

юридический бизнес

Стандарт, которого нет

Количество заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, рассматриваемых судами, постоянно растет, но можно ли назвать сбалансированной практику применения этого института в делах о банкротстве? Нет ли в ней крена — так называемого прокредиторского подхода? Не взыскивают ли суды без оснований к тому? Изменения, которые происходят со спорами по субсидиарной ответственности, хорошими не назовешь, считает партнер юридической фирмы Saveliev, Batanov & Partners **Радик Лотфуллин**.



РАДИК ЛОТФУЛЛИН, ПАРТНЕР В ЮРИДИЧЕСКОЙ ФИРМЕ Saveliev, Batanov & Partners

— мнение —

Декларативность или реальность?

Глава III.2, которой три года назад дополнился Закон о банкротстве, ознаменовала новый этап развития института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. В начале этапа также было принято Постановление Пленума Верховного суда РФ (ВС РФ) №53, разъяснившее судам, что привлечение к этому виду ответственности является исключительным механизмом защиты нарушенных прав кредиторов — в знаменитом деле о банкротстве ООО «Дальняя степь» высший суд назвал его «экстраординарным». В этом же деле ВС РФ впервые заговорил о повышенном стандарте доказывания для такой категории споров — «ясных и убедительных доказательств», а позже отнес его и к взысканию убытков по корпоративным основаниям. Но за прошедшее с тех пор время стало ясно, что указание высшего суда на исключительность, экстраординарность субсидиарной ответственности и повышенный стандарт доказывания — декларация, которая не имеет отношения к практике.

По данным судебного департамента при ВС РФ, общее количество заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, рассмотренных судами за последние два года, выросло более чем вдвое: в 2017 году таких заявлений было около 2 тыс. (и удовлетворенных из них — 39%), а в 2019 году — уже свыше 5 тыс. (удовлетворенных — 57%). Для сравнения: в прошлом году при оспаривании сделок в делах о банкротстве количество удовлетворенных заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности составило 52%. Ситуация, когда вероятность удовлетворения иска по спорам с повышенным стандартом доказывания равна или даже вы-

ше, чем по спорам, где этот стандарт обычный, не является нормальной и противоречит здравому смыслу.

Конечно, можно возразить, что институт субсидиарной ответственности пронизан различными презумпциями, которые облегчают процессуальное положение заявителей, но презумпций хватает и в институте конкурсного оспаривания сделок. Не стоит забывать, что в большинстве рассмотренных споров деяния, вменяемые ответчикам, совершались еще до принятия главы III.2 Закона о банкротстве. Поэтому с учетом действия норм о субсидиарной ответственности во времени суды в основном применяют материально-правовые нормы ранее действовавших законов.

Основания для привлечения к субсидиарной ответственности не претерпели изменений. Более того, исходя из разъяснений Постановления Пленума ВС РФ №53, привлечение к субсидиарной ответственности в отдельных случаях стало даже сложнее. Например, с 2013 года в законе существуют две основные презумпции, при которых суды чаще всего привлекают к субсидиарной ответственности за доведение должника до банкротства, — совершение сделок, причиняющих вред кредиторам, и непередача документации должника. ВС РФ указал на необходимость оценивать сделку не только на предмет ее убыточности, но и значимости для должника — по идее это значительно затрудняет доказывание возможности применить презумпцию.

Другой пример — субсидиарная ответственность за несвоевременную подачу заявления должника. Пленум ВС РФ разъяснил, что при определенных обстоятельствах, реализуя план выхода из кризиса, от этого вида ответственности можно освободиться — по итогу руководители получили ранее недоступный инструмент защиты в спорах. Высший суд говорил об этом плане еще в деле о банкротстве ООО «Каркас», но это было только разъяснение судебной коллегии.

