

Как защитить руководство компании от субсидиарной ответственности

Как доказывают недобросовестность контролирующих лиц

Кого могут признать контролирующим лицом

Какие признаки говорят об искусственном выводе активов

Ольга Ястребкова,
налоговый юрист, советник налоговой службы II ранга

К субсидиарной ответственности привлекают лиц, контролирующих действия компании (ст. 61.10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). Чаще всего налоговики пытаются привлечь к субсидиарной ответственности руководителей, потом уже учредителей и акционеров. Реже привлекают к ответственности бухгалтеров, родственников руководителей и участников. Как защититься?

Примеры из судебной практики

Вы точно не являетесь контролирующим лицом, если владеете менее чем 10 процентами в капитале компании. И полу-

чаете обычный доход, связанный с таким владением, то есть в вашу пользу не было непропорционального распределения прибыли, дивидендов (п. 6 ст. 61.10 Закона № 127-ФЗ).

Важный признак контролирующего лица — наличие у него возможности давать должнику указания или иным образом определять его действия (п. 3 ст. 53.1 ГК, п. 1 ст. 61.10 Закона № 127-ФЗ). Судьи учитывают степень вовлеченности контролирующего лица. Они проанализируют, изменили ли сделки, совершенные под влиянием контролирующего лица, экономическую и юридическую судьбу компании.

Суды исследуют совокупность сделок (абз. 3 п. 16 постановления Пленума ВС от 21.12.2017 № 53 «О вопросах, свя-

занных с привлечением контролирующих лиц к ответственности при банкротстве»).

пример 1 Инспекция попыталась привлечь бывшего руководителя и учредителя ООО к субсидиарной ответственности и взыскать с него 14 млн руб. Суд первой инстанции согласился, что причинами банкротства стали внешние обстоятельства: падение спроса, расторжение договоров аренды, изъятие документов проверяющими.

Но апелляция привлекла директора к субсидиарной ответственности в полном объеме. Суд обратил внимание на безвозмездные сделки, которые компания совершила под его руководством. Она перечислила 106 млн руб. на счета однодневок. Это стало причиной ухудшения финансового состояния общества. После чего появились первые признаки банкротства.

Контролирующим лицом признали не только директора компании, попавшей под проверку, но и руководителя предприятия, на которое перевели бизнес: активы, персонал, клиентов (п. 2 ст. 45 НК, постановление Семнадцатого ААС от 15.01.2019 № А50-21237/2016).

В одном из споров кредитор настаивал, что действия контролирующих лиц вышли за пределы обычного делового оборота и предпринимательского риска. Они не отвечали критериям разумности и добросовестности. Суд с этим не согласился, вины не усмотрел, в привлечении к субсидиарной ответственности отказал.

Но тут повлияли неблагоприятные внешние обстоятельства, и кредитором была не инспекция. Компания не входила в федеральные сети, поэтому товарные остатки и выручка от продаж начали снижаться. Суд подчеркнул, что банкротство

должника обусловлено внешними факторами (постановление АС Волго-Вятского округа от 26.12.2018 № А29-767/2017).

В спорах с инспекцией таких гарантий нет. Суды, как правило, не учитывают внешние неблагоприятные факторы. Налоговые нарушения имеют свою специфику: незаконная оптимизация, использование «технических» компаний, однодневок и пр. Эти обстоятельства уже образуют состав налогового правонарушения и могут привести к банкротству. С чем соглашаются суды.

пример 2 Компания задолжала государству почти 97 млн руб. – в виде налогов, штрафов и пеней по итогам выездной проверки. Конкурсный управляющий привлек к субсидиарной ответственности бывшего главного бухгалтера и бывшего директора компании. Главбух отражал ложные сведения в декларациях. Он знал, что сделки с подрядчиками фиктивные, но все равно включил их в отчетность.

Суд подчеркнул, что директор и главбух умышленно исказили отчетность, не ставя в известность учредителей. Они соучастники, их действия согласованы и направлены на реализацию общего намерения – причинение ущерба бюджету. Действия контролирующих лиц привели к доначислению существенной недоимки. Единовременно погасить ее было невозможно в связи со спецификой конструкции юрлица, что и явилось причиной банкротства.

Главного бухгалтера привлекли к ответственности на основании его собственных показаний. Хотя директор подтвердил, что решение о привлечении «технических» компаний он принял единолично (определение ВС от 27.11.2019 № 305-ЭС19-21244).

Суд оценивает существенность влияния действий контролирующего лица на положение должника. Проверяет наличие причинно-следственной связи между названными действиями и наступившим банкротством (п. 16 постановления Пленума ВС от 21.12.2017 № 53). Докажите, что действовали добросовестно и разумно.

