



16 Должники и кредиторы пытаются договориться: реально ли в России спасение предприятия в рамках банкротства

16 Как российские суды привлекают к ответственности теневых владельцев бизнеса

Борьба за банкрота

Принятые недавно поправки, дающие ФНС право залога на арестованное по налоговым долгам имущество должника, вызвали бурную дискуссию. Изменения вступят в силу с апреля 2020 года, и только тогда начнет формироваться соответствующая судебная практика. Главный вопрос — будут ли эти поправки давать преимущество налоговой службе и залоговый статус ее требованиям в рамках банкротства компании-должника — „Ъ“ обсудил с юристами.

— **главная тема** —

Залог из ареста

В сентябре в Налоговый кодекс РФ были внесены изменения, по которым налоговые органы смогут получить право залога на имущество задолжавшей бюджету компании. Залоговый статус налоговые требования будут приобретать в силу закона в двух случаях. Первый: если налогоплательщик в течение месяца не погасит долг по налогам и сборам, страховым взносам при наличии решения налоговиков о взыскании, по которому был наложен арест на имущество. Второй: если компания не исполнит вступившее в силу решение о привлечении к ответственности за налоговое правонарушение, по которому вводился запрет на отчуждение или передачу имущества в залог без согласия налогового органа. Залог будет устанавливаться именно на то имущество, на которое был наложен арест или запрет.

По словам юристов, введение «налогового» залога продолжает тенденцию на создание преференций физическим органам по сравнению с иными кредиторами. «На протяжении последних двух лет для ФНС вводились преимущества в рамках банкротства, в частности продление сроков предъявления требований в конкурсном производстве, повышение очередности платежей в Пенсионный фонд, создание „налоговой“ презумпции ответственности контролирующих лиц», — перечисляет партнер «Пепеляев Групп» Юлия Литовцева. ФНС получила и дополнительную защиту от оспаривания удовлетворения, полученного ею накануне банкротства должника, добавляет партнер практики несостоятельности и банкротства Iidings Александр Попелюк.

Юристы поясняют, что теперь в случае неисполнения фискальных обязательств на имущество налогоплательщика будет накладываться арест и затем возникать залог. Причем, по мнению госпожи Литовцевой, обеспеченными залогом могут стать и долги по налогам, возникшие задолго до вступления в силу новых норм. «Это необходимо учитывать при формировании дальнейшей стратегии деятельности компании и оценке рисков применения процедур в рамках банкротства», — предупреждает она.

«Цель законодателя — максимизировать взыскание с несостоятельных должников налоговой задолженности», — констатирует партнер Bryan Cave Leighton Paisner Russia Иван Веселов. Интерес государства вполне объясним, если учесть, что процент удовлетворения требований кредиторов в рамках банкротства с каждым годом снижается, несмотря на рост числа оспоренных сделок должников и ужесточение субсидиарной ответственности. По подсчетам «Федресурса», в январе—сентябре 2019 года доля погашенных требований незалоговых кредиторов банкрота составила 2,4% (против 4,2% в 2018-м), залоговых — 32,4% (против 38,6%).

Управляющий партнер юридического бюро United Partners Андрей Андреев видит и другую причину, по которой ФНС расширяет свои полномочия в банкротстве: «Это желание искоренить фиктивное и преднамеренное банкротство как явление, поскольку, позволяя выплачивать только 5–10% задолженности, процедура банкротства используется для уклонения от налогов и изъятия от обязательств. А поправки, возможно, будут мотивировать организации оплачивать долги по налогам».

Прогнозы развития банкротной практики

Мнения юристов по вопросу о том, распространятся ли права залога по налоговым долгам на процедуру банкротства, разошлись. Партнер BGP Litigation Сергей Лисин уверен, что

последствия поправок будут неоднозначны: «Налоговый орган приобретет статус залогового кредитора в делах о банкротстве». Руководитель практики «ФБК Legal» Марина Баландина полагает, что право залога на имущество банкрота налоговики окончательно получат, если соответствующие поправки будут внесены в закон о несостоятельности. По мнению Александра Попелюка, наоборот, по умолчанию ФНС может претендовать на залоговый статус, а помешать службе получить его могут только ограничивающие эту возможность поправки в закон о банкротстве.

