



Экология пошла по судам

Для экологической отрасли 2020 год запомнится турбулентностью. Активные суды бизнеса с органами надзора, огромные суммы возмещения по природоохранным спорам, масштабное обновление законодательства — по мнению юристов, эти факторы указывают на то, что и в следующем году компаниям придется дороже платить за экологические грехи.

— сегмент рынка —

Главные направления

Экологические споры объединяют сразу несколько категорий дел, рассматриваемых по различным правилам. В числе лидеров — споры, связанные с возмещением ущерба окружающей среде из-за попадания вредных веществ в почву или водные объекты: примерами служат разлив дизельного топлива, случившийся в мае текущего года на площадке одной из «дочек» «Норникеля», или спор между Староцементным заводом и Росприроднадзором из-за загрязнения почвы. Юристы отводят таким спорам особое место из-за фигурирующих в них огромных сумм возмещения.

Не остается безнаказанным и негативное воздействие на окружающую среду (НВОС): за выбросы в воду и атмосферный воздух, за размещение отходов производства и потребления компаниям также приходится платить — отсюда вытекает еще одна распространенная категория судебных дел. Уверенно множатся и конфликты, возникающие из публичных правоотношений: бизнес судится с органами экологического надзора из-за невыдачи различных разрешений и несогласия с итогами проверок и предписаний.

В отдельную категорию опрошенные „Б“ эксперты выделили административные дела по экологическим составам, в том числе формальным, то есть не предполагающим конкретного вреда природе. Если компания не сумеет вовремя отчитаться о результатах производственного экологического контроля или выяснится, что у нее нет плана по снижению выбросов на период плохих метеословий, она рискует быть привлеченной к ответственности за административное правонарушение.

Особняком в общем списке стоят споры водоканалов с абонентами по поводу качества стоков. Так, водоканалы начали взыскивать плату за негативное воздействие на сети с абонентов, которые сбрасывают вредные вещества в канализацию. Обоснованием взыскания платы при этом является отсутствие установленных предельно допустимых концентраций соответствующих веществ



для рыбохозяйственных водных объектов. Хотя абоненты не осуществляют сброс в водные объекты напрямую, а платеж в пользу водоканала не является природоохранным, несовершенство правового регулирования позволяет водоканалам не только предъявлять, но и выигрывать такие иски, создавая негативную практику», — говорит Елена Крестянцева, руководитель практики земельно-ного права, недвижимости и строительства «Пепеляев Групп» в Санкт-Петербурге.

Активное регулирование

2020 год можно назвать годом масштабного обновления природоохранного законодательства: количество подзаконных нормативных актов, угодивших в ходе реформы контрольно-надзорной деятельности под «регуляторную гильотину», измеряется десятками.

Так, постановление правительства РФ от 18 сентября 2020 года №1496 с 1 января 2021 года аннулирует более 60 нормативных актов в сфере экологии. Отмена коснется нормативно-правовых актов в области правил паспортизации отходов I–IV классов опасности, утверждения нормативов выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую природную среду, порядка предоставления отчетности в рамках так называемой расширенной ответственности производителя и многих других экологических вопросов.

Правительство РФ и Минприроды должны принять новое регулирование взамен

отмененного, но вопрос, успеют ли ведомства осуществить задуманное в короткий срок, остается открытым. Кроме того, по наблюдениям партнера, руководителя группы природоохранного регулирования «Пепеляев Групп» Натальи Стениной, «регуляторная гильотина» в исполнении Минприроды зачастую сводится к практически дословному переписыванию «старых» требований в новый акт».

Также с 1 января следующего года начнет действовать реформа законодательства о предотвращении и ликвидации разливов нефти, которая в ускоренном порядке была реализована после ЧП в Норильске. «Данные поправки обязывают компании, имеющие дело с нефтепродуктами, до 1 января 2024 года, во-первых, утвердить планы предупреждения и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов, а во-вторых, создать достаточное финансовое обеспечение для ликвидации аварий в форме банковской гарантии, страхования или резервного фонда», — объясняет госпожа Стенина.

Кроме того, в рамках продолжающейся «мусорной» реформы правительство взамен разрозненного прежнего регулирования утвердило единый свод требований к переработке отходов. Так, с 1 января 2021 года захоронение и сжигание твердого коммунального мусора станут возможным только в случаях, если он окажется непригодным для рециклирования, а сами объекты обращения с отходами оснастят автоматизиро-

ванными системами учета поступающих отходов и продуктов их переработки.

Советник Bryan Cave Leighton Paisner Екатерина Верле считает крайне важной проходящую сейчас реформу законодательства о зонах с особыми условиями использования территорий. Суть изменений сводится к тому, чтобы определить закрытый перечень зон, в которых действует специальный режим использования земельных участков, и сделать их границы видимыми для всех — для этого данные о таких зонах внесут в Единый государственный реестр недвижимости. Изменения коснутся всех видов зон с особыми условиями использования территорий: санитарно-защитных, водоохранных, приаэродромных территорий, охранных зон объектов электроэнергетики и т. д. Зоны минимальных расстояний до магистральных или промышленных трубопроводов по замыслу законодателя также получат специальный режим регулирования.

От нововведений могут пострадать собственники участков, оказавшихся в границах вновь установленных зон: принадлежащее им имущество могут снести (при неблагоприятном стечении нескольких факторов) — правда, с вероятной компенсацией убытков. Новые правила также коснутся застройщиков, с чьими объектами связано введение спецрежима.

Сейчас реформа находится в стартовом периоде: снос объектов, не отвечающих новому специальному режиму, запрещен, а

для установления особых зон и строительства внутри них объектов недвижимости действуют специальные правила. «Переходный период предположительно продлится до 1 января 2025 года, но к возможным последствиям надо готовиться уже сейчас», — предупреждает госпожа Верле.

Анастасия Бойцова, заместитель руководителя практики экологии и технического регулирования АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», отмечает преобразования в сфере государственного экологического надзора. «Изменения, внесенные в ст. 65 Закона об охране окружающей среды, устранили актуальную проблему дублирования федерального и регионального экологического надзора в отношении природопользователей», — говорит она.

Также в июле нынешнего года Госдума приняла новый базовый закон в области государственного и муниципального контроля в РФ. После того как в июле следующего года он вступит в силу, «вся контрольно-надзорная деятельность в сфере экологии будет существенным образом преобразована», заключает Анастасия Бойцова.

Расчеты для чистого воздуха

Одна из экологических задач, стоящих перед государством, — кардинальное снижение загрязнения воздуха в стране. Федеральный проект «Чистый воздух», созданный для реализации этой цели в рамках нацпроекта «Экология», направлен на снижение вредных выбросов в 12 крупных промышленных центрах, где отмечены наибольшие проблемы с загрязнением атмосферного воздуха (Красноярск, Норильск, Челябинск и др.). Ранее Владимир Путин поручал к концу 2024 года сократить выбросы в атмосферу городов-участников не менее чем на 20%.

В прошлом году был принят закон, вводящий в России механизм квотирования таких выбросов — эксперимент по его внедрению продлится с 1 января 2020 года по 1 января 2025 года. В 12 городах проведут сводные расчеты, чтобы установить для каждого региона перечень приоритетных загрязняющих веществ. «На основании полученных результатов будут определены объекты с максимальным общим вкладом в концентрацию загрязнения воздуха, для которых затем установят квоты — величины допустимых выбросов объекта», — поясняет юрист экологического направления юридической фирмы VEGAS LEX Дмитрий Моторин.

Что касается существующих сегодня методик расчета вреда атмосферному воздуху, юристы относят их к числу назревших в отрасли проблем. Предприятия, обязанные предоставлять показатели по выбросам в атмосферу загрязняющих веществ, чаще всего используют для этих целей расчетный метод, но Росприроднадзор призывает перейти от него к учету фактических данных. «По сути, ведомство указывает, что методика расчета выбросов инструментальным методом является единственно правильной», — замечает Ольга Чиркова, руководящий юрист Eversheds Sutherland.



Рынку реконструируют налоги

— налоги —

Если суд признал, что схема деятельности налогоплательщика является недобросовестной и специально направлена на уменьшение налогообложения, то нужно доначислить налоги. Но сколько? Ответом может служить идея «налоговой реконструкции»: нарушитель не должен подвергаться экономически необоснованному «наказанию», размер которого во многом случаен, и заплатить ту сумму, которую предписывает закон. Управляющий партнер «Лемчик, Крупский и партнеры» АЛЕКСАНДР ЛЕМЧИК — о соотношении позиций Федеральной налоговой службы (ФНС) и судебной практики в одной из горячих налоговых тем 2020 года.

До вступления в силу ст. 54.1 Налогового кодекса (НК) РФ практика обязывала фискалов проводить налоговую «реконструкцию». Само это слово возникло из-за того, что налоговые органы обязаны были рассчитать и воссоздать действительный размер налоговых обязательств — как если бы налогоплательщик не использовал недобросовестной схемы, а действовал на обычных рыночных условиях.

Это позволяло отбивать доначисления по налогу на прибыль — в случаях, когда налогоплательщик доказывал факт наличия товара и расходы на его покупку, которые он понес бы, даже не закупая товар у спорного контрагента. Основные битвы шли за НДС и необходимость доказать, что именно этот контрагент участвовал в деловых отношениях с налогоплательщиком и мог выставить счет-фактуру. Фактически налоговые органы оспаривали и доказывали только те суммы,



которые по какой-то причине выводились из-под налогообложения. В таких действиях ФНС прослеживались разумность и справедливость, особенно когда налогоплательщик использовал опасные способы налоговой оптимизации и не хотел ничего менять, чтобы убрать лежачие на поверхности риски.

Все изменилось с принятием ст. 54.1 НК РФ. По сути, именно эта статья устанавливает сегодня требования ко всем правоотношениям в налоговой сфере и влияет на действие всего Налогового кодекса.

Ее положения не позволяют налоговым органам или налогоплательщикам делать расчет действительных налоговых обязательств и проводить налоговую реконструкцию. Сегодня, если ФНС докажет иллюзор-

ность существования одной из сторон в цепочке поставок, факт наличия товара только на бумаге или любую другую искусственность во взаимоотношениях с контрагентом, она может доначислить налоги, пени и штрафы, убрав из расходной части весь оборот с ним. Учитывая, что выездные налоговые проверки проводятся за прошедшие три года, начисленные суммы со спорным контрагентом фактически составляют двойной оборот.

Поскольку не все проверки проводятся идеально, за «искусственные связи» часто принимаются вполне реальные взаимоотношения с контрагентами, взаимодействие с которыми, к примеру, проходило реже других. По итогу налогоплательщикам могут снять оборот и доначислить платежи без возможности доказать, что наличие товара или проведенные работы были реальны. В этом и заключается главная несправедливость, необъяснимость и противоречивость ст. 54.1 НК РФ, которая порождает для бизнеса катастрофические последствия.

В нашей практике мы часто бьемся за миллиардные доначисления наших клиентов, сравнимые с годовым оборотом компании. Понятно, что справиться с такими суммами способны не все — кому-то приходится банкротиться и уходить с рынка.

Прежние битвы с фискалами разворачивались вокруг налоговой экономики, и найденное приходилось отдавать. Сейчас это борьба за выживание бизнеса: доначисляемые суммы налогов не могут быть выведены из-под налогообложения — это деньги, пошедшие на закупку товаров, аренду, оплату зарплат сотрудникам и другие сопутствующие расходы. Еще большее недоумение вызывает тот факт, что борьба про-

исходит в период серьезного экономического спада, вызванного пандемией и антироссийскими санкциями. При этом о несправедливости норм ст. 54.1 НК РФ говорить уже буквально все.

Несмотря на то что в начале 2020 года Минфин РФ резко высказался о невозможности определения налоговых обязательств расчетным путем, сегодня в этом вопросе забрезжила некоторая ясность. В арбитражной практике появились решения, анализ которых приводит к однозначному выводу: налоговой «реконструкции» в рамках действия ст. 54.1 НК РФ быть. Официальные представители ФНС даже пообещали выпустить до конца года подробное письмо, разъясняющее ее отдельные вопросы.

Опираясь на решения арбитражных судов разных инстанций (к примеру, Постановления АС Западно-Сибирского округа от 23 октября 2020 года по делу №А27–14675/2019 и более ранние акты), можно сделать несколько ключевых выводов, которые сформируют по этому вопросу дальнейшую практику.

Во-первых, появление ст. 54.1 НК РФ не меняло общих принципов налогообложения, поэтому должна сохраняться преемственность предыдущей практики.

Во-вторых, отказ в реконструкции приведет к тому, что налогоплательщик, не предоставивший на проверку в ФНС никаких документов по совершенным сделкам, будет вправе рассчитывать на применение расчетного метода, то есть окажется в более выгодном положении, чем тот, чьи документы не соответствуют требованиям ст. 54.1 НК РФ в полном объеме. Принципам справедливости такая ситуация никак не отвечает.

В-третьих, представим ситуацию: налоговый орган выявил искажение в сведениях по участию заявленных контрагентов в поставке товаров. Одновременно есть реальный контрагент, отношения с которым повлекли расходы, и суд даже проверил их размер. Подход, который в этом случае предлагает ФНС, — полное снятие затрат при исчислении налога на прибыль. Однако он неизбежно влечет искажение реального размера налоговых обязательств (поскольку необходимо условие, чтобы принять расходы к учету, — реальность хозяйственных операций налогоплательщика).

Четвертый вывод: Конституционный суд РФ разъяснил, что доначисления в большом размере, чем установлено законом, недопустимы. А ФНС в процессе контроля определяет объем налоговой обязанности исходя из фактических показателей работы налогоплательщика. Следовательно, выявление искажений в сведениях о фактах хозяйственной деятельности предполагает доначисление налога таким образом, как если бы налогоплательщик не злоупотреблял правом.

Несмотря на то что в сфере налоговой реконструкции становится больше положительной практики, вопросов все еще много. Часть из них должна исчезнуть после выхода разъясняющего письма ФНС. Но уже сейчас ясно, что парадигма доказывания изменится: проводить экспертизы и подтверждать расходы налогоплательщику придется самостоятельно, а без таких доказательств «реконструкция» будет по умолчанию невозможна. Большое значение отводится и доказыванию умысла при построении взаимоотношений с контрагентами. Следующий год точно не даст скучать налоговым юристам.

юридический бизнес

«Бизнес „сложных долгов“ невозможен без творческого подхода»

Финансирование судебных споров — отрасль для юридического рынка сравнительно новая, но уверенно набирающая обороты. И недавно на ней появился новый сильный игрок. О том, как зарабатывать, не требуя платы за услуги, отсеивать недобросовестных клиентов и выбирать наиболее перспективные иски, в интервью „Ъ“ рассказал **Илья Лунегов**, основатель и управляющий партнер арбитражного фонда «Правда».

— сегмент рынка —

— Илья, до того, как основать арбитражный фонд «Правда», вы 13 лет проработали в А1 в инвестиционном и юридическом департаментах. Как вы пришли к идее создать собственную компанию?

— Это решение было принято в 2018 году: мы с партнерами посчитали, что совокупные компетенции, полученные нами к этому времени, пойдут на пользу рынку. Большинство наших партнеров, в том числе и я, долгие годы работали в А1 (основное инвестиционное подразделение консорциума «Альфа-Групп». — „Ъ“). Кроме того, все пять старших партнеров фонда обладают отраслевой экспертизой, поскольку долгое время — более 15 лет — занимались специальными ситуациями и сложными долгами. Каждый из нас прошел хорошую школу, и мы понимаем, по какому пути развивался рынок, начиная со времен рейдерских войн и до сегодняшнего дня.

Опыт работы позволяет нам взвешенно оценивать риски: решения об участии в том или ином проекте принимаются Партнерским комитетом в единогласном порядке. Такой подход страхует нас от ошибок: поскольку все партнеры участвуют в проектах собственного капитала, любой неверный ход может обернуться для нас персональными убытками.

— Расскажите о ключевых принципах вашей работы. — Мы не берем плату за наши услуги — этот принцип является основным. Мы зарабатываем только при успешном исходе проекта и договариваемся с клиентами, что получаем доход лишь в случае положительного результата. Взыскать долг — заработали вместе с клиентом, не взыскали — мы понесли расходы. Важно понимать, что «Правда» не оказывает юридических услуг — напротив, она скорее является неким сервисом для юридических консультантов, позволяя им не думать о неоплаченных клиентом счетах и полностью сосредоточиться на юридической работе.

— Какова ваша целевая аудитория и каким образом вы находите клиентов?

— Изрядная часть проектов приходит к нам от юридических фирм — это одна из причин, по которым мы постоянно расширяем партнерские связи с ними, а также активно участвуем в форумах и правовых конференциях.

Когда консультанты видят, что у их клиента недостаточно средств или он не хотел бы нести расходы, не имея гарантии успеха, то они направляют его к нам, а мы предоставляем финансирование. В этом направлении мы сейчас сотрудничаем с большим количеством юридических компаний. Многие клиенты обращаются в «Правду» самостоятельно, при этом зачастую они руководствуются мотивами, не связанными с отсутствием финансирования. Кто-то не готов лично выступать против должника-тяжеловеса, опасаясь негативных последствий для своего бизнеса. Другие, по-



ПРЕДСЕДАТЕЛЬ АРБИТРАЖНОГО ФОНДА «ПРАВДА»

нимая, что дело будет сложным, длительным и непредсказуемым, не готовы доверить администрирование всего процесса своим юристам, поэтому ищут квалифицированного партнера, который согласен разделить финансовые риски, заинтересован в успешном результате и готов принять за него ответственность. У кого-то просто нет опыта участия в сложных юридических спорах: люди всю жизнь занимались «мирным» бизнесом и никогда не оказывались в подобной ситуации. В других случаях это крупные компании, которые стремятся разгрузить свою собственную юридическую службу, а консультантам платить не хотят. В этих ситуациях мы являемся для клиента в первую очередь партнером, который профессионально управляет процессом взыскания, а уже потом — финансовым инвестором.

— Рассматриваете ли вы в числе потенциальных клиентов иностранные компании?

— Да, мы активно сотрудничаем с иностранцами, у которых есть требования в России, но нет понимания, как их реализовать. Часто они несут значительные расходы, но не могут добиться результата в силу непонимания специфики российского рынка и особенностей судопроизводства. Сейчас мы вплотную работаем с иностранными family offices, банками и инвестиционными фондами, которые имеют проблемные инвестиции в нашей стране.

Возможна и обратная ситуация: нашим клиентом может стать российская компания, преследующая должника за границей. Как известно, процесс взыскания в Великобритании, США, на Кипре и в других странах сложный, обходится весьма дорого и занимает много лет — в итоге суммы юридических расходов могут сравняться со стоимостью требования, на которое претендует клиент. Принимая решение участвовать в проекте, мы обеспечиваем контроль работы западных подрядчиков и знаем, кто из них способен предоставить эффективный и адекватный по цене результат. Сейчас мы находимся в процессе подписания нескольких подобных соглашений.

В целом рынок насыщен запросами на взыскание долгов за границей — главным образом имущества не-

добросовестных банкиров. Конечно, этим занимаются АСВ, банк «Траст» и ряд других крупных банков, но у большинства кредитных организаций нет специальной инструментария и подразделений для такой работы. Это тоже наши потенциальные клиенты.

— Каким еще образом к вам и вашим партнерам приходят клиенты?

— В том числе и по сарафанному радио. Так сложилось исторически: благодаря кругу общения, который у нас с партнерами, скажем честно, широк, к нам стекается много информации. Работая в А1, мы долгие годы занимались бизнесом, управляли сложными проектами с не прогнозируемым результатом. И сегодня нас знают как людей, которым можно задать вопрос, реально ли найти финансирование под конкретный спор и как провести его наиболее профессионально и эффективно.

Нашим потенциальным конкурентам приходится сложнее: будучи выходцами из относительно небольших компаний, им приходится наращивать объем клиентуры с помощью СМИ, участия в конференциях, через другие каналы. При этом нам выгодно, чтобы конкуренты были большими — несмотря на недостаток хороших кейсов, в целом рынок судебного финансирования свободен и места для развития хватит всем. Кроме того, наличие крупных игроков послужит дополнительным стимулом: участники рынка, оценив эффективность новой услуги, начнут массово обращаться к судебным инвесторам, и это положительно скажется на нашем бизнесе.

— Для того чтобы вы приняли решение участвовать в проекте, он должен соответствовать ряду критериев. Перечислите, пожалуйста, основные.

— Во-первых, мы всегда проверяем, наличествует ли в «финале» истории актив. Независимо от того, какова итоговая цель, будь то деньги, акции предприятий, доли в уставных капиталах или что-то иное, мы должны понимать, что она обладает ликвидностью, причем довольно высокой. Нам не близка стратегия безуспешной «долгой игры с активами», к примеру получить пакет акций какого-нибудь АО, затем несколько лет развивать предприятие и в конце концов реализовать его с убытком для проекта. В случаях, когда мы принимаем решение «бежать» за акциями и долями, мы знаем, что в финале на них есть покупатель.

Во-вторых, наличие устойчивой правовой позиции. Поскольку мы не делаем иллюзорных ставок на то, что в процессе договоримся с должником о чем-то в неформальном порядке, мы должны четко видеть юридический маршрут достижения цели.

Третий, не менее важный критерий, — соблюдение принципов добросовестности и справедливости при возникновении права требования у клиента.

— А как вы определяете возможную недобросовестность клиента? В какой степени это процесс практический, а в какой — интуитивный?

— Должно быть встречное предоставление. Условно говоря, при наличии у вас дорогостоящего актива вы должны либо сделать что-то существенное за право им обладать, либо отдать взамен, действуя при этом в рамках закона, правил ведения бизнеса и морали.

Что касается интуиции, ее основой у наших партнеров служит профессиональный и жизненный опыт: за свою карьеру мы разобрали сотни проблемных кейсов. И проекты, где не выдерживаются критерии порядочности и справедливости, к примеру случаи, когда клиент завладел активом противоправным способом, мы видим сразу и не участвуем в них.

— Насколько в России развит институт групповых исков? Наработана ли первая практика, как обстоят дела с российским регулированием, есть ли опыт применения за рубежом?

— Поскольку коллективные иски — основной хлеб всех западных фондов судебного финансирования и за рубежом этот институт существует десятилетиями, то практика, конечно, наработана. К примеру, у фондов США

за счет коллективных исков формируется до 70% всей выручки. Суть коллективных исков в том, что у отдельно взятого физического лица никогда не хватит личных средств на проведение комплекса юридических мероприятий, который необходим, чтобы доказать вину крупной компании и привлечь ее к ответственности. К примеру, для проведения экологических экспертиз нужны огромные средства, и они несопоставимы с индивидуальными доходами пострадавших.

В России коллективных исков практически нет, при этом что крут их потенциального применения весьма широк. Если мы говорим о борьбе с незащищенными физическими лицами с крупными компаниями, речь может идти о вопросах экологии, нарушения потребительских прав, к примеру спор пассажиров с авиакомпанией или конфликт жителей с заводом, входящим в крупный металлургический холдинг, который на протяжении десятка лет загрязняет их небольшой городок. Законодательство уже позволяет этим заниматься, но отработанной практики на рынке еще мало.

— Планируете развивать это направление?

— Да, это новое, интересное нам направление, и в перспективе мы хотим отработать собственный кейс по групповым искам — проба пера покажет, приживется ли этот сегмент в России и каких законодательных изменений не хватает, чтобы он начал «летать».

— Каким образом формируется прибыль у судебных фондов в России и за рубежом? В чем специфика российского рынка?

— В странах, где судебное финансирование наиболее развито, — в США, Англии, Австралии и других — фонды просто выбирают интересный кейс и затем оплачивают юридические расходы. Администрирование кейса ведут адвокаты, фонды лишь контролируют ход дела и затраты. В случае успеха судебный фонд получает согласованный процент от взысканного (иногда до 80% полученного от должника и даже больше) либо сумму, которая многократно покрывает объем расходов, понесенных фондом.

В России есть свои особенности, связанные с юансами законодательства и неподготовленностью судебной системы. К примеру, в наших законах не существует понятия «судебный инвестор» или «судебный фонд», и приходится использовать конструкции, предусмотренные российским правом. В России судебные инвесторы часто становятся партнерами своих клиентов (по соглашению с клиентом получают право требования долга, акции или доли в собственность, создают совместные компании и т. д.), после чего вручную администрируют юридические процедуры и переговоры с должником, занимая в споре место клиента.