Действия контролирующего лица признают неправомерными, если он:

- заключил сделку на заведомо невыгодных условиях;
- заключил сделку с лицом, не способным исполнить обязательство (например, с однодневкой);
- дал указания совершить явно убыточные операции;
- создал систему управления, нацеленную на извлечение выгоды во вред должнику и его кредиторам.

Контролеры обязаны доказать, что отчетность исказили. Они должны подтвердить, что в результате совершения подозрительных операций должник причинил существенный вред имущественным правам кредиторов. Существенными признают крупные или убыточные сделки (п. 23 постановления Пленума ВС № 53).

Так, суд установил, что бывший руководитель не передал конкурсному управляющему первичку, отчетность, печати, штампы, материальные и иные ценности должника. Первая инстанция привлекла его к субсидиарной ответственности на сумму 1,3 млрд руб.

Вышестоящие инстанции отменили это решение. Директор передал документы, пусть и с большим опозданием.

Он также представил заключения аудиторских фирм, которые подтвердили, что документы достоверны (постановление АС Западно-Сибирского округа от 26.11.2020 № А56-24285/2015).

Аргументы для суда. Суды могут отказать в привлечении лица к субсидиарной ответственности, если тот докажет, что является номиналом. При этом он может указать, кто на самом деле является контролирующим лицом компании, где находится его имущество. Если вы не являетесь номиналом, докажите, что действовали разумно, в рамках обычного хозяйственного риска (п. 9, 10 ст. 61.11 Закона № 127-ФЗ). Тогда суд снизит или исключит ответственность.

Докажите, что банкротство вызвано внешними факторами, а не действиями контролирующего лица. Например, компания обанкротилась из-за недобросовестной конкуренции финансового кризиса или изменения условий ведения бизнеса. В этом случае есть шанс выиграть спор (абз. 2 п. 19 постановления Пленума ВС № 53).

Как защитить руководителей и учредителей

Заранее думайте о последствиях сделок. Не работайте с недобросовестными партнерами. Откажитесь от непродуманных решений, от агрессивных методов налоговой оптимизации.

Не бросайте фирмы. Лучше ликвидировать их в добровольном порядке. При проверке брошенных компаний инспек-

торы часто доначисляют налоги расчетным путем, так как первичка отсутствует (подп. 7 п. 1 ст. 31 НК). Затем они привлекают к субсидиарной ответственности руководителей и участников, которые полагали, что благополучно избавились от фирмы.

Учтите, что к субсидиарной ответственности могут привлечь и директора общества, на которое перевели бизнес (п. 2 ст. 45 НК, письмо ФНС от 19.12.2016 № СА-4-7/24347@).

Один из главных признаков контролирующего лица — получение выгоды, в том числе за счет недобросовестных действий директора (письмо ФНС от 16.08.2017 № СА-4-18/16148@). Контроль со стороны бенефициара может быть как прямым, так и косвенным. В первом случае контролирующим выступает лицо, непосредственно получающее выгоду. Во втором под контролем бенефициара могут находиться и должник, и выгодоприобретатель.

Выгоду ФНС трактует как понятие, противоположное вреду. Инспекторы считают, что контролирующее лицо, как правило, получает скрытые дивиденды. Например, когда вместо вклада в уставный капитал стороны оформляют договоры займа, аренды основных средств и пр. Контролирующее лицо передает деньги и активы, а взамен получает проценты по займам, арендную плату.

Суд может признать лицо контролирующим по иным основаниям, которые прямо не указаны в законе (п. 5 ст. 61.10 Закона № 127-ФЗ). Такими основаниями могут быть любые личные отношения,

в том числе установленные оперативно-разыскными мероприятиями. Например, совместное проживание, обучение, служебная деятельность (супруги, однокурсники, однокурсники, коллеги).

Контролирующим могут признать лицо, в пользу которого перечисляют доход или отчуждают имущество без равноценного встречного предоставления. О неравноценном встречном исполнении могут свидетельствовать фиктивные гражданско-правовые договоры. Например, когда контролирующее лицо фактически не оказывает услуги, не выполняет работы и пр.

Дважды взыскивать задолженность нельзя

Иногда контролирующее лицо пытаются не только привлечь к субсидиарной ответственности, но и взыскать с него ущерб. Так, конкурсный управляющий привлек лицо к субсидиарной ответственности. Суд взыскал с него задолженность в сумме 76 млн руб., 53 млн руб. из которых составила недоимка по итогам проверки.

Причем с этого же человека по этому же решению инспекции взыскали 53 млн руб. по гражданскому иску в рамках уголовного процесса. Суды сначала не усмотрели никакой двойной ответственности. Однако затем эту коллизию устранили. Субсидиарная ответственность осталась в сумме, превышающей сумму возмещения ущерба по гражданскому иску, — 23 млн руб. (определение ВС от 03.07.2020 № 305-ЭС19-17007(2)).