



- 15 Аргументы «за» и «против» при выборе английского или российского права в сделках M&A
- 16 Юридическая фирма Tomashevskaya & Partners отмечает свой пятилетний юбилей
- 18 Российские Telegram-каналы превращаются в главную платформу юридических баталий

На тропе судебных споров

— практика —

Когда компания оказывается на пороге конфликта, грозящего перейти в судебную плоскость и существенно повлиять на бизнес, она вынуждена обращаться за помощью к профессиональным литигаторам — высококвалифицированным консультантам, которые способны выстроить и реализовать верную стратегию судебной защиты. О том, какие критерии клиентам стоит учитывать при выборе подходящего литигатора, рассказывает партнер судебно-арбитражной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» ВЕРА РИХТЕРМАН.



Оцените масштаб проблемы, чтобы не начать «забивать гвозди микроскопом»

В первую очередь необходимо четко определить те сферы, в которых лежит исходная проблема, и оценить ее реальные масштабы, перспективы и возможные негативные последствия. Это позволит сфокусироваться на определенной категории юристов и юридических компаний, которые соответствуют уровню поставленных задач и имеют опыт и квалификацию, чтобы профессионально подойти к их решению.

Крайне важно трезво оценить не только финансовую составляющую, то есть сумму, которая стоит на кону, но и степень сложности проекта. Кейс является прецедентным и такого раньше не было в практике? Обращайтесь к лучшим. Кейс можно трактовать как рядовой, но у вас отсутствует внутренний ресурс для его сопровождения? Выбирайте консультантов из категории mid-level. С одной стороны, использование дорогостоящих юристов для решения простых задач может выглядеть неразумной тратой, но с другой — недооценка проблемы может привести вас к фиаско. И в последнее время клиенты стали чаще обращаться к юристам с просьбами провести предварительную оценку конкретных кейсов на самой ранней стадии потенциального конфликта. Такая оценка не только помогает определить перспективы и стоимость проекта, но и служит неким предварительным этапом, показывающим, глубоко ли консультант погрузился в предлагаемое поручение и объективно ли оценил все риски. Если исходные данные говорят о том, что дело сложное, а консультант заявля-

ет, что без проблем выиграет его в суде, скорее всего, он не склонен вникать в детали. В любом трудном деле есть нюансы, и грамотный литигатор сразу обратит на них внимание, предложив рассмотреть все возможные способы решения.

Дьявол в деталях: фигура и интересы оппонента имеют значение

В ходе наметившегося конфликта важно не заикнуться на собственных целях и задачах, а посмотреть на ситуацию со стороны. Чтобы предложить возможные сценарии развития событий, не следует игнорировать фигуру оппонента, важность данного кейса для его бизнеса и уровень его представителей. Если на противоположной стороне выступают серьезные юристы, вряд ли стоит рассчитывать на то, что спор окажется простым. Также в деле может всплыть «второе дно», а разбирательство — пойти не по плану.

Формула успешного исхода дела = опыт + экспертиза + результативность

Чтобы принять взвешенное решение в пользу того или иного литигатора, не стоит руководствоваться ценником как единственным или основным критерием отбора. Бюджет, несомненно, важен, но исход спора главным образом зависит от наличия и уровня компетенций, релевантного опыта и глубокой экспертизы: в тех сферах, с которыми связан ваш бизнес и сам спор (корпоративный, банкротный или иной узкопрофильный), они играют ключевую роль.

Информация, которую следует запросить у консультанта, касается не только накопленного им опыта, но и деталей, и конкретных результатов его работы в рамках выигранных кейсов. Можно попросить его рассказать о подробностях, позволивших победить, или о сложностях и нестандартных решениях, к которым пришлось прибегнуть на эта-



пе выработки и реализации защитной стратегии. Эти сведения помогут профессионализму выявить и нестандартный проактивный подход в интересах клиента. Дополнительным аргументом при выборе может служить присутствие литигатора в профильных рейтингах, репутация на рынке и, конечно, отзывы непосредственных доверителей.

Если ваш вопрос представляет собой комплексный сложный кейс, лучше предпочесть крупную компанию, чья структура подразумевает наличие внутренних отраслевых практик и профильных специалистов и, как следствие, релевантную экспертизу: у такого консультанта «длинные руки», ведь он обладает собственным ресурсом, позволяю-

щим оказать правовую поддержку по всем необходимым направлениям за счет юристов фактически с любой требуемой специализацией.

Каждому клиенту — свой адвокат: не игнорируйте личный фактор

Предоставленные вам рекомендации, сведения и опыт важны, но главное впечатление от юриста вы получите исключительно в ходе личного общения: удостоверьтесь, что литигатор четко понимает задачи, вникает в суть вашей бизнес-истории и может говорить с вами на одном языке. Высококвалифицированный специалист должен детально уловить полученный запрос с тем, чтобы выработать стратегию, отвечающую интересам бизнеса в конкретной ситуации. Вместо того чтобы заниматься сутяжничеством, судебный юрист должен быть вашим партнером на протяжении всех этапов сотрудничества.

Хороший специалист продемонстрирует степень погруженности в специфику бизнеса уже на первых встречах — и это станет лакмусом того, как он поведет дело, как часто клиент будет получать обратную связь и насколько он окажется удовлетворен итоговой работой консультанта.

Постарайтесь оценить, вызывает ли у вас доверие стратегия, предложенная юристом, уверенно ли он презентует ее и свою экспертизу. Не упускайте из виду манеру и стиль из-

ложения: злоупотребляет ли юрист сложными терминами, умеет ли донести суть, остаются ли у вас незакрытые вопросы после общения? Будьте уверены: именно так юрист будет защищать ваши интересы в суде.

Интересы клиента превыше всего

Все юристы по природе амбициозны и желают профессионального признания. Но при выборе в пользу того или иного литигатора следите за тем, чтобы на пути к триумфу он руководствовался не только собственными амбициями, но прежде всего вашими интересами. Убедитесь, что критерием успеха в конкретном деле для него будет не мировое соглашение, заключенное на выгодных условиях, или сам факт выигрыша в суде, но и ваша личная удовлетворенность процессом, уровнем оказанной юридической помощи и конечным результатом сотрудничества. Именно такая клиентская оценка позволяет юристу получать положительные рекомендации доверителей, формируя репутацию профессионала на рынке.

И помните, что залог достижения нужного результата в судебном деле — это проактивный подход и боевой настрой литигатора: он никогда не опускает руки в сложных ситуациях и способен трезво оценивать перспективы и новые обстоятельства дела, выстраивая грамотную стратегию защиты ваших интересов.

Юлия Карапетян

ЧЕМ КОРПОРАТИВНЫЕ ЮРИСТЫ РУКОВОДЯТСЯ ПРИ ВЫБОРЕ ЛИТИГАТОРОВ



Павел Громов, директор юридического департамента Auchan Retail Russia:

— Мы используем критерии и панель консультантов — довольно удобные инструменты для быстрого принятия решений, которые позволяют покрыть основные измеримые и объективные компоненты: цену, сроки, рейтинги и прочее. Важно, чтобы сервис выбранного литигатора был лучшим применительно к конкретной цели, которая стоит перед бизнесом, а команда работала как оркестр.

На первом месте для нас стоит сочетание высокого уровня hard skills и soft skills. Это очевидное правило имеет массу нюансов, ведь роль литигаторов может быть очень разной: от полного нахождения «в тени» до выхода на «передовую», если судебный процесс переходит в плоскость переговоров и создания для оппонента рисков или дополнительных затрат. Оптимальный вариант — когда консультант предлагает идеи и решения, выходя за рамки формального поручения. Необходимо и умение верно диагностировать ситуацию, поскольку судебный спор может быть спринтом или марафоном, а иногда и сочетанием разных спортивных дисциплин.

Наш актуальный опыт свидетельствует о крайней важности того, чтобы литигатор и вся команда являлись эффективными переговорщиками, способными найти решение в диалоге с другой стороной, поддержать или представить переговорную позицию клиента.

Выбор литигатора — процесс, в котором ошибаются лишь однажды, поскольку наверстать упущенные возможности иногда оказывается слишком дорогим или попросту невозможно.



Ораз Дурдыев, директор по правовым вопросам и корпоративным отношениям AB InBev Efes:

— Подбор и привлечение консультантов зависит от конкретной задачи, которую предстоит решить. Универсального механизма отбора для всех ситуаций не существует, и важно учитывать специфику конкретного спора — к примеру, коммерческие споры или решение вопросов с контролирующими органами требуют кардинально разного набора компетенций.

Обобщая, можно выделить пять основных факторов, влияющих на финальное решение. Во-первых, это наличие юридической экспертизы, в частности глубокое знание конкретной области права, понимание отраслевого законодательства. Во-вторых, успешный релевантный опыт сопровождения аналогичных споров. Третьим фактором выступает стратегия, предложенная на этапе отбора, и ее предварительная оценка со стороны кандидата. Четвертый фактор — стоимость услуг, которая должна соответствовать рынку и компетенциям консультанта. И, наконец, пятое важное условие — это позиция фирмы и ее юристов в различных российских и международных рейтингах, иными словами, профессиональная репутация.

Далее можно рассматривать такие критерии, как искусство самопрезентации, коммуникационные навыки, рекомендации коллег, оценка внутренними экспертами предложенной стратегии и тактики. Но базовый, основной момент — оценка реальных компетенций и успешного опыта, которая даст понять, способен ли консультант решить клиентскую задачу.

В ежедневной работе мы наблюдаем растущий спрос как на защиту от субординации, так и на «нападение» с применением механизмов субординации. Опыт участия в таких делах помог сформировать четкие критерии субординации, а также собрать массив судебной практики.

Разбирая обстоятельства, которые приводят к субординации, мы разработали ряд правил. Эти правила помогут практикующим юристам построить стратегию защиты от субординации, а судебная практика облегчит подготовку процессуальной позиции.

Читайте наш гайд «ЗА БОРТОМ РЕЕСТРА».

Для того, чтобы ознакомиться с текстом гайда, наведите камеру смартфона на QR-код.

SAVINA LEGAL
Москва, ул. Садовническая, 29
+7 (963) 710-55-84
SAVLEGAL.RU

Реклама 16+

юридический бизнес

Миноритарный террор

По стране шагает гринмейл — вид корпоративного шантажа, который миноритарный акционер осуществляет по отношению к фирме или контролирующему акционеру. Процесс обычно нацелен на получение миноритарием крупной выгоды или поглощение компании. Распространенным инструментом гринмейла в России стал косвенный иск, и отечественным судам предстоит научиться работать с ним правильно. Найдут ли они способ обеспечить баланс законных интересов миноритарных и мажоритарных акционеров, покажет итог крупнейшего в современной России корпоративного конфликта, считают специалисты практики по разрешению споров «Рыбалкин, Горцунян и партнеры» — партнер **Дмитрий Кайсин** и младший юрист **Антон Комогоров**.

— тенденции —

С точки зрения структуры акционерного капитала все мировые системы условно делятся на дисперсные (когда в акционерных обществах обычно нет ярко выраженных мажоритарных акционеров) и концентрированные (в корпорации чаще всего присутствует мажоритарный акционер, контролирующий более 50% голосов). Несмотря на свою условность, структура акционерного капитала способна существенно влиять на то, как те или иные институты корпоративного права работают на практике.

Россия относится к концентрированной системе корпоративной собственности — она характеризуется тем, что в подавляющем большинстве корпораций имеется один мажоритарный или несколько крупных акционеров, определяющих судьбу бизнеса. Также в компании могут присутствовать и миноритарии, которые в силу незначительности количества своих акций не способны помешать мажоритарии в принятии решений.

По итогу и закон, и корпоративная практика вынуждены искать баланс между обеспечением защиты прав миноритариев (не имеющих часто возможности самостоятельно отстаивать свои интересы корпоративными средствами) и сохранением прав мажоритария, ведь на его плечах лежит значительная часть рисков, вытекающих из деятельности корпорации, и он не может быть лишен пропорционального количества прав. Достижение такого баланса — сложная задача, требующая тонкой настройки.

Если говорить о миноритариях, то широко известным в мире средством защиты их прав является косвенный иск (derivative action). Впервые он возник в 1832 году в прецедентном праве США, и отличительный признак этого инструмента — то, что он предъявляется участником корпорации (в России таким правом также обладают члены совета директоров) в защиту ее интересов. Такой иск в том числе позволяет миноритариям восстанавливать баланс интересов, нарушенный действиями органов управления.

Но помимо пользы у косвенного иска есть и обратная сторона: он дает миноритарному акционеру возможность злоупотребить указанными правами.

Косвенные иски как орудие гринмейла

В 1980-х годах в США быстро распространяется явление, охрещенное корпоративным шантажом, или гринмейлом (greenmail; от англ. «Greenback» — «долларовая купюра» — и «blackmail» — «шантаж»). Суть его в том, что участник рынка приобретает незначительный пакет акций, после чего совершает действия формально законные, но фактически делающие невозможным нормальное функ-



Дмитрий Кайсин

ционирование корпорации: к ним относятся регулярные запросы самой различной информации, жалобы на работу менеджмента, предъявление косвенных исков. Конечная цель, которую, как правило, преследует гринмейл, — настолько затруднить работу корпорации вплоть до угрозы враждебного поглощения, что остальным акционерам или менеджменту будет проще выкупить долю гринмейлера с существенной премией к цене покупки, чем продолжать отбивать его постоянные атаки.

Проблема не обошла стороной и Россию, при этом одним из наиболее распространенных в стране инструментов гринмейла стал именно косвенный иск: в 2020 году их насчитывалось 1678, или 9% от общего числа корпоративных споров.

С учетом того что вооруженным опытной юридической фирмой миноритарий всегда сможет найти основание, чтобы потребовать взыскания убытков (тем более что сам он в таком случае почти ничем не рискует), косвенные иски становятся эффективным способом давления на менеджмент корпорации, а опосредованно — и на акционеров, которые его назначили. При формально заявленной цели по защите корпорации в реальности косвенные иски способны причинить существенный вред ее имущественным интересам. Ситуация усугубляется тем, что требования миноритариев нередко сопровождаются ходатайствами о наложении обеспечительных мер (направленных, например, на блокирование активов корпорации и запрет определенных сделок), а также созданием негативного новостного фона, что может породить дополнительные трудности для корпорации, ее менеджмента и мажоритарных акционеров.

К сожалению, российский правопорядок оказался не только неспособен обеспечить необходимый баланс, уравновешивающий законные интересы миноритарных и мажоритарных акционеров, но и еще больше усложнил задачу, создавая новые формы гринмейла.

В российской судебной практике возникли его своеобразные формы, обусловленные тем, что суды неверно толкуют нормы закона, устанавливающие особенности принудительного исполнения решений по данным искам. В чем же состоит такая особенность? Несмотря на то что истец-миноритарий требует возмещения убытков в пользу корпорации, которая выступает материальнымзыскателем, все процессуальные правазыскателя реализуются именно миноритарием — процессуальнымзыскателем. Суды часто исходят из фактической монополии миноритария-истца на это право, лишая корпорацию и иных акционеров возможности повлиять на порядок распоряжения такими правами.

Устанавливая указанное правило, законодатель, очевидно, исходил из благой цели: дать миноритарному акционеру возможность до конца реализовать косвенный иск как средство защиты — с момента его предъявления и до момента исполнения судебного решения. Кро-



Антон Комогоров

ме этого в ситуациях, когда косвенный иск вызван конфликтом интересов внутри корпорации, логично, что проигравшие участники не заинтересованы в исполнении решения против самих себя.

