



10 Повышенный стандарт доказывания — еще одна грань процессуального «терроризма»

10 Законопроект Минэкономразвития решит проблему принудительной ликвидации должников

12 Медиация и третейский суд в банкротстве: что эффективнее поможет бизнесу договориться

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

Президиум Верховного суда обобщил практику по спорам, связанным с установлением требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц, утвердив 29 января новый «банкротный» обзор. „Ъ“ поговорил со старшим партнером адвокатского бюро «Бартолиус» **Дмитрием Проводниковым** о том, могут ли участники банкротства, 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 докапитализировал, 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 полагаем, 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 лучшее время 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 нескольким 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 свялся 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.

с11

## 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 контролирующего 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 извлечших 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-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 трансакций должника по счетам в банке. Заняту судами позицию критиковали, предвещая, что она открывает дорогу привлечению к ответственности любых лиц, которых можно при желании связать с должником «единными 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».

с11

**РЫБАЛКИН  
ГОРЦУНЯН  
ПАРТНЕРЫ**

WWW.RGP.LEGAL

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 именуется «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

НА ПРАВАХ РЕКЛАМЫ

# 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**.



— 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 кзыскианию 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 непредача 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 недостающий инструмент защиты в споре. 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



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-менеджеров компаний? Говорить заставляет инстинкт самосохранения — очень не хочется попасть под поед под названием «субсидарка», а вероятность этого, как показывает практика, отнюдь не нулевая.

Яркий пример — дело о банкротстве кооператива «Уральская плодовоовощная 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 длится 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 ссылки 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 картотке 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 долга — 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 работающего механизма, 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, принимая 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 потребуется 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 подает кредитором, то именно они, а не конкурсная масса должны возмещать эти расходы. Во-вторых, высший суд мог бы провести «мастер-класс» для нижестоящих судов, рассмотреть серию кассационных жалоб и рассказать, 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 (требователен или, наоборот, крайне пассивен). Также распространенной ситуацией является наличие встречного обязательства — проведите 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 руководителя, а потому крайне важно согласовать с контрагентом 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 неисполнены. Must have в данном случае — принятие регламента: документа, который обозначит сроки, периодичность контроля за состоянием дебиторов и ответственных за это лиц.



Насколько активно следует судиться с должниками? В значительной степени это вопрос финансовых возможностей, и, если они невысоки, необходимым шагом является по крайней мере запуск слуховой претензионной переписки. Исключением из этого правила являются горячие случаи с большими объемами уже поданных исков, где важно не опоздать с взысканием, и дебиторы, по долгам которых истекает срок исковой давности. Полезно также будет начислить пени дебиторам, просрочившим свои обязательства.

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. Добавляют 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 энергонабжающими 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.

# Юридический бизнес

## Успеху подобрали гонорар

Юристы прогнозируют скорый рост числа банкротств, и вопрос, законно ли применять в процедуре несостоятельности «гонорар успеха», становится все более актуальным. Можно считать его переменной частью оплаты юридической фирмы — такая концепция была впервые заявлена в деле о несостоятельности московского ПАО «Нота-банк»: на втором круге арбитражного производства суды рассмотрели обособленный спор о выплате коллегии адвокатов «Джи Ар Лигал» «гонорара успеха» в размере свыше 304,7 млн руб. за работу по возвращению активов кредиторов. Смешанная форма оплаты может быть выгодна всем участникам банкротства, считает председатель коллегии **Ирина Шоч**.



более эффективного проведения процедуры банкротства устанавливает сам законодатель. Кроме того, фиксация вознаграждения в процентном соотношении от фактически поступивших денежных средств не противоречит целям конкурсного производства.

### — прецедент —

Казалось бы, долгожданный момент оживления экономической жизни настал, но, проходя мимо закрытых витрин, съезжающих арендаторов или работающих, но пустых из-за низкого покупательского спроса магазинов, даже несведущие в вопросах банкротства люди понимают — это лишь начало грядущей череды банкротств и ликвидаций. Масштаб трагедии пока сложно оценить до конца, но возобновившие работу суды уже почувствовали нагрузку: участвуя в начале июня в судебном заседании, я обратила внимание на количество разбирательств, назначенных судьей на этот день. Их было 86.

В свете проступающих перспектив важна не только способность эффективно провести

ти процедуру банкротства и взыскать долги в конкурсную массу, нужно уметь выбрать источник финансирования юридических услуг и модель их оплаты, наиболее выгодные с экономической точки зрения. И здесь возникает вопрос о законности применения в банкротстве, в частности банкротстве финансовых организаций, «гонорара успеха».

Федеральный закон №266-ФЗ от 29 июля 2017 года внес изменения в ст. 20.6 Закона о банкротстве, дополнив ее пунктом 3.1: согласно ему, вознаграждение арбитражного управляющего при погашении требований кредиторов по результатам привлечения контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности составляет 30% от суммы, поступившей в конкурсную массу. Мы видим, что такую зависимость в целях

## «Если не давать людям дофинансировать бизнес, „несчастных“ банкротств станет больше»

### — прямая речь —

— Какое влияние сложившаяся ситуация оказывает на экономику?

