

Review

大成 DENTONS

Влияние на бизнес увеличения числа банкротств и споров о привлечении к субсидиарной ответственности в России

Российское законодательство о банкротстве развивается очень динамично. С момента принятия в 2002 году федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» он около 100 раз подвергался изменениям, в результате которых его объем увеличился примерно в два раза. Не отстают от законодателя и правоприменительные органы. Высшие судебные инстанции уделяют вопросам банкротства самое пристальное внимание, перманентно осуществляя тонкую настройку судебной практики и совершенствуя соответствующие механизмы.

— банкротство —

Во многом это связано с тем, что количество дел о банкротстве в производстве арбитражных судов к середине 2019 года превысило 117 тыс., а сегодня достигло пикового уровня. Существенно выросло и количество дел об оспаривании сделок должника (в первом полугодии 2019 года было рассмотрено около 18,5 тыс. таких дел), а также споров о привлечении контролирующего банкрота лиц к субсидиарной ответственности.

Мы явно ощущаем этот процесс и в собственной деятельности, поскольку новые запросы об оказании правовой помощи клиентам, столкнувшимся с различными требованиями арбитражных управляющих, иногда поступают к нам несколько раз в неделю. Все это не может не оказывать прямое влияние на ведение бизнеса в России, а последствия такого влияния далеко не всегда ограничиваются имущественными потерями, связанными с невозможностью получения долгов от банкрота, либо неприятностями в виде необходимости защиты от исков арбитражных управляющих об оспаривании сделок с должником. В действительности законодательство о банкротстве косвенно затрагивает очень многие бизнес-процессы, хотя такое воздействие не всегда является очевидным.

Таким образом, было бы наивно считать, что нормы законодательства о банкротстве в части оспаривания сделок и привлечения к субсидиарной ответственности по долгам должника выполняют сугубо охранительную функцию. В действительности их применение имеет далеко идущие последствия и довольно велико регуляторное значение таких норм. Законодательство о банкротстве влияет не только на степень удов-

летворности кредиторов, но и оказывает существенное влияние на разнообразные бизнес-процессы. Регулятивный эффект содержащихся в нем норм нельзя недооценивать, хотя на практике ему не всегда уделяется должное внимание.

Для того чтобы столкнуться с проблемами, вызванными банкротством контрагента, отнюдь не нужно совершать какие-либо недобросовестные действия. Речь в данном случае идет не только о том, что арбитражные управляющие в стремлении наполнить конкурсную массу часто предъявляют требования к контрагентам должника об оспаривании сделок, руководствуясь не наличием реальных признаков недействительности, а платежеспособностью ответчика. Мы многократно наблюдали это в делах, в которых принимали участие. Сам по себе факт банкротства бывшего либо существующего контрагента может быть достаточным поводом для попытки обратного взыскания в его пользу денежных средств, ранее полученных от должника на законных основаниях. Оставив в стороне оценку справедливости текущего регулирования, которое в целом представляется нам сбалансированным, отметим, что с точки зрения бизнеса последствия применения норм об оспаривании сделок должника могут выглядеть странно.

Например, нам приходилось принимать участие в деле, когда конкурсный управляющий обанкротившегося крупнейшего розничного продавца обуви пытался обратно взыскать с поставщика более \$10 млн, ранее перечисленных за приобретенный и фактически полученный товар. В восприятии иностранного поставщика ситуация действительно выглядела довольно странно, поскольку товар он по-



ставил на более крупную сумму, нежели получил за него, но и это полученное у него попытались отсудить обратно. Еще более странным для иностранного поставщика выглядело обособание того, почему оплата за товар не должна считаться сделкой, совершаемой в процессе обычной хозяйственной деятельности, которую нельзя оспаривать. Согласно имеющимся разъяснениям, таковыми по общему правилу нельзя считать платежи, произведенные с просрочкой. То есть поставщик оказался в ситуации, когда с него обратно взыскали деньги за поставленный товар при наличии долга на стороне покупателя, а в качестве обоснования такого взыскания было приведено получение поставщиком денег с задержкой.

Иными словами, в восприятии поставщика он, будучи добросовестной стороной договора, оказался наказан в виде обратного взыскания денег по той причине, что до этого уже пострадал, получив платежи с просрочкой. Благо в данном деле судебный акт первой инстанции о взыскании был пересмотрен и вышестоящие суды все же признали сделки совершенными в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Однако этот эпизод не мог не повлиять на последующее структурирование сделок с другими покупателями. Так, п. 3 ст. 61.4 Закона о банкротстве предусматривает, что не могут быть оспорены как сделки с предпочтением те сделки, что направлены на исполнение обязательств, по которым должник получил равноценное встречное исполнение непосредственно после заключения договора. То есть более безопасным с позиций рисков последующего оспаривания будет получение денег от контрагента непосредственно до отгрузки товара, а не после нее. Мы видим, что в данном случае нормы закона о банкротстве могут оказать непосредственное влияние на поведение участников сделки при структурировании их отношений по договору поставки.