Между тем такой конфликт интересов возникает далеко не всегда, и слепое, без учета особенностей конкретного спора применение этого механизма негативно скажется на корпорации и добросовестных акционерах. Например, в случае, если мажоритарные акционеры, против которых вынесено решение по косвенному иску, на момент его исполнения уже не являются участниками корпорации, сама корпорация и новые мажоритарные акционеры вряд ли станут препятствовать исполнению такого решения. Наконец, безоговорочное лишение корпорации права на принудительное исполнение решения по косвенному иску выглядит особенно странным с учетом того, что право на присужденное по иску принадлежит корпорации, в то время как процессуальныйзыскатель является лишь ее представителем.

Тем не менее в некоторых делах российские суды продолжают игнорировать указанные особенности, тем самым оставляя корпорацию беззащитной в случаях, когда недобросовестный миноритарий уклоняется от принудительного исполнения судебного акта или исполняет его во вред интересам самой компании и остальных акционеров. Такое поведение миноритария можно расценивать как корпоративный шантаж.

Реже, но не менее остро эта проблема проявляется и при исполнении судебного акта по косвенному иску путем возбуждения дела о банкротстве на основании вытекающих из такого судебного акта требований. В рамках банкротства суды иногда наделяют статусом конкурсного кредитора именно процессуальногозыскателя в лице миноритария, а не материальногозыскателя в лице общества. Этот подход порочен: он порождает ситуацию, при которой присужденные в пользу корпорации деньги до того, как поступить на ее счет (а этот процесс может занять долгое время), оказываются в распоряжении миноритария, открывая тому широкое поле для злоупотреблений: он может давить на компанию и акционеров, заинтересованных в получении присужденных средств, или попытку вывести деньги и власть в банкротство.

Ярким примером перечисленных проблем служит дело №А55–25451/2020 о банкротстве ООО ТОМЕТ, в котором ПАО «Тольяттиазот» не смогло установить к должнику свое требование на 77 млрд руб., вытекающее из решения по косвенному иску миноритария ПАО «Тольяттиазот» — АО «ОХК „Уралхим“». Арбитражные суды Поволжского округа, которых «отказным» определением поддержал Верховный суд РФ, указали, что «Тольяттиазот» как материальныйзыскатель по косвенному иску не может самостоятельно обращаться с заявлением о банкротстве ТОМЕТ, и наделили ОХК «Уралхим», выступающее в качестве процессуальногозыскателя, ста-

тусом конкурсного кредитора. История разворачивается на фоне крупнейшего в современной России корпоративного конфликта между акционерами ПАО «Тольяттиазот», в котором ОХК «Уралхим» принимает активное участие. При таких обстоятельствах существует риск, что взысканные с ТОМЕТ денежные средства до поступления в ПАО «Тольяттиазот» окажутся в распоряжении миноритария ОХК «Уралхим».

Логичным продолжением данной истории стало обращение ПАО «Тольяттиазот» с жалобой в Конституционный суд РФ: компания считает, что положения гражданского и процессуального законодательства в толковании, приданном им судами Поволжского округа при принятии спорных судебных актов, не соответствуют Конституции. По мнению ПАО «Тольяттиазот», примененные судами подходы фактически лишают компанию, имеющую самостоятельную правосубъектность, права на самостоятельную судебную защиту, а передача распоряжения правами требования компании другому лицу необоснованно нарушает границы ее имущественной сферы и мешает самостоятельно распоряжаться имущественными правами.

Предупреждение злоупотреблений косвенными исками

Безусловно, сказанное не означает, что возможность миноритариев защищать свои права, что возможно путем предъявления косвенных исков, должна быть исключена. Напротив, речь идет о том, что законодатель и правоприменители должны найти инструменты, способные обеспечить баланс интересов миноритариев и других участников корпоративных отношений.

Зарубежная практика в качестве такого инструмента использует конструкцию ограничения права на предъявление косвенного иска в виде необходимости получить предварительное согласие со стороны общего собрания акционеров или совета директоров. Такое решение подходит для дисперсных систем корпоративной собственности, характеризующихся отсутствием концентрации больших пакетов акций в руках отдельных лиц. В то же время в концентрированных системах, включая Россию, решение данного вопроса при таком подходе оказывалось бы в руках мажоритариев, которые зачастую выступают ответчиками по косвенным искам или аффилированы с ними.

Другим ограничением косвенного иска выступает минимальный порог акций, необходимый для предъявления иска в интересах общества. Однако установление любого числового порога обоснованно подвергается критике, поскольку неизбежна ситуация, при которой он будет неточен. Например, установленный в России однопроцентный порог может препятствовать предъявлению косвенного иска добросовестным миноритарием, обладающим менее чем 1% акций, что особенно актуально для публичных компаний с большим количеством розничных инвесторов, и в то же время никак не мешает предъявлению иска недобросовестным акционером, владеющим 1% или более акций. Возможное решение проблемы — например, применительно к искам об оспаривании экстраординарных сделок — эксперты видят в установлении более тонкого критерия «возможности повлиять на результаты голосования»: согласно ему, правом на оспаривание решений должны обладать только те акционеры, которые в принципе могли повлиять на принятие таких решений. Этот подход тоже выглядит спорным, так как предполагает, что чаще всего у миноритария заведомо будет отсутствовать право оспаривания корпоративных решений, что в целом делает его соответствующие права нерелевантными. Однако саму идею учета фактического положения дел и реальной мотивации миноритарного акционера защищать именно интересы корпорации, а не отличающиеся от них свои собственные можно только поддержать. Помня о высокой сложности дел, связанных с косвенными исками, в каждом конкретном случае суды должны стремиться учесть весь круг фактических обстоятельств, а не решать такие дела «по шаблону». Закон, в свою очередь, должен предоставлять судам все нужные инструменты, которые помогут достичь желаемого баланса.

Юлия Карапетян

Над пропастью во лжи

— мнение —

В случаях, когда компания скатывается на край банкротства, возможность привлечь к субсидиарной ответственности тех, кто довел ее до плачевного состояния, остается одним из немногих способов, реально защищающих интересы кредиторов. Но суды регулярно освобождают от ответственности директоров и акционеров, не обладающих формальным статусом контролирующего должника лица (КДЛ). И возникает парадокс, при котором в доведении компании до кризиса оказывается не виноват никто, в том числе ее непосредственный руководитель, подписант сделки или сотрудник структурного подразделения. О справедливом подходе законодателя, который отрегулирует этот перекося и позволит сохранить работоспособность института субсидиарки, рассуждает старший партнер коллегии адвокатов «Юков и партнеры» МАРК КАРЕТИН.

Жизнь бизнеса с широким функционалом и большим числом сотрудников никогда не бывает простой. Затруднения, с которыми руководители компаний порой сталкиваются в ходе работы, могут быть как временными (к примеру, неисполнение обязательств контрагента по сделке и последующий срыв сроков со стороны самой компании по отношению к третьему лицу, дефицит оборотных средств), так и затяжными. В случае временных проблем из ситуации возможно найти разные выходы: привлечь стороннее финансирование, договориться с контр-



МАРК КАРЕТИН

агентом о продлении сроков исполнения обязательств по контракту, заключить договоры с компаниями, оказывающими аналогичные услуги на более привлекательных условиях. Но длительные трудности могут повлечь для бизнеса серьезные последствия: от крупных финансовых потерь до банкротства.

Последних, кстати, становится все больше: по данным Федресура, количество корпоративных банкротств в первой половине текущего года выросло на 9,2% относительно аналогичного периода 2020 года, а число введенных процедур составило 4,9 тыс. При этом банкротство компании часто связано с недобросовестными действиями ее руководства, а не с тем, что фирма не способна преодолеть краткосрочные трудности. Чаще всего контролирующие должника лица осознают скорый риск банкротства и стараются разными способами вывести активы. В зависимости от деятель-

ности общества они могут заключать сделки с фирмами-однодневками или аффилированными компаниями, выдавать займы заинтересованным лицам, а иногда и просто отчуждать имущество компании своим родственникам.

Лица, участвующие в деле о банкротстве компании, обычно обладают рычагами для пополнения конкурсной массы: от привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности до взыскания убытков и оспаривания сделок должника. Но, как показывает практика, если эти действия и имеют какой-то эффект (взяв хотя бы вынесение положительного судебного акта), по факту они являются номинальными из-за отсутствия реального исполнения.

Статистика Федресура показывает, что портрет должника в 2021 году сохранился практически неизменным: доля дел, в которых кредиторы получили «ноль», составляет 59,4% против 61,7% по итогам первой половины прошлого года. Сами процедуры банкротства по-прежнему неэффективны: доля удовлетворенных требований кредиторов снизилась по сравнению с аналогичным периодом 2020 года с 4,7% до 3%, а количество судебных актов о привлечении к субсидиарной ответственности выросло почти вдвое, как и размер ответственности — с 136,7 млрд руб. до 244 млрд руб. Но, несмотря на красноречивую статистику, судебная практика все же склонна освобождать от субсидиарной ответственности лиц, контролирующий статус которых презюмируется в силу закона, например членов правления или совета директоров. Основанием для освобождения, как правило, служит

факт, что ответчик не обладает статусом КДЛ, его действия не выходят за пределы «обычного корпоративного риска», а сам он старается соблюдать общепринятые нормы и правила при заключении сделок.

Типичные аргументы КДЛ, которые отказываются от предъявляемых к ним требований, обычно выглядят так: ответчик является либо рядовым сотрудником, в чью компетенцию не входит масштабное управление компанией, либо представителем высшего менеджмента, но в банкротстве он тоже не виноват, поскольку помимо него в фирме существует целый ряд внутренних подразделений, вольных принимать самостоятельные решения (как правило, этот аргумент приводится в рамках привлечения к субсидиарной ответственности руководства банка).

И у заявителей по искам возникает резонный вопрос: если лица, являющиеся КДЛ в силу закона, не виновны, то кто же несет ответственность за убыточную сделку и, как следствие, за доведение компании до предбанкротного состояния никто не виноват? Топ-менеджмент банков утверждает, что руководство текущей деятельности банка не входило в их полномочия, а система контроля годами выстраивалась так, чтобы компания работала как «слаженный механизм»; руководители подразделений говорят, что служили в этом механизме

лишь рядовыми винтиками; мажоритарные акционеры и председатели правления заявляют, что вообще ничего не совершали.

Хорошей иллюстрацией сказанного может служить недавний спор, при рассмотрении которого Верховный суд РФ высказал следующую позицию: к субсидиарной ответственности можно привлекать только тех лиц, чьи действия непосредственно привели к банкротству банка. В случае если ответчики-подписанты по убыточным сделкам, одновременно бывшие в банке членами правления и совета директоров, руководствовались при заключении кредитного договора рекомендациями профильных служб банка, они могут быть освобождены от субсидиарной ответственности.

С одной стороны, освобождение невиновных от наказания — дело благородное. Но сценарий, при котором ответчики каждый раз будут ссылаться на отсутствие у них статуса КДЛ — опять-таки сетя на многоуровневую систему построения бизнеса, видится недопустимым.

Привлечение КДЛ к ответственности по обязательствам фирмы при банкротстве служит ярким примером того, как в российском правовом порядке применяется популярная зарубежная доктрина о «снятии корпоративной вуали». Контролирующее лицо причиняет вред различным субъектам не лично, а воздействуя на подконтрольное юридическое лицо, последнее терпит убытки, что приводит к уменьшению активов должника и невозможности удовлетворить требования кредиторов. Иными словами, ответчики редко заключают сделки «своими рука-

ми». Если следовать логике лиц, привлекаемых к ответственности, можно невольно прийти к выводу о том, что к доведению компании до критического состояния не причастен абсолютно никто. И два извечных вопроса, «кто виноват?» и «что делать?», всегда станут без ответа.

Бесславный конец банков и крупных компаний в новейшей российской истории чаще всего наступал из-за безответственности топ-менеджеров и владельцев, которые выбирали стратегию и тактику исходя из своих коммерческих, а порой и личных интересов. Именно возможность привлечь этих лиц к ответственности (а не освободить от нее) является одним из немногих механизмов, реально защищающих интересы кредиторов. Если же ответственности будут избежывать почти 90% привлекаемых лиц, то у пострадавших кредиторов — будь то физические лица или публичные институты в лице ГК ACB и Центробанка — вообще не останется инструментов для возмещения потерь, что приведет к утрате механизма восстановления нарушенных прав. Соответственно, институт субсидиарной ответственности фактически перестанет существовать.

Справедливым выходом видится не освобождение привлекаемых к ответственности лиц на основании отсутствия у них формального статуса КДЛ, а определение четкого круга лиц, ответственных за доведение компании до финансового кризиса. Возможно, такое определение будет выходить за рамки того, что сегодня установлено в законе, но оно необходимо, если мы хотим создать правовую норму, работающую на практике.

Юлия Карапетян

юридический бизнес

На страже субординации

Анна Ларина, исполнительный директор «Управляющая компания «Помощь», — о тенденциях и проблематике судебной практики после «банкротного» обзора Верховного суда РФ.

— обзор —

29 января прошлого года президиум Верховного суда РФ опубликовал «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» (далее — Обзор). С этого момента в истории российского банкротства открылась новая глава. Благодаря публикации Обзора смог эффективно заработать институт субординации требований аффилированных лиц и контролирующих должника лиц. Их требования в силу Обзора могут включаться в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты (то есть погашаются после зареестровых требований), и они не имеют права голоса на собраниях кредиторов. Таким образом, независимые кредиторы смогут еще эффективнее удовлетворять свои требования и бороться с попыткой «захвата» процедуры контролирующими должника лицами, что выглядит справедливым.

Субординация требований в банкротстве юридических лиц
Согласно Обзору, основанием для субординации требований кредитора является его аффилированность с должником, а также предоставление финансирования обществу в период его имущественного кризиса (далее — компенсационное финансирование). Основная цель — скрыть признаки банкротства компании от сторонних кредиторов и попытаться вернуть ее к нормальной предпринимательской деятельности.

Сложившаяся судебная практика указывает на то, что независимые кредиторы и конкурсные управляющие успешно применяют Обзор для понижения требований аффилированных и контролирующих должника лиц. Это связано с тем, что положения Обзора позволяют независимо кредитору легко перенести бремя доказывания на аффилированное лицо — достаточно представить разумные сомнения относительно реальности долга либо указать на то, что финансирование являлось компенсационным. После этого бремя доказывания переносится на аффилированное лицо, к требованию которого применяется более строгий стандарт доказывания, чем к обычному кредитору в деле о банкротстве. Такой кредитор должен исключить любые разумные сомнения в реальности долга и объяснить его экономический смысл. В противном случае разумные сомнения толкуются в пользу независимых кредиторов.

В текущей практике суды ссылаются на то, что у должника был имущественный кризис, во время которого ему оказывалась финансовая помощь от аффилированного лица: заем, поручительство, не взыскивалась задолженность, погашались требования третьих лиц и т. д. Следовательно, требования такого кредитора подлежат понижению (Постановление АС Волго-Вятского округа от 25 января по делу №А43-10252/2019).

Отсутствие компенсационного финансирования
Сама по себе аффилированность не является основанием для понижения требований. В связи с этим, если в деле не представлены доказательства, что связанная с должником компания осуществляла финансирование при наличии имущественного кризиса, ее требования подлежат включению в реестр наряду с независимыми кредиторами. При этом Обзор не приводит множество примеров того, что не является компенсационным финансированием, в связи с чем ответ на этот вопрос следует дополнительно искать в складывающейся судебной практике.

Суды также считают, что, если в отношении должника было принято заявление о признании банкротом и введена процедура наблюдения, погашение за него задолженности аффилированным поручителем не является компенсационным финансированием. Позиция основывается на том, что в деле не представлены доказательства предоставления поручительства в обеспечение исполнения обязательств по кредитному договору в условиях имущественного кризиса должника. Более того, подобная оплата в связи с наличием процедуры банкротства не вводила в заблуждение относительно платежеспособности должника.

