

## Стоит ли инициировать банкротство, если долгов больше, чем активов



**Михаил Рафаилович Цыгал**

Адвокат Адвокатской палаты Омской области

(Омск)

**Процедура банкротства — это совокупность организационно-правовых мероприятий, применяемых к должнику с целью восстановления его платежеспособности или признания несостоятельным.**

В рамках дела о банкротстве к юридическому лицу могут быть применены разные процедуры несостоятельности (банкротства):

- наблюдение;
- финансовое оздоровление;
- внешнее управление;
- конкурсное производство;
- мировое соглашение<sup>1</sup>.

По сути, процесс банкротства представляет собой проведение одной или нескольких процедур банкротства, каждая из которых преследует свои цели. Вместе с тем банкротство является лишь инструментом для решения конкретных задач. Многое зависит от того, чего хотят добиться

### ПОЛЕЗНЫЕ МАТЕРИАЛЫ ПО ТЕМЕ СТАТЬИ В КОНСУЛЬТАНТПЛЮС



- Готовое решение: Как привлечь к субсидиарной ответственности руководителя должника при банкротстве
- Готовое решение: В каких случаях и как можно признать недействительными сделки при банкротстве
- Банкротство организаций. Возбуждение (прекращение) процедуры банкротства, включение (исключение) требований в реестр (из реестра)
- Готовое решение: Какой порядок исключения недействующего юрлица из ЕГРЮЛ

ся инициаторы процедуры банкротства. У собственников бизнеса могут быть разные цели ликвидации предприятия: избавиться от долгов, ликвидировать компанию, спасти активы, спасти компанию и восстановить ее платежеспособность. У кредиторов, как правило, цель одна: взыскать долги или завладеть активами или имуществом должника.

Судебный спор, как известно, процесс не только длительный, но и дорогой.

Оплата работы юристов, экспертов, переводчиков и других, в том числе и в процедуре банкротства, может стать проблемой ввиду отсутствия средств.

Это обстоятельство побуждает граждан и юриц воздерживаться от защиты своих прав в суде.

Помочь в этом случае может судебное финансирование или инвестиции в судебный процесс. Читайте статью в корпоративной интернет-газете «Первая полоса».



Перейти к статье  
«Судебное финансирование — новый тренд в судопроизводстве», издание «Первая полоса», № 5 (132)

<sup>1</sup> П. 1 ст. 27 Закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ



## ПРАВО

### Цели инициаторов банкротства и возможные риски

1. Если стоит цель восстановить платежеспособность предприятия, то банкротство — не лучшее решение, так как в России инструменты оздоровления бизнеса используются крайне редко. Как правило, во время рассмотрения дела в суде кредитор отказывается от заявления о признании должника банкротом, что воспринимается судом крайне негативно. Причины понятны: отсутствие финансирования процедуры, невозможность назначить арбитражного управляющего, боязнь привлечения к субсидиарной ответственности, отсутствие имущества.

**Например,** Определение АС Республики Алтай от 19.09.2019, оставленным без изменения Постановлением по делу N А02-988/2020<sup>2</sup> производство по делу по заявлению ООО «Транзитсервисресурс» о признании ООО ТПК «Сибнефтепродукт» несостоятельным (банкротом) прекращено в связи с установлением факта невозможности осуществления процедур банкротства по причине отсутствия доказательств наличия у должника имущества, достаточного для погашения расходов по делу и отсутствия финансирования процедур банкротства.

2. В случае конфликта собственников компании между собой или руководителем с целью не выплачивать действительную стоимость доли посредством инициирования банкротства компании в целях очищения ее от имеющихся долгов и перевода активов на иное лицо суд может не согласиться с требованиями при наличии мнимости и связанности такого кредитора с другими участниками.

**Например,** Определением Верховного Суда РФ<sup>3</sup> отменено Определение Арбитражного суда г. Москвы от 23.08.2019, оставленное без изменения в связи с тем,

что Верховный суд пришел к выводу о мнимости договора аренды/перенайма ввиду завышенной цены за единицу площади объекта. В связи с чем Верховный суд, отменив вышеуказанные судебные акты, дело направил на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы, разъяснив причину: «ввиду отсутствия выплаты действительной стоимости доли бывшему участнику общества, имеющего непогашенное требование о выплате действительной стоимости доли».

