

УДК 336.14+658.16

*Ломакина Евгения Александровна, обучающаяся по программе магистратуры в
ИЭАУ*

*Д.И. Ряховский, д.э.н., профессор Департамента «Антикризисное управление и
финансы» ИЭАУ*

E. Lomakina undergraduate of IEAU

D.I. Riakhovskii, PhD, Professor of "Economics and Finance" IEAU

e-mail: gekalom@yandex.ru

Субсидиарная ответственность

Vicarious liability.

Аннотация: в статье раскрываются основные понятия, связанные с субсидиарной ответственностью, когда она может наступить и по какой причине. Приведены ссылки на постановления ВАС, а также статьи НК РФ, ТК РФ, УК РФ, регулирующие наступление субсидиарной ответственности. Предложены минимальные меры защиты.

Abstract: The article describes the basic concepts of vicarious liability, when it can occur and why. Provides links to the decision, as well as articles of the tax code, labour code, criminal code, governing the occurrence of vicarious liability. The proposed minimum measure of protection.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, банкротство

Keywords: vicarious liability, bankruptcy

Актуальность темы исследования: Времена, когда учредители и руководители организаций отвечали по долгам ООО долей в уставном капитале, остаются в прошлом. С 2016 года субсидиарная ответственность прочно вошла в практику судебных решений. Каждый из предпринимателей, а также руководящий состав предприятия, может быть призван к субсидиарной ответственности.

Цель исследования, заключается, в раскрытии понятия субсидиарной ответственности, рассмотрении судебной практики, какие последствия могут быть при неверном ведении бизнеса, рассмотрены пути предотвращения субсидиарной ответственности.

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Ведение любого бизнеса связано с рисками. Времена, когда учредители и руководители организаций отвечали по долгам ООО долей в уставном капитале, остаются в прошлом.

С каждым годом методы «закручивания гаек» налоговыми органами и «обходы» их недобросовестными налогоплательщиками становятся все более изощренными.

Как же не попасть впросак? И не лишится всего налогоплательщику, добросовестно и исправно перечисляющему налоги в бюджет? Какие действия влекут за собой субсидиарную ответственность?

Субсидиарная ответственность возникает при неисполнении НК, УК, ГК и при банкротстве, в том числе фиктивном.



Получается круговая порука.

Что же такое субсидиарная ответственность?

Субсидиарная ответственность – это ответственность директора и учредителей перед кредиторами и государством за долги фирмы. Если юрлицо не может самостоятельно рассчитаться по своим обязательствам, то долг в полном финансовом объеме ложится на плечи лиц, привлеченных к субсидиарной ответственности. Ее можно возложить на директора, учредителя, главного инженера или главбуха, да и вообще на любого гражданина, принимавшего решения или отвечавшего за деятельность должника.

Кроме того, введен новый термин – контролирующее должника лицо. Это физлицо, которое фактически руководило деятельностью фирмы, давало указания или определяло действия исполнителей. По устоявшемуся в России выражению — «хозяин фирмы». При

этом необязательно быть связанным с фирмой юридически; если установлен и доказан факт управления — **привлечение к субсидиарной ответственности** неизбежно.

К субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц привлекаются граждане, которые пытались контролировать деятельность ООО различными способами:

- непосредственно отдавали обязательные для исполнения указания;
- путем убеждения или принуждения должностных лиц совершали действия «их» руками;
- оказывали влияние на руководителя и других принимающих решения лиц.

Каким образом налоговики могут призвать налогоплательщика к субсидиарной ответственности?

