НОВАЦИИ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Литовцева Ю.В.

Партнер «ПепеляевГрупп», руководитель практики банкротства и антикризисной защиты бизнеса, к.ю.н.

Новые правила привлечения к субсидиарной ответственности

В 2017 году произошли обширные изменения в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», большая часть из которых относится к правилам привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

С одной стороны, это привело к существенному повышению гарантий для кредиторов, что является крайне актуальным с учетом низкой (не более 5%) степени удовлетворения требований необеспеченных кредиторов. С другой стороны, значительно возросли риски ответственности контролирующих лиц.

Наиболее важные изменения связаны с введением Федеральным законом от 29.07.2017 No 266-ФЗ (далее — Закон No 266-ФЗ) новой главы, регулирующей вопросы привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. Закон No 266-ФЗ вступил в силу 30.07.2017, и его нормы подлежат применению к заявлениям о привлечении к субсидиарной ответственности, поданным с 01.07.2017.

Учитывая высокую значимость, придаваемую ФНС России использованию механизма субсидиарной ответственности для эффективного пополнения бюджета за счет личного имущества бенефициаров и руководителей налогоплательщиков-банкротов, уже 16.08.2017 налоговой службой было опубликовано письмо No СА-4-18/16148@ «О применении налоговыми органами положений главы III. 2 Федерального закона от 26.10.2002 No 127-ФЗ» (далее — Письмо). В данном Письме были разъяснены и да-

же развиты новые нормы о субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, вступившие в силу 01.07.2017, а также даны рекомендации относительно порядка их применения территориальными инспекциями.

Разъясняя переходные положения Закона No 266-ФЗ, налоговая служба в Письме указала на возможность привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности после 01.07.2017 на основании новых материально-правовых норм, введенных данным Законом. Подобное утверждение представляется противоречащим содержанию положений самого Закона, который говорит о допустимости придания ретроспективной силы лишь порядку рассмотрения заявлений о субсидиарной ответственности.

21.12.2017 Пленум ВС РФ принял постановление No 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее — Постановление), в котором даны разъяснения как относительно общих принципов и оснований привлечения контролирующих должника лиц к ответственности, так и относительно процессуальных вопросов подачи и рассмотрения заявлений о привлечении к ответственности.

Новые обязанности органов управления и участников должника

Законодатель возложил на органы управления и участников должника следующие дополнительные обязанности:

- В случае возникновения признаков банкротства (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 26.10.2002 No 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве»), далее — Закон о банкротстве) или обстоятельств, предусмотренных ст. 8 или 9 Закона о банкротстве, руководитель обязан включить сведения о наличии таких обстоятельств в ЕФРСФДЮЛ в течение десяти рабочих дней, а также в разумный срок предпринять все зависящие от него разумные необходимые меры, направленные на предупреждение банкротства должника.

- Органы управления, а также участники и иные контролирующие должника лица со дня, когда они узнали или должны были узнать о наличии вышеуказанных обстоятельств, обязаны действовать с учетом интересов кредиторов, в частности не допускать действия (бездействие), которые могут заведомо ухудшить финансовое положение должника.

- В случае необращения руководителя с заявлением о банкротстве должника в течение одного месяца с даты возникновения оснований, предусмотренных ст. 8 и 9 Закона о банкротстве, контролирующие лица обязаны потребовать проведения досрочного заседания органа управления, уполномоченного на принятие решений о ликвидации должника (срок его проведения не должен превышать десяти дней) для принятия решения об обращении с заявлением о банкротстве.

- В целях более раннего инициирования банкротства и минимизации ущерба кредиторам должника Закон о банкротстве возложил

на органы управления и контролирующих должника лиц дополнительные обязанности, неисполнение которых влечет субсидиарную ответственность за непринятие мер по инициированию банкротства.

Понятие контролирующего лица

Законодатель ввел совершенно новые основания, по которым лицо может быть признано контролирующим. В частности, по признаку извлечения выгоды от неправомерных действий органов управления должника любое третье лицо может быть привлечено к ответственности по долгам банкрота.