Тревожные метаморфозы

Изменения, которые происходят со спорами по субсидиарной ответственности, хорошими не назовешь — об этом мне позволяет говорить не только статистика, но и личный опыт: я неоднократно участвовал в делах, где количество ответчиков составляет несколько десятков человек и подавляющую часть даже близко нельзя отнести к контролирующим должника лицам, максимум, о чем в большинстве случаев может идти речь, — это взыскание убытков по корпоративным основаниям.

Например, в одном деле арбитражный управляющий просит привлечь к субсидиарной ответственности 20 юридических лиц, в том числе аудиторскую компанию, на том основании, что аудиторы не потребовали созвать общее собрание акционеров, чтобы обратиться в суд с заявлением должника



АЛЕКСАНДР КОРЖОВ

о самобанкротстве. Вменяемое бездействие существовало еще до момента появления у лиц, правомочных созывать собрание участников должника, такой обязанности, но заявителя этот факт не смущает. Кроме того, чтобы привлечь к субсидиарной ответственности по этому основанию иных лиц (помимо руководителя или членов ликвидационной комиссии), нужно доказать, что ответчик обладает статусом контролирующего должника лица. Аудиторская компания, очевидно, такого статуса не имеет, тем не менее вот уже полтора года аудиторы ходят на заседания суда первой инстанции с крупными глазами и, кажется, до сих пор не понимают, что происходит.

Конечно, можно спросить: к чему вам, юристам, беспокоиться, ведь субсидиарная ответственность касается только бенефициаров и топ-менеджмента компаний? Говорить заставляет инстинкт самосохранения — очень не хочется попасть под поезд под названием «субсидарка», а вероятность этого, как показывает практика, отнюдь не нулевая.

Яркий пример — дело о банкротстве кооператива «Уральская плодоовощная компания»: суд первой инстанции в рамках спора о привлечении юриста Татьяны Вотиновой к субсидиарной ответственности наложил арест на ее имущество. Пугающе просто, притом что такой арест может провисеть несколько лет, пока дитя судебное разбирательство. АС Уральского округа оставил это определение в силе, а «подтверждением» контроля юриста над должником стал тот факт, что она представляла в судах интересы должника и его руководителя. И несмотря на то что в судебных актах не было ссылок на противоправное поведение Татьяны Вотиновой, ВС РФ отказался рассматривать ее жалобу.

В деле о банкротстве ЗАО «ИпоТек Банк» для принятия обеспечительных мер высший суд установил пониженный стандарт доказывания — это означает возможность арестовать имущество не только в случае,

если контролирующее лицо действительно его скрывало, но и при обосновании высокой вероятности совершения им таких действий (например, при уклонении руководителя должника от передачи документации конкурсному управляющему высока вероятность, что он попытается уберечь свое имущество от взыскания). Иными словами, пониженный стандарт не означает, что суд должен автоматически принять обеспечительные меры — в любом случае необходимо доказать, что для их принятия есть основания.

Субсидиарная ответственность может затронуть не только отдельных практикующих юристов, но и целые юридические корпорации. Вот уже год в АС Московской области рассматривается спор о привлечении российского офиса международной юридической фирмы Bryan Cave Leighton Paisner (ранее в России — Goltsblat BLP) к субсидиарной ответственности по обязательствам ООО «Стройальянс». Судя по представителям и карточке дела, интересы компании представляют юристы других известных фирм: Herbert Smith Freehills CIS LLP и адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». При этом траты Bryan Cave Leighton Paisner на защиту будут весьма ощутимы, а шансы на реальное возмещение судебных расходов в случае победы невелики. Дело в том, что судебные издержки в обособленных спорах в банкротных делах с легкой руки покойного ВАС РФ суды относят не к текущим расходам, а в третью очередь реестра — и в составе даже не основного долга, а погашаемых после него штрафов и других финансовых санкций. Поэтому если ответчик понес судебные расходы и суд не «порезал» их, то с учетом статистики удовлетворения требований в делах о банкротстве эти расходы фактически не будут возмещены.