Исходя из отсутствия на данный момент прямого указания в законе о последствиях новеллы для банкротств, перспективы кредиторов во многом зависят от того, как сложится судебная практика. Вопрос о возникновении у ФНС прав залогового кредитора в делах о банкротстве пока остается открытым, учитывая позицию судов по «арестным залогам», говорит Юлия Литовцева. В 2017 году Верховный суд РФ (ВС) признал, что «арестный залог» по гражданско-правовым требованиям не предоставляет залоговых прав в банкротстве, напоминает старший юрист коллегии адвокатов «Регионсервис» Павел Семенцов. Примечательно, что эта позиция сформулирована ВС по результатам рассмотрения жалобы именно налогового органа, выступавшего против признания залоговыми требований к банкруту, в обеспечение которых ранее было арестовано имущество должника, отмечает адвокат юридической группы «Яковлев и партнеры» Бронислав Садиков. «Высказываемые сейчас рядом юристов опасения относительно того, что данные изменения приведут к снижению и без того мизерного размера удовлетворения требований обычных незалоговых гражданско-правовых кредиторов, скорее преувеличены», — полагает партнер юридической фирмы «Сотби» Антон Красников. В случае если высшая судебная инстанция изменит ранее сформулированную правоприменительную практику, она должна будет измениться и для иных кредиторов в части судьбы залога из общегражданского ареста, заключает он.



Павел Семенцов предполагает три варианта развития практики. «Во-первых, ВС может распространить аналогичное толкование и на налоговый арест, который не будет переходить в залог при банкротстве. Во-вторых, ВС может пересмотреть свою позицию и допустить сохранение залоговых прав для всех „арестных залогов“, но это крайне маловероятно. В-третьих, не исключен вариант, при котором суды предоставят ФНС залоговые права на арестованное имущество в делах о банкротстве, но аналогичные права для „арестного залога“ по гражданско-правовым требованиям не появятся», — рассуждает господин Семенцов. «Но при последнем варианте принятая норма будет являться неконституционной в той мере, в которой такой смысл ей придаст правоприменительная практика, нарушая конституционный принцип равенства», — считает он.

«Применение преимуществ, принадлежащих залогодержателю, в случае, если право залога возникло не из договора, а из ареста (хоть по гражданскому, хоть по налоговым правоотношениям), законодательством о банкротстве не урегулировано, а несколько законопроектов об этом все еще находятся на рассмотрении

в ГД РФ, однако по данному вопросу уже сформирована позиция ВС РФ», — соглашается партнер «Сотби» Владимир Журавчак. «Для преодоления такого подхода требуется принятие изменений в закон либо изменение общих подходов к регулированию и принятие новой позиции ВС РФ, чего, я надеюсь, не произойдет, поскольку нынешнее равное положение кредиторов и уполномоченных органов является явным достижением на длинном пути развития отечественного законодательства о банкротстве», — добавляет он.

В большинстве своем прогнозы юристов относительно позиции, которую займут суды при применении поправок в НК, склоняются в пользу ФНС. «Применение новых норм НК при установлении судами требований налоговых органов в делах о банкротстве станет своего рода тестом на последовательность позиции налоговых органов и судов с учетом их мнения о судьбе „арестного залога“, — указывает Бронислав Садиков.

Поскольку наложение ареста на имущество зависит от воли руководителя налогового органа, то есть от усмотрения конкретного лица, то залог не должен распространяться на процедуру банкротства, считает ру-

ководитель практики «Сопровождение процедур банкротства» «Лемчик, Крупский и Партнеры» Давид Кононов. Между тем, подчеркивает он, «публичный характер требований налоговой может явиться достаточным аргументом для изменения судебной практики».

Оценка последствий и поиск баланса интересов

Андрей Андреев считает, что инициатива ФНС вполне оправдывает роль органа, обеспечивающего интересы РФ как кредитора при банкротстве организаций. С одной стороны, принятие поправок объяснимо: бюджет страны ежегодно терпит колоссальные убытки в результате банкротства организаций, в том числе управляемого, указывает он.

Тем не менее большинство юристов оценивает экономический эффект поправок скорее как негативный.