— Трудно сказать, насколько это хорошо для экономики: с одной стороны, проблема злоупотреблений в банкротстве частично решена, с другой — дофинансирование бизнеса, особенно во время кризиса, подспудно сделано невозможным и найденный баланс очень хрупок. Порождает недоверие проще, чем побороться с ним. Оно с точки зрения субординирования требований уже очень серьезное. Положение о том, что акционеры не должны иметь привилегий при возврате займов, логично, но оставить его на уровне Обзора недостаточно — на будущее его следует формализовать в виде четких правил.

В практике ВС РФ было единственное дело, когда заем, предоставленный акционером, был возвращен: одним из кредиторов выступал Сбербанк, поставивший в качестве условия кредитования частичное финансирование со стороны акционера. Однако это разовый случай. Если же дофинансирование бизнеса не пользуется реальной защитой из-за того, что субординирование в ситуации с нашим банкротством, по сути, означает прекращение права требования, необходимо выработать другие критерии, понятные предпринимателям в перспективе. Сегодня этого нет.

— И когда, по вашему мнению, такие критерии начнут вырабатываться?

— На том этапе, когда экономика ощутит реальный ущерб. Если не давать людям дофинансировать бизнес из собственных активов, то можно с уверенностью сказать, что реальных банкротств — «несчастных», как говорили еще в «Русской правде», — станет больше. — Следующий ожидаемый тренд в судебной практике по дофинансированию бизнеса в кризис — какой он?

— Думаю, это будет «обратная волна» — когда юристам придется доказывать, что финансирование со стороны акционеров было единственной возможностью спасти бизнес от ожидаемого банкротства и производилось в интересах кредиторов (поскольку главный интерес кредитора — все-таки получить деньги, а не контроль над банкротством или возможность реализовать имущество по удобному ему правилам). И кто-то должен будет решиться и с экономическими выкладками в руках доказать суду, что деньги не пропали через транзитную компанию с вывозом на соседние бизнесы, как об этом говорит п. 1 Обзора, а действительно направили на решение задач по выводу предприятия из состояния неплатежеспособности.

Пока смеячков не находится. — Продолжая тему, связанную с формированием в банкротстве понятных бизнесу критериев: какие еще факторы влияют на этот процесс?

— Очень важный вопрос, который поднимается давно, — формирование судебной культуры. К примеру, такие понятия, как «добросовестность» или «фактическая аффилированность», — это абстрактные термины, которые в силу образования и жизненного опыта каждым человеком воспринимаются по-своему. Тонкости правовой квалификации, филигранная оценка доказательств, детальная мотивировка судебных актов — все это приходит только с опытом. Возможно, если способствовать повышению квалификации кадрового состава судебной системы, мы быстрее увидим рост их профессионализма, так необходимый для действующей судебной системы.

Если посмотреть на траекторию того же дела о банкротстве ООО «Еврофинанс» («о



Дмитрий Проводников, старший партнер адвокатского бюро «Бартолиус»

транзитном должнике»), то все инстанции, кроме ВС РФ, отказались признавать фактическую аффилированность, потому что это было что-то новое, а в тренде всегда идти проще. Сегодня судам задали обратный тренд, и теперь (особенно после появления Обзора) они активно субординируют требования и признают сделки недействительными по условному мотиву фактической аффилированности и причинения вреда.

Такая смена направлений довольно вредна для экономики. Когда мы рассчитываем на более или менее длительную перспективу, к примеру структурируя сделку при налоговом планировании, мы всегда исходим из существующей судебной практики и можем только догадываться, в какую сторону она изменится через год-два. И в зависимости от того, когда будет рассматриваться наше дело, мы столкнемся с различными правоприменением — особенно хорошо такая тенденция видна в налоговых спорах, но и по делам о банкротстве ее тоже можно отследить. Можно даже составить классификацию изменений того, что условно в прошлом году было «можно», а в этом — «нельзя». И юристам важно улавливать эти тренды.

— Смена трендов не единственный повод для недоверия предпринимателей?

— В прошлом году профессиональное сообщество часто дискутировало на тему того, как влияют на экономику «токсичные» судебные решения — случаи, когда принимаемое судом решение выходит за пределы судебной практики, потому что кто-то является стороной этого дела. Общее мнение (при том что практика по делам такого рода является стабильной) таково: одно «токсичное» решение способно убить ожидания огромного количества людей, испугав их. Примерно 20 лет назад шел судебный процесс над одной весьма известной и крупной компанией. В тот же период, когда по налоговым делам против нее начали выносить первые решения, я представлял интересы клиента с очень похожим делом. И налоговая инспекция, обращаясь к коллегии, прикладывает постановление кассации по одному из дел против той известной и крупной компании в аналогичном составе и говорит: «Вот вы вчера подписали». Я думаю: «Плохи мои дела». На что председательствующий в кассации спрашивает: «Это другие? Тогда будем руководствоваться нашей обычной практикой».