И здесь мы приходим к основной проблеме процессуального «терроризма» — тому, что работающий механизм, который мог бы противодействовать заведомо необоснованным требованиям о привлечении к субсидиарной ответственности, нет.

Из крайности в крайность

Среди ответчиков по многомиллионным требованиям мы видим как рядовых менеджеров, так и тех, кто проработал несколько месяцев или дней — и они не прячут свои небольшие активы, хотя действительно причастные лица скрыли все уже давно. По закону долги из субсидиарной ответственности не «смываются» личным банкротством, то есть для предпринимателей, движущих экономику вперед и часто неплохих, это, по сути, финансовая смерть. Да и какой сигнал мы подаем иным менеджерам? Какой смысл при таких рисках занимать высокие позиции, принимать рискованные решения?

К сожалению, нашему правосудию свойственно бросаться из крайности в крайность. Если еще три года назад привлечь к субсидиарной ответственности было крайне сложно, то теперь это проще, чем оспорить сделку. При этом любой участник гражданского оборота, взаимодействовавший с должником, может оказаться в ситуации, когда потребуются потратить время, деньги и нервы, доказывая свою непричастность к его банкротству.

Нужно ли менять законодательство, чтобы изменить текущую тенденцию по данной категории споров и противодействовать процессуальному «терроризму»? Не обязательно.

Во-первых, ВС РФ мог бы разъяснить, что судебные расходы ответчиков в рамках споров о привлечении к субсидиарной ответственности следует отнести к текущим платежам должника, а если заявление подается кредиторами, то именно они, а не конкурсная масса должник возмещать эти расходы. Во-вторых, высший суд мог бы провести «мастер-класс» для нижестоящих судов, рассмотреть серию кассационных жалоб и показать, что исключительность субсидиарной ответственности и повышенный стандарт доказывания в этой категории споров не пустые слова.

Юлия Карапетян

Анатомия выгоды

— мнение —

В кризис бизнес ищет выход из трудного положения, а инвесторы — объект, продающийся по цене «ниже рынка». Понимание, что собственных ресурсов для спасения проекта может не хватить, позволяет владельцам компании перейти к анализу радикальных сценариев, один из которых — продажа. Какие аспекты следует учесть продавцу при подготовке и реализации сделки, чтобы она не стала для него крайне невыгодной, рассказал управляющий партнер юридической фирмы «Лемчик, Крупский и Партнеры» АНДРЕЙ КРУПСКИЙ.

Проверить кредиторскую задолженность...

Общие принципы, применимые ко всем аспектам жизни организации в предбанкротном состоянии, в том числе при подготовке к продаже, — инвентаризация и группировка. При инвентаризации кредиторской задолженности проверяется ее реальность (к примеру, исполнение обязательства не отражено в учете либо оригиналы документов не переданы контрагенту и обязательство условно), срок (может оказаться, что срок давности прошел), активность кредитора (требователи или, наоборот, крайне пассивен). Также распространенной ситуацией является наличие встречного обязательства — проведение зачет.

Факт наступления обязательств по оплате — одна из неприятных характеристик кредиторской задолженности. Полезно будет сгруппировать их по срокам погашения — такой шаг добавит возможностей в переговорном процессе. Также стоит постараться перенести сроки погашения с подписанием соответствующих дополнительных

соглашений — многие игнорируют этот момент, но именно он способен защитить от неожиданных банкротных исков. Есть еще один риск получить новую порцию кредиторов — некоторые договоры содержат условие, предусматривающее право кредитора досрочно истребовать долг при смене владельцев компании и руководства, а потому крайне важно согласовать с контрагентами дополнительное соглашение об изменении этого пункта.

...ответственность бенефициара по обязательствам

Распространена ситуация, когда текущие бенефициары связаны договорами поручительства по долгам компании. Новый директор не справляется с трудной ситуацией, и бывший владелец получает иск об истребовании средств по продолжающему действовать поручительству. В случае если договориться с кредитором о замене способа исполнения обязательства (к примеру, предложить дополнительный залог) не удалось, стоит проанализировать перечень активов бенефициара. Гарантий, что получится обойтись без претензий, к сожалению, нет, и безопаснее будет провести изменения в структуре владения, переместив активы «чуть дальше» от источника риска их взыскания.

