Банкротные грехи: рад бы в рай, да…

- -Банкротные грехи: рад бы в рай, да…
- -Как измерить ответственность. Что говорит статистика
- -Последствия продолжения деятельности должника в банкротстве. Мы в ответе за тех, кого приручили
- -Субординация требований как форма ответственности кредиторов. Новые тенденции в субординации
- -Субсидиарная ответственность. Эффективный инструмент взыскания или формальная процедура
- -Субсидиарная ответственность членов коллегиальных органов управления должника. Как и за что можно привлечь, как избежать
- -Субсидиарная ответственность КДЛ и членов семьи. Практический аспект
- -Юристы под ударом. Как избежать субсидиарной ответственности по обязательствам банкротов
- -Простой Legal Design при подготовке заявления о субсидиарной ответственности
- -Кредиторы и члены комитетов кредиторов. Риски привлечения к ответственности в деле о банкротстве
- -Ответственность российских должников за рубежом
- -Ответственность российских кредиторов за рубежом
- -Особенности дисквалификации в банкротстве. Административно-правовая ответственность
- -Ответственность и контроль за работой арбитражных управляющих. Позиция СРО
- -Ответственность арбитражного управляющего. Взгляд изнутри
- -Как и за что привлечь к ответственности арбитражного управляющего. Взгляд кредитора
- -Ответственность в банкротстве граждан. Ограничения после завершения процедуры
- -Отказ в освобождении от обязательств в банкротстве граждан как форма ответственности
- -Прекращение права собственности госслужащего, не доказавшего законность приобретения имущества. Последствия в банкротстве
- -Преднамеренное и фиктивное банкротство. Уголовно-правовая ответственность
- -Неправомерные действия при банкротстве. Уголовно-правовая ответственность

Банкротные грехи: рад бы в рай, да…

Наш очередной выпуск посвящен многообразным проблемам ответственности в банкротстве, всегда актуальным для кредиторов, должников, арбитражных управляющих, экспертов. Это и субсидиарная, и административная, и уголовная ответственность, и отдельно рассматриваемая с разных позиций ответственность арбитражных управляющих, и ответственность российских кредиторов и должников за рубежом, и многое другое.

Понятие об ответственности как о воздаянии за допущенные прегрешения натолкнуло нас на идею оформления журнала, которое отсылает читателя к «Божественной комедии» Данте Алигьери, чьей памяти посвящен в Италии текущий 2021 год (Данте умер ровно семьсот лет назад).

Данте был строг к нарушителям банкротных правил, отправляя «расточителей» в четвертый, «лихоимцев» в седьмой, а обманувших доверие — в восьмой, предпоследний круг ада. Пусть это служит предостережением для тех, кто хочет нарушить законодательство о банкротстве. Ну, а есть ли выход для тех, кто это нарушение — сознательно или по недосмотру — уже допустил?

Каждый без труда продолжит русскую пословицу, часть которой вынесена нами в заголовок сборника: «…грехи не пускают». В своей книге В. И. Даль включил ее в раздел «Воля — Неволя», большая часть которого посвящена именно «Неволе» и имеет явно фаталистический характер. Но неужели однажды допущенное нарушение закрывает все перспективы?
Действительно, нарушения законодательства в сфере банкротства — в переносном смысле слова «грехи» — часто не позволяют воспользоваться теми преимуществами, которые банкротство предоставляет своим добросовестным участникам. Но, обсуждая проблемы несостоятельности, мы не хотим быть столь категоричны, как Данте и русский фольклор. В банкротстве не все так печально. Добросовестное поведение и желание исправить последствия допущенных нарушений помогут если и не «попасть в банкротный рай», то хотя бы избежать крайностей «банкротного ада».

Максим Дегтярев
Вице-президент — директор Департамента по работе с проблемными активами ПАО Сбербанк

Эльмира Кондратьева
Управляющий партнер
Forward Legal

Как измерить ответственность. Что говорит статистика

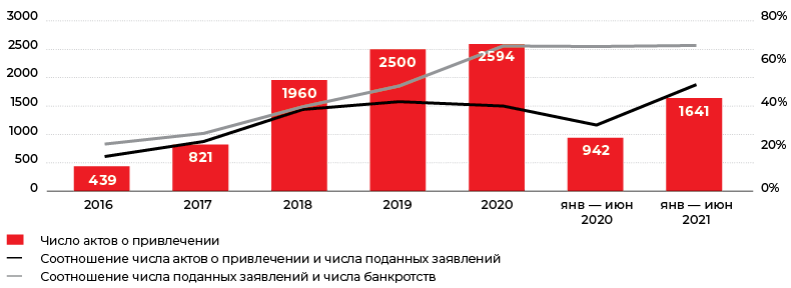
Алексей Юхнин
Исполнительный директор Службы финансово-экономической информации АО «Интерфакс», руководитель проекта «Федресурс», к. ю. н.

Год от года растет число заявлений о субсидиарной ответственности, с одной стороны, жалоб и попыток взыскать убытки с арбитражных управляющих — с другой. В статье анализируются взаимосвязи между этими явлениями, проверяется гипотеза высокой конфликтности ряда процедур несостоятельности, в которых все стороны активны в попытках найти виновного за провал хозяйственной деятельности и потери в процессе банкротства.

Субсидиарная ответственность на взлете

Субсидиарная ответственность — лейтмотив банкротных дискуссий последних лет. С тех пор как законодатель переработал процессуальные вопросы в 2016 году (Федеральный закон от 28.12.2016 № 488-ФЗ) и добавил в 2017 году в закон гл. 3.2 (Федеральный закон от 29.07.2017 № 266-ФЗ), этот институт переживает стремительный взлет. Число актов о привлечении контролирующих должника лиц (КДЛ) к субсидиарной ответственности выросло даже в пандемийный 2020 год, пусть и на 4 процента, при снижении количества банкротств (рис. 1). В этом году привлечения и вовсе подскочили в 1,7 раза (1-е полугодие 2021 года к 1-му полугодию 2020 года).

Рисунок 1. Заявления и акты о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности



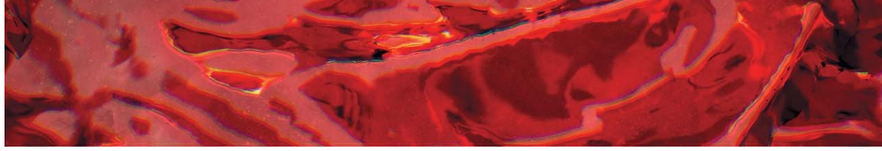
Рекордно высокими в первом полугодии 2021 года оказались соотношения числа актов о привлечении и поданных заявлений — 49 процентов, а также количества поданных заявлений и банкротств компаний — 68 процентов.

Этому способствовали, в частности, изменения законодательства (можно привлекать к субсидиарной ответственности после прекращения и завершения процедуры и даже обычной ликвидации; расширен круг лиц, имеющих право на обращение в суд, и субъектный состав привлекаемых лиц). Кредиторы оказывают давление на управляющих, и последним проще подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности по формальным основаниям, чем доказывать, почему подавать такое заявление не следовало.

Общее количество привлеченных лиц за период с октября 2015 года (начало раскрытия информации) по июнь 2021 года превысило 13 тыс., сумма привлечения составила 1 587,0 млрд руб., без учета банков, финансовых и других компаний, конкурсным управляющим которых является АСВ. В мае 2021 года обновлен рекорд по сумме ответственности в одном деле (без учета финансовых организаций): бывший гендиректор ОАО «Торгово-производственная компания «Яшма» (ГК «Яшма») Валерий Шейко привлечен к субсидиарной ответственности в размере 35,03 млрд руб.[1] В финансовом секторе суммы привлечений в разы больше: к примеру, экс-бенефициара Межпромбанка Сергея Пугачева привлекли к ответственности на сумму 75,6 млрд руб.[2] Во всей этой бочке меда, с позиции кредитора, есть внушительная ложка дегтя: средства эти весьма редко удается взыскать. На рисунке 2 — фантазии на тему, что было бы, если бы вся сумма субсидиарной ответственности пошла кредиторам: процент удовлетворения требований вырос бы с копеечных 5,1 процента до вполне приемлемых 17,3 процента.

1 bankrot.fedresurs.ru.
2 interfax.ru.

Рисунок 2. Объем требований в реестрах требований кредиторов и удовлетворенной судами субсидиарной ответственности, 2015 — июнь 2021



Арбитражный управляющий — боевая единица

Перефразируя Томаса Гоббса, естественное состояние в банкротстве — это война всех против всех. Нередко арбитражный управляющий выступает в качестве атакующего, получая ответные удары кредиторов и должников.

Особенно ярко это проявляется в тех немногих делах, в которых есть что «ловить». В тех случаях, когда кредиторы получают 10 процентов и более своих требований в реестре, арбитражным управляющим «прилетают» жалобы почти в два раза чаще, чем в делах с менее чем 10-процентным удовлетворением (табл. 1). Это справедливо и для банкротства граждан, где в целом жалуются реже (табл. 2).

Таблица 1. Жалобы на АУ и удовлетворение требований кредиторов в делах о банкротстве компаний (здесь и далее по отчетам о завершении конкурсного производства)

Количество отчетов	2015	2016	2017	2018	2019	2020	янв — июн 2021
Удовлетворены 10% и более требований	**906**	**1102**	**1143**	**1333**	**1616**	**1504**	**817**
Есть жалобы на АУ	327	357	364	370	471	406	232
Нет жалоб на АУ	579	745	779	963	1145	1098	585
Доля дел с жалобами	36,1%	32,4%	31,8%	27,8%	29,1%	27,0%	28,4%
Удовлетворены менее 10% требований	**4206**	**5010**	**5616**	**5927**	**6008**	**5146**	**2624**
Есть жалобы на АУ	751	960	988	1018	1001	914	490
Нет жалоб на АУ	3455	4050	4628	4909	5007	4232	2134
Доля дел с жалобами	17,9%	19,2%	17,6%	17,2%	16,7%	17,8%	18,7%

Таблица 2. Жалобы на АУ и удовлетворение требований кредиторов в делах о банкротстве граждан — по отчетам о завершении реализации имущества

Количество отчетов	2015	2016	2017	2018	2019	2020	янв — июн 2021
Удовлетворены 10% и более требований		**135**	**868**	**1544**	**2656**	**5110**	**6032**
Есть жалобы на АУ		3	29	67	123	208	142
Нет жалоб на АУ		132	839	1477	2533	4902	5890
Доля дел с жалобами		2,2%	3,3%	4,3%	4,6%	4,1%	2,4%
Удовлетворены менее 10% требований	**4**	**2000**	**7627**	**10 310**	**14 917**	**29 167**	**37 870**
Есть жалобы на АУ		13	107	149	197	264	173
Нет жалоб на АУ	4	1987	7520	10 161	14 720	28 903	37 697
Доля дел с жалобами		0,7%	1,4%	1,4%	1,3%	0,9%	0,5%

Удовлетворение требований выше, если у должника есть имущество на входе в процедуру. В этом случае АУ чаще привлекает специалистов или эксплуатирует ликвидные активы, что приводит к жалобам. Кредиторы требуют уменьшения текущих расходов, быстрой продажи имущества и распределения денег. Необходимость форсировать эти события вынуждает кредиторов обращаться с жалобами.

Кроме этого, давление на АУ растет и в связи с желанием КДЛ сохранить свои активы или выведенные активы должника. К примеру, в деле № А51-3506/2017 гражданин-должник подал 32 жалобы на АУ, ни одна их которых не была удовлетворена[3]. При этом АУ успешно оспорил сделку должника по продаже недвижимости, а кредиторы получили 100 процентов своих требований в размере 1,4 млн руб.

3 bankrot.fedresurs.ru.

В деле № А40-110070/10 70–516 «Б» сменились два АУ, третий довел дело до конца, добился удовлетворения заявления о субсидиарной ответственности и выплат 4,3 из 16,6 млрд руб. требований кредиторов. На всех трех управляющих подана 51 жалоба, 16 из них удовлетворены[4].

4 bankrot.fedresurs.ru.

Расчеты показывают, что жалобы на управляющего примерно в три раза чаще встречаются в делах, в которых подаются заявления о признании сделок должника недействительными (табл. 3). Также больше жалуются и в делах, где управляющие и кредиторы пытаются привлечь КДЛ к субсидиарной ответственности — в два раза чаще, чем в делах, в которых не подавались такие заявления (табл. 4).

Таблица 3. Жалобы на АУ и оспаривание сделок в делах о банкротстве компаний

Количество отчетов	2015	2016	2017	2018	2019	2020	янв — июн 2021
Есть заявления о признании сделок недействительными	**963**	**1396**	**1601**	**1756**	**2121**	**2027**	**1156**
Есть жалобы на АУ	439	590	604	698	800	776	433
Нет жалоб на АУ	524	806	997	1058	1321	1251	723
Доля дел с жалобами	45,6%	42,3%	37,7%	39,7%	37,7%	38,3%	37,5%
Нет заявлений о признании сделок недействительными	**4149**	**4716**	**5158**	**5504**	**5503**	**4623**	**2285**
Есть жалобы на АУ	639	727	748	690	672	544	289
Нет жалоб на АУ	3510	3989	4410	4814	4831	4079	1996
Доля дел с жалобами	15,4%	15,4%	14,5%	12,5%	12,2%	11,8%	12,6%

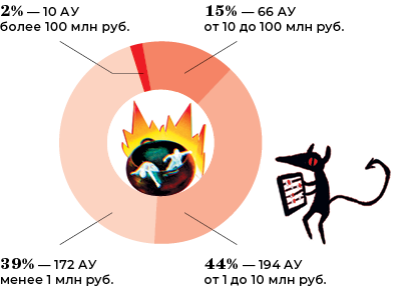
Таблица 4. Жалобы на АУ и субсидиарная ответственность

Количество отчетов	2015	2016	2017	2018	2019	2020	янв — июн 2021
Есть заявления о субсидиарной ответственности	**1113**	**1530**	**1590**	**1856**	**2496**	**2542**	**1452**
Есть жалобы на АУ	341	444	488	572	739	762	432
Нет жалоб на АУ	772	1086	1102	1284	1757	1780	1020
Доля дел, в которых подавались жалобы	30,6%	29,0%	30,7%	30,8%	29,6%	30,0%	29,8%
Нет заявлений о субсидиарной ответственности	**3999**	**4582**	**5169**	**5404**	**5128**	**4108**	**1989**
Есть жалобы на АУ	737	873	864	816	733	558	290
Нет жалоб на АУ	3262	3709	4305	4588	4395	3550	1699
Доля дел, в которых подавались жалобы	18,4%	19,1%	16,7%	15,1%	14,3%	13,6%	14,6%

Нестрахуемые убытки

Управляющие в ситуации всеобщего конфликта несут и репутационные, и финансовые риски. Кредиторы, в свою очередь, свои убытки, по крайней мере частично, перекладывают на плечи управляющих. В период с октября 2015 по июнь 2021 года 442 управляющих заплатили 4247,8 млн руб. убытков согласно их же сообщениям. В том числе 10 человек лишились более 100 млн руб., 66 — от 10 до 100 млн руб., 172 — от 1 до 10 млн руб., 194 — менее 1 млн руб. (рис. 3).