Но, несмотря на то что практика осталась, общее недоверие, что в отношении тебя может быть принято такое «токсичное» судебное решение, у бизнеса очень серьезное.

— И как же искать баланс в банкротстве, когда доказательная база позволяет назвать похожее обстоятельство в одном случае плохим, а в другом — хорошим?

— Одно из наших интересных дел по «банкротному туризму» (дело ВС №308-ЭС18-25635. — «Ъ») иллюстрирует этот тонкий баланс. Ближе к концу процесса, когда мы уже практически получили исполнительный лист, должник изменил место жительства на Ставропольский край и подал заявление о самороспуске. Нам удалось обжаловать это определение в ВС РФ, который определил Москву как центр жизненных интересов должника: здесь он получал доходы, владел недвижимостью, здесь живут его дети. Кроме того, мы отправили нашего специалиста в Ставрополь и взяли объяснения у человека, который помог должнику оформить адрес массовой регистрации. Он сказал: да, по его просьбе я сделал регистрацию, но никогда не видел его лично. В совокупности это породило новую судебную практику о том, что «банкротный туризм» как таковой — это плохо. Ранее встречались отдельные судебные акты по поводу недопустимости «банкротного туризма», в основном касавшиеся юридических лиц; мы доказали, что он точно так же недопустим в отношении физических лиц.

Но здесь возникают обратные риски. Если посмотреть на смену местонахождения или предположить, что все арбитражные суды одинаковы, а судьи обладают единым статусом и примерно единой квалификацией, в чем кроется опасность? Вред здесь, условно говоря, может быть причинен только в том случае, если это очень далекий регион либо кредиторы каким-то образом от этого пострададут. Но банкротство, наоборот, может оказаться выгодным для них. Если кредиторы попросят должника поменять регистрацию, а затем инициируют процедуру банкротства, я считаю, что «банкротного туризма» здесь уже нет, однако граница зыбкая. С другой стороны, обязанность сохранить место жительства и местонахождение в преддверии банкротства, когда человеку или юридическому лицу запрещается выезжать, выходит, меняет адрес регистрации, напоминает предбанкротный арест. Решение индивидуально в каждом конкретном случае.

Опираясь на свой адвокатский опыт, могу сказать, что жизнь вообще одно большое причинение вреда, только в одном случае за это награждают, в другом — наказывают, а в третьем это в целом безразлично. В принципе на то же нас ориентирует и ВС РФ. К примеру, в Обзоре говорится: только лишь по одному основанию предоставления займа контролирующим лицом это требование не может быть субординировано. А дальше идет открытый список критериев, ориентирующих людей на то, что их будут судить исходя из неких постулатов: «Если вы докажете, что это действие причиняет вред кредиторам, мы субординируем его. Не докажете — мы его субординировать не будем». При этом фактические обстоятельства могут быть абсолютно одинаковыми. Это тоже очень интересный тренд судебной практики, которая все больше и больше отходит от некоего формального толкования права, начиная оперировать достаточно расплывчатыми терминами. Во-первых, такой тренд опасен отсутствием предсказуемости, когда реальность не соответствует ожиданиям, а во-вторых, он требует высокой квалификации судебного корпуса именно в области бизнеса.

Записала Юлия Карапетян

Некоторые судебные дела рассматриваются во всех судебных инстанциях, включая ВС РФ. Применительно к банкротству ПАО «Нота-банк» рассмотрение ряда споров на уровне ВС РФ имело значение не только для самого банка как участника судебного процесса, но и для всей правоприменительной практики в целом. Не так давно Экономическая коллегия Верховного суда РФ указала «соблюдение баланса интересов сторон» среди требований к размеру оплаты юридических услуг (дело №А40-154909/2015). А 21 мая Арбитражный суд по Московскому округу, рассмотрев обособленный спор по делу №А40-232020/2015 о выплате «гонорара успеха» за юридическое обслуживание процедуры несостоятельности ПАО «Нота-банк», оставил в силе акты судов нижестоящих инстанций, установившие его законность. Именно коллегия адвокатов «Джи Ар Лигал» впервые пояснила, что вознаграждение является не «гонораром успеха», а смешанной формой оплаты: сочетанием постепенно уменьшающейся абонентской платы, установленной из очевидного на момент заключения соглашения объема работы, и комиссионного вознаграждения — процента от суммы, которая поступила в конкурсную массу в результате труда юристов. Какую проблему решает такой подход?

