VERBA / LEGAL

Когда риск-менеджмент приводит к уголовной и субсидиарной ответственности



Кирилл Понасюк

Партнер, адвокат

Best Lawyers · ПРАВО 300 · Коммерсантъ · RGRU

WWW.VERBA.LEGAL

VERBA / LEGAL

Главный тезис: право не запрещает рисковать.
Оно наказывает не риск как таковой, а риск без информации, без процедуры, без экономической логики, без учёта интересов кредиторов и без понятной точки остановки.

Задача консультанта не в том, чтобы сказать «не рискуйте» (это плохой совет), а в том, чтобы отличить допустимый риск спасения от риска, который потом квалифицируют как недобросовестное или преступное деяние.

Три режима управленческого риска

VERBA / LEGAL

1

Обычный предпринимательский риск

Компания работает, принимает коммерческие решения, ошибается, выигрывает, проигрывает.

Действует business judgment rule: суд не подменяет менеджмент и не оценивает решение задним числом только потому, что оно оказалось неудачным.

Невыгодность сделки сама по себе ещё не означает недобросовестность директора.

Болезненное решение можно оправдать, если это часть более широкой цели или предотвращение большего ущерба.

2

Кризисный риск

- Признаки неплатёжеспособности,
- Кассовый разрыв,
- Давление кредиторов,
- Налоговые требования, исполнительные производства.

Оптика меняется: в поле зрения — кредиторы, будущая конкурсная масса, очерёдность требований и обязанность вовремя инициировать банкротство.

3

Посткризисная ретроспектива

Бизнес не спасён.

Управляющий, кредитор или следователь смотрит на прошлые решения: это был план спасения или прикрытие для вывода активов, затягивания банкротства и перекладывания риска на кредиторов?

Здесь рождается бóльшая часть претензий к менеджменту.

Граница: спасение бизнеса vs субсидиарная ответственность

Два ключевых риска в банкротстве



Неподача / несвоевременная подача заявления о банкротстве. Если руководитель должен был понять, что нормальная деятельность невозможна, возникает обязанность идти в суд.
Не сделал, значит последующие обязательства компании могут стать его личной проблемой.



Невозможность полного погашения требований кредиторов. Более тяжёлая конструкция: когда действия или бездействие контролирующего лица привели к тому, что кредиторы не могут получить удовлетворение.

VERBA / LEGAL

Но!

Кризисная ситуация не означает автоматической субсидиарной ответственности.

Защита это экономически обоснованный план выхода из кризиса, которому руководитель реально следовал, с разумными предпосылками, а не созданный задним числом.

План не является индульгенцией: он не переносит дату объективного банкротства и не отменяет обязанности директора. Но объясняет, почему в конкретный период разумный руководитель ещё мог не подавать заявление, а пытаться восстановить бизнес.

Риск допустим, пока встроен в реалистичный план.
Риск опасен, когда план превращается в лозунг.

Что должно быть в антикризисном плане

VERBA / LEGAL

1

Диагностика состояния компании

Не «рынок восстановится», а цифры: ликвидность, задолженность, структура кредиторов, прогноз поступлений, активы, обязательства, спорные требования.

2

Сценарии

Что будет, если: продолжаем работать / продаём актив / идём в банкротство сейчас / привлекаем финансирование от участника.

3

Сроки и контрольные точки

Самое опасное в кризисе бесконечное «ещё месяц потерпим». Должен быть момент, когда менеджмент обязан признать: план не сработал, продолжать нельзя.

4

Фиксация процесса принятия решений

Протоколы, заключения, финансовые модели, переписка с кредиторами, предложения о реструктуризации, оценка активов. Через два года в суде важны не только мотивы, но и следы этих мотивов.

Красная зона:
когда риск = основание для ответственности

VERBA / LEGAL

Продолжение деятельности за счёт новых кредиторов при отсутствии шанса рассчитаться.

Компания не обслуживает старые долги, но берёт авансы, поставки, договоры без модели исполнения. Это наращивание долговой массы.

Выборочные платежи «самому важному» кредитору.

Иногда необходимо, но при признаках банкротства нарушение баланса интересов оспаривается, а порой квалифицируется уголовно.

Сделки с активами под видом спасения.

Это нормально, если есть рыночная цена, деловая цель и возврат стоимости в компанию. Это вывод массы, если актив ушёл аффилиату, цена сомнительна, кредиторы остались с пустой оболочкой.

Налоговый риск.

Выбор «кому платить» это одно. Включение заведомо ложных сведений, сокрытие денег или имущества, за счёт которых взыскивается недоимка, это уже не предпринимательская ошибка.

Документы.

