

**ПОЛНОЕ РУКОВОДСТВО ПО СУБСИДИАРНОЙ И ПРОЧЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
СОБСТВЕННИКОВ И РУКОВОДИТЕЛЕЙ БИЗНЕСА В 2017 ГОДУ.**

от экспертов Центра taxCOACH®

Ты отвечаешь? Отвечаю!

Полное руководство по субсидиарной и прочей ответственности собственников и руководителей бизнеса в 2017 году от экспертов Центра taxCOACH.

За что и чем отвечают руководители и собственники бизнеса по долгам и налоговым обязательствам компании - настолько ёмкая и сложная тема, что и у тех, и у других, судя по вопросам на наших семинарах и обращениям клиентов, в голове полная каша.

Что греха таить, пока мы готовили данный материал сами чуть не передрались. В результате, у вас есть полный справочник. Ёмкий и цельный. Разбирайтесь.

Вместо предисловия.

Как я уже неоднократно писал, своим расцветом промышленный капитализм обязан появлению ООО и АО... в современном их понимании. Точнее «ограниченной ответственности» в пределах уставного или акционерного капитала. До конца 19 века предприниматель (обладатель капитала в интерпретации Маркса) нес полную ответственность по обязательствам предприятия и чуть что - садился в долговую тюрьму. Поэтому фабрики с численностью 20-30 человек считались огромными.

Необходимость консолидированных инвестиций в новые все укрупняющиеся бизнесы и появление множественности со-собственников потребовали и юридического инструментария в виде ограниченных рисков предпринимателя.

Вслед за ООО и АО подтянулось и законодательство о банкротстве. К началу 20 века повсеместно были введены правила о списании большинства долгов кредиторами в рамках банкротства.

В России путь, как всегда, особый. Законодатель на протяжении последних нескольких лет упрямо идет по пути ужесточения ответственности руководителей и учредителей компании. В том числе и при банкротстве.

По состоянию на 2017 год ассортимент инструментов наказания неудачников огромен и крут одновременно, что обязательно приведет к угасанию предпринимательской активности в среде малышей и середнячков. Вдумайтесь, за последние 10 лет стоимость входа в бизнес для начинающего предпринимателя увеличилась в 100 раз, поскольку риски в рублевом эквиваленте потенциальной ответственности также следует рассматривать как первоначальные вложения в бизнес.

Я согласен, что предприниматель должен вести себя разумно. Да, это деятельность на его риск. Но, согласитесь, предприниматель не может и не должен нести ответственность за двукратную преднамеренную девальвацию рубля, например... и уж тем более за последовавшие за этим массовые отзывы кредитов банками. Он не может нести ответственность на сквозную систему откатов крупного бизнеса. За двадцатилетнее попустительское почти поголовное использование «однодневок» (в том числе и как следствию сквозной системы откатов), а затем за резкую смену правил игры - от налоговых правил до условий кредитования.

Предприниматель, позволю заметить, несет риски как минимум тем, что тратит часть своей жизни, здоровья, семейного благополучия во всех смыслах... и рискует ничего не заработать при этом, в отличие от своих наемных сотрудников (за задержку выплаты з/п которым он тоже несет уголовную ответственность, а за попытку выплатить з/п в тяжелой обстановке даже из благих намерений в ущерб налоговым обязательствам и кредиторам - понесет ответственность дважды, а то и трижды... круг замкнулся).

Однако есть, что есть. Вы уже влипли, руководя и/или владея бизнесом. Давайте разложим все по полочкам. Так, как минимум, сможете дать реальную оценку тому, что от бизнеса получаете. Как максимум - снять некоторое количество угроз и наконец перестать задавать нам вопросы «зачем нужно скрытое владение бизнесом» или «почему бизнес должен быть обязательно группой компаний».

Конец XIX в.

Появляются хозяйственные общества с ограниченной ответственностью

1

2002 г.

Принят Закон «О несостоятельности (банкротстве)»

2

2009 г.

Впервые установлена ответственность контролирующих должника лиц - за отсутствие или искажение бухгалтерского учета, за действия или бездействия, которые привели к банкротству

3

Январь 2015 г.

Должник не может выбирать арбитражного управляющего, а кредиторы теперь вправе обязать арбитражного управляющего привлекать к субсидиарной ответственности руководителей и контролирующих лиц

5

2014 г.

Гражданский кодекс прямо устанавливает имущественную ответственность руководителей перед организацией

4

2013 г.

Введена презумпция субсидиарной ответственности: с этого момента доказывать отсутствие вины должны сами учредители и руководители

6

Январь 2015 г.

