

АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО*

* и общество с ограниченной
ответственностью



стр. 11

**Что должно
содержать
закончение
ревизионной
комиссии к ГОСА?**

стр. 23

**Субсидиарная
ответственность:
итоги 2017 года
в цифрах**

стр. 26

**Новое
в регулировании
финансовых
сделок начиная
с 1 июня 2018 года**

**Споры о признании
недействительной
эмиссии акций** стр. 66

▲ АКТУАЛЬНЫЙ
МАТЕРИАЛ**Михальчук Ю.С.**

Адвокат, советник
Saveliev, Batanov &
Partners
www.sbplaw.ru
y.mikhalychuk@sbplaw.ru
+7 495 773 38 32

Шесть правил работы директора, соблюдение которых спасет его от субсидиарной ответственности

Ошибки директора могут нанести серьезный урон бизнесу, а порой и привести к банкротству компании. В ряде случаев долги могут быть взысканы за счет топ-менеджера в порядке субсидиарной ответственности, которая не смывается даже личным банкротством. Чтобы этого не допустить, достаточно соблюдать несколько простых правил.

1/ Действовать в интересах компании и не выполнять чужие неразумные указания

Закон¹ предъявляет к директорам простые требования — действовать добросовестно и разумно в интересах компании. Но на деле далеко не всем удается следовать этим правилам. Директора стали ссылаться на свой номинальный статус: самостоятельно они компанией не управляли, а выполняли указания третьего лица или вовсе фактически передавали ему свои полномочия — выдавали доверенности и доступ к банковскому счету. На практике возможны три варианта исхода таких дел.

Вариант первый: суд привлечет к ответственности только директора. Судья может подойти к разрешению дела формально и не будет разбираться в закулисных играх директора и бенефициара. Логика проста и прямолинейна: исполнительным органом является именно директор, он самостоятельный и независимый субъект. Поэтому при принятии решений и заключении сделок должен руководствоваться

¹ Пункт 3 ст. 53 Гражданского кодекса РФ.

интересами компании, а не следовать чужим указаниям.

Вариант второй: суд привлечет к ответственности только контролирующее лицо. Именно так произошло в известном деле о банкротстве ООО «Урал-СнабКомплект». В свое время это была революция: тройка апелляционных судей отменила решение первой инстанции о привлечении к субсидиарной ответственности директора и разобралась в истинном положении вещей. Было установлено, что всей группой компаний управлял бенефициар — г-н Максимов, который ставил учредителями и руководителями номинальных лиц и извлекал выгоду из их недобросовестных и неразумных действий (постановления АС УО от 12.05.2012 и от 25.01.2017 по делу No А60-1260/2009).

Схожим является дело о привлечении к субсидиарной ответственности г-на Ермолаева по долгам ОАО «Теплоэнерго-сервис-ЭК». Суд учел все фактические обстоятельства (наличие функциональной соподчиненности в деятельности предприятий холдинга, использование ими единого логотипа, общность местонахождения и корпоративный контроль за их деятельностью) и пришел к выводу, что экономическая деятельность направлялась, координировалась и контролировалась из одного и того же центра посредством различных правовых процедур, а также неформального согласования различных аспектов их деятельности. Ответчик принимал непосредственное участие в осуществлении контроля над экономической деятельностью, выработке и претворении значимых для такой деятельности управленческих решений (постановление АС УО от 27.09.2016 по делу No А60-32535/2010).

Вариант третий: суд привлечет и директора, и бенефициара. Самый яркий и известный пример — дело банкира Пуга-

чева. К ответственности были привлечены лица, официально входившие в состав органов управления, и бенефициар, который формально не входил в состав органов управления, тем не менее все значимые управленческие решения принимал именно он (постановление АС МО от 01.10.2015 по делу No А40-119763/2010).

Закон о банкротстве² предусматривает так же несколько вариантов распределения ответственности между директором и фактически контролирующим компанию лицом. Суд вправе уменьшить размер или полностью освободить от субсидиарной ответственности номинальное лицо, если оно докажет, что при исполнении своих функций фактически не оказывало определяющего влияния на деятельность юридического лица, и если благодаря предоставленным этим лицом сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо и (или) обнаружено скрывавшееся последним имущество должника и (или) контролирующего должника лица (п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве). Это означает, что к ответственности может быть привлечен только формальный директор (сведения о котором содержатся в ЕГРЮЛ), или директор и контролирующее лицо (не имеющее юридической связи с компанией), или только контролирующее должника лицо.