Отсутствие бухгалтерии, искажение отчётности, невозможность восстановить движение активов образуют самостоятельный фактор риска. Когда документов нет, презумпции работают против руководителя.

Личный интерес.

Как только появляется личная выгода руководителя, участника или аффилиата, защита через предпринимательский риск резко слабеет: это уже не риск ради компании, а риск за счёт компании.

Уголовное измерение: качественно иной уровень риска

VERBA / LEGAL

Не смешивать гражданско-правовую и уголовную логику.

Неудачная сделка не становится преступлением автоматически; субсидиарная ответственность сама по себе не означает состав преступления. Но материалы банкротного дела часто становятся дорожной картой для уголовно-правовой оценки.

Наиболее очевидные зоны

Неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное банкротство, злоупотребление полномочиями, налоговые составы, мошенничество и присвоение там, где есть обман, личное обогащение или изъятие активов.

Граница проходит не по факту убытка, а по совокупности признаков

Осведомлённость о критическом состоянии, отсутствие разумной экономической цели, заведомость последствий, сокрытие информации, фальсификация документов, аффилированность выгодоприобретателя, ущерб.

Обоснованный риск (ст. 41 УК РФ):

Вред не преступление, если риск обоснован и направлен на общественно полезную цель. Но это не универсальный щит: цель нельзя было достичь иными средствами, а лицо приняло достаточные меры для предотвращения вреда.

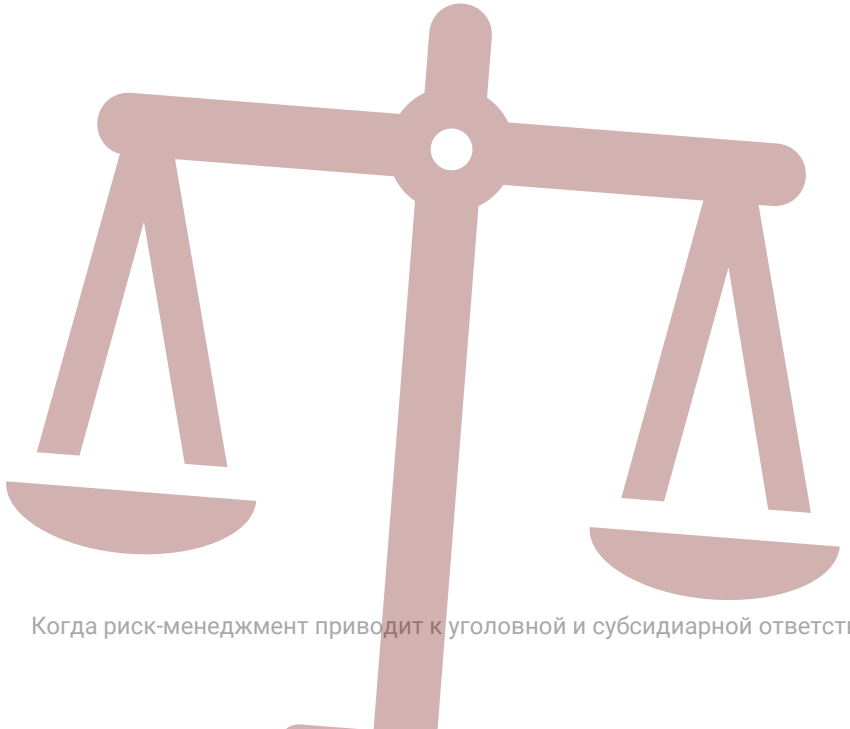
VERBA / LEGAL

Чем выше риск, тем больше должна быть доказательная база того, что у менеджмента не было более безопасной альтернативы, что решение принималось на основе данных, что вред пытались минимизировать, а не спрятать.

VERBA / LEGAL

Практический алгоритм для руководителя и консультанта

Коллеги, ваша задача — не запрещать руководству рисковать, а сделать риск управляемым с точки зрения УК и ЗоБ.



Чек-лист для рискованного решения:

1. Письменное заключение юрдепа, в т. ч. с компетенцией по уголовному праву (границы ст. 41 УК РФ).
2. Диагностика «признаков банкротства» и подготовка антикризисного плана с внешними экспертами-экономистами.
3. Разделение ответственности: одобрение риска должно быть коллегиальным (совет директоров, правление).
4. Страхование ответственности D&O (directors & officers). Уже не люкс, а стандарт; без него топы остаются один на один со следственными органами.

VERBA / LEGAL

Спасибо за внимание!

Кирилл Понасюк

Партнер, адвокат Best Lawyers ПРАВО 300 Коммерсантъ RGRU

+7 985 485 1488

kirill.ponasyuk@verba.legal

+7 495 374 7403

WWW.VERBA.LEGAL