У налогового органа появился еще один инструмент для взыскания недоимок: взыскание ущерба с контролирующих организацию физических лиц в рамках уголовного дела

7

Октябрь 2015 г.

Запущена процедура банкротства физических лиц

8

Сентябрь 2016 г.

До трех лет увеличился срок, который позволяет признать лицо контролирующим. При этом если более половины требований кредиторов обусловлены привлечением должника или его должностных лиц к уголовной, административной или налоговой ответственности, презюмируется недобросовестность контролирующих лиц

С 2017 г.

Увеличен общий срок обращения с заявлением о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности с одного года до трех лет. Теперь контролирующих лиц к субсидиарной ответственности можно привлекать не возбуждая дела о банкротстве

10

Ноябрь 2016 г.

Налоговый кодекс предоставил право взыскания налоговой недоимки организации с контролирующих ее лиц (юридических и физических)

9

1. Ответственность за нарушение действующего законодательства.

Субъект: руководитель организации.

Ответственность: административная, уголовная.

Чем предусмотрена: КоАП РФ, Уголовный кодекс РФ.

Безграничное как океан российское законодательство содержит огромное количество стандартов, правил, порядков и процедур, за нарушение которых не только сами юридические лица, но также их руководители привлекаются к административной и, если итог деяния более плачевный, к уголовной ответственности. Не отбили и не выдали кассовый чек покупателю, не уведомили соответствующий орган о заключении трудового договора с мигрантом, нарушили срок извещения учредителя компании о внеочередном собрании участников общества, не проконтролировали соблюдение противопожарной безопасности - получайте штраф, как на само это общество, так и на его директора. С конкретными рисками лучше ознакомиться заранее в зависимости от сферы деятельности, почитав на досуге КоАП РФ и УК РФ. Размеры штрафов могут быть существенными. Из самого печального: дисквалификация руководителя и, конечно, лишение свободы.

Что касается уголовной ответственности именно за налоговые преступления (ст.ст. 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ), то тут есть несколько нюансов.

С 2016 года порог привлечения к уголовной ответственности за неуплату налогов значительно повышен. До 900 тыс. рублей для физических лиц. И до 5 млн. рублей для юридических. В СМИ это называется умным словом декриминализацией деяния. Однако если вас угораздит взглянуть на статистику средних доначислений на одну выездную налоговую проверку (более 7 млн. рублей по России), то становится очевидным, что мы имеем дело с очередным маркетинговым ходом. Иными словами, любая среднестатистическая налоговая проверка дает основания для возбуждения уголовного дела (конечно, если вы немедленно не рванули оплачивать требование инспекции).

Отдельный акцент на ст. 199.2 УК - сокрытие имущества от взыскания налогов. Лихие собственники или руководители бизнеса, почуяв неладное и держа в руках только что врученное решение налогового органа о назначении выездной проверки, лихорадочно ищут способ вывести деньги или имущество из под потенциального взыскания. А зря. Этот состав преступления - очень формальный. Доказывается относительно легко. Факт перечисления денег, отчуждения имущества и даже направление выручки в обход потенциального недомыслика сразу на поставщиков и подрядчиков - преступление. Конечно, если стоимость его стартует от 2,25 млн. рублей.

За неуплату социальных взносов, несмотря на то, что они стали главой 34 Налогового кодекса, пока уголовной ответственности нет. Соответствующий законопроект пролежал в Думе и прокис. Видимо, будет новый. Потому, что это однозначно станет преступлением.

2. Ответственность за виновное причинение ущерба компании

Субъект: руководители организации (единоличные и члены коллегиального органа).

Ответственность: возмещение ущерба.

Чем предусмотрена: ст. 53.1 ГК РФ, ст. 44 ФЗ «Об ООО», ст. 71 ФЗ «Об АО».

Вполне логично, что исполнительный орган Общества, будь то директор, президент, управляющий или член правления, обязан действовать добросовестно и разумно в интересах возглавляемой им компании (так велят соответствующие законы - «Об ООО» и «Об АО»). В том случае, если он, нарушая эти принципы и пользуясь своим положением, причинит ущерб компании: например, заключит сделку в нарушение интересов собственников и/или в обход обязательной процедуры ее согласования с ними, оказавшуюся невыгодной для компании - причиненный ущерб можно с него взыскать. Причем в полном размере.

До 2013 года возможность взыскания убытков с органов управления общества была из ряда фантастики: суды требовали определения точного размера убытков и ссылались на вероятностный характер предположений об их причинении.