2/ Не заключать невыгодные сделки и сохранять доказательства экономического обоснования

Первое, на что необходимо обращать внимание, — сделки должны совершаться на рыночных условиях без ущерба для компании. Продажа активов или передача их в аренду по заниженной це-

² Федеральный закон от 26.10.2002 No 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

не или вовсе без встречного предоставления, покупка имущества или аренда по завышенной цене, выдача беспроцентных займов, прощение долгов — эти и другие невыгодные сделки могут стать основанием для взыскания с директора причиненных убытков и привлечения к субсидиарной ответственности.

Однако далеко не всегда компания может заключить сделку на рыночных условиях. Например, фирма владеет недвижимым имуществом, которое требует существенных вложений в ремонт и обслуживание. Плохое физическое состояние не позволяет найти арендатора, в результате чего компания не только не извлекает доход, но и вынуждена нести расходы на налоги. Вдобавок сам объект, например, располагается не в самом удобном районе. Эти и другие факторы могут стать причиной невозможности продать актив по рыночной цене. Если директор сделает существенный дисконт, то его размер может стать основанием для предъявления иска о привлечении к ответственности. В такой ситуации рекомендуется получить доказательства экономического обоснования сделки. Например, если директор поручит специалисту в сфере недвижимости реализовать объект, однако тот в течение длительного времени так и не сможет найти покупателя и составит соответствующий отчет о выполненных действиях, то снижение цены будет экономически обоснованно, и директор сможет избежать ответственности.

Еще одной распространенной ситуацией является передача активов внутри холдинговой структуры без встречного предоставления. Например, денежные средства, вырученные от реализации продукции, перечисляются по цепочке с назначением в счет расчетов по договорам займа и в итоге спустя непродолжительное время аккумулируются на расчет-

ных счетах одной из компаний холдинга. При этом у передающей активы компании накапливаются долги, и она не в состоянии рассчитаться со своими контрагентами. В такой ситуации к ответственности могут привлечь не только директора, но и компанию, которая получила активы, и контролирующих ее лиц (определения ВС РФ от 21.04.2016 № 302-ЭС14-1472 и от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472 (4, 5, 7) по делу № А33-1677/2013).

3/ Контролировать долговую нагрузку

Закон о банкротстве обязует директора обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании компании банкротом, если юридическое лицо не способно удовлетворить требования кредиторов в размере 300 000 руб. в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены (ст. 3, 6 и 9 Закона о банкротстве). Если руководитель не исполнит указанную обязанность, он рискует быть привлеченным к субсидиарной ответственности в размере обязательств, возникших после истечения срока для подачи заявления (п. 2 ст. 9 Закона о банкротстве) и до возбуждения дела о банкротстве должника (возврата заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом) (ст. 61.12 Закона о банкротстве).

Однако в ряде актов ВС РФ предлагает отойти от применения только формального признака несостоятельности и проанализировать возможности компании по получению средств для погашения долгов. Поэтому директор может избежать субсидиарной ответственности, если докажет, что он рассчитывал преодолеть временные финансовые трудности в разумный срок, для чего прилагал максимум усилий и действовал по экономически обоснованному плану.

Если компания впоследствии уйдет в процедуру банкротства, то из субсидиарной ответственности директора будет исключен тот период, в течение которого выполнение антикризисного плана можно было назвать разумным. Судам предстоит оценивать методы ведения бизнеса и проверять экономическую обоснованность действий. Выполнение плана «на бумаге», когда в действительности не происходит ни получение имущества, ни расчет с долгами, не спасет директора от обязанности погасить долги компании за свой счет (определение ВС РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801 по делу № А50-5458/2015, п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»).