Необходимо отметить и существенное расширение перечня лиц, с которых может быть взыскана недоимка. Теперь в их числе прямо названы финансовые директора, главные бухгалтеры, юристы, корпоративные секретари.

Важным изменением является и появившееся в законе право суда по своему усмотрению по не указанным законом основаниям признать лицо контролирующим и привлечь его к субсидиарной ответственности.

В Постановлении сделан акцент на неформальном подходе при установлении статуса контролирующего лица и необходимости исходить из реального оказания контролирующим лицом определяющего влияния на условия сделок, изменяющих экономическую или юридическую судьбу должника, а также на учете преимуществ, вытекающих из положения привлекаемых к ответственности лиц. При этом отсутствие оснований субсидиарной ответственности не исключает привлечение контролирующего лица к ответственности в силу иных норм.

ВС РФ разъяснил, что как управляющая компания должника, так и руководитель такой компании могут быть признаны контролирующими должника лицами, а номинальный руководитель по общему правилу подлежит привлечению к ответственности наряду с лицами, осуществлявшими фактическое управление компанией.

Законодатель впервые прямо назвал главных бухгалтеров и финансовых директоров должника, замещающих их лиц, а также иных лиц, ответственных за ведение бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой отчетности), в качестве контролирующих.

Расширяя перечень примеров лиц, которые могут быть признаны контролирующими должника, ФНС России применительно к такому основанию ответственности, как отсутствие или искажение документов должника, называет работников бухгалтерии, юрисконсультов, корпоративных секретарей и иных лиц, осуществляющих составление и ведение документации компании.

Кроме того, к числу контролирующих отнесены лица, которые извлекали выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, перечисленных в ст. 53 ГК РФ.

Применительно к презумпции наличия статуса контролирующего должника лица при получении выгоды за счет незаконных или недобросовестных действий органов управления должника **ФНС России разъяснила, что под материальной выгодой, по аналогии с убытками, следует понимать доходы, полученные контролирующим лицом в результате неправомерных дей-**

ствий должника, и/или имущество (реальный «антиущерб»), а также доходы, которые контролирующее лицо не получило бы при обычных условиях гражданского оборота (удержанная выгода).

Налоговая служба сформулировала открытый перечень способов получения выгоды, в первую очередь применительно к модели построения бизнеса с разделением на рисковые (т. н. «центры убытков») и безрисковые (т. н. «центры прибылей») части.

ФНС России ориентирует налоговые органы на доскональное изучение финансовой, экономической и организационной структуры бизнеса в рамках дел о банкротстве.

Предложенный подход к определению выгоды предоставляет возможность широкого применения данной презумпции и использования в спорах о привлечении к субсидиарной ответственности сформировавшейся негативной для налогоплательщиков практики оценки судами экономической целесообразности сделок.

На законодательном уровне впервые суду предоставлено право по своему усмотрению признавать лицо контролирующим должника по не предусмотренным Законом о банкротстве основаниям. Налоговая служба в Письме привела примерный перечень оснований, характеризующих неформальные личные отношения, позволяющих суду по своему усмотрению признать лицо контролирующим должника по не предусмотренным Законом о банкротстве основаниям, в том числе устанавливаемых оперативно-разыскными мероприятиями (совместное проживание, гражданский брак, длительная совместная служебная деятельность (в том числе военная служба, гражданская служба), совместное обучение и т. п.).

Важнейшим изменением является то, что теперь трехлетний срок, за действия в течение которого можно привлекать к субсидиарной ответственности, исчисляется ретроспективно, не от даты возбуждения дела о банкротстве, а от даты возникновения у должника признаков банкротства.

Таким образом, фактически пресечена возможность избежать субсидиарной ответственности затягиванием инициирования банкротства или заменой реальных лиц, контролировавших должника, на подставных директоров и участников.

