

## Секция «5. Бухгалтерский учет, анализ, аудит и статистика: состояние, проблемы, перспективы»

### Банкротство не в минус, а в плюс

*Нефедова А.И.<sup>1</sup>, Юрова Е.П.<sup>2</sup>, Попкова А.А.<sup>3</sup>*

*1 - , , 2 - , , 3 - Финансовый университет при Правительстве РФ, учета и аудита,  
Москва, Россия  
E-mail: nefed\_91@mail.ru*

Во многих холдингах менеджмент прекрасно осведомлен о налоговых нарушениях. Есть ли способ подстраховаться и избавиться себя от необходимости платить по выставленным налоговой службой многомиллионным претензиям?

Абсолютно безопасного решения не существует. Когда создается критическая ситуация и на кону стоит судьба всего холдинга, то выходом может стать банкротство одной из его дочерних компаний. Однако путь такого отступления необходимо продумать заранее.

Зачастую такой путь применяется холдингами как способ освобождения от выставленных им налоговых претензий. Так же такой метод может быть актуальным и в случае, если идет активная подготовка к привлечению стратегического инвестора. А им, как известно важно, чтобы бизнес выбранной им компании был без каких-либо «сюрпризов».

Как правило, жертвуют закупочной «дочкой» холдинга. Так как ее деятельность зачастую бывает связана с сомнительными контрагентами, а это несет в себе колоссальные налоговые риски. И в момент, когда налоговые претензии не избежать, «дочка» уже выведена из состава холдинга, а основная компания отрывается от нее дабы миновать субсидиарной ответственности. В довершение всего товарные и денежные потоки бывшей «дочки» переводятся на новую структуру.

Похожую ситуацию можно было наблюдать на примере девелопера «МИАН». Общая кредиторская задолженность девелопера на I квартал 2009 года составила 7,49 миллиарда рублей.

ЗАО "МИАН" до 2007 года являлось головной структурой холдинга МИАН. В 2007 году ИФНС №45 предъявила компании налоговые претензии за 2004-2006 года более чем на 1 миллиард рублей – налоговики посчитали, что ЗАО "МИАН" используя вексельные схемы при продаже квартир, недоплачивало налоги. Налоговая служба арестовала счета компании, после чего ЗАО "МИАН" было выведено из состава группы МИАН.

Позже некое ЗАО "ИФК "Гианея" инициировало процесс банкротства ЗАО "МИАН" по иску на 1,4 миллиарда рублей, в сентябре 2008 года компания была признана банкротом, и в ней на 12 месяцев было введено конкурсное производство.

Задача конкурсного управляющего – увеличить конкурсную массу, а этого можно добиться, в т.ч. и за счет истребования существующих задолженностей.

Залог успеха для холдинга - вовремя перехваченная инициатива у налоговой инспекции и самостоятельное инициирование процедуры банкротства. К банкротству прибегают именно тогда, когда предъявлены значительные претензии. Так как именно банкротство является фактически единственным эффективным инструментом, который позволяет компании вернуть хотя бы часть своих денег, вложенных ранее в «дочку».

Дело в том, что предъявление «дочке» требований от других кредиторов помимо налогового органа приводит к неполному удовлетворению требований последнего. А это, в свою очередь, связано с тем, что требования кредиторов и налогового органа находятся в одной очереди – в третьей.

Помимо этого, контроль над процессом банкротства позволяет основной компании уменьшить риск привлечения должностных лиц холдинга к уголовной ответственности за преднамеренное или фиктивное банкротство. Холдинг должен контролировать долги дочерней компании, так как формула успеха в банкротстве проста – кто контролирует больше долгов, тот и управляет процессом. Поэтому довольно часто в качестве конкурсных кредиторов используются родственные холдингу структуры.

Выделяется два основных этапа действий, которые пройдет холдинг при инициировании процедуры банкротства.

На первом этапе подается заявление в арбитражный суд.

Инициировать процедуру банкротства в соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» могут:

- дочерняя компания как должник;
- кредиторы дочерней компании;
- налоговый орган как кредитор дочерней компании по обязательным платежам.

Однако в Законе о банкротстве также установлены случаи, когда объявить о своем банкротстве обязан сам должник. Так, дочерняя компания должна самостоятельно заявить о банкротстве в случае, если, погасив налоговую задолженность, у нее не будет возможности рассчитаться со своими остальными кредиторами или не сможет продолжать бизнес. Подобным образом поступило ЗАО «Связной» – бывшая дочерняя компания группы «Связной», самостоятельно подав заявление должника в арбитражный суд.

Но чаще бывает, когда заявление исходит от кредиторов «дочки» в лице головной компании и/или ее аффилированных структур. В этом случае должны быть соблюдены следующие требования:

- просрочка дочерней компании по своим денежным обязательствам составляет 3 месяца или более с даты, на которую задолженность должна была быть погашена;
- размер долга дочерней компании составляет не менее 100 000 рублей;
- задолженность должна быть обязательно подтверждена вступившим в законную силу решением арбитражного или третейского суда;
- обязательное прохождение кредитором стадии исполнительного производства.

Для управления банкротством холдингу необходимо иметь контрольный пакет голосов на общем собрании кредиторов. Он должен быть не меньше 30% от совокупного числа голосов всех кредиторов, в том числе налогового органа. Это позволит получить головной компании право созывать общее собрание, а также дает ей необходимый кворум при проведении повторного собрания.

На практике для формирования задолженности компаниями используются вексельные схемы. Для этого применяются собственные векселя «дочки», а также индоссированные ею векселя третьих лиц. Помимо этого практикуется выдача «дочке» займов от дружественных холдингу компаний.