Интересным и перспективным представляется возможность оценки судами компенсационного характера финансирования исходя из соотношения размера требований кредитора к размерам обязательства должника. Так, в одном из постановлений суд указал, что при общем размере обязательств более 600 млн руб. перечисление должнику 500 тыс. руб. по договору поставки от аффилированного лица не может рассматриваться как компенсационное финансирование. При этом остается без ответа вопрос о том, в какой пропорции они должны соотноситься. Если требование аффилированного кредитора составляет 1% или 3%, является ли это достаточным для признания его компенсационным?



ПРЕДСТАВИТЕЛЬ УП. ПОМОЩИ

Субординация требований кредиторов в банкротстве физических лиц

Применим ли обзор судебной практики от 29 января 2020 года в банкротстве физических лиц? ВС РФ в определении №305-ЭС21-4424 (№А40-301015/2019) пришел к выводу, что субординация возможна только при банкротстве юридического лица. Суд указал, что при наличии имущественного кризиса должника контролирующая его организация должна публично информировать об этом третьих лиц посредством подачи заявления о банкротстве. Если же контролирующее лицо нарушает эту обязанность и пытается «спасти» подконтрольную компанию, предоставляя ей компенсационное финансирование, то это является основанием для субординации его требований. Между тем законодательство о несостоятельно-

сти граждан не содержит аналогичных положений. Юридические или физические лица не обязаны при определенных обстоятельствах подавать заявления о банкротстве иных физических лиц или воздерживаться от их финансирования. Следовательно, субординация требований на них распространяться не может.

Субординация текущих требований должника

Основная идея Обзора о том, что компенсационное финансирование аффилированных с должником лиц может быть понижено в очередности, не могло не поставить перед участниками дел о банкротстве вопрос о возможности понижения текущих требований кредиторов. Поскольку в самом Обзоре не представлены примеры понижения текущих требований, судебная практика по

этому вопросу противоречива, при этом все же позволяя выявить некоторые тенденции. На наш взгляд, следует согласиться с позицией судов о невозможности понижения текущих требований кредиторов, которые были приобретены аффилированным лицом у независимых кредиторов после введения процедуры по делу о банкротстве, что совпадает с вышеуказанной позицией ВС РФ о возможности приобретения аффилированным лицом прав требований к должнику после введения банкротной процедуры (Постановление АС Западно-Сибирского округа от 7 июля №А45-10393/2017).

При этом, если текущие требования не приобретались у независимых кредиторов, а возникли в результате гражданско-правовых отношений аффилированного лица с должником, у окружных судов отсутствует однозначная позиция о возможности понижения таких требований. Так, в одном из дел суд понизил текущие требования аффилированного лица, возникшие из договора займа, заключенного с должником после возбуждения дела о банкротстве. В другом же деле суд, наоборот, отказал в понижении текущих требований аффилированного лица по договору займа. Как указано в постановлении, после принятия заявления о признании должника банкротом скрытое компенсационное финансирование не может иметь место, поскольку сведения о банкротстве носят публичный характер.

На наш взгляд, оценка текущих требований как компенсационного финансирования не совсем соответствует основной идее Обзора. В нем указывается, что такое финансирование позволяет должнику продолжить предпринимательскую деятельность и не подавать заявление о своем банкротстве. Таким образом, независимые кредиторы вводятся в заблуждение в отношении финансового состояния должника и продолжают с ним сотрудничать как с платежеспособным. Между тем текущими являются только требования, которые возникли после принятия заявления о признании должника банкротом. Следовательно, после возбуждения дела о банкротстве внешним кредиторам уже становится известно о финансовой нестабильности должника, следовательно, финансирование, которое предоставлено в этот период, не может являться компенсационным.

Безусловно, Обзор усилил позиции независимых кредиторов. Если раньше им часто приходилось прилагать значительные усилия для недопущения в реестр требований аффилированных кредиторов, то теперь все бремя доказывания ложится на последних. В дальнейшем субординирование требований затронет и банкротства физлиц, например супругов. Относительно текущих требований стоит ожидать окончательного определения ВС РФ, которое поставит точку в противоречиях судебной практики.

«Использование английского права — традиция, привычная для российского рынка»

— интервью —

Участники сделок по приобретению акций компаний могут выбрать законодательство, которое будет применяться к их правам и обязанностям по договору — такая возможность прямо предусмотрена Гражданским кодексом РФ. Но какое право лучше — отечественное или иностранное? Представители международной юридической фирмы Allen & Overy в России — управляющий партнер АНТОН КОННОВ и старший юрист корпоративной практики АЛЕКСЕЙ МАРЕЕВ — рассказали „Ъ“ об аргументах за и против при выборе английского или российского права в рамках российских сделок M&A.



АНТОН КОННОВ

— Начнем с простого и, может быть, даже протокольного вопроса: что вообще подразумевается под выбором права? **АНТОН КОННОВ:** Вы выбираете право примерно так же, как правила игры — это первое и наиболее очевидное сравнение. Однако право, применяемое к сделке, — понятие куда более объемное, чем просто свод писаных норм и правил. В какой-то степени вы выбираете не только условия и формат, но и саму игру. В контексте сделок M&A выбор того или иного права во многом обусловлен рыночной практикой и сложившимися традициями ведения переговоров, которыми собираются руководствоваться стороны, nema-лажен и язык, на котором будут составлены документы по сделке. Применяемое право также влияет на выбор места разрешения споров по сделке и возможность использования в ней различных инструментов, таких как страхование ответственности, договорные штрафы, счета эскроу и другие. В конце концов, применимое право будет влиять и на выбор юристов, сопровождающих кейс. — **Свобода выбора вариантов права — насколько она широка?**

А. К.: Она не абсолютна, и помимо предпосылок для нее существуют и оговорки. Например, полное использование иностранного права по российской сделке возможно лишь при условии, что она включает так называемый иностранный элемент: им может являться сторона сделки, приобретаемая компания или иное значимое обстоятельство. В таком случае стороны могут договориться о применении к сделке любого

иностранного права, а не только права, связанного с иностранным элементом.

АЛЕКСЕЙ МАРЕЕВ: Несмотря на то что палитра практических ситуаций, в которых можно использовать иностранное право, весьма богата, его выбор также имеет свои ограничения. Они прежде всего обусловлены формированием в российском праве норм, соблюдение которых наша страна считает принципиально значимым, и они применяются даже в случаях, когда стороны выбирают иностранное право. Такие российские нормы называются сверхимперативными. Ярким примером может служить требование о получении российского регуляторного согласия в случаях, когда иностранный инвестор приобретает контроль над российской компанией, осуществляющей один из определенных законом вид стратегической деятельности. Такое требование должно быть исполнено независимо от права, примененного к сделке. — **Исходя из вашей практики, какое право сегодня предпочитают выбирать участники сделок M&A?**

А. К.: Боюсь, что лаконичный ответ на этот вопрос может прозвучать как «средняя температура по больнице» и окажется неинформативным. Отвечая на него, стоит сначала учесть несколько практических аспектов российских сделок M&A.

Во-первых, скажу сразу, что под иностранным правом в практике юриста по M&A почти всегда подразумевается английское или в отдельных случаях, по сути, тождествен-

ное ему сингапурское. Поскольку использование английского права в качестве иностранного для нашего рынка — традиция уже привычная, участники российских сделок чаще всего выбирают между ним и отечественным правом.

Во-вторых, подавляющая часть сделок, над которыми мы работаем, сочетает в себе разные элементы, которые часто могут подчиняться как российскому, так и английскому праву. Взяв, к примеру, распространенный случай, когда соглашение акционеров в отношении российского совместного предприятия подчиняется российскому праву, а вот к договору купли-продажи или вклада, который опосредует вхождение инвестора в это СП, применяются уже английские правовые конструкции.

С учетом этих оговорок можно сказать, что сегодня примерно 60% ключевых документов по сделкам, которые мы проводим, регулируется английским правом, а остальные — российским. Отчасти такая практика является отражением того, что наша фирма фокусируется на довольно крупных и сложных сделках, стороной которых часто выступают иностранные инвесторы.

А. М.: Примечательно, что еще десять лет назад стороны прибегали к российскому праву лишь в отдельных экзотических случаях, но в последние годы наша практика демонстрирует устойчивую тенденцию к росту числа сделок M&A, подчиненных ему полностью или в части. Можно утверждать, что оно становится реальным способом для регулирования различных инструментов в рамках российских сделок.

— **Как вы считаете, насколько большой вклад в наблюдаемую динамику внесла реформа гражданского права?**

А. К.: Ее вклад, без сомнения, был ключевым. Как мы помним, реформа условно завершилась в 2014 году, когда в ГК РФ ввели новые договорные конструкции, активно применяемые в сделках M&A. В первую очередь я выделил бы следующие нормы: о заверениях об обстоятельствах — аналоге английских институтов representations and warranties, используемом для распределения рисков в отношении актива между продавцом и покупателем. Затем нормы о возмещении имущественных потерь — аналоге indemnity, используемом для компенсации последствий негативных внешних обстоятельств, о которых стороны договаривались. Также стоит упомя-



АЛЕКСЕЙ МАРЕЕВ

нуть нормы об опционных конструкциях, которые позволяют заключать сделки, реализация которых зависит от наступления определенных обстоятельств в будущем, и нормы соглашения о порядке ведения переговоров, позволяющем сторонам регулировать вопросы ответственности на начальном этапе работы над сделкой. — **Расскажите об основных факторах, влияющих на выбор права.**

А. К.: В зависимости от приобретаемой компании, документов по сделке и специфики участников их может быть довольно много.

Если мы говорим об участии иностранного инвестора, то он неизбежно оценит российское право как наименее понятный для себя и, возможно, небеспристрастный элемент сделки. К тому же он будет опасаться, что национальное право сыграет на руку его российскому контрагенту, который априори ориентируется в нем лучше. В контексте подобных сделок английское право всегда воспринимается в качестве нейтральной площадки, и это соображение, пожалуй, один из ключевых критериев выбора применимого права, если в сделке участвует иностранный инвестор.

Кроме того, не вдаваясь в детальное сравнение российского и английского права, можно смело утверждать, что первое выглядит менее определенным и предсказуемым, чем второе. Такая особенность объясняется возрастом английской правовой системы и многовековым опытом использова-

ния в ней соответствующих правовых конструкций, чем, увы, не может похвастаться Россия. Отсутствие в нашей стране единообразной судебной практики по вопросам использования отдельных договорных инструментов также не добавляет определенности. Например, чувствительным вопросом в рамках сделок M&A является расчет убытков, которые одна из сторон несет вследствие нарушения договоренностей контрагентом, и на сегодняшний день у нас нет четкого понимания того, как такой расчет должен осуществляться по отдельным категориям споров.

На практике это означает, что участники меньше уверены в том, как комплексные российско-правовые договоренности будут работать в реальности. Этот риск может проявиться при конфликте, когда они могут попытаться по различным основаниям оспорить такие договоренности в суде.

А. М.: Также применимо к сделке право тесно взаимосвязано с местом, где будет рассматриваться спор, вытекающий из соответствующего документа по сделке. Например, споры по отдельным сделкам, которые заключаются в отношении российских компаний, занимающихся «стратегическими» видами деятельности, могут рассматриваться исключительно российскими государственными судами. Применение иностранного права по таким сделкам может не иметь особого практического смысла, более того, его использование в данном примере будет контрпродуктивным, поскольку российский суд может очень долго рассматривать спор по иностранному праву и его присутствие не добавит сценарию определенности.

Кроме этого некоторые документы могут требовать использования российского права по практическим соображениям — например, документы, подлежащие удостоверению российским нотариусом, на практике возможно регулировать только правом РФ, иначе нотариус откажется их регистрировать. Также в эту категорию попадают договоры купли-продажи и отдельные опционы в отношении долей российских ООО.

Из более прагматичных вопросов стоит отметить и финансовый фактор: как правило, сделка по английскому праву будет требовать более высоких расходов, большего числа квалифицированных юристов, а документы по ней, скорее всего, нужно будет переводить на русский язык.

Юлия Карапетян

юридический бизнес

«Если вы хотите сделать юридическую фирму успешной — дайте людям быть собой, и они расцветут»

В текущем году исполняется пять лет с момента появления компании Tomashevskaya & Partners на российском юридическом рынке. За это время она добилась признания во многих областях: от практики оказания услуг частным клиентам, корпоративного права и сделок M&A до сферы IP/IT и разрешения споров. В фирме считают, что успех — равная заслуга всей команды, поэтому о том, как компания вышла на рынок, необычным подходе к объединению практик и умении разглядеть за клиентом человека „Ъ“ рассказали четыре юриста: управляющий партнер **Жанна Томашевская**, партнер практики IP/IT **Роман Янковский** и партнеры практики частных клиентов **Нелли Томашевская** и **Андрей Шпак**.



Жанна Томашевская



Роман Янковский



Нелли Томашевская



Андрей Шпак

— интервью —

— Жанна, благодаря вашему решению в 2016 году на рынке появилась Tomashevskaya & Partners. Как у вас родилась идея создать собственную компанию?

ЖАННА ТОМАШЕВСКАЯ: Идея создания новой юридической фирмы витала в воздухе. К тому времени в российском сегменте чувствовался огромный потенциал для роста, рынок сильно изменился, и мне очень хотелось создать на нем что-то новое. Также в тот период я родила ребенка и на несколько месяцев вышла из привычного круговорота событий — эта пауза позволила мне подумать о том, как я хочу жить, где и с кем я хочу работать. Как я люблю шутить, «мне же нужно было где-то продолжать профессиональную деятельность». Если тебе нужен хороший работодатель — создай его сам. И на сегодняшний день Tomashevskaya & Partners — компания, карьера в которой меня полностью устраивает.

Она дает мне свободу создавать новые, непростые проекты и развивать команду, на которую можно опереться в их реализации. Я хотела решать сложные задачи, комбинируя команды с разной экспертизой — и собственная фирма дала мне такую возможность.

— Сегодня это весьма известная юридическая фирма, и, оглядываясь назад, нельзя сказать, что вы шли к успеху долго и медленно — наоборот, вы стремительно ворвались на российский рынок. В чем секрет?

Ж. Т.: Долгий путь не вписывался в мои планы. Люди, которые работают со мной, знают, что я редко удовлетворяю ответом «нет», не верю в существование безвыходных ситуаций и всегда спрашиваю себя, что мы можем сделать еще. Я подходила к созданию фирмы как к новому проекту для клиентов, стремясь сделать его для них максимально быстро и эффективно.

Мы много советовались с рынком и клиентами, уточняли их потребности, не боялись принимать обратную связь и меняться. В результате мы построили фирму, где практики тесно переплетены и границы между ними очень условны.

Невероятно важным драйвером для меня оказалась огромная поддержка юридического сообщества. Весь первый год у нас не переводились гости, партнеры других фирм регулярно заходили в офис, чтобы поздравить и поддержать. Случались смешные моменты, когда несколько таких визитов спровоцировали слухи о возможном слиянии нескольких юридических фирм, так на рынке успокоился, так как вскоре рынок объединился все, что выложили фотографии из нашего офиса, то на рынке просто не останется независимых компаний.

— Хотя в ноябре 2016 года вы были еще совсем юной юридической фирмой, к Новому году ваше появление уже отметил из-

вестный международный рейтинг Chambers & Partners. Расскажите, как это произошло?

Ж. Т.: Оказывается, мы возникли в тот момент, когда команда рейтинга опрашивала клиентов перед публикацией очередного исследования — и, как мне впоследствии поведал редактор, участники рынка наперебой советовали им: «На рынке появилась новая фирма Tomashevskaya & Partners, внимательно следите за ней!» В итоге, когда мы открыли справочник Chambers & Partners за 2016 год, в нем уже было упоминание о нас, и весьма позитивное. Это, конечно, совершенно потрясающий и очень приятный факт.