Рисунок 3. Убытки, взысканные с арбитражных управляющих: количество и доля управляющих по сумме взыскания, октябрь 2015 — июнь 2020



Получается, что в 83 процентах случаев суммы взысканных убытков с арбитражных управляющих не превышали 10 млн руб., которые по идее покрываются минимальной обязательной страховкой.

Проблема в том, что ситуация на рынке страхования ответственности управляющих катастрофическая. Как пишет Российский Союз Саморегулируемых Организаций Арбитражных Управляющих (РССОАУ) в своем обзоре, стоимость страхования ответственности АУ существенно увеличилась, а картина финансовых и нефинансовых показателей страховых компаний ухудшилась[5].

5 rssoau.ru.

В 2020–2021 годах отозвана лицензия ООО «РИКС»; ряд страховщиков приостановил оформление договоров страхования ответственности арбитражных управляющих. В этих условиях взыскание убытков может довести и самого управляющего до банкротства. В первом полугодии 2021 года средняя сумма взысканных с управляющих убытков составила 9,4 млн руб. (средний размер вознаграждения АУ в этот же период составил 800,9 тыс. руб. за процедуру конкурсного производства и 15,5 тыс. руб. за процедуру реализации имущества). Заметим, что и банкротство не освобождает управляющих от обязательств погасить убытки.

Итак, интенсивность жалоб на АУ выше в сложных процедурах, где у кредиторов больше шансов удовлетворить свои требования, идет оспаривание сделок и привлечение к субсидиарной ответственности.

При этом потенциальный размер убытков, взыскиваемых с управляющих, существенно выше, чем возможное вознаграждение за процедуры. В этой связи, на мой взгляд, имеет смысл задуматься не о повышении ответственности управляющих, как это нынче принято, а о способах снижения рисков их профессиональной деятельности.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Последствия продолжения деятельности должника в банкротстве. Мы в ответе за тех, кого приручили

Евгений Акимов
Начальник Управления принудительного взыскания и банкротства ПАО Сбербанк

Андрей Смирных
Директор проектов Управления принудительного взыскания и банкротства ПАО Сбербанк, к. ю. н.

«Быть или не быть? Вот в чем вопрос!» Применительно к тому, продолжать деятельность в банкротстве или прекращать ее, кредиторы практически всегда уверенно утверждали: «Да! Быть!» Если компания может работать, активы не выведены, есть коллектив, она должна работать. Работающее предприятие выгодно всем: обществу, государству и кредиторам. Для общества — это отсутствие социальной напряженности. Для государства в целом и регионов в частности — это занятость населения, сохранение экономического агента, который создает ВВП. Для кредиторов — возможность дороже продать имущество и получить больший возврат по своим требованиям. Вообще продажа работающего предприятия (going concern) в современном мире признается гораздо более удачным и эффективным мероприятием, чем продажа имущества по частям (piecemeal sale), поэтому необходимость продолжения деятельности должника — по крайней мере там, где это может позволить продать работающее предприятие, — практически не вызывает сомнений.

Но в 2021 году Верховный суд пошатнул уверенность в этом, рассмотрев — и удовлетворив — две знаковые жалобы ФНС. Сначала в апреле, когда рассмотрел спор в деле о банкротстве ОАО «Московский завод «Электрощит» (залоговый кредитор — Промсвязьбанк)[1], а спустя ровно 3 месяца, в июле, в деле о банкротстве «Ростовский электрометаллургический заводъ» (залоговый кредитор — Национальный банк «ТРАСТ»)[2].

1 Определение Верховного суда от 08.04.2021 № 305-ЭС20-20287.
2 Определение Верховного суда от 08.07.2021 № 308-ЭС-21050(41).

В деле завода «Электрощит» ФНС заняла следующую позицию. Во-первых, по общему правилу ГК и специальным нормам Закона о банкротстве залог обеспечивает возмещение не только требований залогового кредитора, но и связанных с содержанием и реализацией такого залога расходов (охрана, коммунальные платежи, оценка и пр.). Во-вторых, от выручки от реализации залога гасятся требования кредиторов 1-й и 2-й очереди, судебные расходы, выплачивается вознаграждение арбитражному управляющему и оплачиваются услуги третьих лиц. В-третьих, несправедливо, что от продажи залога выгоду получает залоговый кредитор, а текущие налоги должны оплачиваться из конкурсной массы. Следовательно, вполне логично текущие имущественные налоги (на имущество и земельный) приравнять к расходам на содержание имущества и взыскать их из залоговой выручки. Верховный суд встал на сторону ФНС.

Работающее предприятие выгодно всем: обществу, государству и кредиторам

Эта победа окрылила налоговиков, и через некоторое время они в деле о банкротстве ООО «РЭМЗ» обратились в ВС с жалобой, в которой попросили обязать погашать из залоговой выручки не только текущие имущественные налоги, но и все остальные текущие налоги и взносы. Обосновали они это просто — предприятие продолжало деятельность в конкурсном производстве, из-за продолжения деятельности удалось сохранить предприятие и коллектив и дороже продать имущество. Так как все имущество было в залоге у банка, то банк является единственным выгодоприобретателем от продолжения деятельности. Но в связи с продолжением деятельности начислялись и текущие налоги. Поэтому текущие налоги нужно приравнять к расходам на обеспечение сохранности, и в соответствии с п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве их нужно погасить из залоговой выручки.

Суды трех инстанций, как и в первом случае, налоговому органу отказали, сославшись на то, что п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве ничего не говорит про отнесение текущих налогов к расходам на обеспечение сохранности. Но ВС рассудил иначе и вернул дело на рассмотрение в первую инстанцию.

Основной его вывод — несмотря на то что Закон о банкротстве не содержит ни одного слова о том, что за счет средств, полученных от реализации залогов, погашаются текущие долги по налогам, именно так и следует поступать. Суд говорит, что не нужно буквально понимать, что написано в законе, а нужно читать между строк, применяя системное и телеологическое толкование норм Закона о банкротстве. Уже это свидетельствует о небесспорном характере выводов ВС: ведь к такому толкованию обычно прибегают в случае неясности, неочевидности законодательной нормы. Здесь же норма п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве сформулирована вполне конкретно и определенно; на протяжении нескольких лет обоснованность ее буквального толкования не вызывала сомнений, и она повсеместно применялась именно так, как и была написана.

А теперь получается, что залоговые кредиторы «ловят» риски дважды. Первый раз, когда не возвращаются выданные ими деньги, второй — когда предприятие продолжает деятельность в банкротстве.

Более того, ВС в определении по делу завода «Электрощит» прямо говорит, что залоговый кредитор способен избегать накопления долговых обязательств по текущим имущественным налоговым платежам. Получается, что залоговые кредиторы несут ответственность за продолжение деятельности предприятия. И неважно, прямо выражена их воля или они негласно согласились с продолжением деятельности.

Идея ответственности кредиторов за продолжение деятельности компании в банкротстве уже несколько лет обсуждается в профессиональном сообществе. Более того, одна из версий была даже принята в первом чтении в законопроекте с хорошо запоминающимся номером 239932–7[3], который Правительство впоследствии отозвало. В ней говорилось о том, что кредиторы, проголосовавшие за продолжение деятельности, отвечают за убытки, которые будут причинены другим кредиторам в результате такого продолжения.

3 sozd.duma.gov.ru.

И, с одной стороны, это, наверное, правильно. Не нужно вести убыточную деятельность. С другой же стороны, продолжение деятельности в первую очередь преследует социально-экономические цели, а именно сохранение рабочих мест. Всем известны случаи, когда предприятия являются единственным местом работы в некоторых регионах, и их закрытие грозит социальными потрясениями.

Представляется, что в связи с тем, что ВС сформулировал свою позицию в этих делах довольно общим образом, вне привязки к обстоятельствам конкретных дел, не объяснил, почему он «наказывает» залогового кредитора, то мы в ближайшее время увидим много подобных решений — и, вероятно, неоднозначную реакцию на них профессионального сообщества.

Что можно посоветовать залоговым кредиторам в ситуациях, когда арбитражные управляющие будут получать требования ФНС о распределении части залоговой выручки на текущие налоги? Как минимум не соглашаться. Просить арбитражного управляющего резервировать возможную спорную сумму. И требовать от него выйти, или самостоятельно выходить, с разногласиями в суд. В судах же следует, на наш взгляд, ссылаться на конкретные обстоятельства, которые послужили основой вынесения упомянутых определений ВС, и говорить о том, что к другим делам такой подход неприменим.

Полагаем, что в итоге дела данной группы дойдут до Конституционного суда.

Но, как говорится, беда не приходит одна. Вдохновленные актами ВС местные и региональные ФНС стали обращаться к залоговым кредиторам, чей залог был реализован какое-то время назад, с требованием вернуть часть денег для погашения текущих налогов. ФНС ссылается на свежую судебную практику и пытается распространить ее на ситуации, которые случились до этих судебных актов.

Что же делать залоговым кредиторам в таких случаях?

Мы полагаем, что залоговым кредиторам стоит подобные запросы пропустить через несколько фильтров.

Во-первых, нужно понять, когда возникли залоговые отношения. Если они возникли до 30 января 2015 года, то есть до введения в действие п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве, тогда, по общему правилу, новый подход трактовки нормы не может распространяться на отношения, возникшие до ее появления.

Во-вторых, стоит попытаться применить эстоппель. Если в момент распределения залоговой выручки или в разумный срок после распределения налоговый орган не возражал, значит, все это время он был согласен с произведенным распределением.

В-третьих, стоит обращать внимание судей на потенциальную волю законодателя по решению вопроса продолжения хозяйственной деятельности и ответственности кредиторов за это. Правительством во внесенном 17 мая 2021 года в Государственную Думу законопроекте об изменении регулирования банкротства[4] предлагается дополнить ст. 126 Закона о банкротстве нормой, согласно которой кредиторы, проголосовавшие за продолжение деятельности, должны нести ответственность по истечении девяти месяцев со дня введения конкурсного производства. То есть Правительство понимает, что (1) предприятия должны продолжать производственную деятельность в банкротстве; (2) у кредиторов и арбитражного управляющего должен быть разумный срок на реализацию имущества, и он определен исходя из сроков инвентаризации, оценки, экспозиции активов; (3) продолжать деятельность в банкротстве сколь угодно долго нельзя. Если мы вспомним упомянутое дело РЭМЗ, то увидим, что с момента начала конкурсного производства и до реализации актива прошло чуть более девяти месяцев, то есть залоговый кредитор и арбитражный управляющий прикладывали усилия к тому, чтобы быстрее вернуть предприятие в нормальный экономический оборот.

4 sozd.duma.gov.ru.

Поможет ли такой подход ФНС и ВС усилить желание кредиторов продолжать деятельность в конкурсном производстве? Захотят ли кредиторы спасать бизнес? Как к потенциальному прекращению деятельности компаний отнесутся местные и региональные власти? Подобных вопросов появляется все больше и больше.

И по всей видимости, наша судебная практика, обгоняя законодательство о банкротстве, в этом отношении возвращается к корням — согласно первой версии Русской правды[5], в первую очередь нужно было расплатиться с князем (считай, с государством), а потом уже со всеми остальными. В то же время это делается без внесения изменений в нормы Закона о банкротстве об очередности требований, что внушает экспертам серьезные сомнения по поводу ее обоснованности.

5 См., например, Исторический очерк истории русского конкурсного процесса. А. Х. Гольмстен. М., 2019. С. 16, 17.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Субординация требований как форма ответственности кредиторов. Новые тенденции в субординации

Данил Бухарин
Адвокат Forward Legal

Ольга Зеленская
Адвокат Forward Legal

В последнее время судебная практика изменила мнение об инвестициях собственников компаний для предотвращения банкротства, которые получили название «компенсационное финансирование». Ранее судебная практика не признавала такое финансирование долгом перед конкурсным кредитором, и суды зачастую отказывали инвесторам во включении требований в реестр.

С одной стороны, такой подход оправдан: требования бенефициаров не должны конкурировать с требованиями независимых кредиторов. С другой стороны, суды, по сути, в автоматическом порядке привлекали инвесторов и собственников к ответственности за финансирование банкрота, поскольку считали такие действия злонамеренными и совершенными в ущерб интересам кредиторов.

С точки зрения экономики это значительно уменьшало вероятность того, что в кризисный момент собственники захотят спасти свой бизнес.

Субординация как новая форма ответственности недобросовестных кредиторов

В прошлом году ВС опубликовал обзор судебной практики (далее — Обзор), изменивший подход к ответственности за финансовые вложения в должника. Новая форма ответственности — понижение очередности в сравнении с другими кредиторами. В Обзоре ВС проанализировал возможные формы инвестиций в компанию-банкрота, включая заемное финансирование бизнеса, банковское кредитование, и разъяснил принципы и условия их субординации.

