Тайное владение становится явным

Иски о привлечении к ответственности владельцев обанкротившегося бизнеса подают все чаще, а судебная практика становится все более к ним восприимчива. Впрочем, подтвердить принадлежность компании лицу, не желающему признавать факт контроля над ней, все еще остается достаточно сложной задачей. Доказательствами часто служат показания сотрудников компании-банкрота, а также неосторожные действия самих бенефициаров. Об основных аргументах судов и наиболее распространенных ошибках, которые допускают теневые владельцы бизнеса, „Ъ“ поговорил с юристами.

GETTY IMAGES

Число дел, в которых бенефициаров компаний привлекают к субсидиарной ответственности, с каждым годом растет

— практика —

Общая тенденция по увеличению количества требований о привлечении к субсидиарной ответственности не обошла стороной и теневых владельцев компаний-банкротов. Самым громким в этой сфере является дело бенефициара Межпромбанка Сергея Пугачева, с которого суды взыскали 75 млрд руб. «Формально акционером банка был офшор, но суды признали Сергея Пугачева контролирующим должника лицом. Доказательства в деле были специфические, например печать „согласовано“ на документах и показания работников банка о том, что ответчик так согласовывал сделки»,— отмечает руководитель группы антикризисного управления и банкротства «Дювернуа Лигал» Карина Епифанцева.

Но ключевым судебным актом по вопросу привлечения бенефициаров к субсидиарной ответственности юристы называют определение Верховного суда РФ (ВС) от 15 февраля 2018 года по делу «Инкома». «Это решение значительно упростило привлечение к ответственности теневых бенефициаров, указав, что заинтересованным лицам теперь достаточно предоставить косвенные доказательства контроля над компанией со стороны ответчика, чтобы суд возложил на привлекаемое лицо обязанность опровергнуть свой статус бенефициара»,— поясняет партнер АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Валерий Еременко. Та же позиция была подтверждена ВС в октябре по делу о привлечении Вениамина Грабара к субсидиарной ответственности по долгам ОАО «ПГ „Ладога“».

Новая крайность

Юристы говорят, что зачастую выявить бенефициара несложно и порой для этого достаточно сведений из открытых источников. «Владельцы бизнеса, как правило, публичные люди, стремившиеся к успеху и общественному признанию. Нередко на начальных этапах деятельности должника бенефициары принимали в деятельности должника и формальное участие: были совладельцами или директорами»,— рассказывает Эдуард Олевинский, глава совета директоров правового бюро «Олевинский, Буюкян и партнеры». Но случается и так, что теневых владельцев установить не удается. «В связи с этим суды чаще привлекают к ответственности бенефициаров де-юре (например, мажоритарных акционеров), нежели бенефициаров де-факто, чье участие в прибыли и контроле над компанией юридически никак не закреплено. В большинстве случаев последним удается отбиться от претензий»,— указывает партнер КА «Юков и партнеры» Светлана Тарнопольская.

Однако основная проблема заключается не в установлении бенефициара, а в собирании подходящих суду доказательств. По словам руководителя практики ФБК Legal Александры Герасимовой, большую роль здесь играет сложность доказывания того, что, будучи конечным бенефициаром, лицо давало и могло давать обязательные для исполнения указания руководителю, контролировало процессы общества. «Помимо преодоления ограничений, установленных законом, необходимо доказать осуществление фактического контроля лица над должником при отсутствии, как правило, прямых письменных доказательств. А самое главное, нужно доказать связь между его действиями и непогашением долгов перед кредиторами»,— продолжает ее мысль партнер юридического бюро «Падва и Эпштейн» Антон Бабенко.

«Пока традиционным скорее остается иск к руководителю должника, в том числе в связи с непередачей (неполной передачей) документов,— указывает Александра Герасимова.— Иски же к владельцам встречаются гораздо реже». Юрист «КСК групп» Нина Бабинова объясняет это тем, что теневого бенефициара сложнее привлечь к ответственности: «Такие иски чаще отклоняют, так как требуется собрать достаточно большую доказательственную базу для привлечения к ответственности. С привлечением гендиректора или участника общества в разы проще».