Исправил данную ситуацию ВАС РФ в своем Постановлении Пленума от 30 июля 2013 года №62. Среди прочего суд указал ситуации, когда неразумность и/или недобросовестность действий директора считается доказанной. Например, если он совершил сделку на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой»). Если в результате таких действий общество будет привлечено к налоговой или административной ответственности, понесенные убытки в размере доначисленных сумм налогов, пеней и штрафов (если речь идет о сделке с «однодневкой») могут быть взысканы с директора.

из указанного Постановления...

п. 2 Недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

- 1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке;
- 2) скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;
- 3) совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;
- 4) после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица;
- 5) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т. п.)....

п. 3. Неразумность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

- 1) принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;
- 2) до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации;
- 3) совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т. п.).

Это постановление развернуло немногочисленную судебную практику по делам о взыскании убытков с директоров компаний на 180 градусов. Теперь проблем с определением величины ущерба у судов практически нет. А суммы, суммы то какие!

- по делу №А41-2271/13 взыскано с директора около 223,5 млн.руб.
- по делу №А32-7549/13 - почти 126 млн.;
- по делу №А53-20252/2015 - 59,3 млн руб....

Чуть позже, в 2014 году, и законодатель учел мнение судов и внес соответствующие правки в ГК РФ (указанная выше ст. 53.1 Гражданского кодекса).

Кто подобное требование может предъявить? Новый директор, например. Или учредители (участники, акционеры) компании.

Сам факт убыточности деятельности или других негативных последствий, конечно, не является доказательством неразумности и/или недобросовестности действий директора, поскольку они могут быть следствием неблагоприятной экономической ситуации и других внешних факторов. Рисковый характер предпринимательской деятельности никто не отменял, в связи с чем возложить предпринимательские риски учредителей на директора, конечно, не получится. Однако можно считать, что за три года практика сложилась.

3. Ответственность при банкротстве

Субъект: контролирующее лицо (неважно, учредитель, директор или уборщица). Тот, кто реально управляет организацией.

Ответственность: субсидиарная (дополнительная), по долгам организации в случае недостаточности ее имущества.

Чем предусмотрена: ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Для начала что значит - субсидиарная? Это значит, что размер ответственности равен совокупному размеру всех требований кредиторов, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника. Круг потенциально ответственных лиц:

- учредители (участники);
- руководители организации;
- доверительные управляющие акциями общества;
- любые другие физические лица, формально-юридически не связанные с обществом, но фактически управляющие или осуществлявшие управление обществом в последние перед банкротством 3 года.

Исходя из положений ст. 2 Закона, можно говорить о том, что физическое лицо причастно к управлению банкротящейся организации, если оно имеет:

- право давать обязательные для общества-должника указания;
- возможность определять действия общества, в том числе путем принуждения его органов управления;
- определяющее влияние на руководителя и иных членов органов управления должника.

Привлечь контролирующих лиц к субсидиарной ответственности можно в течение трех лет со дня, когда кредитор узнал или должен был узнать о наличии для этого оснований, но не позднее трех лет со дня признания должника банкротом.

Среди владельцев бизнеса бытует мнение, что субсидиарная ответственность - это что-то далекое и невероятное. И действительно, раньше кредиторам доказать наличие у ответственных лиц вины в доведении общества до банкротства было практически невозможно.

Однако на сегодняшний день количество случаев субсидиарной ответственности собственников и руководителей компании доказывает обратное, поскольку действует презумпция виновности контролирующих должника лиц, пока они не докажут иное.

Что это означает для вас? Вина предполагается, если доказано одно из следующих обстоятельств:

1. Невозможность погашения задолженности перед кредитором в полной мере. Какова вероятность? Ровно 100%, иначе почему дело дошло до банкротства?
2. Отсутствуют документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, либо в ней содержится искаженная информация, существенно затрудняющая банкротные процедуры. Вероятность? 99%. Поскольку, исходя из существующих правил ведения бухгалтерского учета, его искажают в той или иной степени все. Индульгенцией для руководителя остается лишь субъективная оценка «существенности».

Я понимаю, что в сложившихся на этот момент обстоятельствах вы находитесь в состоянии цейтнота, приправленного депрессией или страхом. Но все же, при передаче дел арбитражному управляющему позаботьтесь о том, чтобы первичные документы бухгалтерского учета были подшиты по тематическим папкам,

составлены описи каждого (!) документа. Не лишним будет сфотографировать каждый (!) документ. Перед передачей дел сделайте документальный аудит. Причем не за 50 тыс. рублей, когда аудитор составляет заключение по заранее написанному шаблону, а именно документальный. Истребуйте у контрагентов недостающее, чего бы вам это не стоило.

