

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 „притавившиеся“ 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.

«Нас ожидает существенное сокращение юридического рынка»

Объединение адвокатского сообщества необходимо сегодня для защиты гражданского общества от разрушения, убежден **Егор Носков**, управляющий партнер независимой юридической фирмы «Дювернуа Лигал».

— **экспертное мнение** —

— Насколько важную роль в экономике и социальной жизни современной России играет, по вашему мнению, юридическое сообщество в целом и его адвокатская составляющая в частности? — К сожалению, сегодня юридические услуги, делающие кассу большинству российских юридических фирм, можно сравнить с ритуальными услугами похоронных бюро. Работа юристов зачастую сводится к тому, чтобы помогать клиентам не развиваться, а закрывать их бизнесы, сопровождать их ликвидации и банкротства. Дополнительным — в кавычках — бонусом является бесконечное количество уголовных дел в отношении собственников и менеджмента клиентов, их привлечения к субсидиарной ответственности в случаях несостоятельности и банкротств. В то же время, в отличие от клиентов похоронных бюро, число клиентов как самостоятельных хозяйственных субъектов бесконечно сокращается и не возобновляется. Это можно увидеть на примере частных петербургских банков. За последние семь лет в Петербурге из крупных частных банков, по сути, на рынке остались только банк «Санкт-Петербург». Между тем каждая из ликвидированных банковских структур имела значительное количество внебанковских бизнес-проектов. Разумеется, банк, лишаясь лицензии и попадая впоследствии (как правило) в процедуру банкротства, обеспечивает юридические фирмы, и особенно юридические фирмы, аккредитованные Агентством по страхованию вкладов (АСВ), работой. Однако если активный бизнес обеспечивает юристов работой на протяжении многих лет, то банкротство — процесс конечный.

Очевидно, что даже на депрессивном в целом юридическом рынке есть ниши, которые актив-

но развиваются. Например, растет количество работы в секторе IP/IT в сфере защиты интеллектуальных прав: несмотря на общую стагнацию в экономике, в России продолжают успешно работать и развиваться ряд крупных высокотехнологичных компаний мирового масштаба, таких, например, как «Яндекс». По-прежнему заключаются масштабные сделки на рынке коммерческой недвижимости, но это скорее исключение из правил.

Тем не менее, по моему мнению, в обозримом будущем нас ожидает существенное сокращение юридического рынка. Последние несколько лет наблюдается тенденция, когда фирмы, которые вообще не занимались уголовным правом (в том числе и наша), создают уголовные практики, и для многих они уже стали основным источником доходов. Но на этот бизнес активно «наступает» государство через всевозможные антилиберальные законопроекты. К ним можно отнести, например, последнюю инициативу о запрете адвокатам приносить мобильные телефоны в места лишения свободы и следственные изоляторы. Как и для практически любого современного человека, телефон для адвоката — главный рабочий инструмент. Походы на свидание с клиентами в СИЗО и места заключения из-за очередей и в целом не самого оптимально организованного процесса могут занимать весь день.

Таким образом, направляясь в СИЗО, адвокат лишается возможности работать и быть на связи со своими клиентами. Это по-человечески унижительно, во-первых, неэффективно, во-вторых, а в-третьих, является очередным примером того, что стороны обвинения и защиты в России неправоправны. Потому что сотрудников органов следствия права пользоваться их рабочими инструментами никто не лишает. Яркий и шокирующий адвокатское сообщество пример двойных стан-



дартов — уголовное дело в отношении адвоката Ивана Павлова. Фактически Павлов обвиняется в том, что распространил в прессе основополагающий следственный документ, который не должен являться секретным по определению,— это постановление о привлечении в качестве обвиняемого в отношении своего клиента. Однако следствие может по своему желанию распространять любые сведения в отношении обвиняемых в любом, самом невыгодном для них, свете. Например, в наручниках, в клетке в зале суда, демонстрировать видеосъемку жилища, личных вещей подозреваемого, еще не признанного судом виновным, без каких бы то ни было санкций и ограничений.

Стоит добавить, что процент оправдательных приговоров в России (менее 0,5% от общего количества приговоров) давно уже стал притчей во языцех. По сути, это означает, что роль адвокатов в большинстве процессов и так уже многие годы сводится к глубоко второстепенной. Закономерно, что, когда от адвоката ничего не зависит, у клиента нет мотивации оплачивать его услуги.

С точки зрения обывателя, не вовлеченного в политическую жизнь, выносятся очень странные приго-

воры: крайне жесткие для любых участников протестных движений, но порой чрезвычайно мягкие для преступников, совершивших чудовищные преступления против личности или коррупционные преступления. Если бы позиция российской судебной системы состояла в том, что она чрезвычайно сурова по отношению ко всем нарушителям буквы закона, то в этом была бы некая жесткая, но понятная логика. Но фактически судебная система стоит именно на защите государственных интересов и на защите существующего положения вещей в политике, а не гражданского общества в целом.