Смелость и корпоративная свобода

— Чтобы достичь тех впечатляющих результатов, с которыми фирма пришла к пятилетию юбилею, нужно очень любить свое дело. Поделитесь, пожалуйста, что вы любите в своей работе больше всего?

АНДРЕЙ ШПАК: Работа с частными клиентами отличается спонтанностью — это то, что мне особенно нравится. Специфика работы нашей практики в том, что ты никогда не знаешь на 100%, чем тебе предстоит заниматься сегодня. Поскольку наши клиенты — частные лица, у них случаются совершенно непредсказуемые личные истории, а если какое-то происшествие относится к бизнесу, от тебя тем более требуется быстрая реакция. У меня бывали случаи, когда утром за несчастливым завтраком я получал от клиента просьбу о срочной встрече, оперативно собирался и выезжал, потому что дело не терпело отлагательств и требовало скорейшего решения. В работе с корпоративными клиентами такие неожиданные случаи бывают редко. Конечно, и там случаются переработки и срочные задачи, но в целом рабочий процесс более рутинный и предсказуемый.

Кроме того, я искренне восхищаюсь нашими клиентами. Большинство из них помимо того, что являются успешными, блестяще образованными бизнесменами, еще и крайне интересные люди — возможно, причиной тому специфика российского ландшафта и постсоветского перехода. Общаясь с ними, ты понимаешь, что они достигли успеха не просто так и у них есть чему поучиться.

РОМАН ЯНКОВСКИЙ: Для меня работа в Tomashevskaya & Partners стала выходом на новый уровень. До перехода сюда я был партнером в небольшой юридической фирме: мы трудились в своей нише, занимались сопровождением венчурных сделок и консультированием по юридическим аспектам финансовых технологий, и дела у нас шли вполне неплохо.

Но в какой-то момент я, можно сказать, достиг определенного предела в развитии. Тогда, с чем мы работали раньше — гражданско-правовых, инвестиционных сделок, со-

глашений между фондами и компаниями, после 2014–2015 годов стало меньше, а заниматься небольшими сделками на потоке или же становиться «отделом по структурированию сделок» на аутсорсе у государственных компаний мне было неинтересно. Кроме того, я хотел серьезно заниматься интеллектуальной собственностью, в том числе в международном ключе. Когда в 2019 году на одной из юридических конференций я познакомился с Жанной, я был впечатлен уровнем и перспективами развития ее фирмы и тем, насколько творчески в ней организован подход к работе. Я убежден, что присоединяться нужно только к интересным и сильным командам, у которых много крупных проектов и международных задач. Tomashevskaya & Partners — именно такой случай.

Также мне очень нравится, что фирма активно и в то же время бережно работает с молодым поколением юристов, регулярно организует для них стажировки и в целом внимательна к тому, по какому пути в России сейчас развивается юридическое образование. Для меня это ценно, поскольку я и сам в целом человек довольно академический, с большим числом научных активностей. К слову, в прошлом году меня пригласили в НИУ ВШЭ на должность заместителя декана факультета права по развитию — по сути, помогать строить новое юридическое образование в России. Сейчас я провожу много времени на факультете права, и Жанна меня в этом очень поддерживает.

Ж. Т.: Я очень ценю в фирме ее разносторонность и внутреннюю свободу. Мы в первую очередь практики и при этом глубоко связаны с академическим миром.

Мы одинаково комфортны в мирной ситуации M&A и в ситуации корпоративного конфликта и любим, чтобы конфликты завершались через сделки M&A. Для меня фирма дает возможность реализовываться как профессионалу. Например, здесь у меня есть возможность применить мое английское образование в трансграничных спорах и расти профессионально и параллельно помогать партнерам развивать их практики, что делает меня сильнее как управленца.

В дополнение к словам Романа: когда фирме не было и года, мы открыли первую программу стажировки, в два раза увеличили офис, чтобы разместить стажеров. В традиционном представлении у фирмы в первый год жизни есть более важные задачи, чем поддержка юридического образования, но это решение полностью оправдалось. В этом году мы начали выплачивать стипендии талантливым студентам.

НЕЛЛИ ТОМАШЕВСКАЯ: Что касается меня, я невероятно ценю ту степень свободы, которую дает работа в Tomashevskaya & Partners. Мы с Жанной очень разные и дополняем друг друга, но то, в чем мы едины и в чем наша ценность, — это стремление за-

ботиться о клиенте и сохранять максимальную свободу в принятии решений. Мой путь в компанию был более извилист, чем у остальных коллег: несколько лет назад я хотела вообще закончить свою карьеру в юриспруденции, потому что мне не хотелось работать в среде жестких корпоративных правил, но в итоге я оказалась здесь — в юридической фирме, которую можно назвать настоящей свободной. Это очень интересная история.

Мы с Жанной родились в семье юристов: наши родители — успешные уголовные адвокаты, и идея, что наш профессиональный путь будет строиться в области права, выглядела довольно логичной. Поначалу я по примеру отца планировала стать криминалистом и, с отличием окончив в 2006 году Московскую академию экономики и права, начала работать бесплатным государственным адвокатом по ст. 51 УПК РФ. Мне хотелось спасти мир и чувствовать свою нужность. Однако, поехав по изоляторам, пообщавшись с людьми без определенного места жительства, я поняла, что для этой работы нужна мощная броня, способность эмоционально отстраняться от всего, что ты видишь, иначе ты просто не сможешь делать ее хорошо.

И я переключилась на международное право, благо образование это позволяло. Пройдя конкурс в юридический отдел крупной нефтяной компании, я в довольно юном возрасте уехала работать в Европу и с того момента практически не возвращалась в Россию. В Европе я прошла обучение в области защиты персональных данных и противодействия отмыванию денег с соответствующей сертификацией по стандартам GDPR (General Data Protection Regulation. — „Ъ“) и AML (Anti-Money Laundering. — „Ъ“), консультировала в области венчурной, корпоративных финансов и стоимостного инвестирования, специализировалась на финансовой поддержке международных стартапов и их юридической обвязке.

Долгая работа с бизнесом отточила не только мои навыки в юридическом консалтинге — я стала неплохим менеджером, который выстраивает бизнес-процессы так, чтобы проект «полетел». И я спросила себя: почему бы не увеличить масштаб и не попробовать сделать то же в больших компаниях? Ответ пришел сам собой, и я отправилась получать двойную степень MBA в Школе бизнеса Колумбийского университета и Лондонской школе бизнеса.

Наступил 2017 год. До получения диплома и степени магистра делового администрирования мне оставалось буквально три-четыре месяца, и я думала: наконец-то я окончательно расстанусь со своим юридическим прошлым и продолжу карьеру в топ-менеджменте крупной международной компании — мне как раз пришло несколько хороших предложений о работе. К тому времени Tomashevskaya & Partners уже рабо-

тала чуть больше года, и однажды утром я позвонила Жанне с вопросом, могу ли я чем-то помочь. В ответ она пригласила меня проинспектировать практику работы с частными клиентами.

Я приехала и увидела здесь бездну возможностей, способов эффективно отладить процессы, развить новые направления... После этого представить себя работающей в крупной компании по уже заданным стандартам я не могла. А в новой компании перед нами открывались бескрайняя свобода, возможность выстроить бизнес по собственному усмотрению.

Спустя четыре года практику частных клиентов, в которой я работаю, да и остальные практики, можно без стеснения назвать суперуспешными, и этот успех — результат усилий всей команды.

«Мы всегда видим в клиентах людей» — Tomashevskaya & Partners известна тем, что уникальным образом выстраивает отношения с клиентами. Расскажите, в чем особенность вашего подхода?

Н. Т.: Нашу команду объединяет общее желание позабиться о клиентах независимо от того, по какой причине они пришли. Мы всегда благодарны им за доверие и считаем его большой привилегией. Понимая это, клиенты не воспринимают нас как консультантов — скорее как консьеи (ит. «consigliere» — «советник», — „Ъ“), надежных партнеров, с которыми они всегда могут посоветоваться по самым деликатным вопросам.

Р. Я.: Включая самые сложные. У нас бывают любопытные кейсы — например, с крайне сложной системой технических и юридических взаимоотношений между, условно говоря, менеджментом проекта и его аудиторией. Взаимные переводы с технического на юридический язык во многом схожи с переводами в естественных языках — точно так же, как, к примеру, трудно переложить расказ японского на русский, не потеряв смысла или предлив в случае потери равноценную смысловую замену. На эти процессы тратится много времени, но это сильная сторона нашей фирмы.

Талантом переключаться с предпринимательского способа мышления на юридический вообще обладают немногие юристы. И зарубежные, и российские рейтинги отмечают, что в Tomashevskaya & Partners работают люди, которые умеют говорить на языке бизнеса, понимая его. Я считаю, что такая клиентоориентированность в высшем ее проявлении — очень серьезное преимущество нашей компании.

А. Ш.: Соглашусь с коллегами. В любой ситуации мы стараемся глубоко понять контекст и двигаться от проблемы и задач конкретного клиента. Многие консультанты на рынке вынуждены идти «от продукта»: при работе с крупными корпорациями и

библии стейкхолдеров им бывает трудно вычленил интересы отдельного заказчика, и, пытаясь сбалансировать общие интересы, они ищут усредненное решение. Нам в этом смысле немного проще, поскольку клиент Tomashevskaya & Partners обычно конкретный человек. С другой стороны, он, по моему выражению, не является «профессиональным покупателем» — не говорит на языке права и редко способен сформулировать запрос в специализированных юридических терминах. Поэтому наша первоочередная задача — понять его цель, просчитать возможные ограничения и доступно разложить проблему на ряд профессиональных шагов, которые приведут его к нужному результату.

Ж. Т.: Мы всегда видим в клиентах людей. Наши клиенты — это начальники юридических департаментов, члены совета директоров, акционеры и многие другие, вовлеченные в этот процесс. Но не безликие аккаунты и должности, а именно люди.

Если ты видишь в клиенте человека, который пришел со своим вопросом, ты можешь выстроить вокруг него гибкую команду. Клиенту удобно общаться с командой в WhatsApp? Прекрасно. В Telegram? Замечательно. По электронной почте? Отлично! Независимо от того, предпочитает ли он личные встречи, ежедневное информирование, устную или письменную коммуникацию, мы встроимся в его рабочий процесс. По сути, внутри нашей фирмы есть своеобразные блоки, которые конфигурируют процесс под клиента. Кроме того, поскольку в среде свободных конфигураций от наших юристов не требуется быть частью жесткого процесса, они позволяют себе раскрыться и быть собой. По меткому выражению Андрея Шпака, «задача всех юристов фирмы — вернуться к клиенту выгодной стороной», что одновременно означает возможность показать свою уязвимость команде, которая тебя прикроет.

— Необычный для юридической фирмы уровень демократии.

Н. Т.: Если вы хотите сделать компанию успешной — дайте людям быть собой, и они расцветут. Для нас уникальные «шероховатости» каждого сотрудника очень ценны — они всегда идут на пользу общему делу.

Ж. Т.: Дать обратную связь у нас может любой сотрудник. Вдумайтесь: ведь люди, работающие на разных уровнях одной юридической фирмы, часто и видят ее совершенно по-разному! Я высоко ценю внутреннюю свободу, возможность быть честной с собой, в общении с клиентами и сотрудниками. И поскольку фирма существует на многих уровнях, если я хочу узнать, как сделать ее лучше для младшего сотрудника, я должна спросить об этом у него. И очень важно, чтобы сотрудники могли говорить с партнерами откровенно, а партнеры вели между собой открытый и честный диалог.

ЮРИДИЧЕСКИЙ БИЗНЕС

Н. Т.: Всегда интересно смотреть, как новые члены команды адаптируются к такому порядку. Поначалу они не верят: улыбаются, молчат и пытаются понять, где подвох. Кто-то осваивается быстро, у других на привыкание уходит год. Но культура нашей фирмы — она не про правила, а про результат. И поскольку мы ориентированы на клиента, любая обратная связь, которая позволяет сделать работу качественнее, а проект — лучше, для нас позитивна.

— **Какие личные качества сотрудников особенно важны при такой внутренней структуре фирмы?**

Ж. Т.: Наша корпоративная культура подходит далеко не всем. При нашем подходе, конечно, невероятно важны проактивность, честность и навыки самоорганизации, потому что свобода сидеть за общим столом — это еще и ответственность распоряжаться этой свободой мудро и в интересах всей фирмы. В корпоративной культуре, ориентированной на процесс, жить намного проще, потому что есть правила и в целом понятно, что можно и нельзя. В культуре, ориентированной на результат, жить интереснее, но при этом сложнее, поскольку правила сформулированы на концептуальном уровне и за ними не стоят инструкции. Например, простое правило «мы заботимся о наших клиентах» может на практике означать тысячу разных вещей: лишний звонок, выбор другого формата презентации именно для этого клиента и прочее.

— **А какие требования вы предъявляете к юристам?**

А. Ш.: От наших юристов мы хотим глубины и ширины кругозора, тем более что мы даем каждому из них возможность познакомиться с разными типами проектов и управленческими стилями.

Ж. Т.: Я считаю, что юрист должен понимать другие практики в объеме пользователя и уметь говорить с коллегами на их языке. К примеру, если в проекте присутствует сильный налоговый элемент, налоговая практика становится для помогающего коллегам корпоративного юриста внутренним клиентом. А специалистам из налогового практики, чтобы быть «компетентным клиентом» для этого внутреннего сервиса, нужно уметь грамотно сформулировать вопрос и интегрировать полученный ответ в свой продукт. Таким образом, отношения «клиент-заказчик» продолжаютс я и внутри фирмы, и каждый

юрист может быть в ней одновременно и внутренним заказчиком, и внутренним клиентом.

А. Ш.: При таком подходе мы иначе думаем о комбинировании команды, успешно боремся с внутренней конкуренцией и опять же создаем конструкцию, в которой сотрудники нарабатывают навыки управления проектами в смежных областях. Благодаря такому подходу можно сказать, что у каждого нашего юриста один год практики равняется трем.

Н. Т.: К примеру, наши клиенты проводят сделку M&A и покупают компанию, затем формируют корпоративную структуру с помощью family office, потом понимают, что им нужно заплатить налоги, сделать выгодные инвестиции, передать активы детям... По сути, бизнес — это бесконечный процесс, в котором мы предоставляем клиенту сервис в формате 3D и, смешивая разные экспертизы, обеспечиваем нужный ему результат. Для защиты активов от притязаний третьих лиц или решения корпоративных конфликтов у нас есть прекрасная судебная практика, в свою очередь, и юристы из family office могут прийти к литигаторам за советом: «Коллеги, мы сделали новую структуру — расскажите нам о возможных подводных камнях с учетом вашего судебного опыта». Такая мультифункциональная поддержка во многом уникальна — я назвала бы ее одним из наших ноу-хау, потому что мы сочетаем в проектах те экспертизы и опыт, которые, как правило, не используют другие игроки рынка.

— **Расскажите, пожалуйста, подробнее про концепцию, по которой в фирме организовано взаимодействие практик.**

Ж. Т.: Мы сильны умением переводить с юридического языка на язык бизнеса и обратно. Мне хотелось отойти от традиционного подхода по делению практик, принятого в юридическом мире, поскольку наша работа выстроена вокруг бизнес-задачи клиентов, а не вокруг практик как таковых.

К примеру, мы хороши в сложных корпоративных проектах и крупных трансграничных спорах. В России частные компании обычно не ссят характер партнерских; кроме того, российские владельцы капитала любят инвестировать в проекты своих знакомых и одалживать друзьям средства. Это требует решения задач, связанных со структурированием таких сделок, заключением кор-

поративных договоров, оформлением «развода» и спорами, как правило, на стыке российского и английского права.

