**Доклад**

**начальника отдела обеспечения процедур банкротства**

**Управления Федеральной налоговой службы**

**по Московской области Тен Марины Владимировны**

по теме:

**«Правоприменительная практика привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц»**

19.04.2018г. г. Москва

В январе прошлого года ФНС России довела до территориальных налоговых органов принципиально новый Приказ 3ДСП, в соответствии с которым в целях наиболее эффективного сопровождения процедур банкротства Службой разработаны уровни сопровождения дел о банкротстве, категории лиц (должников) и примерный перечень мероприятий, необходимых к проведению применительно к определенной категории лиц, а так же форма Концепции сопровождения дела о банкротстве.

Основной целью нового Порядка является смещение направленности процедур банкротства со списания задолженности на ее взыскание.

Рассматривая результаты работы за 2017 год, можно с уверенностью сказать, что новый Порядок в целом повысил эффективность процедур банкротства.

Одним из приоритетных направлений нашей работы в рамках реализации нового Порядка является привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц - конечных бенефициаров, поскольку в большинстве случаев у должников отсутствует имущество.

В 2017 году в Закон о банкротстве внесены революционные для института субсидиарной ответственности изменения, что позволяет рассматривать его как один из наиболее эффективных инструментов для обеспечения поступлений в бюджет от процедур банкротства.

В частности, в Закон о банкротстве введена новая глава III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве».

Новой главой внесены кардинальные изменения в круг лиц, подлежащих привлечению к субсидиарной ответственности. Так, помимо номинальных руководителей в качестве ответчиков теперь выступают и фактически руководящие деятельностью должника лица, т.е. конечные выгодоприобретатели (бенефициары).

При этом введена презумпция выгоды для определения статуса контролирующего должника лица. В соответствии с этой презумпцией предполагается, что лицо является контролирующим должника в случае получения им выгоды за счет незаконных или недобросовестных действий руководителя должника.

С учетом этого, суд может признать лицо контролирующим должника по любым иным основаниям, которые прямо в законе не указаны.

Этими основаниями могут служить, например, любые неформальные личные отношения, в том числе установленные оперативно-розыскными мероприятиями, например, совместное проживание (в том числе, состояние в «гражданском браке»), длительная совместная служебная деятельность (в том числе военная служба, гражданская служба), совместное обучение и другие.

Возможность привлечения к ответственности конечного бенефициара важна и экономически целесообразна, поскольку зачастую генеральный директор является лишь номинальным руководителем должника, у которого руководящие полномочия фактически отсутствуют, и подчиняется лицу, которое формально никакого отношения к должнику не имеет, но обладает реальными руководящими полномочиями. При этом номинальный руководитель, как правило, не имеет имущества, за счет которого возможно погашение требований кредиторов в деле о банкротстве.

Таким образом, экономическая целесообразность привлечения к субсидиарной ответственности номинального руководителя должника в большинстве случаев отсутствует.

В этой связи установление конечного получателя доходов от деятельности должника и его активов определено Службой как одна из основных задач уполномоченного органа в процедурах банкротства, поскольку при отсутствии собственного имущества должника вследствие недобросовестного ведения им хозяйственной деятельности в добанкротный период, взыскание налоговой задолженности в деле о банкротстве целесообразно с его конечных бенефициаров в порядке субсидиарной ответственности.

При этом, задача по выявлению конечного бенефициара от деятельности должника должна быть решена еще на стадии проведения выездной налоговой проверки. В таком случае уполномоченный орган в процедуре банкротства сможет оперативно приступить к реализации концепции Службы о взыскании задолженности с конечных бенефициаров и своевременно предотвратить дальнейшее отчуждение имущества.

Однако и в настоящее время мы сталкиваемся со случаями привлечения к субсидиарной ответственности номинальных руководителей должника, а не конечных бенефициаров. В частности, заявления о привлечении номинального руководителя должника к субсидиарной ответственности направляются недобросовестными арбитражными управляющими в целях формального исполнения возложенных на них обязанностей и недопущения обращения взыскания на имущество реальных бенефициаров.