Таким образом, с одной стороны, стагнация в экономике и бесконечное уменьшение активных бизнесов лишают крупные российские юридические фирмы их основных доходов — практики коммерческого права. А неравноправие сторон защиты и обвинения в уголовном процессе обуславливает сокращение практики высокопрофессиональных адвокатов, или прекратить использовать чужой товарный знак. Надеяться на что-то и продолжать использовать чужой товарный знак — это как минимум незаконно», — рассуждает он.

По словам индивидуального предпринимателя, в его практике были компании, которые смогли с ним договориться: «Мы работаем дальше, нормально общаемся». Условия договоренностей, по его словам, зависят от стадии, на которой компания согласилась на переговоры.

По словам Александра Лебенкова, партнера GRATA International, случаи предъявления претензий, в основе которых лежит злоупотребление патентными правами, фиксируются в России все чаще и приобретают все более масштабный характер: «В странах с развитыми рыночными институтами это уже распространенная и устойчивая практика. Если в России споры с участием непрактикующих патентообладателей относительно новое явление, не имеющее глобальных масштабов по реально взысканным суммам компенсаций, то, скажем, в США это глобальный бизнес, имеющий реальное правовое влияние на многие сферы экономики. Игроки бизнеса патентного троллинга взыскивают с крупнейших корпораций миллионы долларов, а размер присуждаемых сумм ущерба в пользу непрактикующих патентообладателей имеет тенденцию только к росту. По сути, давно возник легальный бизнес, который подрывает основы патентного права», — говорит юрист. Еще в прошлом году группа из 35 компаний, среди которых были Volkswagen, HP, Samsung,

юридического бизнеса. Это слишком маленькая (в масштабах национальной экономики) отрасль как по объему рынка в денежном выражении, так и по числу занятых в ней людей. Но эта небольшая отрасль чрезвычайно важна для здоровья государства. Подобно тому, как врачи обеспечивают жизнедеятельность и здоровье организма человека, юристы защищают человеческое достоинство и защиту прав собственности. К сожалению, инициативы, которые мы сейчас наблюдаем, ведут к еще большему сведению роли адвокатского сообщества от второстепенной к просто декоративной.

— Глобализация становится все более выраженным трендом современного мира, в том числе через унификацию законодательства отдельных стран. Характерно ли это для нашего государства? — Глобализация в юридическом мире, безусловно, существует. Нередки случаи, к примеру, когда решения английского суда исполняются в государствах, не подписавших соответствующую конвенцию. Просто в силу уважения к судебной системе и сложившегося обычая. Современная Европа и такие страны, как США, Великобритания, Канада, Австралия, Новая Зеландия, не находятся в единой государственной правовой системе, но руководствуются едиными принципами справедливости, защиты прав и свобод. В России, мне кажется, в настоящее время судебная система в значительной степени ориентирована на самоизоляцию, защиту интересов государства и особого пути, по которому движется страна. Внесение в Конституцию изменений о приоритете российского законодательства над международным — очевидно, шаг в противоположную сторону от глобализации.

— Видите ли вы факторы, которые могут изменить эту ситуацию? — В отечественной истории со времен объединения русских земель московскими великими князьями был только один очень короткий период, с 1864 по 1917 год, когда правосудие было в буквальном смысле независимым, руководствовалося принципами морали и справедливости и не зависело от государственной власти. И то при определенных исключениях, когда после

задавленной революции 1905 года по всей России действовали столыпинские военно-полевые суды.

Своем появлением в 1864 году суд присяжных обязан исключительно политической воле и, как сейчас говорят, визионерству Александра II. Уверен, что император отдавал себе отчет в том, что присяжные не будут выносить исключительно «удобные» ему решения. Ряд приговоров по политическим делам, в частности, по делу Веры Засулич, никак не мог понравиться ни царю, ни его приближенным, ни правящему классу в целом. Девушку, стрелявшую в градоначальника Санкт-Петербурга, признали невиновной. Но в этом и смысл правосудия, когда решения судебной власти исходят из принципа справедливости, из лучшего, что есть в человеческой цивилизации, из нравственности. Величие реформы 1864 года заключается в том, что она произошла не от давления народных масс снизу, а от политической воли авторитарного правителя, который понимал, что без независимого правосудия невозможно развитие государства.

— Как повлияли на юридическую сферу обстоятельства последнего года, связанные с локдауном, нарушением стандартного порядка ведения дел? — Юристов ограничения практически не коснулись. Суды в России продолжали работать, хоть и в онлайн-режиме. Конечно, в денежном выражении отрасль пострадала. Но если сравнивать с другими отраслями, которые фактически обанкротились, юристы пережили локдаун сравнительно неплохо.

