

## **Обязанности органов управления в случае неплатежеспособности или недостаточности имущества ЮЛ для расчетов с кредиторами и ответственность за их неисполнение**

Законодательство о банкротстве является динамично развивающейся отраслью российского законодательства, ежегодно в законодательные акты вносятся многочисленные изменения и дополнения, направленные на корректировку существующих правоотношений.

Изменения коснулись и такого правового института как «ответственность за неисполнение обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве)».

Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) в целях предотвращения нарушений прав участников рыночных правоотношений и их восстановление установлена гражданско-правовая, административная, уголовная ответственность за нарушения положений настоящего Закона.

У юридических лиц встречаются случаи, когда ведение дальнейшей деятельности является нецелесообразным. Денежных средств, необходимых для погашения долгов перед кредиторами не хватает, прибыль не растет и встает вопрос о прекращении такого неблагоприятного существования и подачи заявления в арбитражный суд для признания себя банкротом.

Статья 9 Закона о банкротстве устанавливает обязанность должника по подаче заявления в арбитражный суд. Согласно положениям данной статьи, руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если:

- удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;
- органом должника, уполномоченным в соответствии с его учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;
- органом, уполномоченным собственником имущества должника - унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;
- обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;
- должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества; в иных предусмотренных законом случаях.

Остановимся на конкретном случае, являющимся наиболее распространенным, а именно предусмотренном в абз.6 п.1 статьи 9 Закона о банкротстве.

Обстоятельство, с которым закон связывает в данном случае возникновение обязанности по подаче руководителем юридического лица заявления о банкротстве, - это когда должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества (абз. 6 п. 1 ст. 9 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон N 127-ФЗ).

**Неплатежеспособность** - это прекращение исполнения должником обязательств, вызванное недостаточностью у него денежных средств.

**Недостаточность имущества** - это превышение размера обязательств над стоимостью имущества должника.

Неплатежеспособностью признается прекращение исполнения должником части денежных обязательств не по любой причине, а лишь по причине недостаточности денежных средств.

Для юридических лиц в качестве признака несостоятельности используется признак **неплатежеспособности**, определяемый как неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены (п. 2 ст. 3 Закона N 127-ФЗ).

При этом требования к должнику - юридическому лицу в совокупности должны составлять не менее 300 тыс. руб. (п. 2 ст. 6 Закона N 127-ФЗ).

Заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд в кратчайший срок, но не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обстоятельств (п. 2 ст. 9 Закона N 127-ФЗ).

Вместе с тем, по смыслу абз. 6 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, с учетом разъяснений данных Президиумом Верховного суда 20.12.2016г., обязанность руководителя обратиться с заявлением должника возникает в момент, когда находящийся в сходных обстоятельствах добросовестный и разумный менеджер в рамках стандартной управленческой практики должен был узнать о действительном возникновении признаков неплатежеспособности либо недостаточности имущества должника.

Если руководитель организации не исполнит обязанность по подаче заявления должника в арбитражный суд, то возможно его привлечение к субсидиарной ответственности по долгам организации, а также к административной ответственности в виде штрафа в размере от 5 до 10 тыс. руб. или дисквалификация на срок от шести месяцев до двух лет.

#### Виды ответственности:

**Административная ответственность** за неподачу заявления о банкротстве организации-должника установлена ч. 5 и 5.1 ст. 14.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Данное правонарушение совершается в форме бездействия.

Налоговые органы наделены правом рассматривать дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 5 ст. 14.13 КоАП РФ (неисполнение обязанности по подаче заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд), а также составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 5.1 ст. 14.13 КоАП РФ (ч. 1 ст. 23.5, п. 5 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ).

Поводами к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 5 ст. 14.13 КоАП РФ являются:

1. заявления лиц, участвующих в деле о банкротстве, и лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, органов управления должника - юридического лица, саморегулируемой организации арбитражных управляющих, содержащие достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.
2. непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;
3. поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения;
4. сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения

Руководитель организации подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица (ч. 1, 4 ст. 1.5 КоАП РФ).

Вместе с тем, при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием (ст. 2.9 КоАП РФ, п. п. 18, 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" (далее - Постановление N 10)).

КоАП РФ не дает понятия малозначительности, отсутствуют четкие критерии, по которым

административные правонарушения следует относить к малозначительным. Оценка правонарушения производится судьей, должностным лицом, органом, рассматривающим дело, по своему внутреннему убеждению и усмотрению (ч. 1 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Признаком малозначительности является отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. При этом не свидетельствуют о малозначительности правонарушения такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба. Они только учитываются при назначении административного наказания (п. 18 Постановления N 10, п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях").

При этом, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом обстоятельств конкретного совершенного лицом деяния (п. 18.1 Постановления N 10).

