



Андрей
Городисский
и Партнеры



Аналитический обзор законодательства

Субсидиарная ответственность и мораторий на банкротство

Анализ рисков

13 апреля '20



В связи с распространением на территории России коронавирусной инфекции и вызванной этим необходимостью введения карантина, 1 апреля 2020 года принят Федеральный закон № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (далее – «Федеральный закон»)¹, которым устанавливаются особенности введенного моратория на банкротство юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, чей бизнес пострадал от карантина.

С общим обзором нововведений можно ознакомиться в нашем первом обзоре, опубликованном на корпоративном сайте АГП 06.04.2020².

В этом обзоре мы более подробно рассмотрим тему subsidiарной ответственности руководителей компаний в период и после действия моратория.

— В чем смысл моратория и что он дает бизнесу?

Мораторий на 6 месяцев вводит запрет для кредиторов подавать заявления о признании своих должников банкротами. Эта мера призвана предотвратить массовое банкротство и дать возможность компаниям, наиболее сильно пострадавшим от пандемии коронавируса, пережить ее пик без жесткого давления со стороны кредиторов, попытаться восстановить свое имущественное положение. Ключевые особенности моратория мы подробно рассматривали ранее в меморандуме от 06 апреля 2020 года³, но хотим еще раз подчеркнуть, что мораторий касается только тех юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, чей бизнес внесен в перечень⁴ организаций, наиболее пострадавших от карантина.

¹ <https://rg.ru/2020/04/03/fz98-chs-dok.html>

² <http://agp.ru/analitika/vvedenie-moratoriya-na-bankrotstvo-organizatsiy-i-individualnykh-predprinimateley-v-2020-godu-obzor-/>

³ <http://agp.ru/analitika/vvedenie-moratoriya-na-bankrotstvo-organizatsiy-i-individualnykh-predprinimateley-v-2020-godu-obzor-/>

⁴ Проверить действует ли в отношении Вашей компании мораторий на банкротство на сайте ФНС России по ссылке: <https://service.nalog.ru/covid/>

Таким образом, если компания по виду экономической деятельности (т.е. по коду ОКВЭД) подпадает под действие моратория, она получает временный иммунитет от банкротства по заявлению кредиторов.

— Если кредиторам временно запрещено подавать заявления о признании некоторых компаний банкротом, то как это отразится на субсидиарной ответственности руководителей таких компаний? Снижаются ли риски?

Мы считаем, что риски привлечения к субсидиарной ответственности в целом остаются прежними и зависят от конкретных действий (бездействия) менеджмента компании, особенно если речь идет о выводе активов в преддверии банкротства.

Существует большая вероятность, что не все компании, на которые распространяется мораторий, смогут преодолеть экономический кризис, вызванный коронавирусом, и многие из них в конце концов окажутся в процедуре банкротства после снятия моратория. Поскольку заявление о привлечении к субсидиарной ответственности подается кредиторами и/или арбитражным управляющим почти в каждом деле о банкротстве, нет оснований считать, что в будущем эта тенденция изменится.

Более того, кредиторы и арбитражные управляющие с особой внимательностью будут подходить к оспариванию сделок, заключенных должниками в период моратория, понимая, что у недобросовестных руководителей может возникнуть желание использовать мораторий для вывода активов из проблемной компании.

Федеральным законом предусмотрено, что сделки, совершенные в период моратория, признаются ничтожными, если они выходят за рамки обычной хозяйственной

деятельности должника и их цена превышает 1% от балансовой стоимости активов, что в перспективе повышает вероятность их оспаривания.

Следовательно, если сделка являлась крупной и нетипичной для компании, то в случае ее банкротства кредиторы будут требовать признать такую сделку недействительной, ссылаясь на недобросовестное поведение менеджмента, который нарушил указанное ограничение и ухудшил таким образом финансовое положение компании. Таким образом, риск субсидиарной ответственности за причинение вреда кредиторам введение моратория не снижает.

В ближайших обзорах мы отдельно проанализируем перспективы оспаривания сделок, совершенных в период действия моратория.