— Что, по вашему мнению, необходимо сегодня обсуждать внутри профессионального сообщества? — Сейчас для адвокатского сообщества России наступает момент истины. Как я сказал ранее, его состояние из второстепенного может окончательно перейти в разряд декоративных. Но осознав угрозу своей роли в здоровом гражданском обществе, адвокатское сообщество, состоящее из десятков тысяч образованных людей, через единую и публичную позицию может стать тем существенным элементом, который удержит гражданское общество от дальнейшего разрушения.

Беседовала
Татьяна Крамарева

Знаковые споры

— **патентный троллинг** —

В России набирает популярность **патентный троллинг** — **судебные процессы, где истец оспаривает интеллектуальные права других фирм, при этом сам не производит товаров и не оказывает никаких услуг. Добросовестные компании жалуются на существенные потери и предлагают варианты решения проблемы, а юристы противоречиво оценивают сложившуюся судебную практику.**

Патентными троллями называют лиц, которые специализируются на массовой регистрации повсеместно использующихся обозначений в качестве товарных знаков и на последующем взыскании компенсации за их незаконное использование. Более 20 российских компаний уже готовы подписать обращения к председателю Верховного суда Вячеславу Лебедеву, генеральному прокурору Игорю Краснову и главе правительства Михаилу Мишустину с просьбой обратить внимание на ситуацию с патентным троллингом в России, которая приводит к «закрывтию бизнеса, росту безработицы, снижению уплаты налогов в бюджет страны». Компании жалуются на решения Суда по интеллектуальным правам, которые выносятся по делам с участием индивидуального предпринимателя Азамата Ибатуллина. Он считается одним из самых известных патентных троллей в России. По данным на 16 мая, в картотеке арбитражных дел числится 247 дел, где он выступает в роли истца, только за 2021 год он подал 24 иска.

Еще в прошлом году в журнале Суда по интеллектуальным правам прямо называли Азамата Ибатуллина патентным троллем. Однако, по словам Дианы Рамазановой, юриста, сопровождающего ООО «Адель» — еще одну компанию, пострадавшую от деятельности индивидуального предпринимателя и ставшую инициатором подачи обращений, судебная

практика после этого не изменилась. Например, в марте этого года Азамат Ибатуллин смог выиграть спор у бурятского ООО «Ритм», владеющего в Улан-Удэ сетью из четырех магазинов по продаже бытовой химии, хозяйственных товаров и посуды, которые раньше назывались «Сто тысяч мелочей». Во время повторного рассмотрения дела Арбитражный суд Бурятии взыскал в пользу Азамата Ибатуллина 10 млн рублей, что, как он рассказывал, «Б», стало максимальной суммой в его судебной практике по спорам такого рода.

Товарный знак «Сто тысяч мелочей» был оформлен на ООО «Тан» с правом приоритета от 2011 года и использовался компанией «Ритм». В 2018 году Азамат Ибатуллин направил ответчику претензионную жалобу с требованием прекратить использование товарного знака, который до степени смешения схож с товарным знаком «Тысяча мелочей». Права на него индивидуального предприниматель выкупил всего за год до направления жалобы, в 2017 году. В итоге суд пришел к выводу, что товарные знаки схожи между собой до степени смешения и назначил компенсацию в пользу Азамата Ибатуллина в 10 млн рублей. «В делах о лишении правовой охраны на товарный знак Суд по интеллектуальным правам не исследует доказательства, представленные сторонами, всесторонне и полно. 90% исковых заявлений, которые подает Азамат Ибатуллин или его аффилированная компания ООО „ХК Бизнесинвестгрупп“, удовлетворяются в пользу предпринимателя», — говорится в тексте жалобы в органы власти. Господин Ибатуллин претендовал на такие известные бренды, как MTC, «Локомотив», Top Gear, «Медиамакт».

По данным на 2019 год, Азамат Ибатуллин являлся правообладателем 725 товарных знаков. Юрист Татьяна Шумилова, сопровождающая ООО «Адель», обращает внимание на то, что арбитражные суды первой и

апелляционной инстанцией в спорах с индивидуальным предпринимателем встают на сторону хозяйствующих субъектов, выражая свою позицию следующим образом: «Очевидно, что лицо, обладающее настолько значительным „портфелем“ товарных знаков и, тем не менее, регулярно подающее новые заявки на регистрацию товарных знаков, не может добросовестно использовать их все в гражданском обороте, фактической деятельностью предпринимателя является аккумулярование товарных знаков, схожих с известными брендами, коммерческими обозначениями и обращение в суд с требованиями о прекращении нарушения исключительных прав на товарные знаки или подача возражений против предоставления правовой охраны товарным знакам с целью попытки получения каких-либо выплат от предпринимателей, ведущих активную деятельность с использованием сходных коммерческих обозначений и не желающих участвовать в судебных тяжбах». Однако суды по интеллектуальным правам не видят в действиях господина Ибатуллина и аффилированных с ним компаний злоупотребления правом и выносят решения в его пользу, отмечает юрист.