Если говорить о нас, то своим клиентам мы предлагаем уступить нам процент в будущих доходах от взыскания (в зависимости от сложности кейса и прогноза по затратам он может достигать до 50%), после чего в полном объеме принимаем на себя обязанности защищать их интересы и несем необходимые расходы.

— А насколько часто приходится применять в работе креативный подход?

— Могу сказать так: бизнес специальных ситуаций и сложных долгов невозможен без творческого подхода, в нашей работе без него не обойтись. Креативность — один из основных инструментов, с которыми ты должен браться за сложные дела. Не используя его, ты сделаешь проект либо дорого, либо неэффективно или тебя переиграют. Зная это, мы анализируем, что окажется для оппонентов наиболее болезненным — статья в прессе или судебный иск, смотрим на сделки наших должников, которые те ведут с западными инвесторами или крупными российскими банками, изучаем деятельность компаний, ищем их слабые точки. Для каждого должника существует свой спектр мер эффективного воздействия, которые помогут ему рассчитаться с нашим клиентом.

Юлия Карапетян

Анатолий Мотылев заплатит за «российский капитал»

— банкротство —

Трансграничное банкротство с вовлечением английской судебной системы — сложный и недешевый процесс. Однако дело бывшего владельца банка «Российский кредит» Анатолия Мотылева — один из ярких случаев, которые обогащают практику обращения взыскания на активы граждан РФ, скрытые в иностранных государствах. В ноябре 2020 года Агентство по страхованию вкладов добилося признания экс-банкира банкротом на территории Великобритании. Для этого пришлось привлечь крупного игрока на рынке судебных инвесторов и задействовать другие серьезные ресурсы. Теперь кредиторам есть за что бороться, и они будут стремиться быстрее реализовать активы.

Британский банкрот

2 ноября 2020 года Высокий суд Лондона признал банкротом бывшего владельца банка «Российский кредит» Анатолия Мотылева — этого решения добилося его крупнейший российский кредитор Агентство по страхованию вкладов (АСВ), чьи интересы представляла коллегия адвокатов «Джи Ар Лигал» (GR Legal). Тот факт, что суд счел законными требования комитета кредиторов, который по требованию составляли сотрудники коллегии во главе с Ириной Шоч, которая является председателем коллегии, обязывающие финансового управляющего начать в Великобритании процедуру банкротства, дал старт к поиску активов банкира по всему миру. Значимого имущества в России у Анатолия Мотылева не выявлено, однако розыск его продолжается.

Двумя месяцами ранее решение о розыске активов Анатолия Мотылева вынес Арбитражный суд Москвы: по требованию комитета кредиторов он обязал финансового управляющего господина Мотылева инициировать поиск имущества банкира в 33



МАКСИМ ИСХАНОВ

юрисдикциях, в том числе в Великобритании и на Кипре, и предпринять любые юридические действия, которые тот сочтет целесообразными в соответствии с законами иностранных государств.

В сентябре английский суд также распорядился заморозить активы господина Мотылева. Параллельно по решению Высокого суда Лондона по всем известным адресам его присутствия прошли обыски, направленные на поиск имущества, выведенного за рубеж.

54 млрд руб. — таков размер требований кредиторов к Анатолию Мотылеву. Из них 36 млрд руб. составляет долг экс-банкира перед «Российским кредитом», еще 18 млрд руб. он должен другим кредиторам. Требования кредиторов к самому банку составляют 124 млрд руб. и удовлетворены лишь на 8%.

Несмотря на то что процесс банкротства может затянуться на несколько лет, у кредиторов появился реальный шанс погашения обязательств, считает председатель комитета кредиторов Анатолия Мотылева и председатель коллегии адвокатов GR Legal Ирина Шоч.

Падение империи

Помимо того что господину Мотылеву принадлежал банк «Глобэкс», в разное время он владел через аффилированные структуры рядом крупных объектов недвижимости — среди них, к примеру, числились торговый центр «Новинский пассаж», 2 тыс. га подмосковной земли (включая коттеджный поселок Family Club), часовой завод «Слава» и другие. Когда в 2008 году в стране грянул финансовый кризис, обвалившийся цены на недвижимость, «Глобэкс» пострадал от массового оттока клиентских средств настолько, что отправился на санацию. На 98,94% банк перешел в собственность ВЭБа, однако оздоровление затянулось: санация «Глобэкса» обошлась в \$5 млрд и закончилась лишь в прошлом году.

Несмотря на такой результат, Анатолий Мотылев вскоре вернулся на финансовый рынок: в 2008 году он стал владельцем четырех банков и семи негосударственных пенсионных фондов. В его неформальную финансовую империю входили М-банк, АМБ-банк, «Тульский промышленник» и головной банк группы «Российский кредит», состоявший тогда в топ-50 российских банков. Через несколько лет все подконтрольные банкиру Мотылеву кредитные организации были в судебном порядке признаны несостоятельными, Центральный банк РФ отозвал их лицензии в июле 2015 года. По данным регулятора, обязательства банков составляли 210,5 млрд руб., в то время как реальная совокупная стоимость активов не превышала 109,9 млрд руб. Проверка со стороны надзорных органов показала, что операции внутри финансовой груп-

пы проводились с целью вывода активов и сокрытия данных о реальном финансовом положении элементов системы.

История с отзывом лицензий четырех банков стала на тот момент крупнейшим страховым случаем в истории АСВ, поскольку объем вкладов этих банков равнялся почти 80 млрд руб. Рекордной тогда оказалась и дыра в их капитале, составившая 75,7 млрд руб.

В августе того же года Центробанк аннулировал лицензии у семи пенсионных фондов Анатолия Мотылева: НПФ «Адекта-Пенсия», «Защита будущего», «Солнце. Жизнь. Пенсия», «Солнечное время», «Сберегательный фонд «Солнечный берег», «Сберегательный» и «Уралоборонзаводский», под управлением которых находилось около 60 млрд руб. пенсионных накоплений граждан.

В 2015 году господин Мотылев покинул Россию, в настоящее время он проживает в Великобритании.

Двумя годами позже в рамках расследования дел о мошенничестве в особо крупном размере (на 1,25 млрд руб.) Басманный суд г. Москвы арестовал часть российского имущества экс-банкира: квартиры, загородный дом, машино-места и земельные участки.

В январе 2017 года по заявлению компании Flauari Developments Limited, зарегистрированной на Британских Виргинских Островах, в отношении имущества банкира была введена процедура реструктуризации долгов. В феврале следующего года столичный арбитраж признал Анатолия Мотылева банкротом и перешел к процедуре реализации его имущества. В итоге определение Арбитражного суда г. Москвы от 21 ноября 2018 года с господина Мотылева были взысканы убытки в размере 33,2 млрд руб.

Приближение к финалу

Осенью текущего года юристам компании GR Legal, сопровождающей процедуры конкурсного производства, удалось убедить английский суд в правомочности российской процедуры, и дело сдвинулось с мертвой точ-

ки. В сентябре Высокий суд Лондона заморозил британские активы банкира, месяцем позже против Анатолия Мотылева было возбуждено дело о банкротстве, а в офисе компании Megatrend Capital Partners Ltd (аффилирована с экс-банкиром; согласно данным британского реестра, с 2015 по 2017 год господин Мотылев занимал в ней пост директора) прошли обыски.

2 ноября 2020 года Высокий суд Лондона признал Анатолия Мотылева банкротом.

Благодаря усилиям адвокатов GR Legal уже реализованы первые шаги по поиску активов, выведенных в иностранные юрисдикции. Кроме того, в целях их возврата юристы коллегии привлекли судебное финансирование: разбирательство в Англии спонсирует один из крупнейших местных судебных инвесторов — Harbour Litigation Funding Limited.

В настоящее время в Соединенном Королевстве формируется комитет кредиторов бывшего владельца ОАО «Банк «Российский кредит»» Анатолия Мотылева. Сейчас в нем насчитывается пять человек, ожидается, что процесс окончательно завершится к концу 2020 года. АСВ, выступая в роли конкурсного управляющего, представляет интересы кредиторов пяти банков и семи НПФ.

В настоящее время все еще отсутствует закон, регулирующий трансграничное банкротство, и между процедурами множество противоречий и нерешенных вопросов, которые устраняются по пути совместно с британскими партнерами СМ'S. Ситуация уникальна и тем, что британский реестр кредиторов формируется из российского, ведь иностранных кредиторов у экс-банкира практически нет, говорит Ирина Шоч.

Финансовым управляющим бизнесмена на территории Великобритании назначен Майкл Лидс из компании Grant Thornton — совместно с ним комитет кредиторов работает над четкой стратегией погашения долгов со стороны господина Мотылева.

Юлия Карапетян

юридический бизнес

Несвободный порт Владивосток

Проблема давления на бизнес в России не теряет актуальности: предприниматели продолжают страдать от произвола со стороны правоохранительных органов. Известный на Дальнем Востоке китайский предприниматель Шэнь Юнюе, отдавший десять лет жизни развитию бизнеса в Приморье, остается под стражей после приговора по обвинению в даче взятки. Адвокаты полагают, что уголовное дело в отношении бизнесмена было возбуждено в результате провокации оперативных работников, однако суды двух инстанций посчитали факт коррупции доказанным. Эксперты называют активную позицию правоохранителей небеспричинной.

— вектор —

2 октября судебная коллегия по уголовным делам Приморского краевого суда во Владивостоке рассматрела апелляционную жалобу Шэнь Юнюе, китайского инвестора, резидента Свободного порта Владивосток. Ранее он был приговорен к девяти годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, а также уплате 25 млн руб. штрафа — предприниматель обвиняется в том, что с целью согласования во Владивостоке строительства гостиницы передал через посредника взятку должностному лицу. По итогам заседания приговор нижестоящего суда остался без изменений, жалоба адвокатов — без удовлетворения, и господин Юнюе остается под стражей в СИЗО №2 г. Уссурийска.

Как уже сообщал „Ъ“, изменение проектной документации здания и долгие согласования со стороны местных чиновников привели к тому, что региональная инспекция стройнадзора подала к бизнесмену иск с требованием снести постройку. Для разрешения сложившейся ситуации Шэнь Юнюе был вынужден прибегнуть к помощи юриста — по стечению обстоятельств (по мнению защиты — несчастайному) в этой роли оказался Игорь Филонов. Наняв господина Филонова, предприниматель выплатил ему аванс за оказание юридических услуг в размере 500 тыс. руб., что в итоге сослужило ему дурную службу и стало почвой для обвинения: на этапе следствия оперативники представили эту сумму в качестве первого транша взятки в особо крупном размере. Защита Шэнь Юнюе утверждает, что вы-

дававший себя за юриста, но не имеющий юридического образования Игорь Филонов организовал провокацию преступления и принимал участие в оперативно-разыскных мероприятиях (см. „Ъ“ от 9 сентября).

На заседании апелляционного суда группа адвокатов, представляющих интересы осужденного инвестора, настаивала на незаконности и необоснованности приговора, поскольку рассмотрение дела было проведено с обвинительным уклоном, а приговор основывается только на противоречивых показаниях господина Филонова. Не устроили адвокатов и доказательства, полученные в результате проведения оперативно-разыскных мероприятий (ОРМ): следствие не установило, кто проводил и каким образом документировал тайную запись разговоров с Шэнь Юнюе, при этом стенограммы разговоров не соответствовали их содержанию. По мнению защиты, само уголовное дело в отношении бизнесмена было возбуждено в результате провокации оперативных работников, искусственно созданных условия для совершения преступления.

Адвокаты Шэнь Юнюе, позиция которых прослеживается в тексте апелляционного решения, утверждают, что речи о взятке не шло, а в расписке Игоря Филонова о получении денег указано, что переданные китайским инвестором средства были платой именно за юридические услуги. Также адвокаты полагают, что в деле помимо противоречивых показаний нанятого лжеюриста отсутствуют другие доказательства, которые подтверждали бы умысел их подзащитного на дачу взятки и само совершение пре-



ступления. Да и назначенный в качестве наказания огромный штраф, как и долгий срок лишения свободы, по мнению юристов, очевидно несоразмерны и несправедливы, даже если бы вина была доказана, особенно учитывая наличие у подсудимого хронических заболеваний и неоднократных обращений за медицинской помощью.

Однако суд не внял доводам защиты, назвав и факт коррупции, и отсутствие провокации в действиях оперативников полностью доказанными. Апелляционная инстанция не увидела оснований для отвода киттайского инвестора господина Филоновым и сочла, что «существенные противоречия в его показаниях по обстоятельствам дела» отсутствуют. Кроме того, суд посчитал показания Игоря Филонова достоверными, поскольку они основывались на аудиозаписи, хотя, как отражено в материалах дела, на той же записи Шэнь Юнюе неоднократно просит помочь ему оформить разрешение на строительство, подозревает провокацию и призывает «не делать ничего незаконного».

Защитники осужденного готовят жалобу в Девятый кассационный суд общей юрисдикции — об этом они сообщили „Ъ“. По словам адвоката инвестора Алексея Добрынина, управляющего партнера коллегии адвокатов Pen & Paper, в ней защита укажет на ряд нарушений закона: признаки провокации, недопустимые результаты ОРМ, непоследовательность и противоречивость показаний Игоря Филонова, на основании которых вынесен обвинительный приговор. По его мнению, суды нарушили принципы презумпции невиновности, равноправия сторон и правила оценки доказательств, отдав показаниям господина Филонова абсолютный приоритет и проигнорировав доводы в пользу осужденного. Адвокаты полагают, что и действия, и даже намерения Шэнь Юнюе дать взятку не только не подтверждены доказательствами по делу, но и прямо опровергаются ими. «Суды первой и апелляционной инстанций проигнорировали и требования закона, и собранные защиты доказательства. В связи с этим кассационному суду есть что изучить и ис-

правлять. Немаловажно и то, что в ходе производства по уголовному делу нами был выявлен ряд нарушений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В частности, речь идет о нарушении права на справедливое судебное разбирательство. Вопреки правовой позиции ЕСПЧ, суды не установили вероятность совершения Шэнь Юнюе инкриминируемого преступления без вмешательства властей», — утверждает господин Добрынин и добавляет, что жалоба в ЕСПЧ уже готовится и в скором времени будет подана.

Опрошенные „Ъ“ юристы говорят, что один из последних трендов судопроизводства по делам с провокацией взятки — это показания некоего «посредника» в основе обвинительного приговора. «Показания эти зачастую появляются на свет спустя месяцы и даже годы», — поясняет адвокат юридической компании RS Legal Валерий Волох. «Количество провокаций в отношении бизнесменов резко возросло в начале нулевых и, наверное, немного снизилось в начале 2010-х годов», — соглашается адвокат «Аснис и партнеры» Артур

Басистов и объясняет, что в последние годы «предприниматели стали осторожнее». По его словам, провокатор, как правило, изначально ставит оперативников в известность и действует под их контролем, фиксируя встречи и переговоры. При этом Валерий Волох не исключает, что активная позиция правоохранительных органов по коррупционным преступлениям, а возможно, и в данном деле, используется, чтобы избавиться от «ненужного человека»: «В этом процессе примечательно игнорирование судами противоречивых доказательств, равно как и нежелание обратить внимание на сами обстоятельства дела. Единственным доказательством служит запись разговора, который допускает разночтения в стенограмме. Другие обстоятельства, в том числе не исключающие возможной провокации, судом не рассматривались». В любом случае подобные пороки, продолжает господин Волох, позволяющие судебной коллегии отклонить апелляционную жалобу, «вызывают профессиональное недоумение».

Владимир Николаев

Экология пошла по судам

— сегмент рынка —

Проблему усугубило недавнее письмо Росприроднадзора от 23 октября: согласно тексту документа, организации, проводящие расчеты по методикам, не включенным в утвержденный Минприроды официальный перечень, будут привлечены к административной ответственности за недостоверность данных.

«В итоге может сложиться ситуация, при которой ряд отраслей хозяйственной и иной деятельности останется без легитимных методов расчета выбросов загрязняющих веществ», — говорит Ольга Чиркова. — Для предприятий, использующих расчетный метод (а таких большинство), расходы на актуализацию методики составят десятки, а при наличии многочисленных источников выбросов — сотни миллионов рублей. При этом замена расчетных методов на инструментальный контроль возможна не всегда».

Ужесточение ответственности

Знаковым, хоть и в негативном ключе, 2020 год стал для экологической ответственности бизнеса. 9 ноября президент России Владимир Путин отправил в отставку главу Минприроды Дмитрия Кобылкина, его пост занял бывший глава Министерства по развитию Дальнего Востока и Арктики Александр Козлов. Смена «экологической власти» — одна из причин, по которой ответственность за нарушения ужесточится, а размер платы за вред, причиненный окружающей среде, увеличится, говорят юристы. «Не исключено, что направление развития ситуации задаст идущий сейчас спор между „Норильским никелем“ и Росприроднадзором», — предполагает советник Bryan Cave Leighton Paisner Инна Фирсова.

Вторая важная причина усиления ответственности — Постановление №49, принятое 30 ноября 2017 года Пленумом Верховного суда (ВС) РФ. Этот документ по-новому отделил проблему судебного доказывания: перечень обстоятельств, которые требовалось подтверждать надзорным органам, был заметно сокращен, кроме того, ВС установил презумпцию причинения вреда природе.

Еще одна характерная тенденция судебной практики последних лет — приоритет денежной компенсации «экологического» вреда. Несмотря на то что законодательство позволяет возместить его в натуральной

форме, по итогам судебных процессов предпринимателям чаще приходится платить деньгами. «При этом размер компенсации далеко не всегда является обоснованным», — добавляет Анастасия Бойцова. Более того, суды могут взыскать деньги даже при условии, что предприниматель возместил причиненный вред в натуре. По мнению юристов, двойное взыскание отбивает у бизнеса охоту добровольно ликвидировать последствия ущерба и негативно сказывается на качестве окружающей среды.

С тем, что за экологические грехи бизнесу придется платить дороже, соглашается и старший юрист «Пепеляев Групп» Юлия Юрченко. В подтверждение своих слов она приводит изменения, которые Минприроды России планирует внести, например, в методику исчисления вреда водным объектам. Большую роль в них сыграет Кдл — коэффициент, учитывающий, сколько времени загрязняющее вещество воздействует на воду до начала ликвидационных мер. «Новая редакция предписывает, что Кдл будет определяться как общее время нахождения загрязняющих веществ в водном объекте вне видимости от начала принятия мер по ликвидации загрязнения, что существенно увеличит показатель Кдл и размер компенсации вреда», — объясняет госпожа Юрченко.

Также эксперты отмечают, что проверки со стороны надзорных органов становятся все качественнее, в то время как природопользователи ограничены в сборе доказательств, в том числе посредством судебных экспертиз. Подобное неравенство приводит к тому, что суды при вынесении решений часто руководствуются лишь доводами, представленными государством.

Неоднозначные критерии

Каждой категории экологических споров присущи свои сложности, влияющие на тактику их ведения. Главный аспект, который сторонам и суду необходимо учитывать в спорах о возмещении вреда, — это сложность процесса доказывания. Если с момента нарушения прошло много времени, есть вероятность, что природа ассимилирует загрязнение и восстановится самостоятельно. Данное свойство окружающей среды стало причиной того, что любое загрязнение расценивается судами как причинившее вред, и доказать обратное природопользователь зачастую не в силах, предупреждает Дмитрий Моторин.

Что касается споров в сфере обращения с отходами производства и потребления, то здесь основные проблемы порождают скудость терминологии. «Законодательство элементарно не содержит четкого определения понятия „отход“, — сетует господин Моторин. Трудности возникают и при разграничении между собой отдельных видов деятельности, связанной с отходами (размещение, утилизация, обезвреживание). К примеру, вывоз мусора на специализированный полигон может приводить к негативному воздействию на окружающую среду, однако в законе нет однозначного ответа на вопрос, что под ним следует понимать. А оно тем временем влечет за собой наложение экологических платежей, напоминает юрист компании «Юков и партнеры» Виктория Большагина.

Кроме того, для правильного разрешения многих экологических конфликтов нужны специальные познания, но выбор экспертов в этой области часто невелик, и сторона спора «фактически ставится в зависимость от мнения конкретного специалиста», говорит Ольга Чиркова, руководящий юрист Eversheds Sutherland.

Юлия Юрченко сетует, что ряд критериев, учитываемых при определении размера вреда, слишком размыт либо вовсе отсутствует. «Согласно позиции Конституционного суда РФ, причинение вреда природе может сопровождаться нанесением ей невосполнимых потерь, однако порядок определения их размера неизвестен, что на практике приводит к двойной компенсации вреда за счет взыскания денежной компенсации сверх понесенных затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды», — говорит она.

Отсутствуют и критерии восстановления нарушенного состояния компонентов окружающей среды. Для почв ими обычно служат гигиенические нормативы и возможность использовать земельный участок по целевому назначению. Критерии для водного объекта можно определить, зная, в каком состоянии он находился до загрязнения, но из-за слабости государственного экомониторинга точных данных о состоянии и качестве воды, как правило, нет. Также до сих пор не урегулированы порядок и условия учета затрат, которые требуются для восстановления нарушенной природы.

«Согласно разъяснениям высших судов, учету подлежат добросовестно понесенные

обоснованные и разумные затраты. Слишком общие критерии не добавляют определенности, и количество споров по учету затрат не уменьшается», — подытоживает Юлия Юрченко.

Страховка от ошибок

Анастасия Бойцова считает, что при рассмотрении экологических споров первостепенную важность имеет установление фактических обстоятельств. Определяя их, суды обычно руководствуются результатами проверок, проводимых надзорными органами, а шансы опровергнуть их результаты весьма невелики.

При этом опрошенные „Ъ“ юристы сходятся во мнении, что ход процесса во многом зависит от результатов судебных экологических экспертиз. Вместе с тем суды довольно редко назначают их по инициативе природопользователей, и важно заранее позаботиться о сборе необходимых доказательств. Заключение эксперта важно иметь на руках еще до начала разбирательства, полагает Ольга Чиркова.

Также юристы рекомендуют фиксировать все нарушения, допущенные в ходе проверок государственными органами. «Представление этих сведений в суд может существенно дискредитировать позицию надзорного ведомства», — подсказывает Анастасия Бойцова.

Одна из частых ошибок компаний в экологических спорах — использование исключительно формальной позиции. «Например, представитель указывает, что, согласно определенному положению законодательства, компания ничего не должна платить. Однако этого недостаточно — нужно представлять максимальное количество доказательств (свидетели, специалисты, письма ассоциаций и госорганов, судебные и внесудебные экспертизы, допрос специалистов), нужно объяснять суду, что компания права по сути, а не только формально и действует максимально добросовестно», — говорит советник Bryan Cave Leighton Paisner Евгений Орешин.

Штрафная пауза

Как правило, за небольшие правонарушения в области охраны окружающей среды предприятия наказываются штрафом: уполномоченные органы накладывают на них взыскание и предписывают устранить недостатки в определенный срок, говорит Наталья Степина. Но если вред стал итогом работы, ве-

дущей с постоянными нарушениями, или размер экологического ущерба слишком велик, соразмерным способом защиты может быть приостановка деятельности компании, и по общему правилу она назначается судом, напоминает Екатерина Сливко, советник судебно-арбитражной практики АБ ЕПАМ.

Приостановка возможна двумя способами, рассказывает Екатерина Верле: в виде иска о запрещении работы компании, которая создает опасность причинения вреда в будущем, или же в виде санкции за административное правонарушение.

Для обоих случаев характерны общие особенности: во-первых, деятельность компании «встает на паузу» не целиком, а только в той части, которая непосредственно порождает вред или его угрозу — например, эксплуатация объекта недвижимости, в результате которой был причинен вред окружающей среде, приостанавливается, и компания продолжает работать. Во-вторых, на практике приостановка — довольно редкое явление как для административного, так и для гражданского процесса. Так, административная приостановка назначается только в случаях, если менее строгое наказание не достигнет цели. В гражданских исках, как правило, действует такой подход: чтобы добиться прекращения деятельности фирмы, истец должен доказать, что опасность причинения вреда окружающей среде в будущем носит реальный, а не гипотетический характер. Искать такие доказательства придется прокуратуре или органам экологического надзора.

Разойтись мирным путем

Случается, что экологические споры заканчиваются мировым соглашением, главным образом это касается дел о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, и реже — дел о взыскании платы за НВОС.