Другим примером, когда нормы закона о банкротстве (в данном случае о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц) и практика их применения оказали непосредственное влияние на поведение участников оборота, могут выступить известные нам переговоры между потенциальным покупателем и продавцом ряда объектов недвижимости относи-

тельно структурирования сделок. При приобретении, например, бизнес-центра традиционно рассматриваются варианты покупки либо непосредственно объекта недвижимости, либо компании, являющейся его собственником. Второй вариант часто более предпочтителен с позиции скорости завершения сделки, отсутствия необходимости государственной регистрации перехода прав на недвижимость и т. д. Кроме того, при приобретении с привлечением внешнего финансирования возможны ситуации, когда продавец, заинтересованный в продаже, помогает покупателю привлечь средства, в том числе через передачу отчуждаемой недвижимости в залог в обеспечение кредита покупателем. Вместе с тем с учетом роста количества дел о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности и расширения соответствующей практики продавцом были выявлены риски того, что после передачи прав на компанию и обременения ее имущества в интересах покупателя в случае последующего банкротства юридического лица продавца попытаются привлечь к субсидиарной ответственности как бывшего собственника. Это заметно осложни-

ло процесс переговоров и потребовало выработки дополнительных путей нивелирования рисков. Тем самым нормы о субсидиарной ответственности, направленные на защиту интересов кредиторов, на практике оказывают непосредственное влияние на отношения купли-продажи, которые, казалось бы, очень далеки от банкротства.

Участники корпоративных отношений также должны учитывать положения законодательства о банкротстве и разъяснения относительно их применения при принятии управленческих решений. Например, совсем недавно, 29 января 2020 года, президиумом Верховного суда РФ был утвержден обзор судебной практики, затрагивающий различные аспекты учета и удовлетворения в банкротстве требований аффилированных лиц по отношению к должнику. Нет сомнений, что разъяснения данного документа окажут прямое влияние на способы финансирования дочерних структур, в том числе снизив распространенность предоставления денежных средств по внутрикорпоративным договорам займа.

Выше приведены лишь отдельные примеры влияния норм законодательства о банкротстве на поведение участников хозяйственной деятельности и бизнес-процессы, кажущиеся очень далекими от банкротства. Список подобных примеров можно продолжать долго, поэтому при совершенствовании регулирования сферы банкротства и судебной практики нужно обязательно принимать в расчет их возможное влияние на условия ведения бизнеса, которые отнюдь не ограничиваются возможностью успешного получения долга при несостоятельности контрагента. Дальнейшее усиление инструментария гражданско-правовой защиты кредиторов, которое само по себе заслуживает поддержки, в качестве побочного эффекта может существенно осложнить привычные бизнес-процессы. В этой связи очень важно нащупать ту грань, на которой положительный эффект от борьбы со злоупотреблениями при банкротстве не будет ослаблен негативными последствиями в виде увеличения рисков от совершения обычных хозяйственных операций.

Роман Зайцев,
кандидат юридических наук, партнер, руководитель московской судебно-арбитражной практики Dentons

Юридический бизнес

Спорный момент

4 февраля 2020 года в отеле The Ritz Carlton в Москве состоялась деловая дискуссия по подведению юридических итогов года EPAM Litigation Day, организованная адвокатским бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (ЕПАМ). На мероприятии эксперты подробно осветили актуальные тренды судебной практики и обсудили грядущие тенденции, в том числе опираясь на опыт бюро в разрешении различных категорий споров.

— итоги —

ДМИТРИЙ ДЯКИН:
«За последние пару лет количество споров в арбитражной системе возросло на 70%»

Модератор первой сессии партнер бюро, руководитель судебно-арбитражной практики Дмитрий Дякин рассказал об интенсивном росте популярности банкротства — как института привлечения к субсидиарной ответственности, так и общего оспаривания сторонами сделок в рамках банкротной процедуры. Что касается дел об оспаривании решений третейских судов, то в результате тре-

тейской реформы их количество снизилось более чем на 80%. В целом же, по словам господина Дякина, сохраняется тенденция к увеличению споров в арбитражной системе: за последние пару лет их количество возросло на 70%.