Азамат Ибатуллин в разговоре с журналистом сказал, что использует товарные знаки различными способами, «как положено использовать». С наименованием себя как «патентного тролля» он не согласен: «Троллинг — это деятельность ради развлечения. Смысл словосочетания в русском языке определяется смыслом слов, входящих в него. Применительно ко мне это слово стали использовать несколько лет назад. Но чтобы понять, троллинг это или действие в сфере бизнеса, нужно понимать суть и цель. Если человек подает в суд, зная, что проиграет, и чтобы поприкалываться, то это называется троллингом. На вопрос о характеристике своей деятельности господин Ибатуллин ответил, что не хочет «никак это называть», а потом

добавил, что «это называется бизнес». «Любые споры приводят к тому, что грамотность людей повышается. Еще нет ни одной компании, которая обанкротилась бы по моему иску. У меня нет такой цели. Другой вопрос, что они сами виноваты. Со мной всегда можно договориться. Если они попали в такую ситуацию, то они должны или выйти на переговоры, или прекратить использовать чужой товарный знак. Надеяться на что-то и продолжать использовать чужой товарный знак — это как минимум незаконно», — рассуждает он.

По словам индивидуального предпринимателя, в его практике были компании, которые смогли с ним договориться: «Мы работаем дальше, нормально общаемся». Условия договоренностей, по его словам, зависят от стадии, на которой компания согласилась на переговоры.

По словам Александра Лебенкова, партнера GRATA International, случаи предъявления претензий, в основе которых лежит злоупотребление патентными правами, фиксируются в России все чаще и приобретают все более масштабный характер: «В странах с развитыми рыночными институтами это уже распространенная и устойчивая практика. Если в России споры с участием непрактикующих патентообладателей относительно новое явление, не имеющее глобальных масштабов по реально взысканным суммам компенсаций, то, скажем, в США это глобальный бизнес, имеющий реальное правовое влияние на многие сферы экономики. Игроки бизнеса патентного троллинга взыскивают с крупнейших корпораций миллионы долларов, а размер присуждаемых сумм ущерба в пользу непрактикующих патентообладателей имеет тенденцию только к росту. По сути, давно возник легальный бизнес, который подрывает основы патентного права», — говорит юрист. Еще в прошлом году группа из 35 компаний, среди которых были Volkswagen, HP, Samsung,



Игроки бизнеса патентного троллинга взыскивают с крупнейших корпораций миллионы долларов, а размер присуждаемых сумм ущерба в пользу непрактикующих патентообладателей имеет тенденцию только к росту

BMW, Apple и Microsoft, обращались в Еврокомиссию с требованием принять меры против патентных троллей. Сделать это предлагалось через систематизацию норм патентного права, чтобы у недобросовестных участников рынка не было возможности манипулировать ими.

Степанида Буран, руководитель практики интеллектуальной собственности GRATA International, предполагает, что в ближайшее время проблема в России искоренена не будет, но замечает существенные подвижки в этом вопросе за последние годы. По ее словам, после принятия Верховным судом постановления пленума № 10 в апреле 2019 года суды чаще стали отказывать в защите прав на товарный знак, если в ходе судебного процесса установлено, что действия по применению конкретных мер защиты являются злоупотреблением правом: «Суды при недоказанности фактического осуществления деятельности с использованием товарных знаков, все чаще приходят к выводу о том, что это лишает заявителей права на защиту. Попытка получить такую защиту при отсутствии достойного защиты интереса, по мнению судов, является злоупотреблением правом со стороны заявителей». Поспожа Буран также отмечает рост отказов в регистрации товарных знаков Роспатентом: «Рассматривая заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака, Роспатент стал гораздо тщательнее проверять

обозначения. Так, согласно данным ведомства, в 2020 году вырос процент отказов в регистрации товарных знаков. Он составил 40%, когда в 2018–2019 годах доля отказов не превышала 27%». Юрист видит в этом тенденцию борьбы с недобросовестными субъектами, регистрирующими товарные знаки и требующими защиты прав на них.

Диана Рамазанова, напротив, говорит о решениях судов по интеллектуальным правам, где внимание на злоупотребление правом не обращается: «Основная цель товарных знаков — защитить участника экономического рынка, который создает узнаваемый бренд, платит налоги, создает рабочие места. На данный момент ситуация диаметрально противоположная: Азамат Ибатуллин и аффилированные с ним компании заявляют право на известные товарные знаки и требуют выплатить им компенсацию, при этом не ведя экономической деятельности. В таких делах внимание стоит обращать на то, какой вклад в экономику страны вносят компании по спорному знаку. Так, например, наша организация до спора по товарному знаку осуществляла коммерческую деятельность, создавала рабочие места, в то время как Азамат Ибатуллин предоставил в качестве подтверждения своей деятельности безвозмездный лицензионный договор с организацией, в которой числится один человек и нулевой оборот».