По мнению юристов, наиболее тяжелые последствия ждут незалоговых кредиторов. «Ординарные кредиторы, и так фактически лишенные возможности применения обеспечительных мер до банкротных процедур и утратившие права на „арестный залог“ после введения банкротства, остаются самыми незащищен-

ными участниками дела», — указывает Александр Попелюк. Бронислав Садиков видит нарушение принципа равенства кредиторов в банкротстве в случае предоставления прав залога налоговикам на фоне непризнания «арестного залога» по гражданско-правовым требованиям. Так же считает и Марина Баландина: «Подобным изменением НК государство в очередной раз показало, кто главный, проигнорировав как конституционный принцип равенства форм собственности, так и принцип равенства требований частных лиц и государства, положенный в основу закона о банкротстве». Залоговый статус налоговиков при банкротстве приведет к тому, что незалоговые кредиторы станут получать много меньше нынешнего уровня удовлетворения их требований», — подытоживает Давид Кононов.

Для самого должника в части распределения денежных средств ничего не изменится, за исключением случаев участия в банкротстве аффилированных с ним лиц, говорит Иван Веселов. Давид Кононов прогнозирует уменьшение доли реабилитационных процедур, так как «обычно залоговый кредитор не стремится „поднять должника на ноги“ и голосует за конкурсное производство, в котором деньги выплачиваются максимально быстро», то есть чем больше залоговых кредиторов — тем меньше голов в пользу реабилитации.

Сергей Лисин, впрочем, уверен, что реальная монетизация статуса ФНС как залогового кредитора будет возможна только в банкротствах мелкого бизнеса, где, как правило, отсутствуют банковские кредиты и залогом имущества. «На расстановку сил в банкротствах среднего и крупного бизнеса поправки мало повлияют, так как такие компании обычно имеют кредиты, которые при выдаче были обеспечены залогом самого ценного имущества такого заемщика (недвижимость, оборудование, транспорт)», — говорит он. В этом случае «налоговый залог» будет последующим, то есть долги по налогам будут погашаться, только если от продажи залогового имущества останутся средства после выплат банкам.

В отношении залоговых кредиторов юристы тоже вызывают беспокойство, как раз касающееся последующего залога. Появление еще одного претендента на выручку от реализации предмета залога может повлечь проблемы с установлением очередности. «Особенно это касается движимого имущества, учитывая сложности его идентификации и выделения из массы аналогичных предметов, а также необязательность регистрации залога. С учетом этого реализация прав иными залогодержателями того же самого или аналогичного имущества должника может быть существенно затруднена и даже оказаться невозможной ввиду конкуренции залогов», — предупреждает Юлия Литовцева. Она рекомендует компаниям при заключении договоров залога проводить тщательный due-diligence для выявления рисков обременений, учитывая результаты налоговых проверок, а также включать в договоры условия, нивелирующие данные риски.

Марина Баландина считает, что приоритет требований государства в банкротстве окажет негативный эффект и на банковские кредитования: «Диверсифицируя риски, банки, вероятнее всего, будут поднимать ставки по своим кредитным продуктам, что может сделать такой вид финансирования недоступным». Андрей Андреев разделяет эту точку зрения: «Привывая налоговые долги к залоговым требованиям, государство, по сути, провоцирует конфликт между ФНС и банками, так как под ударом оказывается все залоговое кредитование. В ответ на такие меры можно ожидать повышения кредитных ставок для стратегических компаний».

По мнению Ивана Веселова, увеличение процента погашения долгов по налогам необходимо осуществлять «путем законодательной и правоприменительной борьбы с первопричинами возникновения банкротств: недобросовестными действиями владельцев компаний и отсутствием рыночных условий для развития предпринимательской деятельности, а не выставлением приоритета публичных требований над частными».

Анна Занина

Дотянуться до активов

По данным «Федресурса», по завершении процедуры банкротства доля удовлетворенных требований российского кредитора, не имевшего залога, составляет 2,4% — зачастую это связано с выводом активов за границу должника или его бенефициарами. По крупным делам должники обычно используют изощренные схемы вывода и сокрытия имущества за рубежом, что требует от кредиторов построения грамотной стратегии по возврату активов в судах различных государств. О целесообразности поиска и возврата зарубежных активов и нюансах, которые нужно учитывать кредиторы, „Ъ“ поговорил с юристами международной юридической фирмы White & Case LLP: партнером практики корпоративных вопросов и M&A Николаем Феоктистовым, советником практики разрешения споров Павлом Булатовым и старшим юристом практики разрешения споров Дарьей Щеголовой.

При выборе стратегии по возврату активов кредитору в первую очередь нужно учитывать местонахождение имущества, путь, которым до него проще и быстрее добраться, и то, каким образом процесс в одном государстве повлияет на поиск и возврат активов в других юрисдикциях. При этом действия кредиторов условно можно разделить на четыре направления.

