физических лиц, потребителей.

Известны случаи, когда непогашенный конфликт внутри компании вырастает в дело по обвинению руководителя в хищении. При получении сигнала о возможном преступлении правоохранительные органы обязаны реагировать (проводить проверку) и принимать соответствующее процессуальное решение.

Стоит отметить, что даже тем топ-менеджерам, которые ведут себя предельно осторожно при принятии решений, внимательно относятся к выполнению своих обязанностей, тем не менее может угрожать уголовное преследование.

Например, топ-менеджер не заметил вовремя конфликт между главным бухгалтером и начальником департамента снабжения, вспыхнувший при реализации сложного проекта. Конфликт разгорелся бурно, эмоционально, и конфликтующие стороны начали писать в правоохранительные органы заявления о преступлении. Это привлекло внимание оперативных сотрудников, начались

проверки, конфликтующие стороны «сливали» компрометирующую их информацию, а когда поняли, что могут попасть в группу лиц «расхитителей», сговорились и начали давать показания против топ-менеджера (якобы они действовали в соответствии с его указаниями, думали, что это законно, и т.д.).

Случилось так, как происходит довольно-таки часто в таких ситуациях. Следственные органы, получив такие показания, пошли на «джентельменское соглашение», оставив конфликтующие стороны в статусе свидетелей, а вот самому руководителю было предъявлено обвинение в хищении в особо крупных размерах.

Кроме того, нужно помнить, что уголовные дела возбуждаются также по итогу ведомственных проверок и мероприятий государственного надзора и контроля, прокурорских проверок, итогом которых становится решение государственных органов о направлении материалов проверок в следственные органы.

КАК МИНИМИЗИРОВАТЬ РИСКИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ?

Существует несколько простых советов, которые помогут руководителю снизить риск привлечения к уголовной ответственности.

В частности:

1 Тщательно соблюдать внутрикорпоративные процедуры. Их нарушение создает благодатную почву для возникновения проблем с объяснением разумности и правомерности принятых решений, особенно по отчуждению имущества компании.

2 Минимизировать налоговые риски, провести ревизию мероприятий налоговой

оптимизации (не все они уже легальны в связи с изменениями законодательства). Обратить особое внимание на систему работы с контрагентами. Их необходимо тщательнее проверять:

- реальность существования контрагента и ведения им хозяйственной деятельности (наличие офиса, работников, телефонов, складов и т.д.);
- составление договоров, проверка полномочий подписывающих документы лиц (паспорт, доверенность и т.д.), подлинности оттиска печати;
- проведение взаиморасчетов в безналичной форме, ведение официальной переписки (в том числе претензионной работы) и т.д.

3

Провести юридический аудит всех процессов с налоговыми нерезидентами.

Проверить сделки, предусматривающие лицензионные отчисления или выплаты за управление компанией, обеспечить доказательственную базу их реальности и экономической обоснованности.

4

Регулярно проводить комплаенс-проверки деятельности (проектов, сделок, корпоративных изменений) и аудит. Особое внимание стоит уделить сложным и нетипичным для компании сделкам.

5

Тщательно готовиться к проверкам контрольно-ревизионных органов (даже если кажется, что проблем быть не должно). Особо рекомендуем: любые запросы проверяющих органов оценивать глазами следователя, на стол которого могут в конечном счете попасть результаты проверок.