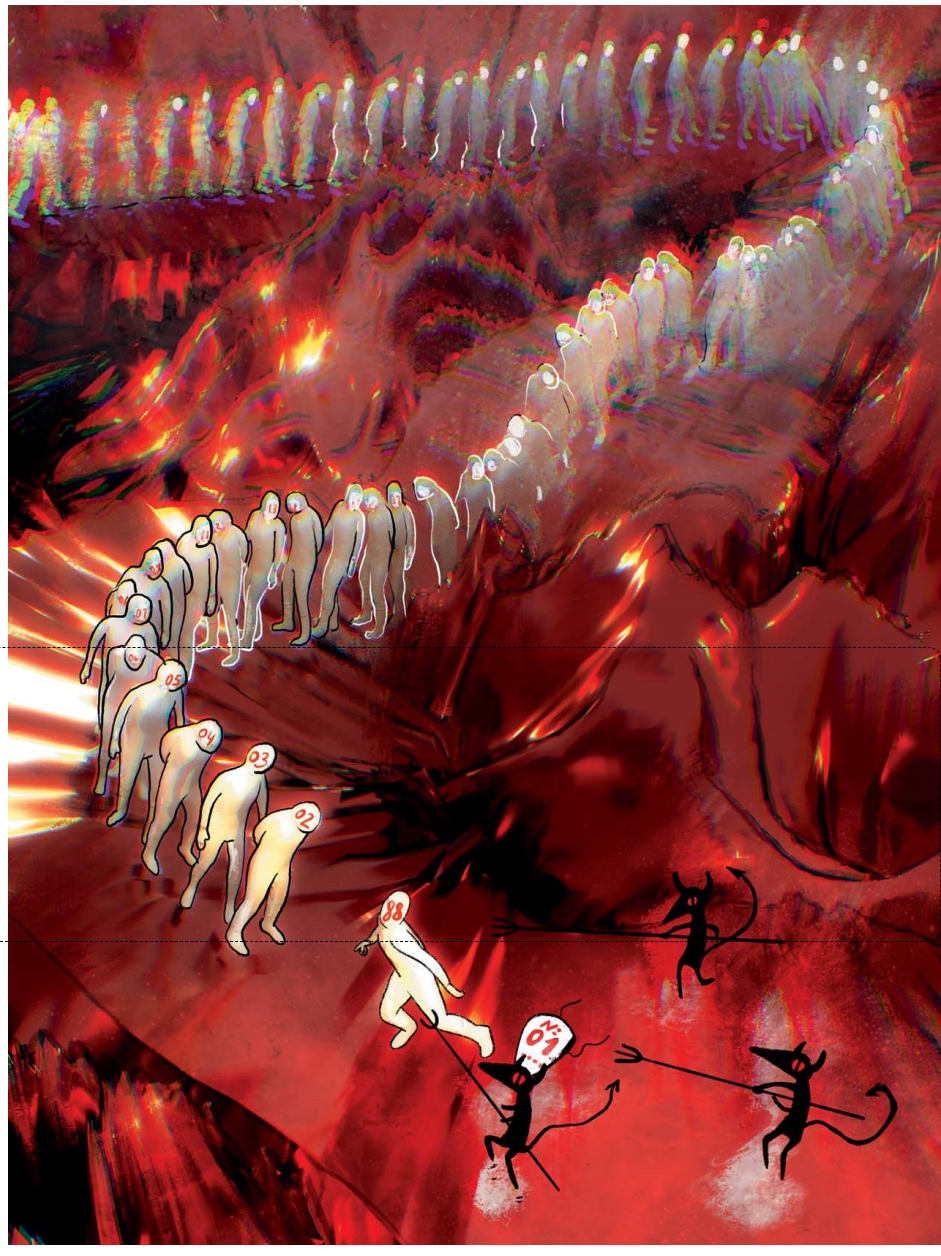
В частности, Обзор предложил включать в реестр кредиторов контролирующих должника лиц (КДЛ), но удовлетворять их после требований независимых кредиторов до распределения ликвидационной массы. Именно такой принцип ВС предлагает применять к «компенсационному финансированию»: если КДЛ проинвестировало в должника в условиях имущественного кризиса должника, то требование удовлетворяется после требований других кредиторов.

Применение Обзора вызвало много вопросов. Рассмотрим три частые ситуации подробнее.

Требование кредитора ранее признали необоснованным, хотя по новым правилам его требование погашалось бы

Что делать лицам, которым ранее суды отказали во включении в реестр по старым правилам (по ст. 2 Закона о банкротстве и ст. 10 ГК)? Исходя из Обзора, полный отказ во включении в реестр таких требований должен признаваться незаконным.

В Обзоре не указано, что его положения могут являться основанием для пересмотра определений суда. Это не позволяет пересматривать судебные акты по новым обстоятельствам. Между тем такая практика начала формироваться. Арбитражные суды пока разделены на два лагеря. Одни принимают требования КДЛ к рассмотрению и, в случае соблюдения процессуального срока, пересматривают судебные акты со ссылкой на ч. 3 ст. 311 АПК. Другие по различным причинам отказывают в пересмотре.



Особые условия ответственности профессиональных кредиторов

В органы управления должника могут входить представители профессиональных кредиторов — менеджеры банков. ВС высказался в защиту таких кредиторов и объяснил, когда их требования все-таки нужно понизить. Для этого определяется, участвовал банк в распределении прибыли должника, то есть являлся одним из фактических собственников должника, или участие в органах управления было для банка только механизмом информационного контроля.

Обзор сформировал новую волну обращений о субординиации требований профессиональных кредиторов. Поэтому мы рекомендуем банкам включать в кредитные соглашения четкий посыл о том, что условия соглашения ни при каких условиях не могут быть истолкованы как получение банком статуса бенефициара заемщика, КДЛ либо его намерение участвовать в распределении прибыли. Кроме того, банкам необходимо учитывать, что они могут быть обвинены в аффилированности с должником, если кредитные средства прошли через счета нескольких компаний и вернулись на счета организаций, подконтрольных банку. Это также может стать основанием для субординации.

Кредитора включили в реестр, хотя по новым правилам его требования будут погашаться после всех прочих кредиторов

Еще одна проблема — как быть с требованиями аффилированных лиц, которые включены в реестр, но по новым правилам Обзора подлежат субординации.

У арбитражных судов пока также нет единого понимания. Для решения проблемы обычно действуют двумя способами: заявляют о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам или о разрешении разногласий между конкурсными кредиторами по п. 10 ст. 16 Закона о банкротстве.

В первом случае встал вопрос о том, с какого момента исчисляется 3-месячный срок для подачи заявления о пересмотре — с даты опубликования Обзора или с момента, когда заявителю стало известно об обстоятельствах, являющихся основанием для понижения требования кредитора-конкурента?

Кредиторы в основном ссылаются на факты аффилированности банкрота и кредитора, включенного в реестр, как на вновь открывшиеся обстоятельства. Например, в деле № А32-37617/13 налоговый орган основывал вновь открывшуюся аффилированность кредитора и должника на результатах налоговой проверки, проведенной в сентябре 2020 года. А в деле № А72-913711/19 управляющий обратился в суд одновременно с заявлением о пересмотре акта по вновь открывшимся обстоятельствам и с ходатайством об истребовании доказательств для подтверждения этих обстоятельств.

В судах Поволжского, Северо-Кавказского, Дальневосточного округов формируется практика принятия таких доказательства и понижения включенных в реестр требований через пересмотр определений. В деле № А63-5751/2014 Верховный суд не увидел процессуальных нарушений в такой практике. Однако точка в формировании практики не поставлена.

Изменение порядка погашения требования без пересмотра судебного акта о включении требования в реестр

Есть и альтернативный подход: разрешение разногласий между кредиторами и управляющим. В этом случае кредиторы просят понизить очередность требований без изменения судебного решения. В таком случае у судов нет необходимости в применении ст. 310 и 311 АПК, поскольку вопрос может быть разрешен на основании п. 10 ст. 16 Закона о банкротстве. Подобный подход применил Арбитражный суд Свердловской области в деле № А60-9320/2018.

На данном этапе судебная практика находится в стадии формирования. Выбор судебной стратегии должен определяться фактическими обстоятельствами дела. Если вы планируете обращаться в суд с заявлением о пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, то напоминаем о возможности восстановить установленный законом 3-месячный срок для такого обращения.

Таблица 1. Результат анализа судебной практики с разными подходами

Судебный акт арбитражного суда	Дело	Выводы Арбитражного суда
Понижение очередности на основании заявления о разрешении разногласий кредиторов		
Определение Арбитражного суда Свердловской области от 14.02.2021	№ А60-9320/2018	• Нет оснований для пересмотра определения о включении требований кредитора <…> в реестр на основании ст. 311 АПК • Пересмотр судебного акта сведется лишь к понижению очередности требований кредитора • Разногласия между кредиторами и АУ рассматриваются в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве • Очередность подлежит изменению, требование надлежит удовлетворять после погашения требований конкурсных кредиторов
Понижение очередности через пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам		
Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 20.04.2021	№ А72-9137/2019	• Правоохранительные органы предоставили сведения о создании фиктивного документооборота для включения в реестр. Об этом не было и не могло быть известно на момент рассмотрения требования. Обстоятельства являются вновь открывшимися
Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.04.2021	№ А32-37617/2013	• Должник и кредиторы не раскрывали обстоятельства аффилированности • ООО «СЖБК» выкупило право требования у независимого кредитора в период конкурсного производства • Требование ООО «СЖБК» к ООО «ЦТК» относится к очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты • Требование не может конкурировать с требованиями независимых кредиторов; компания имеет преимущество только перед кредиторами одной с ней очереди, в отношении кредиторов более приоритетных очередей залоговые преимущества не действуют

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Субсидиарная ответственность. Эффективный инструмент взыскания или формальная процедура

Екатерина Михальская
Управляющий партнер АБ «Прайм Эдвайс»

Не хочется быть пессимистом, но большую бочку меда легко испортить ложкой дегтя. Практический опыт представления интересов кредиторов в банкротстве позволяет утверждать, что это в полной мере применимо к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц (далее — КДЛ).

Вроде бы все хорошо

Сложно отрицать общую значимость субсидиарной ответственности, особенно в контексте снятия «корпоративной вуали» и привлечения к ответственности по долгам юрлица его бенефициаров. Пленум ВС в п. 1 постановления от 21.12.2017 № 53 (далее — Постановление № 53) подчеркнул, что «привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности является исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов».

То, что нормы работают, подтверждается, казалось бы, и живым интересом специалистов и доктрины к происходящему. Сложно обойти вниманием одну из последних работ 2021 года «Субсидиарная и иная ответственность контролирующих лиц при банкротстве»[1], в которой автор (Лотфуллин Р.К.) комментирует и обобщает судебную практику.

1 m-lawbooks.ru.

Доступные статистические данные свидетельствуют (вроде бы) о стабильном росте числа требований о привлечении к субсидиарной ответственности КДЛ и об увеличении общей суммы ответственности: в 2015 году было привлечено 19 человек на сумму 3,1 млрд руб., а в 2020 году — 3191 человек на сумму 395,3 млрд руб.[2]

2 Страница 6 презентации по ссылке: auditor-sro.org.

Но есть существенный нюанс

Например, на сайте Федресурса[3] наряду с громкой новостью о том, что «очередной рекорд субсидиарной ответственности в рамках одного дела установлен в августе 2019 года — 41,5 млрд руб.», сообщается, что «в ряде случаев субсидиарная ответственность выставляется на торги, но выручка от реализации не превышает нескольких процентов от размера ответственности. Так, в январе — сентябре 2019 года состоялись 59 торгов с субсидиарной ответственностью (30 — в таком же периоде 2018 года). На торги была выставлена ответственность на 11,1 млрд руб., а выручка составила 0,078 млрд руб., или 0,7 процента от объема предложения. В таком же периоде 2018 года ответственность объемом 4,0 млрд руб. была продана за 0,024 млрд руб., или 0,6 процента».

3 fedresurs.ru.

Получается, что при всех «формальных» успехах экономический эффект привлечения к субсидиарной ответственности КДЛ стремится к нулю. Наш собственный опыт это только подтверждает.

А в чем проблема?

Она в том, что основания для привлечения к субсидиарной ответственности нужно не только обосновать в конкретном споре, что требует существенных затрат кредитора. Необходимо также найти активы, за счет которых удовлетворенное судом требование можно исполнить. Поскольку судебное решение на бумаге — это ситуация, когда «выиграли юристы», а клиент лишний раз потратился. Поэтому, например, те же самые «деловые решения», о которых упоминает Пленум ВС в Постановлении № 53 в п. 1, 3, 22 и т. п., далеко не так очевидны, а данные о них недоступны большинству кредиторов, не располагающих необходимой инсайдерской информацией.

Так, в п. 3 Постановления № 53 указано, что «по общему правилу необходимым условием отнесения лица к числу КДЛ является наличие у него фактической возможности давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия. Осуществление фактического контроля над должником возможно вне зависимости от наличия (отсутствия) формально-юридических признаков аффилированности <…> Суд устанавливает степень вовлеченности лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, в процесс управления должником, проверяя, насколько значительным было его влияние на принятие существенных деловых решений относительно деятельности должника. Если сделки, изменившие <…> судьбу должника, заключены под влиянием лица, определившего существенные условия этих сделок, такое лицо подлежит признанию контролирующим должника».

Однако зачастую убедительно для суда продемонстрировать такую вовлеченность могут лишь отдельные категории кредиторов, например, ФНС, АСВ, поскольку доступные им источники информации не ограничены рамками банкротства. В частности, не случайно, что именно в письме ФНС от 16.08.2017 № СА-4-18/16148@ предложено крайне широкое понимание норм Закона о банкротстве.

Достаточно трудно реализуемо и разъяснение, содержащееся в п. 7 Постановления № 53. Пленум ВС исходит из того, что «лицо, которое извлекло выгоду из незаконного, в том числе недобросовестного, поведения руководителя должника является контролирующим (подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве). В соответствии с этим правилом контролирующим может быть признано лицо, извлекшее существенную (относительно масштабов деятельности должника) выгоду в виде увеличения (сбережения) активов, которая не могла бы образоваться, если бы действия руководителя должника соответствовали закону, в том числе принципу добросовестности. Так, в частности, предполагается, что контролирующим должника является третье лицо, которое получило существенный актив должника (в том числе по цепочке последовательных сделок), выбывший из владения последнего по сделке, совершенной руководителем должника в ущерб интересам возглавляемой организации и ее кредиторов (например, на заведомо невыгодных для должника условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом (фирмой-однодневкой и т. п.) либо с использованием документооборота, не отражающего реальные хозяйственные операции, и т. д.). Опровергая названную презумпцию, привлекаемое к ответственности лицо вправе доказать свою добросовестность».

Но если кредитор не участвует в корпоративных отношениях должника, невелики шансы обосновать наличие этой существенной выгоды и что-то противопоставить опровержению упомянутой презумпции.

Именно эта проблема затронута в недавнем постановлении КС от 21.05.2021 № 20-П. В сущности, Конституционный суд ввел фактически презумпцию недобросовестного бездействия контролирующих должника лиц для целей применения п. 3.1 ст. 3 Закона об ООО таким видом кредиторов, как кредитор — физическое лицо, «обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности и исковые требования кредитора к которому удовлетворены судом».