Первое включает ведение дела о банкротстве должника в России и дальнейшее признание российского банкротства за рубежом. Это позволяет получить через российский арбитражный управляющего как информацию о зарубежном имуществе, так и контроль над ним. В качестве примеров можно привести признание в Англии полномочий арбитражного управляющего, назначенного в российском деле о банкротстве Межпромбанка, в США — признание российского дела о банкротстве бывшего бенефициара «Павловскгранита» Сергея Пойманова и Внешпромбанка, в обоих государствах — признание российского дела о банкротстве экс-главы Внешпромбанка Ларисы Маркус.

Должники часто пытаются препятствовать признанию решений российских судов, опираясь на нарушение публичного порядка, в том числе заявляя о рейдерстве, об отмыкании

доходов, о репрессивных мерах со стороны российских властей, нарушениях прав должника в ходе российских процессов, а также ссылаясь на действующие санкции, в том числе включение представителей управляющего в санкционные списки. Иностранные суды обычно не принимают таких возражений, указывая, что «публичный порядок» следует толковать узко.

Второе направление заключается в обращении в иностранный суд с заявлением о банкротстве или о введении иностранной процедуры банкротства в дополнение к российскому делу. В случае успеха иностранный суд назначит местного управляющего, который будет осуществлять поиск активов и распределение их между кредиторами в данном государстве. Например, по заявлению Сбербанка в Израиле было начато дело о банкротстве гражданина Израиля, бывшего совладельца сети «Яшма-Золото» Игоря Мавлянова.

Третье направление включает получение в иностранном суде содействия российскому банкротному или иному делу, в том числе признание и исполнение российского решения за рубежом, получение судебных приказов об аресте активов и раскрытии информации и т. д. В рамках четвертого направления кредитор возбуждает в иностранном суде отдельное дело, например о взыскании задолженности или возмещении причиненного вреда. Данный путь является достаточно сложным и затратным, поскольку предполагает участие в дорогостоящем иностранном процессе, где обычно возникают вопросы в отношении юрисдикции иностранного суда и доказывания норм российского права. Однако обращение сразу в иностранный суд может быть единственным или самым эффективным вариантом действий — например, если российское банкротство уже закончилось (или по каким-либо причинам не является целесообразным), должник ликвидирован, а его бенефициары, их активы и центр жизненных интересов находятся далеко за пределами России или если требуется совершение срочных действий за границей. Также иногда кредиторы действуют за рубежом в уголовно-правовой сфере, хотя возбуждение уголовного дела может зависеть от усмотрения правоохранительных органов.

На практике кредиторы воюют по нескольким фронтам, нередко действуя отдельно друг от друга или даже устраивая

гонку за активами. Такие параллельные действия кредиторов порождают проблему распределения найденного за рубежом имущества. Российское законодательство не содержит специального регулирования на этот счет. Предполагается, что средства от реализации иностранного имущества поступят в российскую конкурсную массу и будут распределяться исходя из очередности, предусмотренной российским законодательством о банкротстве. Однако иностранное законодательство может вообще не учитывать российское банкротство либо устанавливать иную очередность, например приоритетное удовлетворение требований местных кредиторов. Если же отдельный кредитор взыщет денежные средства либо обратит взыскание на предмет залога за рубежом, то ему нужно учитывать риски необходимости раскрытия этой информации и последующего оспаривания полученного им платежа в России.

Еще одна серая зона — это финансирование и распределение расходов на иностранные процессы, которые, как правило, являются значительными. Обычно управляющий заключает соглашение по этому поводу с основными кредиторами либо привлекает финансирование третьих лиц. Верховный суд РФ недавно подтвердил правомерность финансирования судебных расходов третьими лицами и возможность взыскания таких расходов с ответчика (дело МИ-банка), однако отказался сделать следующий шаг — признать правомерность гонорара успеха в процентах от взысканной суммы (дело Пробизнесбанка). Это сдерживает развитие рынка финансирования расходов третьими лицами. Кроме того, в российском праве отсутствуют основания для распределения найденного за рубежом имущества только между участвовавшими в расходах кредиторами. С одной стороны, это предотвращает злоупотребления, а с другой — в значительной степени снижает привлекательность для кредиторов такого финансирования.

Таким образом, учитывая все трудности поиска и возврата активов за рубежом, на практике сегодня целесообразно делать это только по крупным делам, и даже в них взысканные суммы не всегда будут соразмерны расходам, понесенным отдельными кредиторами, что может побудить кредиторов согласовывать стратегию и сотрудничать с целью экономии расходов.