Тем не менее число дел, в которых бенефициаров компаний привлекают к субсидиарной ответственности, с каждым годом растет, как и размер взыскиваемых с них сумм, констатирует Валерий Еременко. По словам управляющего партнера АБ «Павел Хлюстов и партнеры» Павла Хлюстова, многолетняя борьба с ситуацией, позволявшей руководителям и владельцам обанкротившегося бизнеса оставаться «неприкасаемыми», проходившая как внутри судейского корпуса, так и среди широкой общественности, в конечном итоге породила новую крайность. «Складывается впечатление, что многие судьи стали бояться не привлечь контролирующих лиц к субсидиарной ответственности. В их сознании формируется опасная модель, зачастую отождествляющая негативный итоговый результат бизнеса с автоматической ответственностью его владельцев. В банковском секторе субсидиарная ответственность и вовсе превратилась в оружие массового уничтожения»,— сетует господин Хлюстов.

Иски к владельцам банкротов подают как конкурсные управляющие, так и кредиторы. «Подача таких заявлений — прямая обязанность управляющих, к тому же на практике за управляющим обычно стоит „мажоритарный“ кредитор»,— добавляет Светлана Тарнопольская. Арбитражных управляющих дополнительно мотивирует и то, что им полагается 30% от взысканной в порядке субсидиарной ответственности суммы, указывает Нина Бабинова. Впрочем, Валерий Еременко указывает, что кредиторы все больше проявляют активность, поскольку напрямую заинтересованы в пополнении конкурсной массы. Он также отмечает чрезвычайно активную позицию по таким спорам налоговых органов.

Преступление и доказательство

В большинстве случаев факт теневого владения подтверждается косвенными доказательствами. В их числе Антон Бабенко называет: банковские выписки о перечислении денег и документы о передаче активов в пользу бенефициара или связанных с ним лиц; документы по сделкам, совершаемым должником с другими компаниями бенефициара на нерыночных условиях; переписка с контрагентами, аудиторами, бухгалтерами, юристами компании, из которой следует, что бенефициар действовал как представитель или руководитель должника. Также это может быть и переход товарных знаков от кризисной компании к «здоровым элементам» группы лиц, контролируемой бенефициаром.

Юристы обращают внимание, что в делах о субсидиарной ответственности все чаще можно встретить свидетельские показания. «Это, конечно, усиливает откровенно слабую позицию кредиторов в таких делах. Минусом является тот факт, что наши арбитражные суды пока не имеют достаточного опыта и желания заниматься качественной оценкой совокупности косвенных доказательств. Здесь велик риск того, что свидетель просто не будет честен при допросе»,— опасается Павел Хлюстов.

Нередко бенефициаров «сдают» номинальные директора и владельцы компании-банкрота. Карина Епифанцева считает, что ухудшение отношений с номинальными руководителями — это основная проблема реальных бенефициаров: «В определенный момент они начинают давать показания о том, что они номиналы и действовали по указанию другого лица. За такие показания им может быть снижен размер субсидиарной ответственности, а в уголовном процессе возможна сделка со следствием». Стоит отметить, что в последнее время судебная практика начинает уводить свой прицел с номиналов, а главной мишенью становятся реальные владельцы бизнеса. Так, в декабре 2018 года в деле о банкротстве ЗАО «Ипотек Банк» ВС указал, что «привлечение к ответственности только номинального руководителя должника не может быть признано направленным на защиту имущественных интересов кредиторов в силу явной проблематичности реального взыскания денежных средств с лица, не получавшего серьезной экономической выгоды от деятельности формально возглавляемой им организации».

