

Review



Банкротство строительных компаний: особенности процедуры

Текущий год ознаменовался очередным существенным ростом количества банкротств в Российской Федерации: в настоящее время на рассмотрении в судах находится более 117 тыс. дел о несостоятельности. Доступные данные статистики не содержат подробных сведений о том, сколько всего дел о банкротстве возбуждено в отношении компаний, основной деятельностью которых является строительство, однако, судя по запросам клиентов Dentons за последние несколько лет, количество таких дел стремительно растет. **Роман Зайцев**, партнер, руководитель московской судебно-арбитражной практики Dentons, рассказал, «Б» о том, с какими проблемами, вызванными несостоятельностью контрагентов-подрядчиков, сталкивается российский и иностранный бизнес.

— детали —

Свидетельством актуальности вопроса может служить поручение, данное нам одним из клиентов, деятельность которого связана с созданием и последующей эксплуатацией объектов недвижимости в различных регионах России, разработать памятку для сотрудников с общими рекомендациями по порядку взаимодействия с подрядчиками, в отношении которых усматривается угроза банкротства. Вероятно, проблема имеет системный характер, что может радовать отдельных юристов, извлекающих выгоду из роста востребованности услуг по сопровождению соответствующих процессов, но отнюдь не добавляя оптимизма относительно состояния строительной отрасли. Соответственно, с учетом роста количества банкротств все более важную роль играет качество как регулирования отношений в самой сфере несостоятельности, так и судебной практики, вынужденной восполнять пробелы регламентации.

Особенности регулирования
Действующий в настоящий момент ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» №127-ФЗ был принят еще в 2002 году, однако с тех пор изменялся и дополнялся около 100 раз, в результате чего его объем вырос более чем вдвое. По существу, данный закон не устанавливает общих особенностей банкротства строительных компаний, но содержит отдельный параграф, посвященный банкротству застройщиков, под которыми понимаются лица, привлекающие денежные средства и (или) имущество участников строительства, и к которым имеются требования о передаче жилых помещений или денежные требования. Параграф был включен в закон в 2011 году с учетом особой значимости обеспечения конституционного права на жилище и важности решения проблем должников, возникающих в результате банкротства застройщиков. Помните, после его вступления в силу в канцелярии арбитражных судов выстроились очереди должников, желающих зарегистрировать требования о передаче жилья.

Во многих случаях регламентация процедур банкротства застройщиков, будучи до-

вольно подробной, отличается особой сложностью. Это приводит к тому, что даже арбитражные управляющие и юристы, имеющие колоссальный опыт участия в делах о банкротстве, могут испытывать трудности при толковании соответствующих положений закона. В итоге недостатки регулирования вынуждены устранять высшие судебные инстанции, уделяющие данным вопросам серьезное внимание. В качестве примера можно привести Определение Верховного суда (ВС) РФ от 20 августа 2018 года №305-ЭС18-5428 (2), в котором разъяснено, что применение специальных положений закона о банкротстве застройщиков допускается в случае банкротства граждан-должников, заключивших договор, который фактически можно расценить как договор долевого участия и при отсутствии у гражданина-должника статуса ИП.

Другим примером является дело №305-ЭС14-7512 (24), рассмотренное ВС РФ 5 сентября 2019 года: в его рамках решался вопрос об особенностях исчисления срока предъявления гражданином требований к застройщику. Если по общему правилу, сформированному судебной практикой, срок предъявления требований начинается исчисляться с даты направления гражданину уведомления арбитражным управляющим, в случае явно неразумного и неосмотрительного поведения гражданина, который много лет не интересовался ходом строительства, срок может быть признан пропущенным независимо от неполучения таким гражданином соответствующего уведомления.

Соответствующая практика перманентно находится в процессе настройки, требующей вмешательства ВС РФ по тем вопросам, которые на первый взгляд могут казаться простыми.

Неочевидные проблемы заказчиков при банкротстве подрядчиков
Специфика банкротства строительных компаний далеко не исчерпывается проблемами банкротства застройщиков. По нашей оценке, количество банкротств подрядчиков, не подпадающих под критерии застройщиков, несоизмеримо больше числа дел о



ЮРИ КАРАСОВ

несостоятельности последних. При этом неблагоприятные последствия, которые возникают у контрагентов обанкротившихся подрядчиков, зачастую являются более сложными, чем видятся на первый взгляд.

В рамках текущей практики выстраивания подрядных отношений очень широкое применение получили так называемые гарантийные удержания, когда причитающиеся подрядчику денежные средства за выполнение определенного этапа работ выплачиваются ему не в полном размере, а за вычетом согласованных сумм. Во многих случаях речь идет об удержании 5–10% от стоимости строительства, которые сохраняются у заказчика и подлежат перечислению подрядчику после истечения гарантийного срока, составляющего иногда несколько лет, если в этот период не будут выявлены недостатки строительства. Довольно часто возникают ситуации, когда по завершении строительства на стороне заказчика остается обязательство по перечислению подрядчику гарантийных удержаний через длительный срок после приемки объекта.

