

Цветные тематические страницы №13–16 являются составной частью газеты «Коммерсантъ». Зарегистрировано в Роскомнадзоре ПИ № ФС77-76924 9 октября 2019 года. Распространяются только в составе газеты. Подписчики получают цветные тематические страницы: «Дом», «Телеком», «Банк», «Страхование», «Лизинг», «Стиль» и другие.

14 | Егор Носков, управляющий партнер независимой юридической фирмы «Дювернуа Лигал», о роли адвокатского сообщества

15 | Управляющий партнер Legal to Business Светлана Гузь о медиации в банкротных делах

Лидером в банкротстве компаний становится Федеральная налоговая служба (ФНС), требования которой все чаще удовлетворяет Верховный суд РФ (ВС). В перспективе — уголовные дела о преднамеренных и фиктивных банкротствах, а также наступление на залоговых кредиторов должника, считают партнер юридической фирмы «Инфралекс» Артем Кукин и аналитик фирмы Ольга Плешанова.

Банкротство фискального назначения

— роль налоговой службы —

Дела о банкротстве компаний ФНС, по данным Федресурса, инициирует примерно в 15% случаев. Три четверти заявлений подают частные кредиторы, около 8% — сами должники. Однако в процессе банкротства ФНС выступает уполномоченным федеральным органом, предъявляя должнику весь объем требований к государству. Зачастую это делает ФНС крупнейшим кредитором, определяющим судьбу должника, но и без контрольного пакета налоговиков могут обжаловать действия арбитражного управляющего, оспаривать сделки должника, требовать привлечения его контролирующих лиц к ответственности. Этому благоприятствует как практика высших судов, так и закон о банкротстве, на реформу которого ФНС оказывает заметное влияние.

Арбитражные управляющие

Повлиять на назначение управляющего может инициатор процесса банкротства, однако ФНС давно научилась перехватывать инициативу. В 2008–2009 годах торговые сети банкротили свои ключевые структуры, пытаясь разорвать их связь с группой и освободиться от налоговых долгов. Пример — ЗАО «Связной», получившее независимость от одноименной сети. Поначалу «самопальное» банкротство шло гладко: временным управляющим по инициативе должника стал Эдуард Ребгун (известен по делу о банкротстве ЮКОСа), основным кредитором — группа «Связной». Но вскоре суд признал законными крупные налоговые претензии к ЗАО, контроль над банкротством перешел к налоговикам, и они на первом же собрании кредиторов сменили управляющего.

В 2019–2020 годах ВС РФ удовлетворил целый ряд жалоб ФНС на арбитражных управляющих. В одном из дел ФНС, требовавшая всего 403 тыс. рублей, доказала, что кредиторы, косвенно связанные с должником, в обход закона добились назначения своего управляющего. Управляющего сменили. Отстранил ВС и конкурсного управляющего, который передал исполнение своих обязанностей



Повлиять на назначение управляющего может инициатор процесса банкротства, однако ФНС давно научилась перехватывать инициативу

компании-агенту, щедро оплачиваемой за счет должника. ВС удовлетворил также жалобу ФНС по поводу договоров аренды заводских комплексов, заключенных конкурсным управляющим должника с фирмой-однодневкой. Фактически имущество оказалось у субарендатора за вдвое большую арендную плату, идущую мимо должника и его кредиторов. А в деле АО «Кинешемская прядильно-ткацкая фабрика», где конкурсный управляющий недоплатил в бюджет около 28 млн рублей, ВС поддержал решение в пользу ФНС, отклонив попытки са-

морегулируемой организации защитить управляющего.

Стратегическая карта ФНС на 2021–2023 годы, утвержденная 5 марта, предусматривает создание электронного Регистра арбитражных управляющих. Речь, вероятно, идет о новой форме контроля за управляющими со стороны ФНС. Запланирована также автоматизация контроля за отчетами арбитражных управляющих о признаках преднамеренного и фиктивного банкротства компаний, за которые Уголовный кодекс РФ предусматривает до шести лет лишения свободы. Резо-

нансные дела о преднамеренном банкротстве Межпромбанка (2011 год), авиакомпании «ВИМ-Авиа» (2017 год), Антипинского НПЗ (2020 год) возбуждались, однако до суда доходили единицы (в 2020 году — дело руководителя группы винодельческих компаний). Теперь, вероятно, ФНС намерена выявлять больше банкротств, называемых «нерыночными».