В первой категории именно мировые соглашения фактически стали тем инструментом, который позволяет ответчику согласовать удобные для него форму и порядок возмещения вреда. Пока что миром заканчиваются преимущественно споры, возникшие вследствие загрязнения или повреждения почв, поскольку федеральные (Росприроднадзор и Россельхознадзор), региональные и местные власти заинтересованы в том, чтобы ответчик признал вину и провел фактическую рекультивацию, уточняет Виктория Большагина.

юридический бизнес

«Бежать вдвое быстрее, чтобы оставаться на месте»

„Ъ“ поговорил с топовыми представителями российского рынка юридических услуг о том, как пандемия и судебный локдаун сказались на их текущей работе и дальнейшей стратегии и какими навыками юристы должны виртуозно владеть, чтобы сохранить клиентуру.

— **прямая речь** —

Какие основные события в судебной практике 2020-го года Вы бы выделили в первую очередь?

Валерий Еременко, партнер, руководитель судебной-арбитражной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (АБ ЕПАМ): — Главными, безусловно, стали изменения, которые привнесла в нашу жизнь пандемия: все перешло на удаленный формат работы, а почти двухмесячная приостановка в работе судов и последующее рассмотрение дел с разного рода ограничениями поставили юристов и бизнес в небывалые обстоятельства. Дали о себе знать ограничения на командировки — у нас, например, традиционно большой объем дел, рассматриваемых в региональных судах.

С начала острой фазы скорость, с которой приходилось реагировать на изменения, не позволяла юристам расслабиться ни на минуту: интенсивность законодательных изменений зашкаливала — пришлось «бежать вдвое быстрее, чтобы только оставаться на месте».

«Коронаправо» стало новой областью экспертизы для юристов буквально всех специализаций. Кроме того, суды стали активнее использовать обеспечительные меры и приостанавливать действия судебных актов, что позволяло сохранить статус-кво в текущих судебных процессах.

Еще одним важным новшеством судебной практики стало, как ни парадоксально, появление института внесудебного банкротства.

Григорий Захаров, управляющий партнер Orchards:

— В связи с пандемией и судебным локдауном, а также на фоне подготовки и реализации кадровых перестроений на руководящих должностях олимпиа экономическое правосудия, судебная практика 2020 года скорее закрепляла тенденции года предыдущего. Определенно знаковыми следовало бы признать постановление Пленума ВС РФ о прекращении обязательств, а также два процессуальных пленума о порядке рассмотрения споров в апелляции и кассации. При этом времена такие, что наибольшее влияние на правоприменение я ожидаю от утвержденного в июле Обзора практики по противодействию незаконным финансовым операциям.

Алексей Карпенко, старший партнер Forward Legal:

— В 2020 году мы отмечаем рост числа корпоративных споров с участием государства на стороне истца. Сюда можно отнести как минимум споры о лишении права голоса акционеров Соликамского магниевого завода и Ловозерского ГОКа, споры об оспаривании сделок с акциями «АГД-Даймондс», спор об истребовании акций Башкирской содовой компании в государственную собственность.

Важным событием я назвал бы принятие Обзора судебной практики ВС РФ об участии аффилированных кредиторов в делах о банкротстве. Этот документ содержит совершенно новые правовые позиции, которые в ближайшие годы заметно повлияют на соответствующую судебную практику.

Сергей Савельев, партнер Saveliev, Batanov & Partners:

— Я бы выделил три момента. Во-первых, с подачи ВС РФ появился целый институт понижения в очередности требований кредиторов (субординация), и он активно применяется судами. Во-вторых, продолжается рост споров по привлечению контролирующих лиц к субсидиарной ответственности. В-третьих, ВС РФ активизировался в части рассмотрения корпоративных споров.

Татьяна Стукалова, сопредседатель коллегии адвокатов «Регионсервис», глава практики частных клиентов:

— В числе событий, претендующих на статус новых трендов, я назвала бы три. Первый — расширение и глобализация практики банкротства. Зачастую «банкротные» проекты крупнее прочих по финансовой оценке и затрагивают другие области юридической практики: корпоративные споры и уголовные дела. Так, например, 10 ноября Апелляционный суд оставил в силе определение суда первой инстанции об отказе в субординации требований банка к нашему клиенту на сумму свыше 40 млрд руб.

Второй тренд: стало больше природоохранных и экологических вопросов, связанных с деятельностью крупных, преимущественно добывающих или перерабатывающих природных ресурсы предприятий.

Третья, но не последняя по значению тенденция — стабильность роста запросов на защиту по уголовным делам. В этом году в этой области случались и хорошие новости, например пересмотр приговора футболиста Александра Кокорина.

Насколько ваша фирма оказалась готова к переходу на почти полное дистанционное обслуживание и как пандемия отразилась на обращениях клиентов? В каких областях практики выросло число клиентских запросов? Различаются ли запросы на услуги и насколько существенно для российского и иностранного бизнеса?

Валерий Еременко:

— Еще до начала официального карантина все бюро одновременно перешло на удаленный формат работы, благо вся инфраструктура была подготовлена: от полного комплекта СИЗ для всех сотрудников и членов их семей и нанятых в штат профессиональных медицинских консультантов до технического оснащения и ПО. Процесс не останавливался ни на минуту, работать можно было из любой локации — это впечатляло и вдохновляло одновременно.



Григорий Захаров



Татьяна Стукалова

Что касается организации процесса, то в бюро еще до начала острой фазы был создан оперативный штаб, который обеспечивал принятие всех стратегических решений. А традиционно сильная IT-поддержка позволила нам безболезненно решить вопросы безопасности данных и коммуникации. Благодаря этому переход на дистанционный формат никак не сказался на качестве и скорости правовой поддержки.

Традиционно остаются востребованными судебной-арбитражная, уголовная практика, практика энергетики и тарифного регулирования, законодательская, антимонопольная, налоговая практика, а также наша практика английского права и специальных ситуаций. По сложным комплексным проектам, которые традиционно ведет ЕПАМ, работа продолжалась в плановом режиме.

В целом по рынку приостановка авиасообщения и почти полный локдаун во многих странах сказались на зарубежном бизнесе в России: спрос на юрслуги со стороны иностранцев снизился.

Григорий Захаров:

— Переход на дистанционный формат не вызвал каких-либо особых сложностей и даже позволил переосмыслить некоторые подходы к организации работы. При текущем уровне развития технологий ежедневное присутствие в офисе (в тестовом режиме мы вернулись к нему в августе) для юридического бизнеса скорее традиция, которую вполне реально гибко трансформировать без потери качества продукта и даже с экономией как минимум времени. Клиентские запросы в апреле — мае в большинстве своем были из разряда «на подумать», в июне новые конфликты только начинали созреть и обостряться, а вот июль и август уже показали хороший рост конкретных задач в сфере разрешения споров.

Алексей Карпенко:

— Почти все сотрудники Forward Legal и до пандемии периодически работали из дома. Обычно это происходило в периоды общей высокой загрузки — завершения крупного проекта или подготовки к сложному суду. Во всех этих случаях траты времени на дорогу до офиса были слишком обременительными, и переход на удаленку дался относительно легко. Однако с точки зрения рабочего процесса в целом сам режим был единодушно признан малоэффективным. Столь нужные в работе судебных юристов креатив, энергетика командной работы и обмен идеями плохо приживаются в Skype или Zoom. Нам не понравилось. И 12 мая, как только заработали суды, мы вернулись в офис.

Мы судебные юристы по сложным спорам, поэтому даже карантин не привел к изменениям спроса на наши услуги: он вырос, а не упал. Клиенты, как постоянные, так и новые, регулярно обращались по различным аспектам судебной-претензионной работы, оценивали вероятность и перспективы споров с партнерами или контрагентами, инициировали новые иски как в российских, так и зарубежных судах. Особых различий в запросах между иностранными и российскими клиентами я не заметил.

Сергей Савельев:

— Так или иначе, судебные юристы трудятся дистанционно не в полной мере. Поскольку суды, за исключением нескольких весенних месяцев, все-таки работали, мы участвовали в очных заседаниях и часто бывали в офисе. С закрытием судов объем работы временно упал, но быстро восстановился. Так что особых затруднений не было.

Татьяна Стукалова:

— Весной, летом и осенью нам пришлось переоценить необходимость многих привычных практик, таких как крупные мероприятия и расширенные совещания. Адвокаты не могут полностью перейти на дистанционное обслуживание, однако все сотрудники, характер работы которых это позволял, находились в удаленном режиме.



Алексей Карпенко



Сергей Савельев

Задачи и проблемы, связанные с пандемией, возникли перед клиентами почти из всех отраслей, затронув и лидеров промышленности — в части трудового, налогового права, договорных правоотношений и корпоративных конфликтов, и крупный ритейл — в первую очередь по вопросам арендных отношений, и отрасль фармацевтики — в связи с аспектами интеллектуальной собственности. Пожалуй, пандемия не сказалась только на практике уголовного права, работа по которой все это время шла в неизменном насыщенном режиме.

Люди не прекратят спорить, в каких бы условиях они ни находились, и не прекратят развивать свой бизнес, а для этого нужны надежные юридические консультанты. В целом мы не увидели существенных различий в запросах на услуги со стороны российского и иностранного бизнеса.

Увеличение количества споров — закономерное следствие любых кризисных явлений, согласны ли вы, что текущий год не стал исключением? По вашим наблюдениям, в каких отраслях экономики заметна тенденция к увеличению комплексных экономических споров?

Валерий Еременко:

— Время для выводов еще не пришло. Но появилась новая категория споров с Роспотребнадзором и местными органами власти, связанная с ограничениями в работе бизнеса, вводившимися в определенный период. Эти ограничения далеко не всегда объясняются логикой и нормами права, поэтому количество споров в этой области только растет.

К лидерам по количеству комплексных экономических споров сейчас можно отнести банковский сектор. Что касается бизнеса вообще, мы, вопреки ожиданиям, пока не видим массового нарушения обязательств и обращений в суды: все очутились в схожем положении, и стороны стали чаще договариваться.

Интересно, что число корпоративных споров по сравнению с прошлым годом уменьшилось. Отчасти это связано и с нестабильной экономической обстановкой на фоне пандемии — похоже, коммерсанты предпочитают вкладывать силы и средства в спасение бизнеса, а не в судебные разбирательства. Но уже существующие споры стали крупнее и сложнее.

Пандемия еще не закончилась, поэтому можно ожидать дальнейшего роста споров, особенно в сфере банкротств и корпоративных конфликтов, но, скорее всего, не раньше, чем деловая активность приблизится к «докризисному» уровню.

Григорий Захаров:

— Не вижу тех отраслей, которые избежали бы кризисных последствий, хотя Росстат приводил данные о росте в сельском хозяйстве. В тех секторах экономики, где государство и государственно ориентированные игроки не доминируют, споров, в том числе комплексных, станет предсказуемо больше. Высокие биржевые котировки обостряют корпоративные конфликты, низкий спрос запускает передел рынка через банкротство. Иллюстрация последнего тезиса — золото и уголь. Ключевыми субъектами в большинстве многомиллиардных переделов рынка выступают крупные государственные банки, и этот тренд будет только усиливаться. Никто не отменял и randomness возникновения напряжения вокруг тех или иных активов под воздействием внезапных факторов: трагическая гибель основного акционера, крупнейший разлив нефтепродуктов или обострение разногласий с экологами.

Алексей Карпенко:

— В любой сложный год независимо от причин кризиса растет количество судебных споров. Основных причин, на мой взгляд, две. Во-первых, в тяжелые экономические времена многие бизнесы не справляются с управлением и допускают ошибки, которые приводят к спо-



Валерий Еременко

рам. Во-вторых, кризис провоцирует падение доходов во многих отраслях экономики, компании и предприниматели предпочитают перекладывать потери на партнеров и контрагентов. Рост споров в этом году наблюдается прежде всего в сферах арендных отношений, перевозок, инвестиций и налогов.

Сергей Савельев:

— Увеличение количества споров подтверждается статистикой ВС РФ, растет и цена исков. Банки чаще предъявляют иски к заемщикам и прибегают к банкротным процедурам. Появилась отдельная категория споров по искам ЦБ о взыскании убытков с бывших менеджеров банков, попавших в санацию. Но количество споров возрастает по категориям дел, а не по отраслям экономики.

Татьяна Стукалова:

— На рынке юридических услуг возросло количество запросов в банковском секторе, в сфере оказания медицинских услуг. Задачи по отсрочке всевозможных платежей и решению конфликтов в сфере трудовых отношений также возникают почти в каждом секторе экономики.

Какие ключевые изменения законодательства и знаковые судебные споры кажутся вам наиболее важными с точки зрения их влияния на практику арбитражных судов в 2020 году?

Валерий Еременко:

— Все «ковидное законодательство» так или иначе сказало на судебной практике этого года. Введенный в начале апреля мораторий на банкротство поменял правила игры в этой сфере. Большинство докризисных договоров, особенно арендных, не было заточено под сложившуюся ситуацию. Апрельские разъяснения ВС РФ о применении правил форс-мажора при неисполнении обязательств в период пандемии были своевременными и позволили юристам и бизнесу правильно структурировать отношения. Также произошли сдвиги в нормативном регулировании фарматрасли: заработал механизм дистанционной торговли и цифровой маркировки лекарственных препаратов, упростился порядок госрегистрации лекарств для лечения опасных заболеваний и в условиях ЧС.

Григорий Захаров:

— Судебные споры, способные стать знаковыми, finalizируются на дистанции следующего года. До весеннего арбитражного карантина каких-то революционных правоприменительных решений по резонансным делам не наблюдалось — отчасти это объяснялось ожиданием кадровых перестановок на руководящих должностях в судебной системе. Точно следует выделить принятие ВС РФ долгожданного Обзора о субординации требований контролирующих и аффилированных лиц в банкротстве. При этом в обзор вошли позиции, которых раньше вообще не было в практике, например определение специальной очереди для внутренних кредиторов в реестре требований. По следам пандемии практически все сферы экономики потребовали оперативного вмешательства законодателя. Одной из ключевых законодательных новелл стало внесение изменений в Закон о банкротстве, а также принятие Постановления правительства РФ об установлении моратория на банкротство отдельных хозяйственных обществ. Также следует выделить два «ковидных» обзора, принятых Президиумом ВС РФ 21 апреля 2020 года и 30 апреля 2020 года, которые также разъясняли ряд насущных правовых вопросов в условиях ограничений.

Алексей Карпенко:

— В 2020 году основное внимание законодателя было направлено на принятие антикризисных мер на фоне пандемии. Из основных новелл, не касающихся корпоратива, можно выделить введение внесудебного банкротства физических лиц, новый подход к добросовестности приобретателя недвижимого имущества и новое законодательство в сфере инвестиций: категоризация инвесторов, цифровые финансовые активы.

Сергей Савельев:

— Среди знаковых законодательных изменений — Обзор ВС РФ по субординации в банкротстве. Среди споров — первые решения о взыскании убытков с менеджеров банков за их санацию (Московский индустриальный банк, банк «Открытие»).

Татьяна Стукалова:

— Ключевые изменения законодательства и знаковые судебные споры, которые могут повлиять на практику арбитражных судов в 2020 году, безусловно, будут. Увидим, какие именно практикообразующие дела станут этим драйвером. В первую очередь, как мне кажется, общепризнанное понятие форс-мажора должно очень гибко трансформироваться с учетом обстоятельств, в которые в целом попадает все государство. На мой взгляд, законодатель должен разделить и предусмотреть такие обстоятельства для всех субъектов правоотношений — это основное. Как следствие, это приведет к изменениям императивных норм по всем отраслям права.

юридический бизнес

Бизнес в неоплатном долгу

В октябре текущего года Верховный суд РФ закрепил новую практику рассмотрения уголовных дел: теперь участники процесса могут заявлять гражданский иск в размере, многократно превышающем ущерб. Такой подход чреват серьезными злоупотреблениями и может бывшим должностным лицам в легализации преступного дохода, уверена партнер, руководитель уголовно-правовой практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» **Виктория Бурковская**.

— мнение —

За последние десять лет роль уголовного судопроизводства в разрешении корпоративных конфликтов и экономических споров неоправданно возросла. Уголовные дела служат самым разным целям. Стороны возбуждают их в обеспечение гражданского иска — для ареста активов не только самого обвиняемого, но и третьих лиц, используют как инструмент сбора доказательств для арбитражных процессов в иностранных юрисдикциях либо как способ легализации доходов, полученных «псевдопотерпевшими» по итогам незаконного предпринимательства.

13 октября 2020 года Пленум Верховного суда (ВС) РФ принял Постановление №23 «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу», и теперь суды, вынося обвинительный приговор,

должны обсудить возможность и размер удовлетворения такого иска.

Ранее гражданский иск в уголовном процессе традиционно носил несколько усеченный характер: его размер был строго привязан к сумме имущественного вреда, причиненного преступлением, а обязанность доказывать характер ущерба возлагалась на прокурора. В своем Постановлении ВС РФ впервые официально закрепил иную практику: теперь в уголовном процессе стало возможно заявить гражданский иск, чья сумма выше ущерба, причиненного преступлением. Такой подход грозит серьезными злоупотреблениями: даже несмотря на то что доказывать вред, выходящий за рамки обвинения, теперь придется гражданскому истцу, риск прежде всего в том, что УПК не содержит требований к форме и содержанию такого иска. Поэтому при наличии возбужденного уголовного дела размер



А. ЕГОРОВ, ПУГИНСКИЙ, АФАНАСЬЕВ И ПАРТНЕРЫ

заявленного требования может быть любым, и следователь обязан принять его, а затем ходатайствовать об аресте имущества.

Ярким примером иска, несоразмерного обвинению, можно назвать уголовное дело Валерия Израйлита. Информация о том, что прокуратура ссылалась в материалах дела на декларацию об амнистии капитала — хотя ее использование без разрешения владельца

неправомерно и прямо запрещено законодателем, вызвала общественный резонанс. Несмотря на следующие разъяснения Верховного суда РФ, специальная декларация не была исключена из материалов дела и все еще доступна неопределенно широкому кругу лиц. Размер вменяемого ущерба в этом уголовном процессе не превышает 300 млн руб., однако ООО «Транснефть — Порт Усть-Луга» (ранее ООО

«Спецморнефтепорт Усть-Луга» — „Б“), признанное по делу потерпевшей стороной, предъявило гражданский иск на 3,4 млрд руб. Исходя из этой суммы, суд в течение пяти лет последовательно арестовывает имущество — как ответчика, так и третьих лиц, при этом гражданский истец до сих пор отказывается обосновать свои требования.

Тот факт, что размер гражданского иска в уголовном процессе неограничен, привел к многочисленным попыткам легализации доходов, который бывшие должностные лица получали от незадекларированного участия в предпринимательской деятельности.

В качестве примера можно привести одно из недавних уголовных дел, где представителям силовых структур предъявили обвинения в мошенничестве. По версии следствия, они захватили у потерпевшего бизнесмена долю в его фирме почти на полмиллиарда рублей, ранее одному из обвиняемых инкриминировалась крупная взятка.

Однако в тот период, когда в отношении потерпевшего, по мнению следствия, совершались преступные действия, он состоял на гражданской службе и занимал ряд высоких должностей. Согласно требованиям ФЗ «О государственной гражданской службе РФ», чиновник был обязан задекларировать доли в подконтрольных ему компаниях, но потерпевший скрывал факт владения соответствующим имуществом, получая нелегальный доход. В дальнейшем он заявил гражданский иск, значительно превышающий вменяемый след-

ствием ущерб, в обеспечение исполнения иска суд арестовал имущество третьего лица.

Такой подход противоречит общепринятому порядку и сложившейся в России правоприменительной практике по изъятию имущества у должностных лиц и членов их семей — при условии, что расходы существенно выше их совокупного легального дохода. И доказывать законность происхождения денег, на которые приобреталось имущество, обязано именно должностное лицо. Широко известны решения судов по делам бывшего сотрудника ГУЭБиПК МВД России полковника Дмитрия Захарченко и экс-губернатора Сахалина Александра Хорошавина: оба были признаны виновными в коррупции, а имущество, принадлежащее им и членам их семей, конфисковано в доход государства. Подобное изъятие, согласно позиции Конституционного суда РФ, относится к особым правовым мерам и носит антикоррупционный характер.

Примеров, когда при заявлении гражданского иска в уголовном процессе и наложении ареста на имущество допускаются злоупотребления правом, в реальности гораздо больше. Назрела очевидная необходимость в том, чтобы ВС РФ вернулся к этим вопросам и более детально прописал требования к гражданскому иску и соответствующие обязанности истца. Сегодняшняя практика позволяет ограничивать право собственности под видом защиты потерпевшего или гражданского истца, а в крайних случаях и доводить компании до банкротства.

Борьбе с картелями сказали «фас!»

— конкуренция —

Споры по картельным делам стало больше, растет и уголовное преследование по ним. С одной стороны, «антимонопольная гигиена» служит во благо рынку, но с другой — бизнесу стоит учитывать противоречивые стандарты доказывания существования картелей и вовремя перестраховываться от рисков. О борьбе с «картельным рецидивизмом» размышляет адвокат юридической компании RS Legal ВАЛЕРИЙ ВОЛОХ.

Антимонопольные регуляции все чаще приводят к возбуждению уголовных дел и, как следствие, к приговорам. Бизнес-сообщество настаивает на такой активности: все уже привыкли к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, но другое дело, когда слюш и рядом наступает ответственность уголовная.

Самая ст. 178 Уголовного кодекса (УК) РФ, которая предусматривает ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции, за те 24 года, что прошли с момента ее принятия, неоднократно



РИС/АБРАМОВ И ПАРТНЕРЫ

но перерабатывалась — не в последней очередь из-за развития экономических отношений и отраслевого законодательства. В текущей редакции статья раскрывает признаки того самого «ограничения конкуренции», из которых проистекают четыре условия привлечения к уголовной ответственности — между субъектами одного товарного рынка должно быть заключено соглашение (картель), ограничивающее конкуренцию ради причинения ущерба или извлечения крупного дохода.

При этом статья несколько противоречит отраслевому закону «О защите конкуренции»: в его ч. 1 ст. 11 содержится перечень последствий, свидетельствующих о картельном стоворе — и «ограничения конкуренции» в этом перечне нет. В законе этот термин используется для раскрытия соглашений, не являющихся картелями, и законодатель не признает его преступным. Сегодня Госдума рассматривает законопроект о внесении в статью поправок, призванных устранить разногласия: согласно тексту документа, «ограничение конкуренции» перестанет быть обязательным признаком сговора — на смену ему придет «участие в картеле».

Можно сказать, что ст. 178 УК РФ начала активно применяться в результате долгой и кропотливой работы законодательной и исполнительной власти. Раньше правоохранители отдавали предпочтение другим «экономическим» статьям, а очевидный картельный стовор квалифицировали как мошенничество, и зачастую дело заканчивалось необоснованным возбуждением дел. При этом говорить о каком-то «взрывном» росте случаев уголовного преследования не приходится — ответственность закреплена в правовых актах уже давно, а ее редкое до сего времени применение можно объяснить недоработками законодательства. Сегодняшнюю популярность этой статьи скорее можно расценить как борьбу с «картельным рецидивизмом», когда недобросовестные предприниматели уже включали сумму штрафов в просчитываемые риски.

Активная борьба с картелями не всегда «абсолютное зло» — в конце концов, такая деятельность служит во благо самого бизнеса, ведь противоправное экономическое поведение отдельных предпринимателей подрывает стабильность и откры-

тость торговых рынков для всех хозяйствующих субъектов. «Антимонопольную гигиену» никто не отменял.

Если использовать здравый смысл и не гнаться за сверхприбылями в нарушение закона, можно чувствовать себя спокойно и безопасно — довольно просто, не так ли? Имеется в виду добросовестное ведение бизнеса собственниками и управленцами, а также базовая юридическая грамотность при работе с конкурентами и контрагентами. С осторожностью стоит относиться к участию в торгах «двумя компаниями» — подобное поведение зачастую привлекает внимание не только ФАС, но и правоохранителей. Также стоит избегать или как минимум тщательно прорабатывать организацию бизнеса, при которой его ведение предопределяет присутствие на одном товарном рынке формально не связанных компаний-конкурентов. Все эти рекомендации работают при наличии налаженной системы комплаенс-контроля. Постоянный мониторинг изменяющегося законодательства и приведение бизнес-процессов в соответствие с ним — залог успешного и процветающего предприятия.