Марина Царева

«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 обозримые 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 —

c13 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 недвижимость 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.

Бизнес остается при делах

Либерализация уголовного законодательства, идущая с 2011 года, должна была оградить предпринимателей от необоснованного преследования, но защищаться становится все сложнее. Сейчас предлагается передать уголовные дела в сфере бизнеса суду присяжных. В России, однако, большинство оправдательных вердиктов присяжных отменяется, констатируют руководитель практики уголовного права и процесса юридической фирмы «Инфралекс» Артем Каракасиян и аналитик фирмы Ольга Плешанова.

— декриминализация экономических статей УК —

За последнее десятилетие в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы РФ (УК и УПК) вносились изменения, призванные прекратить «кошмарить» бизнес. В УК появились составы преступлений, учитывающие специфику бизнеса. В УПК для предпринимателей установлен особый порядок возбуждения и прекращения уголовных дел, производства обысков и наложения ареста на имущество, а также, по общему правилу, запрет на заключение под стражу.

Несмотря на достижения, предпринимательский климат в России не улучшается. Проблему правоохранительного давления на бизнес еще в 2017 году исследовал в своем докладе Центр стратегических разработок: количество уголовных дел в сфере бизнеса он оценил в 5–15 тыс. в год, придя к выводу, что «это очень много». В 2020 году доклад об уголовном преследовании предпринимателей представил президенту РФ Владимиру Путину бизнес-омбудсмен Борис Титов. В докладе отмечено ухудшение ситуации по сравнению с 2017 годом: недоверие правоохранительным органам возросло с 45 до 70,3%, недоверие судебным органам оценивается в 57,7%, а 73,8% экспертов отрицают независимость и беспристрастность российского правосудия. Об отсутствии защиты от необоснованного уголовного преследования заявили 93,7% предпринимателей, участвовавших в исследовании.

Резонансные дела доходят порой до Кремля. В феврале 2019 года Басманный суд Москвы арестовал основателя инвестфонда Baring Vostok Майкла Калви, обвиняемого в мошенничестве в особо крупном размере (ч. 4 ст. 159 УК РФ) — хищении 2,5 млрд рублей из подконтрольного банка «Восточный» под видом сделки с акциями. За уголовным делом просматривался корпоративный

конфликт, связанный с присоединением к «Восточному» Юниаструмбанка, к экс-акционерам которого Baring Vostok подал в лондонский арбитраж иск на 17,5 млрд рублей. После этого один из ответчиков, Шерзод Юсупов обратился в ФСБ. В защиту Майкла Калви выступили ведущие предприниматели и Борис Титов. В СИЗО Майкл Калви провел около двух месяцев: в апреле 2019 года суд изменил меру пресечения на домашний арест, из-под которого в ноябре 2020 года бизнесмена освободил Верховный суд РФ (ВС). Дело сейчас рассматривает суд, а акции «Восточного» выкупил Совкомбанк. В июне 2019 года, вскоре после освобождения Майкла Калви из СИЗО, Владимир Путин публично пообещал взять дело под контроль. Произошло это на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума, где «дело Калви» стало одной из центральных тем.

Кремлевского вмешательства требовали и другие дела. В июне 2020 года Хорошевский суд Москвы арестовал бывшего гендиректора крупной лизинговой компании «Трансфин-М» Дмитрия Зотова (дело по ч. 4 ст. 159 УК), задержанного сразу по прибытии из Риги. От ареста не спасло нахождение бизнесмена в «списке Титова», призванного гарантировать от попадания в СИЗО. Изменило ситуацию лишь поручение Владимира Путина генпрокурору Игорю Краснову разобратся в ситуации: следствие тотчас изменило меру пресечения на подписку о невыезде.

Амнистия капиталов тоже обернулась скандалом: несмотря на гарантии от преследования в связи с задекларированными активами, ФСБ изъяла в налоговом органе декларацию Валерия Израйлитя, совладельца компании «Стъ-Луга». Суд разрешил использовать декларацию как доказательство по эпизодам уголовного дела, не подпадающим под условия амнистии. ВС поначалу отклонил жалобу адвокатов пред-



Проблему правоохранительного давления на бизнес еще в 2017 году исследовал в своем докладе Центр стратегических разработок: количество уголовных дел в сфере бизнеса он оценил в 5–15 тыс. в год, придя к выводу, что «это очень много»

принимателя, но после заявлений пресс-секретаря президента РФ Дмитрия Пескова и самого Владимира Путина об «абсолютном» запрете на использование деклараций в уголовных делах ВС осенью 2019 года дал разъяснения в пользу бизнеса. Правда, декларация Валерия Израйлитя все равно осталась в уголовном деле.