С учетом одновременного расширения круга лиц, признаваемых могущими определять деятельность должника, это существенно повышает шансы кредиторов на удовлетворение требований в деле о банкротстве и одновременно значительно увеличивает риски лиц, осуществлявших соответствующие полномочия более чем за три года до возбуждения дела о банкротстве.

Ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов

Законодателем сформулировано такое основание субсидиарной ответственности, как ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов, обусловленную действиями или бездействием контролирующего лица (ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Привлечение к ответственности возможно в том числе в случаях пре-

кращения производства по делу о банкротстве в связи с отсутствием средств для возмещения судебных расходов или возвращения заявления уполномоченного органа о банкротстве должника.

При этом ВС РФ ориентирует суды на необходимость установления действий контролирующих лиц, которые явились необходимыми причинами **объективного** банкротства должника. Такие действия могут выражаться, в частности, в принятии ключевых деловых решений недобросовестно и неразумно, в назначении на руководящие должности лиц, результат деятельности которых будет очевидно не соответствовать интересам организации, в создании системы управления, при которой во вред должнику выгоду из его деятельности извлекают третьи лица, и т. д.

Особо отмечается необходимость исследовать совокупность сделок и иных операций, так как не может быть признана единственной предпосылкой банкротства последняя сделка (операция), хотя бы она и привела к критическому изменению возникшего ранее неблагополучного финансового положения.

ВС РФ обращает внимание на важность оценки как внутренних, так и внешних факторов, которые могли повлечь невозможность полного погашения требований кредиторов (финансовый кризис, существенное изменение условий ведения бизнеса и т. п.).

Поскольку солидарная ответственность предполагает согласованность, скоординированность и направленность действий контролирующих лиц на реализацию общего для них намерения, при определенных обстоятельствах возможна замена такой формы ответственности на пропорциональную, например, в зависимости от периодов осуществления ими фактического контроля за должником.

Как разъяснил налоговый орган, причинение существенного вреда имущественным правам кредиторов в результате совершения либо одобрения контролирующим лицом одной или нескольких сделок должника имеет место, например, если предметом таких сделок являлись активы в размере 20–25% балансовой стоимости имущества должника, по аналогии с п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, ст. 78 Федерального закона от 26.12.95 No 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 46 Федерального закона от 08.02.98 No 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Также в качестве существенного рассматривается вред, причиненный сделками с имуществом, составлявшим менее 20% активов, если отсутствие этого имущества осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника. Оценка сделки как повлекшей причинение существенного вреда в силу прямого указания Закона о банкротстве не требует признания такой сделки недействительной.

Предусмотрен перечень презумпций, при которых предполагается невозможность погашения требований кредиторов по вине контролирующего лица. К числу новых относится невнесение сведений в ЕГРЮЛ и в ЕФРСФДЮЛ, подлежащих обязательному внесению, а также отсутствие или искажение документов, хранение которых являлось обязательным в силу в том числе законодательства об АО, ООО, рынке ценных бумаг, инвестиционных фондах.

Разъясняя введение данной презумпции, ФНС России указала, что субсидиарная ответственность в этом

случае возможна, поскольку от арбитражного управляющего и кредиторов скрываются документы, позволяющие установить контролирующее лицо.

Применительно к отсутствию или недостоверности сведений, подлежащих отражению в ЕГРЮЛ и ЕФРСФДЮЛ, ФНС России провела аналогию с положениями ст. 431.2 ГК РФ и приравняла сведения, подлежащие обязательному отражению в вышеуказанных общедоступных реестрах, к публичным заверениям, недостоверность которых лишает контрагентов должника возможности получения информации или вводит их в заблуждение.

Относительно невозможности полного погашения требований кредиторов в результате совершенных контролирующим должника лицом сделок важно отметить, что непризнание таких сделок недействительными судом или отказ в таком признании ввиду истечения сроков исковой давности не препятствуют привлечению совершившего сделку лица к субсидиарной ответственности.