При заключении договоров невозможно определить заранее многие вещи — к примеру, размер затрат на розыск активов или вероятность того, что на имущество лиц, контролировавших банк, обратят взыскание, как в России, так и за ее пределами. Необходимость обжалования действий должностных лиц, уровень сложности и объем заявлений в правоохранительные органы и

суды, вероятность выявления подозрительных сделок, которые потребуют оспаривания, восстановления задолженности на балансе и дальнейшего взыскания денежных средств, а возможно, еще и обращения взыскания по аксессуарным обязательствам — все это трудно предвидеть. Не стоит забывать и о вероятности выявления признаков преднамеренного банкротства, привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. А в тех случаях, когда контролирующие должника лица неочевидны, возникает вопрос о снятии «корпоративной вуали». И, заключая соглашение, конкурсный управляющий и юридическая фирма не могут оценить размер справедливого вознаграждения для привлекаемых юристов, поскольку ни одна из сторон не знает наперед, насколько сложной и объемной окажется работа по всем направлениям.

Смысл смешанной формы оплаты сводится к тому, что, по нашему мнению, она оптимальна для банкрота: помимо защиты его интересов и прав она направлена на увеличение конкурсной массы для дальнейшего исполнения обязательств перед кредиторами. Более того, в случае применения почасового или сдельного порядка оплаты может оказаться, что юристы провели большую и качественную работу, но деньги в конкурсную массу не поступили, например из-за того, что должник банкрота за это время тоже обанкротился или актив уже перешел к добросовестному приобретателю. Однако работа сделана, время потрачено — и услугу следует оплатить. При смешанной форме оплаты таких неприятных ситуаций не возникает.

Юлия Карапетян

## Практика непривычного контроля

### — мнение —

Более того, после предоставления «убедительных» косвенных доказательств бремя доказывания отсутствия контроля над действиями должника перекладывается на самого бенефициара.

Так, например, в деле о банкротстве ООО «Промышленная группа „Ладога“» Верховный суд РФ усмотрел основания для ответственности в том, что гражданин позиционировал себя как бенефициар группы компаний, в которую входил должник, контролировал компании, которым принадлежали активы должника, а также имел право распоряжаться его денежными средствами. Совокупности этих факторов оказалось достаточно, чтобы переложить бремя доказывания отсутствия оснований для ответственности на бенефициара.

Практика управления российскими компаниями через офшоры не ликвидирует риски привлечения к субсидиарной ответственности. Еще в 2013 году ВАС РФ высказался, что на офшорную организацию возможно возложить бремя доказывания своей невиновности в спорах о защите прав третьих лиц и требовать от нее раскрытия сведений о том, кто за ней стоит.

В практике постепенно складываются механизмы доказывания контроля даже в ситуации владения должником через иностранных лица. Так, например, в деле о банкротстве ООО «Истерн-Бурение» факт бенефициарного владения был доказан установленным в других делах наличием у гражданина «экономической заинтересованности и аффилированности» с иностранным участником должника (выражавшейся в выдаче займа) и аффилированностью с должником и другими участниками группы компаний, в которую он входил.

В банкротстве ЗАО «Ойл Продакшн» против гражданина при доказывании бенефициарного владения через цепочку компаний использовались его показания о владении бизнесом в иностранном суде, материалы иностранного уголовного дела, сведения о группе лиц, представленные должником в ФАС РФ, и кредитное досье аффилированного с должником лица.

### Риски неформальной связи

Согласно п. 2.2 письма ФНС, признание статуса КДЛ возможно в силу любых неформальных личных отношений, длительной совместной службы, совместного обучения и т. п. Разъяснение не нашло широкого применения на практике, но заставляет задуматься о том, что контролировать должника могут, например, бывшие или текущие родственники, участники или директор должника при семейной модели ведения бизнеса.

В деле о банкротстве ООО «Русшина-Тюмень» к субсидиарной ответственности по долгам наряду с единственным участником данной компании и его родственниками привлекли его бывшую супругу. Ответчица ссылалась на то, что она не является ни участником, ни руководителем должника и никак не могла влиять на его деятельность, а сам брак с единственным участником был расторгнут за три года до признания должника банкротом. Однако суды усмотрели факт ее контроля над должником в сохранении с бывшим супругом доверительных отношений, родстве с участниками контрагента должника и совершении сделок с его активами. При этом апелляция отметила, что расторжение брака «не исключает продолжение совместного проживания и ведения бизнеса с учетом наличия интересов в пользу совместных детей».



Александр Лазарев, советник практики РПГ по разрешению споров

Следует помнить, что обязательства по субсидиарной ответственности могут перейти к наследникам КДЛ. Так, например, в банкротстве ООО «Амурский продукт» требования о привлечении к субсидиарной ответственности за действия погибшего в ДТП отца были предъявлены к детям. Суды последовательно отказывались удовлетворять эти требования, говоря, что субсидиарная ответственность неразрывно связана с личностью КДЛ. Но Верховный суд РФ высказал противоположную позицию и подчеркнул, что соответствующие долги наследодателя в пределах наследственной массы переходят к наследникам.