На практике при банкротстве компаний-подрядчика нередко имеют место попытки назначенных арбитражных управляющих получить указанные суммы досрочно, несмотря на то что гарантийные сроки не истекли и момент оплаты не наступил. В обобщенном виде используется выгодное для должника толкование положений закона о банкротстве о прекращении гарантийных обязательств должника с открытием конкурсного

производства, и, соответственно, досрочном наступлении сроков оплаты. Известны случаи, когда такие попытки были успешными, в результате чего контрагенты обанкротившейся строительной компании вынуждены были досрочно перечислить гарантийные удержания, лишившись при этом возможности требовать гарантийного ремонта.

Подобная ситуация не осталась без внимания ВС РФ, который включил в обзор практики №3 за 2018 год (в редакции от 26 декабря 2018 года) отдельные разъяснения о том, что факт возбуждения дела о банкротстве подрядчика не может служить основанием для обязания заказчика выплатить подрядчику удерживаемый в соответствии с условиями договора процент от цены выполненных работ в обеспечение гарантийных обязательств подрядчика.

Это означает, что при наличии у должника контрагентов-заказчиков, срок исполнения обязательств которых не наступил, несостоятельный подрядчик должен реализовать дебиторскую задолженность, получив до ликвидации денежный эквивалент за свой актив. Подобное положение вещей является тем редким примером, когда заказчик может получить заметную выгоду в результате банкротства подрядчика, приобретая на торгах права требования к своим структурам либо даже к самому себе с существенным дисконтом.

Другая серьезная проблема, с которой нередко сталкиваются контрагенты строительных компаний при банкротстве послед-

них,— это сложности надлежащего оформления прекращения отношений с несправным подрядчиком и применения к нему санкций. Так, при ухудшении финансового состояния строительной компании в преддверии банкротства обычно наблюдаются срыв согласованных сроков и низкое качество строительных работ. Привлечение такого подрядчика к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков, взыскания неустойки и снижения размера выплат влечет для заказчика дополнительные правовые риски даже при мирном урегулировании разногласий с подрядчиком, которые не всегда принимаются в расчет.

Как показывает практика, заключенные незадолго до банкротства строительной компании соглашения, предусматривающие, например, снижение стоимости работ либо зачет неустойки в счет подлежащих подрядчику выплат, являются объектом атаки со стороны арбитражных управляющих, которые пытаются оспорить их, всеми силами стремясь доказать ущемление интересов должника и иных кредиторов. Любые односторонние действия в отношении строительной компании, например направление заявления о зачете, только усугубляют риски последующего оспаривания таких мер. В итоге, к сожалению, не исключены ситуации, когда контрагенты обанкротившихся компаний оказываются дважды пострадавшими, не получая результат, на который они рассчитывали по договору, и не имея возможности применить какие-либо меры защиты по отношению к проблемному подрядчику.

ВС РФ неоднократно пытался стабилизировать практику, устраняя несправедливые ситуации и подтверждая, в частности, законность удержания из причитающихся подрядчику платежей сумм расходов на устранение недостатков. Свежим примером может служить Определение ВС РФ от 2 сентября 2019 года №304-ЭС19-11744, где в очередной раз было подчеркнуто, что несправильный подрядчик не вправе требовать выплаты полной договорной цены, а действия, направленные на установление сальдо взаимных предоставлений по договору подряда, не являющиеся сделкой, которая может быть оспорена как сделка с предпочтением. Похожие выводы можно встретить и в целом ряде иных судебных актов.

Приведенные примеры показывают, насколько важно при выстраивании отношений с компаниями, в отношении которых присутствует угроза банкротства, учитывать специальные основания для оспаривания сделок, совершенных в преддверии банкротства должника. Бывают ситуации, когда риски можно существенно снизить либо увеличить через использование тех или иных договорных конструкций и формулировок. Положительный момент заключается в том, что при наличии грамотного подхода к делу с учетом нюансов судебной практики добросовестным участникам оборота в подавляющем большинстве случаев все же удастся отстоять свои интересы. Будем надеяться, что ситуация в скором времени улучшится и мы не будем иметь повод для того, чтобы уделять столь пристальное внимание вопросам банкротства компаний, занимающихся строительством.

Юридический бизнес

Живая очередь

— мнение —

Процедура банкротства в России вызывает множество проблем и споров. В последнее время особую актуальность приобрел вопрос субординации требований участников должника, и здесь российский законодатель находится в стадии выработки подходов. Включать ли требования по корпоративным займам в реестр и, если включать, к какой очереди реестра отнести кредиторов? Юрист компании «Лемчик, Крупский и партнеры» АНДРЕЙ БЕШКАРЕВ рассказал, «Б» о том, как эту задачу решают суды.