Согласно Письму от 23.03.2017 № ЕД-5-9/547@ «О выявлении обстоятельств необоснованной налоговой выгоды» ИФНС запрашивает у налогоплательщика документы и информацию относительно действий налогоплательщика при осуществлении выбора контрагента: документы, фиксирующие результаты поиска, мониторинга и отбор контрагента; источник информации о контрагенте (сайт, рекламные материалы, предложение к сотрудничеству, информация о ранее выполняемых работах контрагента); результаты мониторинга рынка соответствующих товаров (работ, услуг), изучения и оценки потенциальных контрагентов; документально оформленное обоснование выбора конкретного контрагента (закрепленный порядок контроля за отбором и оценкой рисков, порядок проведения тендера и др.); деловую переписку. Если удастся доказать, что выбраны фирмы-однодневки, то возникает Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации с последующим применением ст 122 НК РФ (Неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора, страховых взносов) в результате занижения налоговой базы (базы для исчисления страховых взносов), иного неправильного исчисления налога (сбора, страховых взносов) или других неправомерных действий (бездействия), совершенные умышленно, влекут взыскание штрафа в размере 40 процентов от неуплаченной суммы налога (сбора, страховых взносов)) и УК РФ (ст.199 УК РФ).

ИФНС выявило взаимосвязь между фирмами по следующим признакам: один IP адрес, общие работники, общие учредители, перевод работников в один день с одной организации на другую, общие клиенты, поставщики, схожий адрес, название, счета в одном банке (постановление АС Северо-Кавказского от 30.12.14 № Ф08-9484/, ФАС Центрального от 16.04.14 № А62-547/2013, Поволжского от 23.07.13 № А72-7240/2012 округов), прекращение деятельности контрагентов в один день АС Уральского округа (постановление от 22.12.16 № Ф09-9935/16), цепочка договоров в один день несколькими фирмами АС Северо-Кавказского (постановление от 29.01.16 № Ф08-1033/2015) и Северо-Западного (постановление от 10.02.15 № А56-3709/2014) и т.д.

Все выше сказанное подпадает под статьи 20 НК РФ и 105.1 НК РФ «Взаимозависимые лица». Далее статьи 45 НК РФ. Исполнение обязанности по уплате налога, сбора, страховых взносов и 122 НК РФ. Неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора, страховых взносов) и УК РФ (ст.199 УК РФ).

По определению Верховного суда РФ от 22.11.16 № 58-КГПР16-22 не имеет значения, способна ли организация погасить недоимку. По мнению судей, ущерб бюджету возник уже в момент неуплаты налога.

Если организация не способна погасить недоимку, то налоговые органы либо передает дело в прокуратуру, либо начинают процедуру банкротства фирмы.

Понятно, что при передаче дел в прокуратуру, возбуждается уголовное дело.

В отношении собственников уголовное преследование возможно, если их признают фактически контролирующим лицом (приговор Мещанского районного суда г. Москвы от 24.03.15 № 1-172/2015).

Согласно статье 1064 ГК РФ с должностных лиц компании (ст.199, 199.1 УК РФ) можно требовать субсидиарную ответственность.

Другой путь - банкротство.

Инициировать процедуру может сам должник, органы ФНС либо кредиторы. Рассмотрим подробнее каждую из этих ситуаций.

Банкротство по инициативе должника

- удовлетворения требований кредиторов, превышающих активы компании.

В п.1 ст.9 Закона № 127-ФЗ перечислены случаи, когда у руководителя компании возникает обязанность самостоятельно подать заявление о признании несостоятельности:

- После расчетов с несколькими кредиторами компания не сможет рассчитаться с остальными кредиторами и (или) уплатить налоги;
- Органы управления ООО (собрание учредителей), рассмотрев отчет руководителя о финансовом состоянии компании, приняли решение о возбуждении дела о банкротстве;
- Если для расчетов с кредиторами (уплаты налогов) ООО будет вынуждено продать свое имущество и не сможет далее осуществлять хозяйственную деятельность;
- ООО отвечает признакам неплатежеспособности, т.е. не хватает денег для уплаты налогов и расчетов с кредиторами;
- У ООО недостаточно имущества (активов), чтобы погасить кредиторскую задолженность.

