

«Если не давать людям дофинансировать бизнес, „несчастливых“ банкротов станет больше»

Президиум Верховного суда обобщил практику по спорам, связанным с установлением требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утвердив 29 января новый «банкротный» обзор. „Ъ“ поговорил со старшим партнером адвокатского бюро «Бартолиус» **Дмитрием Проводным** о том, могут ли участники банкрота, спасая займом в кризис собственную компанию, рассчитывать на возврат денег, как особенности формирования судейского корпуса влияют на доверие предпринимателей и почему положения Обзора следует формализовать в критерии, понятные бизнесу.

— **прямая речь** —

— Если бизнес по каким-то причинам сваливается в банкротство, насколько велики шансы тех, кто его докапитализовал, вернуть вложенные деньги? Какова позиция Верховного суда по этому поводу?

— Значимость Обзора для правовой системы трудно переоценить, поскольку последние несколько лет «правила игры» при субординации требований аффилированных лиц должника при его банкротстве оставались неясными. Правовая определенность ВС РФ по этому вопросу возникла достаточно недавно, и во многом — благодаря усилиям Бюро: в прошлом году ВС РФ по подготовленной нами кассационной жалоб, рассмотрел известное дело о банкротстве ООО «Еврофинанс» (или «дело о транзитном должни-



ке», Определения СКЭС ВС РФ №305-ЭС18-17629 от 14 февраля 2019 года, №305-ЭС18-17629 (2) от 28 марта 2019 года по делу №А40-122605/2017 — „Ъ“). Мы представляли в процессе независимых кредиторов.

В рамках этого дела нам удалось убедить высший суд в фактической аффилированности кредитора и должника при отсутствии формальных связей. Особенность этого дела заключается в том, что для решения вопроса

о включении в реестр требований кредиторов должника-банкрота недобросовестным впервые было признано исполнение сделки поручительства, а не сама сделка при наличии действительного долга. Мы полагали, что выплата по поручительству в рамках группы компаний недопустима: поскольку внутри группы все общее, сколько «залилось», столько должно и «вылиться» без негативных последствий для кредиторов или

третьих лиц. ВС РФ согласился с нашей логикой, и в несколько усеченном виде эта позиция вошла в п. 6 Обзора.

Но подобная логика одновременно и хороша, и опасна, поскольку сейчас наблюдается обратная тенденция. Сегодня не лучшие времена для бизнеса, и в каких-то ситуациях безопаснее оставить его, чем дофинансировать, особенно если прийти к юристу и спросить: «А будут ли возвращены деньги,

которые я вложил в этот бизнес как акционер?» С учетом последней практики ВС РФ ответ, скорее, окажется отрицательным.

— Когда у компании один акционер, вопрос невозврата денег более понятен, ведь он дофинансирует свой бизнес с целью его сохранить. А как быть несколькими акционерам с разными позициями?

— Раньше такие вопросы традиционно решались через проценты. То есть кто-то говорил: «В качестве докапитализации я готов рискнуть деньгами, но хочу получить за это повышенный процент — 15%, 20%, 30%». И я видел массу соглашений, в которых другие акционеры действительно шли на подобные выплаты, предоставляя последнему возможному кредитору — акционеру, который знает свой бизнес и свыкся с ним, — шанс его спасти. Сегодня такая возможность сошла на нет.

При отсутствии единогласия со стороны акционеров бизнес, по сути, перейдет под контроль кредиторов. Что с ним будет дальше, зависит от наличия оснований для привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, от того, хотят ли кредиторы заниматься бизнесом или же продадут его по ликвидационной стоимости и продажа приведет к конфликту с акционерами из-за нехватки денег, и многих других факторов.

Докапитализация бизнеса — вполне традиционная практика, но, если по какой-то причине он сваливается в банкротство, у кредитора в целом нет возможности вернуть рискованные вложения, пусть и в меньшем объеме. Я думаю, что это следующее направление, которое обязательно должно решиться в судебной практике, потому что банки (если мы говорим о добросовестных банках, не преследующих иных целей, кроме получения денег) не станут кредитовать бизнес в ситуации кризиса. Кредитование со стороны внутренних контролирующих лиц — к примеру, акционеров — также становится нереалистичным, поскольку эти деньги носят явно невозвратный характер. Что касается внешних кредиторов, к ним может быть применен термин фактической аффилированности, и каждый кредитор, отдав деньги и не получив залоги, по большому счету лишается возможности их вернуть.

Практика непривычного контроля

— **мнение** —

После внесения в Закон о банкротстве изменений, вступивших в силу в конце июля 2017 года, понятие субсидиарной ответственности приобрело известность за пределами юридического сообщества — не в последнюю очередь потому, что круг потенциальных ответчиков в таких спорах заметно расширился. О том, кто рискует попасть в их число, и о свежих судебных прецедентах, „Ъ“ рассказал советник практики РГП по разрешению споров **АЛЕКСАНДР ЛАЗАРЕВ**.

От судов ждут границ

Согласно статистике Федресурса, за последние четыре года количество удовлетворенных заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности выросло вчетверо, но с практической стороны само понятие поменялось незначительно, оставаясь способом компенсации не исполненных в ходе банкротства обя-

зательств должника за счет имущества контролирующих должника лиц (КДЛ). В то же время изменения позволили расширить круг потенциальных КДЛ и упростить процедуру доказывания оснований ответственности.