3. Если же стоит цель ликвидировать юридическое лицо, особенно с долгами, то банкротство — единственный законный способ это сделать.

**Например,** в рамках банкротства ООО «Агентство недвижимости «Ваша Квартира» (ИНН 5501101087) (дело № А46-13006/2016), единственный участник общества, погасила задолженность перед кредиторами частично, а впоследствии, оставшись единственным кредитором, заявила ходатайство о прекращении производства по делу в связи с отказом от требований к должнику. Определением АС Омской области отказ Титовой М. С. от требований к ООО «Агентство недвижимости «Ваша Квартира» (ИНН 5501101087, ОГРН 1065501059689), отказ ООО «Держава 55» (ИНН 5 А46-13006/2016) от требования о признании должника банкротом принят.

<sup>2</sup> Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2021 N 07АП-12491/20(1)

<sup>3</sup> Определение Верховного Суда РФ от 19.10.2020 N 305-ЭС20-4610



## ПРАВО

Производство по делу о несостоятельности (банкротстве) общества с ООО «Агентство недвижимости «Ваша Квартира» было прекращено.

При этом подача заявления в суд о признании должника банкротом является правом должника. Вместе с тем при возникновении ряда условий руководитель должника обязан сообщить суду о своей финансовой несостоятельности, иначе он нарушает закон. Случаи, когда должник обязан сообщить в арбитраж о своем банкротстве, указаны в законодательстве<sup>4</sup>.

В силу закона обязанность обратиться с заявлением должника в суд возникает в случае, если:

- удовлетворение требований одним из 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;
- имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств

задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством. Федеральным законом предусмотрены иные случаи<sup>4</sup>.

Если же обязанные лица не проявили должную степень добросовестности, разумности и осмотрительности при принятии решений, относящихся к их компетенции, не подали заявление о признании должника банкротом в месячный срок с даты возникновения соответствующих обстоятельств<sup>5</sup>, допустили ситуацию, когда активов стало больше, чем долгов, и довели компанию до банкротства, то они могут быть привлечены к субсидиарной ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления в суд<sup>6</sup>.

Субъектами ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника являются руководитель должника, ликвидационная комиссия, а также лица, на которых Законом возложена обязанность по созыву заседания для принятия решения о подаче заявления должника в арбитражный суд и/или принятию такого решения и/или подаче данного заявления в суд. К таким лицам относятся:

- собственник имущества должника — унитарного предприятия;
- лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иные контролирующие должника лица<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Часть 1 статьи 9 127-ФЗ

<sup>5</sup> П. 2 ст. 9 Закона о банкротстве

<sup>6</sup> Пост. 61.12 Закона о банкротстве

<sup>7</sup> П. 3.1. ст. 9 Закона о банкротстве



## ПРАВО

Как отмечается<sup>8</sup>, в привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности является исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов.

В судебной практике можно найти немало примеров применения соответствующих положений.

**Например**, Определение Арбитражного суда Омской области от 04.02.2020, оставленное без изменения постановлением<sup>9</sup> Определение Верховного Суда РФ по делу N А46-10739/2017<sup>10</sup> о привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам ООО ТЗК «Синергия Костарева А.С., Зверева А.А., Степаненко А.Н., Печерского А.В., АО «Группа Синергия».

В перспективе число банкротств юридических лиц будет сокращаться. Это связано с тем, что если раньше можно было безболезненно списать долги и уйти от ответственности в процедуре банкротства, то с урегулированием вопросов привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности в соответствии с Федеральными законами<sup>11 12 13</sup> ситуация кардинально изменилась. После издания вышеуказанных нормативных актов возможность оспаривания сделок, привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности, компенсации материального ущерба, причиненного должником и контролирующими его лицами, позволяет в конечном итоге распределить долги компании и на участников, и на руководителя, и на других лиц (главного бухгалтера, юриста и иных), получивших выгоду от деятельности должника (бухгалтера, юриста) на основании решения суда.