Мы также помогаем российским бизнесменам и топ-менеджерам в решении вопросов, связанных с их личными активами в формате «семейного офиса»: от налогового консультирования до планирования релокации, защиты активов и наследственной стратегии. Мы одни из немногих на рынке, кто делает все это «под ключ» в рамках одной компании.

Деление на практики мы используем для внешнего мира. Внутреннее приписывание в практике — скорее административное подчинение, понимание, у какого партнера согласовывать отпуск.

А. Ш.: Задача такой структуры — построить между людьми максимальное количество горизонтальных связей, в сложной ситуации позволяющих легко маневрировать из спора в сделку, из сделки в налоги, из налогов в корпоративное право. Такой подход позволяет фирме работать мобильно и живо — мы каждый раз собираем команду как конструктор, разыгрываем своего рода шахматную партию, раздвигая, талант какого сотрудника лучше раскроется на конкретном проекте. Это очень гибкая система.

«**Нужно уметь наслаждаться результатом, не теряя из виду цель»**

— **Вы перфекционисты в работе?**

А. Ш.: Вопрос в том, что считать перфекционизмом. Я не стремлюсь добиться какого-то теоретического «идеального» результата — скорее у меня есть ориентир на определенные стандарты качества, которые должны быть выдержаны не потому, что так принято, а потому, что они во многом выстраданы (как любят говорить военные, «уставы написаны кровью») и имеют внутреннюю логику. И я стараюсь, чтобы решения, которые я предлагаю, были устойчивыми и в полной мере учитывали все возможные нюансы каждого дела.

Ж. Т.: А я перфекционист, причем жесткий и при этом каждый раз спрашивающий, что еще можно сделать лучше. В моей картине мира процесс совершенствования и шпифовки результатов не имеет конца.

— **Для постоянного, но гармоничного роста и юристу, и фирме необходим правильный баланс. Как вы его находите?**

Ж. Т.: Для него глобально важны две вещи. Первая — ценить то, что у тебя есть. В погоне за результатами очень легко обесценить точку, в которой ты находишься — нужно уметь останавливаться, говоря себе и команде спасибо за все, что вы уже сделали, просто потому, что это «вау!». Одновременно ты должен помнить о будущих целях, и это вторая важная вещь. Жизнь — это движение, и почивание на лаврах — это начало конца.

Без этого «вау» постоянное движение вперед таит в себе психологическую ловушку: ты думаешь, что награда ждет тебя за следующим поворотом, и незаметно приходишь к выгоранию. Лично я не даю себе передышку и всегда вижу перед собой следующий порог, следующий шаг; при этом постоянно возвращаюсь к тому, чтобы ценить то, что есть, и испытывать благодарность. Клиентам — за доверие, коллегам — за терпение.

Некоторые коллеги, давая мне обратную связь, аккуратно говорили: «Быть твоим клиентом претрасно: забота, внимание, нацеленность на результат — все это льется на них волной. Но быть членом команды и работать в таком режиме — это вызов».

Правда в том, чтобы уметь наслаждаться результатом, не теряя из виду цель. Нужно использовать две эти концепции одновременно, и когда тыловишь баланс, постоянное движение вперед становится естественным процессом. В состоянии баланса можно бесконечно наращивать изменения — это неостановимая спираль, у которой всегда есть следующий виток, и она не разрушает тебя, а, наоборот, наполняет.

Н. Т.: Нам важно, чтобы юридическая фирма обладала духом спортивной команды. Как говорил Майкл Джордан, легендарный игрок «Чикаго Буллс», «ты всегда должен играть для победы, не думая о том, чтобы сдатьс я».

Еще одно полезное правило спорта: «Порядок бьет класс». Ты можешь быть невероятно талантливым, но без постоянной пахоты рискуешь проиграть менее способному игроку. Спорт — это хорошая аллегория, потому что в нем твои предыдущие заслуги очень быстро обнуляются. И ощущение, что впереди следующий матч, следующий сезон и мы снова должны показать себя на поле, делает фирму молодой и живой. У нас нет времени почитать на лаврах.

«Профессия юриста становится более творческой»

— **С момента создания фирмы долгий путь изменений прошли не только вы, но и юридическая профессия в целом. Расскажите, пожалуйста, влияют ли ее метаморфозы на вашу работу и каким вы видите будущее юридическо- го рынка через пять лет?**

Р. Я.: Говоря о возможных глобальных изменениях, конечно, нужно отметить цифровизацию и так называемое развитие профессиональной монополии, то есть расширение доступа людей к правосудию и праву.

С цифровизацией все более или менее ясно: юристов в больших корпорациях становится все меньше, а работа оставшихся стремительно автоматизируется. Кроме того, за счет автоматизации юридическая профессия перестает быть рутинной — например, уходят в прошлое специальности, где человек сутками напролет работает с договорами банковского кредита, проверяя в них одни и те же цифры,— и становится все более творческой. Она избавляется от постулата, что ценность юриста — в умении зубрить и пересказывать законы, и учит его оперировать многоступенчатыми конструкциями, рисками и допущениями, работать в условиях неопределенности. По функционалу юрист приближается к архитектору или разработчику сложных систем.

Все чаще можно встретить вакансии, в которых от руководителя юридического отдела требуются не столько знание права, сколько выполнение технической функции, своеобразного хелп-деска для помощи сотрудникам. «Юрист как техподдержка», назовем это так.

Автоматизируются юридические фирмы разного калибра, включая нас, и рынок предлагает для этого неплохие инструменты. Пресловутым due diligence в небольших компаниях еще недавно занимались младшие юристы, а сегодня в отдельных крупных холдингах эта процедура проводится полностью автоматически, с помощью AI. Документы сегодня тоже отчасти пишут роботы... В результате на долю живых юристов остаются сложные, нестандартные задачи, требующие высокой квалификации: преподавание, одновременная работа в нескольких юрисдикциях, обобщение практики и юридических рисков.

Второй тренд, касающийся доступа к правосудию, в России пока проявляется слабо, но в других государствах монополия юристов на занятия правом размывается все сильнее. К примеру, в странах англо-саксонской системы адвокатская монополия традиционно сильна, а по- лость в профессиональное сообщество весьма непросто, но сейчас на эту территорию активно посягают разнообразные стартапы, НКО, страховые и финансовые структуры.

— **Стоит ли ожидать, что это явление коснется и России?**

Р. Я.: Непременно. Ситуации, для разрешения которых раньше требовался юрист, а сегодня достаточно прочитать пару статей в журнале и скачать шаблон документа,— яркое проявление этого тренда. Он приводит к тому, что простые люди получают рычаги для работы с правом, которыми раньше обладали только юристы. Тот факт, что право, условно говоря, становится чаще употребимым, сильно влияет и на правовую культуру, но, чтобы понять, насколько эта тенденция устойчива, говорит ли она о зрелости общества или же свидетельствует о возрастающей роли государства, нам понадобится время.

Профессия заметно меняется, и я верю, что в ближайшие десять лет она изменится еще сильнее. Сегодня уже точно не стоит отправлять детей на юридический факультет ради «корочки» и дохода: во-первых, денег в профессии объективно становится меньше, а людей — больше, во-вторых, профессия постепенно приобретает характер творческой, и в нее будет трудно попасть случайно: все-таки человек должен иметь к праву определенную склонность. Я полагаю, что в наше время можно стать хорошим юристом, только сознательно выбрав перспективное направление и натаскивая себя в нем, причем не ежедневной рутинной, а смежными, многогранными проектами, подходящими под портфолио. В Tomashevskaya & Partners мы подходим к работе с молодыми юристами именно так.

— **Позади пять лет, которые Tomashevskaya & Partners прошла на высокой скорости. Каким выдался для компании юбилейный год?**

Ж. Т.: Рабочим. У нас нет юбилейных или высокосных лет — нам всегда надо работать. Некоторые коллеги поздравляли и удивлялись, что прошло всего пять лет. Им кажется, что мы на рынке целую вечность, и они во многом правы.

Коллективное сознательное

— госзакупки —

Управляющий партнер ТА «Концепт» МАРИЯ ИЗВАРИНА о рисках и преимуществах консорциума в закупках госкомпаний

Федеральный закон от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» уже более десяти лет регулирует закупки госкомпаний в нашей стране. Но многие из участников данных правоотношений до сих пор не сталкивались с одним из существенных отличий этой сферы от госзакупок, осуществляемых в соответствии с федеральным законом от 5 апреля 2013 года №44-ФЗ,— возможностью участия в закупках госкомпаний коллективных участников.

Коллективный участник, чаще называемый консорциумом,— это несколько юридических или физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки.

При этом на определении данного термина регулирование консорциума законом №223-ФЗ и ограни-



чивается. Особенности участия таких лиц в закупках устанавливаются в основном положениями о закупках каждого конкретного заказчика и документациями о закупках, что не приводит к единообразию практики в этой сфере.

Однако некоей систематизации требования к консорциуму все же поддаются. Как правило, заказчики указывают следующие:

заявка на участие в закупке подается лидером консорциума со ссылкой на то, что он представляет интересы всех лиц, входящих в его состав, с приложением копии соглашения о консорциуме; соглашение должно содержать согласие каждого лица на принятие обязательств по участию в закупке и исполнению договора, четко определять права и обязанности сторон как в рамках участия в закупке, так и в рамках исполнения договора, распределять обязательства по договору между членами консорциума, устанавливать лидера; требования, установленные заказчиком в документации о закупке, предъявляются в совокупности ко всему консорциуму; договор по результатам закупки может заключаться с лидером консорциума или со всеми его членами.

Сам по себе механизм коллективного участия в закупках довольно интересен и имеет свои преимущества для обеих сторон, однако есть и некоторые риски.

Риски участника закупки

Основным преимуществом для участников закупки при коллективном участии является возможность рассчитывать на дополнительные баллы по неценовым квалификационным критериям, таким как опыт участника закупки, деловая репутация, наличие производственных мощностей. Представленные сведения всех участников консорциума суммируются по таким критериям и, как правило, при оценке заявок существенно превышают те, что представлены участниками, состоящими из одного лица.

При этом подготовка заявки на закупку для консорциума существенно сложнее. Такая заявка имеет дополнительные риски отклонения комиссией заказчика, например за некорректное соглашение о консорциуме и наличие одного из членов консорциума в реестре недобросовестных поставщиков. Это связано как с более значительным объемом документов в заявке, так и с тем, что требования, указанные в докумен-

тации о закупке, должны предъявляться в совокупности к такой группе лиц, а не к отдельно взятому ее участнику.

Кроме того, и риски при исполнении обязательств по договору у участников консорциума совместные. В случае банкротства или ликвидации любого из его участников или неисполнения обязательств перед заказчиком в соответствии со ст. 321–325, 1047 ГК РФ отвечать будут солидарно все лица, указанные в соглашении.

Риски для заказчика

Вышеуказанное, с другой стороны, является основным преимуществом для Заказчика. Соглашение о консорциуме де-факто выполняет роль договора группового поручительства или страхования, что существенно понижает риски неисполнения договора и неосвоения средств — главной боли любого заказчика.

А вот главный риск для заказчика — процедурный: он связан с отсутствием нормативного регулирова-

ния в законодательстве положений о консорциуме. Участник может обжаловать положения о консорциуме, установленные в документации о закупке, или обжаловать действия комиссии при рассмотрении и оценке заявок. При этом практика рассмотрения таких споров ФАС России и судами в различных субъектах РФ довольно разнородна, что накладывает дополнительные требования на заказчика в части анализа правоприменительной практики в своем регионе при формировании документов.

Таким образом, несмотря на очевидные плюсы данного механизма для обеих сторон, основной проблемой консорциума при закупках госкомпаний на данный момент является почти полное отсутствие норм права, его регулирующих, что фактически порождает разнородную практику его толкования заказчиками, контролирующими органами и судами и не всегда позволяет применять его с должной эффективностью.

SEQUOIA
communications

Умное продвижение сложного бизнеса

Маркетинг юридического бизнеса

Судебный PR

Российские и международные рейтинги

Антикризисные коммуникации

www.seqcom.ru

info@seqcom.ru

Реклама

Review

Броня от фискального марафона

Налоговые проверки были и остаются для предпринимателей существенной угрозой — доначисленные по их итогам суммы могут уничтожить бизнес. Как правило, ни один акт налоговой проверки не обходится без упоминания необоснованной налоговой выгоды, которая, по мнению проверяющих, вредит бюджету; положения ст. 54.1 НК РФ, вступившей в силу с августа 2017 года, закрепили эту концепцию на законодательном уровне. Наиболее эффективные способы снижения налоговых доначислений, вмененных налоговыми органами в контексте применения новой статьи, возможно выработать еще до суда. Советами о том, как это сделать, поделился партнер юридической фирмы Tax Compliance **Михаил Бегунов**.

— практика —

В 2017 году отечественное налоговое законодательство обогатилось ст. 54.1 НК РФ — она пришла на смену концепции необоснованной налоговой выгоды, применявшейся с 2006 года. Новая норма была призвана сократить число налогоплательщиков, использующих «агрессивные» механизмы налоговой оптимизации.

Обвинения в превышении пределов осуществления прав, которые ФНС чаще всего предъявляла налогоплательщикам, обычно включали: обвинения в манипулировании ценами, включении в цепочку поставок экономически необоснованных посредников, отражении операций не в том периоде, к которому они относятся на деле, обвинения в фиктивности операций, переквалификации деятельности и сделок в рамках группы.

Вступление в силу ст. 54.1 заметно повлияло на порядок налогового администрирования — среди прочего в российский список появились такие понятия, как «реальность исполнения от конкретного контрагента» и «экономическая целесообразность сделки». Бизнес адаптировался к изменениям не сразу: не понимая, как взаимодействовать с ФНС в контексте новой статьи, компании предпочитали опираться на понятия должной осмотрительности и типовой проверки контрагента, выработанные еще в период действия Постановления Пленума ВАС РФ №53 от 12 октября 2006 года. Но в какой-то момент старых мер перестало хватать для защиты от претензий налоговиков. Вплоть до 2021 года бизнесу недоставало разъясняющих писем и судебной практики по вопросу применения новой нормы, однако 10 марта текущего года ФНС выпустила долгожданное Письмо №БВ-4-7/3060@, помогающее компаниям найти общий язык с налоговыми органами.

Рецепт от злоупотреблений

В чем же смысл ст. 54.1 НК РФ? Вкратце — это первая статья, на законода-

тельном уровне регулирующая вопрос о получаемой налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоде. В ней законодатель определил конкретные действия налогоплательщика, которые признаются злоупотреблением, и условия, которые он должен соблюсти для возможности учесть расходы и вычеты по совершенным сделкам.

Статья устанавливает три основополагающих запрета и условия, при несоблюдении которых налогоплательщик лишается права уменьшить налоговую базу: во-первых, компания не должна искажать сведения о фактах хозяйственной жизни. Во-вторых, обязательство по сделке должно быть исполнено тем контрагентом налогоплательщика, что указан в договоре, или субподрядчиком. В-третьих, сделка должна быть экономически оправданна и не иметь своей целью уменьшение налога. При этом действует принцип добросовестности налогоплательщика, то есть обязанность всесторонне оценивать совокупность установленных в ходе проверки фактов и обстоятельств, указывающих на возможность применения положений ст. 54.1, возложена на налоговые органы.

Опыт, наработанный юристами Tax Compliance в области сопровождения налоговых проверок и споров, показывает, что правоприменение первых двух пунктов из списка не вызывает у судов и налоговых органов особых разногласий, чего не скажешь о третьем пункте, ведь, по сути, и учет налогоплательщиком искаженных операций (к примеру, тех, что существуют только «на бумаге»), и учет операций, которые не исполнялись заявленным контрагентом, в конечном счете направлены на неуплату налогов.