3. Более половины требований кредиторов третьей очереди обусловлены привлечением должника или его должностных лиц к уголовной, административной или налоговой ответственности.

Самый распространенный случай из перечисленного, конечно - налоговая недоимка. Статистически, ФНС является инициатором процедуры банкротства в каждом десятом случае. Основное отличие подобных процедур в том, что ФНС - это не коммерческая компания, в которой доминирует экономическая целесообразность. Ведь любой кредитор прежде, чем подать заявление о вашем банкротстве в суд, сто раз подумает: сколько потратит и сколько гипотетически получит. ФНС, как государственный орган, лишена такого осмысления. К тому же там нет конкретного лица, принимающего всю полноту экономической ответственности за конкретные действия. Да, у сотрудников ФНС и отдельных подразделений тоже есть KPI. Но реальной экономической ответственности нет. Поэтому ФНС действует зачастую жестче. Кроме того, бывают ситуации, когда перед очевидной невозможностью взыскания отступают даже самые упертые кредиторы, но не ФНС. Ведь тормознуть под свою ответственность тоже некому. Это напоминает каток, пущенный под откос в мультфильме «Ну, погоди!»...катится себе и катится.

Пока наиболее распространенными поводами привлечения учредителей и руководителей должника к субсидиарной ответственности остаются:

1. Совершение сделок с «однодневками», приведших к образованию у компании задолженности перед бюджетом. Ну а много ли из вас этим в последние три года не согрешили?

2. Вывод активов - отчуждение имущества другим контролируемым лицам без соответствующего встречного предоставления.

С лета 2017 года заявление о привлечении к субсидиарной ответственности по этим основаниям может быть подано не только в рамках дела о банкротстве, но даже и после его завершения - в течение трех лет с момента признания должника банкротом при соблюдении двух следующих условий:

- кредитор (уполномоченный орган) узнал или должен был узнать о наличии основания для привлечения контролирующего лица к субсидиарной ответственности только после завершения конкурсного производства;
- аналогичное требование по тем же основаниям и к тем же лицам не предъявлялось и не рассматривалось в рамках дела о банкротстве.

3. Неисполнение руководителем должника обязанности по подаче заявления о банкротстве организации, которую он возглавляет, если признаки несостоятельности ему были известны (или должны быть известны). По этому основанию может быть привлечен только руководитель. Иные контролирующие должника лица (учредители, члены совета директоров и прочие граждане, оказывающие влияние на принимаемые должником решения) к субсидиарной ответственности в этом случае привлечены быть не могут.

Опять же, с лета 2017 года директор может быть привлечен к субсидиарной ответственности и в случае, если после подачи заявления процедура была прекращена в связи с отсутствием средств для возмещения судебных расходов на проведение банкротства. Но об этом подробно скажем позже.

Еще один интересный аспект - использование номиналов для прикрытия от ответственности. Судебная практика демонстрирует, что принятие решения о смене фактических руководителей и учредителей компании на номинальных лиц из числа друзей, сотрудников и родственников не только не препятствует привлечению к субсидиарной ответственности собственников бизнеса и настоящих руководителей, но и является косвенным доказательством вины.

Решение собственников «бросить» компанию-должника, отправив на присоединение к номинальной структуре в отдаленный регион Российской Федерации, также не помогает уйти от ответственности, поскольку на этот случай предусмотрена упрощенная процедура признания отсутствующего должника банкротом. И теперь этой недешевой процедурой кредиторы пользуются все чаще и чаще, если есть понимание, что у бывшего руководителя или собственника есть личное имущество, которое можно отнять.

Поэтому переходим к личному банкротству...

О личном банкротстве замолвите слово.

С октября 2015 года запущено банкротство физических лиц. Благодаря чему, при невозможности (или недостаточности) взыскания чего-либо с руководителей и учредителей в рамках привлечения их к субсидиарной ответственности, есть все шансы что-то заполнить через их личное банкротство.

Формулировка судов на этот случай такая: задолженность физического лица, возникшая в результате привлечения его к субсидиарной ответственности перед кредитором обанкротившейся компании, является денежным обязательством и может служить основанием для возбуждения в отношении физического лица процедуры банкротства.

В связи с этим контролирующим лицам компаний - «банкротов» стоит опасаться возбуждения в отношении них процедуры банкротства, если:

- размер долга в рамках привлечения их к субсидиарной ответственности превышает 500 тысяч рублей;
- и они не могут его погасить в течение 3-х месяцев со дня вступления в силу решения суда о привлечении их к субсидиарной ответственности.

