№ 7 (63) 2017 ТЕМА НОМЕРА: БАНКРОТСТВО

Субсидиарная ответственность: перезагрузка

18.10.2017 НОВОСТИ КОМПАНИЙ СТАТЬИ

Сергей Левичев, руководитель практики по банкротству АК «Павлова и партнеры», канд. юрид. наук, магистр права (РШЧП), адвокат

30 июля 2017 г. вступили в силу новые правила об ответственности руководителей, учредителей и иных контролирующих должника лиц. С одной стороны, эти правила систематизируют и развивают идеи реформы субсидиарной ответственности, проведенной в декабре 2016 г. (Федеральный закон № 488-ФЗ), с другой — содержат ряд революционных новелл, которые могут коренным образом изменить сложившуюся судебную практику. Нововведения оценивает Сергей Левичев.

В условиях кризиса и «неработающих» уголовных санкций за доведение компании до банкротства механизм взыскания убытков или привлечения руководителей и владельцев бизнеса к субсидиарной ответственности пользуется все большей популярностью и рассматривается кредиторами как единственный источник компенсации понесенных потерь. Вместе с тем, по статистике, исполняемость судебных актов о привлечении контролирующих должника лиц (далее — КДЛ) к субсидиарной ответственности не превышает 1%.

Призывы к законодательному реформированию положений об ответственности первых лиц компаний и повышению эффективности данного института звучали давно и на разных уровнях. Первый большой шаг в этом направлении был сделан в декабре 2016 г., когда Федеральным законом от 28.12.2016 № 488-ФЗ в Закон о банкротстве и Закон об ООО были внесены существенные изменения, ужесточающие ответственность руководителей и бенефициаров бизнеса за возникшие по их вине долги.

Следующим этапом реформирования послужило принятие Федерального закона от 29.07.2017 № 266 ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Федеральный закон № 266). Данным Законом помимо уточнений и дополнений о правовом статусе СРО арбитражных управляющих в Закон о банкротстве введена отдельная

глава III.2, посвященная вопросам ответственности КДЛ в делах о банкротстве. Федеральный закон № 266, за исключением отдельных его положений, начал действовать 30 июля 2017 г. (Дата опубликования на официальном интернет-портале правовой информации — http://www.pravo.gov.ru), но с обратной силой применяется к заявлениям о привлечении КДЛ к ответственности, поданным с 1 июля 2017 г. Несмотря на то, что Федеральный закон № 266 стал своего рода сюрпризом для юридического сообщества (Федеральный закон № 266 был принят в рекордно короткие сроки (в течение 20 дней от начала рассмотрения во втором чтении до дня официального опубликования) и в худших традициях современного законотворчества: гл. III.2 была включена в текст законопроекта поправками ко второму чтению, что позволило избежать его полноценного общественного обсуждения и исказило первоначальный замысел законодателя.), многие его идеи можно расценивать как весьма прогрессивные и заслуживающие пристального внимания.

Что изменилось

Уточнено определение контролирующего лица. Теперь среди прочих лиц привлечь к ответственности могут главного бухгалтера, финансового директора, родственников или свойственников руководителя либо членов органов управления при условии, что они определяли действия должника.

В Закон введен ряд презумпций по поводу того, кого следует считать контролирующим лицом по умолчанию (п. 4 ст. 61.10). Важно отметить, что к таким лицам помимо руководителя, акционеров и участников, владеющих более чем 50% акций (долей) должника, отнесены и те, кто имел право назначать (избирать) руководителя должника либо извлекал выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, уполномоченных выступать от его имени.

Перечень КДЛ не только увеличился, но и стал открытым: арбитражный суд вправе по своему усмотрению признать их таковыми по иным основаниям. Вместе с тем Закон исключил из числа КДЛ миноритариев с долей менее 10%, получающих обычный доход,

связанный с этим владением.

Номинальные руководители или учредители компаний получили шанс избежать ответственности в обмен на предоставление сведений о фактических бенефициарах банкрота и содействие в обнаружении имущества должника либо КДЛ. Эффективность применения данной нормы во многом будет зависеть от готовности судов пересмотреть устоявшийся скептический подход к использованию свидетельских показаний в арбитражном процессе и отказаться от набирающего обороты тренда по привлечению бенефициаров к субсидиарной ответственности только при наличии приговора по уголовному делу и на основании доказательств, собранных в рамках этого разбирательства.