Законодатель впервые предусмотрел право суда уменьшить размер или полностью освободить лицо от субсидиарной ответственности, если будет доказано, что оно являлось «номиналом» и фактически не контролировало должника, либо если такое лицо предоставит сведения, которые помогут установить реального бенефициара и (или) обнаружить скрывавшееся таким лицом имущество должника и (или) его собственное имущество.

Важной новацией является то, что при определении размера ответственности из общего объема обязательств перед кредиторами исключаются требования, принадлежащие контролирующему лицу либо заинтересованным по отношению к нему лицам.

Номинальные директора

Основной целью привлечения к субсидиарной ответственности в Письме налогового органа названы «поступления в бюджет», а привлечение к ответственности только номинального руководителя «свидетельствует о ненадлежащем использовании территориальными органами института субсидиарной ответственности».

Инспекциям рекомендовано во всех случаях выявлять и привлекать номинального руководителя должника к ответственности в качестве соответчика с фактически контролирующим должника лицом, а при уменьшении размера ответственности одного из солидарных должников — контролировать этот процесс так, чтобы не допускать неосновательного возложения максимальной ответственности на лицо, обладающее минимальным объемом активов.

Разъясняя нормы о стимулировании участников дела о банкротстве содействовать привлечению контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, ФНС Письмом указала на возможность уменьшения судом размера или полного освобождения от субсидиарной ответственности лица, номинально осуществлявшего функции органа управления, только в случае, если благодаря предоставленным этим лицом сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо и (или) обнаружено скрывавшееся последним имущество должника и (или) контролирующего должника лица. ФНС России подчеркивает, что номинальному руководителю недостаточно просто указать на лицо, фактически осуществлявшее контроль над должником, и предоставить соответствующие доказательства.

Ему необходимо предоставить сведения, которые реально поспособствуют принятию судебного акта в отношении контролирующего лица и его исполнению (об имуществе контролирующего лица, источниках его формирования, о схеме вывода активов должника и т. д.).

Ответственность за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о собственном банкротстве

К числу нововведений относится возможность привлечения к ответственности за необращение с заявлением о банкротстве не только руководителей, но и лиц, не исполнивших обязанность по созыву заседания органа управления должника для принятия решения об обращении с заявлением о банкротстве или по принятию такого решения.

Одновременно Закон No 266-ФЗ допускает возможность освобождения от ответственности при отсутствии причинной связи между невозможностью удовлетворения требований кредиторов и нарушением обязанностей контролирующих лиц по инициированию банкротства должника, что ранее в большинстве случаев не допускалось в судебной практике.

ВС РФ разъяснил, что учредительным документом полномочия по обращению в суд с заявлением должника о собственном банкротстве не могут быть предоставлены только одному из его директоров, и по общему правилу несколько директоров, действующих совместно или независимо друг от друга, солидарно несут субсидиарную ответственность.

Руководитель должника может быть освобожден от ответственности, если:

- несмотря на наличие признаков неплатежеспособности должник не находился в состоянии объективного банкротства;
- руководитель добросовестно рассчитывал на преодоление в разумный срок финансовых трудностей, приложил необходимые условия для достижения такого результата, выполняя экономически обоснованный план.

Ограничение ответственности руководителя возможно только на тот период, когда выполнение такого плана являлось разумным.

Также Верховный суд смягчил условия ответственности иных, кроме руководителя, лиц (например, участника или акционера) за непринятие мер по инициированию банкротства, подчеркнув, что такие лица должны быть осведомлены о возникновении у руководителя обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве и невыполнении им данной обязанности.

Постановление содержит разъяснение о том, что ответственность такого лица ограничена обязательствами должника, возникшими после истечения совокупности предельных сроков, отведенных на созыв, подготовку и проведение заседания уполномоченного органа управления должника.