При этом **субсидиарная ответственность при банкротстве юридического лица** не зависит от того, кто инициировал процедуру. Для руководителя должника (или контролирующего лица) самостоятельная подача заявления не дает никаких гарантий относительно личных средств и имущества.

Банкротство по инициативе кредиторов

Инициировать процедуру вправе кредитор, причем — не каждый. Закон 127-ФЗ использует понятие конкурсного кредитора, то есть кредитора по денежным обязательствам. Если вам должны деньги, то вы — конкурсный кредитор. Если должник недоставил товар или не выполнил услуги, то конкурсным кредитором вы не являетесь. Денежным обязательством считаются различные неоплаты (за переданные товары, оказанные услуги или выполненные работы), суммы заемов (с процентами), а также задолженности по причине нанесенного вреда имуществу кредитора или противоправных действий должника. В сумму денежного требования конкурсные кредиторы не включают штрафы, пени, проценты за просрочку платежа и убытки в виде упущенной выгоды.

Конкурсный кредитор при подаче заявления о признании должника банкротом должен следовать требованиям закона:

- С момента возникновения прошло минимум 3 месяца.
- Долг исчисляется в размере не менее 300 тыс. руб.
- Подтверждение долга отражено во вступившем в силу решении суда.

Кредиторы должны быть готовы нести расходы по процедуре. Обычно у должника на судебные расходы и оплату арбитражного управляющего уже нет средств. Вернуть понесенные расходы удастся, если в ходе дела представители должника привлекаются у субсидиарной ответственности.

Банкротство по инициативе ФНС

Худший вариант для должника — это инициирование процедуры уполномоченными органами (прокуратурой или ФНС). Закон о банкротстве наделил ФНС особыми правами, которые позволяют обращаться с заявлением без вступившего в силу судебного акта. В отличие от обычных кредиторов, ИФНС достаточно оформить решение о взыскании задолженности за счет денежных средств или имущества налогоплательщика. А далее — спустя 30 дней ФНС подает иск в суд.

Надо заметить, что ФНС подает иск лишь в том случае, если уверена в наличии имущества у должника. Связано это с тем, что суды требуют установить факты о наличии имущества, чтобы было кому оплатить судебные издержки и работу арбитражных управляющих. Если сведений об имуществе нет, то инспекция приложит все усилия для

его поиска, обратится с запросами в Росреестр, к судебным приставам, в ГИБДД и др. государственные органы. То же самое касается и субсидиарной ответственности — налоговики соберут доказательства на бенефициаров, и только тогда обратятся с иском о банкротстве.

Порядок привлечения к субсидиарной ответственности

Чтобы привлечь к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, нужно четко соблюсти порядок, изложенный в ФЗ № 127. Привлекать виновных лиц к субсидиарной ответственности можно только в ходе конкурсного производства, когда имущество обанкротившейся компании реализовано и произведены расчеты с кредиторами.

Сначала арбитражный управляющий рассматривает дело о банкротстве и устанавливает обстоятельства, которые к нему привели. Он собирает информацию об имуществе должника, а также причастных к банкротству лиц. Управляющий может затребовать назначение экспертизы, если имеет сомнения в «правдивости» банкротства. При обнаружении признаков преднамеренного или фиктивного банкротства управляющий после признания компании банкротом может подать иск о привлечении виновных к субсидиарной ответственности. Подача иска — исключительное право арбитра. Если же он не считает нужным этого делать, то инициатива подачи заявления переходит к конкурсным кредиторам.

Судебная практика

Судебная практика по делам о привлечении к субсидиарной ответственности крайне противоречива. Отметим несколько знаковых решений судов разных инстанций.