юридический бизнес

Грани банкротства

Продолжающаяся адаптация российской экономики к условиям затянувшегося кризиса способствует заметному росту числа банкротных споров, превращая это направление в доминанту сферы юридических услуг. Помимо общего количества банкротных дел увеличиваются их продолжительность и сложность, смещаются акценты — динамичное изменение законодательства не всегда успевает за развитием практики. Растет число банкротств физических лиц, застройщиков и кредитных организаций, причем в условиях продолжающейся зачистки банковского сектора суды все чаще занимают сторону независимых кредиторов банков. Очевиден тренд усиления субсидиарной ответственности и борьбы с контролируемым банкротством.

— сегмент рынка —

Поскольку с вопросами банкротства сегодня сталкивается большая часть российского юридического рынка — как признанные лидеры с крупными объемами выручки, так и новые, относительно небольшие консалтинговые компании, высоко оцениваемые экспертами-инхаусами и коллегами по рынку, мы собрали данные о крупных и прецедентных проектах, значимых для рынка и анализа трендов текущего года, раскрыв их через особенность правовой составляющей. Отдельно отмечены ведущие юристы этой области практики. Исследование проведено на основе материалов картотеки арбитражных дел и журналов редакции, «Б», в ряде случаев с целью уточнения информации проводились интервью с участниками споров. Проекты оценивались по состоянию на 8 ноября текущего года, часть из них носит конфиденциальный характер. При проведении исследования не учитывалась география расположения офисов: в материале представлены проекты как федеральных, так и региональных юридических фирм. Компании и юристы расположены в алфавитном порядке по фамилиям.

Срез проблем, происходящих сегодня в российской практике банкротства, слишком широк, чтобы осветить его в одном номере. В следующем выпуске «Юридического бизнеса», также посвященном банкротству, мы продолжим рассматривать происшедшие за последнее время тенденции, законодательные инициативы и ключевые судебные прецеденты.

Юлия Карапетян

Банкрот: конфиденциально
Юридическая фирма: юридическая фирма ALT Litigation
Финансовая оценка: конфиденциально

Компания ALT Litigation осуществляет оказание услуг по представлению интересов клиента — крупного кредитора физического лица. Задолженность подтверждена судебным актом, однако должник скрывает свои активы. Клиент также является участником общества, где его должник числится генеральным директором. Единственным активом общества является право аренды земельного участка, на котором общество ведет строительство.

Мероприятия проводятся в трех направлениях: правоохранительные органы, контрольно-надзорные органы и суды (арбитраж и общая юрисдикция). К настоящему моменту успешно оспорены решение общего собрания участников, на котором было принято решение о продаже единственного актива общества, и брачный договор должника, производятся возврат имущества для последующего обращения на него взыскания в пользу клиента. Факт незаконной застройки и нецелевого использования земельного участка признан рядом государственных органов.

Уникальность проекта заключается в том, что клиент обратился за помощью по прошествии десяти лет с момента начала описываемых событий.

Банкрот: АО «ФИА-банк», Максим Морозов (экс-председатель правления АО «ФИА-банк»)
Юридическая фирма: юридическая фирма «Волга Лигал» / Volga Legal
Финансовая оценка: 6 млрд руб.

АО «ФИА-банк», последний крупный банк г. Тольятти (занимал 177-е место в стране), лишился лицензии в апреле 2016 года. В рамках банкротства начат обособленный спор о привлечении к субсидиарной ответственности 11 членов правления и совета директоров, конкурсным управляющим должника выступает ГК АСВ. В качестве обеспечительных мер по иску судом наложен арест на имущество привлекаемых лиц, в том числе Максима Морозова, в период с июля 2013 года по январь 2015 года занимавшего должность председателя правления АО «ФИА-банк».

Юридическая фирма г. Самары «Волга Лигал» осуществляет оказание услуг по юридическому сопровождению процедур конкурсного производства в интересах Максима Морозова. Оспаривается перерасчет АСВ стоимости имущества банка в сторону уменьшения (подобный подход впервые применен АСВ в судебной практике), приведший к выводу, что признаки несостоятельности кредитной организации возникли с сентября 2014 года, еще в период работы Максима Морозова. Временная администрация банка свидетельствует о наличии возникших проблем только с ноября 2015 года. Следующее заседание по делу состоится 20 ноября.