Заявить о ликвидации должника несложно. В силу закона «О несостоятельности (банкротстве)» при сумме долга

более чем 300 000 рублей и невозможности погасить долг в течение трех месяцев с момента его образования компания обязана обратиться в суд с заявлением о признании себя несостоятельным (банкротом). Сегодня должники все реже выбирают банкротство в качестве выхода разрешенной проблемы в случае, если долгов стало больше, чем активов, и все чаще используют следующие альтернативные (внесудебные) варианты банкротства должника.

### Альтернативные варианты процедуры банкротства

#### Реорганизация юридического лица

Проведение альтернативной ликвидации должника способом реорганизации подразумевает смену правопреемника. При этом все права и обязанности передаются новому собственнику. Реорганизация может быть проведена двумя способами: слиянием и присоединением<sup>14</sup>. При слиянии ликвидируются обе компании, участвующие в реорганизации, и создается новое юридическое лицо, наследующее все права и обязанности ликвидированных ООО. При присоединении новое юридическое лицо не создается. Права и обязанности присоединенных компаний передаются организации-правопреемнику.

**Риски:** факт реорганизации может спровоцировать внеплановую налоговую проверку, цель которой — установить факт ухода компании от долгов и налогов и возможное доначисление налогов и пени. Как правило, в таких случаях после слияния компания перестает платить налоги, составлять отчетность, и не работает по месту регистрации. В дальнейшем это чревато возможным привлечением обязанных лиц к субсидиарной ответственности.



- <sup>8</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц (КДЛ) к ответственности при банкротстве»
- <sup>9</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.05.2021 по делу N А46-10739/2017 по делу № 022/04/14.3-323/2021
- <sup>10</sup> Определение Верховного Суда РФ от 15.09.2021 N 304-ЭС19-25557 (5,7,8,9)
- <sup>11</sup> Федеральный закон от 29.07.2017 N 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и в Кодекс Российской Федерации
- <sup>12</sup> Гл. 3.2. Закона о банкротстве «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве»
- <sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»
- <sup>14</sup> Ч. 1 ст. 57 ГК РФ

К содержанию



## ПРАВО

**Например,** Определение Арбитражного суда <sup>15</sup>, оставленное без изменения постановлениями <sup>16</sup> <sup>17</sup>, которым заявление конкурсного управляющего ООО «ТДК» г. Казань (ИНН 1657202975 ОГРН 1151690092487) Русалина Е.В. удовлетворено. Суд привлек Позднякова П.Н., Морского Д.А., Синицину Е.В. в солидарном порядке к субсидиарной ответственности по обязательствам ООО «ТДК» г. Казань в размере 5 867 616,86 руб., мотивируя тем, что должник — ООО «ТДК» — является правопреемником ООО «Лентехстрой» (ИНН 7816570907), которое было присоединено к должнику путем реорганизации. При этом правопреемнику бухгалтерская документация не передана, имущества должника недостаточно для погашения имеющихся задолженностей, что свидетельствует об ответственности обязанных лиц.

### Продажа компании, смена директора и учредителя компании

В данном случае долги компании сохраняются, компания остается в реестре юридических лиц, меняется состав участников и директор компании. Надо сказать, что закон не запрещает продать свою компанию <sup>18</sup>.

**Риски:** после продажи компании будет назначена выездная налоговая проверка, которая потребует документы за последние три года. Новый директор управляет компанией недавно, поэтому документов за прошлые годы, как правило, нет. В результате ФНС установит, что вычеты по НДС за время работы старого директора не подтверждены или сами сделки с НДС выглядят подозрительно, и обратится в суд с иском о взыскании недоимки по налогам. В суде ФНС будет доказывать, что старый директор действовал неразумно и недобросовестно, в связи с чем должен доплатить налоги, если компания не может расчи-

таться по долгам. Таким образом, прежнему руководству ликвидированной компании не удастся перенести ответственность на новых участников и директора.