ВАЛЕРИЙ ЕРЕМЕНКО:
«Количество дел по ответственности менеджмента неизменно растет, причем не только в делах о банкротстве, но и в корпоративных спорах»

Советник бюро Татьяна Невеева в своем выступлении сосредоточилась на последних тенденциях оспаривания сделок с заинтересованностью. Она обратила особое внимание на п. 17 Обзора судебной практики от 25 декабря 2019 года по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах, согласно которому сделка общества может быть признана недействительной по иску участника и в том случае, когда она хотя и не причиняет убытков обществу, тем не менее не является разумно необходимой для хозяйствующего субъекта, совершена в интересах только части участников и причиняет неоправданный вред остальным участникам общества, не выразившим согласие на совершение соответствующей сделки. По мнению спикера, руководство обществом всегда связано с риском и столь расширительное толкование закона здесь неуместно. Дальнейшее развитие института, по ее мнению, возможно в сторону применения ст. 10 ГК РФ, но для подтверждения злоупотребления правом необходимо будет доказать, что неаффилированные и неподконтрольные лица совершили сдел-

ку с намерением причинения вреда. «Пока же институт стоит на месте, а спорадически возникающие идеи о том, как прикрыть моменты злоупотребления, просто создают почву для корпоративных конфликтов», — заключила она.

Советник ЕПАМ Владимир Пестриков рассказал о ключевых трендах судебной практики в санации и банкротстве банков. По его словам, практика, формирующаяся сегодня в этой области, сильно влияет на все прочие виды споров, будучи флагманской как по суммам споров, так и по количеству банкротств кредитных организаций. В числе основных трендов, отмечаемых юридическим сообществом, — уход судов от формального подхода: сегодня они глубоко анализируют сущность сделок, оценивая их равноценность, мотивы и наличие разумной экономической цели, то есть, как правило, смотрят не только на основную сделку, но и на те, что ее сопровождали. «В практике суды ссылались на способы исполнения сделок, краткосрочность, полномочия подписанта, необычный объем сделок ну и, конечно же, на наличие аффилированности или связи с банком или его должностными лицами», — прокомментировал господин Пестриков.

При оценке вопросов аффилированности и взаимосвязанности суды используют косвенные доказательства. Кроме того, по словам спикера, в прошлом году была сформирована позиция, когда суды толковали несколько сделок как взаимосвязанную цепочку, по правовой природе приравнявая их к единой сделке и применяя к ним реституцию. Также, по наблюдениям господина Пестрикова, в процессе доказывания часто используются сложные оценочные экспертизы: оценка бизнеса, финансового положения группы лиц и другие виды оценки, на-

пример акций санлируемого банка, которая занимает тысячи страниц. Оценивая такие сделки, суды подробно анализируют специальные законодательство о банкротстве и нормативные акты ЦБ РФ.

Указанные тренды характерны и для субсидиарной ответственности в банкротстве. При оценке вопроса, является ли лицо контролирующим должником, преобладает критерий реального фактического контроля. По закону возможно солидарное привлечение к ней нескольких контролирующих лиц, а Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 года №53 прямо допускает возможность наложить ответственность в долях и определить степень вины каждого лица. «Встречается позиция судов, когда привлечение к субсидиарной ответственности возможно за создание в банке такой системы управления и внутреннего контроля, которая позволила руководителю банка совершать убыточные сделки», — добавил спикер. При этом, по его словам, обычно не привлекают к ответственности главных бухгалтеров, а также членов кредитного комитета, службы управления рисками, то есть руководителей внутренних органов, не предусмотренных корпоративной структурой. Заключительный совет Владимира Пестрикова присутствующим в зале банковским юристам прозвучал так: «Нужно внимательно проверять сделки, оценивать кредитные риски и четко вести документооборот».

Советник Ирина Косовская рассказала о ключевых новеллах в сфере ИР, отраженных в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 года №10 «О применении части 4 ГК РФ». В частности, в Постановлении Пленума ВС РФ закреплено, что теперь споры, касающиеся средств индивидуализации (за исключением наименований мест происхождения това-

ров), подведомственны арбитражным судам независимо от субъектного состава.

Кроме того, появилось дополнительное ограничение на наложение обеспечительных мер, поддержанное Роспатентом. ВС РФ постановил, что решение о принятии обеспечительных мер в виде запрещения ответчику и другим лицам совершать определенные действия, в том числе о запрете Роспатенту рассматривать возражения против предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, совершать действия по государственной регистрации, должно приниматься с учетом того, что в случае удовлетворения иска непринятие именно этих мер затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта. Рассказала она и о нововведениях в области допустимых доказательств — например, теперь, чтобы признать таковыми аудио- или видеозапись, согласия на их проведение того лица, в отношении которого они производятся, не требуется. В числе других важных разъяснений Пленума — возможность приостановления производства по делу о нарушении исключительных прав под разбирательство в Палате по патентным спорам. «Вместе с тем на сегодняшний день мы не нашли ни одного решения, где бы суд приостановил разбирательство до окончания рассмотрения спора в Палате по патентным спорам со ссылкой на данное разъяснение», — сообщила госпожа Косовская. Также внимание слушателей было обращено на то, что Пленум ВС РФ устранил неопределенность, с какого момента исключительное право на товарный знак подлежит защите, а также указал на ограничения на изъятие и уничтожение товара при параллельном импорте.