Уполномоченному органу в таких ситуациях в целях недопущения нарушения интересов бюджета следует направлять самостоятельное заявление о привлечении к субсидиарной ответственности для совместного рассмотрения с заявлением арбитражного управляющего, но с указанием в качестве ответчика также и реального выгодоприобретателя.

Помимо увеличения круга лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, Закон о банкротстве в новой редакции содержит расширенное количество презумпций, определяющих вину ответчиков по данным заявлениям.

Отсутствие вины, как теперь прямо указано в Законе о банкротстве, по аналогии с общими принципами гражданского права должен доказывать субсидиарный ответчик.

Кроме того, если ранее субсидиарная ответственность предусматривалась за доведение до банкротства, то после внесения изменений она предусмотрена за невозможность полного погашения требований кредиторов, в связи с чем заявление о привлечении к субсидиарной ответственности может быть подано в ходе любой процедуры, применяемой в деле о банкротстве.

Если ранее Закон о банкротстве содержал три опровержимые презумпции того, что именно действия (бездействие) контролирующего лица довели должника до банкротства, то после внесения изменений он содержит пять презумпций того, что именно в результате действий (бездействия) контролирующих лиц невозможно полное погашение требований кредиторов.

1) Согласно первой презумпции предполагается, что невозможность полного погашения требований кредиторов возникла в результате совершения контролирующим лицом или в пользу этого лица одной или нескольких сделок должника;

2) Вторая презумпция связывает наступление невозможности погашения требований кредиторов с отсутствием или искажением документов бухгалтерского учета и отчетности, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы;

3) Третья презумпция применяется, если требования кредиторов третьей очереди, возникшие вследствие совершения уголовного, административного или налогового правонарушения, превышают пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди, включенных в реестр требований кредиторов;

4) Закон о банкротстве дополнен новой четвертой презумпцией, которая связывает невозможность полного погашения требований кредиторов с отсутствием или искажением корпоративной документации.

5) Кроме того, Закон о банкротстве дополнен пятой презумпцией, предполагающей, что невозможность полного погашения требований кредиторов прямо связана с отсутствием или недостоверностью сведений, подлежащих отражению в ЕГРЮЛ и ЕФРСФДЮЛ.

Введение данной презумпции связано с тем, что сокрытие юридическим лицом или раскрытие недостоверной информации о себе, своем 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.

Немаловажной новеллой является норма Закона об обществах с ограниченной ответственностью, согласно которой в случае исключения из ЕГРЮЛ недействующего общества с ограниченной ответственностью, если неисполнение обязательств общества обусловлено недобросовестными или неразумными действиями его контролирующих лиц, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества.

Также следует отметить, что если раньше Закон о банкротстве не предусматривал возможности обращения с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности за рамками процедуры банкротства – после завершения или прекращения производства по делу о банкротстве, то сейчас такая возможность имеется.

Так, Законом о банкротстве в новой редакции предусмотрена возможность обращения в суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника, производство по делу о банкротстве которого завершено или прекращено в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов.

Хочу подробнее остановиться на организации-должнике ООО «Новая табачная компания», в целях взыскания задолженности которого уполномоченным органом впервые в России был успешно применен новый механизм привлечения контролирующего лица должника к субсидиарной ответственности за рамками процедуры банкротства.

ООО «НТК» входит в группу компаний «Мегаполис», которая владеет и управляет активами в сфере дистрибуции и логистики товаров повседневного спроса, таких как: табачная продукция, пивобезалкогольные напитки, бакалейные товары, зажигалки, продукты питания, энергетики и другие, является крупнейшим поставщиком товаров Japan Tobacco International, Philip Morris International, Imperial Tobacco Group на отечественный рынок.

В отношении ООО «НТК» налоговым органом проведены выездные налоговые проверки, по результатам которых должнику начислено и предложено уплатить недоимку в общей сумме 578 млн. рублей.

В ходе контрольных мероприятий налоговым органом установлено применение ООО «НТК» и его контролирующими лицами схем уклонения от уплаты налогов.