Одной из причин подобной позиции стало справедливое замечание КС о том, что «при обращении в суд с соответствующим иском доказывание кредитором неразумности и недобросовестности действий лиц, контролировавших исключенное из реестра недействующее юридическое лицо, объективно затруднено. Кредитор, как правило, лишен доступа к документам, содержащим сведения о хозяйственной деятельности общества, и не имеет иных источников сведений о деятельности юридического лица и контролирующих его лиц».

Собственно, с этой проблемой сталкиваются все кредиторы, поскольку так называемые деловые решения бизнеса, в том числе КДЛ, принимаются и просчитываются задолго до, условно говоря, даты Х (если мы говорим о недобросовестных и неразумных действиях фактических бенефициаров) и, разумеется, имеют своей целью минимизацию риска эффективного привлечения к ответственности.

При всех «формальных» успехах экономический эффект привлечения к субсидиарной ответственности КДЛ стремится к нулю

И далее по цепочке

В итоге многие другие нормы, призванные вроде бы помочь кредиторам, не то что бы не работают, но неэффективны экономически.

Например, в свежем определении от 10.06.2021 № 307-ЭС21-29 по делу № А56-69618/2019 ВС посчитал ошибочной позицию нижестоящих судов о том, что кредитор не вправе предъявить иск о привлечении к ответственности КДЛ вне рамок дела о несостоятельности подконтрольного общества, если обстоятельства, положенные в основу соответствующих требований, были ему известны до прекращения производства по делу о банкротстве, и особо подчеркнул следующее: «Субсидиарная ответственность КДЛ, предусмотренная п. 1 ст. 61.11 действующей редакции Закона о банкротстве <…> по своей сути является ответственностью данного лица по собственному обязательству — обязательству из причинения вреда имущественным правам кредиторов, возникшего в результате неправомерных действий (бездействия) контролирующего лица, выходящих за пределы обычного делового риска, которые явились необходимой причиной банкротства должника и привели к невозможности удовлетворения требований кредиторов (обесцениванию их обязательственных прав) <…> Действующее законодательство, в том числе Закон о банкротстве, не содержит положений о том, что материальное право кредитора на возмещение вреда, причиненного контролирующим лицом, перестает существовать (прекращается), если этот кредитор, располагающий информацией о наличии оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, не предъявил соответствующий иск к причинителю вреда до прекращения производства по делу о банкротстве».

Если производство по делу прекращено ввиду отсутствия у должника средств на него, велика вероятность того, что они «будут отсутствовать» и у КДЛ. Кроме того, для предъявления соответствующего требования необходима такая информация, шанс получить которую обычному кредитору, как правило, можно в лучшем случае в рамках производства о банкротстве.

Иначе говоря, рассчитывать на экономический wow-эффект кредитору посредством привлечения к субсидиарной ответственности особо не приходится. Зато необходимо серьезно оценить все «за» и «против» затяжного и дорогостоящего спора о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующего должника-банкрота бенефициара без серьезных гарантий фактической исполнимости решения.

Вот и получается, что вроде инструмент и работает, но больше формально…

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Субсидиарная ответственность членов коллегиальных органов управления должника. Как и за что можно привлечь, как избежать

Юлия Литовцева
Партнер, руководитель практики банкротства и антикризисной защиты бизнеса Пепеляев Групп, к. ю. н.

На протяжении последних пяти лет в бизнес-сообществе сформировалось понимание того, что быть руководителем также опасно, как залезать в берлогу к медведю. Причиной этого стало массовое привлечение судами контролирующих компании лиц к субсидиарной ответственности. Остроту проблеме добавила огромная временная ретроспектива — до 10 лет с даты совершения правонарушения и невероятно высокий размер взыскиваемых с ответчиков сумм, чаще напоминающих номера мобильных телефонов.

Прежде чем перейти к нюансам, касающимся членов коллегиальных органов управления, стоит отметить ряд общих правил. Субсидиарная ответственность предполагает взыскание с контролирующего лица убытков в размере не исполненных по его вине обязательств компании-банкрота перед ее кредиторами. Такая ответственность, по общему правилу, является солидарной. Это предполагает, что ее сумма не распределяется судом в долях между ответчиками и может быть в полном объеме взыскана с любого из них.

Немаловажно разобраться в том, относятся ли члены коллегиальных органов управления к контролирующим лицам. Подразумевается, что последние обладали правом давать компании обязательные для исполнения указания или могли любым иным образом определять ее действия в течение трех лет, предшествующих возникновению у общества признаков объективного банкротства. Этим термином обозначается ситуация, при которой компания не в состоянии рассчитаться с кредиторами из-за превышения размера обязательств над реальной стоимостью ее активов. Ревизии подлежат и действия контролирующих лиц после наступления данных признаков, но до возбуждения дела о банкротстве.

Некоторые категории контролирующих лиц прямо названы в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», далее — Закон о банкротстве. Например, предполагается, что лицо являлось контролирующим, если у него в вышеуказанный период был статус члена исполнительного органа должника[1], к каковым законодательство о хозяйственных обществах относит правление, дирекцию[2].

1 Подпункт 1 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве.
2 Пункт 1 ст. 41 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (Закон об ООО), п. 1 ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (Закон об АО).

С членами совета директоров ситуация не так однозначна и требует более широкого подхода. Очевидно, что принятие этим органом управления некоторых решений в рамках его компетенции напрямую или опосредованно влияет на финансовое положение компании. Например, дача согласия на совершение / последующее одобрение сделок или рекомендаций по размеру дивидендов.

В 2020 году ВС сделал достаточно однозначный вывод о том, что статус члена совета директоров предполагает наличие возможности оказывать существенное влияние на деятельность должника. Тем самым была сформирована презумпция наличия у членов совета директоров статуса контролирующих лиц[3].

3 Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда от 22.06.2020 № 307-ЭС19-18723(2,3) по делу № А56-26451/2016.

Из этого следует вывод № 1: членам коллегиальных органов управления компаний необходимо исходить из потенциальной возможности их привлечения к субсидиарной ответственности и принимать меры, направленные на исключение или минимизацию этого риска.

Стоит отметить, что сам по себе факт вхождения в состав коллегиального органа управления не означает автоматическое наступление субсидиарной ответственности в случае банкротства компании. Но стоит учитывать, что если член коллегиального органа управления одновременно обладает признаками, характерными для иных категорий контролирующих лиц, то ответственность может усилиться или наступить исключительно в силу их наличия. Например, обладание 50 и более процентами акций или долей (в том числе совместно с заинтересованными лицами) в уставном капитале должника. Или извлечение любой, даже нематериальной, выгоды из незаконного или недобросовестного поведения других контролирующих компанию лиц[4]. Ответственность может наступить и в силу совмещения статуса члена коллегиального органа управления с какой-либо другой должностью, например, члена кредитного комитета банка[5].

4 Статья 53.1 Гражданского кодекса.
5 См, например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.07.2020 № Ф05-3058/2019 по делу № А40-219930/2015.

Отсюда следует вывод № 2: при оценке рисков субсидиарной ответственности членам коллегиальных органов управления компании следует учитывать наличие у них любых признаков контролирующего лица, предусмотренных законодательством о банкротстве.

В силу прежней редакции Закона о банкротстве и специфики полномочий коллегиальных органов управления их участников привлекали к субсидиарной ответственности только за наступившую по их вине невозможность полного погашения требований кредиторов. Чаще всего это связано с одобрением невыгодных для должника сделок или непринятием мер по предотвращению заключения заведомо убыточных договоров[6].

6 См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 04.05.2021 по делу № А40-202708/2015, Арбитражного суда Поволжского округа от 23.03.2021 № Ф06-26372/2015 по делу № А72-16455/2014, от 12.10.2020 № Ф06-13794/2013 по делу № А55-26194/2013.
7 Начиная с существования п. 7 ст. 4.2 утратившего силу Федерального закона от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».
8 Пункт 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве.

Субсидиарная ответственность за непринятие мер по инициированию банкротства была предусмотрена только для членов совета директоров (наблюдательного совета) кредитных организаций[7].

Однако с 30.07.2017 Закон о банкротстве предусматривает аналогичную ответственность для лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника[8], а также иных контролирующих лиц, располагающих информацией о неплатежеспособности или недостаточности имущества компании. Исходя из этого, не исключается возможность привлечения и членов коллегиальных органов управления к ответственности по такому основанию.

В практике пока отсутствуют примеры ответственности членов коллегиальных органов за непринятие мер по инициированию банкротства компании, но такой риск следует учитывать.

Как отмечено выше, само по себе наличие статуса контролирующего лица не влечет наступление субсидиарной ответственности. Для этого необходимо доказать и иные предусмотренные Законом о банкротстве основания. Прежде всего, это классическая триада условий возмещения любых убытков: противоправность действия (бездействие), негативные последствия и причинно-следственная связь между ними. Негативные последствия должны быть сопоставимы с масштабами деятельности общества. Заведомая убыточность предполагает информированность члена органа управления о существенных негативных последствиях сделки для компании в виде банкротства.

Позднее в судебной практике был выработан такой дополнительный критерий, как степень вовлеченности ответчика в процесс управления должником, то есть значительность его влияния на принятие существенных деловых решений относительно деятельности должника[9]. В развитие этого критерия в одном из споров Верховный суд разъяснил, что одобрение существенно убыточной сделки само по себе не достаточно для признания вины члена коллегиального органа управления в невозможности погашения требований кредиторов и привлечения к субсидиарной ответственности. Следует установить, был ли ответчик инициатором ее совершения и (или) получил ли он от этого выгоду, в том числе потенциальную[10].

9 См. п. 16 Постановления № 53.
10 См. сноску 6.

Очень важным фактором, влияющим на ответственность члена коллегиального органа управления, является то, насколько разумным было его голосование за то или иное решение: были ли в его распоряжении материалы, подтверждающие экономическую обоснованность сделки, располагал ли он дополнительной информацией, относящейся к ней и ее возможным последствиям (например, в силу должностных полномочий или иного доступа к данным о потенциальной сделке, контрагенте и т. п.).

Вывод № 3: голосуем «за» при наличии документально подтвержденных оснований экономической обоснованности соответствующего решения (сделки) и сохраняем в личном деловом архиве соответствующие материалы.

Нередко в спорах о субсидиарной ответственности членов совета директоров или правления выясняется, что принятое ими решение не входило в компетенцию соответствующего органа и, по сути, было ничтожным. Это позволяет исключить ответственность, так же как и «принятие» решения в отсутствие кворума или при несформированном в должном количественном составе органе правления.

Статус члена совета директоров предполагает наличие возможности оказывать существенное влияние на деятельность должника

Вывод № 4: рассматривая повестку предстоящего заседания или уже оказавшись в судебном процессе о субсидиарной ответственности, проверяйте относимость соответствующего вопроса к компетенции коллегиального органа управления; соответственно, инициируйте исключение соответствующих вопросов из повестки, а в суде ссылайтесь на ничтожность принятого решения.

Безусловно, лицо, голосовавшее «против» или не принимавшее участие в заседании, не может нести ответственность за принятое коллегиальным органом управления решение. Нередки и случаи, когда заседание, на котором якобы были приняты некие резолюции, и вовсе не проводилось.

Вывод № 5: храните в личном деловом архиве информацию обо всех прошедших заседаниях правления или совета директоров (уведомления о созыве заседаний, материалы к ним, сведения о своем участии и голосовании по каждому из вопросов, информацию об инициаторах принятия решений). Учитывая, что привлечение к субсидиарной ответственности возможно и через 10 лет с даты совершения действий (бездействия), повлекших банкротство компании, не стоит полагаться на авось или свою блестящую память. В суде потребуются доказательства!

Субсидиарная ответственность КДЛ и членов семьи. Практический аспект

Олеся Петроль
Партнер юридической фирмы Petrol Chilikov

Так сложилось, что субсидиарная ответственность — один из самых динамично развивающихся институтов обязательственного права. Энтузиазм законодателя и судов в формировании этого института, вероятно, стал одной из причин, по которой именно на этом примере актуализировалась проблема ответственности за действия, которые делают для кредитора затруднительным получение удовлетворения по обязательству.

Классическим паттерном создания затруднения для кредитора в получении причитающегося является фиктивная или реальная передача ликвидного имущества другим лицам, в просторечии именуемым номиналами. Лицами первого выбора являются, конечно, члены семьи, что предопределяется необходимостью безусловного доверия и полного контроля над процессуальным поведением со стороны «хозяина дела». Суды в отсутствие института вмененного траста чаще справляются с этой ситуацией классическим инструментом — иском о мнимости или притворности. Но динамичное развитие субсидиарной ответственности позволило актуализировать второй, несколько подзабытый, классический инструмент, а именно прямой деликтный иск к номиналам, чаще всего — членам семьи, которые помогали контролирующему должника лицу (далее также — КДЛ) в создании ситуации затруднительности удовлетворения требования к КДЛ.

Позиция Верховного суда по делу Самыловских[1], в котором разрешался вопрос о деликте создания затруднений в получении взыскания от контролирующего лица, разделила юридическую общественность. Вадим Самыловских был единственным участником и генеральным директором ООО «Альянс». Как следует из судебных актов, вместе со своей женой Натальей Кириенко он претворил в жизнь схему по уменьшению налогооблагаемой базы по налогу на прибыль и перенаправил скрытые от налогообложения денежные средства на счета общества «Векша Плюс», подконтрольного жене. В декабре 2017 года Вадим Самыловских и Наталья Кириенко передали по договору дарения принадлежащее им дорогостоящее имущество детям — Самыловских Даниилу и Дмитрию, которым на тот момент было 15 и 20 лет соответственно. Впоследствии «Альянс» был признан банкротом, а налоговый орган обратился в суд с требованием о привлечении всех четверых к субсидиарной ответственности. Суды первой и кассационной инстанций привлекли к ответственности только Вадима Самыловских (апелляция — еще и Наталью Кириенко, в этой части решение не устояло в первой кассации), но СК ВС направила дело на новое рассмотрение, посчитав, что вопрос о возможности привлечения к ответственности детей контролирующего должника лица не так очевиден.

1 Определение ВС от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326.

Ключевое место определения звучит следующим образом: «Вред кредиторам может быть причинен не только доведением должника до банкротства, но и умышленными действиями, направленными на создание невозможности получения кредиторами полного исполнения за счет имущества контролирующих лиц, виновных в банкротстве должника, в том числе путем приобретения их имущества родственниками по действительным безвозмездным сделкам, не являющимся мнимыми, о вредоносной цели которых не мог не знать приобретатель».