Поскольку применение категории "малозначительность" является правом, а не обязанностью суда, одно и то же правонарушение, допущенное руководителем организации (неподача заявления о признании юридического лица банкротом), может квалифицироваться по-разному. Например, суд может:

- отвергнуть довод жалобы о малозначительности совершенного деяния и посчитать, что генеральный директор общества обоснованно привлечен к административной ответственности по ч. 5 ст. 14.13 КоАП РФ, назначенное ему наказание отвечает требованиям закона (Решение Свердловского областного суда от 12.04.2017 по делу N 72-452/2017);

- учесть, что такое правонарушение не повлекло наступления каких-либо вредных последствий и не причинило ущерба государственным интересам, а также то, что индивидуальный предприниматель вину признал, за аналогичное правонарушение к административной ответственности не привлекался, применить положения ст. 2.9 КоАП РФ (Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2015 N 19АП-6231/2015 по делу N А35-7656/2015).

Срок давности привлечения к административной ответственности за нарушения законодательства о несостоятельности (банкротстве) составляет три года со дня совершения этого правонарушения.

За повторное нарушение обязанности по подаче заявления о банкротстве в течение одного года арбитражный суд по обращению налогового органа может дисквалифицировать виновного руководителя на срок от шести месяцев до трех лет (ч. 5.1 ст. 14.13 КоАП РФ, Решение Арбитражного суда Белгородской области от 09.06.2016 по делу N А08-2321/2016, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 05.09.2016 по делу N А74-3257/2016).

Повторным нарушение считается, если два раза в течение одного года (в том числе по одной организации) возникает обязанность по подаче заявления о банкротстве и она не исполняется ее руководителем, то в этом случае налоговый орган составит повторный протокол об административном правонарушении, вынесет постановление по делу об административном правонарушении и направит его в арбитражный суд, который выносит решение о дисквалификации (абз. 5 ч. 3 ст. 23.1, п. 5 ч. 2 ст. 28.3, ч. 1 ст. 28.8 КоАП РФ).

Дисквалификация по ч. 5.1 ст. 14.13 КоАП РФ является безальтернативным способом наказания.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного руководителем организации правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность (ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ).

## Субсидиарная ответственность

Неисполнение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в установленных законом случаях влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых Законом о банкротстве возложена обязанность по подаче такого заявления.

Субсидиарная ответственность является правом взыскать недополученный долг с контролирующих должника лиц, если организация-должник не в состоянии погасить существующие обязательства.

Наличие оснований для ее применения за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о банкротстве с 30.07.2017 устанавливает ст. 61.12 Закона N 127-ФЗ (ранее данная ответственность регулировалась п. 2 ст. 10 Закона N 127-ФЗ).

К контролирующим должника лицам, в частности, относится руководитель организации-должника, который был им не более трех лет, предшествующих возникновению признаков банкротства (п. 1, пп. 1 п. 4 ст. 61.10 Закона N 127-ФЗ).

При этом, руководитель, формально входящий в состав органов юридического лица, но не осуществлявший фактическое управление (далее - номинальный руководитель), например, полностью передоверивший управление другому лицу на основании доверенности либо принимавший ключевые решения по указанию или при наличии явно выраженного согласия третьего лица, не имевшего соответствующих формальных полномочий (фактического руководителя), не утрачивает статус контролирующего лица, поскольку подобное поведение не означает потерю возможности оказания влияния на должника и не освобождает номинального руководителя от осуществления обязанностей по выбору представителя и контролю за его действиями (бездействием), а также по обеспечению надлежащей работы системы управления юридическим лицом (пункт 3 статьи 53 ГК РФ).

Стоит учесть, что по смыслу пункта 3.1 статьи 9, статьи 61.10, пункта 1 статьи 61.12 Закона о банкротстве лицо, не являющееся руководителем должника, ликвидатором, членом ликвидационной комиссии, может быть также привлечено к субсидиарной ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о собственном банкротстве при наличии совокупности следующих условий:

С 30 июля 2017 года закон распространил ответственность за неподачу заявления от имени должника на **иные контролирующие его лица**.

Верховный суд РФ конкретизировал положения закона, определив **условия, при совокупности которых** этих «иных контролирующих лиц» можно привлечь к «субсидиарке» за неподачу заявления:

1) это лицо обладало полномочиями по созыву коллегиального органа должника, правомочного принимать решение о ликвидации, или само могло принять решение о ней либо о начале процедуры банкротства (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»)

Так, например, для АО и ООО помимо директора созвать внеочередное собрание вправе:

- совет директоров;
- ревизионная комиссия (ревизор);
- аудитор;
- участники/акционеры, владеющие не менее чем 10% долей/акций.