Банкрот: ПАО «Нота-банк»
Юридическая фирма: коллегия адвокатов города Москвы «Джи Ар Лигал» / GR Legal
Финансовая оценка: 37,3 млрд руб.

Учрежденное в 1994 году ПАО «Нота-банк» завершило деятельность осенью 2015 года в связи с отзывом лицензии на банковские операции. ЦБ РФ применил крайние меры воздействия в связи с неудовлетворением требований кредиторов: установлено превышение величины обязательств над активами в размере свыше 26 млрд руб. без учета рисков исковых требований по исполнению гарантий на 8 млрд руб. Субсидиарная ответственность ключевых лиц составляет 37,3 млрд руб. Среди заемщиков банка — 475 юридических лиц с требованиями свыше 43,5 млрд руб. По данным временной администрации, около 22 млрд руб. было введено техническим компаниям. 331 заемщик подал заявление о банкротстве, что подтверждено актами о невозможности взыскания 22 млрд руб.

Коллегия адвокатов «Джи Ар Лигал», аккредитованная при АСВ, осуществляет юридическое сопровождение процедур конкурсного производства в интересах кредиторов. По наиболее финансово значимым и юридически неоднозначным делам интересы банка в суде лично представляет председатель коллегии Ирина Шоч.

Дело ознакомились положительными судебными актами в интересах кредиторов. Продолжаются поиски активов и споры о привле-



С вопросами банкротства сегодня сталкивается большая часть российского юридического рынка

Ведущие юристы в делах о банкротстве

Александров Антон	«Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»
Бежан Андрей	Alt Litigation
Бородин Вадим	«Мельничий и Захаров»
Глебов Владислав	Milton Legal
Дякин Дмитрий	ЕПАМ
Казakov Дмитрий	«Казakov и партнеры»
Кирсанов Павел	«Регионсервис»
Ковалев Сергей	«Ковалев, Тулуши и партнеры»
Красников Антон	«Сотби»
Крупский Андрей	«Лемчик, Крупский и партнеры»
Лотфуллин Радик	Saveliev Batanov & Partners
Микони Андрей	«S&K Вертикаль»
Новиков Павел	Baker & McKenzie
Олевицкий Эдуард	«Олевицкий, Буюкян и партнеры»
Романовский Владимир	«Институт проблем предпринимательства»
Хлюстов Павел	«Павел Хлюстов и партнеры»
Челуренко Дмитрий	«Линия права»
Шоч Ирина	«GR Legal / Джи Ар Лигал»
Щеглов Дмитрий	«Лигал Константин»
Юков Андрей	«Юков и партнеры»

чений к субсидиарной ответственности. Параллельно на втором круге арбитражного производства суды рассматривают обособленный спор о выплате «Джи Ар Лигал» гонорара успеха в размере свыше 304,79 млн руб. за осуществленную работу по возвращению активов кредиторов. Впервые в практике заявлена концепция гонорара как переменной части оплаты юридических услуг. Третья инстанция направила дело на новое рассмотрение, в рамках которого судом вынесено положительное решение в первой инстанции на втором круге. Следующее заседание состоится 21 ноября.

Банкрот: Дмитрий Ананьев (экс-председатель правления ПАО «Промсвязьбанк»)
Юридическая фирма: коллегия адвокатов г. Москвы «Ковалев, Тулуши и партнеры»
Финансовая оценка: 2,8 млрд руб. (потенциально заявлено более 285 млрд руб.)

Коллегия представляет интересы Дмитрия Ананьева в Арбитражном суде г. Москвы по заявлению о признании его банкротом. Требования в размере 2,8 млрд руб. основано на решении о взыскании с господина Ананьева полученного им в 2011 году от ООО «Зерновая компания „Настюша“» исполнения по договору поручительства за долг основного акционера этой компании.

Задачей коллегии является правовое сопровождение процедуры банкротства физического лица и достижение следующих целей: отказ в удовлетворении неправомерных требований кредиторов, защита сделок должника, защита имущества от взысканий, уменьшение требований кредиторов, освобождение от долгов.

Личное банкротство Дмитрия Ананьева также может привести к пересечению с процессом, в котором заявлено требование ПАО

«Промсвязьбанк» о взыскании убытков в размере 282,2 млрд руб.

Проект представляет значимость для рынка, поскольку Дмитрий Ананьев является одним из важнейших представителей банковской сферы и предпринимателем, входящим в список Forbes.