Несмотря на критику, позиция Верховного суда по делу Самыловских обрастает практикой нижестоящих судов

Основные особенности деликтного обязательства членов семьи, которые выделил Верховный суд, таковы: (1) ответственность члена семьи не зависит от того, прослеживается ли связь между имуществом, которое должно было остаться в обществе-банкроте, и имуществом, полученным членом семьи; (2) ответственность ограничена стоимостью активов, которые КДЛ пыталось скрыть с помощью члена семьи.

Позиция Верховного суда активно обсуждалась на различных площадках, в том числе и в довольно критическом ключе[2]. В ряду высказанных критических соображений были заслуживающие внимания вопросы о возможности существования собственного умысла на сокрытие активов у 15-летнего ребенка и о том, следует ли устанавливать неплатежеспособность самого КДЛ до того, как переходить к обсуждению действий членов семьи. В этих двух вопросах может быть рациональное зерно; но как аргументы против позиции ВС они, как представляется, не работают, поскольку должны быть адресованы нижестоящим судам и обстоятельствам конкретного спора.

2 См., например: Тай Ю.В., Будылин С. Л. Сын за отца отвечает. Субсидиарная ответственность членов семьи директора в банкротстве компании // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 6. С. 4–22.

Среди иных направлений критики выделяются следующие. Первое сводится к тому, что проявленный Верховным судом либерализм в понимании основания деликтного обязательства объясняется в первую очередь личностью истца, которым в данном деле была налоговая служба. Второе направление касается вопроса определения компетентного суда: коль скоро лицом, помогавшим скрывать активы, является член семьи, чаще всего не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, общая юрисдикция может показаться более уместным форумом.

Критику по двум описанным направлениям сложно признать разрушительной.

Рассуждая о первом направлении, необходимо понять, является ли подход ВС в делах Самыловских существенно отклоняющимся от как предшествующей, так и последующей практики российских судов, резким и серьезным отличием, который можно было бы атрибутировать личности заявителя. Представляется, что серьезных оснований для такого суждения нет. Позиция о том, что содействие выводу активов должника образует самостоятельный деликт, находит свое отражение и в спорах между частными лицами. Так, в 2020 году в деле Фармстронг[3] тот же Верховный суд прямо указал на возможность предъявления деликтного иска по ст. 1064 ГК в ситуации умышленного вывода активов должника под прикрытием гражданско-правовых сделок. В практике нижестоящих судов такая симптоматика встречалась и раньше. В деле Теплинского[4] суд удовлетворил деликтный иск лица, имевшего право на выплату действительной стоимости доли в связи с выходом из общества «Рентком», и взыскал убытки с лиц, организовавших вывод активов (практически аналогичная ситуация имела место в деле Поснова[5] и в деле Юмакс-Юг Центра[6], где был удовлетворен деликтный иск ко всем лицам, участвующим в сложной схеме вывода активов).

3 Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС от 19.06.2020 № 301-ЭС17-19678 по делу № А11-7472/2015.
4 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.01.2018 № Ф09-7557/17 по делу № А76-18300/2016.
5 Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.11.2017 по делу № А56-59760/2014.
6 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.01.2019 № Ф09-8116/18 по делу № А76-12205/2018.
7 Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.01.2021 № Ф03-5728/2020 по делу № А73-5311/2020.

Несмотря на критические высказывания, позиция ВС по делу Самыловских обрастает практикой нижестоящих судов. Так, в деле Фалахеевых[7] должник, генеральный директор и контролирующее лицо ООО, передал активы своей матери по договорам дарения и купли-продажи. Как и в деле Самыловских, в этом деле мать привлекли к ответственности за умышленное создание невозможности получения кредиторами сына полного удовлетворения за счет его имущества, и ее ответственность также была ограничена стоимостью полученного ею в результате вывода активов имущества. Кроме того, суды в этом деле также подчеркнули, что основания ответственности матери и сына не совпадают, что, впрочем, не является препятствием для их солидарной ответственности.

Второе, процессуальное, направление критики строится на том, что в ситуации, когда кредитору вред причиняет физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем, спор — по аналогии с делом о заливе или дорожной аварии — должен рассматривать суд общей юрисдикции. Вопрос действительно непростой. Необходимо специальное обоснование, которое позволит разграничить ситуации помощи в выводе активов с приведенными выше примерами залива и дорожной аварии. Отметим, что в уже упоминавшихся делах Теплинского и Юмакс-Юг Центра, насколько можно судить по открытым данным, по крайней мере часть ответчиков не была зарегистрирована в качестве индивидуальных предпринимателей. Кроме того, в деле Юмакс-Юг Центра окружной суд явно отклонил возражение о неподсудности арбитражному суду. Представляется, что юрисдикционное разграничение обычных деликтов и деликта сокрытия активов может найти свое обоснование в открытости перечня корпоративных споров в ч. 1 ст. 225.1 АПК. Деликт сокрытия активов можно представить следующим образом: имущественная ценность, которая должна была быть первоначально присвоена юридическим лицом и пойти на удовлетворение требований кредиторов, в результате управления этим юридическим лицом оказалась уничтожена КДЛ, а условный член семьи способствовал и затруднительности в исполнении обязанности этим контролирующим лицом. Кроме того, можно отметить еще два обстоятельства. Во-первых, споры об обычной субсидиарной ответственности, солидарным дополнением к которой является требование к члену семьи, рассматриваются арбитражным судом. Во-вторых, если бы кредитор в фабуле дела Самыловских в рамках дела о банкротстве родителей обратился с заявлением об оспаривании дарения детям как мнимой/притворной сделки, это требование оказалось бы в арбитражном суде. Поэтому по совокупности представляется, что, хотя (не высказанный явно) процессуальный аспект позиции ВС по делу Самыловских нельзя признать прямо вытекающим из текста АПК, его нельзя признать вступающим в явное противоречие с логикой распределения компетенции между арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Высказанные выше сомнения в обоснованности некоторых направлений критики позиции по делу Самыловских не исключает того, что эта позиция потребует развития, а может быть, и уточнения в судебной практике. В частности, важен вопрос о том, в какой момент затруднения к исполнению обязанности самим КДЛ считаются созданными, или о понятии и доказывании умысла в делах такого рода. Эти вопросы, как представляется, вполне можно развивать силами высшего и нижестоящих судов без кардинальной ревизии высказанной позиции.

Юристы под ударом. Как избежать субсидиарной ответственности по обязательствам банкротов

Юлия Карпова
Партнер Юридической фирмы «Инфралекс»

В последнее время кредиторы и арбитражные управляющие стали подавать заявления о привлечении к субсидиарной ответственности не только участников (акционеров), генерального директора, членов иных органов управления, но и работников должника (например, главных бухгалтеров, финансовых директоров, юристов), а также внешних консультантов (юридических, в сфере налогообложения и ведения бухгалтерского учета).

Ряд нашумевших случаев подачи таких заявлений вызвали ажиотаж в СМИ и бурное обсуждение в юридическом сообществе.

Попробуем разобраться, насколько реальны риски привлечения консультантов к субсидиарной ответственности по обязательствам банкрота и как их нивелировать.

Не секрет, что в период действия федеральных законов от 08.01.1998 № 6-ФЗ и от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», до внесения в последний изменений в июле 2017 года, привлечение лиц, действительно виновных в банкротстве должника (а не занимающих формально должность руководителя), было фактически невозможным, чем пользовались недобросовестные бенефициары должников. При этом привлечение руководителей также было скорее исключением, чем правилом. После внесения вышеуказанных изменений в Закон о банкротстве и издания постановления Пленума ВС от 21.12.2017 № 53 маятник качнулся в другую сторону, и практика привлечения к субсидиарной ответственности получила широкое распространение, даже тогда, когда основания для привлечения к ответственности не являются очевидными. Возможно, это и побуждает к подаче заявлений в отношении консультантов.

Правовые основания требований и правоприменительная практика

В качестве правового обоснования требований о привлечении консультантов к субсидиарной ответственности, как правило, используются положения п. 1, подп. 2, 3 и 4 п. 2 ст. 61.10 Закона о банкротстве, предусматривающие субсидиарную ответственность лиц, которые имеют возможность определять действия должника. При этом возможность определять действия должника может достигаться в силу наличия полномочий совершать сделки от его имени, основанных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии (подп. 2), в силу должностного положения (в частности, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора, а также иной должности, предоставляющей возможности определять действия должника) (подп. 3), иным образом, в том числе путем оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника (подп. 4). Кроме того, в качестве правового обоснования выступают положения подп. 2 п. 2, подп. 2 п. 4 ст. 61.11 Закона о банкротстве о привлечении к ответственности за отсутствие или искажение документов бухгалтерского учета лиц, ответственных за ведение бухгалтерского учета и хранение документов.

Однако, как показывает правоприменительная практика, само по себе занятие должности юриста или главного бухгалтера либо оказание консультационных услуг на основании гражданско-правового договора не является основанием для привлечения к ответственности.

Случаи привлечения главных бухгалтеров или работников финансовой службы все еще крайне редки. Такие случаи касаются в первую очередь отсутствия или искажения документации должника к моменту введения процедуры банкротства, когда обязанность по ее ведению и хранению возложена на главного бухгалтера или иное должностное лицо в соответствии с п. 3 ст. 7 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»[1]. С учетом положений указанной статьи к субсидиарной ответственности также могут быть привлечены и внешние специалисты, с которыми заключен договор на оказание услуг по ведению бухгалтерского учета.

1 Подпункт 2 п. 2, подп. 2 п. 4 ст. 61.11 Закона о банкротстве.

Случаев привлечения штатных юристов, внешних юридических консультантов или иных консультантов в практике найти не удалось[2]. Даже в тех ситуациях, когда суд первой инстанции удовлетворял заявление о привлечении к субсидиарной ответственности, суды вышестоящих инстанций отменяли судебный акт и отказывали в удовлетворении требований[3]. Если консультант и был привлечен к ответственности, то в связи с установлением совокупности обстоятельств, которые указывали на оказание им влияния на деятельность должника. Например, в деле № А40-131425/16 к ответственности было привлечено лицо, консультировавшее контрагента должника, которому были переданы активы должника, по вопросам бухгалтерского учета и налогообложения, а также являлось супругой директора должника и руководителем иного контрагента должника, которому были переданы активы должника. Верховный суд в своем определении от 23.12.2019 по этому делу указал, что «сами по себе факты наличия семейных отношений между контролировавшим должника лицом и его супругой, либо замещения гражданином должности бухгалтера или дачи им консультаций по вопросам бухгалтерского учета и налогообложения в отдельности не свидетельствуют о наличии оснований для возложения на супругу или консультанта-бухгалтера ответственности за соучастие в доведении до банкротства».

2 См., например, постановления 18ААС от 08.07.2021 по делу № А76-22330/2018, 10ААС от 19.04.2021 по делу № А41-12099/16, 20ААС от 05.03.2021 по делу № А54-4357/2014, 2ААС от 05.10.2018 по делу № А28-6781/2016 (об отказе в привлечении к ответственности).
3 См., например, постановления АС ВВО от 12.04.2019 по делу № А39-366/2013, 9ААСот 05.02.2019 по делу № А40-33003/17.

Таким образом, в настоящее время говорить о рисках повсеместного привлечения к ответственности юристов и иных консультантов (как штатных, так и внешних) не приходится.

Риски и подходы к их преодолению

И все же привлечение к ответственности упомянутых выше лиц возможно, например, в случаях, когда будут установлены следующие обстоятельства:

1. Лицо на основании выданной ему доверенности или в силу иного полномочия совершило от имени должника сделку, которая причинила существенный вред имущественным правам его кредиторов. Данное положение может быть применено и к процессуальным действиям, таким как заключение мирового соглашения и отказ от иска.

С учетом этого следует воздержаться от совершения таких сделок или, по крайней мере, получить подтверждение указания от руководителя организации о необходимости совершения сделки, а также иметь доказательства соответствия сделки интересам должника (отчет об оценке, сведения об условиях аналогичных сделок на рынке, а также о платежеспособности контрагента).

2. Лицо в силу должностного положения (в частности, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора, иной должности) имеет возможность определять действия должника, то есть, например, самостоятельно принимает решение о совершении сделок должником, в том числе об осуществлении платежей.

В таком случае рекомендацией может быть проверка сделок и платежей на предмет соответствия условиям рынка и интересам организации, сбор подтверждающих доказательств (указанные выше отчет об оценке, сведения об условиях аналогичных сделок на рынке и т. п.), получение указаний руководителя о совершении существенных сделок и платежей, исключение из документов, оформляющих трудовые отношения, положений, который могут быть истолкованы как предоставляющие право самостоятельно принимать решения о совершении сделок, включая платежи, включение в такие документы положений о том, что данные при исполнении трудовых обязанностей рекомендации не носят обязательного характера и остаются на усмотрение руководителя.

3. Лицо имеет возможность оказывать определяющее влияние на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

В целях недопущения риска привлечения к субсидиарной ответственности следует включить в документы, оформляющие трудовые или гражданско-правовые отношения (например, договоры об оказании услуг), или в документы, составляемые в ходе исполнения трудовых обязанностей или обязательств по гражданско-правовым договорам (например, отчеты, справки, заключения, проекты иных документов), оговорку о том, что рекомендации и выводы, данные в ходе исполнения трудовых обязанностей или гражданских обязательств, изложенные в подготовленных документах, не являются обязательными и остаются на усмотрение руководителя.

4. Лицо ответственно за ведение бухгалтерского учета, хранение документов бухгалтерского учета и иных документов организации (в силу должностных обязанностей или на основании гражданско-правового договора), и на момент введения в отношении должника процедуры банкротства данные документы отсутствуют или искажены.

Если внешний консультант фактически не ведет бухгалтерский учет, а лишь консультирует по данному вопросу, в договоре следует прямо указать на отсутствие обязанности по ведению учета и хранению документов, исключить иные формулировки, которые могут быть истолкованы как возлагающие такую обязанность.

Если сотрудник или внешний консультант ведет учет и осуществляет хранение документов, то в случае расторжения трудового или гражданско-правового договора следует оформить акт, подтверждающий передачу документации руководителю или иному уполномоченному лицу (например, новому главному бухгалтеру).