— Генеральный директор по-прежнему обязан подавать собственное заявление о банкротстве, чтобы снизить риск привлечения к субсидиарной ответственности?

В период действия моратория генеральный директор компании, на банкротство которой распространяется мораторий, вправе, но не обязан подать такое заявление. В случае, если компания не подпадает под мораторий, такая обязанность сохраняется, и за ее неисполнение предусмотрена субсидиарная ответственность.

Напоминаем, что по общему правилу, генеральный директор компании обязан подать заявление о признании ее банкротом в течение месяца после того как ему стало известно (либо должно было стать известно) об объективной неспособности компании рассчитаться с кредиторами. Если генеральный директор в этой ситуации не предпринимает шагов по спасению компании, заключает новые сделки, то считается, что такими действиями он причиняет вред новым кредиторам компании т.к. они не знают о реальном имущественном положении своего контрагента и не смогут в будущем получить удовлетворение своих требований. Поэтому все обязательства, возникшие у

компании и неисполненные после истечения месячного срока на подачу заявления о банкротстве, учитываются при определении размера субсидиарной ответственности генерального директора.

Однако, если компания подпадает под действие моратория, то на период его действия данная обязанность с генерального директора временно снимается для того чтобы компания, несмотря на наличие признаков объективного банкротства⁵, могла привлечь дополнительное финансирование для сохранения своей деятельности, не опасаясь привлечения контролирующих ее лиц к субсидиарной ответственности.

Мы полагаем, что при определении размера субсидиарной ответственности не должны учитываться те дополнительные обязательства, которые компания примет на себя в условиях неплатежеспособности (недостаточности имущества), если таковые возникли в период действия моратория. Однако на сегодняшний день неизвестно, каким образом будет складываться судебная практика в будущем относительно таких сделок.

С большой вероятностью в будущих судебных разбирательствах встанет вопрос о том, действительно ли принятие компанией новых обязательств являлось экономически целесообразным и необходимым для восстановления платежеспособности и предупреждения банкротства, или же руководители компании не имели четкого финансового плана действий и принятие новых обязательств только увеличило число кредиторов и объем неисполненных обязательств.

— Что нужно учитывать при принятии новых обязательств в период моратория?

Один из подходов, который может сложиться в судебной практике, будет строиться на том, что генеральный директор должника, несмотря на отсутствие обязанности подать

⁵ Под объективным банкротством понимается момент, в который должник из-за превышения размера обязательств над реальной стоимостью его активов стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей (пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»).

заявление о банкротстве, не должен принимать новые обязательства в условиях неплатежеспособности (недостаточности имущества), если разумные экономические причины для заключения таких сделок отсутствовали, и данные сделки не были направлены на продолжение осуществления бизнеса в обычном режиме и/или на восстановление платежеспособности компании.

По нашему мнению, для снижения риска привлечения к субсидиарной ответственности руководителей компаний (и прежде всего генеральных директоров) антикризисные планы, которые сейчас разрабатываются и внедряются практически в каждом бизнесе, должны иметь обоснования тех мер, которые будут осуществляться при появлении признаков неплатежеспособности (недостаточности имущества).

В таких антикризисных планах необходимо подробно описывать причины принятия новых обязательств в условиях неплатежеспособности, описывать ожидаемый экономический эффект от новых сделок, и указывать как этот эффект повлияет (или должен повлиять) на восстановление платежеспособности.

Также компаниям, у которых имеются в настоящий момент признаки объективного банкротства, следует временно отказаться от заключения крупных сделок, цена которых превышает 1% от балансовой стоимости активов и следить за тем, чтобы эти сделки не выходили за рамки обычной хозяйственной деятельности, т.е. являлись типичными. В противном случае при банкротстве компании такие сделки могут быть признаны недействительными, а поведение менеджмента при их заключении – недобросовестным, что увеличивает риск привлечения к субсидиарной ответственности.

— Что такое антикризисный план и что он должен содержать?

В судебной практике несколько лет назад сформировался подход, согласно которому генеральный директор освобождается от ответственности за неподачу заявления о

банкротстве, если докажет, что выполнял экономически обоснованный план⁶ по выходу из кризисной ситуации.

