

**Судебная коллегия по экономическим спорам
Верховного суда Российской Федерации**
Адрес: 121260, г. Москва, ул. Поварская, д.15
Судье ЗАРУБИНОЙ Е.Н.
от генерального директора
Общества с ограниченной ответственностью
«Юридическое агентство «Михаил Архангел»:
Доценко Максима Валерьевича
Адрес: г. Москва, ул. Старая Басманная, д. 6, стр. 3
Тел.: 8 /909/ 552-42-71
E-mail: Dotsenko-Maksim@yandex.ru
Блог: <http://maksim.zakon.ru>
ДЕЛО за № А07-3871/2012, 309-ЭС14-2930

Уважаемая Елена Николаевна!

Определением Верховного Суда РФ от 19.12.2014 по делу N 309-ЭС14-2930, А07-3871/2012 в СК ЭС ВС РФ передано дело, в котором Вы не согласились с нижестоящими судами о том, что определение об истребовании документов в деле о банкротстве не подлежит обжалованию. Судебное заседание по делу назначено на 28.01.2015г.

Не являясь лицом, непосредственно участвующим в данном деле, но вместе с тем как представитель арбитражных управляющих, права и обязанности которых будут затронуты результатами рассмотрения указанного дела, осмелюсь заметить, что поднятый Вами вопрос имеет немаловажное значение для судебной практики по делам о банкротстве в масштабах Российской Федерации, в связи с чем ситуация требует всестороннего анализа¹.

1. Федеральный закон РФ от 29.12.2014 г. N 476-ФЗ, так же именуемый как Закон о банкротстве физических лиц, в п. 3 ст. 213.4, абз. 3 п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве закрепляет довольно высокий и жесткий стандарт честности, открытости и добросовестности должника в деле о банкротстве. В рамках дела о банкротстве должник-гражданин обязан подробнейшим образом отчитаться перед судом об имеющемся имуществе, доходах, сделках за три предшествующих года и т.д. Неисполнение данной обязанности, выразившееся в предоставлении неполных либо недостоверных сведений суду, влечет применение меры ответственности – по завершении дела о банкротстве освобождение гражданина от обязательств не допускается.

Очевидно, что данные нормы направлены на исключение злоупотреблений со стороны должника в деле о банкротстве, формирование конкурсной массы и достижение цели банкротства – максимально возможного погашения требований кредиторов.

Исследуя вопрос о публичной ответственности предпринимателей, Конституционный суд РФ в Постановлении от 11.12.2014г. № 32-П/2014 пришел к выводу о том, что установление для предпринимателей более мягкой ответственности, чем для граждан, неконституционно, поскольку не соответствует степени общественной опасности деяния².

В свете изложенного возникает вопрос: а каков же указанный стандарт применительно к делам о банкротстве юридических лиц?

¹ Сразу оговорюсь, что не знаком с материалами данного конкретного дела, позициями сторон, и потому не выражаю поддержки какой-либо стороне по конкретному делу.

² Рассмотренный Конституционным судом РФ вопрос относится к сфере уголовного права, однако озвученный выше общий принцип и подход к вопросу о конституционности норм применим в т.ч. и в сфере банкротства.

2. В процедурах банкротства юридических лиц типичная ситуация по вопросу об истребовании бухгалтерской и иной документации должника, печатей, штампов, материальных и иных ценностей (далее – документов и ценностей) выглядит следующим образом.

Кредитор обращается в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника. Суд вводит процедуру наблюдения, а затем – конкурсное производство. На основании п. 2 ст. 126 Закона о банкротстве полномочия руководителя должника прекращаются и он обязан передать конкурсному управляющему все имеющиеся документы, печати, штампы, материальные ценности (например, транспортные средства и спец.технику, числящуюся за должником по данным ГИБДД и Гос.тех.надзора).

Соответственно, добросовестным может считаться лишь такое поведение руководителя, которое заключается в передаче конкурсному управляющему документов и ценностей, либо обоснование перед судом объективной невозможности такой передачи, например:

1) вследствие утраты документов и ценностей в результате хищения, порчи, аварий, пожара, стихийных бедствий, а так же их утилизация, что подтверждается:

а) постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела по соответствующему факту (ст.ст. 158, 167, 168, 195, 325 УК РФ) и отказным материалом проверки (ст.ст. 144-145 УПК РФ) либо приговором суда (гл. 39 УПК РФ);

б) актом об утрате документации и ценностей (п. 6.8 Положения о документах и документообороте в бухгалтерском учете, утв. Минфином СССР 29.07.1983 N 105);

в) документами по результатам инвентаризации (п. 27 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в РФ, утв. Приказом Минфина РФ от 29.07.1998 N 34н),

г) актом о списании основных средств (п. 29 Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» ПБУ 6/01, утв. Приказом Минфина РФ от 30.03.2001 N 26н).