Доказательством могут служить и сведения, полученные правоохранительными органами. «Фактическое владение компанией часто устанавливается приговором суда, когда бенефициара привлекают к уголовной ответственности за преступления, связанные с деятельностью компании-должника»,— говорит Антон Бабенко. В связи с этим Валерий Еременко вспоминает банкротное дело ООО «Индастри-Констракшн», в котором приговор Пресненского райсуда приводился как доказательство того, что конечным бенефициаром группы компаний (в которую входил должник) являлся Сергей Полонский и именно он «реализовал схему вывода активов». Антон Бабенко добавляет, что аналогичная ситуация была в деле о привлечении к субсидиарной ответственности Сергея Мастюгина — его признали бенефициаром Инвестбанка со ссылкой на приговор Таганского райсуда. Кроме того, все чаще встречаются случаи, когда кредиторы обращаются за возбуждением уголовного дела, рассчитывая не столько на обвинительный приговор, сколько на формирование доказательственной базы для привлечения бенефициаров к субсидиарной ответственности, рассказывает Павел Хлюстов.

Главные ошибки бенефициаров

На чем «прокалываются» теневые владельцы, позволяя дать основания для предъявления к ним претензий. «Распространенной ошибкой бенефициаров является предоставление себе полномочий на основании корпоративного договора, должностной инструкции или указание себя в карточке компании в банке в качестве лица, имеющего право списывать денежные средства со счетов. Не стоит также визировать документы или проводить собеседования с потенциальными сотрудниками компании»,— рассказывает Валерий Еременко. Кроме того, по его словам, бенефициары часто регистрируют компании на своих родственников или лиц из ближайшего круга. При этом Светлана Тарнопольская указывает, что аргументы о родственных связях суды нередко отклоняют: «Если в отношении супругов еще есть шанс доказать сговор, дети обычно избегают ответственности».

Антон Бабенко отмечает важную роль документов, полученных в иностранных юрисдикциях. Так, в сентябре арбитражный суд Воронежской области признал бывшего замминистра сельского хозяйства Алексея Бажанова конечным бенефициаром группы «Маслопродукт», в которую входило ЗАО «Ойл Продакшн» (признано банкротом), и взыскал с него 12,1 млрд руб. по долгам ЗАО. Из решения следует, что отрицающий в российском суде свою связь с компанией-должником господин Бажанов заявлял прямо противоположное за рубежом, в частности в своем иске в Высоком суде Лондона о бенефициарных правах на долю компании, которая владеет или будет владеть активами группы «Маслопродукт», а также в своих объяснениях швейцарским банкам о происхождении 1,4 млрд руб. активов.

Судом принимаются во внимание и комментарии для СМИ, где бенефициар называл компанию своей, а также сведения из социальных сетей, рекламных мероприятий, из которых видна неформальная связь между бенефициаром и номинальными владельцами компании (дружба, учеба, работа, служба). «Также к наиболее характерным ошибкам бенефициаров можно отнести их действия по представлению интересов компании в переписке и на деловых переговорах, например при получении кредитов или крупных контрактов. Если такие факты будут зафиксированы, например, в протоколах переговоров, это будет свидетельствовать против бенефициара»,— говорит Антон Бабенко. Александра Герасимова приводит примеры с выступлением лица в защиту компании на публичных мероприятиях, на заседаниях и комитетах рабочих групп в госорганах. Эдуард Олевинский подчеркивает, что косвенным доказательством может быть даже несоответствие между расходами и доходами бенефициара. В целом следует признать, что чаще всего в таких делах доказательствами служат неосторожные действия или заявления самих теневых владельцев.

С одной стороны, юристы соглашаются, что наказывать нужно не номиналов, а реальных владельцев бизнеса. С другой стороны, в юридическом сообществе выражают опасения, что к ответственности начнут привлекать не в связи с виновными действиями, а просто за факт владения компанией.

Анна Занина

Реабилитируй.net

— детали —

Реабилитационные процедуры в отношении оказавшихся на грани банкротства российских компаний существуют в основном на бумаге. Рассчитывать на то, что кредиторы согласятся подождать полтора года внешнего управления, пока предприятие справится с кризисом, не приходится, поэтому реструктурировать долги чаще получается в рамках мировых соглашений. Но в основном должнику и кредиторам договориться не удается. О причинах такой ситуации и вариантах выхода из нее „Ъ“ поговорил с юристами.