В массе дел, не удостоившихся кремлевских заявлений, проблемы создает экспертиза, оценивающая ущерб от преступления, и арест имущества предпринимателей. Наложение ареста в уголовном процессе происходит тайно и сугубо формально, исходя только из заявленной, но не доказанной следствием суммы ущерба. Под арест попадает имущество не только фигурантов дел, но и связанных с ними лиц, а снять арест до разрешения дела почти невозможно. Нередко стоимость арестованного в разы превышает размер ущерба: в деле совладельцев ГК «Сумма» братьев Магомедовых, обвиняемых в хищении и растрате 11 млрд рублей, арестовано имущество на 45 млрд. В деле экс-министра «Открытого правительства» Михаила Абызова, арестованного в марте 2019 года по обвинению в мошенничестве, имущество было арестовано на 20 млрд рублей при сумме ущерба в 4 млрд. Позже, правда, арест с 1 млрд суд снял.

Единственным доказательством ущерба зачастую становится экспертиза, проводимая следствием. Независимость и квалификация экспертов ничем не гарантируются. Разнообразие оценок показало известное

дело «Седьмой студии», где проводились целых три комплексных экспертизы — во время следствия, по назначению суда (при первом рассмотрении дела) и по настоянию прокуратуры, когда дело пошло на «второй круг». Экспертиза следствия оценила ущерб от обналичивания денег в 133 млн рублей, вторая экспертиза вообще не выявила превышения расходов в деятельности «Седьмой студии», посчитав расходование бюджетных средств максимально рациональным. Третья экспертиза установила ущерб государству в 129 млн рублей — эта сумма и легла в основу обвинительного приговора, вынесенного 26 июня 2020 года.

Из доклада Бориса Титова следует, что уголовное преследование разрушает бизнес почти в 85% случаев. К этому приводит арест банковских счетов, изъятие документов, контакты правоохранительных органов с контрагентами предпринимателей, заключение бизнесменов под стражу. Аресту подвергались 23,8% участников исследования (под домашний арест попадали 9,5%), при этом есть примеры, когда пребывание бизнесменов в СИЗО превышает два года в отсутствие приговора по делу.

В начале 2020 года, в канун пандемии, стала обсуждаться передача уголовных дел в сфере бизнеса суду присяжных — коллегии в составе 6–8 человек, формируемой из рядовых граждан и самостоятельно выносящей вердикт, который ложится в основу приговора суда. С инициативой выступил 11 февраля председатель ВС Вячеслав Лебе-

дев — после того, как за расширение компетенции суда присяжных высказался Владимир Путин. 24 марта Борис Титов направил главе ВС законопроект, касающийся передачи присяжным уголовных дел индивидуальных предпринимателей, учредителей и участников компаний, топ-менеджеров и главных бухгалтеров. Бизнес-омбудсмен надеется, что дела будут рассматриваться с точки зрения здравого смысла.

Российский суд присяжных, рассматривающий сейчас отдельные категории дел, имеет целый ряд проблем: коллегию сложно сформировать (кандидаты не приходят), дела рассматриваются в среднем по полгода. Об этом рассказал председатель Совета судей РФ Виктор Момотов на заседании Клуба имени Замятнина, обсуждавшего суд присяжных для бизнеса 4 марта 2020 года. Виктор Момотов признал, что потенциал суда присяжных в России не реализован, но в повторении успеха судебной реформы 1864 года, когда в России впервые появилась суд присяжных, усомнился: тех «религиозных ценностей» в современном обществе нет.

Владимир Путин в марте 2020 года прямо сказал в интервью ТАСС, что большинство россиян считает представителей торгового бизнеса «жуликами». Пандемия усугубила социальное неравенство и привела к взрывному росту телефонного мошенничества. На этом фоне суд присяжных рискует повторить худшие примеры из царской России, когда в отдельных местностях он превращался в суд нищих.

Вердикты коллегии присяжных, особенно оправдательные, не считаются окончательными. По статистике Судебного департамента при ВС, в 2019 году апелляция отменила 54% оправдательных приговоров, вынесенных с участием присяжных, а в первом полугодии 2020 года — 87,8%. Недавно Общественная палата предложила законодательно заблокировать пересмотр оправдательных вердиктов.

Более перспективным для бизнеса представляется освобождение под залог. Сейчас, согласно докладу бизнес-омбудсмена, под залог освобождали лишь 2,1% российских предпринимателей, а методика определения размера залога в России отсутствует. В Англии, например, залог по закону имеет приоритет перед арестом. Этим воспользовался российский бизнесмен Олег Тиньков, которого в США обвинили в недоплате в 2013 году налогов. Ордер на арест по требованию властей США был выдан в Лондоне, где находится бизнесмен. В начале 2020 года стало известно, что Олег Тиньков внес около £20 млн залога, чтобы в период разбирательства остаться на свободе.