Нельзя забывать и про человеческий фактор: соблазн указать пальцем на другого и освободиться от ответственности будет велик, поэтому судам необходимо очень взвешенно подходить к вопросу о том, насколько полезной оказалась «исповедь номинала» для установления теневого собственника и выявления его активов.

Самим контролирующим лицам предоставляется право заключить мировое соглашение и заплатить за должника добровольно. Особенности заключения и утверждения соглашения КДЛ с кредиторами регламентированы новой статьей 61.21. Среди прочего данная статья содержит важное правило, в соответствии с которым соглашение может быть утверждено арбитражным судом только при подтверждении КДЛ серьезности своих намерений, а именно при раскрытии им сведений об имуществе в размере, достаточном для исполнения соглашения.

Арбитражным управляющим создан мощный стимул для результативного привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности. В статью 20.6 Закона о банкротстве добавлен пункт 3.1, согласно которому арбитражный управляющий вправе рассчитывать на 30% (включая расходы на привлеченных специалистов) из денежных средств, поступивших в конкурсную массу в связи с исполнением судебного акта о привлечении к субсидиарной ответственности.

По ходатайству заинтересованного лица суд может снизить или вовсе отменить вознаграждение управляющего, если будет доказано, что привлечению к субсидиарной ответственности КДЛ и/или исполнению судебного акта о привлечении к ответственности способствовали действия иных лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Данные поправки должны воодушевить арбитражных управляющих и насторожить конкурсных кредиторов. Получение средств с привлеченного к субсидиарной ответственности лица — лишь одна из мер по наполнению конкурсной массы (Напомним, помимо ежемесячного оклада в 30 тыс. рублей, конкурсные управляющие и до поправок в Закон о банкротстве вправе были рассчитывать на получение дополнительного вознаграждения от 3 до 7% в зависимости от размера удовлетворенных требований кредиторов (п. 13 ст. 20.6 Закона о банкротстве)). С этих позиций, а также с учетом того, что удовлетворяемость незалоговых требований колеблется на уровне 3%, можно предположить, что конкурсные кредиторы вряд ли будут готовы делиться третью «пирога» с арбитражным управляющим.

Плохая исполняемость судебных актов о привлечении КДЛ к ответственности, на наш взгляд, вызвана не отсутствием финансовой заинтересованности у конкурсных управляющих, а целым рядом других причин: сложностью установления и доказывания фактического контроля и влияния реальных бенефициаров на бизнес должника, отсутствием доступных источников поиска активов таких лиц (без участия правоохранительных органов в рамках оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий) и пр.

Добавлены положения об ответственности контролирующих лиц за убытки при инициировании фиктивного банкротства либо необоснованном признании (неоспаривании) требований кредиторов

(ст. 61.13 Закона о банкротстве). Не совсем понятен замысел законодателя по поводу того, как данная норма должна применяться на практике. По общему правилу, все заявленные к включению в реестр требования кредиторов подлежат проверке судом на обоснованность. Причем согласно разъяснениям, содержащимся в п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012№ 35, проверка обоснованности требования осуществляется судом независимо от признания его должником либо наличия разногласий относительно этого требования между должником и кредитором.

Если требование признавалось или не оспаривалось должником, но в ходе судебной проверки все равно было признано обоснованным, то говорить об убытках не приходится. Если же требование кредитора было признано судом необоснованным и не включено в реестр, несмотря на его признание (неоспаривание) должником, то не нарушаются и права иных конкурсных кредиторов и не возникают убытки.

Несмотря на изложенное, инициативу по борьбе с искусственной задолженностью следует только приветствовать, причем более продуктивным представляется делать это за счет понижения очередности их удовлетворения либо лишения права таких кредиторов голосовать по ключевым вопросам в ходе банкротных процедур.

Закреплены процессуальные особенности рассмотрения заявления о принятии обеспечительных мер (в том числе предварительных). Так, если при рассмотрении заявления о принятии обеспечительных мер по спору о привлечении КДЛ к ответственности у суда возникла необходимость заслушать объяснения участников спора, судья вправе назначить рассмотрение заявления об обеспечении иска в судебном заседании, которое должно быть проведено в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня поступления заявления в суд. Извещение или вызов участников спора в данном случае осуществляется ускоренными средствами связи (телефонограммой, телеграммой, по факсимильной связи или электронной почте) по правилам ч. 3 ст. 121 АПК РФ.