Если ваша компания столкнулась с существенными экономическими трудностями, мы рекомендуем подготовить и утвердить такой план, в котором подробно описать конкретные, взвешенные шаги по выводу компании из кризиса.

План должен не просто содержать перечень определенных задач, которые потенциально могут способствовать устранению признаков неплатежеспособности, а конкретные мероприятия по достижению этих задач, с указанием сроков их проведения, ответственных лиц, а также ожидаемого экономического эффекта по устранению признаков неплатежеспособности.

Однако важно учитывать, что само по себе наличие такого плана не всегда может подтверждать достаточную разумность действий руководителя по выходу из кризиса. Большое значение играют доказательства совершения активных действий по выполнению такого плана, например, наличие официальной переписки с контрагентами, использование привлеченных дополнительных средств на частичное погашение задолженности и т.д. В противном случае суды с большой вероятностью отнесутся к плану скептически, особенно если он будет иметь вид поспешно составленного, экономически немотивированного документа.

Также рекомендуется, чтобы план был согласован и одобрен всеми компетентными органами управления общества (например, собранием участников, советом директоров при его наличии).

На основании анализа судебных дел по привлечению к субсидиарной ответственности, завершившихся в пользу руководителей, антикризисный план может включать в себя следующие мероприятия:

- проведение досудебной комплексной финансово-экономической экспертизы, которая установила бы наличие признаков неплатежеспособности, их временный или неустранимый характер, конкретные причины возникновения финансовых

⁶ Абзац 2 пункта 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

- затруднений, эффективность действующих в компании бизнес-процессов, возможность их оптимизации и т.д.;
- экономическое обоснование сделок, которые планируются заключать в период моратория на банкротство с подробным описанием ожидаемого экономического эффекта от этих сделок и как этот эффект будет использован для устранения признаков объективного банкротства;
 - проведение судебно-претензионной работы по взысканию дебиторской задолженности;
 - увеличение уставного капитала, привлечение заемных средств от акционеров, кредитных организаций, инвесторов на финансирование деятельности с подробным указанием цели их использования и ожидаемого экономического эффекта (например, увеличение производственных мощностей предприятия);
 - активные переговоры с контрагентами о предоставлении рассрочек или отсрочек платежей, реструктуризации задолженности;
 - мероприятия по оценке имущества с целью его продажи для расчетов с кредиторами;
 - сокращение штата сотрудников, перевод сотрудников на удаленную работу, передача некоторых процессов компании на аутсорсинг.

Предпринимателям рекомендуется внимательно относиться к установлению признаков неплатежеспособности (недостаточности имущества) своих компаний, тщательно оценивать экономическую целесообразность сделок, которые планируются к заключению в период моратория и особенно – после его снятия, поскольку обязанность генерального директора подать заявление о банкротстве своей компании по истечении периода моратория восстановится. Следовательно, если после снятия моратория компания продолжит принимать на себя новые обязательства в условиях сохраняющихся признаков объективного банкротства, то риск привлечения к субсидиарной ответственности существенно возрастает.



— Контакты



Дмитрий Якушев

Адвокат

Специализация:
Разрешение споров/Арбитраж,
Несостоятельность и банкротство

Тел.: +7 (495) 933 7567

E-mail: dmitry.yakushev@agp.ru



Андрей
Городисский
и Партнеры

Россия, 119019, г. Москва,
ул. Знаменка, д. 13, стр. 3, эт. 3

Тел.: +7 (495) 933 7567

E-mail: office@agp.ru

www.agp.ru

Настоящий Информационный обзор законодательства не является консультацией и/или иной формой правовой помощи адвоката клиенту и составлен исключительно для целей информирования получателя о некоторых актуальных изменениях законодательства РФ и развитии правоприменительной практики. Использование содержащихся в настоящем Информационном Меморандуме сведений применительно к конкретным ситуациям может потребовать разъяснений с учетом соответствующих целей и обстоятельств. За дополнительной информацией просьба обращаться по телефону +7 (495) 933 75 67 или по электронной почте office@agp.ru