Бросить компанию на произвол судьбы и дожидаться исключения налоговым органом из ЕГРЮЛ как недействующей

Законодатель позволяет избавиться от компании указанным простым способом. В силу Федерального закона <sup>19</sup> для этого достаточно двух оснований: в течение года компания не сдавала отчетность и не проводила операций по счёту ФНС исключает компанию из реестра в случае внесения недостоверных сведений о юридическом лице в ЕГРЮЛ. Но здесь нужно помнить о свежем Постановлении Конституционного суда РФ <sup>20</sup>, на основании которого возможно привлечение КДЛ к субсидиарной ответственности и дисквалификация директора до трех лет.

Риски: после привлечения к ответственности директор не сможет стать учредителем нового юрлица и участвовать в совете директоров другой компании. Правило действует для участников, у которых больше 50% голосов в компании, и директоров.

Например, Решением Арбитражного суда <sup>21</sup>, оставленным без изменения Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу N А56-63660/2017 <sup>22</sup> о солидарном взыскании в порядке субсидиарной ответственности денежных средств в размере 220 205 руб., а также процентов за пользование чужими денежными средствами, начисляемых на сумму 220 205 руб. с генерального директора и участника с долей в размере 20% уставного капитала ООО «Группа компаний «ВИР» (далее — ООО «ГК «ВИР») Колбасова Е.В.,



- <sup>15</sup> Определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 17 октября 2018 года
- <sup>16</sup> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.04.2019
- <sup>17</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.07.2019 по делу N А65-28952/2016, (по делу А65-28952/2016)
- <sup>18</sup> Ст. 38 и п. 2 ст. 33 ФЗ № 14 от 08 февраля 1998 г. Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об обществах с ограниченной ответственностью»
- <sup>19</sup> Ст. 21.1. Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ
- <sup>20</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 21.05.2021 N 20-П
- <sup>21</sup> Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29 марта 2018 года
- <sup>22</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2018 N 13АП-12526/2018

К содержанию ..... ➔

## ПРАВО

бывшего участника с долей в размере 80% уставного капитала ООО «ГК «ВИР» Строкиной И.В., в связи с тем, что в течение 12 месяцев движения денежных средств по банковским счетам ООО «ГК ВИР» отсутствовало, бухгалтерская отчетность не представлялась, то есть юридическое лицо доведено до состояния, когда оно не отвечает признакам действующего общества, с намерением прекратить деятельность общества в обход установленной законодательством процедуре ликвидации (банкротства). В результате чего ООО «ГК «ВИР» было исключено из ЕГРЮЛ на основании Федерального закона<sup>23</sup>, положения которого аналогичны статье ГК РФ<sup>24</sup>, а виновные лица привлечены к субсидиарной ответственности по долгам должника.

Оспаривание сделки (-ок) должником вне процедуры банкротства

Правовым основанием для признания сделок должника недействительными в таких исках является ГК РФ<sup>25</sup><sup>26</sup><sup>27</sup>. Смысл исковых требований в том, что в связи с тем, что должник, зная, что у него есть неисполненное обязательство, совершает сделки, направленные на уменьшение активов, не рассчитывается с кредиторами, чем причиняет им вред, то есть ведет себя недобросовестно, и злоупотребляет правом<sup>25</sup>. В результате такая сделка может быть признана судом мнимой, то есть не создавшей стандартных юридических последствий, которые возникают при совершении подобного рода сделок. Риски: при обращении с требованием об оспаривании сделки должника вне процедуры банкротства заинтересованное лицо обязано доказать факт злоупотребления, а также пороки, соответствующие статьям Закона<sup>28</sup><sup>29</sup>,

а это достаточно сложно.

### Мнение автора

Внеконкурсное оспаривание сделок с должником имеет шанс на успех, допустим, в ситуации оспаривания бывшим участником общества сделок по отчуждению его активов. Дело в том, что проблема оптимизационных сделок, направленных на вывод активов или доходности бизнеса, не всегда может быть эффективно решена в процедуре банкротства, так как к моменту, когда станет возможно конкурсное оспаривание, добиться реституции фактически невозможно. Таким образом, внеконкурсное оспаривание «недобросовестных» сделок позволяет начать борьбу за активы должника, не дожидаясь введения процедуры банкротства должника, и по этой причине положительно воспринимается судами.