### Риски третьих лиц

В число ответчиков по заявлению о субсидиарной ответственности могут попасть и лица, чья способность влиять на хозяйственные процессы в компании на первый взгляд крайне сомнительна. Традиционно к данной «группе риска» причисляли бухгалтеров, а также лиц с правом представления должника по доверенности. Сегодня практика ищет ответ на вопрос, подпадает ли субсидиарной ответственности лицо, которое не имеет ни корпоративной (даже косвенно), ни трудовой связи с должником.

Установленная п. 7 Постановления №53 презумпция того, что КДЛ может быть любое лицо, получившее существенный актив должника про невыгодной для последнего сделке, способно открыть дорогу практике привлечения к субсидиарной ответственности любого контрагента должника.

В качестве примера можно привести позицию судов по делу о банкротстве ЗАО «ФСК „Ланит“», в котором КДЛ были признаны помимо прочего контрагенты должника ООО «СХП „Колхоз „Родина“», безвозмездно получавшие от должника строительные материалы, и ООО «СХП „Колхоз „Правда“», имевшее перед должником долг в размере 3 млн руб., образовавшийся, как установил суд, без оснований.

Подводя итог, хочется отметить, что судебная практика пока не породила большого количества актов, которые могли бы свидетельствовать об абсолютизации рисков привлечения к ответственности широкого круга лиц. Одновременно с этим наиболее поздние прецеденты заставляют считать это трудным прогнозируемым рисками ответственности и искать способы защиты от возможных злоупотреблений, вызванных намерением недобросовестно использовать факты общих экономических интересов, деловых или даже личных отношений с должником или его руководителями.

Юлия Карапетян

# Юридический бизнес

## Бизнесу пора почистить портфель

Кризис, вызванный пандемией коронавируса, сломал привычные взаимосвязи и устоявшиеся методы работы, вынудив всех стремительно меняться. Бизнес впервые столкнулся со столь глобальным катаклизмом, и руководители компаний только учатся действовать в форс-мажорных ситуациях. Предпринимателям особенно тяжело «всплывать» под прессом долговой кредитной нагрузки — в большинстве случаев она настолько высока, что компаниям не хватает оборотных средств для нормального функционирования. Как просчитывать риски, реагировать на трудности и действовать в соответствии с рыночными обстоятельствами, не выходя за рамки правового поля? Адвокат, управляющий партнер Parallel Legal Consulting **Ольга Савина** делится опытом по реструктуризации долгов.

— практика —

Реструктуризация долговой нагрузки — это в первую очередь сочетание экономических и юридических процессов, в которых участвуют антикризисные специалисты с релевантным опытом: представители банка, акционеры, профессионалы в области финансового анализа, налогообложения, привлечения капитала, операционной реструктуризации, M&A и корпоративного управления.

Провести реструктуризацию гораздо проще, если сложность кредитного портфеля у компании невысока — в него входят один-два кредита, распределенные залогом, наличествуют личные поручительства акционеров, да и аналитика показывает, что бизнес лишь временно «штормит».

При таких данных банк, скорее всего, идентифицирует бизнес как «здоровый» и предложит антикризисную поддержку без того, чтобы входить в управление компании и внедрять внутренний контроль. Труднее действовать в ситуации, когда в кредитном портфеле у бизнеса сразу несколько неравноценных по своей значимости банков, залоговые и незалоговые кредиторы, кредиторы-контрагенты с небольшим долгом и есть задолженность по налогам. В таких случаях, чтобы не упасть в банкротство или глухой дефолт, для реструктуризации требуется нестандартный набор инструментов.

Первое, что следует сделать, — определиться с «токсичными» долгами. Важно помнить, что любой кредитор имеет право заявить о банкротстве должника и каждый стремится опередить других — именно поэтому переговоры со всеми кредиторами должны вестись в официальной переписке с открытым заверением погашения задолженности. Если же от долга перед бюджетом уйти не удалось, необходимо обратиться в ФНС и заключить соглашение о рассрочке — это поможет из-



бежать подачи в отношении вас заявления о признании банкротом. Налоговые органы часто отказываются предоставлять рассрочку без судебного решения — в таком случае важно постараться сделать других кредиторов своими союзниками в переговорах с ФНС.

Следующая проблема, которую сулит высокая долговая нагрузка, — кредитный дефолт, одновременная головная боль должника и кредитора. (Вот почему взаимоотношения, при которых один сохраняет бизнес, а другой — платежеспособного заемщика, выгодны обеим сторонам.) Вопрос о том, надо ли реструктурировать задолженность, нужно решать до возникновения угрозы дефолта.

На практике должник обычно обращается в банк слишком поздно — либо начав выводить активы, подпадывая на уговоры «охотников за банкротствами», либо уже после того, как дефолт наступит. Решение, которое банк примет по поводу обслуживания кредитных обязательств заемщика, зависит от ряда факторов: текущего состояния долга, его соотношения с сегодняшним показателем

ЕВТДА и расчета на ближайшие три года. У банка нет цели управлять сторонним бизнесом, и в его интересах помочь сохранить компанию.