За весь период после введения ст. 54.1 НК РФ количество выездных налоговых проверок, в рамках которых налоговыми органами были применены положения новой статьи, составило немногим более 2 тыс. против прежних 7 тыс., что значительно превышает число соотвествующих судебных споров. По мнению налоговой службы, указан-



ПРЕСС-ТАБЛИЦА: TAX COMPLIANCE

ные показатели свидетельствуют о снижении административной нагрузки на бизнес, однако сами предприниматели недовольны практикой применения ст. 54.1 НК РФ.

В Tax Compliance уделяют повышенное внимание защите прав налогоплательщиков на досудебной стадии рассмотрения налогового спора, что позволяет выработать действительно эффективные способы снижения налоговых доначислений. Наша практика последних трех лет показала, что благодаря грамотной разработкой стратегии защиты и сформированной доказательственной базе возможно более чем наполовину снизить размер доначислений налогоплательщиков на досудебной стадии.

Подтверждение реальности

Зачастую налоговые органы вменяют налогоплательщикам ст. 54.1 НК РФ из-за неверного понимания бизнес-процессов, ошибочно квалифицируя правонарушение. К примеру, в п. 1 статьи говорится об искажении, под которым можно понимать искусственный характер отношений налогоплательщика и контрагента. К характерным примерам искажения налоговые органы относят создание схемы дробления бизнеса или отсутствие реального факта совершения сделки, и одновременно им необходимо доказать, что налогоплательщик совершал спорные действия умышленно.

Так, при проведении выездных налоговых проверок фискалы регулярно обращают внимание на сферу поставок. Отношения налогоплательщика с поставщиком, который существует только на бумаге, — один из типовых примеров нереальной, фактически не совершаемой сдел-

ки. При проверке налоговые органы часто прописывают в соответствующем акте вывод о невозможности поставки товара спорным контрагентом и вменяют при этом нарушение п. 1 ст. 54.1 НК РФ. Закон в подобных случаях подразумевает отсутствие товара.

Основным методом защиты в этом случае является документальное подтверждение фактического движения товара с момента приобретения до последующей реализации либо использования в производстве. Налогоплательщику важно представить расчет товарного баланса для подтверждения количественных остатков товара, необходимого для обеспечения планомерной и непрерывной деятельности компании. Полезно будет подтвердить, что сделка не заключалась с умышленной целью налоговой оптимизации — об этом могут свидетельствовать схемы по возврату или круговому движению денег по расчетам с поставщиком или его финансовая подконтрольность.

В практике Tax Compliance был случай, когда ФНС по результатам проверки доначислила крупной фармацевтической компании недоимку по налогам ввиду неподтвержденности поставки товара. Наши юристы обжаловали решение налогового органа в досудебном порядке, доказав реальность приобретения и использования товаров исходя из особенностей производственного цикла.

Семь раз отмерь, один раз отрежь

Другой яркий пример искажения — создание схемы дробления бизнеса в целях неправомерного применения специальных налоговых режимов. Такие схемы тоже подпадают под действие ст. 54.1 НК РФ, и судеб-

ная практика последних лет свидетельствует о том, что налогоплательщики стали чаще прибегать к этому методу в надежде уменьшить свое налоговое бремя.

Обычно налоговая экономия достигается следующим образом: налогоплательщик, находящийся на общей системе налогообложения, использует подконтрольные ему компании, применяющие специальные налоговые режимы, и распределяет выручку от своей деятельности на всех участников схемы. Если налоговый орган подозревает компанию в неправомерном дроблении, ему, во-первых, придется доказать, что она не играет в существующем бизнес-процессе реальной экономической роли, а во-вторых, установить для всей схемы конечного бенефициара.

Важно помнить, что в последнее время налоговики стараются уйти от формального подхода, и помимо того, что каждый участник бизнес-процесса должен отвечать признакам самостоятельности, налогоплательщик должен быть готов обосновать перед проверяющими причины создания и особенности взаимодействия той или иной компании, входящей в общую группу.

Одним из признаков того, что участники схем дробления бизнеса действовали согласованно в целях получения налоговой выгоды, является обстоятельство, при котором выгодоприобретателем схемы является один из ее участников. Налоговые органы все чаще сталкиваются с таким явлением.

Для обоснования позиции в налоговом органе об отсутствии искусственного дробления бизнеса важным критерием для оценки правомерности формирования группы взаимозависимых лиц является наличие экономической цели для разделения бизнеса.

Tax Compliance доводилось обжаловать результаты выездных налоговых проверок по кейсам, связанным с дроблением бизнеса: правовая концепция наших юристов позволяет доказать, что участники хозяйственного процесса создавались, чтобы получать существенный экономический эффект, используя разные техники продаж для наибольшего охвата рынка. При наличии обоснованной экономической цели идентичность осуществляемого вида деятельности сама по себе не является существенным критерием для оценки факта создания схемы дробления бизнеса. Кроме того, в рамках кейса по налоговому консультированию компании отрасли HoReCa юристам Tax Compliance удалось разработать правовую позицию, обосновывающую самостоятельность компаний, и исключить риски, свидетельствующие об искусственном дроблении бизнеса в силу заключения договора коммерческой концессии между участниками хозяйственного процесса.

Налоговая реконструкция как способ защиты

Непросто бывает работать и по делам, в которых налоговые органы квалифицируют правонарушение по п. 2 ст. 54.1 НК РФ. В этом случае налоговики не отрицают наличия товара или услуги, но помимо подтверждения существования действительной хозяйственной цели налогоплательщик вынужден доказывать, что сделка была реально исполнена непосредственно спорным контрагентом.

Например, для подтверждения обстоятельств выполнения строительных работ налогоплательщику важно предоставить документы, которые подтверждали бы наличие трудовых ресурсов у спорных контрагентов, например заявки на пропуск представителей спорных контрагентов на территорию проверяемой компании, журналы по технике безопасности и пр. В отношении сделок по приобретению товара подтверждающими документами послужат транспортные бумаги или свидетельские показания перевозчиков товара.

В случае, когда документооборот с заявленным контрагентом носит формальный характер, но фактически обязательство исполнено третьим лицом, налогоплательщику запрещено заявлять НДС к вычету или включать расходы в налоговую базу по налогу на прибыль по формальным и недостоверным документам — что, однако, не освобождает налогоплательщика от обязанности выяснять, проводились ли под прикрытием таких бумаг реальные хозяйственные операции, выявить их действительную цель и определить истинный объем налоговых обязательств. Как защититься от претензий налоговых органов, когда последними вменяется поставка не от того лица?

Основным методом защиты в этом случае является применение налоговой реконструкции по письму ФНС России от 10 марта 2021 года №БВ-4-7/3060@: она позволяет учесть реальный объем расходов, приходящихся на долю услуг фактических подрядчиков или поставщиков, с учетом представленных первичных документов или экспертизы рыночной стоимости товара или услуги. Налогоплательщику важно подтвердить отсутствие фактической налоговой выгоды в виде необоснованной наценки на товар/услугу либо произвести расчет фактической налоговой выгоды исходя из размера необоснованной наценки транзитного звена. В сопровождении нашей практики был кейс, когда по результатам выездной проверки налоговым органом было отказано в получении вычета по НДС и признании расходов по подконтрольному транзитному контрагенту ввиду предположений о приобретении товара напрямую у производителя. Позиция юристов Tax Compliance позволила доказать неправомерность расчета недоимки по налогам с полной суммы сделки по спорному контрагенту.

Юридический бизнес

«Телега» впереди юристов

— мнение —

Российские Telegram-каналы превратились в главную платформу юридических баталий, дискуссий и сливов, в то время как классические СМИ остались позади.

Отечественные социальные сети прекрасно иллюстрируют тезис, что у России свой, особенный путь. Взойдя на благодатной русской почве, они переросли понятие просто-го инструмента общения — в них давно перешло большинство важных профессиональных разборок и новостей, и во многих отношениях эти дискуссии стали даже интереснее, чем аналитика традиционных СМИ. Юридический бизнес и правовые новости — хороший тому пример.

Если взглянуть на то, как жители других стран применяют Facebook, сразу бросается в глаза, что за рубежом эта платформа используется в основном для обсуждения сугубо бытовых тем, размещения фото из путешествий или пресловутых «котиков» — среднему американцу или немцу редко придет в голову поднимать на этой площадке серьезные темы. В России все иначе: спустя несколько лет после появления Facebook именно здесь начали разворачиваться наиболее важные политические, экономические и культурологические дискуссии. Копья ломались почти ежедневно, и в какой-то мере это стало чисто российским феноменом. О причинах такого поворота рассуждать не будем — пусть этим занимаются политологи, социологи или на худой конец психотерапевты.

Вряд ли кто-то будет спорить, что и хваленое «юридическое сообщество» в нашей стране во многом продукт Facebook. Многие читатели этой колонки помнят, с каким энтузиазмом крупнейшие российские юри-

сты около десяти лет назад ринулись на новую платформу. Facebook делала из юристов звезд, лидеров мнений (часто — совершенно безосновательно), а многие управляющие партнеры не самых последних юрфирм пристально и ревниво следили за тем, сколько лайков и восторженных комментариев собирают их конкуренты, коллеги и сетевые друзья.

Я знаю десятки историй, когда пиарщики серьезно прилетало за то, что Facebook-аккаунт их фирмы-работодателя или непосредственного шефа не привлекал подобного, как казалось руководству, внимания. Чего греха таить: многие уважаемые на юридическом рынке люди и сегодня не прочь «помериться лайками», хотя экономический эффект от этого весьма сомнителен даже при условии, что российский юрбизнес — та еще ярмарка тщеславия.

На этом фоне возшла звезда куда более значимого и серьезного инструмента продвижения юридической повестки — Telegram, который россияне привыкли называть «телегой». В этой экосистеме быстро набрали вес Telegram-каналы, важность которых быстро признали все, включая Кремль. Как водится, представители политической и бизнес-элиты поначалу делали вид, что ничего не происходит. Тем не менее бурный рост Telegram-сообщества (вопреки, а во многом даже благодаря неудачным попыткам блокировки) не позволил долго игнорировать происходящее: сегодня мастифы ньюсмейкеры бросают в «телегу» немаленькие бюджеты. Крупнейшие каналы, на которых чаще всего появляется юридический контент, насчитывают сотни тысяч пользователей, что зачастую сопоставимо с аудиторией ведущих деловых изданий.

Разумеется, Telegram полон плохо верифицируемой информацией, слухами и откровенными фейками. Однако это не мешает ему (а в чем-то даже и помогает) побеждать в информационных войнах, ведь в эпоху постмодернизма правда — это то, о чем вы читаете в медиа, а не то, что было на самом деле. Известное высказывание Шарля Бодлера о Боге («Бог — единственное существо, которому, чтобы властвовать, не нужно даже существовать») вполне применимо и к Telegram: заданная там повестка во многом определяет умонастроения публики и властей. По результатам Telegram-публикаций уже проводятся прокурорские проверки (полстайте, например, канал «ВЧК-ОГПУ» — и вы поймете, о чем я), возбуждаются уголовные дела (изучите «Банксту»), а классические СМИ часто без указания первоисточника делают первополосные заметки (на ум приходят публикации «Незыгаря» или «Бойлерной»).

Информационные кампании, проходящие в Telegram, могут стоить их фигурантам не только миллионных бюджетов, но и репутации. Если говорить о деньгах, то стоимость размещения одной публикации в топовом канале обычно варьируется от 150 тыс. (редкий случай) до 500 тыс. руб. Как правило, одной публикации дело не ограничивается: эффективные кампании требуют участия как минимум пяти-шести топовых каналов и многочисленных перепостов (они оплачиваются отдельно).

Конечно, не все публикации в Telegram-каналах делаются за деньги: при грамотном подходе можно проводить очень интересные информационные кампании вообще без бюджета (мне известны такие примеры, но по понятным причинам я не буду их называть). Правила игры аналогичны тем,

что приняты в традиционных СМИ, при этом сам формат Telegram-канала извлекает ньюсмейкеров и редакторов от следования классическому канону «дай высказаться всем сторонам конфликта», необходимости приводить верифицируемые доказательства или отвечать за сказанное. Тем не менее все это не мешает юридическому и бизнес-сообществу страстно и в деталях обсуждать взятые из Telegram новости и реагировать на них.

Есть крупные юридические баталии, которые разворачиваются в Telegram практически целиком. В числе самых свежих примеров можно назвать следующие: ход второго уголовного дела полковника-миллиардера Дмитрия Захарченко подробно и скрупулезно живописуется «Бутиком ФСБ» и каналом «ВЧК-ОГПУ» (причем так, что абсурдность процесса и обвинений в адрес тех, кто якобы давал ему миллиардные взятки, предстает во всех красках); подробности конфликта вокруг российского IT-гиганта «Национальная компьютерная корпорация» цветисто, хотя и однобоко (но тут уж, как говорится, кто успел) излагаются в «Незыгаре», «Банксте», «Бойлерной», а иногда и знаменитом «Беспощадном пиарщике»; крайне резонансный спор делополнера Альберта Худояна и его экс-партнера Сергея Говядина смакуется каналами «Бойлерная», «ВЧК-ОГПУ», «Рульфы, ильфы и инхаусы». Список можно продолжать долго, а объединяет эти примеры одно: в Telegram вы найдете куда больше подробностей происходящего, чем в традиционных СМИ, включая протоколы, материалы уголовных дел и даже расписки прослушек. В классических уважаемых СМИ не прочесть и десятой доли того, что рассказывают Telegram-каналы — даже

в том случае, если приведенная в последних информация четко верифицируется и не вызывает сомнений. Причины происходящего анализировать не будем: они либо очевидны, либо требуют отдельного изучения.

Именно поэтому звезды российского litigation PR (проще говоря, информационного сопровождения бизнес-конфликтов) и наиболее продвинутые юристы давно и плотно работают с Telegram. Во многом это проще, удобнее и быстрее, чем долгое общение с журналистами федеральных СМИ, которые требуют подтверждений сказанного, документов и надежных свидетельств, а потом вынуждены интересоваться мнением другой стороны конфликта и отражать его в публикации. Оставляя за скобками то, что редкий серьезный журналист возьмется давать хоть какую-то оценку описываемым им событиям, а Telegram-каналы легко и времени весьма талантливо режут правду-матку — разумеется, формируя у читателей определенное отношение к происходящему.

Как журналисту мне такое развитие событий несколько неприятно, но как читателю — совершенно понятно. И, как ни важна роль классических СМИ и их репутация, современные реалии неумолимы: Telegram и взаимодействие с ним уже стали отдельной областью работы для юристов, их пиарщиков и клиентов. Хочется надеяться, что читатели приняли и осознали сей факт не поэже автора этих строк, потому что, используя терминологию великого, но недооцененного российского сообществом Маршалла Маклюэна, нигде еще media не было одновременно и message настолько, насколько это произошло в Telegram.

Александр Московкин,
«Российская газета»

Review



Выгодные сделки под угрозой в банкротстве

От оспаривания сделок в рамках банкротства сегодня не застрахован никто. Особенно неприятным для бизнеса оказывается риск признания недействительными сделок, заключенных на выгодных ценовых условиях, как нарушающих права кредиторов. Кроме того, суды на основании выводов о неадекватности сделки нередко перекладывают бремя доказывания собственной добросовестности на покупателя. В частности, это приводит к тому, что под оспаривание по признаку неадекватности подпадают сделки за весь трехлетний период подозрительности, предшествовавший возбуждению дела о банкротстве. Как нивелировать возможные риски, рассказывает партнер юридической фирмы Rights Business Standard **Дмитрий Емельянов**.

— практика —

Ключевые цели, которые преследует бизнес, — максимизация прибыли и минимизация издержек. Для этого бизнес вынужден находиться в постоянном поиске наиболее выгодных предложений и цен. На первый взгляд такое поведение разумно и экономически обоснованно, но в случае банкротства контрагента возникает реальный риск оспаривания сделок.