Дети капитала

— сегмент рынка —

Часть инвесторов предпочитает вкладываться в проблемные и стрессовые активы — предприятия, которые находятся в предбанкротном состоянии или продаются на торгах в ходе банкротства. Партнер юридической компании «Сотби» Антон Красников рассказывает, что в практике их фирмы наиболее востребованы услуги по «сборке» активов, например, формированию единого имущественного комплекса, искусственно разделенного прежним собственником между несколькими юридическими лицами, «глубокому» due diligence, разработке корпоративных и налоговых механизмов для реализации сделок, а также их непосредственному сопровождению.

По словам господина Красникова, большинство инвесторов предпочитает не покупать проблемный долг, а инвестировать непосредственно в актив, приобретая его с торгов в ходе процедуры банкротства. «Это, пожалуй, наиболее безопасный способ покупки имущества должника: публичный характер торгов и их процедура, строго регламентированная законом, минимизируют риски возможного оспаривания сделки», — говорит юрист.

Генеральный директор инвестиционной платформы INCROWD Виль Шафеев рассчитывает, что в ближайшем будущем число проблемных активов увеличится, а осторожность рынка по отношению к ним упадет. «Наша платформа включена в реестр операторов инвестиционных платформ ЦБ РФ и способна реализовать совершенно разные проекты: от привлечения капитала для покупки предметов искусства при помощи NFT-токенов до срочного сбора средств на исполнение государственного контракта. Однако сейчас мы сосредоточились на работе над проектами, связанными с недвижимостью банкротов», — говорит он. По мнению господина Шафеева, инвестиции в коммерческую и жилую недвижимость банкротов достаточно прозрачны и несут минимальное количество рисков при стабильно высокой доходности.

Юлия Карапетян
(«Ъ-Юридический бизнес» № 79 от 13.05.2021)

Два правильных вопроса

— новые навыки —

В деле написания юридических статей для деловой прессы важно не только регулярно тренироваться, но и знать азы составления текста. Если перед тем, как сесть за стол, ответить себе на несколько простых вопросов, подготовить качественный материал будет проще.

Наверное, нет юриста, который не сталкивался бы с такой ситуацией: маркетолог принес запрос на публикацию статьи в крупном СМИ, а у вас как раз есть отличный инфоповод, куча знаний по теме и вагон времени до дедлайна. Вот оно, ме-диасчастье!

Воодушевленный, вы стараетесь, пишете материал, он обещает быть четким и звонким, насыщенным терминологией, но при этом понятным и школьнику, и директору завода... А на выходе получается тяжелая, нудная статья из Большой советской энциклопедии.

Вдохнув, вы отправляете материал редактору СМИ, он возвращает его вам искромсанным до неузнаваемости, вы злобно пьете пустырник, он — коньяк, число правок зашкаливало за полсотни, а дедлайн закончился еще вчера. В итоге текст все-таки выходит, но в последний момент, а редактор и автор полны взаимного недовольства. Бывает, что из-за нехватки времени юрист поручает писать текст штатному пишарщику или маркетологу — в таких случаях обоюдное недовольство сторон можно возводить в степень. Однако ощущения, что вы готовите публикацию на ошупь и движетесь по тексту как по минному полю в лазах, можно избежать, если идти шаг за шагом.

Шаг первый. Задаем вопросы

Итак, если вы юрист, твердо вознамерившийся написать статью в СМИ, но ваш мозг уже неделю чахнет над пустой страницей Word или в готовом материале вам что-то неумовимо не нравится, это значит, что внутри у вас нет четкого алгоритма работы и ответов на два важных вопроса.

На всевозможных форумах и конференциях эксперты регулярно



Специализированный текст, который вы пишете, следует четко структурировать

выпытывают у юридического публики: «Зачем вы пишете статью в то или иное медиа?» Считается, что в осознанном ответе на этот вопрос и кроется секрет писательского успеха. На самом деле ваше «зачем» может быть каким угодно: затем, чтобы насолить конкуренту, потешить собственное тщеславие, найти потенциального работодателя или порадовать маму. Причины, по которым автор пишет текст,— это его личное дело.

А два вопроса, которыми действительно стоит задаться,— «кому» вы адресуете свой текст и «как» вы это делаете.

Шаг второй. Определяем адресата

Выясняем, «кому мы пишем». Любой текст — это рассказ, и верный тон будет зависеть от того, кого вы назначите в читатели. Представьте аудиторию, которая вам интересна. Юридическое сообщество или бенефициары бизнеса? Потенциальные инвесторы или вчерашние банкроты? Какое улучшение вы привнесете в их мир, какую правовую проблему решите, чтобы после публикации они бросились искать вас на сайте или по сарафанному радио?