ВС РФ обратил внимание на то, что для ликвидатора и членов ликвидационной комиссии срок обращения с заявлением о банкротстве должника составляет не один месяц, а десять дней, и что для членов ликвидацион-

ной комиссии по общему правилу ответственность за неисполнение соответствующей обязанности является солидарной.

Размер ответственности за непринятие мер по инициированию банкротства должника может быть увеличен на сумму расходов, необходимых для проведения процедур банкротства, если будет доказано, что он был бы меньше в случае своевременного исполнения контролирующим лицом обязанности по подаче заявления о банкротстве.

Публикация бывшим руководителем информации о наступлении обязанности обращения в суд с заявлением о банкротстве освобождает такого руководителя от ответственности по обязательствам перед кредиторами, возникшими после такой публикации.

Ответственность за нарушение законодательства о банкротстве

Законодатель ввел новый состав правонарушения, влекущего ответственность в форме возмещения убытков за нарушение законодательства о банкротстве.

Если в деле о банкротстве, а также вне дела о банкротстве до или после его возбуждения должник не принял меры по оспариванию необоснованных требований заявителя или иных кредиторов, то контролирующие должника лица несут перед кредиторами ответственность за убытки, причиненные таким бездействием.

Таким образом, руководителям необходимо занимать более активную позицию как в делах о банкротстве, так и до их возбуждения, применительно к предъявляемым требованиям кредиторов. Ненадлежащая организация противодействия установлению и тем более исполнению таких требований теперь может привести к привлечению руководителя к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

Особенности подачи и рассмотрения заявления о привлечении к субсидиарной ответственности и процессуальные права контролирующего лица

Теперь заявителю при подаче с минимально необходимой степенью достоверности потребуется обосновать, что ответчик действительно является контролирующим должника лицом.

К числу возможных инициаторов привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности впервые отнесены кредиторы по текущим обязательствам.

В отличие от ранее действовавших правил, инициирование привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности теперь возможно на самых ранних стадиях рассмотрения дела о банкротстве, например, в процедуре наблюдения.

Кроме того, заявление может быть подано вне дела о банкротстве в течение трех лет со дня, когда уполномоченное лицо узнало или должно было узнать о наличии соответствующих оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, но не позднее трех лет со дня признания должника банкротом (прекращения производства по делу о банкротстве либо возврата уполномоченному органу заявления о признании должника банкротом) и не позднее десяти лет со дня, когда

имели место действия (бездействие), являющиеся основанием для привлечения к ответственности.

Срок, пропущенный по уважительной причине, может быть восстановлен.

В Постановлении детально регламентирован порядок исчисления исковой давности с учетом большого круга возможных заявителей требования о привлечении к субсидиарной ответственности. В частности, если будет установлено, что один из кредиторов узнал или должен был узнать о наличии оснований для привлечения к ответственности до того, как об этом могли узнать иные кредиторы, исковая давность может быть применена к части требования о привлечении к субсидиарной ответственности, приходящейся на такого информированного кредитора.

Также отмечено, что исковая давность для кредиторов не может быть исчислена с момента, когда об обстоятельствах, являющихся основаниями для привлечения контролирующих лиц к ответственности, узнал арбитражный управляющий, если он недобросовестно скрыл эти сведения от конкурсных кредиторов.

Таким образом, даже при наличии бесспорных оснований для привлечения к ответственности целесообразно детально анализировать осведомленность каждого из конкурсных кредиторов для снижения размера ответственности. Последним, в свою очередь, также необходимо занимать активную процессуальную позицию, чтобы не допустить пропуска срока исковой давности.

Развивая положения Закона о банкротстве о процессуальных правах лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности как ответчика по заявлению о привлечении к такой ответственности, ФНС России приводит их открытый перечень: право оспаривать действия арбитражного управляющего, сделки, судебные акты о включении в реестр требований кредиторов, а также судебные акты, послужившие основанием для включения в реестр требований кредиторов.