«Бежать вдвое быстрее, чтобы оставаться на месте»

— прямая речь —

Какой спор (группу споров) из собственной практики текущего года вы бы отметили в качестве значимых?

Валерий Еременко:

— Исходя из нашей практики, я бы отметил споры, связанные с охраной авторских прав и принудительной лицензией в фармотрасли. Яркий пример — конфликт производителя дженериков с компаниями Big Pharma.

В топе дела о привлечении к субсидиарной ответственности топ-менеджеров. Практика показывает, что сегодня по долгам компании к ответственности может быть привлечен не только гендиректор и руководящий состав, но и любой, кто несет ответственность за принятие решений, вплоть до родственников и наследников.

По части споров в области экологии нарабатывается практика возмещения вреда окружающей среде в натуральной форме в противовес принятым ранее преимущественным денежным компенсациям.

Из-за пандемии государство усилило контроль бизнеса и граждан с помощью современных технологий. Несмотря на понятную мотивацию, это не могло не обострить проблему защиты персональных данных, что, соответственно, привело к увеличению запроса на судебное оспаривание таких избыточных ограничительных мер.

Уголовно-правовые риски для бизнеса по-прежнему остаются одной из актуальных проблем, и такие дела не исчезают с радаров.

Григорий Захаров:

— За прошедший год можно выделить несколько основных блоков нашей работы. Во-первых, корпоративные споры, вневмешившие в себя как разногласия между собственниками бизнеса, так и исчисляемые миллиардами претензии к бывшему топ-менеджменту. Причем не только по следам санации кредитных организаций, но и в масштабах работающих производственных корпораций. Уверен, что сейчас после двух волн пандемии этот сегмент споров будет только расти.

Второй блок — экологическая повестка, которую составили крупные иски надзорных органов в сфере природопользования о компенсации вреда, оспаривание

бизнесом начисленных платежей, споры по безлицензионной добыче, а также комплексные разногласия бизнеса и органов власти о возможности ведения самой разной — от добычи и розлива минеральной воды до хранения и переработки мусора — производственной деятельности на землях определенных категорий.

В качестве третьего блока стоит назвать споры из масштабных строительных проектов по созданию объектов железнодорожной и энергетической инфраструктуры, возведению мостов, модернизации производственных мощностей для нужд фармацевтической, космической промышленности, а также ритейла. Наконец, традиционно много банкротных кейсов со всей широтой палитры задач в условиях формирования новых правоприменительных подходов по субординации и сальдированию.

Алексей Карпенко:

— Я бы отметил спор ПАО «Россети Ленэнерго» против ОГК-2 о взыскании 4,5 млрд руб. за оказание услуг по резервированию мощности — не из-за суммы, а из-за принципов. «Ленэнерго» попыталось пересмотреть сложившуюся между сторонами практику расчетов со ссылкой на императивную норму закона. Суды применили эстоппель, и, на мой взгляд, это яркий пример, когда наши суды отошли от формалистского подхода и попытались глубже понять предпринимательские отношения спорящих сторон, что не может не радовать.

Не могу не упомянуть группу споров вокруг активов группы «Росгосстрах». В Президиуме ВС РФ нам удалось защитить интересы компании и отменить явно незаконные акты нижестоящих судов, которые отказались признать недействительными лицензионные договоры. Спор примечателен не только тем, что это первый случай, когда председатель ВС РФ воспользовался своим правом передать спор на рассмотрение Президиума. Не менее важно, что высшая судебная инстанция обратила внимание на явно поверхностный и формальный подход, избранный нижестоящими судами.

Сергей Савельев:

— Мы сопровождаем споры по искам ЦБ, банков «Траст» и «Открытие» к бывшим менеджерам Бинбанка и Рост-банка о взыскании убытков на сотни миллиардов рублей, а также четыре большие мировые сдел-

ки по английскому праву, которыми был закрыт ряд комплексных судебных споров и иных претензий.

Татьяна Стукалова:

— Я выделила бы три актуальных и трендообразующих спора.

В конце октября адвокаты Коллегии выиграли суд, который вели несколько лет в интересах гарантирующего поставщика электроэнергии АО «Новосибирскэнерго»: Арбитражный суд Новосибирской области отказал в удовлетворении требований оппонента о взыскании 769,5 млн руб. убытков.

Также в этом году коллегия представляла интересы операторов железнодорожного подвижного состава — компаний «Максима Логистик» и «Эколайн» — в комплексе споров, вытекающих из договоров аренды с собственником подвижного состава ООО «Железнодорожные активы». В судах рассматривается порядка трех десятков дел, финансовая оценка которых превышает 10 млрд руб. В части требований по договорам аренды этот спор характерен для нашего времени.

Раскрывая тему экологических споров, приведу в пример судебное дело о лицензии на эксплуатацию Терсинского месторождения минеральных вод. Арбитражный суд Западно-Сибирского округа оставил без изменения судебные акты, которыми досрочное прекращение лицензии процессуального оппонента на эксплуатацию месторождения было признано законным.

В текущих условиях на какой долгосрочной стратегии вы бы посоветовали сосредоточиться коллегам по рынку?

Валерий Еременко:

— Кризис однозначно изменил подход к организации работы и рабочего пространства. Похоже, что это долгосрочный тренд. Конечно, быстрее всего адаптируются те компании, которые смогли цифровизировать внутренние и внешние бизнес-процессы, а также те, кто следует рекомендациям Роспотребнадзора.

Вообще способность адаптироваться к ситуации, видеть в ней главное, умение играть по резко изменившимся правилам и находить эффективные стратегии — это искусство, которым юристы должны владеть виртуозно.

Григорий Захаров:

— Весна этого года показала, что долгосрочные стратегии условны. В части большей технологичности и гибкости форматов точно потребуются пересмотреть приоритеты. Истории для мозговых штурмов и ручной сборки никогда не денутся, а вот объем линейных задач в сфере разрешения споров — взыскания и банкротства — предсказуемо возрастет. Крепкий командный костяк должен обеспечивать реализацию нестандартных кейсов, а для потоковой работы оптимальным будет формат проектного взаимодействия, который даст дополнительные шансы нашей молодежи.

Алексей Карпенко:

— Нужно работать над повышением качества услуг — это лучшая стратегия во все времена, тем более в кризисные. Клиенты становятся все требовательнее, сложнее расстаются с деньгами и хотят видеть высокий уровень экспертизы, реально отличающий консультанта от внутренних юристов клиента. Выживет тот, кто докажет клиенту, что в его услугах есть высокая добавленная стоимость и затраты окупят себя. Информация о том, что действительно чего-то стоит, быстро разносится по рынку, и только неустанная работа над качеством услуг обеспечит устойчивый спрос в кризисное время.

Сергей Савельев:

— У российских игроков большие проблемы с самоидентификацией — в целом, а не только в текущих условиях. Важно определить, чем вы отличаетесь от тысяч других юридических фирм в России, кто ваши клиенты и каковы ваши ценности.

Татьяна Стукалова:

— Поскольку в кризисные времена юристы-инхаусы часто сокращают расходы на внешних консультантов и нанимают юридические фирмы лишь в случае крайней необходимости, нам и коллегам по рынку важно сохранить своих клиентов и поддерживать их в сложных экономических условиях: не только оптимизировать подходы к решению текущих и нестандартных комплексных вопросов, но и пересмотреть подход к ценообразованию.

Юлия Карапетян

юридический бизнес

Время дамокловых мечей

За минувший год экологические споры прочно укоренились в российском правовом поле: министерства ужесточают природоохранные требования, корпорации получают миллиардные иски, юристы укрепляют практику *environment law*. О том, как природопользователю не платить за причиненный ущерб дважды и какую роль в экологических конфликтах играет дефицит бюджетной системы, „Ъ“ рассказал сопредседатель коллегии адвокатов «Регионсервис»

Андрей Переладов.

— экология —

«Загрязнитель платит за все»

Недавние инциденты с компаниями «Норникель» и «ЛУКОЙЛ-Коми» наглядно иллюстрируют, что ожесточенная борьба за экологию все чаще напоминает сизифов труд, где сложности испытывают все: и Сизиф, и гора, и камень. Природоохранные отношения в нашей стране развиваются по особому сценарию: если потерпевший человек иногда действительно может получить какую-то компенсацию, то в случае, когда речь идет о возмещении вреда экологии, деньги попадают в дефицитный бюджет, не доходя до природы. В 2002 году системы экологических фондов, которые аккумулировали суммы, полученные от возмещения вреда окружающей среде, были устранены, и с тех пор контроль за целевым и эффективным использованием средств на природоохранные и природовосстановительные мероприятия утрачен. Государству — как тому субъекту, который, во-первых, организует и санкционирует потенциально опасное природопользование, а во-вторых, получает деньги за вред природе,— следовало бы нести больше обязанностей по восстановлению этого вреда. Но куда более яркая проблема — справедливая ответственность природопользователя.

Воляная трактовка принципа экологического права «загрязнитель платит» в реальной жизни трансформируется в правило «загрязнитель платит за все». Если проанализировать практику применения бес-



численных методик по расчету ущерба компонентам окружающей среды, в этом легко убедиться.

В 2015–2016 годах позиция Конституционного суда (КС) РФ по ряду дел о принципах возмещения экологического вреда привела к тому, что подход к определению размера такого вреда и нормы закона «Об охране окружающей среды» изменились. Несмотря на это, проблема справедливой ответственности за вред природе еще не решена окончательно, а практика по-прежнему насыщена неопределенностями и коллизиями.

Без вины виноватые

Начать, пожалуй, нужно с того, что данные государственного мониторинга земли, воздуха и воды — основных компонентов окружающей среды — безнадежно устарели. Например, мониторинг водных объектов, ко-

торый должен происходить постоянно и по всему спектру их качественных характеристик, осуществляют три ведомства: Ростридомет, Федеральное агентство водных ресурсов и Федеральное агентство по рыболовству в отношении водных объектов рыбохозяйственного назначения. Как показывает практика, исчерпывающей информацией по водным объектам ни одно из них не обладает. В результате невозможно достоверно установить состояние водного объекта, а это одно из главных условий для справедливого расчета причиненного ему вреда. Этот пример показателен для всей системы государственного мониторинга компонентов окружающей среды. А отсутствие информации о том, каково их реальное состояние, не позволяет квалифицировать их как объекты накопленного антропогенного воздействия. Да и в целом вся ситуация

с выявлением объектов накопленного вреда выглядит довольно странно: по смыслу ч. 3 ст. 80.1 федерального закона «Об охране окружающей среды» субъекты РФ и муниципальные образования обладают лишь правом выявлять их, а федеральные органы исполнительной власти проводят их выявление и оценку в случаях, установленных правительством. Остается загадкой, почему реальное состояние природных объектов, которым уже причинен вред и восстановление которых является важнейшим аспектом гарантий граждан России на благоприятную окружающую среду, является правом, а не обязанностью публичной власти.

Специальных норм, которые позволяли бы определить ущерб, нанесенный объектам накопленного вреда, до сих пор не принято. Пока подобные объекты (а их большинство!) не внесены в реестр — формально их не существует, а природопользователь прилагает массу усилий, пытаясь доказать, что на момент причинения вреда они уже не были «чистыми».

Законодатель и Верховный суд РФ всегда трактуют условность вреда природному объекту не в пользу нарушителя. Признавая, что ущерб, нанесенный окружающей среде, невозможно с точностью оценить, суды зыскивают вред так, словно до инцидента природный объект находился в «идеальном» состоянии, при том что ни его изначальные характеристики, ни последующие деградация и истощение достоверно не подтверждены. Такое объективно существующее свойство экосистем, как самоочищение, понимания у законодателя и правосудия также не находят.

Прокрустово ложе добросовестности

Еще одна сложная задача — выбор способа возмещения вреда: четких критериев нет ни в практике, ни в законе, поэтому натуральный и таксационный (выраженный в денежной форме) варианты конкурируют между собой. Таксационный метод берет свое начало в СССР: в те времена средства, зыскиваемые за причинение вреда окружающей среде, имели целевое назначение и доходили до природы. При этом сам метод порочен: в основу «таксы» закладывался не только штраф, но и суммы, которые государство намеревалось потратить на восстановление поврежденных экосистем.

Если же природопользователь выберет второй вариант и возместит вред в натуре, гарантий спокойной жизни ему все равно никто не даст: поскольку полное восстановление природной системы невозможно, в течение 20 лет с момента причинения вреда он рискует получить иск о возмещении ущерба в денежной форме. Помимо прочего после такого иска экононарушителю не так-то просто зачесть затраты по устранению вре-

да. Во-первых, зачет допускают не все методики расчета. Во-вторых, КС РФ в своем определении от 9 февраля 2016 года №225-Офактически сформулировал новые критерии «добросовестности» нарушителя, которым тот должен соответствовать, если рассчитывает на зачет: вред окружающей среде должен быть причинен неумышленно, а сам он — впоследствии действовать добросовестно. Кроме того, нарушителю следует активно устранять ущерб за собственный счет — еще до того, как в его адрес примут принудительные меры. Соответствовать этим критериям на практике не всегда возможно — хотя бы из-за существования доктринального принципа, по которому для экологии потенциально опасна любая хозяйственная деятельность. Этот принцип давно обрел форму объективного вменения и прямого умысла природопользователя, и именно благодаря ему так сложно бывает доказать, что вред причинялся без умысла.

Двуликий экоделикт

Одним иском нарушитель может не отделаться. Потратив крупные суммы на восстановление поврежденной природы, получив основанное на таксационном подходе требование о взыскании вреда и оплатив его, природопользователь рискует получить иск о возмещении ущерба дополнительному компоненту окружающей среды — биосфере. Такой неприятный сюрприз возможен в случае, когда повреждается среда обитания, то есть экосистема, состоящая из нескольких взаимосвязанных и неразделимых частей. К примеру, природопользователь якобы погубил почву, затем восстановил ее, оплатив ущерб в местный бюджет, но снова должен оплатить ущерб за почву — уже в качестве утраченной среды обитания беспозвоночных объектов биосферы.

Актуальные тренды в сфере экологии объединяет одно: на первый план всегда выходит не состояние окружающей среды, а дефицит бюджетной системы. Он выступает катализатором проверок природопользователей, но на деле не помогает достигать целей по восстановлению и защите природы. Бизнесу при этом приходится нести финансовые и репутационные потери, доказывая истинное состояние экосистемы и добиваясь справедливой ответственности.

Заблачные оценки вреда природе и масштабы недавних экологических споров — далеко не все краски палитры природоохранной проблематики. Тем не менее они способны ускорить долгожданную эволюцию методик, по которой рассчитывается ущерб для водных объектов, а за ними, возможно, подтянутся методики и по остальным компонентам окружающей среды. Ведь сегодняшняя несправедливость монетизации ущерба в первую очередь невыгодна самой природе.

Экология пошла по судам

— сегмент рынка —

Мировые соглашения по делам о взыскании платы за НВОС также встречаются все чаще. «По их условиям ответчикам, как правило, предоставляется рассрочка платы за НВОС на период вплоть до десяти лет или при определенных обстоятельствах производится корректировка или снижение размера платы за НВОС», — поясняет Екатерина Сливко.

Но, несмотря на то что практика заключения мировых соглашений по этим категориям споров продолжает активно формироваться, масштабного характера они пока не приобрели — отчасти из-за опасений государственных органов, что вышестоящее руководство воспримет как ненадлежащее исполнение функций их «примирение» с нарушителями.

Юлия Карапетян

Споры, которые опрошенные „Ъ“ эксперты отметили в числе наиболее значимых за 2020 год

Участники: Росприроднадзор и АО «Норильско-Таймырская энергетическая компания» (дело №А33–27273/2020)

Требование: о взыскании вреда, причиненного окружающей среде (ее компонентам) вследствие нарушений обязательных требований законодательства в области охраны окружающей среды

Финансовая оценка: 148 млрд руб.

Сроки: 10 сентября 2020 года — по н. в.

Суть конфликта: 29 мая 2020 года на ТЭЦ-3, которая принадлежит АО «Норильско-Таймырская энергетическая компания» (НТЭК, входит в группу «Норильский никель»), случилась авария: из-за просадки опор фундамента произошла разгерметизация одного из резервуаров с топливом. В окружающую среду, в том числе в реки Далдыкан, Амбарная, Пясиная, озеро Пясино, попало более 21 тыс. тонн нефтепродуктов. В Красноярском крае был введен режим ЧС федерального уровня. По факту аварии возбуждено несколько уголовных дел.

В «Норникеле» посчитали, что ликвидация последствий аварии на ТЭЦ-3 обойдется в 21,4 млрд руб. Росприроднадзор оценил ущерб окружающей среде иначе, и 10 сентября 2020 года Арбитражный суд Красноярского края зарегистрировал иск Росприроднадзора к АО НТЭК на сумму 148 млрд руб. Компания не согласна с суммой штрафа и методикой расчета ущерба, указывая, что регулятор необоснованно применил максимальные коэффициенты из возможных и зависил объем попавших в воду нефтепро-

дуктов. Штраф «Норникелю» за экологический ущерб может стать рекордным в истории России, серьезно повлияв на размер дивидендов и усугубив конфликт основных акционеров компании.

Участники: Росприроднадзор и ООО «Усольехимпром» (дело №А19–17745/2020)

Требование: о взыскании вреда, причиненного почвам как объекту окружающей среды

Финансовая оценка: 1,3 млрд руб.

Сроки: октябрь 2020 года — по н. в.

Суть конфликта: Завод «Усольехимпром» располагается в городе Усолье-Сибирское в 90 км от Иркутска. Начал работу в 1936 году, в советские годы входил в число крупнейших химпредприятий за Уралом. В начале 2000-х годов компания «Нитол» начала развиваться на объекте производство поликристаллического кремния, позже в проект вошла ГК «Роснано». С 2010 года предприятие находится в процедуре банкротства.

Площадь промплощадки — 610 га, на территории расположено более 200 промышленных объектов: 140 корпусов цехов, 60 вспомогательных зданий и сооружений (в том числе цех ртутного электролиза, где может быть сосредоточено до 600 тонн ртути, а также цистерны с химическими отходами и подземные скважины, куда закачивали отходы. Почва, грунтовые и подземные воды пропитаны высокотоксичными хлорорганическими загрязняющими веществами и тяжелыми металлами. По данным служб экологического и технического надзора, ПДК ртути в сточных водах на предприятии «Усольехимпром» превышена в 33 тыс. раз, в воздухе — в 367 раз.

С момента остановки предприятия власти региона безрезультатно пытались добиться финансирования на ликвидацию последствий его деятельности: у региональных властей нет права организовать подобную работу, так как завод расположен на федеральной земле.

Осенью 2018 года на промплощадке произошли утечки ядовитых веществ, и в городе был введен режим ЧС. С 25 сентября 2020 года в связи с началом на предприятии работ по ликвидации отходов уровень режима ЧС поднят с муниципального до регионального. Полномочиями единственного поставщика по всем ликвидационным работам по распоряжению президента РФ наделено ФГУП «Федеральный экологический оператор» («Росатом»), программа выполняется совместно с Минобороны РФ (войсками радиационной, химической и биологической защиты).

На решение экологических проблем в Усолье-Сибирском правительством выделило 434,8 млн руб. При этом общий экологический вред от производств на промплощадке Росприроднадзор оценивает в 1 млрд руб. Ожидается, что основной очаг загрязнения будет ликвидирован до 1 сентября 2021 года, полностью избавиться от загрязнения планируется к 2024 году.

Участники: Уральское межрегиональное управление Росприроднадзора по Иркутской области и Байкальской природной территории предъявило к ООО «Усольехимпром» иск о взыскании вреда, причиненного почвам как объекту окружающей среды, в размере 1,3 млрд руб.

Участники: Уральское межрегиональное управление Росприроднадзора и ООО «Староцементный завод» (дело №А60–71312/2019)

Требование: о признании недействительными предписаний Роспотребнадзора

Финансовая оценка: 2,9 млрд руб.

Сроки: 18 декабря 2019 года – 27 октября 2020 года

Суть конфликта: В 1970 году на территории г. Сухой Лог был выработан и закрыт карьер известняков, в дальнейшем по решению местного горисполкома перешедший в государственную собственность.

В 2006 году земельный участок, на котором размещен карьер, по договору аренды отошел в пользование сухолюжского предприятия ООО «Староцементный завод» (СЦЗ). По данным из открытых источников, 70% предприятия принадлежит предпринимателю Сергею Шмотьеву. Завод производит различные виды строительных смесей, в том числе для изготовления пропантов, используемых в нефтедобывающей отрасли. Основным покупателем продукции выступает компания ФОРЭС, также принадлежащая господину Шмотьеву. Завод принял на себя обязательства по засыпке карьера: согласно проекту рекультивации, соответствующие работы должны проводиться до 2036 года.

С 16 июля по 12 августа 2019 года Уральское межрегиональное управление Росприроднадзора проверило на СЦЗ внеплановую выездную проверку, по итогам которой установило, что предприятие размещает отходы на землях, не предназначенных для данного вида деятельности, и грубо нарушает экологическое законодательство. Всего было выявлено десять нарушений законодательства в области охраны окружающей среды. Согласно подсчетам Росприроднадзора, ущерб экологии от действий предприятия соста-

вил почти 3 млрд руб. Также во время проверки были найдены другие экологические нарушения, повлекшие для предприятия штраф на общую сумму 1,3 млн руб.

Дирекция СЦЗ не согласилась с претензиями и обжаловала их в суде, однако в ходе процесса юристы завода отказались от исковых требований к Росприроднадзору, ведомство, в свою очередь, отозвало предписания из-за формальных ошибок, допущенных проверяющими при составлении протоколов. 10 марта 2020 года Арбитражный суд (АС) Свердловской области прекратил судебную тяжбу между СЦЗ и региональным управлением Росприроднадзора. В дальнейшем часть предписаний Росприроднадзора была признана судом незаконными. В настоящее время ряд жителей городов Свердловской и Курганской областей протестует против работы завода, утверждая, что его деятельность грубо нарушает природоохранное законодательство.

Участники: Управление Росприроднадзора по Астраханской и Волгоградской областям и ООО «Газпром переработка» (дело №А06–10113/2020)

Требование: о взыскании ущерба в счет возмещения вреда, причиненного загрязнением почвы

Финансовая оценка: 225 млн руб.

Сроки: 2 ноября 2020 года — по н. в.

Суть конфликта: По итогу административного расследования, проведенного Росприроднадзором в отношении ООО «Газпром переработка» по статье о порче земель, ведомство установило факт нарушения земельного законодательства и загрязнения почвы серой на производстве компании. По данным ведомства, содержание серы превышало нормативы в 14–18 раз, экологический ущерб зафиксирован почти на 14 га земли. Согласно примененным Роспотребнадзором методикам расчета, сумма ущерба составила 225,1 млн руб.

Предприятие привлекли к административной ответственности. Позднее межрегиональное управление Роспотребнадзора обратилось в АС Астраханской области с иском о взыскании ущерба в судебном порядке. 2 ноября 2020 года заявление было принято к производству.

Участники: Росприроднадзор и администрация г. Нефтеюганска (дело №А75–8501/2018)

Требование: о взыскании вреда, причиненного почвам как объекту окружающей среды

Финансовая оценка: 1,8 млрд руб.

Сроки: 5 июня 2018 года – 4 февраля 2019 года

Суть конфликта: В 2018 году на территории Нефтеюганска в районе автодороги Нефте-

юганск—Сургут Росприроднадзор выявил свалку ТБО, расположенную в водоохранной зоне. В срок до 1 декабря 2016 года свалка должна была быть рекультивирована, но местные власти не выполнили задачу. По результатам расследования пробы почвы показали токсичность и высокое содержание загрязняющих веществ. Сумма ущерба, по мнению ведомства, превышала 1,8 млрд руб.

Администрация города отвергла обвинения и отказалась выплачивать эту сумму, ссылаясь на некорректный забор проб и конструкцию свалки. В ответ надзорное ведомство обратилось с иском в Арбитражный суд ХМАО, который 30 октября 2018 года удовлетворил его требования к ответчику в полном объеме.

Однако 30 января 2019 года 8-й Арбитражный апелляционный суд (ААС) отменил это решение как принятое с нарушением ст. 413 ГК РФ. По мнению апелляции, в данном случае при взыскании ущерба с г. Нефтеюганска полученные деньги поступили бы в казну того же муниципального образования и, учитывая совпадение в одном лице причинителя вреда и получателя компенсации, удовлетворение такого иска не привело к восстановлению нарушенных прав и интересов.