Основная неприятность попадания в процедуру личного банкротства состоит в возможности кредиторов оспаривать сделки физиков-должников, в том числе заключенные брачные контракты и договоры дарения имущества

Но это еще не самое страшное...

По общему правилу, после завершения расчетов с кредиторами должник (физическое или юридическое лицо), признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов. Однако это общее правило имеет ряд существенных исключений.

И главное из них как раз касается требований кредиторов о привлечении физического лица, как контролирующего лица, к субсидиарной ответственности.

Иными словами, требования кредиторов после признания гражданина банкротом сохраняют силу независимо от того, были они заявлены в рамках процедуры банкротства физического лица и включены в реестр кредиторов либо нет, и могут быть предъявлены кредиторами после окончания производства по делу.

Таким образом, участники и руководители признанного банкротом общества, привлеченные к субсидиарной ответственности, не смогут избавиться от нависшего над ними долга. Возбуждение процедуры банкротства ни самим лицом в отношении себя, ни каким-либо кредитором в этом не поможет. Такой долг, к сожалению, списать нельзя.

В результате, как бы печально это не звучало, задолженность, возникшая в рамках привлечения к субсидиарной ответственности, числится за контролирующими лицами обанкротившейся компании бесконечно вплоть до ее погашения.

Сам банкрот. Нет, сам банкрот.

По закону руководитель, придя к выводу о неплатежеспособности компании, обязан в течение месяца обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании ее банкротом. Обязанность введена с целью предотвращения более масштабных негативных последствий для кредиторов, чтобы компания не могла принимать на себя дальнейшие невыполнимые денежные обязательства.

Именно с первопричиной включения в законодательство этого основания ответственности связана ключевая ее особенность - привлечь руководителя (и только руководителя) к субсидиарной ответственности за несвоевременную подачу заявления должника можно далеко не по всем обязательствам, на удовлетворение которых не хватает имущества Общества. Он несет ответственность лишь по тем из них, которые возникли по истечении срока, отведенного для подачи такого заявления.

Поэтому на практике все судебные споры привлечения руководителя (ликвидатора) должника к субсидиарной ответственности связаны с установлением даты возникновения обязанности по самостоятельной подаче заявления о банкротстве.

Для руководителя установлен один месяц, а для ликвидатора - 10 дней для подачи заявления с момента наступления одного из перечисленных ниже обстоятельств:

- удовлетворение требований одних кредиторов приводит к невозможности исполнения других;
- обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;
- есть непогашенная в течение 3-х месяцев задолженность перед работниками;
- должник имеет признаки неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества.

Недостаточность имущества - превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью активов должника;

Неплатежеспособность - прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств. При этом действует презумпция недостаточности денежных средств, пока не доказано иное.

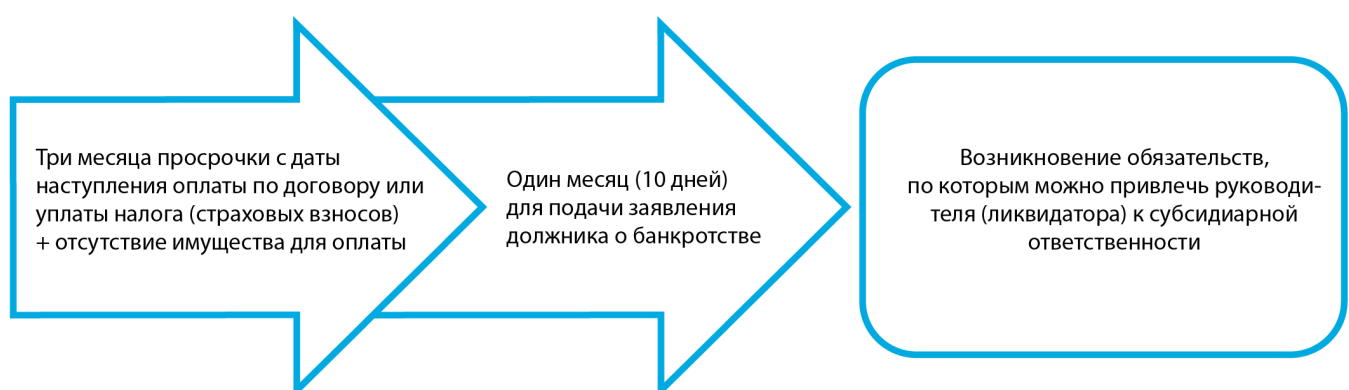
(абз. 35 и абз. 36 ст. 2 Закона о банкротстве)

По сути, все перечисленные обстоятельства пересекаются друг с другом и на практике сводятся к доказыванию наличия у Общества признаков неплатежеспособности и недостаточности имущества. Для решения этого вопроса мы предлагаем исходить из подхода, сложившегося в судебной практике на основе системного толкования норм о банкротстве, к определению финансовой неплатежеспособности должника и недостаточности имущества:

Под финансовой неплатежеспособностью необходимо понимать состояние, не позволяющее ему удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, которые составляют не менее 300 000 руб. в течение 3-х месяцев с даты, когда они должны быть исполнены.