К примеру, сделка, совершенная по цене, невыгодной для должника, может быть признана недействительной на основании п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве как сделка, совершенная при неадекватном встречном исполнении обязательств другой ее стороной. По этому основанию можно оспорить сделки, совершенные после возбуждения дела о банкротстве или за год до него.

При этом в судебной практике все больше набирает популярность тренд на оспаривание сделок ниже рынка на основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, из-за чего под угрозу оказываются сделки, которые банкрот совершал в период за три года до принятия судом заявления о банкротстве.

Здесь суды придерживаются вполне обоснованной точки зрения, что п. 2 ст. 61.2 устанавливает лишь презумпцию, которые могут быть использованы при доказывании обстоятельств, необходимых для призна-

ния сделки недействительной. Поэтому отсутствие видимых признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества на момент совершения сделки само по себе не блокирует возможность квалифицировать ее как подозрительную.

На основании этого из-за расхождения цены сделки со среднерыночной суды перекладывают на ответчика бремя доказывания собственной добросовестности. В этих условиях ответчик вынужден сам доказывать, что сделка совершена в интересах контрагентов и по справедливой цене, а он не знал и не должен был знать, что она причинит вред кредиторам должника.

Разница в цене на 20% — повод для беспокойства

Четких критериев для определения существенного расхождения цены сделки со среднерыночной закон не содержит. Этот момент можно назвать позитивным: он позволяет юристам применять более «творческий» подход при формировании стратегии защиты сделки от оспаривания, а судам — оценивать каждое дело с учетом его конкретных обстоятельств.

Тем не менее определенные ориентиры у судов все-таки сформировались. Например, суды нередко на основании аналогии со ст. 40 Налогового кодекса РФ признают разброс цены в 20 и более процентов существенным. С одной стороны, при таком



подходе сделки с разницей в цене до 20% остаются в зоне относительной безопасности. С другой — едва ли этот критерий можно признать удачным, ведь переговоры сторон или обычные рыночные колебания могут привести и к более серьезному снижению цены. Кроме того, для некоторых крупных сделок расхождение в цене всего на несколько процентов будет той самой существенной разницей, свидетельствующей о неадекватности.

Суды также принимают во внимание цену продажи имущества до или после совершения оспариваемой сделки. В пользу ее равноценности послужит тот факт, что цена не претерпела значительных изменений. И наоборот: если должник реализовал актив значительно дешевле, чем приобрел, или покупатель впоследствии перепродал его изрядно дороже по сравнению с ценой покупки у долж-

ника, то нужно быть готовым обосновать такое расхождение перед судом.

В отношении недвижимости есть отдельный критерий для определения равноценности сделки — кадастровая стоимость объекта. Верховный суд РФ рекомендует учитывать ее для этих целей в первую очередь. При этом экспертные заключения об оценке рыночной стоимости недвижимости, согласно занимаемым Верховным судом РФ позициям, по сути, могут быть использованы только для обоснования отклонения рыночной цены с учетом индивидуальных характеристик объекта, не учтенных при массовом определении кадастровой стоимости.

Готовы сани летом, а телегу зимой

Как правило, бизнес оказывается не готов к рискам оспаривания сделки и не имеет четкого понимания,

как вести себя в таких обстоятельствах. Внутренние юридические службы, заточенные под сопровождение текущей деятельности фирмы и не знакомые со всеми нюансами банкротного оспаривания, зачастую тоже не могут оказать необходимую поддержку — и в результате бизнес вынужден наощупь защищаться от оспаривания в банкротстве, рискуя потерять и выгодную сделку, и предоставленное по ней исполнение.

На самом деле, ключ к устранению риска оспаривания подобных сделок заключается в первую очередь в проведении Due Diligence еще при подготовке к заключению договора. На первоначальном этапе может быть достаточно сведений из автоматизированных систем проверки контрагентов (СПАРК, «Контр-Фокус» и т. п.) или из открытых источников информации о бухгалтерской отчетности, судебных спорах, исполнительных производствах и пр. Для более глубокой проверки — особенно если дело касается крупных сделок — лучше обратиться за экспертизой к профильным специалистам, а не надеяться на авось.

Если в отношении вашего контрагента обнаружились дела о банкротстве или дела о взыскании долгов, заключать с ним сделки следует с особой осторожностью или, взвесив все риски, и вовсе отказаться от их совершения, поскольку в отношении подобных сделок у суда будут особые подозрения, а доказывание собственной добросовестности со стороны бизнеса будет непростой задачей.

Расслабляться не стоит, даже если контрагент не вызывает особых подозрений — есть риск, что признаки банкротства проявятся позднее, а неосведомленность об этом не всегда будет служить в суде извинительным обстоятельством.

Поэтому еще на этапе совершения сделки важно зафиксировать и сохранить доказательства, подтверждающие обоснованность совершения сделки по более низкой цене. Например, если помещение из-за сильной изношенности продается с хорошим дисконтом, нужно зафиксировать его состояние, а в идеале — обратиться к независимому оценщику, который отразит эти обстоятельства в соответствующем заключении.

Лучше пожертвовать разницей, чем потерять все

Важно помнить, что в банкротстве оспаривание сделок по неадекватности чревато рядом негативных последствий. В случае признания сделки недействительной покупатель обязан вернуть должнику полученный актив, а за возвратом денежных средств встать в очередь в длинный реестр требований кредиторов. Это говорит о том, что в случае признания судом сделки с банкротом недействительной велик риск не только потерять сам актив, но и не получить обратно уплаченные за него средства. К слову сказать, исходя из данных, предоставленных Федерисурсом за третий квартал текущего года, следует, что размер удовлетворения основного долга кредиторов третьей очереди по выполненным делам о банкротстве составляет порядка 3,2%.

Кроме того, с учетом неправомерного и виновного поведения покупателя в совершении сделки, которая была признана недействительной на основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, его требование о возврате оплаты могут понизить в очередности и включить «за реестр». Поэтому в случае признания судом сделки с неадекватным представителем недействительной в среднестатистической процедуре банкротства покупателя ожидает перспектива изъятия актива и возврата обратно порядка 3% от уплаченных должнику средств.

Учитывая указанные риски, в ряде случаев покупателю будет более целесообразно на основании подхода, имеющегося в судебной практике, добровольно или по мировому соглашению выплатить в конкурсную массу должника разницу между оценочной стоимостью и договорной ценой, чтобы избежать признания сделки недействительной.

Оспаривание сделки в связи с банкротством контрагента — обычный предпринимательский риск, который во многом можно нивелировать: при заключении сделки необходимо оценивать данный риск с оглядкой на цену и финансовое состояние контрагента.

Юридический бизнес

Страна подписалась под светлым будущим

— мнение —

17 ноября министр юстиции РФ Константин Чуйченко в рамках Гагской конференции по международному частному праву подписал Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам. Генеральный секретарь ICC Russia (International Chamber of Commerce — Международная торговая палата) ТАТЬЯНА МОНЭГЭН — о сути этого документа и о том, почему его подписание важно для участников международной торговли в целом и российских компаний в частности.



сти российских и иностранных компаний. Ее цель — облегчение исполнения решений государственных судов, а также последовательная гармонизация подходов судов различных стран и унификация норм международного частного права.

Каково значение Гагской конвенции для российской юрисдикции? Прежде всего результатом ее ратификации станет увеличение количества торговых дел с иностранным элементом и вовлечение большего числа российских юристов в их рассмотрение. Чем активнее будет развиваться направление, тем быстрее будут нарабатываться экспертиза и опыт российских специалистов в области МЧП и — что не менее важно — повышаться их известность за рубежом. Очевидно, что в будущем ратификация конвенции станет импульсом для развития данных практик, однако сегодня хочется поговорить не о будущем, а о настоящем.

Как генеральный секретарь Международной торговой палаты в России, в последние несколько лет я наблюдаю тренд, не менее губительный для международной торговли, чем пандемия, локдауны и энергетические кризисы. Я бы определила

его как глобальное снижение деловоспособности и открытости к диалогу — на уровне правительств ведущих экономик мира, руководств крупнейших международных корпораций и бизнеса в целом. Происходит это прежде всего из-за постоянного введения санкций против ряда стран и приводит не только к потере времени, денег и сил первых лиц компаний, драматически снижая эффективность переговоров с контрагентом. Результатом этого тренда становятся протекционизм, двойные стандарты и фокус на краткосрочные цели. Многие стараются заработать здесь и сейчас, отказавшись от долгосрочного стратегического сотрудничества и навязывая партнерам свои правила игры. История эта, конечно, не нова. Гораздо хуже, когда подобный подход становится новой нормой и транслируется «сверху».

Международная торговля не может успешно развиваться по прави-

лам одной стороны, поскольку краеугольный камень — многосторонность, она же — баланс интересов сторон. Международная торговая палата более 100 лет не просто отстаивает позиции международного бизнеса в диалоге с правительствами и регуляторами различных стран, но и создает единые для всех участников стандарты, правила и торговые обычаи, облегчая тем самым достижение многосторонних договоренностей. Важную роль в этом процессе играет арбитражное разбирательство как альтернативный способ разрешения споров. Однако не каждое дело может быть рассмотрено в арбитраже. Позиция государственных судов, признание и приведение в исполнение решений иностранного суда в другой юрисдикции повышают критичность важный для международного бизнеса уровень доверия к контрагенту и создают комфортные условия для торговли и инвестирования.

С этой точки зрения значение подписания Россией Гагской конвенции трудно переоценить. Мы верим, что документ будет ратифицирован в скором будущем, однако уже сегодня можем говорить о позитивных сигналах, транслируемых Россией международному сообществу, о ее открытости к диалогу и установке на взаимовыгодное сотрудничество. Это особенно важно сегодня с учетом ущерба, нанесенного мировой экономике пандемией COVID-19 и постоянно возвращающимися локдаунами в той или иной стране. Унификация правовых норм и гармонизация подходов не просто шаг в направлении формирования единого правового поля для экспортеров, поднимающих через не могу экономику своей страны. Это фактор снижения рисков, которые, к сожалению, по остальным направлениям у международного бизнеса только растут.

Юлия Карапетян

За рубеж по новым правилам

— тенденции —

Порядок выезда детей за пределы страны — камень преткновения для многих российских семей, и до 1 июля текущего года родитель мог запретить ребенку выезжать за границу вплоть до его совершеннолетия. Ситуация усугублялась тем, что запрет невозможно было отозвать во внесудебном порядке, даже если отец и мать пришли к согласию по этому вопросу, и касался передвижений ребенка с обоими родителями. Вопрос о том, снимать ли запрет в отношении определенных поездок ребенка с каждым из родителей по отдельности, приходилось решать в суде. Об итогах недавнего пересмотра этой правовой модели — адвокат, партнер BGP Litigation, президент благотворительного фонда «Юристы помогают детям» **ВИКТОРИЯ ДЕРГУНОВА.**



зал, что каждый из родителей вправе наложить запрет на выезд ребенка за пределы России. По мнению суда, такая возможность гарантирует защиту прав и детей, и их родителей, поскольку позволяет обеспечить реальное, а не иллюзорное участие обоих взрослых в жизни своего чада.

Но ограничения сложившегося правового регулирования тем не менее избыточны и требуют коррек-

тив. Суд может проверять, была ли в наложенных ограничениях реальная необходимость, с учетом обстоятельств каждого конкретного случая и обязан исходить из защиты прав и законных интересов ребенка. Ограничение прав ребенка не должно носить скрытый характер как для него самого, так и для родителя, который с ним проживает. Однако если запрет на выезд не конкретизирован, а родитель, с которым живет ребенок, требует отменить его из-за нарушения интересов последнего, суд вправе снять ограничение не только в отношении отдельной поездки в конкретное государство и в определенный период, но и более широко — вплоть до полной отмены запрета.

С 1 июля текущего года порядок выезда детей за пределы России наконец был изменен федеральным законом №268-ФЗ во исполнение уже упомянутого Постановления КС РФ.

Если раньше ограничения на выезд несовершеннолетнего было бесспорным и распространялось на все его заграничные путешествия с лю-

бым из родителей независимо от того, кто из них подал заявление о запрете, то теперь оно действует лишь определенное, указанное в заявлении время и только в отношении переселенных в нем стран. Кроме того, эти ограничения будут распространяться не на обоих родителей, а только на того из них, против выезда с которым возражает заявитель.

У родителя теперь появилось право отозвать заявление в административном порядке, а у суда — отменить запрет в принципе, а не в отношении конкретных поездок. Конституционный суд, ссылаясь на положение Семейного кодекса РФ, указал, что обращаться за судебной защитой прав несовершеннолетнего нужно в случае, когда между родителями имеется спор по поводу наилучшего обеспечения его интересов и они не могут решить его мирно с учетом мнения самого ребенка.

Основа семейных отношений — доверие и компромиссы, и обращение в суд должно быть крайним средством защитить права ребенка, когда на это объективно не способны его

родители или опека. Международно-правовые стандарты неоднократно подчеркивали, что родители должны решать споры о переселении добровольно, не обращаясь к компетентным органам. Способы достижения согласия между родителями, например посредничество, должны поощряться и предоставляться им как во время судебного процесса, так и за его пределами — об этом, в частности, говорит Вашингтонская декларация о международном переселении семьи.

Федеральный закон №268-ФЗ также восполнил правовой пробел, касающийся выезда ребенка за пределы страны без сопровождения законных представителей. Действующая ранее формулировка ч. 1 ст. 20 Закона о порядке выезда и въезда о том, что «несовершеннолетний гражданин РФ, как правило, выезжает из страны совместно хотя бы с одним из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей», приводила к тому, что на практике пограничники часто требовали предъявить согласие обоих законных пред-

ставителей на его выезд с третьими лицами. Новая редакция нормы однозначно устанавливает, что для выезда несовершеннолетнего из России без сопровождения законных представителей достаточно наличия нотариально оформленного согласия только одного из них.

По итогам всех изменений родители, которые собираются выехать с ребенком за пределы России, должны принимать к сведению, что, во-первых, это намерение может быть ограничено заявлением другого родителя, не согласного с выездом. Во-вторых, в заявлении второго родителя должны быть указаны срок действия документа (если этой даты нет, то он действует бессрочно) и страна, против посещения которой он возражает (если же указания на конкретную страну нет, запрет касается всех стран). Если ограничения на выезд ребенка из страны нет, то для этого достаточно согласия одного родителя — хотя нотариальное согласие второго родителя в соответствии с местными законами также может потребоваться.

Review

ЮКО

«Времена, когда можно было рисковать репутацией, давно прошли»

В юридической компании ЮКО считают, что навыки soft skills важны для сотрудников не меньше, чем опыт и знания: в фирме принято выстраивать доверительные отношения с клиентами, решая задачи, а не продавая услуги. Генеральный директор компании **Юлия Иванова** — о том, какую роль в юридическом бизнесе играет порядочность и что следует делать участникам банкротства, чтобы получить максимальную выгоду с наименьшими временными и финансовыми затратами.

— интервью —

— Ваша компания специализируется на банкротствах и работе с проблемными активами. Могут ли игроки этого рынка своими силами сделать указанные процедуры более эффективными?

— Процедура банкротства — трудоемкий и многогранный процесс, порой напоминающий минное поле. Текущая экономическая ситуация в стране такова, что число должников, не способных исполнить обязательства перед контрагентами или рассчитаться по кредитам, постоянно растет и приводит к увеличению банкротств. Они, в свою очередь, нагружают судебную систему, и, как следствие, общие сроки проведения процедуры для каждого отдельного должника растягиваются на месяцы и годы. Такое положение дел сказывается на всех участниках процесса не лучшим образом — в частности, кредиторы по причине затянутых сроков получают меньше, чем рассчитывали, поскольку расходы на содержание имущества, вознаграждение арбитражных управляющих и прочие траты, сопряженные с процедурой банкротства, возрастают и выплачиваются из конкурсной массы должника.