Участники: Росприроднадзор и АО «Русал Ачинский глиноземный комбинат» (дело №А33–12484/2019)

Финансовая оценка: 223 млн руб.

Сроки: 24 апреля 2019 года — по н. в.

Требование: о взыскании задолженности по плате за размещение отходов производства и потребления

Суть конфликта: В апреле 2019 года Росприроднадзор предъявил к АО «Русал Ачинский глиноземный комбинат» требования о взыскании 233 млн руб. в качестве платы за негативное воздействие на окружающую среду. Возникшие у ведомства претензии относились к 2016 году — именно за этот период, по мнению ведомства, предприятие неверно исчислило плату за размещение отходов и указало ее в соответствующем отчете, который направило несвоевременно. Комбинат отказался выплачивать перерасчитанную сумму, и Росприроднадзор обратился в суд.

24 сентября 2020 года АС Красноярского края удовлетворил требования надзорного органа, взыскав с предприятия 233 млн руб. Комбинат с решением не согласился и, полагая, что наказание несоразмерно с нарушением, которое выражается лишь в несвоевременной сдаче отчета при отсутствии ущерба окружающей среде, подал апелляционную жалобу — в настоящее время ее рассматривает 3-й ААС.

юридический бизнес

Дорога перемен

Максимально сфокусироваться на проблемах текущих клиентов и помочь им выжить в трудные времена — такова антикризисная стратегия адвокатского бюро «Андрей Городисский и партнеры». О тактике, позволившей компании прийти к концу года без потерь, рассказывает новый управляющий партнер бюро, руководитель практики «Корпоративное право/М&А» **Дмитрий Любомудров**.

— новости рынка —

— Как этот непростой для бизнеса год сказался на работе бюро?

— Текущий кризис оказался куда непредсказуемее своих предшественников: если в 1998 или 2008 годах можно было строить хоть какие-то краткосрочные планы, то теперь эта модель стала нерабочей и горизонт планирования почти на полгода сузился до недели.

При этом год начинался настолько хорошо, что некоторые наши юристы лишились радости новогодних праздников и работали над проектами уже 3 января. В первом квартале все наши ключевые практики — корпоративная, арбитражная, интеллектуальная и трудовая — показывали устойчивый рост, и к середине февраля мы задумались о пересмотре стратегических планов на 2020–2021 годы. В тот момент были основания ставить себе более масштабные цели, чем те, что мы утвердили в конце прошлого года.

И тут настал конец марта. Весенний локдаун, как и для всех, стал для нас полной неожиданностью.

В бюро всегда существовала возможность работать удаленно, но по факту этот формат использовали в основном партнеры и очень ограниченно. Юристы и тем более бэк-офис в основном трудились на сво-

их рабочих местах. В апреле офис пришлось закрыть, а все внутренние, внешние, рабочие, финансовые и организационные процессы — срочно адаптировать к новым условиям. Мы и раньше, задолго до локдауна, исходили из того, что наш юрист должен, как десантник, быть готовым работать по делам клиента откуда угодно, и соответствующим образом развивали IT-инфраструктуру. Честно говоря, то, что мы успели сделать в IT, сильно помогло нам в апреле и мае: команда бюро адаптировалась очень быстро, и работа в режиме home office не повлияла на эффективность. В определенном смысле нам повезло получить в этот период ряд важных проектов в М&А. Кроме того, вызванные локдауном экономические проблемы привели к всплеску судебных тяжб в сфере интеллектуальной собственности и лавине трудовых конфликтов, и мы были плотно загружены работой по этим направлениям. Дополнительный импульс получили прежде не лидировавшее у нас уголовное направление и сектор по защите клиентов от субсидиарной ответственности.

Все это в совокупности позволило нам прийти к окончанию года без особых потерь. Мы не сокращали штат и не урезали зарплаты: социальная ответственность перед



коллективом — одна из фундаментальных ценностей в АПГ. Единственное, что пришлось временно поставить на паузу, — это наем новых юристов. Сейчас этот процесс возобновлен.

— Каковы планы фирмы на среднесрочную перспективу?

— Цель, которую мы себе поставили, — максимально сфокусироваться на проблемах текущих клиентов и помочь им выжить в эти турбулентные времена. Давайте скажем честно: личные коммуникации были и остаются ключевым инструментом расширения клиентской базы. А сейчас

эта возможность сильно ограничена. Мы можем решить любые рабочие задачи в Zoom-режиме, но получить новых клиентов, работая удаленно, — это то, чему мы еще только учимся.

Из прикладных внутренних задач — дальнейшее совершенствование экспертизы в наших ключевых практиках и расширение команды специалистов этих практик. Уже несколько кризисов, в том числе текущий, показали, что одновременно иметь в фирме несколько сильно развитых направлений — это правильный подход, и он выручает нас в самые сложные моменты. Фактически мы вернулись к изначальному плану на 2021 год.

— В бюро сменился управляющий партнер, и такая новость стала неожиданностью для рынка. С чем связана эта смена?

— Я бы не назвал эту новость такой уж неожиданной. За последние пару лет Андрей Городисский не раз говорил на конференциях о том, что управляющие партнеры в юридических фирмах должны сменяться. И у нас это плановый процесс. Существует партнерский договор, который предусматривает развитую систему органов управления фирмой, в числе прочего он основан на принципе ротации исполнительного органа. Управляющий партнер руководит ежедневной жизнью фирмы и параллельно входит в состав Совета партнерства, который принимает решения по ключевым вопросам.

Важно отметить, что Андрей никуда не уходит — он останется в должности Председателя партнерства АПГ и руководителя одной из практик.

Нам важно соблюдать реализацию принципов, заложенных в партнерском договоре, и обеспечивать преемственность ценностей и традиций, которые сформировались в фирме за неполные 30 лет. Компания должна быть интересной для молодых специалистов.

Управляющего партнера в Бюро выбирают путем открытого голосования всех адвокатов. Коллеги по Совету посчитали, что с учетом моего опыта и стажа в фирме будет правильным возложить эту миссию на меня. Это решение поддержал и коллектив фирмы.

— Расскажите немного о Вашей профессиональной деятельности до избрания на должность управляющего партнера АПГ

— В адвокатское бюро я попал в 1994 году, будучи еще студентом, и прошел классический путь от стажера до партнера, когда сначала тебе доверяют самые простые задачи, а со временем — все более ответственные и сложные. Будучи юристом АПГ, стажировался в Нью-Йорке в одной из крупнейших американских фирм.

На определенном этапе, учитывая профессиональную специализацию, я стал принимать участие в проектах, связанных с различными трансграничными сделками и международным коммерческим арбитражем, а затем и руководить ими. В последние годы я возглавляю корпоративную практику.

Я действительно считаю, что работа в АПГ, начавшаяся с самой низкой позиции, позволила мне приобрести уникальный, в том числе с точки зрения его разнообразия, опыт. В числе клиентов, работать с которыми в плане профессионального развития для меня было особенно ценно, можно выделить Microsoft, IBM, ПАО «Магнитогорский металлургический комбинат», ряд крупных международных финансовых институтов. Среди памятных проектов — сопровождение трех масштабных столичных девелоперских проектов, в том числе в «Москва-Сити». Интересных профессиональных задач всегда хватало, и я уверен, что опыт управления фирмой окажется не менее увлекательным.

Под прицелом субсидиарной ответственности

— правила игры —

Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц, еще пять лет назад применявшаяся в исключительных случаях, теперь стала популярной мерой в делах о банкротстве. Ежегодно подается несколько тысяч таких исков, а процент их удовлетворения составляет от трети до половины всех случаев. Нормы закона трактуются все шире, а суды допускают взыскание по долгам компаний не только с владельцев и директоров, но и с членов их семей и выгодоприобретателей почти любого сорта. О возможных методах снижения рисков привлечения к субсидиарной ответственности „Ъ“ поговорил с юристами АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».

Шансы контролирующих должника лиц (КДЛ) быть привлеченными к субсидиарной ответственности в России заметно растут. Статистика фиксирует существенный рост популярности этого института. По данным Федресура, ежегодно увеличивается как число исков о субсидиарной ответственности (с 444 в 2015 году до 6103 в 2019-м, за первое полугодие 2020 года — 3035 исков), так и число привлеченных по ним лиц (с 19 лиц в 2015-м до 3401 в 2019 году, за первое полугодие 2020 года — 1323 лица), а также размер взыскиваемых сумм (с 3,1 млрд руб. в



Партнер судебно-арбитражной практики АБ ЕПАМ
Денис Архипов

2015-м до 440,5 млрд руб. в 2019 году, за первое полугодие 2020-го — 136,7 млрд руб.).

Самый пугающий показатель — процент удовлетворения таких исков судами. Если в 2015 году суды удовлетворяли 4% исков о субсидиарке, то в 2019 году, по данным Федресура, — уже 41%. В первом полугодии 2020-го процент снизился, но все равно составил треть от общего числа (31%). Статистика Судебного департамента при Верховном суде (ВС) РФ выглядит еще бо-



Партнер судебно-арбитражной практики АБ ЕПАМ
Вера Рихтерман

лее устрашающей — 57% удовлетворенных исков за прошлый год.

Расширяется и круг лиц, находящихся под риском привлечения к ответственности. В первую очередь претензии предъявляются к руководителям и номинальным владельцам обанкротившихся компаний. Но с каждым годом суды все лучше распознают бенефициаров и привлекают их к ответственности, устанавливая владение по косвенным признакам — например, если лицо позиционировало себя в

СМИ или в отношениях с налоговым органом как владельца бизнеса.

Более того, помимо самих КДЛ суды начинают распространять от-

ветственность и на их родственников. Так, в деле о банкротстве ООО «Альянс» осенью прошлого года ВС признал возможным возложить субсидиарную ответственность по долгам банкрота на жену, а нижестоящим судам дал указание пересмотреть возможность привлечения к субсидиарной ответственности детей директора и владельца компании. По мнению экономоколлегии ВС, это допустимо в отношении тех лиц, в пользу которых КДЛ произвело отчуждение имущества, либо если эти лица участвовали в управлении должником или в схеме по уклонению должника от уплаты налогов. Эпизод с сыновьями директора был пересмотрен нижестоящим судом, и 29 октября Арбитражный суд г. Москвы взыскал с детей кадастровую стоимость недвижимости, переданной им родителями.

Стоит отметить и позицию ВС о привлечении к субсидиарке наследников КДЛ, высказанную в рамках дела о банкротстве «Амурского продукта». В случае смерти КДЛ его долги по субсидиарке могут входить в

состав наследственной массы, признала экономоколлегия ВС, направив дело в декабре 2019 года на новое рассмотрение. Решение по нему пока не вынесено. Еще одной мишенью может стать выгодоприобретатель по сделке с должником — таким образом, под потенциальной угрозой находятся все контрагенты банкрота.

Впрочем, нельзя не отметить и позитивную для топ-менеджмента и владельцев компаний практику. Так, привлекая к субсидиарной ответственности членов коллегиальных органов управления должника, судам следует установить степень вовлеченности каждого из них в принятие решений, ставших причиной банкротства компании, признал ВС в деле АО «Теплоучет». Кроме того, ВС не позволил использовать субсидиарку для разрешения корпоративных конфликтов, указав, что одно из КДЛ не может обратиться за привлечением другого КДЛ, так как это право принадлежит независимым от должника кредиторам (дело ООО «Егорье»).

Анна Занина

ПОШАГОВАЯ ИНСТРУКЦИЯ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ К СУБСИДАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ВЕРА РИХТЕРМАН — о том, какие шаги необходимо незамедлительно предпринять в случае, если вам предъявили требования о привлечении к субсидиарной ответственности.

Первое: нужно провести юридический аудит, позволяющий выявить причины и время возникновения у фирмы признаков неплатежеспособности. Аудит также должен касаться всех документов, опосредующих ваше участие в деятельности компании и принятии «судьбоносных» решений.

Второе: следует выработать стратегию, направленную на доказывание добросовестности и разумности действий, совершенных в предбанкротный период, незаинтересованности в совершении невыгодных или противоправных сделок и действий или отсутствия таких сделок в принципе, а также отсутствия причинно-следственных связей между вашими действиями и невозможностью со стороны компании исполнить свои обязательства.

Третье: нужно собрать доказательственную базу, которая подтверждала бы вашу непричастность к совершению действий,

ставших причиной банкротства компании, и обосновывала принятые бизнес-решения (отчеты, протоколы обсуждений, докладные записки, заключения и т. д.).

Четвертое: стоит привлечь к делу квалифицированных специалистов, включая юристов, экономистов и финансистов, которые смогут подтвердить как юридическую, так и экономическую обоснованность совершенных действий.

Пятое: необходимо предпринять все необходимые разумные действия, чтобы минимизировать риск принятия обеспечительных мер в отношении имущества.

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ НАСТУПЛЕНИЯ СУБСИДАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ТОП-5 ЗАБЛУЖДЕНИЙ

Несмотря на то что судебная практика по привлечению к субсидиарной ответственности динамично развивается, а подходы судов к должникам и контролирующим их лицам становятся все жестче, среди представителей бизнес-сообщества до сих пор распространены заблуждения, которые порождают иллюзорную защищенность. Их развенчивает ВЕРА РИХТЕРМАН.

Заблуждение первое: одобрение действий иными органами управления, в том числе на уровне собрания акционеров, освобождает членов совета директоров и генерального директора от ответственности.

Что в действительности: одобрение действий, которые не соответствуют интересам компании, является основанием для совместной (солидарной) ответственности всех причастных к принятию решения лиц, но не может служить индульгенцией для тех, в чьи полномочия входило принятие решения о совершении такой сделки, или лиц, ее подписавших.

Заблуждение второе: орган управления не отвечает за действия, которые он совершает по указанию иного лица.

Что в действительности: как и в случае с одобрением, совершение контролирующим лицом тех или иных действий по указанию иного органа не освобождает его от персональной ответственности.

Заблуждение третье: нельзя привлечь к ответственности за бездействие.

Что в действительности: если ответственное лицо не предпринимает своевременных действий, в том числе направленных на выход компании из кризиса (например, не составляет экономически обоснованный план действий), это может послужить основанием для привлечения его к ответственности за доведение компании до банкротства.

Заблуждение четвертое: голосование против на общих собраниях или заседаниях коллегиальных органов управления или отказ от голосования сами по себе освобождают от ответственности.

Что в действительности: ответственность может наступить в том числе за блокировку

выгодных для компании решений, принятие которых может затруднить ее деятельность или причинить существенные убытки. Однако в случае, если предлагаемое решение является заведомо невыгодным и убыточным, это утверждение действительно верно.

Заблуждение пятое: масштабный экономический кризис, из-за которого большинство компаний стало отвечать признакам несостоятельности, автоматически освобождает менеджмент компании от ответственности за ее банкротство.

Что в действительности: сам по себе экономический кризис (в том числе распространение коронавирусной инфекции и введение со стороны госорганов ограничительных мер) не может служить безусловным основанием, освобождающим от ответственности за банкротство компаний. Суд в каждом конкретном случае будет оценивать, как внешние факторы влияли на работу компании и возникшую неплатежеспособность, а также проведет стресс-тест на добросовестность и разумность действий лиц, привлекаемых к ответственности.

САМЫЕ БЛИЗКИЕ РИСКИ: КАК ОБЕЗОПАСИТЬ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ

Субсидиарная ответственность членов семьи директора — новое слово в практике арбитражных судов. Пока таких дел единицы, но с подачи ВС РФ подобный подход может задать самостоятельный тренд в банкротствах. ДЕНИС АРХИПОВ советует, как смягчить последствия его вероятного распространения и снизить риски утраты семейных активов.

Первый совет: при наличии финансовых проблем в возглавляемой или принадлежа-

щей вам компании не дарить дорогостоящее имущество родственникам. Подобные сделки в банкротстве легко могут квалифицировать как сокрытие активов, а соучастие в их выводе превратится в основание для субсидиарки.

Во-вторых, следует действовать, понимая, что вести с родственниками совместный бизнес, как и совершать сделки с подконтрольными им компаниями, далеко не лучшая идея. Суд может расценить это как схему, ставшую причиной банкротства, в связи с чем все ее участники рискуют

быть восстановлены в их в случае утраты, проявлять осмотрительность при выборе контрагентов, вести активную претензионную и судебную работу с просроченной задолженностью.

Второе правило — уделять особое внимание сделкам: избегать продажи активов по заниженной цене и сомнительных сделок с аффилированными лицами, а в случае необходимости заручиться отчетом об оценке или финансово-экономическим обоснованием.

Третье правило — внимательно читать, что вы подписываете, и вести собственный архив протоколов заседаний совета директоров или правления, членом которого

стать солидарными должниками по иску о субсидиарной ответственности.

В-третьих, ограничить вовлечение родственников в бизнес-процессы и не назначать их на руководящие позиции в собственных компаниях.

И, наконец, четвертый совет: если вы хотите приобщить детей к бизнесу, необходимо выделить для них отдельную структуру (пробораз «песочницы»), которая не будет взаимодействовать с основной операционной компанией и получать от нее активы или финансирование.

вы являетесь, при этом запрашивая от общества перечень всех принятых решений, например в конце года. Если в банкротстве всплывет поддельный протокол об одобрении убыточной сделки (а в банкротствах банков это уже стало тенденцией), у вас на руках будут доказательства фальсификации.

Четвертое — в случае возникновения в компании реальных финансовых проблем не медлить с подготовкой заявления о банкротстве, а после введения процедуры не затягивать с передачей управляющему полного архива фирмы. Ответственность за несвоевременную подачу заявления и непередачу документов вполне реальна.

КАК ИЗБЕЖАТЬ СУБСИДАРКИ: ПРОФИЛАКТИЧЕСКИЕ МЕРЫ

В этом вопросе работает известный принцип: «предупрежден — значит вооружен». Если вы являетесь собственником бизнеса или наемным топ-менеджером, вам следует придерживаться базовых правил, которые помогут существенно снизить риски привлечения к ответственности в случае банкротства компании. О них рассказывает ДЕНИС АРХИПОВ.

Первое правило — быть максимально законопослушным в ведении бизнеса: вовремя сдавать отчетность, платить налоги, получать необходимые корпоративные одобрения, архивировать документы компании и опера-

юридический бизнес

Лес рубят — щепки летят

Александр Железников, управляющий партнер московской коллегии адвокатов «Железников и партнеры», убежден в том, что специальное наказание за мошенничество в виде отдельных частей «общей» статьи 159 УК РФ не облегчает жизнь предпринимателям, а «палочная» система отчетности мешает властям в полной мере обезопасить бизнес от излишнего рвения правоохранителей.

— от первого лица —

Между молотом и молотом

В 2008 году, когда умирающий рейдерский бизнес из последних сил отвоевывал себе уцелевшие после кризиса активы, Дмитрий Медведев, бывший в то время президентом РФ, положил начало надеждам предпринимателей на смягчение уголовного закона. Шаг выглядел логичным — к тому времени перенос споров хозяйствующих субъектов в плоскость уголовных дел принял характер эпидемии. Уголовное судопроизводство очевидно превосходило граждан-

емых и обвиняемых по «старой» статье — например, из-за того, что она позволяла эффективнее работать с судами в части меры пресечения и сажать обвиненных в общеуголовном мошенничестве предпринимателей в СИЗО. Во-вторых, в 2014 году один из региональных судов направил в Конституционный суд (КС) РФ запрос о признании положения новой статьи УК РФ не соответствующими Основному закону. Результатом явилось совсем не то, что ожидали предприниматели: КС действительно признал положения статьи незаконными на том основании, что мо-

их за решетку наряду с убийцами, террористами и насильниками. Осенью прошлого года Владимир Путин встречался с представителями общественности Дальнего Востока, в рамках дискуссии о высоких уголовно-правовых рисках местного бизнеса он рассказал, что планирует обсудить с судами и органами надзора вариант отказа от избыточного применения меры пресечения в виде содержания под стражей. И действительно, ст. 108 УПК РФ предусматривает, что заключение под стражу не применяется, если преступление совершенно индивидуальным предпринимателем в связи с его основной деятельностью либо руководителем коммерческой организации в связи с осуществлением им соответствующих полномочий в рамках деятельности по извлечению прибыли. Однако СМИ постоянно освещают громкие уголовные процессы с участием крупного бизнеса, и, как мы можем наблюдать, при наличии административной воли следствие легко обходит требования ст. 108 УПК РФ. Следовательно, будучи процессуально независимым, способен удобным для себя образом квалифицировать действия подозреваемого, чтобы суд мог посадить предпринимателя, «сохранив лицо».

В шаге от «преступного сообщества»

В особенно сложных случаях — как, например, в деле группы «Сумма» братьев Магомедовых — следствие может применить тяжелую артиллерию в виде ст. 210 УК РФ («Организация преступного сообщества»). Эта зубодробительная квалификация позволяет следствию решать множество проблем, начиная с процессуальных сроков, которые для особо тяжких составов возрастают в полтора раза, и заканчивая возможностью обосновать перед судом арест имущества обвиняемых. В какой-то момент эта практика распространилась настолько, что вопрос избыточного применения «бандитской» статьи по экономическим составам на-



ПРЕДОСТАВЛЕНО А. ЖЕЛЕЗНИКОВ И ПАРТНЕРАМИ

чал подниматься регулярно. Многие эксперты обращали внимание руководства страны на тот факт, что практически любая организация рискует быть признанной преступным сообществом — и значит, под эту грозную статью, предусматривающую до 20 лет лишения свободы, подпадал каждый сотрудник организации, чей менеджмент или собственники вошли в «клинч» с силовиками. В

нимать не только его букву, но и дух. Этому препятствует принятая в правоохранительных органах система статистического учета и отчетности: давно известная в народе как «палочная», в силовых структурах она называется АППГ — «аналогичный показатель прошлого года».

Суть ее в следующем: каждое преступление регистрируется в специальной электронной базе. Среди

По смыслу ст. 210 УК РФ практически любая организация рискует быть признанной преступным сообществом

апреле текущего года у ст. 210 появилось примечание: статья неприменима к учредителям, руководителям и работникам организации, зарегистрированной в качестве юридического лица, за исключением случаев, когда она создавалась в преступных целях. Казалось бы, это должно пресечь злоупотребления, вызванные применением чрезмерно жесткой квалификации, однако практика пока свидетельствует об обратном.

Есть ложь, а есть статистика

Что же мешает руководству страны «оживить» изрядное количество инициатив, которые обезопасили бы бизнес от избыточной жесткости правоохранителей?

Главная проблема — правоприменение. Сам закон продуман и сформулирован хорошо — осталось убедить следователей и судей воспри-

большего объема информации, подлежащей учету, ключевыми данными являются статья УК, размер ущерба и данные об органе, его раскрывшем. Сотрудники правоохранительных органов вносят эту информацию в статистические карточки, они передаются в прокуратуру и затем уже попадают в базу, которая позволяет формировать отчетность и показатели системы. По этим данным руководство судит об эффективности того или иного органа, включенного в систему, например городского или окружного следственного подразделения МВД. По количеству выявленных и возбужденных дел, а также по объему средств, взысканных в пользу государства, судят и об эффективности сотрудников: от руководителя до оперативника. Если текущие показатели ниже, чем АППГ, значит, подразделение работает неэффективно и в отношении конкретных

лиц могут последовать выводы. Если же показатели выше — это означает, что кривая преступности пошла вверх, и опять-таки могут воследовать неприятные санкции, теперь уже за слабоу профилактику (исключение составляют прямые указания «поднять цифры» по определенным направлениям, например по делам о коррупции). Таковы неписанные правила системы, и следователь вынужден действовать в соответствии с ними, иначе она отторгнет его. Чтобы в кратчайшие сроки направить дело в суд и отчитаться о его раскрытии, следователи в большинстве случаев предлагают обвиняемому дать признательные показания в обмен на мягкую меру пресечения, не связанную с изоляцией от общества. А поскольку такая возможность в основном применима к экономическим делам, то и статус предпринимателя, и все благие намерения законодателя оградить его от чрезмерной жесткости системы часто игнорируются правоохранительными органами в угоду статистике. И наоборот, если у поданного предпринимателем заявления сложный экономический состав и оно имеет неиллюзорные шансы превратиться в виск — следственный орган будет всячески избегать возбуждения дела. Ведь главное правило системы — максимальный результат при минимальной затрате сил. А там, где количество показателей является главной целью, неизбежно страдает качество.

