

арбитражный управляющий

№ 3 (106) / 2020

Период действия моратория

арбитражный управляющий

ВСЕРОССИЙСКИЙ ЖУРНАЛ

Содержание

Банкротство. СРО. Арбитражное управление

- Ответ Минэкономразвития на обращение НСПАУ
о проведении торгов во время пандемии
Отказались от моратория на банкротство
Привлечение контролирующих лиц компаний-банкротов
к субсидиарной ответственности 4
Противоречие между мораторием на банкротство и законом
о несостоятельности
Особенности процедуры банкротства физических лиц 5
Об оценочной деятельности в РФ 7
Административный регламент 8
Количество жалоб на арбитражных управляющих уменьшилось
На страже интересов работников предприятий-банкротов 9

Применение законодательных изменений

- Деятельность арбитражных управляющих в период пандемии 10

Инновации законодательства и практика их применения

- Банкротство физических лиц 14

Арбитражная практика

- Нельзя давать преимущества одному кредитору в ущерб другим 16

По сообщениям ФНС

- Возможности моратория на банкротство в период
распространения коронавирусной инфекции
Уточнены правила предоставления субсидий малому
и среднему бизнесу 22
Сервис «Прозрачный бизнес»
Антикризисные меры поддержки организаций 23
Правительство утвердило субсидии для самозанятых
Обновлен Единый реестр субъектов малого и среднего
предпринимательства 24

Арбитражная практика

- Вопросы, связанные с применением закона о банкротстве 25
Субсидиарная ответственность главных бухгалтеров
и финансовых директоров 28
Период действия моратория 33
Обеспечительные меры в деле о банкротстве юридического лица 36
Закон о банкротстве: вопросы и ответы 40

Вопрос-ответ

- На вопросы читателей журнала отвечают эксперты
Правового консалтинга ГАРАНТ 43

Учредитель:

Ассоциация «Саморегулируемая организация арбитражных управляющих Центрального федерального округа»



Издатель:

ООО «Центр Антикризисных Технологий». 109316, Россия, г. Москва, Остаповский проезд, д. 3, стр. 6, оф. 201.

Тел/факс: (495) 287-48-60, 287-48-61

Адрес редакции:

109316, Россия, г. Москва, Остаповский проезд, д. 3, стр. 6, оф. 201

Тел/факс: (495) 287-48-61

info@au-journal.ru

Журнал зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций. Свидетельство ПИ № 77-13270.

Подписано в печать: 14.06.2020 г.

Условия предоставления статей для публикации размещены на сайте журнала www.au-journal.ru

Журнал напечатан: ООО «Служба Печати», Россия, г. Москва, пл. Журавлева, д. 10, офис 12

Свободная цена. Тираж 6000 экз.

Главный редактор

А. В. Васильева

Ответственный секретарь

П. А. Поцелуев

Дизайн-макет, верстка

А. В. Горохова

Корректурa

С. С. Ермакова

За содержание рекламных текстов и объявлений редакция ответственности не несет

Субсидиарная ответственность главных бухгалтеров и финансовых директоров

Статья подготовлена при поддержке, содействии и использовании материалов судебных дел из практики международной юридической компании «Ди Си Оу».

Институт subsidiарной ответственности в делах о несостоятельности появился достаточно давно, но долгое время оставался «нерабочим». В 2017 году законодатель внес ряд изменений, установил определенные презумпции вины руководителя, чем существенно упростил процесс доказывания причинения ущерба интересам кредиторов. Стала меняться практика, например, по данным Единого федерального реестра сведений о банкротстве, количество удовлетворённых заявлений с 2017 по 2019 год возросло более чем в 2 раза.

ЧТО ЖЕ ТАКОЕ СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И КОМУ ОНА МОЖЕТ ГРОЗИТЬ?

Субсидиарная ответственность — это дополнительная ответственность контролирующих лиц должника по обязательствам компании в определенных законом случаях. Субсидиарная ответственность состоит из недополученных долгов кредиторов, в той части непогашенных требований, которая осталась после распределения конкурсной массы.

К subsidiарной ответственности могут быть привлечены лица, контролирующие деятельность должника, то есть в каждом случае, в первую очередь, доказывается именно

контролирующий статус и лишь потом основания ответственности.