Если говорить о способах реструктуризации задолженности и выйти из кризиса, то их несколько. Во-первых, можно договориться о реструктуризации кредита: снизить долговую нагрузку в текущем моменте, распределить возврат долга во времени и не нарушать заемное оборотное финансирование при его обслуживании. Дополнительные меры по уменьшению процентной ставки, интенсивности графика погашения и увеличению срока возврата долга также не окажутся лишними.

Во-вторых, при наличии нескольких банков можно проработать возможность синдицировать долг. Подобранный вариант чаще применяется в иностранных юрисдикциях, но вполне работоспособен при наличии нескольких банков одной весовой категории.

Следующий способ — подписать межкредиторское соглашение: в соответствии с ним каждый из кредиторов понимает, на что он может рассчитывать в случае неблагоприятного исхода. Кроме того, многие кредиторы используют судебные процедуры с целью подписание мирового соглашения в суде, но это крайняя и затратная мера.

При угрозе падения стоимости залога банк может войти в управление проблемным активом, используя инструменты прямого и квазикорпоративного контроля — к примеру, находясь под жестким контролем регулятора, банки вынуждены формировать дополнительные резервы под реструктуризацию проблемного заемщика, в качестве инструмента применяя конвертацию долга в капитал компании. Также банк может временно стать стопроцентным акционером непрофильного бизнеса — это возможно, когда на горизонте видны потенциал роста сто-

имости актива и перспектива продать его дороже конвертированного долга. В этом случае компания может получить дополнительное оборотное финансирование для развития бизнеса.

Если стоимость заложенного имущества падает, а возможности реструктурировать задолженность нет, стоит начать переговоры с банком о запущенной процедуре банкротства. Открытый и честный диалог поможет урегулировать разногласия с другими кредиторами, даже когда их много, а при правильном подходе к процедуре банкротства у сторон всегда остается люфт, чтобы закончить ее до введения конкурсного производства. Мировое соглашение возможно на любой стадии банкротства, а у кредиторов есть возможность «выйти» из долга, продав его.

Финальный инструмент урегулирования проблемного долга — помощь инвестора, заинтересованного в деятельности компании. Привлечь его можно следующими способами: прямое вхождение в капитал с дальнейшим погашением долга за счет привлеченных средств либо прямой выкуп долга с последующей его конвертацией в капитал (в этом случае текущие акционеры снижают свою долю или меняют ее на долю в общем объединенном бизнесе); предоставление возмездного поручительства и/или финансовой поддержки на взаимовыгодных условиях до конца реструктуризации долга;

коммерческие договоренности на нерыночных условиях, которые могут поддержать выручку компании на докризисном уровне: крупные авансы, долгосрочные контракты на поставку продукции со штрафами для покупателя при расторжении и так далее.

Как правило, инвесторов можно найти либо непосредственно в отрасли бизнеса должника, либо в отрасли, потребляющей его продукцию.

## Стороны бранятся — только тешатся

— альтернатива —

Конфликты можно решать не только в суде: если участники спора не пришли к единому мнению, договориться им поможет медиация. Закон не делает ее обязательной досудебной процедурой, но она способна ускорить разрешение экономического спора между кредитором и должником. Предоставляет ли медиация большую свободу, чем третейские суды, и в чем поле процедуры банкротства она может быть полезна бизнесу, «Ъ» рассказал адвокат, основатель юридической компании a.t. Legal **НИКОЛАЙ ТИТОВ**.



Не судом единым

Эффективность процедуры банкротства для экономики — вопрос неоднозначный: юридическое сообщество до сих пор ищет пути изменить вектор этого института с ликвидационного на реабилитационный. С одной стороны, банкротство оздоравливает экономику, с другой — часто приводит к снижению качества активов или прекращению бизнеса. Быстро, предсказуемо и относительно безвредно для активов проходят те процедуры банкротства, в которых нет конфликта — именно здесь институт банкротства как способ антикризисного управления достигает своей цели. Конфликтные же процедуры — особенно при участии сторон с сопоставимым ресурсом — могут обернуться долгой и разрушительной борьбой. А поскольку интересы кредитора и должника носят взаимоисключающий характер, причина для конфликта есть в любом банкротном процессе.

Существующее законодательство о банкротстве предусматривает лишь судебный способ разрешения конфликтов, однако его трудно назвать оптимальным: борьба в правовом поле иногда слишком формализована, чтобы учитывать все интересы сторон, кроме того, стороны не всегда способны одновременно согласиться с решением, которое за них принимает суд: начинаются жалобы, затягивание дел, и процесс рискует замедлиться.

Но судебный порядок разрешения конфликтов не является единственным: существует сравнительно новый для российского бизнеса путь, при котором стороны могут договориться сами — это медиация.