Просто направление кредитором претензии должнику об уплате задолженности и неисполнение ее в срок не является доказательством неплатежеспособности должника. При этом во всех делах суды учитывают тот факт, что обязательства не исполняются именно вследствие отсутствия каких-либо активов у Общества.

Срок подачи самостоятельного заявления должника о банкротстве определяется в следующем порядке:



Собственно за нарушение этих сроков руководителю и прилетит «субсидиарка». Своя, личная, персональная. Даже если в самом факте банкротства был невиноват.

Для определения пределов такой специальной формы субсидиарной ответственности все обязательства компании-должника можно разделить на две группы: те, которые послужили реальной причиной банкротства и те, которые возникли после появления признаков банкротства. За неподачу заявления о самобанкротстве привлечь руководителя должника к ответственности можно только за вторые. По первой группе обязательств руководитель привлекается к ответственности по общим основаниям - если он довел своими действиями компанию до банкротства.

При этом не имеет значения, какое обязательство не смог погасить должник: не заплатил налоги, не вернул кредит, не оплатил товары (работы, услуги) в установленный договором срок.

Зато кредитор, обязательства перед которым возникли по истечению месяца с момента возникновения у компании признаков банкротства, может рассчитывать на исполнение обязательств перед ним за счет директора в любом случае.

Очевидно, что на практике для привлечения к субсидиарной ответственности по рассматриваемому основанию важно не только, чтобы у Общества числилась неоспариваемая /подтвержденная решением суда задолженность более трех месяцев, но и отсутствовали активы для ее погашения.

4. Ответственность БЕЗ банкротства

Субъект: директор и контролирующие лица

Ответственность: по долгам организации в случае отсутствия у ее имущества.

Чем предусмотрена: п.5, 5.7, 5.8 ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции Закона № 448-ФЗ от 28 декабря 2016 г.

Теперь, развивая тему, представим, что руководитель компании-должника не подал заявление о банкротстве возглавляемой им компании и вроде бы должен нести ответственность. Но кредиторы как ни старались, возбудить процедуру банкротства не смогли. Например, заявление было возвращено судом в связи с отсутствием средств для возмещения судебных расходов на проведение процедуры банкротства. Есть такое основание у суда. Или, скажем, производство по делу о банкротстве прекращено по тем же основаниям и привлечь директора к ответственности не успели.

Как быть кредиторам в таком случае? Неужели директор уйдет невредимым? До конца июня 2017 года так и будет. Однако летом текущего года у кредиторов и уполномоченных органов появляется возможность привлечь контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности вне рамок процедуры банкротства. Представители ФНС, «потирая руки», уже заявили, что такой подход позволит в «два-три раза снизить количество неэффективных процедур банкротства».

Заявление о привлечении директора к субсидиарной ответственности в данном случае:

- подается в арбитражный суд, прекративший производство по этому делу (вернувший заявление о признании должника банкротом);
- рассматривается в исковом порядке;
- может быть подано в течение трех лет со дня, когда кредитор узнал или должен был узнать о наличии основания для подачи такого заявления.

Однако это не все. Директор в неподаче заявления о банкротстве может быть вовсе не виноват. Например, у руководителя есть письменные доказательства того, что собственник, несмотря на неоднократные обращения руководителя, да еще и сам являясь кредитором по отношению к компании, просто «протупил». Не сказал ни да, ни нет. Фактически собственник, как контролирующее лицо, должно нести всю полноту ответственности. Но привлечь его к ответственности кредиторы пока не могут, если опять же суд вернул заявление о банкротстве или производство по делу прекращено в связи с отсутствием средств для оплаты процедуры.

Однако с лета 2017 года кредиторы смогут обращаться в суд с исковым заявлением о взыскании в свою пользу с контролирующих должника лиц, указанных в ст. 53.1. ГК РФ, убытков, причиненных по их вине должнику вне рамок банкротства.