Положения закона позволяют рассчитывать на определение справедливого размера ответственности

Добросовестность — основной инструмент управления рисками

Безусловно, в настоящей статье не разбираются ситуации, когда соответствующие лица действительно определяют действия должника и (или), как указал АС ВВО в постановлении от 12.04.2019 по делу № А39-366/2013, «пытаются построить юридически обоснованную нормами Закона о банкротстве схему уклонения должника от исполнения обязательств перед добросовестными (не аффилированными) кредиторами», подтвержденные в переписке, в том числе электронной, а также в показаниях многочисленных свидетелей. В такой ситуации речь может идти не только о гражданско-правовой, но и об уголовной ответственности. Но и в таком случае положения закона позволяют рассчитывать на определение справедливого размера ответственности и снижение ее размера при наличии к тому оснований. Но это уже совсем другая история.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Простой Legal Design при подготовке заявления о субсидиарной ответственности

Юлия Михальчук
Адвокат, советник Saveliev, Batanov & Partners, руководитель Комиссии по корпоративному праву и корпоративному управлению Московского отделения Ассоциации юристов России, администратор Клуба корпоративных споров

Legal Design набирает популярность среди российских юристов. Сейчас это не просто заморский термин, а must have оформления юридического документа. Только за последние пару лет появилось несколько полноценных юридических курсов[1] про Legal Design, вышло несколько десятков публикаций, проведено несколько онлайн-обсуждений[2], в Высшей школе экономики создана Лаборатория юридического дизайна[3], в РУДН скоро появится магистерская программа «Legal Design в гражданском и арбитражном процессе»[4].

1 mosdigitals.ru.
2 youtu.be.
3 pravo.hse.ru.
4 pravo.ru.
5 tjournal.ru.

В США адвокаты начали подавать иски в суды в виде комиксов[5], чтобы судье было не так скучно рассматривать дела. Дизайнерское мышление все глубже проникает в нашу довольно-таки консервативную профессию, и совсем скоро юристы будут создавать свои документы не в Word, а в PowerPoint и графических редакторах.

Legal Design — это набор инструментов и подходов к оформлению юридических документов, чтобы они были понятными, красивыми и удобными в использовании. Существует стереотип, что юридический текст всегда нагроможден сложными конструкциями, порой запутанный и сложный для восприятия. И действительно, часто приходится минимум 2–3 раза перечитывать статью закона, условия договора или иск, чтобы добраться до сути мысли автора. Задача Legal Design сводится к упрощению: документ должен быть написан человеческим языком с использованием схем, графиков, рисунков, чтобы просто объяснять сложные истории.

Инструментарий Legal Design обширный, ведь сейчас существует множество программ для создания графиков, схем, рисунков. Пожалуй, самый привычный для юриста инструмент — это PowerPoint, в котором легко нарисовать необходимые элементы. Более продвинутые пользователи работают с XMind, Lucidchart, Draw.io, Visio, Miro и многими другими. А тот, кто трезво оценивает свое дизайнерское мышление или не имеет творческого начала — привлекает для отрисовки схем и картинок знакомых дизайнеров.

Давайте на примере работы с PowerPoint посмотрим, как можно упростить процессуальные документы по спорам о привлечении контролирующих должника лиц (далее — КДЛ) к субсидиарной ответственности и сделать их более наглядными с помощью идей Legal Design.

В июле 2017 года в Законе о банкротстве появилась новая глава III.2, которая полностью перекроила правила субсидиарной ответственности КДЛ. Например, изменились правила установления статуса КДЛ[6], установлены новые презумпции[7], субъективный срок исковой давности увеличился с 1 года до 3 лет[8], а также установлены многие иные новые правила.

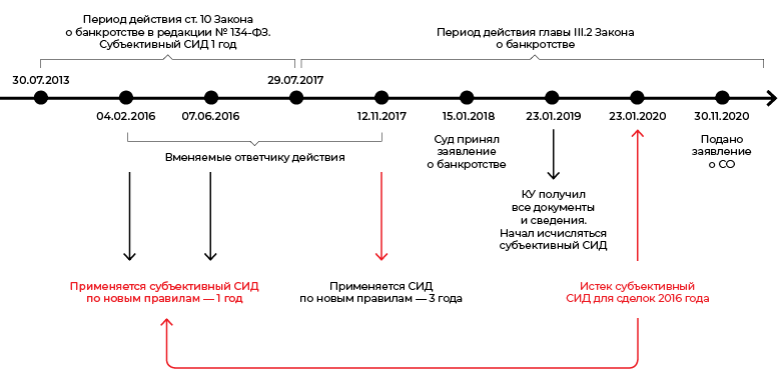
6 См. абз. 34 ст. 2 Закона о банкротстве (недействующая редакция) и ст. 61.10 Закона о банкротстве (действующая редакция).
7 См. п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве (недействующая редакция) и п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве (действующая редакция).
8 См. п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве (недействующая редакция) и п. 5 ст. 61.14 Закона о банкротстве (действующая редакция).

Пример № 1

От правильного выбора подлежащей применению редакции Закона о банкротстве теперь зависит судьба ответчика. Поэтому в подобных ситуация важно судье наглядно показать: (1) в какой период вменяемых ответчику действий (2) какая именно действовала редакция Закона о банкротстве, так как от этого зависит продолжительность срока исковой давности.

Фабула. Кредитор требовал привлечь к субсидиарной ответственности солидарно руководителя, нескольких членов совета директоров и акционеров. Поводом для ответственности стал ряд сделок, заключенных в даты, когда действовали разные редакции Закона о банкротстве с различными правилами разрешения кейсов о субсидиарной ответственности. По части эпизодов заявитель пропустил срок исковой давности.

Рисунок 1. Таймлайн к примеру № 1

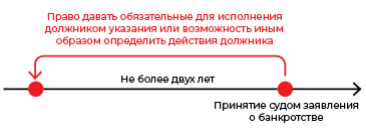


Пример № 2

Еще один вопрос, который должен решаться в кейсах по субсидиарной ответственности, — наличие у ответчика статуса КДЛ.

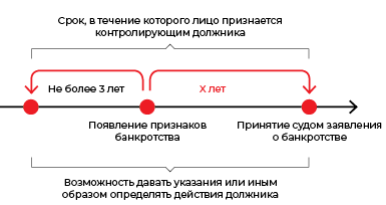
По старым правилам[9] под КДЛ понималось лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

9 Статья 2 Закона о банкротстве (недействующая редакция).



По новым правилам[10] под КДЛ понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

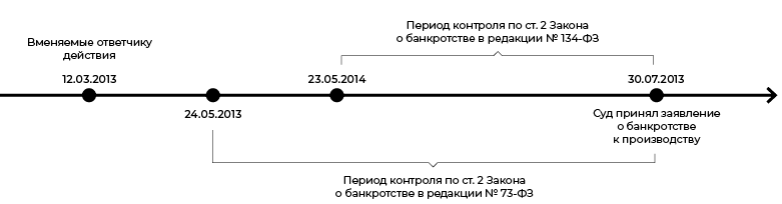
10 Пункт 1 ст. 61.10 Закона о банкротстве.



Фабула. Конкурсный управляющий требовал привлечь к субсидиарной ответственности одного из бывших мажоритарных участников должника. Позиция ответчика строилась на том, что вменяемое действие было совершено за периодом двухгодичного контрольного срока. Согласно разъяснениям ВАС и ВС, нормы материального права должны применяться в той редакции Закона о банкротстве, в которой они действовали именно на момент совершения вменяемого действия.

Так, в этом деле само действие было совершено в I квартале 2013 года — в этот период действовала редакция Закона о банкротстве, которая устанавливала двухгодичный срок контроля от даты принятия судом заявления о банкротстве. С учетом даты принятия судом заявления о банкротстве период контроля составлял с мая 2014 года по май 2016 года, тогда как вменяемые действия были совершены в 2013 году, то есть за периодом контрольного срока. Суд отказался признавать ответчика КДЛ.

Рисунок 2. Таймлайн к примеру № 2



Пример № 3

Закон о банкротстве предусматривает два базовых вида ответственности КДЛ — субсидиарная ответственность и ответственность за причиненные убытки. Ключевое отличие этих видов ответственности заключается в размере. Размер субсидиарной ответственности равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника[11]. В размер убытков включается конкретный причиненный вред.

11 Пункт 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве.

Если контролирующее лицо причинило должнику незначительный вред, а кредиторы или конкурсный управляющий хотят привлечь его к субсидиарной ответственности на сумму всех непогашенных долгов, то ответчик может просить суд взыскать с него лишь сумму убытков.

Фабула. Конкурсный управляющий требовал привлечь к субсидиарной ответственности члена совета директоров за то, что он голосовал за одобрение невыгодных сделок. Позиция ответчика строилась на том, что он голосовал «за» одобрение не всех вменяемых сделок, а лишь за часть. Размер одобренных этим членом совета директоров сделок явился столь мизерным, что не причинил должнику существенного вреда.

В дело были представлены доказательства, что на протяжении года совет директоров принимал несколько решений об одобрении вредоносных сделок по отчуждению активов. Совокупная стоимость превысила 50 процентов, что свидетельствует о значительном вреде. Но ответчик голосовал «за» одобрение всего лишь нескольких сделок на маленькую сумму, которые в конечном итоге и вовсе не причинили вред должнику.

Рисунок 3. Общая сумма всех сделок

Рисунок 4. Анализ одобренных СД сделок

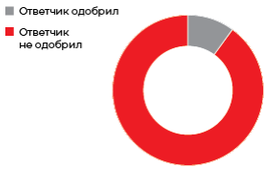


Рисунок 5. Соотношение размера всех сделок и суммы сделок, одобренных ответчиком

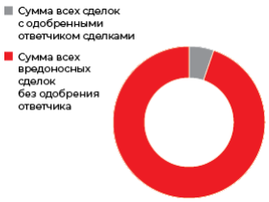
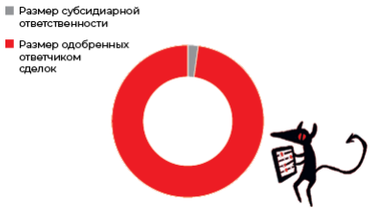


Рисунок 6. Соотношение размера субсидиарной ответственности к сумме одобренных сделок



Пример № 4

Порой в компаниях слишком часто меняется персональный состав топ-менеджеров и владельцев бизнеса. В итоге в круг КДЛ может попасть очень большое количество лиц. Самый большой перечень ответчиков в рамках одного спора, который лично видела автор статьи, превышал более 70 лиц!

Порой не все топ-менеджеры и бенефициары совершают противоправные действия. Часто заявитель не сильно заботится о том, чтобы в ответчики включать только тех, кто реально сделал что-то негативное. В итоге ответчику надо продемонстрировать, в каких сделках он не участвовал.

Фабула. Конкурсный кредитор требовал привлечь к субсидиарной ответственности солидарно руководителя, нескольких членов совета директоров и акционеров. Поводом для ответственности стал ряд сделок, которые были заключены в разные периоды, в которые действовал совет директоров в различном персонифицированном составе. Защита ответчика строилась на том, что лишь часть вменяемых сделок была одобрена в период его полномочий — при этом он не прилетал в страну проведения заседания СД.

Таблица 1. Анализ сделок к примеру № 4

10.10.2014	**Период полномочий ответчика в качестве члена совета директоров**	Залог нежилых помещений	} Не присутствовал на заседании СД. Согласно публично раскрытой информации на заседании СД присутствовали 5 из 7 членов СД
26.09.2014		Рекомендовать акционеру принять решение о выплате дивидендов	
25.12.2014		Дополнительное соглашение к договору кредита об увеличении кредитной линии	
10.02.2015		Залог недвижимости и права аренды земельного участка	
15.06.2015		Залог движимого имущества	
19.08.2015	**После прекращения полномочий ответчика в качестве члена совета директоров**	Кредитный договор, залог нежилых помещений	} Сделки не могут вменяться ответчику, так как он не был избран в СД
09.10.2015		Решение об участии должника в создании ООО	
16.11.2015		Договоры купли-продажи недвижимого имущества	
20.01.2016		Договоры о переводе долга	
26.01.2016		Договор займа	
17.03.2016		Договор об отчуждении исключительного права на товарные знаки	
07.04.2016		Лицензионный договор на использование товарных знаков	
14.06.2016		Кредитный договор, залог	
22.07.2016		Залог права аренды земельного участка в качестве дополнительного обеспечения по кредитному договору	

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Кредиторы и члены комитетов кредиторов. Риски привлечения к ответственности в деле о банкротстве

Александр Филатов
Адвокат Forward Legal

Олесь Груздев
Юрист Forward Legal

Привлечение к ответственности в рамках дела о банкротстве обсуждается не только в профессиональном «банкротном» сообществе и юридических кругах, но и в бизнесе. Нам, юристам, больше не приходится объяснять руководителям должников, что такое субсидиарка и почему она может им грозить. Руководители и бенефициары должников прекрасно знают об этом.

Субсидиарная ответственность и взыскание убытков стали мощным инструментом в руках кредиторов. Но не могут ли сами кредиторы пополнить круг лиц, которые должны серьезно опасаться такой ответственности?

Именно на этот вопрос мы постараемся ответить в своей статье.

Вид ответственности кредитора зависит от того, когда он совершил противоправное действие. От этого же зависит состав правонарушения.

Действия кредиторов, совершенные за рамками дела о банкротстве

В первую очередь для привлечения к ответственности нужно доказать, что привлекаемое лицо является для должника контролирующим (далее — КДЛ).

КДЛ — это субъект, который оказывает определяющее влияние на деятельность должника. Контроль может быть как формальным (корпоративные, трудовые и договорные отношения сторон), так и фактическим (родственники, друзья, третьи лица, оказывающие влияние). Кредитор в силу своего статуса всегда находится в формальных отношениях с должником. В большинстве случаев кредитор, которого суд признает КДЛ, одновременно входит с должником в одну группу. Иногда контроль обусловлен выгодными для кредитора договорными условиями, которые позволяют ему:

- проводить мониторинг финансовой отчетности должника;
- участвовать в согласовании сделок;
- принимать участие в формировании органов управления должника;
- оказывать иное влияние на его деятельность.

Является ли все это основанием для квалификации кредитора как КДЛ? Вполне возможно. Чаще всего с такой проблемой сталкиваются банки. В кредитных договорах обычно содержится масса условий, которые позволяют осуществлять контроль разного рода за деятельностью должника.

Ответ на вопрос, могут ли такие условия договоров подтверждать статус КДЛ, дал Обзор практики по установлению требований КДЛ (утв. Президиумом ВС 29.01.2020). В п. 11 Обзора ВС отметил, что кредитор может контролировать деятельность должника с целью возврата финансирования. Такой контроль считается лишь обеспечительным, если кредитор не преследует цели участия в распределении прибыли должника.