МОГУТ ЛИ ГЛАВНЫЙ БУХГАЛТЕР И ФИНАНСОВЫЙ ДИРЕКТОР КОНТРОЛИРОВАТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ДОЛЖНИКА?

В ст. 61.10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» контролирующие должника лица определяются через главный критерий — возможность давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий. Возможность определять действия конкретизируются в законе через полномочия и положение лиц, в частности, существует норма о том, что такое влияние на действия должника может достигаться в силу должностного положения (замещения должности главного бухгалтера, финансового директора должника). Необходимо отметить, что в случае множественности контролирующих лиц привлекаться по долгам они будут солидарно.

До конкретизации этого положения случаи привлечения к subsidiарной ответственности в качестве контролирующих лиц должника представителей данных должностей были крайне редки, но после внесения изменений в норму все чаще стал подниматься вопрос — каким образом данные лица могут определять действия должника? В связи с тем, что статья посвящена subsidiарной ответственности главного бухгалтера и финансового дирек-



А.Г.Пшеничная, магистрант Санкт-Петербургского политехнического университета Петра Великого



Д.Н.Афанасьева, студент НИУ Высшая школа экономики, Санкт-Петербург



В.С.Давыдов, адвокат, член Совета директоров юридической компании «Ди Си Оу»

тора, имеет смысл определить их статус и полномочия.

Федеральный закон «О бухгалтерском учете» от 06.12.2011 года не содержит определения понятия «главный бухгалтер». Однако, опираясь на положения указанного закона, можно понять, что в обязанности бухгалтера входит ведение финансовой и хозяйственной деятельности компании, формирование учетной политики компании в соответствии с действующим законодательством, включая разработку плана счетов, форм первичной документации и т.д.

Согласно Федеральному закону «О бухгалтерском учете», организация бухгалтерского учета возложена на руководителя, который может выбрать следующие виды исполнения этой обязанности: вести бухгалтерский учет лично (только для малого и среднего бизнеса); ввести в штат главного бухгалтера или учредить структурное подразделение, возглавляемое главным бухгалтером; передать ведение бухгалтерского учета специализированной организации.

Исходя из этого, к субсидиарной ответственности в определенных случаях может быть привлечено не только физическое лицо — главный бухгалтер организации, но и юридическое лицо на аутсорсинге, выполняющее функции ведения бухгалтерского учета. В свою очередь, финансовый директор, в соответствии с должностной инструкцией отвечает за финансовую политику компании, оптимизацию затрат и формирование финансовой отчетности.

Данные положения свидетельствуют о том, что главный бухгалтер или финансовый директор могут быть признаны лицами, контролирующими должника, в виду того, что одним из основных полномочий этих лиц является обязанность по составлению, подписанию бухгалтерского баланса, а также осуществление контроля над документами бухгалтерской и финансовой отчетности организации.

Согласно п.3 ч.2 ст.61.10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», возможность определять действия должника может достигаться в силу должностного положения (в частности, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора должника, а также иной должности, предоставляющей возможность определять действия должника).

Признать главного бухгалтера или финансового директора контролирую-

щим лицом гораздо сложнее, чем генерального директора, так как для последнего вводятся презумпции виновности, установленные в п.1, 2 ч.4 ст.61.10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», которые являются делом факта. Только пункт 3 этой же части, а именно «извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, указанных в пункте 1 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации» может быть применен к главному бухгалтеру и финансовому директору и только при условии, что эти лица в силу закона, правового акта или учредительного документа юридического лица были уполномочены выступать от его имени.

Такая ситуация не является обычной для организации, поэтому контролирующий статус все-таки придется доказывать.

Этот вывод подтверждается и в практике, суды отказывают в признании главного бухгалтера контролирующим лицом по этому основанию. В постановлении АС Московского округа от 11.06.2019 по делу № А40-47577/2014 суд указал, что главный бухгалтер не является органом юридического лица и не имеет полномочий формировать и выражать его волю без доверенности. И даже, несмотря на то, что в указанном деле главный бухгалтер подписывал кредитные договоры, конкурсный управляющий не представил доказательств того, что он мог влиять на принятие существенных решений, как и того, что визирование договоров не носило формального характера.