Практика рассмотрения подобных дел прошла путь от сравнительно мягкого до достаточно жесткого подхода. Впервые Верховный суд (ВС) РФ затронул природу займов участников должника в определении от 6 августа 2015 года №302-ЭС15-3973 по делу №А33-16866/2013, указав, что выступление участника должника в роли займодавца само по себе не является достаточным основанием для вывода об отсутствии заемных отношений и направленности на реализацию внутрикорпоративных отношений. При этом ВС РФ неоднократно отмечал (см. определение ВС РФ от 30 марта 2017 года №306-ЭС16-17647 (1, 2, 6, 7) по делу №А12-45752/2015, определение ВС РФ от 25 мая 2017 года



ФОТО: ИЛЛАРИОНОВ/РИТСС-СЛУЖБА

ний кредиторов. Заявитель жалобы обратил внимание ВС РФ на аффилированность сторон, являвшихся братом и сестрой, длительное непредъявление кредитором должнику финансовых претензий (вплоть до введения процедуры банкротства последнего), а также на отсутствие раскрытия информации о соглашениях между ними. Также заявитель указал, что изначально исполнение обязательства третьим лицом за должника перед кредитором являлось дарением, но после введения процедуры банкротства с целью уменьшения количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов, кредитор решил включить в реестр требований кредиторов должника.

ВС РФ в данном деле вывел правило: в случае аффилированности между кредитором и должником именно на кредиторе лежит бремя опровержения сомнений в недобросовестности его действий по отношению к независимым кредиторам должника. В дальнейшем указанное правило нашло свое отражение в практике окружных судов.

При этом часто требования контролирурующих лиц подлежат субординации исходя из личности заявителя, а не из существа требований. ВС РФ рассматривал дело, в результате которого акционер должника включался в реестр требований кредиторов на основании прав

требований, полученных в порядке суброгации после исполнения за должника обязательств по договору поручительства. Сама по себе ситуация, когда поручитель, связанный с должником, исполняет обязательства должника за счет собственных средств, правомерна и не свидетельствует о корпоративном характере этих правоотношений. Однако другие кредиторы возражали, указывая на фактические пра-

«Часто требования контролирующих лиц подлежат субординации исходя из личности заявителя, а не из существа требований»

воотношения между кредитором и должником (выдачу займов должником в пользу иного подконтрольного кредитору лица). ВС РФ указал, что опровергать эти доводы следует кредитору и иным подконтрольным ему лицам—участникам процесса, поскольку они объективно обладают большим объемом информации (см. определение ВС РФ от 23 июля 2018 года №310-ЭС17-20671 по делу №А68-2070/2016).

Следующая проблема, стоящая перед правоприменителями,— вопрос существования контроля между должником и кредитором: какой процент владения долями

или акциями является достаточным для признания такого кредитора контролирующим?

В одном из дел, которое дошло до ВС РФ, нижестоящие инстанции включили в реестр требования кредитора-ООО, в котором должник обладал 100% долей в уставном капитале. Нижестоящие суды применили к кредитору обычный стандарт доказывания, ограничившись формальной проверкой представления

ных в материалы дела документов—отменяя принятые по делу судебные акты, ВС РФ отметил, что к данному кредитору должен быть применен повышенный стандарт доказывания (определение ВС РФ от 7 июня 2018 года №305-ЭС16-20992 (3) по делу №А41-77824/2015).

Отдельно стоит выделить не менее актуальное для российского бизнеса дело (определение ВС РФ от 4 февраля 2019 года №304-ЭС18-14031 по делу №А81-7027/2016). Кредитор финансировал должника в условиях корпоративного конфликта с другим участником должника, при этом между должником

и банком был заключен кредитный договор, по условиям которого должник мог привлекать кредитные средства исключительно от участников группы компаний. ВС РФ признал наличие корпоративного конфликта разумным экономическим мотивом кредитования должника, а также расценил условия кредитного договора как соглашение кредиторов о порядке удовлетворения требований к должнику. Из дела следует, что требования аффилированного с должником лица не будут субординированы, если кредитор был лишен возможности финансировать должника иным способом.

При анализе практики складывается впечатление, что суды уровня первой и апелляционной инстанций не воспринимаяют практику вышестоящих судов и сформированные ими позиции, что приводит к высокому проценту отмены судебных актов на уровне судов округов. В то же время отсутствие четких критериев, закрепленных законодательно, дестимулирует добросовестных участников бизнеса защищать и докапитализировать общества с целью выхода из кризисных ситуаций, а формальный подход не всегда учитывает возможные нюансы конкретного дела. В итоге сегодняшняя практика формируется по принципу case-by-case с выработкой отдельного подхода в каждом конкретном случае.