2) вследствие отчуждения основных средств предприятия на основании каких-либо договоров;

3) вследствие передачи документов и ценностей при смене руководителя организации (п. 4 ст. 29 Федерального закона от 06.12.2011 N 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»).

Кроме того, на основании п. 10 ст. 23 Федерального закона от 22.10.2004 N 125-ФЗ (ред. от 11.02.2013) «Об архивном деле в РФ» архивные документы, документы по личному составу, а также архивные документы, сроки временного хранения которых не истекли, подлежат передаче ликвидационной комиссией (ликвидатором) или конкурсным управляющим в упорядоченном состоянии на хранение в соответствующий государственный или муниципальный архив.

Перечень типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения, утвержден Приказом Минкультуры России от 25.08.2010 N 558.

Т.о. руководитель должника не вправе самовольно уничтожать документацию и ценности предприятия (иное наказуемо по ч. 1 ст. 195 УК РФ), а безусловно обязан передать документацию и ценности конкурсному управляющему, либо доказать факт утраты либо отчуждения.

При этом процессуальная возможность обоснования перед судом невозможности передачи документов и ценностей имеется у руководителя как до рассмотрения судом ходатайства конкурсного управляющего об утрате документов и ценностей, так и после - в течение пяти дней со дня получения определения суда.

Ч. 8 ст. 66 АПК РФ говорит, что лицо, не имеющее возможности представить истребуемые документы и ценности вообще или представить в установленный судом срок, обязано известить об этом суд.

3. Однако не все руководители одинаково добросовестны. Многие не утруждают себя надлежащим оформлением документов. Нередко в документах имеется информация о сомнительных операциях и сделках, в связи с чем руководитель опасается возможности возбуждения уголовного дела (например, по ст. 160 УК РФ – присвоение или растрата) и оспаривания сделок, тем более, что п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63 предоставляет для того весьма широкие возможности.

Так или иначе, результат один: руководитель не передает документы и ценности конкурсному управляющему и не представляет суду обоснования невозможности передачи.

Суд, в свою очередь, выносит определение об истребовании у руководителя (либо нескольких руководителей) документов и ценностей, которое в силу ст. 16 АПК РФ является обязательным для исполнения. Однако страх перед выявлением разного рода правонарушений зачастую является наиболее весомым аргументом для руководителя, чем требование Закона.

Неизбежным следствием недобросовестности руководителя является подача конкурсным управляющим и/или конкурсными кредиторами заявления о взыскании в бывшего руководителя убытков по правилам п. 1 ст. 10 Закона о банкротстве либо привлечении к субсидиарной ответственности по правилам п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве (что, по сути, является тем же взысканием убытков, что общепризнанно в судебной практике).

И вот именно здесь возникают самые злободневные вопросы. Искренне надеюсь, что не утомил Вас предшествующим рассказом, потому как вся соль настоящего обращения последует далее. А вопросы таковы:

1) подлежит ли обжалованию определение суда об истребовании у бывшего руководителя документов и ценностей?

2) имеет ли определение об истребовании у бывшего руководителя документов и ценностей преюдициальное значение применительно к рассмотрению требований о привлечении бывшего руководителя к субсидиарной ответственности?

3) каким образом распределяется бремя доказывания при рассмотрении требований о привлечении бывшего руководителя к субсидиарной ответственности либо взыскании убытков?

В рамках дела N 309-ЭС14-2930, А07-3871/2012 поставлен первый из обозначенных вопросов. При этом от положительного либо отрицательного ответа суда на первый вопрос неизбежно зависит судьба второго и третьего вопроса.

4. Каким образом складывается судебная практика на текущий момент?

В Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 13.10.2014 N Ф09-6631/14 по делу N А50-15010/2012 отмечено, что указанное определение выносится без установления фактических обстоятельств, носит исключительно процессуальный характер и не может иметь преюдициального значения в дальнейшем при заявлении требований о привлечении к субсидиарной ответственности или взыскании убытков.

Позиция о невозможности обжалования указанного определения высказана также в Постановлении ФАС Уральского округа от 04.08.2014 N Ф09-10/14 по делу N А07-3871/2012, Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 06.11.2014 N Ф09-7950/14 по делу N А50-34981/2009, Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 10.10.2014 N Ф09-7270/14 по делу N А47-12782/2013.

В Постановлении ФАС Уральского округа от 23.07.2014 N Ф09-5064/14 по делу N А50-17257/2012 высказана аналогичная позиция, однако справедливо отмечено, что факт отсутствия у бывшего руководителя бухгалтерской и иной документации, причины отсутствия данных документов принимаются во внимание при решении вопросов о наложении судебного штрафа, а также о привлечении данного лица к субсидиарной ответственности.