Потенциальный размер заявленных требований кредиторов с учетом возможных требований ПАО «Промсвязьбанк» о взыскании убытков и заявленного требования — свыше 285 млрд руб.

Банкрот: ЗАО «Трест Инжестрой»
Юридическая фирма: юридическая компания «Лемчик, Крупский и партнеры»
Финансовая оценка: 300 млн руб.

ЗАО «Трест Инжестрой» в июле 2018 года было признано несостоятельным, введено конкурсное производство. Размер включенных в реестр требований кредиторов — более 300 млн руб., размер требований налогового органа — 120 млн руб. В качестве основания для привлечения к субсидиарной ответственности лица, контролирующего должника — клиента фирмы А. Исаева — указывалось нарушение обязанности подать заявление о банкротстве должника. По итогу рассмотрения отзыва, предоставленного юристами «Лемчик, Крупский и партнеры», заявитель выступил с предложением о заключении мирового соглашения. Исход данного дела носит практикообразующий характер, так как утвержденное мировое соглашение стало вторым мировым соглашением в рамках споров о привлечении к субсидиарной ответственности в арбитражной практике России за всю историю.

Банкрот: ООО «Авто-Леймман»
Юридическая фирма: «Милтон Лигал» / Milton Legal
Финансовая оценка: 2,5 млрд руб.

В связи с отзывом лицензии у банка, в котором обслуживался кредит ООО «Авто-Леймман», компания не смогла реструктурировать задолженность по кредиту. АСВ инициировало процедуру банкротства с привлечением к ответственности бывших руководителей и поручителей по кредиту, общая сумма взыскиваемых издержек — свыше 2,5 млрд руб. Консультанты Milton Legal пресекли попытку привлечь поручителей к ответственности с нарушением процессуальных норм (дело было рассмотрено ненадлежащим судом) и добились отмены судебного акта о взыскании денежных средств в президиуме Верховного суда Республики Башкортостан.

Банкрот: ООО «Кема»
Юридическая фирма: адвокатское бюро «Павел Хлюстов и партнеры»
Финансовая оценка: 1 млрд руб.

Адвокатское бюро «Павел Хлюстов и партнеры» представляло интересы одного из собственников компании, одновременно являвшегося ее директором, к которому со стороны кредитора компании, находящейся в процедуре банкротства, напрямую, вне рамок спора о субсидиарной ответственности были предъявлены требования о взыскании убытков на сумму более 1 млрд руб. Указанный спор стал одним из первых в российской судебной практике, где кредиторы предъявили требования непосредственно к собственнику компании в обход банкротной процедуры (вне рамок спора о субсидиарной ответственности).

Интересы собственника удалось отстоять и доказать, что собственник компании лично, ни в качестве руководителя не совершал действий, которые стали бы причиной возникновения убытков у кредитора.

Банкрот: группа компаний «Благо»
Юридическая фирма: юридическая компания РКТ
Финансовая оценка: 15 млрд руб.

Группа компаний «Маслопродукт», производственный центр которой располагался в Воронежской области, входила в топ-6 крупнейших производителей и переработчиков масличных культур на российском рынке. К концу 2013 года общая долговая нагрузка группы компаний «Маслопродукт» составила более 15 млрд руб. Группа компаний «Благо» выступила инвестором завода для возобновления производственной деятельности, выкупив часть долгов группы компаний «Маслопродукт» и став одним из кредиторов в рамках дела о банкротстве. С 2014 года комплексное сопровождение группы компаний «Благо» по приобретению актива и участию в деле о банкротстве осуществляет компания РКТ.

В ходе реализации проекта юристам РКТ удалось достичь основных целей, поставленных клиентом: возобновление производственной деятельности завода, заключение договоров аренды производственного оборудования и производственных помещений, оспаривание сделок, направленных на вывод активов должников, защита интересов клиента при утверждении порядка реализации имущества на торгах (проведенные в рамках дел о банкротстве торги позволили выручить более 142,65 млн руб.), успешная реализация имущества и удовлетворение требований клиента как конкурсного кредитора.

Проект включает в себя иностранный элемент. При привлечении бывшего бенефициара ГК «Маслопродукт» к субсидиарной ответственности в российской юрисдикции удалось легализовать решение Высокого суда Лондона, в котором бенефициарный владелец самостоятельно указывает на свое руководящее положение.