И, поскольку правило «своя рубашка ближе к телу» никто не отмечая, правоприменитель оказывается между Сциллой и Харибдой. Масса порядочных, знающих закон следователей, оперативников и судей ориентируются не только на закон, но и на негласные правила правоприменения. Можно принять массу прекрасных нормативных актов, но пока система оценки эффективности работы правоохранительных органов не изменится, предприниматели продолжат сталкиваться с проблемами, решить которые призвана заявленная либерализация уголовного закона. Решение этой задачи — сложный вопрос. Я отношусь к сторонникам системы выборности прокуроров и судей, но такой подход весьма объемнен и имеет свои обратные стороны. В любом случае первоначально — ставить во главе угла уголовного процесса справедливость, установление истины и состязательность сторон.

Приключения иностранных банков в России

— практика —

Российская экономика переживает не самые лучшие времена, и в этих условиях тема разбирательств в российских судах с участием иностранных инвесторов остается весьма актуальной. Представители международной юридической фирмы Allen & Overy партнер, руководитель практики по разрешению споров и соруководитель банковской практики в России ИГОРЬ ГОРЧАКОВ и юрист практики по разрешению споров московского офиса ГЕННАДИЙ ЮРИН рассказали „Ъ“ о том, как защитить интересы иностранных банков при дефолте российского заемщика, стоит ли учинять разбирательство в иностранном суде и какие трудности ожидают инвестора на этом пути.



Игорь Горчаков

жеспособной. Но в реальности они делают это крайне неохотно.

Для иностранных банков дело осложняется еще и тем, что крупные финансовые сделки и кредиты, как правило, предусматривают, что споры по ним должны вестись в иностранном государстве, например в судах Англии и Уэльса, или в международном арбитраже. Такое разбирательство может продлиться несколько лет и повлечь значительные расходы на зарубежных юристов. Если основные активы должника сосредоточены в России, иностранное решение придется в судебном порядке признавать у нас — эта задача тоже растянется на месяцы. Лишь после этого зарубежный банк сможет «дотянуться» до российских активов заемщика или гаранта по кредиту, который к тому моменту, скорее всего, уже пару лет как не обслуживается.

Поэтому универсальных рекомендаций иностранному банку при дефолте российского заемщика нет. Стратегия взыскания зависит от того, где расположены его основные активы.

Если у заемщика нет денег, чтобы погасить весь долг перед иностранным банком, мы часто рекомендуем сразу предъявлять требование о банкротстве российского должника. Помимо экономии времени и средств клиента у такого подхода масса других преимуществ, которые помогают банку получить если не весь долг, то хотя бы существенную его часть.

— Это решение очевидно, если в отношении заемщика уже ведется банкротство. Но если его нет, может ли иностранный банк сам добиться банкротства российского должника?

— По общему правилу кредитор может возбудить такое дело, только если задолженность перед ним уже подтверждена решением суда. Но несколько лет назад в законе о банкротстве появилось исключение, упрощающее банкам жизнь: поскольку наличие и сумму долга по кредиту, как правило, доказать довольно просто, законодатель предоставил им возможность пропускать стадию взыскания долга в исковом порядке и сразу обращаться в суд с заявлением о несостоятельности заемщика. А судья самостоятельно установит, соответствуют ли критерии просрочки условиям возбуждения банкротства.

И тут возникает главный вопрос: применим ли такой упрощенный порядок к иностранному банку или же к нему могут прибегать только банки из России? С точки зрения закона оба ответа имеют право на жизнь, нам же много раз удавалось доказать, что российский и иностранный банк обладают в этом случае абсолютно равными правами. В результате суды признавали, что предоставляемые нами иностранные банки могут сами добиваться банкротства должников в России, минуя долгий и дорогостоящий иностранный судебный процесс или арбитражное разбирательство. Часто такое решение для проблемной задолженности оказывается самым эффективным.

Иногда одна лишь перспектива возбуждения банкротного дела и потери операционного контроля над заемщиком или гарантом заставляет его руководство перестать игнорировать иностранного кредитора, сесть за стол переговоров и найти удобное для всех решение. В нашей практике встречались и такие случаи.

— Крупные финансовые сделки не редко заключаются по иностранному праву. Как это влияет на процедуру разбирательства в РФ?

— Действительно, среди финансовых сделок с участием иностранных кредиторов до сих пор редко можно встретить те, что регулируются рос-



Геннадий Юрин

сийским правом. Тому есть несколько причин. Во-первых, иностранное, и особенно английское, право часто более удобно для финансирования. Оно позволяет согласовать такие механизмы и структуру сделки, которые сложно подчинить нашим кодифицированным законам. Во-вторых, стороны крупной сделки обычно заранее договариваются о том, что споры между ними будут рассматриваться в иностранных судах или международном арбитраже. Соответственно, сделку им целесообразнее заключать по тому праву, которое действует в стране потенциального разбирательства. Иногда же иностранному инвестору попросту комфортнее оформлять договоренности с заемщиком по понятному и известному законодательству страны, в которой он находится сам.

Однако подчиненные иностранному праву финансовые сделки не редко оказываются на рассмотрении российских судов, например при банкротстве российского заемщика или гаранта. Такое дело рассмотрят по правилам российского процесса, но с применением иностранного материального права, которому подчинена сделка.

— То есть российский судья должен будет рассмотреть дело и вынести решение по иностранному законодательству? Как это возможно на практике, учитывая, что среди судей в России не так уж много специалистов по праву других стран?

— То, что российские судьи не имеют профессиональных познаний в иностранном законодательстве, вполне естественно. Это особая категория споров: по сути, стороны должны доказать не только свою правоту по закону, но и обосновать содержание и порядок его применения — а суд с ними совершенно незнаком. Формально судья обязан самостоятельно выяснять содержание норм иностранного права, в соответствии с которым ему предстоит выносить решение, фактически же стороны спора и их представители, как правило, берут эту задачу на себя.

Судебный юрист имеет в своем арсенале несколько способов, с помощью которых можно доказать в суде содержание норм иностранного права. Среди них — направление запроса в Минюст, судебная экспертиза, а также представление суду заключения адвоката, бывшего судьи или иного квалифицированного юриста страны, по праву которой рассматривается спор.

Последний способ встречается в судебной практике чаще всего, но вызывает в залах заседаний немало ожесточенных споров, а применяемые к нему подходы судов до сих пор противоречивы. Один из неразрешенных ключевых вопросов: может ли подготовить такое заключение для суда иностранный юрист той же фирмы, чьи сотрудники представляют сторону дела в российском суде? С одной стороны, закон этого не запрещает. Более того, Верховный суд РФ говорит, что заключение по иностранному праву не является судебной экспертизой, а следовательно, требования о независимости эксперта от сторон дела на него не распространяются. В нашей практике суды придерживаются такого подхода в подавляющем большинстве случаев.

Но, к сожалению, встречается и противоположная судебная практика. В одном издел, где мы представляем интересы крупного международного инвестиционного банка, апелляционный суд отверг как заключение по английскому праву, подготовленное нашим юристом, так и аналогичное заключение от другой международной компании. Поскольку обе юридические фирмы являются консультантами банка в той или иной

стране, суд посчитал, что они заинтересованы в победе клиента и доверять их выводам нельзя. Любопытно, что судьи в том деле так и не поверили, что английское право во многом основано на судебных прецедентах и английском законе, применимого в споре, просто не существует. Придя к выводу, что содержание английского права установить не удалось, суд применил к сделке российский закон, и в результате должник освободился от многомиллионных долларовых обязательств перед банком. К счастью, вскоре нам удалось добиться отмены этого решения, и права нашего клиента были полностью восстановлены.

— Какие еще возникают сложности в ходе разбирательства в российском суде по иностранному праву?

— Один из ключевых минусов российской юрисдикции для иностранного инвестора — неопределенность подходов к делу и часто следующая из нее непредсказуемость результата судебного разбирательства.

К примеру, в процессе доказывания факта выдачи денег по кредиту иногда возникают вопросы к доводам банка. Ведь зачастую средства выдаются заемщику за пределами РФ и зачисляются на его иностранные счета (иногда в том же самом банке). Из-за этого иностранный банк попросту не может представить в суд платежные поручения по форме, соответствующей российским законам. Факт выдачи такого кредита обычно подтверждается электронными SWIFT-сообщениями, которые не имеют ни печати, ни подписи. Должник или другие кредиторы, конкурирующие с банком, обычно обращают на это внимание и заявляют в суде, что документы могли быть составлены банком произвольно, имеют ненадлежащую форму, а факт выдачи кредита не доказан. К счастью, в наши дни суды редко к ним прислушиваются. Тем не менее мы рекомендуем нашим клиентам получать от того заемщика, который сотрудничает с банком, письменное подтверждение суммы выбранного кредита и всех имеющихся долгов. В дальнейшем это сильно поможет им в судебном процессе.

Записала Юлия Карапетян

Юридический бизнес

«Обвинят в хищении на миллион, а имущество арестуют на десятки миллионов»

В числе отчетливых трендов уходящего года — громкие коррупционные скандалы и уголовные дела в отношении крупного бизнеса и чиновников. Актуальной остается и тема ответственности компаний за экологический ущерб. О том, почему изъятие имущества у госслужащих напоминает средневековую кару под названием «поток и разграбление», а внимание государства к экологии рискует превратиться в хайп, „Ъ“ рассказал управляющий партнер АБ «Бартолиус», профессор НИУ ВШЭ **Юлий Тай**.

— **прямая речь** —

— Можно ли сказать, что сегодня в стране наблюдается некая «приватизация» государственной силы — когда определенные лица используют механизм уголовного права для достижения сугубо личных целей, а порой просто разрешая таким методом хозяйственные споры?

— Я вынужден с сожалением констатировать факт, что «дубинка» уголовного преследования применяется все чаще, несмотря на то что высшее политическое руководство страны выразило довольно четкую позицию о недопустимости такого использования репрессивной машины. Даже простому обывателю, далекому от политики, четко видна тенденция по усилению давления правоохранителей на бизнес и чиновников — как действующих, так и бывших.

По словам омбудсмена Бориса Титова, 84,4% бизнесменов считают опасным ведение бизнеса в России. Две трети предпринимателей не доверяют силовым структурам, а больше 70% уверены, что российские законы не защищают от необоснованного возбуждения уголовных дел. И судебная статистика подтверждает их опасения: несмотря на ежегодные заверения власти о том, что «бизнес не должен ходить под статьей», число приговоров по экономическим статьям медленно растет.

— Но ведь недавно Верховный суд РФ ограничил возможности ареста предпринимателей, обвиняемых по экономическим статьям.

— Этот запрет можно обойти достаточно легко. Для этого по ходатайству следствия преступление надуманно признается не связанным с предпринимательской деятельностью (к примеру, как в деле Baring Vostok) либо обвиняемому навешивается более тяжелая статья, например ст. 210 УК РФ («Организация преступного сообщества»; как в деле экс-министра «Открытого правительства» Михаила Абызова или братьев Магомедовых).

Сценарий, по которому развивается ситуация, давно уже отработан: обязательный арест (по ст. 210 УК РФ — до полутора лет против обычного года, поскольку преступление относится к особо тяжким) и требо-

вание признательных показаний с заключением досудебного соглашения. «Каучуковая» формулировка статьи в ее сегодняшней редакции позволяет втянуть в уголовный процесс не только владельцев и топ-менеджеров организаций, но и обычных сотрудников или контрагентов. А они с учетом перспективы лишиться свободы на десять лет и близкого к нулю шанса на оправдание могут дать любые показания, нужные следствию, в обмен на досудебный домашний арест и другие послабления.

В начале года при личной инициативе президента страны к ст. 210 УК РФ было принято примечание, согласно которому учредители, руководители и работники организации не подлежат уголовной ответственности по этой статье только в силу организационно-штатной структуры фирмы. Исключение составляют лишь случаи, когда такое предприятие специально создавалось для совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений. Но это необходимо доказать — с учетом того, что компания работает на законных основаниях и в целом не имеет претензий со стороны государственных органов. И это правильно, поскольку, как мы помним, ст. 210 УК РФ принималась в целях борьбы с «ворами в законе» и прочими главарями преступного мира, но благодаря вольному толкованию отлично подошла и для собственников бизнеса.

Однако воз и ныне там: правоохранители продолжают применять статью, игнорируя изменения закона и «словесные интервенции» президента.

— А как быть с арестами, которые суды по ходатайству органов следствия накладывают на имущество обвиняемых? Видны ли положительные изменения в статистике?

— К сожалению, нет. Конституционный суд РФ неоднократно высказывал позицию о недопустимости ареста имущества, которое принадлежит не фигурантам дела, а третьим лицам, а также возможности такого ареста в исключительных случаях. Вопреки мнению суда, на практике правоохранители повально арестовывают не только имущество обвиняемых и членов их семей, но и неограниченного круга лиц, которые, как считает следствие, имеют к ним от-



ФОТО: АБ «БАРТОЛИУС»

ношение. Чаще всего у органов следствия нет вещественных доказательств, и они руководствуются оперативными данными и собственным «чутьем».

Судебное обжалование таких арестов на практике обнаруживает полную неэффективность. Более того, размер арестованного имущества никак не соотносится либо с последствиями преступления, в котором обвиняется лицо, либо с размером заявленного в уголовном деле гражданско-правового иска — что, конечно же, противоречит не только закону, но и просто здравому смыслу. То есть обвинять в хищении на миллион, а имущество арестовать на десятки миллионов. На практике это приводит к тому, что обвиняемые не могут содержать свои семьи, платить налоги, алименты и другие бытовые платежи. Порой становится трудно даже реализовать конституционное право на квалифицированную юридическую помощь, поскольку у обвиняемых нет неарестованных денег для ее оплаты. Обстановка похожа на средневековую кару под названием «поток и разграбление», когда дворянин, впавший в немилость монарха, изгонялся, а все принадлежащее ему имущество отдавалось на узаконенное расхищение другим дворянам.

— На ваш взгляд, есть ли какие-то особенности по изъятию активов у чиновников — как бывших, так и действующих?

— В отношении госслужащих на наших глазах придуман и реализуется абсолютно беззаконный механизм конфискации имущества, которое принадлежало чиновнику еще до момента поступления на службу, декларировалось в установленном законом порядке, но было продано в момент пребывания в должности.

Норма ст. 235 ГК РФ о конфискации направлена на изъятие имущества, которое появилось у чиновника во время работы на государство и явно не соответствует его легальным доходам. Вольно трактуя эту

норму, Генеральная прокуратура применяет ее даже при отсутствии сомнений в легальном происхождении активов. По логике надзорного органа чиновник, находясь на государственной должности, полностью лишается права продавать свою собственность и она становится запрещенной к обороту, как оружие или яды. Такая трактовка представляется абсурдной.

— Поводом к возбуждению уголовных дел в отношении должностных лиц и владельцев компаний может послужить и вред, причиненный окружающей среде. По каким статьям чаще всего привлекают к ответственности за экопреступления?

— Главу УК РФ об экологических преступлениях нельзя назвать популярной: уголовные дела по таким составам довольно экзотичны — максимум пара тысяч в год. Распространенным составом является предусмотренное ст. 246 УК РФ нарушение правил охраны окружающей среды. В большинстве случаев речь должна идти о нарушении требований безопасности на опасных производственных объектах (ст. 217 УК РФ), но, поскольку ст. 246 УК РФ позволяет избрать меру пресечения, связанную с лишением свободы — а это любимый рычаг следствия, применяют именно ее.

— Насколько часто в области экологических споров применяется внесудебное урегулирование?

— Согласно позициям высших судов, внесудебное урегулирование любых споров — тем более экологических — является наиболее эффективным. Хозяйствующие субъекты чаще всего и сами сильно заинтересованы в том, чтобы экология в местах их деятельности и проживания была восстановлена, но регулирующим органам, несомненно, следует контролировать процесс. Отрадно видеть, что государство, включая судебные органы, стало уделять больше внимания вопросам экологического благополучия. Остается надеяться, что это внимание не превратится в хайп и суету от аварии к аварии, а будет носить последовательный и системный характер.

ДИНАМИКА ЧИСЛА ОСУЖДЕННЫХ ПО СТ. 210 УК РФ (КОЛ-ВО ЧЕЛ.)

ИСТОЧНИК: СУДЕБНЫЙ ДЕПАРТАМЕНТ ПРИ ВС РФ.

ПЕРИОД: 2009–2019

ч. 1 ст. 210
(организация преступного сообщества)



ч. 2 ст. 210
(участие в преступном сообществе)



ч. 3 ст. 210
(использование служебного положения)



Природа общего пользования

— **мнение** —

Экстремальная активность, с которой Росприроднадзор ищет и наказывает лиц, ответственных за причинение вреда окружающей среде, уже стала притчей во языцех — только за последние три года ведомство инициировало споров в этой категории более чем на 150 млрд руб. О том, как добиться по делу эффективной экспертизы и ослабить «карательный вектор» в отношении бизнеса, рассказывает советник Ogchards АЗАТ АХМЕТОВ.

Пути природоохранного регулирования

Инициативность Росприроднадзора и анализ свежих изменений природоохранного законодательства приводят к выводу, что в сфере экологического регулирования наметились два параллельных тренда.

Первый из них состоит в том, что законодатель стимулирует бизнес сокращать негативное влияние на природу. После того как компания внедрит у себя наилучшие доступные технологии, позволяющие снизить вредное воздействие, государство при исчислении платы за него может применить к платежным ставкам «нулевой» коэффициент. Показательно, что одновременно вводятся «штрафные» коэффициенты в размере 25 — к примеру, их применяют за превышение установленных лимитов на размещение отходов.

Второй тренд — усиление карательного вектора в отношении «экологических» нарушителей, и он проявляется в трех формах. Во-первых, в спорах о причинении вреда природе изменилось классическое распределение бремени доказывания. Во-вторых, такая санкция, как административное приостановление работы фирмы, стала применяться чаще, хотя раньше она служила скорее для хвостания бизнеса. А-третьих, по экологическим преступлениям усиливается уголовное преследование менеджмента компаний.

Как правило, за одно нарушение экологического законодательства на предпринимателей обрушиваются все виды ответственности: административная, дисциплинарная, уголовная и имущественная. Кро-



САНКТ-ПЕТЕРБУРГ. GETTY IMAGES

ме того, высшие суды разъяснили, что привлечение к ответу не освобождает бизнес от обязанности устранить нарушение и возместить причиненный ущерб.

Также Верховный суд РФ в п. 7 Постановления Пленума №49 от 30 ноября 2017 года указал: если ИП или юридическое лицо превысило нормы допустимого воздействия на окружающую среду, предполагается, что их действия причинили вред. И в противовес

классическим канонам отсутствие вреда теперь должен доказывать ответчик — этим новшеством отчасти объясняется столь высокая активность Росприроднадзора.

Несмотря на «фору», которую законодатель предоставил Росприроднадзору, иски о возмещении вреда окружающей среде являются полем ожесточенных юридических баталий. Суды при должной аргументации часто встают на сторону ответчиков и либо от-

казывают в удовлетворении исков, либо существенно уменьшают размер взыскания. Опыт ведения природоохранных споров показывает, что ведомство частократно завышает суммы, предъявляемые к взысканию.

Способы обосновать правоту

При критическом исследовании требований Росприроднадзора стоит обратить внимание на следующие обстоятельства.

В первую очередь требование ведомства должно основываться на четких показателях: результатах проверок или исследованиях проб, отбавившихся с соблюдением соответствующих ГОСТов и при участии проверяемого лица. В одном из дел, которое мы вели, иск Росприроднадзора был основан на научном исследовании фауны региона — в документе попали выводы о возможном причинении вреда нашим клиентом. Так как надзорный орган не проводил проверок и исследования проб, нам удалось добиться полного отказа в удовлетворении его требований.

Суды обычно не воспринимают критику процедуры как единственный аргумент для отказа в иске — скорее это способ назначить по делу экспертизу. В качестве мотивировки может выступать просьба о повторной проверке фактов, изложенных Росприроднадзором, поскольку они были зафиксированы с нарушениями.

Сомнению стоит подвергать и сами изъятые Росприроднадзором пробы, а к их анализу целесообразно привлечь компетентных специалистов. К примеру, в одном из дел наша позиция основывалась на данных лабораторных анализов почвы, которые представило ведомство. Из них прямо следовало, что допустимые нормативы (в сравнении с фоновыми показателями) превышены на исследуемом участке минимально, в пределах погрешности.

Основанием для назначения экспертизы послужат и пороки используемых приборов, например истечение сроков их аттестации или срока службы. Кроме того, в целях увеличения суммы требования Росприроднадзор может некорректно применять методики исчисления размера вреда окружающей среде.

Наконец, позицию по делу можно выстроить на оспаривании самого факта при-

— **Вероятно, основные пробелы и тонкие места в практике ответственности по экологическим спорам связаны с расчетами ущерба?**

— Сегодня у государства есть все необходимые методики, позволяющие определить размер ущерба — и делать это не «на глаз», а исходя из такс и различных коэффициентов. Регулирование пока несовершенно, но последующий судебный контроль проясняет позиции сторон. На мой взгляд, Росприроднадзор, определяя размер ущерба при разливе нефтепродуктов на Норильской ТЭЦ-3, посчитал его в иске абсолютно произвольно, игнорируя как текст соответствующей методики, так и сложившуюся за последние десять лет правоприменительную практику, причем эти новеллы регулятор заделывал впервые. Еще большее недоумение вызывает позиция ведомства о том, что многомиллиардные расходы, которые компания потратила на быструю ликвидацию последствий аварии, при определении размера ущерба зачесть нельзя, хотя высшие суды не раз обращали внимание на необходимость такого зачета для поощрения своевременных работ по локализации последствий загрязнения.

— **Как правило, нарушители компенсируют причиненный вред выплатами в денежной форме либо восстанавливают природу в «натуре». Какая форма возмещения считается более оптимальной?**

— В соответствии с правовой позицией Пленума ВС преимущественной признается натуральная форма возмещения, поскольку она приводит к реальному и быстрому восстановлению окружающей среды. Пополнение федерального бюджета, особенно в наши непростые времена, — это, конечно, острая проблема, но скорее она касается Минфина, чем Росприроднадзора. С точки зрения ведомственных приоритетов первейшей целью социально ориентированного государства, живущего не сиюминутными, а стратегическими интересами своих граждан, должно быть именно восстановление природы и экологическое благополучие.

Юлия Карапетян

с 37 до 73

с 52 до 159

с 0 до 19



чинения вреда. Здесь важно четко разграничивать «негативное воздействие на окружающую среду» (за которое вносится фискальная плата) и непосредственно «причинение вреда окружающей среде», под которым понимается деградация естественных экологических систем и который возмещается либо добровольно, либо в судебном порядке.

Оспорить факт причинения вреда окружающей среде в суде, как правило, возможно только с помощью экспертизы, причем ее вид будет зависеть от обстоятельств нанесения ущерба. Если факт причинения вреда уже произошел, а на момент рассмотрения дела повторно проверить эти обстоятельства невозможно (такое случается, например, в спорах, связанных с единичным несанкционированным сбросом в водный объект), следует просить суд о назначении документарной экспертизы. Если источник негативного воздействия на окружающую среду сохраняется (например, при взыскании Росприроднадзором вреда за перекрытие почвы), нужно попросить суд назначить экспертизу, предполагающую выезд на место и повторное исследование всех обстоятельств причинения вреда.

Четкие перспективы

Сфера природоохранных споров динамично развивается, и активность органов надзора будет только возрастать. Подтверждением тому служит позиция заместителя председателя правительства Виктории Абрамченко: после ряда экологических аварий в 2020 году она заявила о необходимости усилить роль Росприроднадзора.

Возможно, развитие правового регулирования пойдет по пути предупреждения экологических катастроф. На это же указывает новый закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в РФ», вступающий в силу летом 2021 года: по его смыслу профилактика будет превалировать над контролем. Также можно ожидать, что появятся новые требования безопасности промышленных объектов, предупреждающие экологический ущерб.

Что касается судебной практики (в особенности с учетом общественного запроса), она продолжит развивать подходы, при которых государству будет проще привлекать виновных лиц к ответственности.

