

«Медиация предполагает заинтересованность обеих сторон»

Бытует стереотип, что предпринимателю сейчас выгоднее обанкротиться, чем вытягивать себя за уши из болота. Однако это не всегда верно. Бизнес нужно спасать, уверена управляющий партнер Legal to Business **Светлана Гузь**. И в этом могут помочь как проверенные временем, так и новые инструменты.

— экспертное мнение —

— Светлана, как вы оцениваете последствия прошлогоднего моратория на возбуждение дел о банкротстве?

— Мораторий выступил своего рода платиной, но ведь в этом случае вода никуда не уходит, она накапливается. Кризис 2020 года способствовал тому, чтобы тяжелые ситуации в бизнесе копились. Мораторий, с одной стороны, позволил протянуть утопающим руку помощи, а с другой — усугубил накопление имеющихся проблем. Пока еще всплеска банкротств не произошло. Под мораторий, по данным Федресурса, попало около 517 тыс. юридических лиц и примерно 1,6 млн индивидуальных предпринимателей. По итогам 2020 года число решений о признании компаний банкротами сократилось на 20% — и это как раз следствие моратория. При этом в первом квартале 2021 года, когда мораторий был уже снят, количество корпоративных банкротств сократилось на 8% к аналогичному предыдущему периоду. О реальных последствиях можно будет говорить во втором полугодии 2021 года, когда наступит срок исполнения отложенных обязательств.

— Банкротство может стать для бизнеса спасательным кругом?

— Действующий закон о несостоятельности, несмотря на критическое отношение к нему профессионального сообщества, предусматривает механизмы, направленные на восстановление платежеспособности заемщика. Во многих случаях очень велика вероятность достичь разумных компромиссов.

— Какие защитные инструменты могут спасти бизнес?

— Вариаций — тысячи. У крупного бизнеса всегда есть шанс договориться с банком, поскольку самый страшный сон банкира, как я всегда говорю, — это остаться с залоговыми активами и не понимать, кому их реализовать. Надо также понимать, что в портфеле у каждого банка огромное количество заемщиков, и если большая их часть одновременно не будет неплатежеспособной, то уже можно говорить о финансово неустойчивом положении самого банка. В качестве варианта сохранения бизнес-единицы можно привести привлечение инвестора как в рамках самой процедуры банкротства, так и с целью ее предотвратить — как с участием бывшего бенефициара, так и без него, но с возможностью погашения обязательств перед всеми третьими лицами. Поиск инвестора нередко становится одной из первостепенных задач залогодержателей — кредитных организаций. Можно поддержать работу компании, привлекая команды крупных арбитражных управляющих, — с последующим переходом к ним активов. Этот способ был более распространен в период кризиса 2008 года. Инструменты в каждом конкретном случае подбираются индивидуально.

— Эти варианты в основном относятся к среднему и крупному бизнесу?

— Да, когда есть крупные кредиторы, есть банк, есть что сохранять. И в данном случае важным является, помимо удовлетворения требований кредиторов, еще и решение социальных вопросов: сохранение рабочих мест и социально значимой инфраструктуры, пополнение бюджета.



Если же мы говорим о малом бизнесе или ИП, то это, скорее всего, будут ликвидационные процедуры, когда удовлетворятся максимально возможные требования, и предприятие прекращает свое существование (и вполне возможно, что уровень удовлетворенных требований кредиторов будет равен нулю).

— В предыдущие кризисы малый и средний бизнес использовал банкротство как способ изъавления от долгов для начала «новой жизни». Работает ли эта схема сегодня?

— Схема работает, за небольшим исключением: если юрлицо не выплачивает все денежные средства по своим обязательствам, то у кредиторов есть возможность погасить свое требование посредством привлечения к субсидиарной ответственности генерального директора, бенефициара, а в последнее время

— бухгалтеров и юристов. Судебная статистика за 2020 год демонстрирует, что почти 60% заявлений из общего числа заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности было удовлетворено. Чтобы было еще нагляднее, приведу такие цифры: в 2015 году к субсидиарной ответственности было привлечено всего 15 человек, а в 2020 году — 3200 человек. Не стоит надеяться на то, что, войдя в процедуру банкротства, должник скажет: «Всем, кому я должен, я прощаю». Кредиторы используют все инструменты, предусмотренные законодательством, на сегодняшний день активно возбуждаются и уголовные дела, если к плачевому состоянию бизнеса привело поведение владельца.

— Рискованно ли входить в процедуру банкротства с долгами по налогам?

— Очень рискованно, и должники пытаются не доводить до этой си-

туации. Процедура банкротства не освобождает должника от уплаты налогов — если у вас есть активы, то вы обязаны продолжать платить на них налоги даже при прекращении финансово-хозяйственной деятельности и роспуске сотрудников.