Перед классическими инструментами деликтной ответственности субсидиарная ответственность при банкротстве имеет ряд преимуществ: отсутствие необходимости доказывать размер причиненного вреда и причинно-следственную связь между действиями КДЛ и причинением вреда конкретному кредитору, а также ряд презумпций, по которым лицо может быть отнесено к КДЛ. Это порождает соблазн обратиться с заявлением о субсидиарной ответственности к лицам, чье влияние на деятельность должника сложно доказать и простой деликтный иск к которым, вероятнее всего, провалился бы.

Именно поэтому от судебной практики ждут выработки границ, выход за которые создавал бы дополнительные риски для любого лица.

В прежней редакции Закона о банкротстве субсидиарной ответственности была посвящена лишь одна ст. 10, прямо не описывавшая презумпций контроля и говорившая о презумпциях наступления самой субсидиарной ответственности. Это не исключало случаев привлечения к ответственности лиц, контролировавших дела должника лишь фактически. Однако массового характера такие прецеденты не носили.

Новая редакция Закона о банкротстве приводит ряд презумпций контроля непосредственно в тексте п. 4 ст. 61.10, по умолчанию относя к КДЛ членов органов управления, ликвидаторов, прямых или косвенных участников должника и даже любых лиц, которые извлекали «выгоду из незаконного или недобросовестного поведения руководителей должника». Более того, новая редакция допускает признание КДЛ любого лица «по иным основаниям» помимо описанных в пространных презумпциях.

Постановление Пленума Верховного суда РФ от 21 декабря 2017 года №53 (далее — Постановление №53) и письмо ФНС России от 16 августа 2017 года №СА-4-18/16148@ (далее — письмо ФНС) расширили перечень потенциальных КДЛ до лиц, получивших существенный актив должника по сделке или извлекаящих преимуществ из перераспределения дохода группы лиц, объединенных общим интересом.

Ответственность бенефициаров и аффилированных лиц

Среди лиц, предсказуемо входящих в группу риска быть признанными КДЛ, в первую очередь следует выделить конечных бенефициаров должника.

2018 год запомнился делом о банкротстве ООО «Дальняя степь», в котором к субсидиарной ответственности было помимо прочего привлечено ООО «Эйч-эс-би-си Банк (РР)» — по большому счету ввиду его подчинения единому бенефициа-

ру с иностранной компанией, которая являлась косвенным владельцем должника, а также проведения сомнительных для суда транзакций должника по счетам в банке. Занятую судами позицию критиковали, предвекая, что она открывает дорогу привлечению к ответственности любых лиц, которых можно при желании связать с должником «едиными экономическими интересами».

Дальше судебная практика развивалась без столь громких прецедентов, но с последовательным развитием механизмов срыва «корпоративной вуали». Верховный суд РФ в Обзоре судебной практики №2 за 2018 год указал, что для признания лица конечным бенефициаром достаточно совокупности косвенных доказательств, поскольку привлечение непосредственных доказательств контроля зачастую невозможно, если «конечный бенефициар... не заинтересован в раскрытии своего статуса контролирующего лица».

РЫБАЛКИН
ГОРЦУНЯН
ПАРТНЕРЫ

WWW.RGP.LEGAL

НА ПРАВАХ РЕКЛАМЫ

Юридическая фирма «Рыбалкин, Горцунян и Партнеры» выходит на новый уровень работы на рынке разрешения споров и создает адвокатское бюро «РГП».

«Мы планируем совместно создать лидера российского рынка по разрешению споров», - так Дмитрий Дякин прокомментировал свое присоединение к командой из шести специалистов к юридической фирме «Рыбалкин, Горцунян и Партнеры» и создание Адвокатского бюро города Москвы «РГП» (совместно именуются «РГП»).

РГП завершила масштабную реструктуризацию судебной практики, разделив ее на два основных направления работы: «Судебные споры и расследования» под руководством Ильи Рыбалкина и «Арбитраж» под руководством Дмитрия Дякина. Дмитрий присоединился к РГП вместе с командой из шести специалистов, включая партнера Владимира Пестрикова и советника Дмитрия Кайсина.

РГП стала одной из крупнейших в России юридических фирм, занимающихся разрешением споров: сегодня только в области разрешения споров в РГП работают 26 юристов и адвокатов. Это одна из наиболее опытных и сбалансированных юридических команд на рынке, насчитывающая в своем составе 4 партнеров, 9 советников и 13 юристов, которая представляет интересы клиентов в федеральных судах, в российских и международных арбитражах.

Расширенная практика охватывает основные направления судебно-арбитражной работы, а именно: корпоративные, коммерческие, строительные и спортивные споры, банкротство и реструктуризацию, мошенничество и должностные преступления, субсидиарную ответственность, страховые споры, законодательное регулирование, коллективные иски, расследования, а также антимонопольные расследования.

РГП продолжает создавать прецеденты в иностранных судах и принадлежит к числу немногих российских юридических фирм, имеющих практический опыт разрешения крупнейших споров с применением российского права, рассматриваемых в судах Великобритании, США, Кипра и Британских Виргинских Островов. Общая сумма исковых требований, работу по которым клиенты поручили фирме «Рыбалкин, Горцунян и Партнеры» за полтора года ее деятельности, превышает 5 миллиардов долларов США.

Рыбалкин, Горцунян и Партнеры