4/ Не совершать правонарушения и преступления

Если в рамках управления компанией директор совершит правонарушение или преступление, материальная санкция за которое превысит 50% от общего размера требований кредиторов третьей очереди, включенных в реестр требований кредиторов по основной сумме задолженности, то к руководителю будет применена презумпция вины за невозможность удовлетворить требования кредиторов в целях привлечения его к субсидиарной ответственности (подп. 3 п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Составы правонарушений могут быть разными: неуплата обязательных платежей, штраф за нарушение корпоративного или иного законодательства и т. д. Так, в отношении ООО «ЛЗМК» была проведена проверка, в ходе которой установлено, что руководитель способствовал

переводу персонала, активов и деятельности на другое предприятие с оставлением долгов за ООО «ЛЗМК», в том числе по НДС. Компания была признана банкротом. Большую часть реестра составили неуплаченные налоги. К ответственности был привлечен тот директор, в период деятельности которого и было совершено правонарушение, последующие руководители были освобождены от субсидиарной ответственности (постановление АС СЗО от 03.07.2017 по делу № А44-9170/2015).

Данная презумпция может применяться и к контролирующему должника лицу.

5/ Обеспечить надлежащее хранение документации и передавать ее по детализированному акту

Управляя компанией, директор должен организовать правильное ведение бухгалтерского учета и хранения документов компании. Одной из презумпций вины руководителя в целях привлечения его к субсидиарной ответственности является утрата или искажение документации (подп. 2 п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве). Это правило может распространяться и на иных лиц, которые должны организовать ведение бухгалтерского учета и хранения документов, а также на тех, которые обязаны этот учет и хранение вести непосредственно (то есть бухгалтеры, юристы, архивариусы при наличии соответствующей компетенции, закрепленной в локальных актах), если доказано, что они также являлись контролирующими должника лицами.

Если руководитель не передаст арбитражному управляющему документы, без которых невозможно проведение банкротных процедур, оспаривание сделок и взыскание дебиторской задолжен-

ности, то директор рискует отвечать перед кредиторами личным имуществом. Приведем пример. В деле о банкротстве ООО «Сибирская «Жуньпэн» управляющий не получил оригиналы первичных документов, подтверждающих долги. Это стало причиной невозможности взыскания дебиторской задолженности с китайских контрагентов. Ответчик ссылался на то, что он передал все документы управляющему, о чем был составлен акт приема-передачи без каких-то оговорок. Однако в действительности в папках отсутствовали нужные документы. Пересматривая дело, суд указал, что, принимая документы, конкурсный управляющий по общему правилу не должен обладать информацией о том, что переданные документы позволяют проведение соответствующих процедур, в том числе информацией об их комплектности и полноте содержания. Лишь проанализировав полученные документы, конкурсный управляющий имеет возможность определить, все ли необходимые документы переданы (определение ВС РФ от 16.10.2017 № 302-ЭС17-9244 по делу № А33-17721/2013).

Еще одним негативным обстоятельством непередачи директором документации арбитражному управляющему может стать взыскание судебной неустойки за период ожидания исполнения обязанности передать документацию в полном объеме (определение ВС РФ от 11.07.2017 № 307-ЭС16-21419 по делу № А56-42909/2014).

6/ Контролировать публичные сведения о компании

Закон возлагает на директора обязанность контролировать сведения о компании, содержащиеся в публичных источниках — в ЕГРЮЛ и в ЕФРСФДЮЛ.

Если компания не раскроет истинные сведения о себе, а контрагент вступит с ней в правоотношения, полагаясь на достоверность публичных сведений, и в конечном итоге компания не сможет исполнить свои обязательства перед таким контрагентом, то в случае банкротства директор может быть привлечен к субсидиарной ответственности. Это связано с тем, что сокрытие или раскрытие недостоверной информации о компании, местонахождении, размере уставного капитала, стоимости чистых активов, о финансовой и (или) бухгалтерской отчетности, о наличии лицензий, о залоге имущества, о лизинге и т. п. лишает контрагентов такого должника возможности получения информации, подлежащей публичному раскрытию, вводит их в заблуждение. Это своего рода публичные заверения компании о самой себе, за нарушение которых должно нести ответственность то лицо, которое их представило либо исказило, то есть руководитель компании.

При рассмотрении требования о привлечении директора к субсидиарной ответственности по такому основанию заявитель должен представить суду объяснения относительно того, как отсутствие соответствующей информации (либо наличие в реестре недостоверной информации) повлияло на проведение процедур банкротства. Привлекаемое к ответственности лицо вправе опровергнуть названную презумпцию, доказав, в частности, что выявленные недостатки не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства (п. 25 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»).