Что касается коллегиальных органов, то полагаем, что суды по аналогии с ответственностью членов ликвидационной комиссии будут рассматривать действия каждого члена в отдельности и освобождать от субсидиарной ответственности тех лиц, «которые действовали добросовестно, приняв все зависящие от них меры, необходимые для подачи комиссией заявления о банкротстве (в частности, требовали созыва собрания членов комиссии, голосовали за принятие соответствующего решения и т.д.), однако их позиция не была поддержана другими членами» (абз. 3 п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»).

Также суд позволяет объединить нескольких миноритариев, владеющих менее 10% акций/долей, и привлечь их солидарно к субсидиарной ответственности в случае, если будет доказана их аффилированность между собой и хотя бы один из них знал о финансовом состоянии компании (абз. 9 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»).

2) это лицо должно быть контролирующим по отношению к должнику либо выгодоприобретателем по незаконным сделкам.

Под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий (п. 1 ст. 61.10 Закона о банкротстве).

3) оно не могло не знать о неплатежеспособности должника.

В данном случае будут рассматриваться полномочия лица и его доступ к финансовым показателям.

4) оно не совершило необходимых действий для начала ликвидации или банкротства должника.

Итоговый перечень лиц, которых можно привлечь к ответственности за неподачу заявления о банкротстве конкретного должника, будет различаться в зависимости от ситуации. Очевидно, что помимо единоличных исполнительных органов риски ответственности появляются в первую очередь у мажоритарных участников/акционеров, ревизоров и ключевых членов совета директоров.

Такое контролирующее лицо в течение 10 дней с момента, когда узнало или должно было узнать о том, что руководитель (ликвидатор) не исполнил свою обязанность по обращению в суд с заявлением о «самобанкротстве» в зависимости от своих полномочий должно:

- начать процедуру созыва, подготовки и проведения заседания коллегиального органа (общего собрания, совета директоров или ревизионной комиссии) по вопросу об обращении в суд с соответствующим заявлением;
- самостоятельно принять решение об обращении в суд.

Если этого не будет сделано, то контролирующее лицо может быть привлечено к субсидиарной ответственности по обязательствам, возникшим в период после истечения предельных сроков на совершение указанных выше действий, солидарно с руководителем.

Если в компании одновременно несколько единоличных исполнительных органов (директоров, управляющих и т.п.), то, по мнению ВС РФ, **они все солидарно могут быть привлечены к субсидиарной ответственности** за неподачу заявления о банкротстве.

Исключение из полномочий одного из директоров обязанности подавать заявление о банкротстве ему никак не поможет - данное условие будет признано недействительным.

При этом переживать за платежеспособность должника должны не только действующие руководители, но и бывшие. Если у компании было несколько директоров, сменявших друг друга, и ни один из них не подал заявление о банкротстве, то отвечать буду солидарно все, но за разные периоды времени.

Самый первый будет отвечать за весь срок с момента истечения месяца после появления признаков неплатежеспособности. Другие - «со дня истечения увеличенного на один месяц разумного срока, необходимого для выявления ими как новыми руководителями обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение обязанности по подаче заявления о банкротстве, и до дня возбуждения дела о банкротстве» (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»).

При этом у бывшего руководителя есть возможность избежать такой ответственности - для этого он должен публично сообщить о неплатежеспособности должника. По обязательствам,

возникшим у должника с момента такого сообщения, бывший руководитель субсидиарной ответственности не несет. Правда, как сделать такое публичное сообщение, закон не разъясняет.

Размер ответственности равен размеру обязательств должника за период с момента возникновения обязанности по подаче заявления до возбуждения дела о банкротстве либо возврата заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом (п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до 29.07.2017, подп. 1, 2 ст. 61.12 Закона о банкротстве в действующей редакции).

Привлечь 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, которые возникли по истечению срока, отведенного для подачи такого заявления.

Таким образом, срок подачи самостоятельного заявления должника о банкротстве определяется в следующем порядке:



Следовательно, привлечь руководителя должника к субсидиарной ответственности по обязательству, которое послужило основанием для банкротства, не получится.

При этом, 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 этот же ряд попадают процентные обязательства (пени), начисленные на сумму первоначального долга (налоговой недоимки), послужившей причиной банкротства Общества.

В пункте 26 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утвержденного Президиумом ВС РФ 20.12.2016, разъяснено, что при разрешении заявления о привлечении руководителя должника к субсидиарной ответственности следует учитывать, что его обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве возникает в момент, когда находящийся в сходных обстоятельствах добросовестный и разумный менеджер в рамках стандартной управленческой практики должен был узнать о действительном возникновении признаков неплатежеспособности либо недостаточности имущества должника.