Обычно на основании этого пункта Обзора суды признают контроль банков обеспечительным, указывая, что банк взаимодействовал с должником на обычных рыночных условиях[1]. Но бывают и случаи, когда положения Обзора не спасают банки от ответственности. Например, в одном из дел суды пришли к выводу, что банк не только обеспечивал возврат кредита[2]. Суд установил, что он реализовал бизнес-модель, благодаря которой компании группы были разделены на доходные и убыточные центры. Должник оказался в числе убыточных. При реализации модели банк фактически безвозмездно получил имущество должника. Это привело к невозможности погасить требования кредиторов. В ряде случаев суды признают банки КДЛ[3], если установят, что банк входил с должником в одну, пусть и не формализованную группу. Суды констатируют, что должники получали кредиты на условиях, которые недоступны для остальных участников рынка.

1 Например, определение ВС от 17.05.2021 № 309-ЭС21-5658 по делу № А50-20680/2017.
2 Определение ВС от 21.06.2021 № 306-ЭС16-1412(12–13) по делу № А55-6716/2010.
3 Например, постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.03.2021 № Ф01-536/2021 по делу № А38-9492/2018; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.09.2020 № Ф04-6479/2019 по делу № А03-16721/2018.
4 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.09.2020 № Ф09-6159/19 по делу № А07-38601/2017.
5 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.06.2021 № Ф04-1054/2019 по делу № А45-14478/2018.

После привлечения кредитора к субсидиарной ответственности он не может претендовать на распределение конкурсной массы наравне с другими кредиторами (п. 8 Обзора практики по установлению требований КДЛ). Причем некоторые суды подходят к этому вопросу не формально. В одном из случаев суд исключил из реестра требование кредитора, который не был привлечен к ответственности[4], зато к ней был привлечен контролирующий кредитора гражданин. Суд посчитал, что подконтрольный виновнику банкротства кредитор не может участвовать в распределении конкурсной массы. Другие суды в таких случаях занимают более сдержанную позицию: поскольку сам кредитор к ответственности не привлекался, он должен оставаться в реестре[5].

В итоге анализ практики подтверждает, что кредитор может быть признан КДЛ и привлечен к субсидиарной ответственности.

Действия кредиторов, совершенные в рамках дела о банкротстве

Приведенная судебная практика показывает, что привлечение кредитора к субсидиарной ответственности или взыскание с него убытков — достаточно понятный и разработанный механизм. Его специфика — исключительно в признании за кредитором статуса КДЛ.

Привлечение кредитора к ответственности за действия в рамках дела о банкротстве — немного другая история. После открытия конкурсного производства место директора занимает АУ. Практика исходит из того, что он и несет единоличную ответственность за ущерб, причиненный должнику.

Такая ситуация может показаться несколько парадоксальной, ведь за недобросовестные действия до банкротства ответственность несет не только директор, но и совет директоров, участники, акционеры, фактически контролирующие лица, включая кредиторов. Почему же в деле о банкротстве ответственность несет только управляющий?

Ни для кого не секрет, что управляющий в деле о банкротстве далеко не всегда действует самостоятельно. Иногда он может действовать в интересах кредитора. Имеются ли в таком случае основания для взыскания с кредитора убытков или привлечения его к субсидиарной ответственности?

Вопрос, можно ли привлечь кредитора к субсидиарной ответственности за действия в банкротстве, — достаточно простой. Имеет значение только контроль, который существовал до дела о банкротстве[6]. Суд подтверждает возникновение таких признаков, когда вводит процедуру банкротства. Значит, если кредитор не был КДЛ до банкротства, его нельзя привлечь к субсидиарной ответственности. Теоретически исключением из этого правила может стать ситуация, при которой объективное банкротство должника возникло уже после того, как кредитор получил контроль над делом о банкротстве. Но примеров такой ситуации в судебной практике нам найти не удалось.

6 Пункт 4 ППВС от 21.12.2017 № 53.

Можно ли взыскать убытки с кредитора — более сложный вопрос. Мы считаем, такая возможность должна существовать.

В первую очередь нужно понять, можно ли кредитора признать КДЛ после возбуждения дела о банкротстве в целях взыскания убытков. На наш взгляд, формальных препятствий для этого нет. Профильная ст. 61.20 Закона о банкротстве такого запрета не содержит. Если практика пришла к тому, что до банкротства таким лицом может быть кредитор, то почему это невозможно после возбуждения процедуры?

Конечно, кредиторы выдвинут возражения: за все отвечает управляющий, у кредиторов ограниченная компетенция, банкротство проходит под контролем суда. Возражения можно опровергнуть. Роль управляющего может фактически быть номинальной[7]. Контроль кредитора над номинальным управляющим существенно расширит его компетенцию. А контроль суда не абсолютен. Должник совершает массу действий, которые суд не оценивает превентивно.

7 Здесь по аналогии можно применить п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве о номинальной роли формального КДЛ.

Дальше нужно выяснить, за какие действия суд может привлечь кредитора к ответственности. На наш взгляд, это могут быть как виновные действия, так и бездействие.

Бездействием может быть непринятие мер по пополнению конкурсной массы: отказ от взыскания дебиторки, передачи имущества должника в аренду до проведения процедуры торгов. Виновные действия — принятие экономически необоснованных решений, расходование денежных средств должника.

Например, в одном из дел ответчиками выступали физические лица, которые контролировали кредиторов должника[8]. Суды трех инстанций установили, что они имели фактическую возможность определять действия должника. Заявитель считал, что в процедуре банкротства должника заключил договор к выгоде ответчиков. Три инстанции удовлетворили требования о взыскании с ответчиков убытков в пользу должника. ВС направил спор на новое рассмотрение. Однако он не критиковал выводы нижестоящих судов о наличии у ответчиков возможности определять действия должника. Суд лишь посчитал неисследованным вопрос, действительно ли договор причинил убытки.

8 Определение ВС от 30.09.2019 № 305-ЭС16-18600 (5–8) по делу № А40-51687/2012.

В другом случае заявитель пытался привлечь к ответственности членов комитета кредиторов должника[9]. По его мнению, они приняли невыгодное для должника решение о замещении активов. Заявитель считал, что решение принято в интересах мажоритарного кредитора. Должник мог просто продать активы на торгах, а не реализовывать сложную процедуру замещения. Суды отказали в требованиях, поскольку, по их мнению, кредитор не доказал, что продажа на торгах была бы более выгодна.

9 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.12.2020 № Ф04-5063/2017 по делу № А70-2347/2017.

Резюмируя, мы можем сделать вывод, что банкротство для кредитора — это не исключительно инструмент атаки. Кредиторы уже признаются контролирующими лицами, их привлекают к субсидиарной ответственности. На наш взгляд, велика вероятность того, что скоро мы увидим и примеры взыскания с кредиторов убытков, причиненных должнику в деле о банкротстве.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Ответственность российских должников за рубежом

Евгений Ращевский
Партнер, соруководитель практики международных арбитражных и судебных споров Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Ольга Цветкова
Советник, соруководитель направления международного арбитража Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Убежавшие от кредиторов за границу в 90-е не без оснований надеялись начать новую жизнь. Арбитражные управляющие, банки и государство не имели опыта процессов за рубежом, прежде всего, в странах common law. Не было прецедентов признания актов российских судов по банкротству зарубежными судами. «Протыкание» корпоративной вуали и офшорных трастов казалось чем-то нереальным. Прогуливаясь по какому-то курортному местечку, можно было зайти в отель и, узнав, кому он принадлежит, понять, что он или она безуспешно разыскивались российскими кредиторами.

Можно с уверенностью сказать, что время «счастливых беглецов» прошло. Российские кредиторы, арбитражные управляющие и представители АСВ — частые стороны в английском суде[1] и офшорных юрисдикциях, куда обычно выводят активы. Уехавшие за рубеж должники вынуждены тратить миллионы фунтов на юристов в течение многих лет, находясь под ограничительными мерами. Начать новую жизнь не получается и после смены фамилии, как, например, в случае с одним из бывших акционеров Банка «Открытие» Вадимом Беляевым (Вольфсоном), который стал ответчиком по искам в Англии и Нью-Йорке. Хотя американский суд в апреле 2021 года прекратил производство из-за отсутствия юрисдикции, спор в английском суде продолжается.

1 За апрель 2020 — март 2021-го в спорах в английских коммерческих судах участвовали 36 сторон из России. Российские лица на третьем месте по частоте участия в английских разбирательствах — чаще в 2020 году встречались только стороны из США и Великобритании.

Далее анализируются «типичные» ситуации последних лет, где российские должники вынуждены защищаться за рубежом от претензий кредиторов.

Признание актов российского суда по делу о банкротстве за рубежом

Дело Внешпромбанка. В 2016 году российский суд признал Внешпромбанк несостоятельным. В 2017–2018 годах банкротство возбуждено в отношении лиц, контролировавших банк, — Георгия Беджамова и его сестры Ларисы Маркус. Их судьба сложилась по-разному. Маркус отправилась в российскую колонию на 8,5 лет за мошенничество, а Беджамов продолжал вести довольно «расточительный», по выражению английского суда, образ жизни в Лондоне и Монако.

В 2019 году Внешпромбанк (под управлением АСВ) подал иск к Беджамову в английский суд с требованием убытков, обвинив ответчика в выводе средств банка. Банк добился ареста активов Беджамова, существенно ограничив его текущие траты.

Конкурсный управляющий Любовь Киреева, назначенная решением Арбитражного суда г. Москвы от 02.07.2018 (дело № А40-9544/17-88-18 «Ф») финансовым управляющим Беджамова, добилась признания решения о своем назначении Высоким Судом Правосудия 13.08.2021 (Kireeva & Anor v Bedzhamov [2021] EWHC 2281 (Ch) (13 August 2021)), хотя в ходатайстве о приостановлении реализации недвижимости Беджамова для оплаты текущих расходов и судебных издержек по иску Внешпромбанка было отказано.

Попытка добиться признания себя банкротом за рубежом

Дело Лаптева. Валерий Лаптев владел холдингом «Генерация», производившим буровое оборудование. В 2016–2017 годах с холдинга в пользу Сбербанка взыскано 1,1 млрд руб. невозвращенных кредитов. Лаптев выступал по ним поручителем. В 2017 году Арбитражный суд Свердловской области признал его банкротом (дело № А60-14265/17).

Параллельно со Сбербанком, инициировавшим банкротный процесс в России, другой российский банк, ВТБ, добивался банкротства Лаптева в Великобритании (требования ВТБ составляли около 25 млн фунтов). В феврале 2020 года английский суд отказался инициировать дело из-за отсутствия юрисдикции. Суд счел применимым российское право и пришел к выводу, что оно не позволяет ВТБ как кредитору в российском банкротном процессе добиваться в Англии инициирования банкротного процесса на основании того же самого долга (PJSC VTB Bank v Laptev [2020] EWHC 321 (Ch) (26 February 2020)). При этом суд отметил, что «если бы у него была юрисдикция признать гр-на Лаптева банкротом, он бы сделал это».

Дело Кехмана. В октябре 2012 года английский суд по заявлению российского бизнесмена Владимира Кехмана признал его банкротом. Банк ВТБ попытался обжаловать этот приказ, но Высокий Суд Правосудия оставил его в силе в 2015 году (JSC Bank of Moscow v Kekhman & Ors [2015] EWHC 396 (Ch) (20 February 2015). В 2015 году Кехман был признан банкротом и в России по заявлению Сбербанка, которому Кехман как поручитель был должен свыше 4 млрд руб. за принадлежавшую ему Группу JFC, также попавшую в банкротство.

Английское банкротство Владимир Кехман пытался использовать для защиты от процедуры в России. Ссылаясь на решение английского суда, он утверждал, что банк, который участвует в обоих делах, может получить возмещение дважды. Российские суды трех инстанций не поддержали его доводы и указали, что решение английского суда по делу о банкротстве не может быть признано в России, так как между странами не заключен соответствующий международный договор (дело № А56-71378/2015).

Разбирательства, параллельные делу о банкротстве в России

Дело банка «Эрсте» против Ростеха. Банк «Эрсте» в составе синдиката иностранных банков участвовал в кредитной линии, открытой заводу «Красный Октябрь» в 2007 году. В 2008 году завод оказался в процедуре банкротства. Банк вступил в дело в качестве кредитора, но шансов на возврат долга в российском деле не просматривалось. В 2012 году банк обратился в английский суд с иском к заводу-должнику, а также ГК «Ростех», построив требования на том, что госкорпорация фактически контролировала завод и процедуру банкротства, а также на отсутствии достаточной независимости российского арбитражного суда. В октябре 2013 года суд первой инстанции признал юрисдикцию по иску, хотя и не согласился с аргументом об отсутствии независимости российского суда. Это решение было отменено апелляционным судом, который согласился с тем, что участие банка «Эрсте» в российской процедуре банкротства в течение ряда лет делает невозможным заявление таких же параллельных требований в английском суде (Erste Group Bank AG London Branch v J 'VMZ Red October' & Ors [2015] EWCA Civ 379 (17 April 2015)).

Получение обеспечительных мер в России под иностранный процесс

Дело МБА-Москва. Международный банк Азербайджана (МБА) являлся крупнейшим в своей стране. В 2017 году банк подал заявление в суд Нью-Йорка о собственном банкротстве. Параллельно банк начал процедуру реструктуризации долгов в Азербайджане, которая была признана английским судом. Но Сбербанк, не участвовавший в процессе в Азербайджане, добился разрешения суда взыскивать долг в Англии по займам, регулируемым английским правом. Решение стало продолжением практики защиты контрактов по английскому праву от вмешательства со стороны других правопорядков (Bakhshiyeva (Foreign Representative of the Ojsc International Bank of Azerbaijan) v Sberbank of Russia & Ors [2018] EWCA Civ 2802 (18 December 2018)). Параллельно со спором в английском суде Сбербанк обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о принятии обеспечительных мер в поддержку английского спора (дело № А40-97307/18). Российские суды двух инстанций удовлетворили заявление Сбербанка. В июне 2019 года меры были сняты по заявлению Сбербанка в связи с договоренностью о мирном урегулировании спора.