Данная практика не ограничивается территорией Уральского округа.

Так, Арбитражный суд Архангельской области, истребуя у бывших руководителей должника бухгалтерскую и иную документацию, печати, штампы и материальные ценности – девять единиц не новой, но всё ещё дорогостоящей строительной техники (Определение от 05.11.2013г. по делу N А05-2421/2011), указал:

1) на безусловную обязанность бывших руководителей передать конкурсному управляющему документы и ценности;

2) на обязанность бывших руководителей отчитаться по принадлежащей должнику технике и представить документы о реализации, утилизации или хищении и неисполнение данной обязанности;

3) на обязанность бывших руководителей своевременно и надлежащим образом осуществлять передачу документации и ценностей должника, непредставление доказательств наличия препятствий к тому.

Однако данное определение не было исполнено ни в срок, установленный судом, ни по требованию судебного пристава-исполнителя.

Вместе с тем, когда конкурсный управляющий обратился в порядке п. 1 ст. 10 Закона о банкротстве с заявлением о взыскании убытков с бывших руководителей – стоимости непереданной строительной техники, тот же суд, действуя в том же составе, указал:

1) определение суда об истребовании документов и ценностей носило чисто процессуальный, а не материально-правовой характер и значения для дела не имеет;

2) не представлено доказательств того, что бывшие руководители принимали спорную технику, что она использовалась в производственной деятельности должника; отсутствуют доказательства существования техники в натуре; не имеется доказательств совершения неправомерных действий и вины ответчиков, наличия убытков.

Т.о. суд открыто противоречит самому себе, а обязанность отчитаться о судьбе зарегистрированной за должником строительной техники оказалась возложена на конкурсного управляющего, который:

1) ранее обязанности руководителя должника не исполнял;

2) не является непосредственным участником событий, связанных с судьбой спорной техники;

3) в силу государственной монополии на применение силы не имеет возможности принудительно изъять у бывших руководителей какие-либо доказательства, иное противоречит ст.ст. 137-139 УК РФ.

Такая возможность имеется лишь у сотрудников правоохранительных органов в силу ст. 6 ФЗ от 12.08.1995 N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», ст.ст. 182, 183, 189 УПК РФ.

Суд и судебный пристав-исполнитель вправе требовать от бывших руководителей передачи конкурсному управляющему документов под угрозой наложения штрафов и привлечения к ответственности в виде убытков / субсидиарной ответственности, однако полномочий самостоятельно изымать документы не имеют.

Данный подход суда совершенно типичен и при рассмотрении вопроса о субсидиарной ответственности бывших руководителей. Суды возлагают на конкурсного управляющего и конкурсных кредиторов обязанность доказать невозможность формирования конкурсной массы в силу непередачи документов бывшим руководителем, иначе говоря – *угадать, что в черном ящике*, т.е. не переданных документах и почему их отсутствие послужило причиной невозможности удовлетворения требований кредиторов.

5. Т.о. сложившаяся судебная практика по вопросу об истребовании у бывших руководителей документов и ценностей:

1) противоречит ст. 9 АПК РФ, где указано, что стороны несут риск наступления последствий совершения или несорвершения ими процессуальных действий;

2) противоречит ст. 16 АПК РФ об обязательности исполнения судебных актов;

3) устанавливает стандарт честности, открытости и добросовестности бывших руководителей должника на уровне «ниже плинтуса», в то время как данный стандарт для граждан поставлен на очень высоком уровне и малейшее нарушение грозит применением мер ответственности – т.о. можно говорить о неконституционности подхода к рассмотрению дел о банкротстве юридических лиц³;

4) является профанацией правосудия, поскольку фактически поощряет неуважение к суду, обман суда, сокрытие доказательств от суда, недобросовестное поведение участников процесса и их безнаказанность, что, безусловно, умаляет авторитет судебной власти.

6. Понимаю, что настоящее обращение является непроцессуальным, и потому не рассчитываю на официальный ответ.

Вместе с тем исходя из социальной и общественной значимости обозначенных проблем судебной практики прошу отразить в судебном акте по результатам рассмотрения Вами дела N 309-ЭС14-2930, А07-3871/2012 ответ на вопрос – имеет ли преюдициальное значение определение суда в рамках дела о банкротстве об истребовании у бывшего руководителя (руководителей) бухгалтерской и иной документации должника, печатей, штампов, материальных и иных ценностей, в т.ч. при рассмотрении вопросов о привлечении бывшего руководителя (руководителей) к ответственности по ст. 10 Закона о банкротстве.

«11» января 2015г.

С глубоким уважением,

/Доценко М.В./

³ В обиходе широко распространено мнение о том, что хищение мешка картошки наказывается судом куда строже, чем многомиллионные хищения на предприятиях. Увы, указанная судебная практика данный тезис лишь подтверждает.