Бесспорный факт: реабилитационные процедуры в рамках закона о банкротстве в российской практике крайне редки. По данным «Федресурса», доля внешнего управления с 2011 года не превышала 3,4%, а финансового оздоровления — 0,4% годового количества вводимых процедур (без учета наблюдения и мировых соглашений). С каждым годом этот процент все ниже: в январе—сентябре 2019 года на внешнее управление пришлось 1,7% введенных процедур (2,5% за тот же период 2018-го), на финансовое оздоровление — 0,1% (было 0,2%). Причем введение реабилитации еще не означает выхода из банкротства. «Понятие успешной реабилитационной процедуры у профсообщества отождествляется скорее с вымыслом, мифом или фантазией»,— констатирует партнер BGP Litigation Сергей Лисин.

Почему так происходит

Причины того, что оздоровление предприятий в России не происходит, все объясняют по-разному. „Ъ“ попытался выделить несколько основных, исходя из ответов юристов.

Во-первых, большую часть компаний реабилитировать просто не имеет смысла. «В среднем 40% юрлиц входят в банкротство без имущества, 70% по итогу ничего не платят кредиторам. Такие компании либо изначально создавались с минимальным капиталом, либо их собственники успели вывести активы до начала банкротного процесса»,— говорит руководитель проекта «Федресурс» Алексей Юхнин.

Вторая причина кроется в отсутствии запроса у общества и бизнеса. Ни должник, ни его кредиторы не заинтересованы в проведении реабилитации. По мнению младшего юриста практики «Сопровождение процедур банкротства» «Лемчик, Крупский и партнеры» Камбулата Карашева, руководство потенциальных должников не желает превентивно инициировать процедуру в кризисной ситуации, что приводит к невозможности восстановления бизнеса на момент подачи заявления одним из кредиторов, хотя «раннее вмешательство могло бы не допустить перетекание ситуации в безысходную».

«Корень почти любой серьезной правовой проблемы лежит в экономике,— поясняет партнер юрфирмы „Кульков, Колотилов и партнеры“ Николай Покрышкин.— Основная причина редкого использования механизма реабилитации — в отсутствии потребности у бизнеса». Заинтересованность в реабилитации, по его словам, присутствует только в случае, когда у должника есть «неотчуждаемые» ценности, например лицензия на добычу полезных ископаемых, поскольку если будет введен «конкурс», то лицензия будет отозвана и проиграют все: и бенефициары, и кредиторы. Но чаще всего, указывает Камбулат Карашев, кредиторы рассматривают банкротящихся контрагентов в качестве обузы: «Проголосовать за внешнее управление, значит, не получать деньги еще года два, но у кредитора тоже есть свои долги. К моменту завершения реабилитации сам кредитор может обанкротиться, и уже его директора спросят, почему он потакал должнику».

Низкий интерес к реабилитации связан и с низкой эффективностью процедуры. «Для ее повышения необходимо работать с первопричинами: выработать механизм по понижению количества контролируемых банкротств, повышению уровня ответственности менеджмента для того, чтобы к процедурам банкротства прибегали не только «пустые» компании, но и лица, претерпевающие временный финансовый кризис»,— предлагает старший юрист, руководитель группы по банкротствам и поиску активов Baker & McKenzie Павел Новиков.

Алексей Юхнин отмечает, что сегодня кредиторы предпочитают заключить мировое соглашение с должником, поскольку эта процедура позволяет более гибко регулировать взаимные права и обязанности должника, его владельцев и кредиторов. По данным Судебного департамента при ВС, в 2018 году по 939 банкротным делам были заключены мировые соглашения, внешнее управление введено в 278 делах, а финансовое оздоровление — в 19.