— Часто ли ФНС выступает инициатором банкротства?

— В 2020 году доля заявлений, поданных ФНС, составила 13% от общей численности (в прошлые годы их было 12,5–12,6%). И нет ничего страшнее ни для других кредиторов, ни для самого должника, чем ситуация, когда мажоритарным кредитором становится налоговый орган. Поэтому даже в тех случаях, когда должник не смог погасить задолженность перед налоговым органом, кредиторы часто рассматривают возможность выкупа этого права требования. Процедуры с ФНС — длительные, тяжелые, поскольку с государственным органом гораздо сложнее договориться, чем с частным кредитором, особенно на стадии банкротства.

— Совсем невозможно договориться?

— В рамках судебных дел могут быть заключены мировые соглашения, но мировое соглашение с участием налогового органа — это очень сложно. Сейчас Петербург стал пионером в использовании нового досудебного инструмента — медиативных соглашений. Это существующим образом облегчает жизнь налогоплательщика, потому что есть возможность обсудить и скорректировать как сумму задолженности, так и условия ее погашения. При этом если в судебном процессе всегда есть проигравший и победитель, то медиация позволяет обеим сторонам обрести желаемое. Налоговый орган получает в обзоримые сроки понятную фиксированную сумму, должник — гарантию того, что в обозначенный в соглашении период не будет выездной налоговой проверки и, по сути, не будет дальше уголовного преследования. Первое медиативное соглашение было заключено в ноябре 2020-го в Петербурге, и я надеюсь, что другие регионы также станут активно использовать этот инструмент.

— Что может помешать?

— Медиация возможна лишь тогда, когда и одна, и другая сторона понимают, что договориться им выгоднее, чем идти суд: по времени, по срокам, по цене, по качеству исполнения этих обязательств. Медиация невозможна, когда одна из сторон не хочет договариваться.

— Насколько часто ФНС идет навстречу?

— А это, на мой взгляд, вопрос профессионализма медиатора. Именно независимый профессиональный посредник должен все учитывать и доносить до сторон выгоду. Иногда и налогоплательщик до последнего стоит на своем, теряя время и деньги. Есть еще один сложный момент: медиатора оплачивают обе стороны в равных долях. Понятно, что эти затраты не учтены в бюджете налогового органа. Даже если это будет внесено в нормативные акты и в бюджет, медиативное соглашение выгодно ФНС. Все просто: стороны определили обязательства, зафиксировали, должник платит. Если нет — к инструменту суда всегда можно вернуться.

— Изменения в банкротном законодательстве внедряются постоянно, какие новые меры кажутся вам разумными?

— Основные запросы, которые нашли отражение в законе о банкротстве, — это сокращение количества процедур и изменение системы торгов. Обе меры позволяют сократить процедуру банкротства в целом. Банкротство «Фастона», идущее уже второй десяток лет, — случай не единственный. Исключение некоторых процедур сократит общие сроки банкротства, а переход на плавающее ценообразование по системе голландского аукциона оптимизирует сроки и расходы на реализацию активов.

— Что еще вы предложили бы изменить (например, вследствие коронакризиса)?

— В 2020 году в оборот вошло проведение судебных заседаний онлайн. Следующим шагом, на мой взгляд, должно быть введение онлайн-собраний кредиторов.

Беседовала
Вероника Зубанова

Дети капитала

— сегмент рынка —

с13 Практикующие юристы говорят, что российский клиент допускает как минимум две ошибки, которые обеспечивают ему повышенное внимание иностранных банков. Во-первых, еще недавно многие из клиентов, управляя капиталом и активами, задачу «заплатить поменьше налогов, а в идеале — не платить их вообще» видели одной из основных. И решение этой задачи нередко требовало разрыва между формой трансакции и ее экономическим смыслом. Во-вторых, российские клиенты, не слишком вникая в детали compliance, склонны делегировать эти вопросы своим подчиненным, а к запросам дополнительной информации со стороны банков и контролирующих органов относятся довольно пренебрежительно. «По итогу на фоне растущих рисков банкам проще отказать в обслуживании, чем разбираться в историях о происхождении денег с необъяснимыми поворотами, разрывами или несоответствиями, какими бы причинами они ни вызывались», — резюмирует госпожа Томашевская.

Обмен информацией между налоговыми органами разных стран постоянно совершенствуется, и задача спрятать активы за рубежом от российских проверяющих органов становится все сложнее, а отдача от нее — ниже. «На этом фоне, как ни странно, налоговые декларации превращаются в один из ключевых источников подтверждения законности происхождения средств, а стратегия многих российских владельцев капитала постепенно смещается от «безналоговой» к «низконалоговой», в рамках которой российские 15% НДФЛ, а тем более 6% для ИП выглядят по мировым меркам более чем конкурентоспособно», — говорит Андрей Шпак.