Так, построение бизнеса ООО «НТК» и его аффилированными лицами было направлено на скрытое распределение дивидендов в адрес материнской иностранной компании, а действия взаимозависимых лиц направлены на получение возможности за счет долговых обязательств корректировать налоговую базу, уменьшать налоговые обязательства и иметь возможность вывода из Российской Федерации капитала, принадлежащего, в конечном итоге, иностранной материнской компании

В 2007 году ЗАО «Торговая Компания «Мегаполис» выдало ООО «НТК» займы на сумму свыше 7,8 млрд. рублей.

Впоследствии ЗАО «ТК «Мегаполис» получает в 2009 году от иностранной материнской компании MEGAPOLIS HOLDINGS (OVERSEAS) LIMITED (Республика Кипр)в обмен на собственные акции долю в уставном капитале ООО «НТК», эквивалентную по стоимости сумме займа и начисленных процентов.

Таким образом, иностранная компания MEGAPOLIS HOLDINGS (OVERSEAS) LIMITED, избежав прямого вложения в уставной капитал ООО «НТК», и осуществив приобретение акций ЗАО «ТК «Мегаполис» путем их обмена на долю в уставном капитале ООО «НТК», фактически продолжила косвенно владеть ООО «НТК» с долей участия в нем более 90% (через владение акциями ЗАО «ТК «Мегаполис»).

В дальнейшем в результате цепочки согласованных действий ООО «НТК», заимодавца ЗАО «ТК «Мегаполис» и иностранной компании MEGAPOLIS HOLDINGS (OVERSEAS) LIMITED осуществлен вывод заемных денежных средств из-под налогообложения на территории Российской Федерации.

Указанные неправомерные действия ООО «НТК» и его контролирующих лиц привели к доначислению налоговых обязательств и возникновению признаков несостоятельности (банкротства).

В связи с тем, что задолженность ООО «НТК» перед бюджетом не была погашена, уполномоченный орган обратился в арбитражный суд с заявлением о признании ООО «НТК» несостоятельным (банкротом).

Однако впоследствии производство по делу о банкротстве ООО «НТК» прекращено в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему.

Вместе с тем, еще в предбанкротный период уполномоченным органом было выявлено контролирующее должника лицо – его учредитель ООО «Торговая компания «Мегаполис», который является реальным бенефициаром схемы уклонения от уплаты налогов ООО «НТК», одним из основных ее организаторов и участников.

Уполномоченный орган, руководствуясь положениями п. 3 ст. 61.14 Закона о банкротстве, обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении компанию ЗАО «ТК «Мегаполис» к субсидиарной ответственности.

В своем заявлении уполномоченный орган со ссылками на решения налогового органа по выездным налоговым проверкам и вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда, которыми подтверждена их законность, обосновал наличие у ЗАО «ТК «Мегаполис» статуса контролирующего ООО «НТК» лица, а также, что неправомерные действия этого лица привели к возникновению признаков несостоятельности (банкротства) ООО «НТК» и невозможности удовлетворения в полном объеме требований его единственного кредитора - уполномоченного органа.

Судом заявление удовлетворено в полном объеме, ЗАО «ТК «Мегаполис» привлечено к субсидиарной ответственности по обязательствам ООО «НТК» в размере 629 млн. рублей.

В настоящее время ЗАО «ТК «Мегаполис» исполнило судебный акт о привлечении его к субсидиарной ответственности, денежные средства в полном объеме поступили в бюджет.

Таким образом, в результате правильного определения контролирующего должника лица – реального бенефициара и надлежащего формирования доказательственной базы Управлению удалось не только обеспечить 100-% эффективность процедуры банкротства, но и впервые в России сформировать положительную правоприменительную практику по привлечению к субсидиарной ответственности за рамками процедуры банкротства.

В заключение своего доклада отмечу, что внесенные в Закон о банкротстве новеллы в части института субсидиарной ответственности существенно расширили возможности по взысканию задолженности с контролирующих должника лиц. Уже сегодня мы формируем положительную судебную практику, что должно не только обеспечить поступление денежных средств в бюджет от субсидиарной ответственности, но и создать резонансный эффект в бизнес-среде о неотвратимости полной личной имущественной ответственности за неправомерные действия.

Спасибо за внимание!