Исходя из вышесказанного, необходимым условием привлечения главного бухгалтера или финансового ди-

ректора организации к субсидиарной ответственности является наличие обстоятельств, подтверждающих контролирующий статус указанных лиц. Однако, учитывая сложившуюся практику, сделать это не так просто, поскольку такие лица чаще всего являются обычными наемными работниками, не имеют фактического контроля и, зачастую, не уполномочены выступать от имени юридического лица.

КАКИЕ ИМЕННО ДЕЙСТВИЯ ГЛАВНОГО БУХГАЛТЕРА И ФИНАНСОВОГО ДИРЕКТОРА МОГУТ ПОСЛУЖИТЬ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ВОЗЛОЖЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ?

После того, как нам удалось установить статус контролирующего должника лица, необходимо представить доказательства виновных действий главного бухгалтера или финансового директора, которые привели к невозможности удовлетворения требований кредиторов.

Итак, статья 61.11. Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает, что лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника, если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица. Кроме того, законодатель вводит ряд презумпций вины контролирующих лиц должника, которые предполагаются, пока не доказано иное. В случае с главным бухгалтером





и финансовым директором будет при-
менима лишь часть презумпций, ука-
занных в статье, в иных же случаях,
вину придется доказывать.

Как уже отмечалось ранее, главный
бухгалтер обязан вести учёт и хранить
документы, а финансовый директор
осуществлять контроль за денежными
потоками. Следовательно, ответствен-
ность для финансового директора и
главного бухгалтера может наступить,
если указанные лица исказили инфор-
мацию в отчетности или доку-
ментация, за которую они отвечают, —
вообще отсутствует. К примеру, если
действия указанных лиц привели к
тому, что, руководитель организации
принимал решения по управлению,
основываясь на ложной информации
(бухгалтерской отчетности или доку-
ментации), то в таком случае они могут
быть привлечены к субсидиарной от-
ветственности.

Важно заметить, что не каждое, а
лишь существенное искажение отчет-
ности может привести к нарушению
прав кредиторов — этот факт можно
использовать, как стратегию защиты.
При совершении существенных нару-
шений вина лица презюмируется, и,
исходя из того, что ведение бухгалтер-
ского учета и контроль за документацией
входят в должностные обязанности
главного бухгалтера и финансового
директора — это основание наиболее
часто фигурирует в судебной практике
и может считаться одним из «главных»
и чаще всего используемых в подобных
ситуациях.

Еще одним основанием ответствен-
ности может служить участие главного
бухгалтера или финансового дирек-
тора в выводе активов с целью ухода от
погашения кредиторской задолженно-
сти или создание преступных схем по

уходу от налогов. Как раз в таких слу-
чаях, вина так же презюмируется, так
как такое основание ответственности
базируется на уголовном или админи-
стративном деле.

Не менее важным фактором,
влияющим на основания привлечения
к субсидиарной ответственности, яв-
ляется объем полномочий должност-
ного лица. К примеру, если бухгалтер
отвечал за актуализацию данных в
Едином государственном реестре юри-
дических лиц и своими действиями до-
пустил внесение в реестр или наличие
в нем ложных данных, то привлечение
к субсидиарной ответственности ста-
новится возможным и в данном слу-
чае, в соответствии презумпцией
вины, установленной п.5 ч.2 ст. 61.11
ФЗ «О несостоятельности (банкрот-
стве)».

По аналогии с указанным, к субси-
диарной ответственности главного
бухгалтера и финансового директора,
как лиц, контролирующих деятель-
ность должника, могут привести и
иные виновные действия, связанные с
ненадлежащим осуществлением ими
своих полномочий, которые привели к
невозможности удовлетворения требо-
ваний кредиторов.

КАКИЕ ТЕНДЕНЦИИ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ СУЩЕСТВУЮТ НА СЕГОДНЯШНИЙ ДЕНЬ

На сегодняшний день количество
удовлетворенных заявлений о при-
влечении к субсидиарной ответствен-
ности главного бухгалтера и финансового
директора невелико. Стоит отметить,
что чаще всего подаются заявления

именно о привлечении главного бухгал-
тера, практики же по финансовому ди-
ректору или бухгалтерской компании
пока практически нет.