юридический бизнес

Этот миф придуман не нами

Законодатель давно декларирует, что уголовное право в отношении предпринимателей идет по пути гуманизации, а давление на бизнес снижается. По мнению юристов, дела обстоят ровно наоборот и, несмотря на все запреты, предприниматели много лет системно попадают под стражу по очевидно коммерческим делам. Почему аресты имущества проходят по методу «ковровой бомбардировки», превратится ли Федеральная антимонопольная служба (ФАС) России в нового силовика, наделенного судебными функциями, и может ли российская судебная система гарантировать бизнесу защиту от необоснованного уголовного преследования — юристы рассказывают в материале „Ъ“.

— сегмент рынка —

У бизнеса зашкаливает давление

Опрошенные „Ъ“ эксперты единогласно называют несколько причин, позволяющих государству в лице силовых структур использовать в предпринимательской сфере уголовно-репрессивные меры. — это коррупция, отсутствие независимости судей, влияние правоохранителей на формирование кадров (в том числе судебное) и на принятие решений, включая уголовные дела. При этом политической воли на изменение ситуации юристы не наблюдают. «До тех пор пока не будет независимых судов, можно создавать любую имитацию бурной деятельности по реформированию уголовного и уголовно-процессуального законодательства, но реальных изменений не будет, так как на практике закон не применяется», — говорит партнер АБ «Забейда и партнеры» Дарья Константинова.

Еще одна причина давления на бизнес, как полагает адвокат Яков Гаджиев из коллегии адвокатов «Юков и партнеры», — конъюнктура, заданная государственным аппаратом: «Общий посыл звучит так: невозможно заниматься бизнесом честно». По мнению юриста, экономическая экосистема России еще в 1990-х годах сформировалась таким образом, что само право быть предпринимателем требовало выплат некоей крыше, которая обеспечивала безопасность. С изменением системы взаимоотношений платить пришлось уже «оборотням в погонах».

Тот факт, что правоприменители традиционно воспринимают уголовный механизм как единственный эффективный способ борьбы с экономическими нарушениями, партнер, руководитель практики АЛР/УД «Уголовное право, комплаенс и расследования» Магомед Гасанов объясняет недостаточным размером административных штрафов, прописанных в КоАП. Концепция нового Кодекса предусматривает, что размер штрафа будет зависеть в том числе от имущественного и финансового состояния виновного лица, но такое положение «должно применяться при условии повышения административных штрафов и освобождения бизнеса от необоснованного давления со стороны силовых структур», подчеркивает юрист.

Кроме того, государство в силу влияния внешних факторов (антироссийских санкций, падения нефтяных котировок и проч.) вынуждено ужесточать фискальную политику — ему необходимо пополнять бюджет. И, в отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства, «именно уголовный процесс обеспечивает наиболее оператив-

ное и гарантированное поступление сверхприбыли», добавляет Алексей Новиков, управляющий партнер Criminal Defense Firm.

В ряде случаев использование уголовно-правовых мер для разрешения экономических споров происходит по инициативе самих предпринимателей. Иногда это попытка надавить на контрагента, чтобы эффективнее разрешить гражданско-правовой конфликт. В других случаях такой способ разрешения споров представляется бизнесу дешевле гражданско-правовых механизмов. «В „идеальном“ случае для возбуждения уголовного дела достаточно лишь заявления о преступлении, после чего всю юридическую работу по сбору доказательств, поиску и аресту имущества, представлению доказательств в суд осуществляют правоохранительные органы», — говорит Магомед Гасанов.

Пока суды признают жесткие меры уголовной репрессии в отношении бизнеса законными и обоснованными, а наличие признаков преступлений в экономических спорах подтверждают приговорами, ситуация существенно не изменится, подытоживают юристы.

Дорогая инквизиция

По мнению экспертов, общая «инквизиционная» тенденция перевода гражданско-правовых споров в уголовно-правовую плоскость проявляется независимо от отрасли экономики. Но есть и отдельные статьи, по которым с учетом изменений законодательной базы дела в текущем году возбуждались особенно активно.

Так, юристы ожидают роста налоговых преступлений по статьям 199 и 199.1 УК РФ — помимо очевидного усиления фискальной политики государства об этом говорит внедрение в работу Федеральной налоговой службы (ФНС) новых программных технологий, позволяющих обеспечить автоматизацию перекрестных проверок налоговых деклараций по НДС. Количество нарушений, выявляемых в налоговой сфере, растет уже сейчас: от уклонения по уплате налогов до сокрытия имущества, подлежащего налогообложению, причем установление умысла в первом вопросе из-за невысоких стандартов доказывания остается проблематичным.

Беспокойство юристов и законодательная инициатива Следственного комитета РФ, согласно которой предлагается ввести новую статью «Налоговое мошенничество». «Это очевидно свидетельствует о том, что государство рассматривает вопрос об усилении уголовного преследования именно представителей бизнес-сообщества», — говорит Яков Гаджиев.

Как и прежде, традиционную популярность среди «предпринима-



тельских» составов сохраняют уголовные дела о мошенничестве. Органы следствия часто «поверхностно» оценивают факты предпринимательской деятельности и квалифицируют деяния, недостаточно четко понимая их экономическую суть. Юристы считают такую тенденцию опасной. «Корпоративные одобрения сделок, сложная структура владения бизнесом, размер ущерба — вот одни из многих вопросов, которые остро встают в этих делах, но теряются из поля зрения органов следствия и суда», — говорит Магомед Гасанов. Кроме того, мошенничество и растрату зачастую инкриминируют бизнесу, чтобы изъять совершенные предпринимателя-

ванной и квалифицировали действия участников сделки как хищения и многие другие.

В целом те обстоятельства, которые устанавливаются в рамках арбитражных и гражданских процессов, все чаще не учитываются в рамках уголовного судопроизводства, несмотря на прямое указание ст. 90 УПК РФ о преюдиции. В контексте уголовного дела это порой влечет за собой вынесение решения, прямо противоположного тому, что ранее было принято в арбитраже. Ярким примером эксперты считают дело банка «Восточный», в котором следствие уже давно рассматривает очевидный корпоративный конфликт сквозь призму уголовного права. Не-

ва, чьи похищенные активы надолго замораживаются из-за существующих правовых коллизий», — поясняет руководитель уголовно-правовой практики «Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры» (МЗС) Семен Шевченко.

Субсидиарная ответственность: быть «хорошими свидетелями», а не «плохими обвиняемыми»

Заметно повысились для бизнес-сообщества риски субсидиарной и параллельно уголовной ответственности. Основные тренды в этом направлении задает ВС РФ, подтверждая, что для субсидиарки теперь достаточно косвенных доказательств.

Эксперты отмечают две тенденции судебной практики. Одна из них носит обвинительный характер: если человек пребывал в составе органов управления (правление, совет директоров и т. д.) и принимал участие в процедурах по согласованию сделок, то он безусловно виновен. Вторая тенденция более объективна: при ней определяется, насколько сильно лицо влияло на деятельность организации-банкрота. Александр Погодин, адвокат, член Президиума, заместитель заведующего МКА «Бюро адвокатов „Де-юре“», отмечает, что этим риски не ограничиваются.

К примеру, судебный акт о привлечении конкретных лиц к субсидиарной ответственности, вступивший в законную силу, подтверждает неосмотрительность и неразумность их действий, причинение ущерба организации, возможные корыстные мотивы, а значит, и обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, согласно ст. 73 УПК России, в том числе умысел. В дальнейшем это дает серьезные основания возбуждать уголовные дела по популярным «резинovým» статьям: хищениями или злоупотреблениями полномочиями. И коридор возможностей, зачастую остающийся у представителей бизнеса, весьма узок: либо давать показания в отношении интересующих следствия лиц и остаться свидетелем, либо после предъявления обвинения стать участником организованной

преступной группы или даже преступного сообщества (ст. 210 УК РФ).

При возникновении вопроса о необоснованном привлечении к уголовной ответственности важно не руководствоваться эмоциями и не поддаваться на провокации силовиков, предупреждает Дарья Константинова. Правоохранители могут склонять обвиняемых к «выбору без выбора» — даче недостоверных признательных показаний в обмен на избрание меры пресечения, не связанной с лишением свободы. Но «совершенно очевидно, что признание вины в подобном случае означает обвинительный приговор с почти стопроцентной вероятностью», говорит Александр Погодин. «Страх уголовной ответственности позволяет быстро получить нужные показания на нужных лиц: многие предпочитают быть „хорошими свидетелями“, а не „плохими обвиняемыми“», — поддерживает коллег управляющий партнер АБ «Романов и партнеры» Сергей Романов.

Имущественные заложники и «ковровые бомбардировки»

В уголовном деле значительно проще добиться ареста имущества, чем в арбитраже. Закон обязывает следователя незамедлительно арестовывать подозрительное имущество обвиняемых, подозреваемых и иных лиц. При этом обосновывать свои действия он не обязан — хватает предоставления сведений, дающих «достаточные основания полагать», что имущество получено в результате совершения преступления, и можно арестовывать все подряд, бесконтрольно обременяя права собственников. Партнер юридической фирмы «Рустам Курмаев и партнеры» Дмитрий Горбунов называет такой метод «ковровой бомбардировкой». По мнению господина Горбунова, причина непропорциональных арестов — нечеткое регулирование полномочий следствия и суда, а также отсутствие должного судебного контроля. Адвокат, советник уголовного-правовой практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Андрей Бастраков полагает, что полезным было бы и урегулировать в УПК институт гражданского иска в уголовном деле.

с24

Турбине предложили выпустить пар

— вектор —

В сентябре 2020 года администрация города Рязани выдвинула ряд обвинений против ООО «Ново-Рязанская ТЭЦ». Чиновники утверждали, что турбина с генератором, принадлежавшая муниципалитету, в 2015 году была выведена из эксплуатации с нарушениями. Также, по мнению администрации, ТЭЦ завысила тарифы на тепло для жителей города, что позволило руководству компании построить новую турбину и объявить ее своей собственностью. Среди прочего ТЭЦ обвинили в недоплате: поскольку электростанция является высокоприбыльным предприятием, то соглашения о доле собственности и арендные договоры, ранее заключенные между ним и городом, являются для последнего кабальными, так как ТЭЦ платит слишком мало. Администрация изъявила желание расторгнуть договоры. В компании с инвективами не согласны. Выдвинув эти заявления, администрация города передала материалы в прокуратуру, УФСБ

и УЭБиПК России по Рязанской области. Проверка продолжается третий месяц, но официальных обвинений руководству ТЭЦ пока не предъявлено.

Переадресация претензий

Турбина, которая привлекла внимание администрации, не эксплуатировалась с 2009 года. Она вырабатывала паровую тепловую энергию для промышленных предприятий так называемого Южного промышленного узла, однако многие из них обанкротились и закрылись, потребление пара значительно уменьшилось, и в агрегате отпала необходимость.

Вместо уже ненужной турбины было решено установить новую, которая вырабатывала бы тепло для жителей Рязани. Ее установка числилась одним из пунктов Программы развития электроэнергетики Рязанской области на 2015–2019 годы. Документ, принятый еще в 2014 году, разрабатывался при участии администрации города Рязани, главного управления Региональной энергетической комиссии Рязанской области (РЭК), ОАО «Системный оператор Единой энергетической системы» и Министерства

энергетики РФ. Именно Минэнерго РФ своим приказом с 1 октября 2015 года вывело из эксплуатации турбоагрегат №4 ООО «Ново-Рязанская ТЭЦ». Другим приказом, утверждающим схему теплоснабжения городского округа города Рязани на период до 2030 года, Минэнерго РФ постановило смонтировать противоаварийную турбину, увеличивающую производство тепла и горячей воды для жителей города. В соответствии с директивами министерства ООО «Ново-Рязанская ТЭЦ» провело все необходимые работы и теперь обеспечивает теплом и горячей водой три из четырех городских районов. Руководство электростанции полагает, что претензии по выводу старой и установке новой турбины уместнее было бы предъявлять Министерству электроэнергетики РФ.

Кто зависил тарифы

Проведя проверку, прокуратура Рязанской области обнаружила нарушение в расчетах тарифов, по которым ТЭЦ продает тепло городу. Однако электростанция не устанавливает тарифы, поскольку они регулируются государством, а не поставщиками тепла. В

данном случае тарифы определяет РЭК Рязанской области — именно по ним ТЭЦ и поставляет тепло. Сейчас она продает гигакалорию муниципальным предприятиям тепловых сетей, а те, в свою очередь, реализуют тепло напрямую жителям уже по собственным тарифам. Такова стандартная схема.

Цена гигакалории ТЭЦ — 834 руб. Рязанское муниципальное предприятие тепловых сетей продает тепло уже по 1892 руб., при этом его тарифы выросли на 17,4% за последние четыре года, в то время как тарифы РЭК, которые та устанавливает для электростанции, — всего на 7,3%, то есть ниже инфляции. И завышение тарифов могло иметь место лишь со стороны городских сетей, а не РЭК или самой электростанции, поскольку они не могут влиять на ценообразование.

Над отношениями сгустились тучи

История договорных отношений ООО «Ново-Рязанская ТЭЦ» и города началась еще в 1991 году, когда ТЭЦ стала арендовать у города недвижимое и движимое имущество, необходимое для нормальной работы. Сначала оно

предоставлялось государством, затем стало муниципальным. Арендная плата рассчитывается по методике, с 2005 года зафиксированной в договоре с Роскомимуществом. Согласно этому документу, ТЭЦ обязана ежегодно отправлять арендодателю рыночную оценку имущества, кроме того, по условиям договора арендная плата индексируется каждый год. Администрация изъявила желание расторгнуть арендные договоры.

При возникновении претензий и невозможности урегулировать их в досудебном порядке такие договорные отношения из-за своего гражданско-правового характера регулируются в суде. Однако администрация города все еще в него не обратилась. Конфликт может сказаться на стабильной работе ТЭЦ и ухудшить условия жизни горожан. Проверка деятельности руководства ООО «Ново-Рязанская ТЭЦ» до сих пор не завершена, а компания, по словам ее представителей, полностью сотрудничает с госорганами. Если чиновники все же решатся на обращение в суд, итогом станет долгий процесс с непредсказуемым результатом.

Вадим Семенов

юридический бизнес

Госсектор надвое сказал

Сегодня при стремительном сокращении доли частного бизнеса в российской экономике государство становится не только богатым клиентом для отечественных и иностранных контрагентов, но и одним из наиболее привлекательных работодателей. Вместе с тем помимо очевидного профита работа с компаниями госсектора чревата весомыми проблемами — к примеру, возбуждение необоснованных уголовных дел способно отбить у эффективных руководителей желание взаимодействовать с бюджетными учреждениями или близко подходить к органам государственной власти. **Александр Забейда**, адвокат, управляющий партнер «Забейда и партнеры», рассказал, „Ъ“, какие риски и последствия нужно учитывать, примеряя на себя роль контрагента или сотрудника госструктуры.

— мнение —

Новая метла по-новому метет

Смена управляющих команд, которая происходит в госструктурах регулярно,— процесс не только внезапный, но и весьма непредсказуемый. Он приводит к тому, что результаты деятельности предыдущего менеджмента пересматриваются, нередко — с заменой пула контрагентов. Каждый вновь пришедший коллектив, как правило, начинает свою работу с «зачистки», тщательно проверяя ранее принятые решения и заключенные контракты, чтобы, с одной стороны, не нести ответственность за действия предшественников, а с другой — на контрасте с ними продемонстрировать собственную управленческую эффективность.

Ряд нарушений в хозяйственной деятельности — к примеру, в случаях, когда объем выполненных работ не равен фактически-

му объему, их качество не соответствует заявленному или же работы вовсе не выполнялись,— может повлечь и уголовно-правовые последствия. А правоохранительные органы, как известно, не всегда учитывают в процессе своей работы перспективы развития экономики или инвестиционную привлекательность страны. Поэтому следует помнить: проверке подвергнется вся деятельность предыдущего менеджмента, а небольшие контракты, процедуры заключения или исполнения которых в силу их незначительности не всегда безупречны, удостоятся отдельного прицельного интереса.

Выбор без выбора

Нередко акционеры ставят перед топ-менеджером непростые и не вполне законные задачи, например привлечь определенного подрядчика к выполнению работ с заведомо низким качеством, перечи-



предоставлено «Забейда и партнеры»

слить деньги за оказание услуг, завершенных только «на бумаге», либо выдать на длительный срок беспроцентные или ничем не обеспеченные займы.

В дальнейшем руководитель компании с высокой вероятностью окажется перед выбором — продолжить выполнять сомнительные распоряжения акционеров компании или принять решение об уходе. Последнее, разумеется, продуцирует риски для акционеров, вынужденных заранее просчитывать возможность собрать на него «компромат», ведь в ситуациях, когда от правоохранительных органов начнут поступать вопросы, молчание топ-менеджмента должно быть чем-то обеспечено.

Смена фаворита

При ротации акционеров новые собственники могут обратить внимание на ранее реализованное имущество или оплаченные услуги. К примеру, если акционеры сочтут, что определенное имущество продавалось по заниженной стоимости, а сроки давности в гражданском разбирательстве истекли, то его возвращение может быть реализовано через возбуждение уголовного дела. Если же в ходе расследования выяснится, что покупатель был аффилирован с продавцом или имущество продавалось без соблюдения необходимых процедур и согласований, действия руководителя компании могут быть квалифицированы как мошенничество.

В нашей практике встречались случаи, когда к уголовной ответственности привлекали руководителей, согласовывавших контракты с акционерами. Сначала совладельцы компании с госучастием предоставляли покупателя, а в дальнейшем занимали обратную позицию: утверждали, что подписывали протоколы согласования сделки без изучения, доверившись устному докладу генерального директора, который ввел их в заблуждение, а с покупателем они и вовсе не знакомы.

Цена конфликта

Если внутри компании с госучастием разгорится акционерный спор, он способен существенно ударить по топ-менеджеру: его могут использовать в качестве заложника или превратить в источник информации, «добывая» показания на акционера. Как правило, схема выглядит так: в интересах одной стороны конфликта возбуждается надуманное уголовное дело, а обвиняемым назначается генеральный директор, от которого под угрозой лишения свободы получают необходимые показания на вторую сторону акционерного спора.

Контрагенты в зоне риска

Для принуждения к снижению стоимости уже выполненных работ государственные компании могут использовать механизм возбуждения уголовного дела в отношении неустановленных лиц, где в качестве объективной стороны преступления выступают обстоятельства заключения и реализации контракта. Несмотря на то что привлечение контрагента к ответственности часто происходит при соучастии менеджмента, принявшего работы, сам факт возбуждения дела и упоминания о нем в СМИ может негативно повлиять на деловую репутацию добросовестного участника контракта.

На «токсичность» госсектора косвенно указывает и законопроект «О внесении изменений в статьи 201 и 285 Уголовного кодекса Российской Федерации в части уточнения понятия „должностное лицо“», внесенный на рассмотрение в Госдуму в августе текущего года. Согласно тексту документа, перечень субъектов, подпадающих под определение должностного лица, рекомендуется расширить: к ним также могут отнестись руководители дочерних структур госкомпаний, что позволит легче привлекать их к уголовной ответственности как за злоупотребление должностными полномочиями, так и за взятки, служебные подлоги и халатность. Если законопроект примут, заявление со стороны материнской компании для возбуждения уголовного дела уже не потребуются. С одной стороны, такая инициатива призвана существенно облегчить работу правоохранительным органам, но с другой — это предупреждающий «желтый флаг» для участников рынка: сотрудничество с государством помимо profits чревато серьезными рисками, которые следует тщательно просчитывать заранее.

Юлия Карапетян

Перерасчет на пять миллионов

— налоги —

Новый закон разрешит российским владельцам контролируемых иностранных компаний (КИК) перейти с 2020 года на фиксированный налог в размере 5 млн руб. Изменения также позволяют не сообщать о доходах КИК. О плюсах и минусах перехода на новый налоговый режим рассказывают управляющие партнеры FTL Advisers МАРИЯ ЧУМАНОВА и НАТАЛЬЯ ПАЦЕВА.

Суть изменений

9 ноября текущего года вступил в силу федеральный закон №368-ФЗ о внесении изменений в Налоговый кодекс РФ в части введения специального режима налогообложения прибыли КИК для физических лиц—российских налоговых резидентов, а также изменения общего порядка налогообложения прибыли КИК для физических лиц.

Применение нового режима налогообложения позволит контролирующему лицу уплатить налог в размере 5 млн руб. со всех контролируемых иностранных компаний независимо от их количества и объема нераспределенной прибыли, а также освободит налогоплательщиков от обязанности рассчитывать и декларировать прибыль каждой КИК и представлять налоговому органу финансовую отчетность компании.

Основной «целевой аудиторией» нового режима являются контролирующие лица и владельцы «портфельных» КИК, или, как их иногда называют, «КИК-кошельков»: компаний, получающих преимуществен-



Мария Чуманова

но инвестиционные доходы от операций с ценными бумагами, включая дивиденды и купонные доходы по облигациям.

От фиксированной прибыли к НДФЛ

При применении нового режима общая сумма прибыли КИК фиксируется в размере 38,4 млн руб. за 2020 налоговый период. За последующие налоговые периоды сумма будет чуть меньше — 34 млн руб. Таким образом, контролирующее лицо заплатит около 5 млн руб. в год (то есть сумму НДФЛ от суммы вмененной прибыли) совокупно за все КИК без обязанности рассчитывать для каждой из компаний сумму прибыли и налога.

Режим «фиксированного налога» отличается рядом особенностей — например, он доступен только для налогоплательщиков—физических лиц,

Также закон устанавливает минимальный срок, в течение которого налогоплательщик обязан применять данный режим: в зависимости от года перехода он составит от трех до пяти лет. К примеру, если налогоплательщик начнет применять фиксированный режим в отношении 2020 или 2021 года, то будет обязан продолжать его применение в течение последующих трех лет. Если же переход случится в более поздние периоды, минимальный срок применения нового режима составит пять лет. Досрочно отказаться от применения режима уплаты НДФЛ с фиксированной прибыли КИК получится только в случае, если решение изменить его условия примут органы власти либо если налогоплательщик утратит контроль над всеми КИК. Если же контроль будет утрачен лишь в отношении части КИК, обязанность уплаты фиксированного налога в установленный срок (5 млн руб.) сохранится в полном объеме на весь минимальный период действия режима.

Владельцы КИК вправе перейти на фиксированный режим уплаты налога в отношении всех компаний, направив в ФНС специальное уведомление. Для перехода на фиксированный режим в отношении 2020 года налогоплательщику необходимо направить уведомление до 1 февраля 2021 года. Если переход на фиксированный режим касается 2021 года, нужно успеть уведомить фискалов не позднее 31 декабря 2021 года. Аналогичное правило действует и для более поздних периодов.



Наталья Пацева

Важно помнить, что переход на новый режим не освобождает налогоплательщика от обязанности подавать как уведомления об участии в иностранных компаниях и структурах без образования юридического лица, так и уведомления о КИК. Однако рассчитывать прибыль КИК и предоставлять подтверждающие документы (например, бухгалтерское отчетность компании и аудиторское заключение) не придется.

Из существенных недостатков: «фиксированный» режим не позволяет владельцу КИК воспользоваться механизмом зачета налога, уплаченного за рубежом, а также налога у источника, ранее уплаченного в России, в отличие от применения обычного режима налогообложения КИК. Также дивиденды, полученные российским налоговым резидентом, от КИК будут облагаться в общем по-

рядке без возможности их уменьшения на сумму уплаченного фиксированного налога с прибыли КИК.

Нотабене: плюсы и минусы перехода

К положительным аспектам нововведений можно отнести отсутствие необходимости рассчитывать прибыль по каждой из своих КИК и предоставлять в налоговые органы подтверждающие документы. Это должно сократить административные издержки на подготовку финансовой отчетности КИК и в случае необходимости прохождение аудита. Также это избавит владельца КИК от риска наложения достаточно существенных штрафов, введенных новым законом за непредоставление документов, подтверждающих размер прибыли КИК, либо наличие ошибок в них.

Но помимо указанных плюсов режим имеет и явные минусы для контролирующих лиц. Во-первых, применяющее его лицо утрачивает право на зачет налога, уплаченного в отношении прибыли КИК за рубежом и в России, против суммы «фиксированного» налога. Во-вторых, этот налог нельзя будет зачесть и против налоговых обязательств физического лица по дивидендам, полученным от КИК. В-третьих, сохраняется ответственность за не включение компании в уведомление или неподачу уведомления о КИК для лиц, заявивших применение нового режима. Таким образом, уплата «фиксированного» налога, по сути, представляет собой плату за отсрочку уплаты НДФЛ в отношении прибыли КИК до момента ее распределения в виде дивидендов.