Необходимо отметить, что содержащийся в письме перечень процессуальных прав субсидиарного ответчика выходит за рамки положений п. 1 ст. 61.15 Закона о банкротстве, связывающих права такого лица исключительно со статусом ответчика по заявлению о привлечении к ответственности. С учетом изложенного полагаем, что приведенные в Письме права привлекаемого к субсидиарной ответственности лица могут осуществляться только в случае, если оспариваемые действия арбитражного управляющего, сделки или судебные акты влияют на права и обязанности контролирующего лица.

К числу важных разъяснений ВС РФ, содержащихся в Постановлении, относится то, что основанием требования о привлечении к субсидиарной ответственности являются не ссылки на нормы права, а фактические обстоятельства спора. По этой причине предъявление требования со ссылкой на одни и те же нормы права, но основанного на различных нарушениях, не будет считаться тождественным иском.

Применительно к бремени доказывания ВС РФ разъяснил, что если арбитражный управляющий и (или) кредиторы с помощью косвенных доказательств убедительно обосновали статус контролирующего лица и невозможность погашения требований кредиторов вследствие действий (бездействия) последнего, бремя опровер-

жения данных утверждений переходит на привлекаемое лицо.

Возбуждение банкротства в отношении контролирующего должника лица не препятствует рассмотрению заявления в деле о банкротстве должника.

Законодатель впервые предусмотрел возможность заключения в рамках рассмотрения заявления о привлечении к субсидиарной ответственности или о взыскании убытков соглашения по правилам главы 15 АПК РФ (мировое соглашение) с учетом следующих особенностей:

- ответчик обязан раскрыть сведения об имуществе в размере, достаточном для исполнения соглашения;
- соглашение допускается только между всеми лицами на стороне лица, подавшего заявление, и на стороне привлекаемого к ответственности лица;
- допускается прощение долга отдельными кредиторами.

Обеспечительные меры в ходе рассмотрения заявлений о субсидиарной ответственности

При удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер суд вправе наложить арест на имущество юридических лиц, в отношении которых ответчик имеет право самостоятельно или совместно с заинтересованными лицами распоряжаться 50 и более процентами голосов либо имеет право назначать (избирать) руководителя должника.

Наложение ареста на имущество компаний, контролируемых привлекаемыми к ответственности лицами, существенно повышает эффективность института субсидиарной ответственности, одновременно значительно увеличивая риски имущественных потерь для контролирующих должника лиц и компаний группы.

Соответственно, при оценке рисков необходимо принять во внимание фактор ответственности компаний группы в случае банкротства одного или нескольких входящих в группу юридических лиц.

Кредиторы могут выбрать способ распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности

Законодатель предусмотрел возможность каждого кредитора определить судьбу права требования о привлечении к субсидиарной ответственности.

Волеизъявление осуществляется кредиторами после опубликования арбитражным управляющим в ЕФРСБ сведений о возможности выбора способа распоряжения. Кредитор может выбрать:

- взыскание задолженности по требованию к контролирующему лицу в конкурсную массу с последующим распределением в установленном порядке;
- продажу этого требования должником в порядке п. 2 ст. 140 Закона о банкротстве;
- уступку должником кредитору части требования в размере требования кредитора.

При ненаправлении кредитором сведений о принятом решении арбитражному управляющему считается, что кредитор выбрал продажу требования должником. Реализация третьего варианта возможна только при условии, что он будет выбран всеми кредиторами.

При подсчете голосов кредиторов, выбравших первый или второй варианты, принимается вариант, за которых высказались кредиторы, обладающие большим числом голосов (при этом не учитываются голоса кредиторов, заинтересованных по отношению к должнику или контролирующему должника лицу). Возможность выбора распоряжения неприменима в делах о банкротстве финансовых, кредитных организаций, а также застройщиков.