Проект является значимым для юридической практики: два обособленных спора в рамках проекта рассматривались в ВС РФ, попав затем в Обзор судебной практики.

Банкрот: ЗАО ТСМ К
Юридическая фирма: юридическая компания «Сотби»
Финансовая оценка: прибл. 2 млрд руб.

Состоявшийся в 2010 году развод семейной пары Сергея и Маргариты Цвитненко обернулся многолетними судебными спорами, в том числе в рамках банкротства ранее принадлежавшей им компании ЗАО ТСМ К. По решению суда имущество состоятельных супругов, в том числе акции указанной компании, было разделено поровну. Несмотря на попытки Сергея Цвитненко воспрепятствовать бывшей жене участвовать в управлении обществом и получать от этого доходы, в результате длительной многоаспектной тяжбы ей удалось признать совершенные бывшим супругом сделки по отчуждению недвижимости обязательными (бизнес-центра) в пользу подконтрольных ему лиц недействительными, вернуть имущество и 50% акций, а также отменить инициированную им дополнительную эмиссию.

В сентябре 2014 года на основании обязательства из договора займа Маргарита Цвитненко подала заявление о признании ЗАО ТСМ К банкротом. Суд удовлетворил заявление, в отношении общества было введено наблюдение. Одновременно между супругами развернулась борьба за реестр кредиторов и кандидатуру арбитражного управляющего. В августе 2016 года компания была признана банкротом.

Компания «Сотби», в которую Маргарита Цвитненко обратилась за помощью в начале 2017 года, провела работу по нескольким направлениям: восстановление прав клиента в реестре требований кредиторов, утверждение независимо конкурсного управляющего, возвращение контроля за имуществом компании-должника, оспаривание выведенных в период наблюдения и первые полгода конкурсного производства активов, возврат их в конкурсную массу и реализация имущества для последующих расчетов с кредиторами, противодействие искусственно созданным текущим и реестровым требованиям.

Помимо этого в результате работы юристов «Сотби» адресованные лично Маргарите Цвитненко иски и заявления о банкротстве, инспирированные бывшим супругом, на сумму свыше 70 млн руб. отклонены в судебном порядке, права требования клиента по договору займа признаны обособленными. Также сохранены главный актив четы Цвитненко — бизнес-центр в Хамовниках.

В настоящее время процедура конкурсного производства ЗАО ТСМ К продолжается.

Сотби

Лучше быть, чем казаться

более 15 лет практики

свыше 350 завершённых проектов

IFLR1000

ПРАВО 300

Коммерсантъ

Рекомендованы в категории «Restructuring and Insolvency»

1 группа в категории «Банкротство»

1 место в номинации «Банкротство, топ -10»

Москва, бизнес-квартал «Спектр-Хамовники», ул. Усачева, д. 35, стр. 1

sotbi.ru

+7 495 933-70-84 info@sotbi.biz

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



ФОТОГРАФИЯ ИЗ ПРЕСС-СЛУЖБЫ

№306-ЭС16-17647 (8) по делу №А12-45752/2015), что действующее законодательство о банкротстве не содержит положений, согласно которым очередность удовлетворения требований аффилированных кредиторов по гражданским обязательствам, не являющимся корпоративными, понижается.

Стоит отметить, что эта позиция появилась в деле о банкротстве физического лица, где кредитор исполнил за должника его обязательство по кредитному соглашению перед банком. Приобретя права требования к должнику в порядке суброгации, лицо вошло в реестр требова-

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 соглашении 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 воспринимают 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.

юридический бизнес

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. Доказательства 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.

— 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 «ГП „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 удастся. «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



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

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 банкротств 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 активности, 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 компаний-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 ин-

тересов 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 бенефициар 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 Мاستюгина — его признали бенефициаром Инвэстбанка 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 «прокальваются» 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

ве 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 створ, 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 компаний.

Анна Запина

Реабилитируй.net

— детали —

Реабилитационные процедуры в отношении оказавшихся на грани банкротства российских компаний существуют в основном на бумаге. Рассчитывая 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 BCP 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% юрицев 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, Крутский 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 перекатывание 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 проиграны все: и бенефициар, и кредиторы. Но чаще всего, указывает Камбулат Карашев, кредиторы рассматривают банкротящихся контрагентов в качестве

бузы: «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 178 делах, а финансовое оздоровление — в 29.

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 бан-

кротства 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 расщепку», — 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, Крутский 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 Запина