Сумма убытков при этом не должна превышать размера требований такого кредитора к должнику. Кредитор также должен доказать, что контролирующие должника лица действовали недобросовестно и неразумно.

Еще одно важное изменение коснется юридических лиц, принудительно исключенных из реестра.

С 28 июня 2017 г. контролирующие на протяжении последних трех лет такую компанию лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности при наличии у исключенного из реестра юридического лица неисполненных обязательств из-за недобросовестных и неразумных действий этих контролирующих лиц.

Главный выгодоприобретатель таких поправок - бюджет в лице ФНС. На сегодняшний день после исключения общества из ЕГРЮЛ никакие претензии к учредителям, директору этого общества кредиторы предъявить не могут. Что позволяет пока предпринимателям «бросать» или «замораживать» свои компании, предварительно поменяв учредителя или директора на номинальное лицо. Через год после этого можно было считать себя свободным от всех обязательств, в первую очередь - налоговых. С середины 2017 года, чтобы получить тот же эффект, нужно будет не только дождаться исключения компании из ЕГРЮЛ, но и выдержать трехлетний срок признания бывших реальных собственников и руководителей контролирующими лицами.

5. ПОЛНАЯ имущественная ответственность БЕЗ банкротства

Субъект: виновное контролирующее компанию лицо

Ответственность: гражданско-правовая ответственность за причинение ущерба государству в виде неуплаченных налогов

Чем предусмотрена: общими нормами об ответственности с учетом позиции судов (Определения Конституционного суда №1470-о от 17.07.2012, №786-о от 28.05.2013, Определение ВС РФ от 27.01.2015 № 81-КГ14-19)

После принятия Определения ВС РФ от 27.01.2015 № 81-КГ14-19, у налогового органа появился еще один серьезный инструмент для взыскания недоимок, а именно: взыскание ущерба с контролирующих организацию физических лиц в рамках уголовного дела.

Ранее суды не признавали возможность взыскания ущерба с физического лица, признанного виновным в совершении уголовного преступления, выразившегося в неуплате организацией, которую он контролировал, установленных налогов и сборов в крупном или особо крупном размере. Данная позиция была основана на том, что юридическое лицо является самостоятельным субъектом, отвечающим по своим обязательствам всем своим имуществом, поэтому неуплата налога, допущенная со стороны юридического лица, не может квалифицироваться как ущерб, причиненный государству действиями ее руководителя и (или) учредителя.

Верховный суд решительно поменял эту практику своим Определением, указав в нем, что ответственным за возмещение ущерба Российской Федерации в виде неуплаченных организацией налогов, в том числе неправомерного возмещения из бюджета НДС, может быть признано физическое лицо, привлеченное к уголовной ответственности за данное правонарушение.

Прежние ссылки нижестоящих судов на положения ст. 45 и ст. 143 НК РФ, строго устанавливающих круг налогоплательщиков и порядок исполнения налоговых обязательств, как основание для отказа возмещения ущерба бюджету таким способом, Верховный суд признал несостоятельными, поскольку в рассматриваемом случае речь идет не о взыскании налогов, а о возмещении ущерба, причиненного преступлением.

Итак, с учетом позиции, занятой ВС РФ в своем Определении, схема взыскания доначислений по налоговым проверкам выглядит уже следующим образом:

Если организация не обжаловала в суде результаты проверки или суд поддержал налоговую инспекцию и признал организацию виновной в совершении налогового правонарушения, инспекция может, в случае неуплаты доначислений налогоплательщиком, прибегнуть к процедуре банкротства и заявить о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности.

В то же время, если налоговое правонарушение содержит в себе признаки уголовного преступления (ст. 199, ст. 199.1 УК РФ), то контролирующие организацию лица обязаны будут возместить причиненный своими действиями ущерб бюджету.

Мало того, с учетом позиции Конституционного суда обязанность возместить причиненный ущерб бюджету сохранится, даже если в отношении контролирующих лиц (директор, учредитель, член Совета директоров) уголовное дело было прекращено по так называемым нереабилитирующим основаниям - вследствие истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности (по ч.1 ст.199 УК он составляет всего 2 года)

или вследствие акта амнистии.

Пример: Дело ООО «Энерготехнологии»

В результате решения налогового органа по результатам выездной налоговой проверки и неисполнения требования по уплате налогов материалы в отношении директора переданы в Следственный комитет.

Уголовное дело по ч.2 ст. 199 УК РФ в отношении директора было прекращено в связи с актом амнистии к 70-летию Дня победы. Однако одновременно на директора возложена обязанность уплатить 23 млн. рублей доначисленных налогов в качестве причиненного его действиями ущерба бюджету.