«Нерыночные» банкротства

ФНС уже накопила практику выявления злоупотреблений, включая схемы уклонения от уплаты налогов при помощи фирм-однодневок. Обобщением и руководством к действию стало письмо ФНС от 10 марта о практике применения ст. 54.1 Налогового кодекса РФ (введена в 2017 году). Эта «антиуклонительная» статья, подчеркивает ФНС, направлена на противодействие налоговым злоупотреблениям: она позволяет, в частности, изменять юридическую квалификацию сделок, статус и характер деятельности налогоплательщика. В делах о банкротстве это помогает оспаривать подозрительные сделки должника и привлекать к ответственности контролирующих его лиц.

4 марта ВС допустил «установление ретроспективного периода подозрительности», позволяющее оспаривать «старые» сделки должника. В деле о банкротстве «СУ-155» ФНС оспорила платеж на 1,3 млн рублей, совершенный до наступления периода подозрительности. ФНС, однако, заявила, что проблемы у «СУ-155» начались значительно раньше процесса банкротства и должник искусственно создавал видимость финансового благополучия, чтобы вывести активы и избежать оспаривания сделок.

Ранее, еще в 2016 году, ВС позволил налоговикам использовать данные налоговых проверок для оспаривания сделок в делах о банкротстве. ФНС активно этим пользуется: например, 30 ноября 2020 года ВС признал мнимыми договоры, заключенные обанкротившимся ЗАО «Осташковский кожевенный завод» с фирмой-однодневкой в 2011–2012 годах.

Мнимость сделок может повлечь ответственность лица, контролирующего должника, а также членов его семьи. Так произошло в нашумев-

шем деле семьи Самыловских: ФНС, предъявив к ООО «Альянс» около 310 млн рублей претензий (более 99% всех требований кредиторов), потребовала привлечь к субсидиарной ответственности несовершеннолетних детей владельца компании, получивших в дар семейные ценности. ВС в 2019 году не признал детей «контролирующими выгодоприобретателями», но имущественную ответственность допустил.

Специальная глава о привлечении контролирующих лиц к ответственности появилась в законе о банкротстве летом 2017 года при содействии ФНС. Разъяснения службы предлагали считать контролирующими максимально широкий круг лиц. Пленум ВС в декабре 2017 года был сдержаннее, что, впрочем, не мешало распутывать связи и выявлять неформальных бенефициаров компаний. В августе 2020 года ВС удовлетворил жалобу ФНС о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, контролировавших ООО «Товары будущего» (требования ФНС — около 860 млн рублей, 99,93% задолженности). ФНС, несмотря на выявление схемы уклонения от налогов с использованием фирм-однодневок, не смогла прямо доказать аффилированность лиц, но ВС потребовал исследовать совокупность косвенных признаков, свидетельствующих о наличии группы и подконтрольности ее единому центру. Аналогичный подход ВС продемонстрировал и в октябре 2019 года в деле, где налоговики выявили вывод за рубеж свыше 1 млрд рублей.

Долг гражданина, привлеченного к субсидиарной ответственности, остается с ним пожизненно и может перейти к наследникам. Списать этот долг невозможно даже при банкротстве самого гражданина. Взыскание крупных долгов значительно облегчил Конституционный суд РФ (КС): постановление от 26 апреля допустило обращать взыскание на единственное качественное жилье гражданина с предоставлением ему жилья по социальным нормам.