Эволюция закона

Медиация является альтернативным внесудебным способом урегулирования спора с участием независимого посредника — медиатора. До 2010 года фактическая посредническая деятельность регулировалась договорами об оказании юридических услуг, а могла и вообще строиться на устных договоренностях. При этом «медиатор» сильно рисковал: на рубеже 2000-х годов в ходу были силовые способы решения конфликтов, и стороны могли расценить его предложение «решить вопрос» как шантаж или вымогательство.

Ситуация в корне изменилась с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 года №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации), который легализовал посредничество при разрешении споров. С этого момента стороны конфликта получили возможность законно привлечь посредника-медиатора, не используя для этого квазиинструменты.

Сегодня в России создаются саморегулируемые организации медиаторов, активно ведется подготовка профессионалов в этой области, среди них много арбитражных управляющих. Ситуация, когда в качестве посредника в досудебной медиации выступает арбитражный управляющий, имеющий стаж работы в процедурах банкротства и умеющий эффективно работать в ситуации конфликта, видится вполне логичной.

Третейский суд и многогранная медиация

Конечно, не одна медиация вносит лепту в разгрузку государственной судебной системы от вала дел — споры в сфере предпринимательской деятельности разрешаются и в третейских судах. Однако, чтобы выбрать подходящий к ситуации альтернативный способ разрешения конфликта, важно понимать их отличия. Первое из них — перечень рассматриваемых дел: медиация применима даже в случае семейных или трудовых споров, в то время как в третейских судах разрешаются только конфликты между предпринимателями. Второе — результат процедуры: тре-

тейское разбирательство завершается тем, что решение по спору выносит суд, а в процедуре медиации такое решение принимают сами стороны, медиатор лишь помогает им найти компромисс. Отличается и специфика принудительного исполнения: если одна сторона не исполняет решение третейского суда, то вторая может обратиться за исполнительным листом в государственный суд. А в случае неисполнения соглашения сторон, оформленного после процедуры медиации, у потерпевшей стороны нет никакой возможности принудить контрагента его реализовать (исключением являются случаи, когда такое соглашение удостоверено нотариально). Четвертое отличие — степень свободы сторон. При медиации стороны куда более свободны в выборе медиатора и определении хода процедуры, чем в третейском суде, для которого характерна большая формализация процесса.

В тех случаях, когда между сторонами отсутствуют точки соприкосновения и возможности для компромисса, рекомендуется механизм третейского разбирательства. Хотя, даже если стороны абсолютно уверены в том, что разногласия носят неразрешимый и принципиальный характер, медиация может быть полезна — в комфортных условиях стороны «раскрываются», что помогает им понять истинные желания процессуального оппонента и правильно выстроить стратегию поведения в суде.

При сомнениях, какой вариант урегулирования конфликта выбрать, можно руководствоваться постулатом «лучшая драка — та, что не состоялась». Пospешность руководства предприятия в принятии решений, от которых зависит судьба сотен его работников, грозит серьезными рисками.

Процедура медиации может инициировать любая сторона отношений, не существует запрета на ее применение в случае уже начавшегося разбирательства в государственном суде. Есть у нее и другие очевидные преимущества в сравнении с альтернативными способами разрешения споров: высокая скорость разрешения конфликтов, конфиденциальность, более низкие затраты на процедуру по сравнению с расходами на суд. Кроме того, медиация способна на большее, чем просто урегулировать спор — она может выступать частью комплекса консультационных услуг для решения проблем бизнеса. Поиск нестандартных путей выхода из ситуации, реализация антикризисных мероприятий, проведение due diligence — она уместна и здесь.

Применение в банкротстве

Вряд ли кто-то будет спорить, что российский институт банкротства в сегодняшнем его состоянии нуждается в усилении эффективности. Сделать это можно, помимо прочего, повышая медиативную компетентность арбитражных управляющих. Также, несмотря на то что медиация — дело добровольное, законодатель мог бы на нормативном уровне закрепить обращение к медиатору перед походом в суд.

Следует помнить, что медиация в банкротстве не означает внесудебного порядка рассмотрения всего «банкротного» дела: кроме основного процесса в каждом деле существуют обособленные споры — в них и предлагается применять обязательную досудебную медиацию.

Медиаторы могут участвовать в банкротных процедурах, помогая урегулировать претензии кредиторов к контролирующим должника лицам в рамках субсидиарной ответственности — такая возможность сейчас обсуждается в профессиональном сообществе.

Подводя итог: помимо способности института медиации снижать нагрузку на судебную систему и совершенствовать культуру ведения бизнеса участие медиаторов, на наш взгляд, позволит реализовать позитивные функции института банкротства и участники процесса, желающие договориться между собой и сохранить бизнес, обязательно договорятся.