Риски подтверждения легальности применимы и к наследству — оно перестает быть основанием для безболезненного принятия капитала и автоматического получения доступа к деньгам. Наследники часто не знают, каким образом зарабатывалось состояние, и обосновать его «чистоту» им бывает куда сложнее, чем изначальному бенефициару. «Если в состав наследства входят денежные средства на счетах в зарубежных

банках — нужно заранее сообщить менеджеру банка о потенциальных наследниках, предусмотреть возможность их доступа к информации о счетах и документах, подтверждающих внесение и легальность денег. Именно наследникам придется доказывать банку законность происхождения капитала, а это может занять время», — советует партнер «Аснис и партнеры» Кира Корума.

Подстраховаться при передаче

Повышенный интерес со стороны банков — лишь часть разноплановых проблем, которые сопровождают наследование больших «русских» состояний. Чтобы нивелировать хотя бы часть из них, бенефициару, планирующему передачу активов, для начала полезно определить состав, стоимость и местонахождение имущества, а также предусмотреть механизм раскрытия информации о его составе собственным наследникам. «Нередко они этого не знают, а нотариус не уполномочен заниматься розыском наследственной массы», — объясняет Кира Корума.

Сложности при планировании может вызвать и сам состав преемников. Среди них могут оказаться лица с обязательной долей в наследстве — такое условие может сделать невозможным передачу бизнеса конкретному лицу, указанному в нефициаром, отмечает заведующий МКА «Бюро адвокатов «Де-юре»» Никита Филиппов. Не стоит забывать о необходимости выделения доли второго супруга в совместно нажитом имуществе, обязательствах перед иждивенцами или партнерами по бизнесу. В конце концов, наследников может быть просто много.

Для того чтобы наследники в будущем могли войти в бизнес, юристы рекомендуют заранее синхронизировать с наследственным инструментами всю корпоративную документацию. К примеру, уставы и соглашения участников фирмы могут содержать запреты на вступление в бизнес третьих лиц. «Такие положения часто пишутся сделочными юристами без оглядки на жен и наследников», — предупреждает партнер юридической фирмы «Петроль, Чиликов» Олеся Петроль. И владельцу, перед которым стоит задача передать компанию, следует проанализи-

ровать корпоративные документы, а при необходимости — переработать их. «Здоровая корпоративная структура — реальный совет директоров, продуманное распределений компетенций между органами управления, система сдержек при принятии решений — то, что может помочь бизнесу нормально функционировать после смерти бенефициара», — добавляет госпожа Петроль.

Иногда наследники по закону получают значительные активы в отсутствие не только корпоративных структур, но и простого завещания. Результат такой передачи плачевен: стоимость имущества в ходе распределения между преемниками может снизиться как минимум вполوينу. Если наследование происходит по российскому праву, одна из причин такого итога в том, что наследники приобретают долю в каждом из наследуемых активов. «Если делятся недвижимостью или бизнес, а наследников много и они конфликтуют, активы блокируются на многие годы: адекватного механизма выхода из deadlock (англ. «тупик, безысходное положение»). — «Б») в российском праве нет. Бизнес за это время может рухнуть», — говорит Олеся Петроль.

Проблемой может стать и возраст преемников: на сделки с имуществом несовершеннолетних требуется согласие органов опеки, а это усугубляет deadlock. Если же в наследственную массу попадают активы, распределенные в странах с высоким наследственным налогом (США, Великобритания, Испания, Франция), перед распределением их между наследниками государство может забрать до 40–60% от наследства.

Избежать этих проблем помогло бы элементарное составление завещания в одной или нескольких юрисдикциях, уверены юристы.

Еще одна головная боль в передаче бизнеса — использование родственников и друзей в качестве номинальных держателей активов. «Зачастую это происходит вообще без оформления каких-либо договоров», — сетует Олеся Петроль. Поскольку в России не существует понятия номинала, наследников поджидают следующие риски: во-первых, после смерти бенефициара доверенные лица могут отказаться раскрывать свое владение и передавать им активы. Во-вторых, номинал

может умереть раньше бенефициара, и тогда даже при наличии завещания в пользу истинного владельца имущества наследники номинала могут предъявить претензии на активы, предупреждает Кира Корума.

Оптимальный траст

Опрошенные «Б» эксперты считают, что идеальный механизм передачи бизнеса по наследству в российских законах пока не существует. И собственник, который планирует передать свое состояние следующим поколениям, оказывается перед выбором: или раздать наследникам конкретное имущество с возможностью управлять им, как заблагорассудится, или же разместить активы в зарубежных фондах и трастах — впоследствии наследники будут получать выплаты от этих структур, но имуществом распоряжаться не смогут. «Если воля наследодателя в том, чтобы не дать наследникам быстро разбазарить активы, вариант с иностранными структурами остается приоритетным, если не единственным», — считает Олеся Петроль.