«Рыночные» банкротства

К банкротствам, наступившим по объективным причинам, у ФНС интерес не меньше, тем более что грань между риском и злоупотреблениями часто едва уловима. Это видно из

дела, где ФНС требовала привлечь к субсидиарной ответственности руководителей ООО «Металлглавснаб» с налоговой задолженностью свыше 500 млн рублей. ФНС считала, что в преддверии банкротства должник вывел активы, распродав по заниженным ценам всю недвижимость. Суды в Северо-Кавказском округе требование отклонили: должник доказал, что сделки имели рыночный характер и не стали причиной его банкротства. ВС, однако, в 2019 году направил дело на новое рассмотрение: если нельзя привлечь к субсидиарной ответственности, то можно взыскать с контролирующих лиц убытки. Это позволяет как закон о банкротстве, так и постановление КС от 8 декабря 2017 года по делу бухгалтера Галины Ахмадеевой, где КС допустил личную ответственность за ущерб бюджету.

В борьбе за свои требования налоговики используют субординацию (понижение очередности) требований кредиторов, аффилированных с должником. В обзоре судебной практики от 29 января 2020 года ВС сформулировал критерии субординации, а уже 3 июня 2020 года удовлетворил жалобу ФНС по поводу субординации займа, выданного должнику аффилированным лицом: оно должно нести риск банкротства должника.

Особое внимание ФНС, однако, сосредоточено на залогом имущества. 8 апреля ВС вынес принципиальное решение: после реализации предмета залога вначале надо уплатить налоги на это имущество за период банкротства и только потом рассчитываться с залоговым кредитором. Реформа закона о банкротстве может сделать залоговым кредитором саму ФНС, если ей удастся арестовать имущество должника. Это предусмотрено проектом поправок в закон, подготовленным Минэкономразвития и 17 мая внесенным в Госдуму правительством РФ. ФНС добивается не просто залогового статуса, а приоритета перед другими залоговыми кредиторами должника, против чего возражал, в частности, президентский Совет по кодификации гражданского законодательства. Очевидно, что притязания ФНС ударят уже не только по должнику, но и по частным кредиторам, включая банки.

Дети капитала

— сегмент рынка —

Деля владельцы капиталов текущий год обещает быть непростым: условия трансграничного налогового планирования ужесточились, зарубежные банки все чаще требуют подтверждать источники дохода, а если захочется передать бизнес наследникам — идеального механизма для этого в российском праве по-прежнему нет. Юристы считают, что на фоне недавних законодательных изменений собственникам бизнеса лучше пересмотреть свою стратегию владения активами, и объясняют, как обеспечить преемственность имущества после смерти бенефициара.

Регуляторные процедуры

В текущем году для владельцев капиталов существенно изменился ландшафт налогового планирования: вступило в силу большое число поправок в области российского налогообложения.

К числу наиболее значимых из них игроки юридического рынка отнесли пересмотр соглашений об избежании двойного налогообложения (всего их у России более 80) с рядом стран, которые используются в качестве классических холдинговых юрисдикций для владения российским бизнесом. С 1 января изменилось соглашение с Кипром, в прошлом году поправки были согласованы с Люксембургом и Мальтой. Вступив-

ший в силу новый налог на доходы в виде дивидендов, переводимые из России на счета за рубежом, составляет 15% против предыдущих 5–10%. Сейчас переговоры об аналогичном пересмотре действующего соглашения ведутся с Нидерландами, но, вероятно, приведут к его денонсации, прогнозирует партнер практики по оказанию услуг частным клиентам Tomashevskaya & Partners Андрей Шпак.

Партнер налоговой и юридической практики PwC в России Екатерина Лазорина отмечает, что инвесторы, использующие Кипр, пока не торопятся массово покидать эту юрисдикцию из-за опасений, что соглашения с другими странами также изменятся. «Ряд инвесторов (если речь идет о компаниях с российскими акционерами) переходит в Россию или использует прозрачный подход для дивидендных выплат», — говорит она. Также, по ее словам, собственники недвижимости начали рассматривать альтернативные механизмы для вложений, например паевые фонды: ЗПИФ позволяет устранить двойное налогообложение, и инвестор уплачивает налог только при выходе из инвестиции.