Контроль отчетности и учета прибыли КИК ужесточится — в первую очередь это будет иметь значение для тех, кто останется на старом режиме. Физическим лицам, сделавшим такой выбор, нужно будет подавать в ФНС подтверждающие документы не только по тем КИК, по которым применяются освобождения по ст. 25.13 НК РФ или по которым имеется положительная налоговая база, но и по всем остальным КИК, включая убыточные. Указанные документы необходимо подавать совместно с уведомлением по КИК.

Сейчас по действующему законодательству владельцы КИК уплачивают налог с прибыли КИК (даже при отсутствии ее распределения в виде дивидендов) в том случае, если прибыль компании превышает 10 млн руб. в год — данный лимит действует для каждой отдельной компании. И если бенефициар имеет несколько КИК, чья совокупная годовая прибыль превышает ожидаемый порог в 34–38 млн руб., однако большая часть данных компаний имеет прибыль менее 10 млн руб. в год, каждая, целесообразность режима фиксированного платежа вновь оказывается под вопросом.

В любом случае, прежде чем принимать решение о переходе на новый налоговый режим, необходимо тщательно все обдумать, в том числе четко оценить риски рентабельности уплаты фиксированного налога в течение минимальных обязательных периодов (три-пять лет), исходя из расчета ожидаемого размера прибыли подконтрольных компаний в указанные периоды, а также вида получаемых доходов.

Уголь вне конкуренции

— вектор —

В сентябре текущего года Федеральная антимонопольная служба (ФАС) России посчитала, что три региональные теплоэнергетические компании вступили в сговор на торгах по поставке угля. По итогам выявленных нарушений — антимонопольное ведомство оценивает их в 1,5 млрд руб. — участникам торгов грозят крупные оборотные штрафы. Компании считают, что ФАС установила сговор в отсутствие прямых доказательств, и оспаривают решение надзорного органа в Арбитражном суде г. Москвы.

В июне 2020 года ФАС России заявила, что выявила признаки нарушений п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении закупок на поставку угля для нужд теплоэлектроцентралей, расположенных в Архангельской, Новгородской и Ярославской областях, на общую сумму более 1,5 млрд руб. В результате ФАС России возбудила дело в отношении компаний-заказчиков ПАО ТТК-2, АО «Архоблэнерго» и компаний-участницы ООО ТЭК. Антимонопольные органы провели несколько внеплановых проверок, а также проанализировали обстоятельства проведения закупок на поставку угля в 2017–2018 годах. В результате в сентябре 2020 года (всего за три месяца рассмотрения дела из девяти возможных) ФАС России вынесла решение о нарушении тремя вышеуказанными компаниями За-

кона о защите конкуренции путем заключения ограничивающего конкуренцию соглашения между заказчиками торгов и их участником. В связи с установленным ФАС России нарушением компаниям грозят многомиллионные оборотные штрафы.

Компании не согласились с решением ФАС России и подали в Арбитражный суд города Москвы заявления о признании его недействительным. Теперь суду предстоит разобраться в законности и обоснованности решения ведомства, тем более что основания сомневаться в правильности решения есть.

Непрямые выводы

До того как ООО ТЭК выиграло спорные закупки, поставкой угля в адрес ПАО ТТК-2 и АО «Архоблэнерго» занимались другие поставщики — ООО «Флотснаб» и ООО «ТФ Квадр». После проведенных ПАО ТТК-2 и АО «Архоблэнерго» тендеров прежние поставщики написали жалобы в ФАС России, МВД и другие инстанции, после чего и начались внеплановые проверки, которые привели к оозвученному решению ФАС России. В чем же заключалось обвинение со стороны ФАС России в заключении соглашений?

По мнению ПАО ТТК-2, АО «Архоблэнерго» и ООО ТЭК, ФАС России установила сговор на основании исключительно косвенных доказательств: ни одного прямого доказательства заключения соглашения в решении ФАС России не указано. Так, согласно решению ве-

домства, ООО ТЭК не соответствовало требованиям закупок. Однако компании считают, что такой вывод был основан на неправильном толковании ФАС России положений документации. По мнению компаний и вопреки выводам ФАС России, ООО ТЭК полностью соответствовало требованиям заказчика, в отличие от других компаний, также представивших свои заявки. Тем более что в отсутствие иных подходящих поставщиков угля отопительный сезон находился под угрозой срыва, ведь без угля котельные не смогли бы продолжить свою работу.

Конкуренцию подвергли анализу

Любой, кто следит за деятельностью ФАС России и ее территориальных управлений, увидит, что ведомство значительно увеличило медийную активность за последние несколько лет, особенно в части дел о соглашениях (включая картели), число которых растет по экспоненте. Большинство из этих дел антимонопольные органы выигрывают, хотя еще в конце прошлого десятилетия ситуация была скорее обратной. При этом многие эксперты соглашаются, что часто доказательства фактов сговора в рамках таких дел как минимум вызывают вопросы. Так, в процессе установления факта нарушения антимонопольного законодательства нужно обязательно доказать ограничение конкуренции либо возможность такого ограничения. Однако в ПАО ТТК-2, АО «Ар-

хоблэнерго» и ООО ТЭК считают, что применительно к рассматриваемому решению ФАС России таких фактов установлено не было.

Более того, по мнению компаний, вопрос о конкуренции в данных тендерах и вовсе не стоял. Дело в том, что компаниям—потребителям угля часто невыгодно напрямую заключать контракты с шахтами, потому что производители не могут предоставить подходящие условия по контрактам. Например, они не предоставляют рассрочку и, как правило, требуют стопроцентное авансирование работ по контракту. К тому же часть котельных, для которых закупался уголь, находится в удаленных точках, что создает сложность для поставки туда угля производителями. Антимонопольным органом в рассматриваемом деле не были учтены представленные компаниями экономические доказательства и тот факт, что контракты с поставщиками, осуществляющими оптовые поставки угля (не производителями), далеко не всегда выступают элементом «приумножения» прибыли, а зачастую используются в коммерческой практике как альтернативный вариант оптимизации затрат и сокращения расходов на закупку сырья и материалов.

В свою очередь, ООО ТЭК предложило рассрочку платежа, уровень цен на уголь «ниже остальных участников торгов» (с учетом транспортных расходов) и отсутствие убытка от работы с контрагентом. И поскольку ООО ТЭК является не производителем, а оп-

товым поставщиком угля, это способствовало диверсификации производителей поставляемого угля, что привело к снижению цен на поставки, а также снижению рисков заключения контрактов с производителями-банкротами, ведь за последние несколько лет многие из них были признаны таковыми. Именно поэтому компании считают, что ФАС России не исследовала или не учла конъюнктуру рынка и неверно оценила уровень конкуренции.

Комиссия ФАС России не приняла к сведению аргументы компаний и вынесла решение оштрафовать компании, признав их нарушителями. ПАО ТТК-2, АО «Архоблэнерго» и ООО ТЭК не согласились с решением антимонопольного ведомства, и каждая из них обжаловала решение в Арбитражном суде города Москвы. В настоящее время все три дела объединены в одно.

Презумпция невиновности возвращается

Правда, в последнее время наметилась и другая тенденция: компании стали вновь выигрывать дела о сговорах у антимонопольного органа. Возможно, суды прислушались к возрастающему недовольству со стороны бизнеса и теперь будут трактовать экономические и юридические проблемы в доказательной базе ФАС в пользу ответчиков, следуя базовому понятию презумпции невиновности. Все просто: если доказательств недостаточно — необоснованное решение подлежит отмене.

юридический бизнес

Выстрел на поражение

С тех пор как Федеральная налоговая служба (ФНС) начала регулярно инициировать процесс привлечения к субсидиарной ответственности в рамках Закона о банкротстве, бизнес вынужден все жестче расплачиваться за налоговые грехи. Мощным инструментом, который помогает фискалам взыскивать долги с предпринимателей и их семей, служит выездная проверка. О том, как ее оспорить, стоит ли, спасаясь от взысканий, оформлять имущество на детей и надеяться, что в личном банкротстве спишут все долги, рассказывают эксперты DS Law партнер налоговой практики **Инесса Силук** и партнер практики разрешения споров **Мария Калинина**.

— налоги —

Эффективно, беспощадно, неподъемно

Выездную налоговую проверку можно назвать самой эффективной формой налогового контроля и самой беспощадной по отношению к налогоплательщику. Несмотря на то что их количество снижается год от года, размер доначислений на одну ревизию растет: согласно данным Росстата, по итогам выездных проверок за 2018 год средний размер налоговых притязаний составлял 23,9 млн руб., в 2019 году этот показатель увеличился до 34,5 млн руб. При этом в Москве и Санкт-Петербурге он превысил 60 млн руб.

Столь высокая эффективность достигается с помощью риск-ориентированного подхода: перед «визитом» к налогоплательщику инспекция проводит предпроверочный анализ и знает, что, где и, главное, на какую сумму искать. В ходе самой проверки остается лишь собрать доказательства — и для этого у налоговых органов есть целый арсенал средств. Помимо ставших уже привычными допросов, «встречке» и запросов IP-адресов практически на каждой выездной ревизии инспекторы проводят осмотры, инвентаризации и выемки документов. Нередки экспертизы, истребование информации из системы видеофиксации «Поток» и госсистемы «Платон», случается, что к проверке подключают и правоохранителей. Итогом таких плодотворных усилий становятся доначисления, неподъемные для большинства налогоплательщиков.

Дети в группе риска

Успешно оспорить результаты проверки — как в административном, так и судебном порядке — возможно не всегда. Малоперспективны в



Инесса Силук

этом смысле споры с компаниями-однодневками и споры, где налогоплательщик недобросовестно использовал корпоративные или гражданско-правовые инструменты. Например, разделял бизнес на рисковые (торговый дом) и безрисковые (как правило, производство или хранение активов) части, периодически замещая рисковые элементы новыми с идентичным функционалом, дробил бизнес с применением специальных режимов, отражал в учете операции, расходящиеся с их действительным экономическим смыслом — в общем, делал все то, чем до сих пор грешили многие участники оборота. Но важно помнить, что выездные налоговые проверки — это всегда ретроспективный анализ деятельности налогоплательщика и, поскольку работа компании за прошлые периоды оценивается с учетом позиции сегодняш-



Мария Калинина

него дня, ревизия из «стрельбы по воробьям» превращается в выстрел на поражение. Действия, которые еще в 2017 году были обычными для оборота, сегодня могут считаться неприемлемыми и гарантированно привести к доначислениям. Раньше ими все зачастую и заканчивалось, но сейчас заплатить налоговые долги все-таки придется — если не самой компании, то контролирующим ее лицам, чье привлечение к субсидиарной ответственности, а затем и личное банкротство практически неизбежны, если у них есть активы.

В текущем году к субсидиарной ответственности по налоговым долгам компании впервые привлекли детей — это дело стало одним из самых обсуждаемых банкротных кейсов. В декабре 2019 года Верховный суд РФ обозначил вектор нижестоящим судам: вред, причиненный кредито-

рам, можно возместить за счет имущества, хоть и сменившего собственника, но, по сути, оставленного в семье. Стало ясно, что субсидиарная ответственность теперь ждет и детей, которых родители одарили недвижимостью. Вскоре опасения подтвердились: Арбитражный суд г. Москвы 27 октября 2020 года взыскал с сыновей владельца ООО «Альянс» почти 100 млн руб. Объяснение суда было простым, хотя и косноязычным: родители могли «использовать личности детей в качестве инструмента для сокрытия принадлежащего родителям имущества от обращения на него взыскания по требованиям кредиторов». А значит, дети должны отвечать перед кредиторами, даже если не контролировали компанию-должника.

Дело ООО «Альянс» интересно своей типичностью: в 2012–2014 годах компания активно работала с гос-

заказчиками, а затем была поймана налоговой на фиктивных договорах субподряда. Долги в размере более 300 млн руб. возникли именно в результате налоговой проверки, впоследствии ФНС стала основным кредитором в деле о банкротстве и после длительной судебной борьбы дождалась детей, на которых родители переоформили активы. При этом дело ООО «Альянс» — давний банкротный кейс, в котором применялись старые и, как сегодня очевидно, довольно лояльные правила субсидиарной ответственности.

Долги переложат на учредителей

В последние годы фискалы заметно укрепили свои позиции в процедурах банкротства, а с принятием новой главы о субсидиарной ответственности налоговый орган стал, пожалуй, самым сильным и опасным кредитором. Поправки вводят фактически неопровержимую презумпцию, которая предполагает следующее: действия лиц, контролирующих должника (КДЛ), привели к объективному банкротству, если требования налогового по основному долгу превышают половину от общего размера требований кредиторов и возникли по итогу подтвержденного налогового правонарушения. Для бизнеса это означает, что налоговые долги будут автоматически перекладываться на учредителей, директоров и любых других контролирующих должника лиц — их открытый перечень содержится в законе.

В группе риска оказываются и главные бухгалтеры предприятий: ФНС полагает, что именно они составляют заведомо недостоверную бухгалтерскую отчетность, а значит, должны нести за налоговые долги компании личную ответственность.

Что касается арбитражных управляющих, то они из процедур с крупными налоговыми долгами, как правило, сбегают, ведь стоит им пропустить срок оспаривания сомнительной сделки и вовремя не привлечь КДЛ к субсидиарной ответственности, как фискалы набросятся на них. А закон обязывает арбитражного управляющего возмещать убытки кредиторам в том случае, если он исполнил свои обязанности ненадлежащим образом.

Старая игра — новые правила

Единственная цель налоговой в делах о банкротстве — максимальные поступления в бюджет. Не стоит обольщаться, что в личном банкротстве спишут все долги — положения Закона о банкротстве запрещают освобождать граждан от обязательств, возникших в результате привлечения их к субсидиарной ответственности как лиц, контролирующих должника.

К сожалению, не все бизнесмены адаптировались к новым правилам игры. Трудно поверить, что схемы, которые еще вчера легко сходились с рук, сейчас грозят пожизненными долгами не только им, но и окружающим. Фиктивные разводы, заключаемые наспех брачные договоры, дарение имущества родственникам и третьим лицам уже не работают: такие сделки легко оспариваются в современной процедуре банкротства, особенно если на другой стороне кредитор, который знает о вас все и не остановится, пока не обеспечит максимальные поступления в бюджет. Думать о том, что ждет вас в случае банкротства, правильно структурировать активы и планировать налоговые обязательства сегодня нужно уже на этапе открытия бизнеса.

Этот миф придуман не нами

— сегмент рынка —

Не последнюю роль в росте необоснованных арестов играет и статистический показатель работы следователей, считает адвокат, управляющий партнер АБ «РИ-консалтинг» Олег Сопощинский. Чем больше на следствие «давят» сверху, тем больше таких нарушений. Наиболее характерные из них — случаи, когда суды арестовывают имущество, которое лицо очевидно не могло получить в результате инкриминированного преступления (к примеру, приобрело задолго до поступка). Иногда арестовывается имущество тех, кто не привлечен к уголовной ответственности или обвиняется в преступлениях, санкция за которые не предусматривает наказания в виде штрафа. И наложенные аресты сохраняются годами, до момента завершения в судах производства по уголовным делам. «Сравнить положение собственников арестованного имущества можно только со статусом имущественных заложников», — констатирует Дмитрий Горбунов.

Картели, которых мы не хотели

В ноябре 2020 года правительство внесло в Госдуму законопроект, предусматривающий ужесточение ответственности за картельный спор. Сам по себе он не меняет уголовно-процессуальное законодательство, но основные риски документа, по мнению юристов, вытекают из радикального упрощения признаков состава соответствующего преступления.

Несмотря на то что сегодняшняя практика привлечения к административной ответственности по ст. 14.32 КоАП РФ весьма обширна — сотни дел о картелях и свыше 1,5 тыс. привлеченных к ответственности юридических лиц, уголовных дел по ст. 178 УК РФ все еще единицы. Законопроект предлагает упростить состав ст. 178 УК РФ и убрать обязанность доказывать, что картельное соглашение привело к ограничению конкуренции. «Такое упрощение грозит тем, что решения ФАС будут почти автоматически копироваться в приговор суда. Следствие и суд превратятся в «господ оформителей», а у нас может появиться новый силовик, фактически наделенный судебными функциями», — опасается адвокат, управля-

ющий партнер АБ «Большаков, Чельшева и партнеры» Артур Большаков.

Если законопроект примут, количество уголовных дел начнет исчисляться сотнями, а обвиняемых — тысячами, соглашаются с ним коллеги. «На практике это приведет к тому, что решение ФАС, выявляющее признаки картельного сговора, станет основным и ведущим доказательством вины: в нем будут излагаться основные данные об имевшем место споре, о том, кто его заключил, о том, какой доход и как был извлечен. То есть это станет своего рода мини-обвинительным заключением, которое следствию останется только немного доработать и оформить в качестве уголовного дела», — говорит доктор юридических наук, советник адвокатского бюро ЗКС Геннадий Есаков.

Юристы видят опасность и в предложении документа упростить порядок исчисления дохода при привлечении к уголовной ответственности. Они полагают, что уместнее этих «улучшений» будет законопроект, в котором формальное участие в торгах двух организаций (когда вторая компания пришла «только постоять») не образовывало бы административного или уголовного состава. «В этих случаях имеет место не „ограничение“, а „имитация конкуренции“ — и никому не причиняется вреда», — объясняет Артур Большаков.

Также юристы напоминают, что в параллельном законопроекте ФАС просит себе право затребовать без судебного решения персональные данные и сведения об абонентах услуг связи (включая данные об IP-адресах и принадлежности номеров), а также изымать документы и предметы в случае отказа добровольно выдать их без судебного решения. «Это фактически дублирует следственные действия и облегчает будущую работу следователя. Следующим шагом будет желание ФАС заполучить право расследовать уголовные дела о картелях, но этого не хочется видеть даже в страшном сне», — говорит Геннадий Есаков.

Споры с ФНС: «страусиная» тактика не работает

Юристы единодушны: сегодняшняя арбитражная практика складывается исключительно по заявлениям налоговых органов и надеяться, что дело против ФНС рассмотрят в суде объективно и беспристрастно, весьма опрочметливо.

В сложившейся ситуации основная стратегия бизнеса, которой рекомендует придерживаться старший партнер АБ «Романов и партнеры» Марина Барабанова, — осмотрительность при заключении сделок и их дотошно верное документальное оформление. Защищаться от претензий налоговиков нужно не перед судебными заседаниями, а задолго до назначения выездных налоговых проверок.

Тем более, как говорит адвокат, управляющий партнер адвокатского бюро ЗКС Денис Саушкин, каждый бизнес вне зависимости от величины хорошо знает свои слабые места, на которые ФНС в первую очередь по-

Тенденция сохраняется и в 2020 году: уменьшилось только количество лиц, в отношении которых была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Усиленная борьба Верховного суда РФ с формализмом в этом направлении привела к тому, что суды стали чаще применять домашний арест и запрет совершения определенных действий. Но в целом визит правоохранителей и последующее уголовное преследование по-прежнему остаются для бизнеса одной из самых опасных угроз

смотрит в ходе такой проверки. «У строителей это подрядчики, чей штат не позволяет производить работы в заявленном объеме, и в итоге их начнут подозревать в обналичивании денег для расчета с иностранными рабочими. Слабое место ритейла — непрофильные услуги, на основании которых безналичные деньги приходят в компанию в обмен на кэш. У импортеров — взаимодействие с брокером, который занизил таможенную стоимость и уменьшил НДС. Ровно по этим же следам пойдет следователь в случае возбуждения уголовного дела», — объясняет Денис Саушкин.

И если бизнесу не хочется встречаться со следствием, возможным выход — провести аудит с участием специалистов, имеющих опыт сопровождения налоговых проверок. Профessionалы «просканируют» архитектуру бизнеса на десятилетнюю глубину — именно таков срок давности по налоговым преступлениям с недвижимкой свыше 45 млн руб.

Они же подскажут, какие перспективы налоговых доначислений имеются у компании в настоящий момент. Если же в компанию поступает обоснованные уголовно-правовые претензии, в каждом случае следует рассматривать возможность подачи уточненной налоговой декларации либо возмещения вреда, причиненного преступлением.

Кроме того, юристы рекомендуют не уклоняться от участия в мероприятиях предпроверочного контроля. «Главная стратегическая рекомендация текущего года: „страусиная“ тактика не работает. Чем быстрее вы возьмете ситуацию под контроль, тем меньше ущерба принесет вни-

ет этот запрет «мертвой нормой», поскольку «квалификация действий обвиняемых является исключительной прерогативой следствия». Улучшить ситуацию, по мнению господина Погодина, способно расширение подсудности суда присяжных, создание реальных условий для независимости судов и реальная, а не гипотетическая, возможность оправдательного приговора.

Кроме того, юристы отмечают, что ст. 125 УПК РФ, позволяющая обжаловать незаконные действия следователя в ходе предварительного следствия, фактически не работает: перегруженные суды не в состоянии переварить огромное количество обращений. Проблему решит появление института следственного судьи, который и будет рассматривать соответствующие жалобы, полагает Андрей Бастрakov.

А в случаях, когда очевидные основания прекратить уголовное дело в отношении конкретного обвиняемого налицо, силовики стараются максимально отложить принятие такого решения в угоду статистике, делится наблюдениями председатель коллегии адвокатов SZP Law Дмитрий Солдаткин. Его поддерживает Алексей Новиков: «Согласно статистике, отмена решений следователя, прокурора или нижестоящего суда — явление редкое. А вынесение оправдательного приговора является не чем иным, как из ряда вон выходящим событием всероссийского масштаба».

Еще одна сложность, по мнению господина Бастрakова, — то, что многие дела возбуждаются на основании рапортов оперативных сотрудников или заявлений лиц, в действительности не понесших никакого ущерба: «Необоснованное признание их потерпевшими является большой проблемой, поскольку таким образом они получают возможность влиять на ход расследования по делу, могут настаивать на аресте имущества или применении к предпринимателям наиболее строгой меры пресечения».

Определенные изменения по совершенствованию законов и системы работы силовиков, конечно, идут, но на практике реализуются очень медленно. Причиной тому отчасти служит то, что перспективные законопроекты, которые позволили бы судебной системе работать эффективнее, предпринимательно согласовываются с профильными силовыми структурами. «Естественно, что дальше ста-

туса законопроекта ничего не продвигается, поскольку иначе отложенная система претерпела бы сбой», — объясняет медленную эволюцию Дмитрий Горбунов.

Партнер АБ «Романов и партнеры» Матвей Протасов оценивает общую ситуацию категорично: «Российская уголовная Фемида больна давно и тяжело, и признаков устойчивой ремиссии со времен дела ЮКОСа у нее, к сожалению, не наблюдается». Как считает господин Протасов, судебная система сегодня наглядно демонстрирует привычную для страны концепцию двоемыслия, в рамках которой гуманизация уголовного права в отношении предпринимателей более десяти лет происходит по принципу «шаг вперед, два назад». Специальных законодательных норм и разъяснений пленума ВС РФ, призванных смягчить участь неудачливых коммерсантов, становится все больше — и тем дичиннее их нарушения низовые суды. «Решения в пользу предпринимателей суды мажорного чаще принимают от безысходности, чем по справедливости», — резюмирует юрист.

До тех пор пока следователь, прокурор и суд действуют как одна слаженная команда, цель которой после возбуждения дела заключается в вынесении обвинительного приговора, а не объективном установлении всех обстоятельств дела, говорить о наличии судебных гарантий по защите от давления на бизнес не приходится, соглашается адвокат МЗС Валерий Застрожин.

Но есть в этом темном царстве и положительные моменты, которые отмечают юристы. Во-первых, суды выносят оправдательные приговоры по ст. 210 УК РФ. Во-вторых, расширилась компетенция суда присяжных. И третье: с началом работы новых апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции пересмотров по «предпринимательским» уголовным делам стало больше.

Что касается снижения числа заявлений, подаваемых в правоохранительные органы на предпринимателей, юристы считают, что в 2021 году его лучше не ждать. «Заявления зачастую подаются конкурентами и контрагентами при возникновении конфликтов, а текущая экономическая ситуация не позволяет прогнозировать снижение числа споров и банкротств в следующем году», — резюмирует Семен Шевченко.

Юлия Карапетян