- Контролирующие должника лица обязаны сами доказать обоснованность и разумность своих действий, если другой стороной представлены аргументы против их добросовестности. В противном случае, «хозяева» предприятия несут субсидиарную ответственность по его обязательствам. Презумпция виновности подтверждена определением Верховного Суда РФ от 09.03.2016 № 302-ЭС14-147.
- Неподача заявления и вред, причиненный кредитору, взаимосвязаны. Верховный Суд РФ считает, что в этом случае по определению имеется причинно-следственная связь между действиями (бездействием) представителя должника и убытком кредитора или государства в лице уполномоченного органа. Об этом вынесено определение от 31.03.2016 № 309-ЭС 15-16713.
- Должностные лица, которые вовремя не инициировали процедуру, могут быть дисквалифицированы на срок от 6 месяцев до 3 лет. Особенно это касается руководителей, допустивших повторные нарушения процедуры банкротства. Об этом указал Арбитражный суд Белгородской области в решении от 09.06.2016 по делу № А08-2321/2016.

- Ответственные лица должника, не передавшие документацию конкурсному управляющему, будут привлекаться к субсидиарной ответственности (решение Арбитражного суда Свердловской области по делу № А60-45815/2014).
- Задолженность в 300 тыс. руб. позволяет налоговому органу обратиться с иском о банкротстве. В эту сумму не должны входить требования по уплате НДС. Они относятся к требованиям второй очереди, не учитывающейся при определении признаков банкротства. Об этом вынесены постановления АС Волго-Вятского округа от 14.03.2016 № Ф01-311/2016 и от 16.10.2015 № Ф01-4117/2015.

Из всего вышесказанного становится ясно, что схема «учредить ООО — назначить номинального руководителя — управлять самому» уже не является гарантией ухода от ответственности.

С 1 июля 2017 года кредиторы так же получают возможность привлекать должников к субсидиарной ответственности, даже если конкурсное производство уже завершилось. Для этого у инспекций будет три года со дня, когда компанию признали банкротом.

Налоговики получают возможность взыскать с директора налоги в рамках ст. 45 НК РФ и ст. 15 ГК РФ (Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.13 № 62).

Заблокировать банковский счет физлица – самое простое, что могут сделать инспекции. Стоит подумать об этом заранее. И сделать минимальные шаги, чтобы избежать таких казусов.

Попробуем дать совет каждой категории лиц, причастных к управлению организации.

Учредителей (участников) ООО:

- Оформить советником на фирму
- Включить в штатное расписание
- Платить заработную плату
- Составить грамотную должностную инструкцию

Директора ООО нанимают учредители, чтобы тот управлял предприятием, и участь его (в плане ответственности) незавидна. В случае чего на него ложится полная юридическая ответственность – и материальная, и уголовная, и административная. Вину управленца нужно доказать в суде. Причем в суд на директора могут подать учредители компании.

Для того, чтобы избежать привлечения к субсидиарному ответу за правонарушения в процессе деятельности ООО, директор, управляя компанией, должен соблюдать действующее законодательство государства, особенно в трудовой, гражданско-правовой и

экологической сферах. Без доказательства факта нарушения законодательства, повлёкшего к банкротству, привлечение руководителя невозможно.

В статье 322 Гражданского Кодекса РФ определены критерии, при которых лицо несёт солидарные обязательства.

Она возникает, если:

- предмет обязательств обладает неделимыми характеристиками;
- такой порядок регулирования отношений установлен договором или Уставом.

Т.е. деятельность директора ограничена Уставом. В такой ситуации он может занимать должность формально, а все решения принимаются учредителем ООО.

Грамотно составленная должностная инструкция поможет **главному бухгалтеру** не оказаться на "передовой".

В ней должно быть прописано, что все действия главного бухгалтера происходят с ведома и согласия директора. Банковские документы подписываются непосредственным руководителем. Электронные ключи и подписи находятся у директора.

В должностной инструкции или трудовом договоре должно быть прописано, что материальная ответственность главного бухгалтера регулируется ТК РФ, Статья 248.

Бывшим и будущим директорам компаний-банкротов есть смысл срочно передать деньги и ценные бумаги в иностранный траст, а недвижимость продать родственникам.

И как призывают нас налоговые инспекции: **"Главное в принятии решений - бдительность и осмотрительность!"**