Третья причина — взаимное недоверие сторон друг другу. «В нашей банкротной практике мы часто вынуждены оспаривать и сделки должников по выводу имущества, и недобросовестные действия отдельных кредиторов, что, конечно, не способствует росту доверия между ними,— рассказывает старший партнер КА Delcredere Денис Юров.— В последние годы число таких споров только растет, что отражается на восприятии банкротства исключительно как процесса умерщвления компании и растаскивания остатков ее активов». Уровень взаимной напряженности в банкротных делах иллюстрирует статистика «Федресурса» по делам об оспаривании сделок и привлечении к субсидиарной ответственности: количество таких исков ежегодно растет в среднем на треть. «Учитывая довольно высокий процент удовлетворения таких исков (30–40%), подозрения истцов часто оказываются обоснованными, а недобросовестность должников не оставляет им шансов на рассрочку»,— объясняет Алексей Юхнин.

Четвертой причиной можно назвать стереотип о низких финансовых рисках. «Неприменение и неэффективность реабилитационных процедур связаны в том числе с тем, что инструмент банкротства зачастую используется лицами недобросовестно с целью незаконно уйти от уплаты долгов кредиторам»,— говорит Павел Новиков. При этом традиционно сложилось представление, что банкротство компаний не создает значимых рисков для бенефициаров, продолжает Николай Покрышкин: «Поэтому многие предпочитают „очистить актив от долгов“ посредством банкротств и ликвидации компаний довольно топорными методами, не видя значимых рисков для себя лично. Зачем бенефициарам пытаться сохранить юрлицо, если проще вывести активы и продолжить тот же бизнес под новой вывеской?» В связи с ужесточением закона и практики по привлечению контролирующих лиц в 2017 году к субсидиарной ответственности этот стереотип постепенно уходит. Если десять лет назад риск такой ответственности был скорее теоретическим, то сегодня это первое, о чем стоит думать разумному бенефициару, указывает господин Покрышкин.

Что делать

Какие варианты улучшения сложившейся ситуации видят юристы? По словам Павла Новикова, нужно отказаться от наблюдения при введении реабилитационных процедур и в целом упростить процедуры банкротства, снизить сроки их проведения, исключив излишние траты. Сергей Лисин считает, что следует дать право суду применять реабилитацию вопреки позиции кредиторов, если это целесообразно: «Например, в случае работающей компании со штатом сотрудников, необходимым оборудованием, которая платит налоги и имеет лишь временные сложности. Здесь интересы бизнеса, трудового коллектива и государства как получателя налогов должны быть поставлены выше интересов кредиторов».

Кроме того, Алексей Юхнин предлагает государству брать на себя инициативу и при появлении первых признаков неблагополучия крупных компаний принимать меры, в том числе сажать должника и кредитора за стол переговоров. Он напоминает, что законопроект о реструктуризации долгов, дающий защиту от кредиторов и прошедший первое чтение в 2017 году, пока не принят. Руководитель практики «Сопровождение процедур банкротства» «Лемчик, Крупский и партнеры» Давид Кононов убежден, что государству стоит задуматься о косвенном стимулировании кредиторов голосовать за реабилитацию: «К примеру, предоставлять налоговые льготы компаниям, голосующим за финансовое оздоровление своего контрагента, также можно привлечь ВЭБ для финансирования реабилитации под залог имущества должника — из этого могла бы вырасти целая госпрограмма поддержки бизнеса».

Анна Занина

Тематическое приложение к газете «Коммерсантъ» («Юридический бизнес»). Учредитель: АО «Коммерсантъ». Адрес: 127006, г. Москва, Оружейный пер., д. 41. | **Владимир Желонкин** — генеральный директор АО «Коммерсантъ», главный редактор газеты «Коммерсантъ» | **Сергей Вишневский** — руководитель фотослужбы | **Рекламная служба:** Тел. (495) 797-6996, (495) 926-5262 | **Владимир Лавицкий** — руководитель службы «Издательский синдикат» | **Юлия Карапетян** — выпускающий редактор | **Ольга Еременко** — редактор | **Сергей Цомык** — главный художник | **Екатерина Липатова, Галина Кожеурова** — фоторедакторы | **Екатерина Бородулина** — корректор | **Адрес редакции:** 121609, г. Москва, Рублевское ш., д. 28. Тел. (495) 797-6970, (495) 926-3301 | Ограничение: 16+