6. Ответственность ЗА сам факт банкротства

Субъект: руководители и участники компании

Ответственность: административная или уголовная

Чем предусмотрена: УК РФ, КоАП РФ

Не стоит забывать, что, помимо дополнительной ответственности руководителей и собственников компании из-за ее финансовой несостоятельности, существует ответственность в принципе за доведение организации до банкротства, в том числе за сокрытие ее имущества.

Пример: дело ООО «Уральский лес»

В связи с финансовыми трудностями в бизнесе директор, являющийся и учредителем компании, начислял и выплачивал заработную плату сотрудникам, а вот на удержание НДФЛ с фонда оплаты труда средств уже не хватало. С точки зрения суда - налицо корыстный мотив в действиях директора: он хотел сохранить лицо перед сотрудниками вместо того, чтобы уменьшить выплаты зарплаты, но перечислять НДФЛ в бюджет (за неуплату зарплаты он тоже мог бы подлежать уголовной ответственности, но не в этом суть).

Таким образом, на основании материалов ФНС было возбуждено уголовное дело по ч.2 ст.199.1 УК РФ.

Поскольку, не смотря на старания директора, компания таки вошла в процедуру банкротства, то было возбуждено уголовное дело и по ст. 196 УК РФ - преднамеренное банкротство.

На директора была возложена обязанность возместить ущерб бюджету (хотя юридически, конечно, НДФЛ - это налог физических лиц, сотрудников...компания лишь агент) в размере 10,9 млн. рублей.

7. Ответственность «за того парня»

Субъект: любое взаимозависимое лицо (юридическое и физическое)

Ответственность: полная ответственность по долгам организации

Чем предусмотрена: ст. 45 Налогового кодекса РФ

На сегодняшний день простой перевод финансово-хозяйственной деятельности на другую формально независимую операционную компанию с сокрытием фактических владельцев компаний за номинальными лицами не дает ровным счетом ничего, если вы предполагали «обрезать хвосты» в виде накопленных налоговых рисков. В случае выявления недоимки по налогам в рамках налоговой проверки, налоговики могут предъявить в суд требование о признании новой операционной компании зависимой и взыскать с нее всю сумму числящейся налоговой задолженности «брошенной» компании.

Для этого необходимо два условия:

1) Зависимость компаний, установленная в судебном порядке.

При этом доказательствами такой зависимости могут стать:

- регистрация вновь созданной операционной компании в период проведения выездной налоговой проверки существующей операционной компании;
- наличие общего учредителя и руководителя у компаний либо взаимное участие компаний в уставных капиталах друг друга (к слову, совсем не обязательный критерий);
- компании имеют одинаковые фактические адреса, контактные телефоны, электронные адреса, интернет-сайты, виды деятельности, товарный знак;

- счета открыты в одних банках;
- вновь созданная компания начинает работать с контрагентами первой операционной компании на тех же самых договорных условиях;
- первоначальная компания уступает свои права по заключенным договорам вновь созданной операционной компании или расторгает ранее заключенные договоры со всеми или большинством своих контрагентов, а вновь созданная компания заключает с ними аналогичные договоры за короткий промежуток времени;
- переход всех сотрудников из существующей компании во вновь созданную компанию;
- имущество выводится на зависимую компанию, имеется возможность влияния на принятие решений;
- перечисление контрагентами в адрес вновь созданной компании выручки, перечислявшейся до этого в адрес существующей операционной компании;
- прочие обстоятельства, свидетельствующие о том, что новое общество идентично старой компании.

2) Поступление на счета зависимой компании выручки или имущества должника.

И речь здесь идет не только о простом получении зависимой компанией выручки «по письму» в адрес третьего лица. Расторжение договоров и заключение с теми же контрагентами договоров от имени новой организации на сопоставимых условиях также соответствует этому условию!

При названных обстоятельствах материнские, дочерние компании, а также формально независимые, но обладающие признаки «дубликата» компании несут ответственность за неплательщика налогов в полном объеме. Мы это так и называем: ответственность «за того парня».

Вы, возможно, еще не успели вкусить такие возможности для взыскания налоговой недоимки. А статью 45 НК РФ с 30 ноября 2016 года уже переписали, заменив слово «организации» на «лица». Как следствие, законодатель в один ряд поставил уже и взаимозависимых физиков, которые также теперь несут все бремя налоговой ответственности за компанию-неплательщика при выполнении выше перечисленных условий.

Ну вот, пока и все. Хотя нет. Ведь мы говорили в основном только об имущественной ответственности...