Одним из громких является дело бух-
галтера А., которая оказывала услуги по
ведению бухгалтерского учета, подпи-
сывала бухгалтерские отчеты и налого-
вые декларации в обществе, оформляла
документы по представленной директо-
ром общества первичной документа-
ции, но вследствие проверки было вы-
яснено, что тип налогообложения был
выбран неправильно, в результате чего
были доначислены налоги на сумму
почти 4,5 млн. рублей.

Налоговая инспекция признала, что
действия бухгалтера были неумышлен-
ными, дело было прекращено по нереа-
билитирующим основаниям (амнистия).
Позднее организация обратилась в суд с
гражданским иском к бухгалтеру о взыска-
нии ущерба, причиненного преступ-
лением. После удовлетворения иска,
гражданка обратилась в Конституцион-
ный Суд, заявляя о нарушении своих
конституционных прав положениями
закона о возможности взыскания с
физических лиц, привлеченных к уго-
ловной ответственности за соверше-
ние налоговых преступлений, вреда,
причиненного государству неуплатой
налогов не ими, а организациями. Кон-
ституционный Суд не нашел наруше-
ний и указал, что физические лица,
через которых организация участвует в
нарушении закона, не освобождаются
от обязанности возместить причинен-
ный ими имущественный ущерб.

Тем не менее, Конституционный Суд
указал, что факт прекращения уголов-
ного дела по нереабилитирующим ос-
нованиям не может автоматически рас-
цениваться судом как подтверждающий
виновность в причинении имуществен-
ного вреда. Дело направлено на новое
рассмотрение.

Еще одним случаем привлечения
главного бухгалтера к субсидиарной от-
ветственности является дело № А40-
133945/2010 постановление АС Москов-
ского округа от 01.11.2018 года.

Главный бухгалтер одобрял сделки по
выдаче кредитов неплатежеспособным
физическим и юридическим лицам, ко-
торые привели к огромным убыткам, а
также подписывал распоряжения о спи-
сании с баланса ценных бумаг. Денеж-
ные средства в оплату акций тоже не
были перечислены. Суд установил, что
бухгалтерский учет велся ненадлежа-
щим образом, что помешало взыскать
дебиторскую задолженность, главный

бухгалтер располагал информацией о положении активов банка и действовал неразумно.

Интересным представляется недавний случай привлечения к субсидиарной ответственности бывшего директора компании и главного бухгалтера, которые создали схему по уходу от налогов через фирмы-однодневки. Контролирующий статус главного бухгалтера выражался в том, что, являясь ответственным за ведение и организацию бухгалтерского и налогового учета, он включал в налоговые и бухгалтерские регистры заведомо недостоверную информацию, на основании которой им составлялись налоговые декларации для представления в налоговый орган; осознанно ежеквартально составлял недостоверную отчетность и сообщал об этом руководителю, после чего они вместе подписывали бухгалтерскую отчетность. Их действия «были согласованны и направлены на реализацию общего намерения — причинение ущерба бюджетной системе Российской Федерации».

Суд указал, что неправомерные действия (бездействие) контролирующего лица могут выражаться, в частности, в принятии ключевых деловых решений с нарушением принципов добросовестности и разумности, в том числе согласование, заключение или одобрение сделок на заведомо невыгодных условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т.п.), дача указаний по поводу совершения явно убыточных операций, назначение на руководящие должности лиц, результат деятельности которых будет очевидно не соответствовать интересам возглавляемой организации, создание и поддержание такой системы управления должником, которая нацелена на систематическое извлечение выгоды третьим лицом во вред должнику и его кредиторам.

В результате главный бухгалтер был привлечен солидарно с руководителем к субсидиарной ответственности. (Определение АС г. Москвы от 12.11.2018 по делу № № А40-161770/14—123-233Б).

Несмотря на наличие практики, подтверждающей случаи привлечения бухгалтеров к субсидиарной ответственности, пока отказные определения суды выносят гораздо чаще.