Это весьма прогрессивная норма не только для банкротного права, но и для всего

арбитражного процесса. В соответствии с действующей редакцией Арбитражного процессуального кодекса РФ вопрос о принятии обеспечительных мер решается судьей единолично не позднее дня, следующего за днем поступления заявления в суд без извещения сторон (п. 1.1 ст. 93 АПК РФ). Если норма заработает должным образом, это может способствовать реанимации института обеспечительных мер и повышению эффективности банкротных процедур.

Уменьшить долг по субсидиарной ответственности путем его перепродажи на торгах с дисконтом теперь не удастся, кредиторы смогут требовать с контролирующих лиц всю сумму долга. Закон предлагает кредиторам на выбор три варианта того, как можно распорядиться своим правом требования к контролирующему лицу:

- взыскать долг самому через исполнительное производство;
- продать право требования на торгах;
- уступить его другому кредитору в размере собственного требования.

Распорядиться своим правом кредитор может лишь после вынесения судебного акта о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности либо промежуточного судебного акта о доказанности наличия оснований для привлечения такого лица к ответственности.

Сформулированы права и обязанности лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности (ст. 61.15), включая право обратного требования (регресса) к должнику в размере выплаченной суммы.

Кроме того, определен процессуальный статус данного лица («лицо, участвующее в деле о банкротстве», ответчик) и закреплена обязанность предоставления отзыва на заявление о привлечении его к ответственности. Если отзыв не предоставлен или является явно формальным, суд может возложить бремя доказывания отсутствия оснований для привлечения к субсидиарной ответственности на привлекаемое лицо (п. 2 ст. 61.15, п. 4 ст.

61.16).

Имеются и другие, не менее значимые изменения:

- уточнен круг лиц, имеющих право на подачу заявления о привлечении КДЛ к ответственности (ст. 61.14);
- добавлены две презумпции причинно-следственной связи между действиями КДЛ и наступившим банкротством. Вина КДЛ в доведении должника до банкротства теперь также презюмируется в следующих случаях:

— если на дату возбуждения дела о банкротстве внесены недостоверные сведения в ЕГРЮЛ или ЕФРСФДЮЛ;

— когда отсутствуют или искажены документы, обязанность по хранению которых установлена законодательством об АО, ООО, ГУП и МУП, об инвестиционных фондах, о рынке ценных бумаг (ст. 61.11);

- дополнен список лиц, обязанных подать в суд заявление должника о банкротстве. Теперь эта обязанность также распространена на лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иных КДЛ, обязанных потребовать проведения досрочного заседания органа управления должника, уполномоченного на принятие решения о его ликвидации (п. 3.1 ст. 9, ст. 61.12);
- систематизированы нормы о сроках привлечения КДЛ к ответственности (п. 5 и 6 ст. 61.14);
- регламентированы процедуры рассмотрения заявления о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности в рамках и вне рамок дела о банкротстве (ст. 61.16, 61.19);
- установлены требования к публикации в ЕФРСБ информации о привлечении КДЛ к ответственности, в том числе при подаче заявлений вне рамок дела о банкротстве (ст.

61.22).

Таким образом, новая глава III.2 Закона о банкротстве предоставляет всем участникам банкротных процедур (кредиторам, арбитражному управляющему, суду) внушительный арсенал средств воздействия на КДЛ. По замыслу законодателя, эффективная субсидиарная ответственность должна стать основным стимулом к финансовому оздоровлению банкротящейся компании. Реальные собственники предприятий будут вынуждены гасить накопленные в результате злоупотреблений долги должника как собственные, и это подтолкнет их к поиску компромисса с кредиторами, а не к попыткам вывести активы накануне банкротства.

Вместе с тем следует признать, что не всякое банкротство является следствием неэффективного менеджмента. Повсеместное применение института субсидиарной ответственности может разорить добросовестных коммерсантов либо отбить у них желание продолжать заниматься бизнесом и нивелировать принцип ограниченной ответственности участников по долгам юридического лица.

Основная нагрузка по соблюдению разумного баланса интересов ляжет на суды, поэтому крайне важно с самого начала применения новых правил задать правильный вектор развития судебной практики. Ключевую роль в этом может и должен сыграть Пленум Верховного суда РФ по вопросам субсидиарной ответственности при банкротстве, начало подготовки которого было анонсировано на Петербургском международном юридическом форуме в мае 2017 г.

????????? ????? ??????? ??????????? ??????????????? ??? ??????????? ?? ??????? ?? ????????? ????????? ??????-???????? ??????? Legal Insight ? ?? «??????? ? ????????» ??? ??????-??????? 24 ???????. ??????????? ? ???????????: https://legalinsight.timepad.ru/event/565993/

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

СТАТЬИ