Исходя из положений ст. 10 ГК РФ руководитель хозяйственного общества обязан действовать добросовестно не только по отношению к возглавляемому им юридическому лицу, но и по отношению к такой группе лиц, как кредиторы. Это означает, что он должен учитывать права и законные интересы последних, содействовать им, в том числе в получении необходимой информации.

Невыполнение руководителем требований Закона о банкротстве об обращении в арбитражный суд с заявлением должника о его собственном банкротстве свидетельствует о недобросовестном сокрытии от кредиторов информации о неудовлетворительном имущественном положении юридического лица. Подобное поведение руководителя влечет за собой принятие несостоятельным должником дополнительных долговых реестровых обязательств в ситуации, когда не могут быть исполнены существующие, заведомую невозможность удовлетворения требований новых кредиторов и, как следствие, возникновение убытков на стороне этих новых кредиторов, введенных в заблуждение в момент предоставления должнику исполнения.

Возложение на руководителя в такой ситуации субсидиарной ответственности служит одним из правовых механизмов, обеспечивающих защиту кредиторов, не осведомленных по вине руководителя должника о возникшей существенной диспропорции между объемом обязательств должника и размером его активов.

Момент подачи заявления о банкротстве должника имеет существенное значение и для разрешения вопроса об очередности удовлетворения публичных обязательств. Так, при должном поведении руководителя, своевременно обратившегося с заявлением о банкротстве возглавляемой им организации, вновь возникшие обязательства погашаются приоритетно в режиме текущих платежей, а при неправомерном бездействии руководителя те же самые обязательства погашаются в общем режиме удовлетворения реестровых требований (п. 1 ст. 5, ст. 134 Закона о банкротстве).

Таким образом, не соответствующее принципу добросовестности бездействие руководителя, уклоняющегося от исполнения возложенной на него Законом о банкротстве обязанности по подаче заявления должника о собственном банкротстве, является противоправным и влечет за собой имущественные потери на стороне кредиторов и публично-правовых образований, нарушает как частные интересы субъектов гражданских правоотношений, так и публичные интересы государства.

Исходя из этого законодатель презюмировал наличие причинно-следственной связи между неподачей руководителем должника заявления о банкротстве и негативными последствиями для кредиторов и уполномоченного органа в виде невозможности удовлетворения возросшей задолженности.

При исследовании совокупности указанных обстоятельств следует учитывать, что обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве возникает в момент, когда добросовестный и разумный руководитель в рамках стандартной управленческой практики должен был объективно определить наличие одного из обстоятельств, упомянутых в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

Отметим, что суд не будет учитывать тот факт, что основную часть обязательств, возникших после наступления обязанности руководителей по подаче заявления, составляют налоги и сборы, которые подлежали бы начислению и уплате должником в любом случае. Предусмотренная законодательством о банкротстве субсидиарная ответственность руководителя распространяется в равной мере как на денежные обязательства, возникающие из гражданских правоотношений, так и на фискальные. Тот факт, что руководитель бездействовал в соответствии, например, с указаниями учредителей, не спасет его от субсидиарной ответственности. Равно как и не послужит основанием для снижения ее размера.

Из положений п. 3 ст. 53 ГК РФ и разъяснений, содержащихся в п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», следует, что директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно.

Как отмечается в судебной практике, Закон о банкротстве не ставит обязанность руководителя подать заявление о признании должника банкротом в зависимость от получения соответствующего согласия (несогласия) или указания учредителя юридического лица (постановление АС Уральского округа от 16.06.2017 по делу № А50-3939/2013).

Единственная возможность для руководителя в такой ситуации избежать субсидиарной ответственности или хотя бы уменьшить ее размер — это доказать, что само по себе возникновение признаков неплатежеспособности не свидетельствовало об объективном банкротстве и он, несмотря на временные финансовые затруднения, добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок, приложил необходимые усилия для достижения такого результата, выполнял экономически обоснованный план (п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»).

В любом случае для руководителя сохраняется высокий риск того, что он не сможет убедить суд, что принимаемые им меры могли вывести компанию из кризисного состояния.

Также стоит учитывать, что основание для привлечения к субсидиарной ответственности во многом остается формальным: простое неисполнение обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве, независимо от причин неплатежеспособности, позволяет возложить ответственность на руководителя.

Поэтому лучше не пренебрегать возможностью подачи такого заявления в суд в целях минимизации личных рисков, эта рекомендация будет актуальна и для «иных контролирующих компанию лиц», прежде всего учредителей, членов Совета директоров.

Таким образом, применение норм действующего законодательства, устанавливающие ответственность за нарушения Закона о банкротстве, позволит не только восстановить нарушенные права хозяйствующих субъектов, но и пресечь неправомерные действия руководителей и иных уполномоченных лиц должника, арбитражных управляющих, ведущие к финансовой несостоятельности предприятий, дестабилизации рыночных отношений.