Ранее в статье отмечалось, что одной из основных проблем в процессе привлечения лиц к субсидиарной ответ-

ственности выступает признание главного бухгалтера и финансового директора лицами, контролирующими деятельность должника. Именно отсутствие достаточных доказательств, подтверждающих контролирующий статус главного бухгалтера или финансового директора, чаще всего является основанием для отказа в удовлетворении заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности.

Однако, не менее сложная задача состоит в том, чтобы доказать совершение противоправных действий, повлекших невозможность удовлетворения требований кредиторов. Так, судьи отказывают в привлечении к субсидиарной ответственности по причине недоказанности вины должностного лица и отсутствия причинной связи между действиями должностных лиц и последствиями. (Определение Верховного Суда РФ от 07.08.2017 № 306-ЭС15-12086 по делу № А12-6368/2010, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2018 № 09АП-21060/2018 по делу № А40-161647/15).

Приведем пример позиции судов в случаях отказов в привлечении главного бухгалтера к субсидиарной ответственности:

«Сам факт визирования распоряжений отделу внутреннего документооборота в такой ситуации не является достаточным основанием для привлечения г. С. к субсидиарной ответственности за неразумные действия и бездействия банка по расходованию денежных средств..., поскольку такое визирование лишь означает, что главный бухгалтер осведомлен о совершаемой расчетной операции и подтверждает необходимость ее совершения по причине

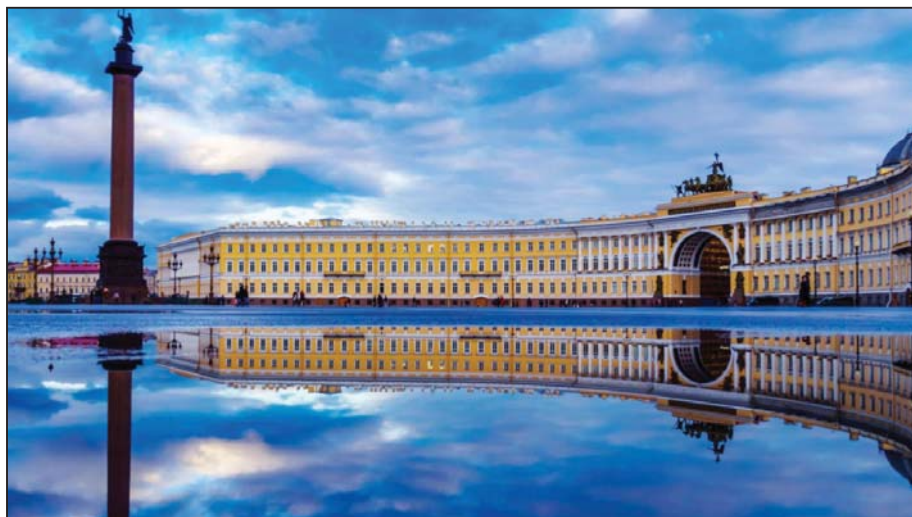
наличия распоряжения уполномоченного на совершение сделки лица. Доказательств того, что ею принимались решения о направлении денежных средств банка на приобретение ОФЗ, в деле нет. Доказательств того, что в функции главного бухгалтера входила проверка фактического наличия приобретаемых ценных бумаг в месте их действительного учета и хранения, или проверка контрагентов с точки зрения возвратности денежных средств, в деле также нет». (Постановление Восьмого Арбитражного Апелляционного Суда от 24.05.2019 по делу №А70-346/2015).

КАКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ МОЖНО ДАТЬ ГЛАВНОМУ БУХГАЛТЕРУ, ФИНАНСОВОМУ ДИРЕКТОРУ ИЛИ ЗАЯВИТЕЛЮ?

Основываясь на проведенном исследовании законодательства о банкротстве, можно решить, что к субсидиарной ответственности может быть привлечено практически любое должностное лицо, осуществляющее управление деятельностью организации или имеющее полномочие на совершение сделок от имени должника, в том числе главный бухгалтер и финансовый директор. Однако, опираясь на позицию Верховного суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Пленума №53 от 21.12.2017, необходимо сделать иные выводы.