Что делать надо: определить, кто ваша целевая аудитория, и сразу писать для нее. Что делать не надо: пытаться объять необъятное и писать универсальный текст для всех.

Обычно получается пропагандистско-назидательный жидкий суп объемом в половину газетного листа, читать который мучительно скучно. Как только вы определились с адресатом, переходите к вопросу «как писать». Здесь можно действовать по следующему алгоритму.

Шаг третий. Выстраиваем структуру

Начало, середина и конец — основа основ всех историй мира: пост в Facebook, научная статья или пятитомный роман должны чем-то начинаться, логично продолжаться и, к всеобщему счастью, заканчиваться. А тезис, антитезис и синтез — фундамент всех журналистских, да и не только, текстов. В той юридической истории, которую вы рассказываете, оба этих постулата можно совместить.

«Мы тут о серьезных вещах говорим, а не байки травим», — сердито возражат юристы. Но дело в том, что вы всегда, независимо от выбранных информационных площадок, действительно рассказываете историю, в которой передаете свой профессиональный опыт. И ваш адресат обратит внимание на текст, где герои похожи на него, находятся в аналогичной с ним ситуации, со сходными задачами и препятствиями, а потом ему станет любопытно, какое развитие получает этот сюжет и какие действия

юрисстов приведут (или нет) к достижению конечной цели.

То есть специализированный текст, который вы пишете, следует четко структурировать: он должен содержать правовую проблему, контрпроблему, понятный конфликт и итоговое юридическое решение.

Шаг четвертый. Находим врага

Кстати, о конфликтах. Вам будет гораздо проще создать динамичную и интересную юридическую историю, если вы покажете в ней противостояние. Антагониста реально отыскать в тексте на любую правовую тему. В злобные противники можно записать ФНС, российские суды, антимонопольную службу, коронавирус и даже революционные идеи Октября — лишь бы рассказчик (вы) или адресат могли проявить в борьбе с ним свои лучшие профессиональные качества и добиться какого-то результата.

Шаг пятый. Вычищаем терминологию

Одно из главных условий для создания хорошего текста: люди, которым он адресован, должны понимать, о чем идет речь. В случае если материал будут читать коллеги по юридическому цеху, допустимо использовать профессиональный сленг (но избылиующие сложными терминами статьи лучше размещать в специализированных правовых источниках). Если же вы пишете для бизнес-СМИ, юридизмов лучше избегать. Постарайтесь звучать как хороший друг, а не как искусственный legal-интеллект с металлом в голосе.

Важно помнить, что главная цель текста — не показать клиенту, какой вы умный (потому что он все равно полагает себя умнее), а продемонстрировать, какую конкретную наиболеешую проблему он решит с помощью ваших юристов. От обилия слов «эскроу», «эстопель» и «редомициляция» клиент отложит газету и попытается продышать паническую атаку, а вот фраза «благодаря нам спор завода N с банком X завершили мировым соглашением» заставит его подумать: кажется, здесь мне помогут.

Шаг шестой. Не искажаем факты

Никогда и нигде. Не приписывайте себе заслуг конкурентов, не выдумывайте несуществующих должностей, не вуалируйте неудач, не пытайтесь казаться профессиональнее, чем вы есть на самом деле. Казалось бы, очевидный пункт, но многие юристы злоупотребляют всем этим в текстах, которые присылают в СМИ.

Итог у подобного кокетства чаще всего плачевный, возможных финалов — два. Вариант первый: журналист выпустит текст в вашей версии, получит гневное письмо от второй стороны с указанием на ошибку, отпověдь от руководства, пятно на собственной репутации и заречется связываться с вами повторно. Вариант второй: журналист заметит искажение фактов еще до публикации текста, исправит ошибку, получит гневное письмо уже от вас и заречется связываться с вами повторно.

Все сказанное относится как к рекламным, так и к редакционным текстам.

Еще раз: не искажайте факты в свою пользу. Никогда.

И, наконец, шаг седьмой. Упрощаем

Готовый текст должен отлежаться хотя бы сутки. Утром за чашечкой кофе пробежитесь по нему свежим взглядом и беспощадно отрежьте все красивые и повторы, непонятные читателю слова замените на максимально близкие по смыслу синонимы, проверьте логику повествования, а затем вычитайте еще раз. Теперь текст можно отправлять редактору. Его задача — проверить фактологию и поправить стилистику, чтобы текст «звучал», ведь у хорошего текста всегда есть темп, ритм и личная внутренняя музыка, благодаря которой он читается на одном дыхании.

Итогом использования алгоритма могут стать соблюденные дедлайны, качественный контент и долгая дружеская музыка, благодаря которой он читается на одном дыхании.

Юлия Карапетян
(«Ъ-Юридический бизнес» № 79 от 13.05.2021)