Частных инвесторов коснулись еще одна поправка — введение нового режима налогообложения для физических лиц. Максимальная ставка НДФЛ при доходе свыше 5 млн рублей повысилась до 15%, также введен налог с вкладов свыше 1 млн рублей. По мнению аналитиков, у этого новшества есть «по-

бочный эффект»: доступ фискалов к информации о доходах российских налогоплательщиков стал существенно шире.

Изменилась льгота по долгосрочному владению акциями: российские физические лица и компании получили право без налога продавать акции иностранных компаний, находящиеся в их собственности пять и более лет. Андрей Шпак отмечает, что теперь у инвесторов будет больше возможностей для налогового планирования, если они решат реструктурировать портфель.

Сюрпризом для российских налоговых резидентов стали перемены в законодательстве о контролируемых иностранных компаниях (КИК). Ранее налоговая инспекция не требовала подавать отчетность по КИК, если прибыль такой компании оказывалась ниже порогового значения. С 2021 года отчетность нужно подавать в любом случае, даже если годовая прибыль КИК составила менее 10 млн рублей. Одновременно резко повысились санкции за неподачу уведомления: теперь размер штрафа составляет 1 млн рублей на одну компанию для каждого акционера (если считать штрафы за неподачу как уведомление, так и отчетность). «По нашему опыту многие российские владельцы капитала, ранее „притавишиеся“ от российских налоговых органов в силу незначительности штрафов для иностранных компаний без прибыли, в этом сезоне раскрыли свои незадекларированные КИК

как раз под воздействием новых штрафов, а часть наших клиентов воспользовалась новым режимом „фиксированного налога“, — сообщает господин Шпак.

По мнению Екатерины Лазориной, отечественные ставки фиксированного налога и НДФЛ относительно невысоки по сравнению с мировыми и это создает благоприятные условия для того, чтобы граждане, проживающие за рубежом, возвращались в Россию. «Воспользуются ли они этой возможностью — покажет время», — говорит она.

Знаковым 2021 год стал и для сферы информационных технологий: в результате «налогового маневра» российские IT-компании из числа разработчиков ПО, баз данных и электронной продукции получили сверхльготный режим с возможностью платить налог на прибыль по ставке 3% (вместо базовых 20%) и страховые взносы по ставке 7,6% (вместо 30,2%) с одновременным ограничением льгот по НДС при лицензировании программного обеспечения. Предполагается, что государственные меры поддержки поспособствуют снижению оттока IT-компаний из российской юрисдикции.

Неприятной неожиданностью для бизнеса стало изменение порядка налогообложения дивидендов, выводимых за рубеж. В мае прошлого года Минфин опубликовал законопроект, который почти обнулял возможность использования так называемого сквозного подхода — применения ставки 0% вместо 13%



Неприятной неожиданностью для бизнеса стало изменение порядка налогообложения дивидендов, выводимых за рубеж

на дивиденды в адрес иностранной компании, если фактическим правом на них обладает налоговый резидент РФ. После обсуждения проекта закона с бизнес-сообществом ведомство установило переходный период: льготы по дивидендам для иностранных компаний, ставших российскими резидентами, и льготы по дивидендам для российских компаний, полученным по «сквозному подходу», сохранятся до конца 2023 года. Как полагает Екатерина Лазорина, в результате этих изменений российский бизнес получит потенциал к упрощению операционных структур.

Доходы попросят обосновать

В нынешнем году активы россиян начали жестче контролировать не только на родине, но и за рубежом. По мнению руководителя практики по оказанию услуг частным клиен-

там Tomashevskaya & Partners Нелли Томашевской, ключевой риск для состоятельных лиц — это превращение денег из «абсолютной ценности» в условный актив, доступ к которому можно потерять в любой момент, если история происхождения их средств покажется безмянному банковскому клерку недостаточно убедительной.

А банковский комплаенс с каждым годом все серьезнее требует от клиентов обосновывать источники дохода, иногда вынуждая их подтверждать законность даже незначительных переводов. По мнению аналитиков, возросшая строгость банков во многом связана с ужесточением позиций регуляторов. «Например, за последние десять лет сумма претензий регуляторов разных стран к одним лишь швейцарским банкам превысила \$10 млрд», — комментирует Нелли Томашевская.