...реальность активов

Компания заинтересована в том, чтобы активы выглядели в учете максимально весомо, сам процесс подготовки зависит от категории актива. Шаги с дебиторской задолженностью кажутся очевидными, но в то же время часто бывают неисполнимы. Must have в данном случае — принятие регламента: документа, который обозначит сроки, периодичность контроля за состоянием дебиторов и ответственных за это лиц.



АНДРЕЙ КРУПСКИЙ, ПАРТНЕР ЮРИДИЧЕСКОЙ ФИРМЫ «ЛЕМЧИК, КРУПСКИЙ И ПАРТНЕРЫ»

После инвентаризации дебиторской задолженности прочие активы анализируют в разрезе тех же критериев материальных запасов и нематериальных активов. При их фактическом отсутствии, хотя в учете они отражены, лучше заблаговременно внести исправления в отчетность, чтобы избежать возможных обвинений в фальсификации показателей. А инвентаризируя активы, полезно выделить из них те, что имеют правовые недостатки — их устранение повысит ценность оставшихся. Добавлять бизнесу капитализации и нематериальные активы: регистрация товарного знака, сайта, ноу-хау и пр.

Отдельный шаг — актуализация разрешительной документации: юридической службе следует проверить все допуски, лицензии, свидетельства и прочие разрешения, необходимые для работы компании, и при необходимости пролонгировать их. Нелишним будет и уточнить отсутствие долгов по договорам с энергоснабжающими организациями, подписав акты сверки с обеих сторон.

...и минимизировать риск субсидиарной ответственности

Пункт, последний по порядку, но не по значимости, — как не потерять заработанное с продажи. Любая сделка сегодня структурируется с учетом заверений и гарантий — «помочь» клиенту продать, чтобы спустя полтора-два года, если бизнес упадет в процедуру банкротства, попасть под «субсидарку» — сомнительный подход. Существует ряд шагов, принятие которых минимизирует риски, к примеру четкая и исчерпывающая передача документов. Факт получения покупателем расшифровки активов (в разрезе каждой категории) следует также зафиксировать. Еще один шаг — подготовить план, позволяющий обосновать, почему владельцы не подали иск о самобанкротстве. Он важен

тем, что, во-первых, обобщает рекомендации по восстановлению платежеспособности, а во-вторых, если в дальнейшем у компании что-то пойдет не так и риски претензий к бывшим контролирующим лицам возрастут, в качестве защиты позволит им сослаться на нарушение покупателями сформулированных рекомендаций.

Также стоит убедиться в отсутствии претензий со стороны налоговых органов, получив справку о взаиморасчетах;

направить покупателям письма с обоснованием причин предбанкротного состояния компании — официальная передача таких писем позволит в будущем говорить о добросовестности продавца;

собрать аналитику, подтверждающую разумность принятых действий и решений; сделать копии основных источников информации (разумно оставить себе копию бухгалтерской базы, принятых в обществе протоколов, корпоративных документов, данных по наиболее крупным сделкам).

Есть вероятность, что при продаже актива с багажом рисков покупатель структурирует сделку с отложенным платежом и часть стоимости будет оплачена после подтверждения определенных показателей (например, величины кредиторской задолженности) — вот почему, несмотря на многочисленные обратные примеры, целесообразно предоставлять прозрачную и реальную информацию.

Важно понимать, с кем вы ведете переговоры — анализ практики предыдущих сделок покупателя позволит спрогнозировать, как будет реализован текущий проект. Если же круг потенциальных покупателей не определен, намерение о продаже с кратким описанием сути бизнеса, перечня активов и обязательств можно разместить на Федресурсе.