Стоит отметить, что масла в огонь подливают и сами участники дела о банкротстве: они заваливают суд бесполезными процессуальными документами, которые не принесут пользы, при этом затянув процедуру. Как показывает практика, она может проходить намного эффективнее, быстрее и качественнее при условии, что интересы участников процесса в ней представляют профессиональные юристы, специализирующиеся в сфере несостоятельности.

Многие компании из сегмента среднего и крупного бизнеса пытаются справиться с «банкротными» задачами силами штатных юристов, которые часто не имеют ни практики, ни специальных знаний в этой области. Банкротство — достаточно сложная и постоянно развивающаяся отрасль, судебная практика в которой постоянно меняется. В таких условиях опасно недооценивать то, насколько важным может оказаться сопровождение банкротства юристами соответствующей квалификации.

— Почему, на ваш взгляд, крупные компании в случае банкротства предпочитают прибегать к услугам собственных юристов, не обращаясь к внешним консультантам?

— К сожалению, бизнес до сих пор с недоверием относится к консультантам с внешнего рынка. Бытует мнение, что они не исполняют обязательств и стремятся заработать в моменте как можно больше, навязывая дополнительные услуги, в которых клиенты на самом деле не нуждаются, и выстраивая до результата долгий, зигзагообразный маршрут с многочисленными остановками, по факту совершенно лишними. Зато каждый километр такой «правовой дороги» умножает ее общую стоимость.

На мой взгляд, именно по причине подобного восприятия юридических фирм многие компании предпочитают привлекать инхаус-юристов из собственных правовых департаментов. Но далеко не в каждой крупной корпорации есть юристы, блестяще разбирающиеся в банкротстве — все-таки это достаточно узкая специализация.

— А есть ли, на ваш взгляд, реальная, до сих пор не изжитая юридическими фирмами проблема?

— На мой взгляд, все еще встречающаяся проблема — непрофессионализм. Современные технологии и обилие инструментов для движения позволяют псевдоспециалистам красиво упаковать свой не такой уж обширный опыт и убедить клиента работать именно с ними. Вместо того чтобы честно сказать: «Мы не возьмемся за это дело, поскольку не обладаем нужными компетенциями», а затем направить клиента туда, где ему действительно помогут, они обещают клиенту золотые горы и проигрывают процесс, а невыполнение взятых на себя обязательств списывают на внешние обстоятельства. Вполне закономерно, что таких юридических компаний становится на рынке все меньше: они не выживают в конкурентной среде.

Справедливо ради этого отметить, что это проблема характерна не только для юридического рынка, но и в целом для рынка услуг.

— Прикладывает ли ваша компания усилия к тому, чтобы изменить настрожен-



ПРЕДОСТАВИЛО: ЮКО

ность отдельных клиентов по отношению к методам работы юридических фирм?

— Да. Основная практика нашей компании — банкротство: мы работаем на рынке с 2008 года, за это время при нашем участии были завершены сотни крупных банкротных процедур, а победы наших юристов в судах неоднократно определяли практику применения законодательства о банкротстве.

Мы не применяем подход, при котором сметы на юридические услуги растут как на дрожжах, и не предлагаем услуг больше, чем необходимо для разрешения ситуации клиента. Более того, учитывая специфику банкротства, мы исходим из того, что клиент пришел к нам не за услугами, а за конкретным результатом, которого можно достичь разными путями.

Как сказал Уильям Блейк, «размениваясь на мелочи, вы рискуете потерять целое». Мы стараемся избегать излишней диверсификации практик: такой подход дает возможность постоянно развиваться и усиливать свои позиции, проявлять креативность в области банкротства и быть на шаг впереди остальных. Там, где один специалист посчитает, что сделать уже ничего нельзя и имущество должника не найти, мы будем продолжать выявлять активы, искать и реализовывать возможности по их возврату.

Я полагаю, что узкая специализация при равных прочих условиях увеличивает глубину проработки. Так, например, по одному делу нам удалось распутать сложную схему на сумму 6 млрд руб., в результате требования недобросовестного кредитора были исключены из реестра, что позволило обеспечить удовлетворение требований остальных кре-

диторов в том размере, на который они могли справедливо рассчитывать. Нам удалось доказать, что сделки производились «для вида», преследуя «формальное исполнение», в итоге денежная сумма в размере, соответствующем выпущенным и размещенным облигациям, оставалась подконтрольной должнику через включение в реестр сторонней финансовой организации. Все это было приправлено выкупом собственного простого векселя и многочисленными договорами займа. На поиск и выявление этой схемы нашей командой потребовалось больше четырех месяцев, но результат оправдал затраченные ресурсы.

— Существует ли в ваших отношениях с клиентами некий моральный порог, за который вы не заходите?

— Если в рамках ведения дела у клиента возникает желание поступить определенным образом, а мы понимаем, что такая линия поведения некорректна или чревата для него и других участников процесса большими рисками, наша задача — убедить его не совершать такие действия и пойти другим путем. Например, клиент хотел вернуть задолженность через банкротство работающего должника. Наша команда проанализировала финансовое состояние предприятия и пришла к выводу, что можно удовлетворить требования клиента без инициирования процедуры банкротства. К процессу подключились наши юристы, провели переговоры, нашли компромисс. В результате клиент остался доволен, бизнес должника сохранен, а время всех сторон, включая время нашей команды, сэкономлено, не говоря уже о деньгах клиента.

Были случаи, когда потенциальные клиенты приходили к нам с задачами, которые противоречили нашему мировоззрению и профессиональным нормам. От таких предложений мы отказываемся, поскольку помимо финансовых интересов существуют и репутационные риски. Убеджена, что времена, когда можно было рисковать репутацией, давно прошли и сегодня лучшей стратегией — это оставаться в чистом правовом поле.

— Как вы решаете проблему конфликта интересов, особенно с учетом немногочисленности основных участников банкротного рынка?

— В банкротном процессе участвует большое количество сторон: от кредиторов до представителей должника и органов исполнительной власти, и все так или иначе хотят получить часть от и без того ограниченной конкурсной массы. Добросовестность юриста здесь особенно важна. Именно поэтому при возникновении конфликта интересов в процедуре мы обязательно сообщаем клиенту о таком факте и не беремся за дело.

Были случаи, когда в качестве клиентов к нам приходили бывшие процессуальные

противники, которых впечатлила работа нашей команды. Если в новом предлагаемом проекте нет конфликта интересов, мы включаемся в него с большим удовольствием и одновременно продолжаем «воевать» в рамках другого кейса, не давая поблажек из-за факта совместной работы.

— Видите ли вы на примере собственной практики, что предсказуемая и порядочная работа юридической фирмы способствует установлению с клиентом долгосрочных отношений?

— Да, однозначно. Но необходимо, чтобы не только он мог доверять нам, но и мы — ему. Последний аспект не менее важен, поскольку бывают случаи, когда клиенты злоупотребляют доверием юриста: не раскрывают перед ним полную картину случившегося или намеренно прячут отдельные неприятные факты. Мы, в свою очередь, составляем клиенту «дорожную карту» исходя из полученных данных, и когда в работе начинают появляться неприятные сюрпризы, наши прогнозы выглядят как минимум бледно. Введение в заблуждение своего юриста практически всегда приводит клиента к негативным последствиям.

— Как вы считаете, существует ли в России институт репутации?

— На мой взгляд, он находится в процессе формирования. С каждым годом негативное восприятие юридических компаний, о котором мы говорили выше, ослабевает, поскольку профессиональный уровень и моральный облик российских юридических компаний растут, а качество предоставляемых услуг выходит на высокий уровень.

— Ключевые характеристики хорошего юриста?

— Гибкость ума и знание предмета. Но этим все не исчерпывается. К сожалению, эрудиция и практический опыт не всегда гарантируют победу в суде, помимо этого юрист должен обладать живой реакцией, быстро отзываться на неожиданные повороты в судебном процессе. Характер и умение выдерживать стрессовые ситуации также не помешают.

Много значат амбиции, адекватное восприятие ситуации и себя. Даже если вы руководитель, набивший руку на принятии верных решений, важно не поддаваться «головокружению от успехов» и всегда помнить, что вы в любой момент можете крупно ошибиться. Самоконтроль и холодная голова надежно страхуют от болезненных падений.

В повседневной работе важны и soft skills, причем не только в контексте коммуникаций и менеджерских способностей. Уметь эффективно организовать работу, просчитывать последствия принятых решений и строить отношения со всеми, кто может повлиять на результат, — хороший юрист должен все это уметь.

Юридический бизнес Реструктуризации не дают взлететь

— практика —

Даже если компания погрязла в долгах, всегда остается шанс вернуть ее к нормальной предпринимательской деятельности при помощи вложений со стороны. Но даже опытных инвесторов, просчитывающих каждый шаг, подстергает опасность в виде субординации требований в банкротстве заемщика — в этом случае шансы кредитора получить что-то по итогам процедуры сильно уменьшаются. В экономически развитых странах принято поощрять инвесторов, потенциально способных спасти погибающий бизнес. О том, почему российские законы, наоборот, используют субординацию как стопор реструктуризации, рассказывает руководитель практики реструктуризации и банкротства Savina Legal ЭЛИНА КРИКСИНА.

Сегодня большинство участников глобального рынка реформируют законодательство по реструктуризации проблемной задолженности. В 2019 году государствам — членам Евросоюза было предписано разработать и внедрить в национальное законодательство положения по реализации требований Директивы Европейского парламента и Совета ЕС. Основная цель положений — привести методы превентивной реструктуризации к единым стандартам, которые помогут финансово оздоровить бизнес.

Один из таких методов — инвестирование в жизнеспособные коммерческие предприятия с финансовыми трудностями. Но российский бизнес пока относится к подобным вложениям с недоверием: правовая неопределенность, сложная обстановка в экономике и политике инвестициям не



ПРЕДОСТАВИЛО: SAVINA LEGAL

способствуют. Спасая финансово нестабильную компанию, инвестор рискует лишиться не только прибыли, но и всех вложенных средств.

Ситуацию осложняет и набирающий обороты механизм субординации требований кредиторов, который обрел популярность с января прошлого года после закрепления в Обзоре судебной практики Верховного суда РФ. Скорее всего, он будет зафиксирован и в новом законе о банкротстве, проект которого сейчас рассматривается в Госдуме.

С одной стороны, субординация защищает независимых кредиторов от притязаний на конкурсную массу лиц, аффилированных с должником, но с другой — ограничивает и ставит под удар инвесторов, потенциально способных спасти бизнес.

Обращаясь к опыту стран с развитой экономикой, мы видим, как, например, ЮНСИТРАЛ готовит Типовой закон об упрощенном режиме несостоятельности для малого и среднего бизнеса и придерживается позиции, что аффилированные кредиторы (во избежание субордина-

ции) вообще не будут помогать своему бизнесу реабилитироваться. Более того, закон поддерживает и поощряет лиц, финансирующих должника, вплоть до представления им приоритета по сравнению с необеспеченными кредиторами. Англия и Франция полностью отказались от применения механизма субординации и положительно воспринимают помощь бизнесу со стороны аффилированных лиц — по принципу «если не извне, то хотя бы своими силами».

В практике фирмы Savina Legal был случай, когда инвестор вложил около 1 млрд руб. в проект по модернизации Новороссийского морского торгового порта и в результате субординации при банкротстве подрядчика лишился своих инвестиций. Крупная логистическая компания, выступавшая инвестором, предоставила подрядчику заем для исполнения обязательств по государственному контракту, который предусматривал работы по модернизации порта. В отношении генерального подрядчика на тот момент было возбуждено дело о банкротстве, что и оказалось для инвестора фатальным. Подрядчик не справился с кризисом и был признан банкротом, государственный контракт — расторгнут, а перечисленные в качестве обеспечения средства, первоначально полученные по займу, возвращены подрядчику.

Суды трех инстанций единодушно признали, что заем, выданный инвестором, отвечал признакам компенсационного финансирования, поскольку деньги предоставлялись в условиях неплатежеспособности общества. Рассматривая обстоятельства дела, суды не учли, что средства перечислялись заказчи-

ку напрямую по государственному контракту, что, напротив, свидетельствует об отсутствии в действиях инвестора признаков компенсационного финансирования должника.

В числе прочих аргументов прозвучали аффилированность участников и нерыночность условий договора займа, вызванная низкой процентной ставкой. На первый взгляд случай вполне типичный, если бы не текущий статус требований инвестора, которые должны удовлетворяться предпочтительно. Ведь в соответствии с п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве денежные обязательства относятся к текущим платежам, если они возникли после даты принятия заявления о признании должника банкротом, то есть даты вынесения определения об этом.

Субординация понизила требования инвестора, поставив их за всеми кредиторами, включенными в реестр, а направленный в обеспечение госконтракта 1 млрд руб. подлежал возврату в конкурсную массу подрядчика-банкрота и распределению между кредиторами.

Исключить наступление подобных последствий могло бы соглашение с внешними кредиторами о досудебной санации: оно включает условие о неприменении субординации к требованиям потенциального инвестора и широко используется в международных правовых порядках.

Позднее, в июле 2021 года, президиум Арбитражного суда Московского округа высказался о недопустимости субординации текущих требований кредиторов, но вопрос не был законодательно закреплен и остается дискуссионным. Сегодня дело истребовал Верховный суд РФ, и это дает надежду, что коллегия устранил пробел в зако-

нодательстве и ограничит субординацию текущих требований.

Сужая деньги обществу, которое пребывает в кризисе, важно обращать внимание на критерии субординации, иными словами — на те обстоятельства, которые могут способствовать понижению требований кредитора в очереди. Субординация требований возможна только при наличии всех критериев одновременно.

Недостатки аффилированности

Аффилированное лицо влияет на принятие должником стратегических управленческих решений, получает преимущества от ведения бизнеса самим должником или совместно с ним, знает о его кризисном состоянии и может попытаться предотвратить этот кризис, а также способно заключать с должником сделки по дофинансированию его деятельности, в том числе на условиях, недоступных обычному субъекту гражданского оборота.

В случае банкротства должника на такого внутреннего кредитора перераспределяется риск неудачного плана по спасению бизнеса. Верховный суд РФ называет это «неэффективным управлением» и отказывает такому кредитору в равном положении с остальными.

Субординирование по критерию фактической аффилированности (когда лицо формально не связано с должником, однако их взаимоотношения отклоняются от обычно допустимых в хозяйственном обороте) в российской судебной практике часто применяется чуть ли не в качестве единственного основания для понижения в очередности. С подобной правомерностью трудно согласиться.

Объясни, зачем компенсировал

Чаще всего субординированию подвергают требования кредиторов, основанные на договорах займа, но суды обращают внимание и на иные обстоятельства: длительное принятие мер по истребованию задолженности, экономическая необоснованность предоставления отсрочки или рассрочки платежа, внесение в договор нетипичных условий наподобие неадекватного увеличения сроков внесения арендной платы, оплаты работ или поставленного товара в течение необоснованно долгого срока.

Суд в первую очередь будет интересоваться фактическое и экономическое обоснование такого поведения — в частности, чем был продиктован выбор в пользу предоставления средств по правилам обязательственного, а не корпоративного права. Не преследовало ли такое лицо цель причинения вреда независимым кредиторам путем получения контроля над реестром и последующего удовлетворения своих требований за счет реализованного имущества?

Когда недобросовестность не скрывать

Какое поведение может быть расценено судом в качестве недобросовестного? Например, если суд получит доказательства, что долг создавался искусственно в целях контроля над процедурой банкротства и в ущерб независимым кредиторам. Или выявит цепочку движения денег между аффилированными лицами внутри группы компаний, то есть транзитные операции, когда деньги фактически остались у бенефициара. Еще одним примером послужит намеренное уклонение от обязательной подачи в суд заявления о банкротстве.