Согласно абз.2 п.3 указанного постановления, в процессе привлечения лица к субсидиарной ответ-





ственности, суд устанавливает степень вовлеченности такого лица в процесс управления должником, проверяя, насколько значительным было его влияние на принятие существенных деловых решений относительно деятельности должника. При этом суд отмечает, что осуществление фактического контроля над должником возможно вне зависимости от наличия (отсутствия) формально-юридических признаков аффилированности (через родство или свойство с лицами, входящими в состав органов должника, прямое или опосредованное участие в капитале либо в управлении и т.п.).

Иными словами, для привлечения к субсидиарной ответственности, главному бухгалтеру и финансовому директору недостаточно просто входить в состав органов управления должника или обладать родственными связями с членами органов управления. Важным фактором в привлечении указанных лиц к субсидиарной ответственности является наличие возможности у главного бухгалтера или финансового директора осуществлять фактический контроль, то есть давать обязательные для исполнения указания или самостоятельно принимать решения, влияющие на деятельность организации. Как нами было установлено ранее, доказывание таких обстоятельств представляется весьма затруднительным процессом.

С указанным фактом, связано такое ограниченное количество случаев привлечения главных бухгалтеров и финансовых директоров к субсидиарной ответственности. Однако с 2017 года привлечение главного

бухгалтера и финансового директора к субсидиарной ответственности становится частым явлением в судебной практике, количество заявлений о привлечении указанных лиц к ответственности только возрастает. Суды все чаще признают главных бухгалтеров ответственными за действия, которые привели к невозможности удовлетворения требований кредиторов. Такие действия могут выражаться в одобрении убыточных сделок организации-банкрота, создание преступных схем по уходу от выплаты налогов, неправильный выбор бухгалтером типа налогообложения и другое.

Для того, чтобы главный бухгалтер и финансовый директор, как должностные лица организаций, смогли минимизировать риски привлечения к субсидиарной ответственности, они должны четко понимать и осознавать объем своих должностных полномочий и руководствоваться при их осуществлении законодательством Российской Федерации. Немаловажным элементом полноценного осуществления данными лицами своих обязанностей является знание базовых положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Так, не зная основ законодательства о банкротстве, главный бухгалтер и финансовый директор, к примеру, не смогут самостоятельно сделать выводы о сделках, которые с наибольшей вероятностью могут быть оспорены в одной из процедур банкротства; о действиях руководителя, которые могут привести к убыткам организации; об ограничениях в деятельности организации в предбанкротный период, что приведет к невозможности принятия необходимых мер.

Подводя итог, следует отметить, что количество случаев привлечения к субсидиарной ответственности не только лиц, непосредственно осуществляющих руководство деятельностью организации, но и главных бухгалтеров, и финансовых директоров, исходя из складывающейся судебной практики, с каждым годом будет только увеличиваться. Такие тенденции в судебной практике можно назвать благоприятными, поскольку во многих случаях к банкротству организаций приводят действия не только одного (официального) руководителя, но и целой команды людей, вовлеченной в организацию деятельности юридического лица.

Складывающаяся ситуация должна стать стимулом для добросовестного осуществления своих должностных полномочий со стороны органов управления юридического лица и повышения уровня профессиональной грамотности лиц, от решений и действий которых может зависеть дальнейшая судьба того или иного субъекта экономической деятельности.

Список использованной литературы:

- Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ
- Федеральный закон «О бухгалтерском учете» от 06.12.2011 № 402-ФЗ
- Постановление Пленума ВС №53 от 21.12.2017 года
- Статистика Федресурс: <https://fedresurs.ru/news/49c41551-a149-431a-8fb4-6e584b28f9b7>
- Постановление АС Московского округа от 11.06.2019 по делу № А40-47577/2014
- Постановление АС Московского округа от 01.11.2018 года по делу № А40-133945/2010
- Определение АС г. Москвы от 12.11.2018 по делу №№ А40-161770/14-123-233Б
- Определение Верховного Суда РФ от 07.08.2017 № 306-ЭС15-12086 по делу № А12-6368/2010
- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2018 № 09АП-21060/2018 по делу № А40-161647/15
- Постановление Восьмого Арбитражного Апелляционного Суда от 24.05.2019 по делу № А70-346/2015



Тел./факс (495) 287-48-60, 287-48-61

e-mail: info@paucfo.ru