Порядок рассмотрения заявления о привлечении к субсидиарной ответственности вне рамок дела о банкротстве

Заявление **о привлечении к субсидиарной ответственности** может быть рассмотрено после завершения конкурсного производства или прекращения производства по делу о банкротстве в случае, если:

- об основаниях ответственности стало известно после вышеуказанных обстоятельств;
- аналогичное заявление по тому же основанию не было рассмотрено в деле о банкротстве. Вне рамок дела о банкротстве заявление о привлечении к субсидиарной ответственности рассматривается по правилам групповых исков, поэтому в заявлении должен быть указан круг лиц, заинтересованных в таком привлечении к ответственности.

Взыскание убытков в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве

Законом о банкротстве теперь регулируется и порядок взыскания в рамках дела о банкротстве убытков, причиненных должнику лицами, уполномоченными выступать от имени юридического лица, членами коллегиальных органов юридического лица и иными лицами, определяющими деятельность юридического лица.

Такие требования могут быть предъявлены в ходе любой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, в том числе руководителем или учредителем должника, арбитражным управляющим, конкурсным кредитором, представителем работников должника, бывшим работником должника или уполномоченными органами.

Учитывая особую роль арбитражных управляющих в делах о банкротстве и наличие у них, в отличие от иных участников процесса по делу о банкротстве, доступа к информации о деятельности должника, ФНС России в своих разъяснениях придает особое значение противодействию со стороны территориальных органов злоупотреблениям арбитражных управляющих при привлечении к субсидиарной ответственности.

В частности, налоговый орган обращает внимание на недопущение подачи арбитражными управляющими заведомо безрезультативных или предъявляемых исключительно к номинальным руководителям заявлений. В этих целях налоговая служба рекомендует

нижестоящим органам инициировать самостоятельную подачу заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности или в отзыве на заявление приводить дополнительное правовое обоснование и фактические обстоятельства для обеспечения удовлетворения заявления, поданного иными лицам.

Стимулирование арбитражного управляющего

Закон No 266-ФЗ ввел дополнительное вознаграждение арбитражного управляющего в размере 30% от денежных средств, поступивших в результате исполнения судебного акта о привлечении к субсидиарной ответственности.

ФНС России разъяснила, что такое вознаграждение следует квалифицировать как судебные расходы, которые могут быть взысканы с контролирующих должника лиц, привлеченных к субсидиарной ответственности.

По мнению налогового органа, такой подход будет стимулировать контролирующих должника лиц возмещать убытки добровольно, в том числе в рамках соглашения с кредиторами.

В то же время налоговая служба подробно прокомментировала механизм снижения стимулирующего вознаграждения, разъяснив, что вознаграждение может не выплачиваться, например, в случае достижения положительного результата не из-за активных действий арбитражного управляющего или в ситуации противодействия управляющего привлечению контролирующих лиц к субсидиарной ответственности.

Отнесение дополнительного вознаграждения арбитражного управляющего к судебным расходам фактически приводит к увеличению сумм, взыскиваемых с контролирующего должника лица, на 30% от размера удовлетворенных требований, что необходимо учитывать при оценке рисков ответственности.

Заключение

Исходя из текущей экономической ситуации, повышения информированности кредиторов и нацеленности уполномоченных органов на реальное взыскание денежных средств с контролирующих лиц, мы прогнозируем значительное увеличение числа таких споров как в делах о банкротстве, так и вне их рамок.

Как показывает опыт сопровождения проектов, связанных с ответственностью контролирующих лиц и оспариванием сделок, эффективность защиты во многом определяется учетом рисков, обусловленных законодательством о банкротстве, на стадии принятия бизнес-решений в ходе текущей деятельности компании. Недостаточная информированность менеджеров компаний относительно юридических последствий несоблюдения норм Закона о банкротстве значительно повышает риски негативных последствий для компании, топ-менеджеров и иных контролирующих лиц.

В связи с ретроспективным применением нового регулирования оснований и порядка привлечения к субсидиарной ответственности необходимо не только учитывать новые риски в текущей деятельности по управлению компанией, но и произвести переоценку последствий бизнес-решений, принятых до вступления в силу Закона No 266-ФЗ. АО