Хорошим выбором будет классический трастовый фонд, учрежденный и работающий по английскому праву, — по мнению управляющего партнера АБ «Юшин и партнеры» Анатолия Юшина, он вполне отвечает сегодняшним требованиям рынка.

Имущество, переданное в траст, по российскому праву не включается в наследственную массу: оно выбывает из собственности наследодателя, и его передача преемникам не будет ограничена нормами о наследовании. «Это позволяет преодолеть неустраиваемые недостатки российского законодательства, в том числе правила об обязательной доле в наследстве и необходимости выделения обязательной доли супруга», — комментирует Никита Филиппов. Передача актива в траст также позволит избежать уплаты налога на наследство, который за рубежом достаточно высок, подсказывает Кира Корума.

Решить по-русски

Работающих правовых механизмов, которые помогают обеспечить преемственность бизнеса, в России не так уж много. Основным из них юристы считают наследственный фонд

— он учреждается нотариусом после смерти наследодателя на основании завещания. Цель этого института, с одной стороны, передать бизнес в руки профессиональных управляющих, а с другой — юридически гарантировать, что будущие наследники получат доходы от активов, размещенных в фонде.

Отчасти его можно рассматривать как кальку английского траста, но, по мнению аналитиков, в сравнении с зарубежными аналогами он обладает рядом значительных недостатков: создается посмертно, не позволяет преодолеть правило об обязательной доле в наследстве, для него не предусмотрено налоговых льгот, практика применения отсутствует, а правовое регулирование содержит пробелы.

Популярность приходит к этому институту медленно — с 2018 года создается около 500 фондов в год, притом что по состоянию на 2021 год среднее количество юридических лиц в России превысило 3 млн. Тем не менее российский траст известен состоятельным россиянам: по словам юристов, его используют влиятельные персоны, попавшие в санкционный список.

Владелец капитала, который состоит в браке, также может подписать со своим супругом совместное завещание или брачный договор — они позволят распорядиться бизнесом и заранее согласовать доли с остальными наследниками и супругом. Но если спутник жизни переживет наследодателя, он сможет изменить или отменить эти документы, предупреждает Никита Филиппов.

Также наследодатель вправе составить завещание или наследственный договор, назначить доверительного управляющего или заключить с партнерами по бизнесу корпоративное соглашение, которое бы устранило разногласия между ними и наследниками.

Преемственность бизнеса можно предусмотреть и в уставе компании. Анатолий Юшин рекомендует прописать в нем возможность получения согласия иных участников фирмы на то, чтобы к наследникам умершего перешли права на его долю в бизнесе. «Если участники не дадут такого согласия, наследник вправе получить действительную рыночную стоимость этой доли, ана-

логично участнику, выходящему из капитала ООО», — предлагает он. Никита Филиппов, наоборот, рекомендует предусмотреть в уставе условие, по которому наследники могут войти в состав компании независимо от согласия других участников.

Юристы подчеркивают, что перечисленные механизмы передачи бизнеса по наследству, кроме доверительного управления, — явление для России достаточно новое и российское наследственное право требует дальнейшей модернизации.

Альтернативные инвестиции

Стремясь сохранить капиталы, рациональные российские инвесторы ищут способы диверсифицировать портфель. Популярной альтернативой традиционным вложениям в последнее время становятся инвестиции в искусство, если судить по новостям о громких судебных делах или арестах кредиторами собраний частных музеев.

Помимо того, что арт-вложения обозначают принадлежность инвестора к определенной культурной элите, они могут приносить высокий доход. «Огромное количество предметов искусства находится в частных руках, лежит „в сундуках“ и коммерчески не используется. При определенной повестке и медиаподдержке для умножения стоимости достаточно будет стянуть с них деньги и организовать выставку», — полагает Олеся Петроль.

Арт-инвестиции, как и любые другие, требуют проверки на безопасность и грамотного due diligence, особенно если предмет искусства приобретался у частного лица, а не аукционного дома. Юристы советуют провести экспертизу стоимости и подлинности вещи, проверить права продавца, исключительные права на произведение и выявить претензии третьих лиц. Также стоит определиться с тем, как будет проходить структурирование сделки (покупатель будет приобретать объект лично или через специально созданную структуру). «Ошибки при покупке, скажем, картины, предположительно вышедшей из-под кисти всемирно известного художника, могут повлечь миллионные потери», — предупреждает Олеся Петроль.