При заключении сделок важно обратить внимание на обязательность проведения корпоративного одобрения сделок органами управления должника и кредитора при

наличии в них признаков заинтересованности.

Как говорилось ранее, задолженность должна быть подтверждена решением арбитражного или третейского суда. В то же время решение третейского суда получить быстрее. Поэтому иногда в соглашениях между кредиторами и «дочкой» включается условие о передаче споров в третейский суд, т.к. он выносит решение более оперативно.

После получения исполнительного листа и истечения установленного тридцатидневного срока заявление вместе с копией должнику направляется в арбитражный суд по месту нахождения дочерней компании, которое должно соответствовать требованиям, установленным в статьях 39–40 Закона о банкротстве.

На втором этапе проводится проверка арбитражным судом обоснованности требований кредитора и введение процедуры наблюдения.

После подачи заявления, оно подлежит рассмотрению арбитражным судом, о чем судьей выносится соответствующее определение. Судебное заседание по проверке обоснованности требований кредитора к дочерней компании проводится не менее чем через 15 дней и не более чем через 30 дней с даты вынесения определения о принятии такого заявления. В случае если требования кредитора признаны обоснованными, арбитражным судом вводится процедура наблюдения. Ее срок составляет 7 месяцев с момента возбуждения судом дела о банкротстве.

Особенность процедуры наблюдения состоит в следующем. Органы управления дочерней компанией остаются, но им устанавливаются ограничения на принятие некоторых решений. На временного управляющего возлагаются обязанности по выявлению кредиторов в целях уведомления их о банкротстве, а также проведению анализа финансово-хозяйственной деятельности «дочки».

Также он ведет реестр кредиторов, в котором содержатся данные о каждом кредиторе и размере его претензий к должнику, основания возникновения обязательства, а также очередность расчетов. Временный управляющий созывает первое собрание кредиторов не позднее чем за 10 дней до окончания процедуры наблюдения.

Дальнейшая судьба «дочки» будет зависеть от собрания кредиторов, так как оно принимает ключевые решения, в т.ч. о введении процедур финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства. Обычно холдинг заинтересован в «затоплении» своей бывшей компании, в связи, с чем для него более предпочтительно открытие конкурсного производства, которое, как правило, заканчивается полной распродажей имущества «дочки».

### **Риск есть**

Весь план может пойти крахом, если холдинг привлекут к субсидиарной ответственности по обязательствам дочерней компании. В этом случае, контроль над процессом банкротства может перехватить налоговый орган, голоса которого на собрании кредиторов моментально увеличатся.

По общему правилу на учредителей «дочки» или иных лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам «дочки» в случае недостаточности имущества последней. При этом принципиальным условием является вина учредителей или иных лиц в банкротстве и наличие возможности давать для дочерней компании обязательные для нее указания или иным образом определять ее действия.

С таким иском вправе обращаться только конкурсный управляющий должника в интересах всех конкурсных кредиторов. Размер ответственности определяется исходя

из разницы между размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов организации должника.

Судебная практика исходит из того, что субсидиарная ответственность может быть возложена, если имеется причинно-следственная связь между действиями учредителей и кредиторской задолженностью компании-банкрота. В противном случае суды отказывают в привлечении к субсидиарной ответственности. Между тем доказать, что холдинг заведомо знал, что его обязательные решения для дочерней компании неизбежно приведут ее к банкротству, довольно трудно.

Также необходимо исключить возможность привлечения руководящих работников холдинга и «дочки» к административной или уголовной ответственности за преднамеренное банкротство. Так, арбитражный управляющий обязательно обратит внимание, если между бывшей «дочкой» и компаниями холдинга совершены следующие сделки:

- по отчуждению имущества должника, не являющиеся сделками купли-продажи, направленные на замещение имущества должника менее ликвидным;
- купли-продажи, осуществляемые с имуществом должника, заключенные на заведомо невыгодных для должника условиях;
- связанные с возникновением обязательств должника, не обеспеченные имуществом;
- по замене одних обязательств другими, заключенными на заведомо невыгодных условиях.

В нашем законодательстве не установлено, с какого момента холдинг однозначно перестает быть ответственным за бывшую компанию.

**Так что же угрожает менеджменту при преднамеренном банкротстве?** В руках налоговиков есть серьезный козырь. Согласно статье 196 УК РФ, налоговики могут добиться привлечения топ-менеджеров к уголовной ответственности за преднамеренное банкротство.

Преступлением является совершение руководителем или учредителем/участником «дочки» действий/бездействий, заведомо влекущих неспособность компании в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и/или исполнить обязанность по уплате налогов. Главным условием привлечения к уголовной ответственности будет наличие факта причинения действиями/бездействием крупного ущерба. Обычно речь идет о внесении имущества «дочки» в уставный капитал других компаний, реализация активов по заниженной цене «своим» контрагентам и т. д.

Так, к примеру, в отношении генерального директора одного ЗАО Московской области было возбуждено дело о преднамеренном банкротстве, в ходе которого ему вменялось заключение ряда заведомо невыполнимых договоров на поставку продукции, зная о неспособности компании в полном объеме удовлетворить требования кредиторов. При этом образовавшаяся задолженность организации составила свыше 500 млн рублей.

Необходимо помнить, что порог привлечения к уголовной ответственности довольно низкий, так как для этой статьи ущерб считается крупным, если он превышает 250 тыс. рублей.

Применительно к статье 196 УК установлено, что субъектами данного преступления являются лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в компании. Но судебная практика по уголовным делам

позволяет «подтянуть» под эти признаки практически любого топ-менеджера дочерней компании. Наказание – штраф и/или лишение свободы до 6 лет.

### **Литература**

1. Уголовный Кодекс РФ
2. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»