**Например,** Постановление Арбитражного суда<sup>30</sup> о признании недействительной ничтожной сделки по купле-продаже объектов недвижимости от 25.11.2014 г. без номера, совершенной между ООО «Стандарт» и Дегтяревой Лидией Александровной, представляющей собой оспаривание бывшим участником общества сделок по отчуждению его активов в случае, когда общество несет обязательство по выплате действительной стоимости доли выплачиваемой участнику ООО при его выходе.

### Третейское разбирательство

Третейское разбирательство является дополнительным альтернативным внесудебным способом разрешения гражданско-правовых споров, который участники процесса добровольно определили для себя на основании соответствующего третейского соглашения.

- <sup>23</sup> П. 2 статьи 21.1 Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»
- <sup>24</sup> П. 1 ст. 64.2 ГК РФ
- <sup>25</sup> Ст. 10 ГК РФ
- <sup>26</sup> Ст. 168 ГК РФ
- <sup>27</sup> Ст. 170 ГК РФ
- <sup>28</sup> Ст. 61.2 Закона о несостоятельности
- <sup>29</sup> Ст. 61.3 Закона о несостоятельности
- <sup>30</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.02.2016 N Ф06-5650/2016



## ПРАВО

Следует отметить, что банкротные нормы, регулирующие порядок признания должника банкротом, также содержат условие о подтверждении третейского решения соответствующим определением государственного суда (арбитражного или общей юрисдикции), что прямо следует из Закона о банкротстве<sup>12</sup>. В связи с чем кредитор вправе<sup>11</sup> обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом на основании неисполненного третейского решения.

**Риски:** третейские суды менее конкурентоспособны по сравнению с судами государственными. Если есть вероятность введения в отношении ответчика процедуры банкротства, то стоит подумать, прежде чем идти с иском в третейский суд и уплачивать арбитражный сбор. А если такая вероятность видна и на стадии заключения договора, то стоит ли включать туда третейскую оговорку?

**Например,** Определение АС<sup>31</sup>, оставленное без изменения постановлением Арбитражного суда<sup>32</sup> о взыскании задолженности и процентов<sup>33</sup> на основании Решения Сибирского окружного третейского суда<sup>34</sup>.

### Вывод

Таким образом, при добровольной ликвидации (банкротстве) собственники бизнеса боятся выездной проверки и пытаются ликвидировать должника вышеуказанными альтернативными способами. Ошибка заключается в том, что при альтернативных способах ликвидации должника рисков не меньше. Чаще всего директора и участников ждет та же налоговая проверка, процедура оспаривания сделок и, как результат, доначисление налогов и пеней, а, кроме того, возможное привлечение к уголовной ответственности<sup>35</sup><sup>36</sup>. Если же будет доказана незаконная реорганизация компании с привлечением подставных

лиц, то директора и участника могут привлечь к уголовной ответственности по статье<sup>37</sup>, предусматривающей санкции от крупных штрафов до лишения свободы. Кроме того, есть риск привлечения к субсидиарной ответственности в случае, если ФНС установит факт налоговой недоимки и инициирует процесс банкротства должника с последующим привлечением виновных лиц к субсидиарной ответственности по долгам фирмы в порядке, предусмотренном ГК РФ<sup>38</sup>.

### ИТОГ

Таким образом, самым надежным из существующих сегодня способов закрытия бизнеса является добровольная ликвидация — банкротство в соответствии с законами<sup>23</sup><sup>24</sup>. Благодаря этой процедуре собственники бизнеса и руководители компании гарантированно избегают претензий со стороны ФНС и кредиторов.



- <sup>31</sup> Определение АС Алтайского края от 23.03.2015
- <sup>32</sup> Постановление Арбитражного суда ЗСО от 19.02.2019 по делу А03-2691/2015
- <sup>33</sup> Соглашение о новации от 14.02.2011 N 001
- <sup>34</sup> Решение от 10.02.2015 Сибирского окружного третейского суда в составе единоличного арбитра (третейского судьи) Беззубенко С.С. по делу N T03-012/15
- <sup>35</sup> Ст. 177 УК РФ
- <sup>36</sup> Ст. 199 УК РФ
- <sup>37</sup> Ст. 173.1. УК РФ
- <sup>38</sup> Ст. 399 ГК РФ