## Должников реструктурируют по-новому

— перспектива —

Банкротство в России сегодня прежде всего направлено на прекращение работы юридическим лицам, и это негативно сказывается на ведении бизнеса в стране. Специалисты отмечают неэффективность существующих реабилитационных процедур — должники, имеющие высокий потенциал по восстановлению платежеспособности, часто принудительно ликвидируются. Эту проблему призван решить законопроект Минэкономразвития «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 16 марта 2020 года, который предусматривает отмену процедуры наблюдения. Вместо финансового оздоровления и внешнего управления появится процедура, которая по аналогии с регулированием банкротства физического лица получила название «реструктуризация долгов». Управляющий партнер юридической фирмы PB Legal **АЛЕКСАНДР ПАНИН**, принимавший участие в деятельности рабочей группы Минэкономразвития по разработке законопроекта, рассказал, «Ъ» о ключевых положениях реформы.



ждаемый кредиторами. В документе в обязательном порядке содержатся обоснования возможности восстановления платежеспособности должника и реабилитационные меры, которые для этого необходимы. Важно понимать, что процедура в конечном итоге доступна только должникам, в отношении которых есть доказательства того, что их платежеспособность может восстановиться, но мы предусмотрели презумпцию, в соответствии с которой любые сомнения толкуются в пользу существования такой возможности.

— Как происходит согласование плана реструктуризации долгов? — В течение четырех месяцев с даты введения процедуры должник обязан предоставить кредиторам проект плана реструктуризации, который одобряется на собрании кредиторов. Они вправе предлагать альтернативы и в итоге выбирают проект, наиболее соответствующий их интересам. Голоса тех кредиторов, чьи интересы незначительно или совсем не затрагиваются планом, не учитываются: это могут быть кредиторы по обязательствам, условия которых план не меняет, а срок их исполнения на дату введения процедуры еще не наступил, залоговые кредиторы, в отношении которых план не предусматривает реализацию предмета залога, и кредиторы, просроченные обязательства перед которыми будут погашены в течение трех месяцев с даты утверждения плана.

При этом в законопроекте предусмотрен обширный инструментальный набор по восстановлению платежеспособности должника. Он включает как традиционные способы — реорганизация должника, продажа предприятия или части его имущества, замещение активов, новация обязательств, отступное, изменение сроков, порядка и объема исполнения обязательств, так и сравнительно новые для банкротного законодательства методы, например конвертация требований кредиторов в доли в уставном капитале должника или уменьшение уставного капитала должника до стоимости чистых активов, а если она отрицательная — до 1 руб.

После одобрения плана реструктуризации долгов собранием кредиторов он рассматривается судом. Если план соответствует всем установленным критериям, суд его утверждает, а после успешного выполнения прекращает производство по делу о банкротстве. Если план не соответствует законодательно установленным критериям, суд отказывает в его утверждении и прекращает производство по делу о банкротстве должника.

К сожалению, законопроект обошел стороной механизм scam down, реализованных судами в банкротстве физических лиц (возможность для должника навязать предложенный им план реструктуризации долгов кредиторам через суд в ситуации, когда такой план очевидно реализуем, а кредиторы злоупотребляют своими правами). Надеемся, что судебная практика это исправит.

— Как соотносятся реструктуризация долгов и конкурсное производство? — В первую очередь ведение процедуры реструктуризации долгов совершенно необязательно: должник или кредитор могут сразу подать заявление о признании должника банкротом и введении конкурсного производства. Этим предлагаемые изменения принципиально отличаются от процедуры банкротства физических лиц, в рамках которого, за некоторыми исключениями,

введение реструктуризации долгов предопределено императивно. Кроме того, реструктуризация долгов и конкурсное производство — это разнонаправленные векторы: реструктуризация направлена на спасение бизнеса, конкурсное производство — на его ликвидацию. Если в плане была ошибка и в ходе реструктуризации долгов выяснилось, что юридическое лицо спасти невозможно, в отношении его будет введено конкурсное производство.

— Будет ли работать процедура реструктуризации долгов в российских реалиях? — Многие будут зависеть от стремления менеджмента и собственников предприятия сохранить свой бизнес. Необходимо понимать, что реструктуризация долгов — это скорее исключение, чем правило. Что бы она работала, должно совпасть много факторов. Прежде всего собственникам необходимо продемонстрировать суду и кредиторам интерес в сохранении бизнеса и убедить их, что бизнес способен вернуться к нормальному обслуживанию своих долгов по итогам реализации плана. Мы рассчитываем, что в результате принятия поправок количество реабилитационных процедур увеличится в России до 5–10% от числа всех дел о несостоятельности.

— Позволят ли предлагаемые поправки снизить сроки процедур в банкротстве? — Разумеется, снижение сроков проведения процедур банкротства также являлось одной из задач рабочей группы. Сегодня рассмотрение дела о банкротстве занимает в среднем с учетом процедуры наблюдения два с половиной года. Мы прогнозируем, что отказ от процедуры наблюдения и запрет на продолжение деятельности должника в конкурсном производстве и переход к англо-голландскому аукциону приведут к сокращению этого срока до полутора лет. Это значительный показатель как для разгрузки судебной системы, так и для скорости вовлечения в оборот активов банкротящихся предприятий, простаивающих и не приносящих экономике никакой пользы.