Субсидиарная ответственность в связи с банкротством в России

Дело Межпромбанка. Лицензия Межпромбанка отозвана в 2010 году. По иску АСВ контролирующее лицо банка Сергей Пугачев привлечен к субсидиарной ответственности в России. В 2014 году российская процедура банкротства признана в Великобритании. В поддержку процедуры банкротства английский суд заморозил активы Пугачева и связанных с ним компаний с помощью уникального процессуального «оружия», существующего только в юрисдикциях стран общего права — world-wide freezing order (WFO). В 2017 году Высокий Суд Правосудия признал Пугачева бенефициаром и контролирующим лицом новозеландских трастов, владевших недвижимостью в Великобритании, России, США, Франции, Швейцарии, а также средствами на банковских счетах, а сами трасты — созданными с целью сокрыть имущество от кредиторов (JSC Mezhdunarodniy Promyshlenniy Bank & Anor v Pugachev & Ors [2017] EWHC 2426 (Ch) (11 October 2017), § 453–456). Суд подтвердил право АСВ реализовать это имущество, передав вырученные деньги в конкурсную массу[2].

2 rbc.ru.

Уголовные разбирательства

Зачастую в отношении контролирующих лиц обанкротившихся компаний параллельно с исками о субсидиарной ответственности возбуждаются уголовные дела. Так, уголовно-правовые меры защиты кредиторов задействованы в отношении контролирующих лиц Межпромбанка, Внешпромбанка, Банка «Открытие», Промсвязьбанка и других. Средства уголовного процесса используются у нас в первую очередь для сбора информации об активах, в том числе для последующего использования в зарубежных делах. В 2020 году отбывающая наказание Лариса Маркус заключила ряд соглашений с АСВ о продаже ее имущества в США, Франции и Латвии[3]. Арбитражный суд г. Москвы в рамках дела о банкротстве Маркус утвердил риелторские компании для продажи этого имущества (дело № А40-90960/16).

3 rbc.ru.

Подводя итог проанализированным делам, можно сделать вывод о том, что зарубежная практика приходит к признанию российского банкротства «ключевым» форумом, в котором должны решаться основные вопросы, связанные с судьбой имущества должника и субсидиарной ответственностью контролирующих лиц. Вместо того чтобы разрешать параллельные разбирательства, при которых кредиторы вынуждены «воевать на два фронта», зарубежные суды готовы оказывать поддержку в возврате активов, прежде всего, с помощью обеспечительных мер, не предрешая вопросов, находящихся в исключительной компетенции российского суда.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Ответственность российских кредиторов за рубежом

Алексей Дудко
Партнер, международная юридическая компания «Хоган Лавеллз», к. ю. н.

Один из ключевых аспектов деятельности кредитора по эффективному обеспечению взыскания активов за рубежом — своевременное получение обеспечительных мер. Это должно гарантировать реальное взыскание после вынесения решения по существу.

Получение обеспечительных мер сопряжено с рисками. Возможна ответственность в связи с обязанностью компенсировать убытки должника и третьих лиц, возникшие вследствие применения обеспечительных мер, — могут быть сорваны сделки, не получена прибыль, не проданы, например, недвижимость или акции, которые реально готовились к продаже, и т. п. Немалыми могут быть и правовые расходы юристов иной стороны.

В зарубежных правопорядках такая ответственность может быть повышенной по сравнению со стандартами ст. 98 АПК, к которым привык российский кредитор.

Посмотрим на практику применения конкретных стандартов ответственности российских кредиторов в связи с получением обеспечительных мер в зарубежных юрисдикциях, которые прежде всего возникают в связи с банкротными разбирательствами как в России, так и за рубежом[1].

1 Проблемы параллельного ведения разбирательств по возврату активов российскими кредиторами и АУ против должников и (или) их имущества, находящихся за границей, и вопросы их потенциальной ответственности в рамках таких действий составляют чрезвычайно интересную тему, но формат данной статьи не позволяет ее рассмотреть.

Такая ответственность может быть вызвана не только проигрышем спора, но и связана с более широкими критериями отмены полученных мер, например, в связи с нераскрытием кредитором существенной информации на стадии получения срочных мер в рамках разбирательства без вызова другой стороны (ex parte).

Для российских кредиторов важное значение имеет опыт применения стандартов ответственности, прежде всего востребованных среди россиян юрисдикциями стран общего права (Великобритания, Кипр, БВО, Каймановы острова и т. п.).

Правовая ситуация последних годов в отношении дел по возврату российскими кредиторами активов должников за рубежом существенно изменилась. Речь не идет уже о единичных попытках взыскания, как это в основном было до 2014 года. Можно говорить о появлении целой индустрии взыскания, важная часть которой — работа за рубежом.

Индустрия проблемных долгов демонстрирует двузначный рост в России. Это связано как с продолжающимися кризисными явлениями в экономике, включая рекордный рост корпоративного долга и задолженности граждан, уровня конфликтности деловой среды в России[2], так и с серией крупных банковских банкротств, массированным выводом недобросовестными должниками своих капиталов в иностранные юрисдикции.

2 См.: Индекс А1. Конфликтность деловой среды в России. Q1 2021: Вслед за волной пандемии — волна конфликтности.

Спрос рождает предложение. С точки зрения правовой инфраструктуры отечественный правопорядок также нарастил соответствующие возможности.

Оценка возможности обращения взыскания на зарубежные активы уже стала критерием оценки качества деятельности АУ, юридических служб банков, иных кредиторов после пилотного международного дела «ЗАО Межпромбанк против С. В. Пугачева и др»[3], оказавшего значительное влияние на принципы ведения российскими кредиторами таких дел как в России, так и за рубежом[4].

3 [2014] EWHC 4336 (Ch).
4 А. Г. Дудко. Сейчас можно одним кликом перевести активы из одной юрисдикции в другую. Интервью // Арбитражная практика для юристов. № 2 (54) февраль 2020. С. 96–105.

Но зачастую российских кредиторов, помимо сложности оценки перспектив взыскания, отпугивает достаточно серьезная ответственность, которую они могут понести, например, в случае отмены обеспечительных мер.

Нерв любого дела по обращению взыскания на активы должников — их срочный и эффективный арест. При наличии зарубежных должников такой арест имеет особое значение, так как в случае нахождения активов в ряде юрисдикций может потребоваться комбинирование определенных видов ареста.

Например, традиционный для общего права судебный приказ о заморозке активов, даже если он носит всемирный характер (world-wide freezing order), обязывает лично должника не совершать любых действий по отчуждению актива. Однако он не всегда эффективен, так как адресован конкретному должнику (in personam). При получении в Англии всемирного приказа о заморозке активов он не будет блокировать отчуждение французской недвижимости должником, который сбежал из английской юрисдикции и не боится его нарушить и угодить в английскую тюрьму из-за неуважения к суду. Потребуется комбинация этого приказа, как в деле Межпромбанка, с отдельным французским судебным приказом вещно-правового характера (in rem) об аресте недвижимости в реестре и его «иммобилизации».

Обеспечительные меры в зарубежной литературе характеризуют как «драконовские»

Обеспечительные меры обычно в зарубежной литературе характеризуют как «драконовские». Из-за особых случаев, не терпящих отлагательств, слушания по мерам в изъятие из общего порядка audiatur et altera pars, как правило, проводятся без вызова другой стороны.

Правопорядки компенсируют это системой мер по защите прав отсутствующей стороны. Она гарантирована тем, что кредиторы всегда должны предоставить обязательство о возмещении возможных убытков (undertaking), а также, возможно, встречное обеспечение в виде денежных средств или банковской гарантии (fortification).

Нарушение прежде всего каких стандартов при получении мер может привести к отмене обеспечения и обязанности возмещения убытков?

Своевременность обращения за обеспечительными мерами и отсутствие задержки — для получения мер обеспечения должна иметь место действительная срочность, недопустимо промедление за обращением к ним. С практической точки зрения, чем больше проходит времени после вывода активов, тем сложнее обращать взыскание: должник возводит целые «корпоративные укрепрайоны» и распыляет активы среди номиналов.

По делам по взысканию активов, которые часто связаны с мошенническим выводом средств, доказательства зачастую специально уничтожаются, свидетели «имеют тенденцию» все внезапно забывать, а сомнительные трансакции, особенно по крупным банковским делам, могут вовлекать сотни или даже тысячи «технических» компаний (как в деле «БТА Банк против М. К. Аблязова» и др.), миллионы трансакций, на распутывание которых могут уйти многие месяцы.

Как в этих условиях поступать, особенно когда должник продолжает вывод активов?

Необходимо соблюдать баланс — расследование фактов и установление самого факта мошенничества действительно требует времени и значительных усилий, привлечения специализированных команд по доказыванию: (1) элементов мошеннического вывода активов и нарушения закона, которое вменяется ответчику в иске; (2) что это было совершено именно ответчиком и что (3) существуют доказательства принадлежности ответчику активов, которые могут быть арестованы.

Внимательное расследование обстоятельств дела не может быть рассмотрено как неоправданная задержка, если оно ведется срочным образом[5]. Даже многомесячное расследование может быть оправдано сложностью дела, а обнаружение лишь спустя годы после вывода активов критически важных доказательств может оправдать своевременность последующего обращения за получением мер.

5 International Commercial Fraud. First Edition. Volume I. London. 2002. P. 377.

Раскрытие всех существенных фактов дела — «золотой стандарт» для кредиторов при получении обеспечительных мер без вызова сторон. Заявитель обязан раскрыть суду все важные факты, имеющие отношение к делу и значимые для судебной дискреции по выдаче мер, включая факты, которые могут сыграть против заявителя.

В деле «Тугушев против Орлова»[6] английский суд установил факт нераскрытия существенной информации и отменил приказ о заморозке активов. В частности суд установил, что раскрытие должно быть «честным и равномерным», недостаточно просто «свалить» документы в качестве приложений, нужно обозначить релевантные моменты, обратив на них внимание суда; нужно установить, ведет ли нераскрытие к изменению восприятия суда в отношении ключевых фактов; установление вины заявителя в нераскрытии важно, но не имеет решающего значения для суда.

6 [2019] EWHC 2031.

По делу «Национальный Банк Траст против Юрова»[7] английский суд установил факты существенного нераскрытия относительно (1) важных аспектов российского трудового права; (2) существования связанных российских судебных разбирательств и (3) соглашения заявителя со свидетелем. Тем не менее суд отказался отменить арест активов, в частности, со ссылкой на то, что интересы правосудия требуют его сохранения с учетом перспектив дела (не предрешая его по существу) и реального риска вывода активов.

7 [2016] EWHC 1913.

Аналогично суд в деле «АО КБ Приватбанк против Коломойского»[8] в отношении двухмиллиардного иска к ответчику отметил, что даже существенное нераскрытие, если оно установлено, при условии того, что оно неумышленно сделано и в случае наличия хороших шансов по делу, не означает необходимости обязательной отмены мер.

8 [2019] EWCA Civ 1708.

Обращение с «чистыми руками» — при обращении в суд за обеспечительными мерами, которые ранее были способом защиты в канцлерских судах на основе права справедливости, для заявителя должно быть отсутствие нарушения закона, связанное с защитой его интереса (так называемые чистые руки). Нарушение должно быть раскрыто суду, если оно было.

В делах по взысканию активов большое значение имеет привлечение детективов и получение с их помощью доказательств. Необходимо иметь в виду, что доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены в основу заявления о выдаче мер и поставить под сомнение их выдачу, хотя и не во всех случаях[9].

9 International Commercial Fraud. First Edition. Volume I. London. 2002. P. 377–378.

В заключение отметим, что стандарты привлечения к ответственности кредиторов — заявителей при обращении за рубежом за обеспечением иска серьезно отличаются от привычных российских. Это требует, перефразируя классика, от российских кредиторов, собирающихся возвращать активы за рубежом, учиться данному делу настоящим образом.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Особенности дисквалификации в банкротстве. Административно-правовая ответственность

Эдуард Олевинский
Руководитель правового бюро «Олевинский, Буюкян и партнеры»

К гражданам-банкротам, руководителям и иным контролирующим должника лицам, арбитражным управляющим не применяются наиболее строгие наказания, предусмотренные Кодексом об административных правонарушениях (далее — КоАП). Пока что, слава Богу, ни лишение специального права, ни административный арест, ни выдворение за пределы Российской Федерации им не грозит. Поэтому самым страшным административным наказанием для участников процедуры банкротства можно считать дисквалификацию.

Статьей 3.11 КоАП определено, что дисквалификация — это лишение физического лица права замещать должности государственного и муниципального служащего, осуществлять деятельность по управлению юридическим лицом, в том числе занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет) или осуществлять такую деятельность в качестве предпринимателя. Кроме того, дисквалификация распространяется и на некоторые виды профессиональной деятельности, в том числе промышленную и пожарную безопасность, фармацевтику, подготовку спортсменов и проведение спортивных мероприятий, управление многоквартирными домами и государственные закупки. Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей на срок от шести месяцев до трех лет.

Это достаточно серьезное наказание, особенно с учетом высокой конкуренции среди специалистов и изменчивости регулирования профессиональной деятельности. По истечении срока дисквалификации вернуться на рынок может и не получиться. По сути, это наказание становится в определенной степени ограничением свободы и вряд ли менее болезненно некоторых видов уголовных наказаний. Замечу, что ч. 3 ст. 3.2 КоАП установлено, что административное наказание в виде дисквалификации устанавливается только Кодексом об административных правонарушениях. Это связано с тем, что нормотворческая процедура в отношении федерального конституционного закона сложнее аналогичной процедуры в отношении федеральных законов и законов субъектов федерации.

Однако-де-факто дисквалификация введена еще и Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), имеющим более низкий статус, чем КоАП. Тем более странной выглядит ситуация, при которой жесткость такой фактической дисквалификации превосходит дисквалификацию по КоАП.

Одно из последствий признания гражданина банкротом в соответствии с п. 3 ст. 213.30 Закона о банкротстве — это как раз то, что КоАП называет дисквалификацией. Должник в течение трех лет с даты завершения процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе такой процедуры не вправе занимать должности в органах управления юридического лица или иным образом участвовать в управлении юридическим лицом.

По истечении срока дисквалификации вернуться на рынок может и не получиться

Более того, в определенном смысле такая дисквалификация действует дольше — в течение пяти лет с этого момента должник не вправе занимать должности в органах управления страховой организации, негосударственного пенсионного фонда, управляющей компании инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда или микрофинансовой компании, иным образом участвовать в управлении такими организациями, а в течение десяти лет с этого момента он не вправе занимать должности в органах управления кредитной организации или иным образом участвовать в управлении кредитной организацией.

При применении этого вида наказания суд не имеет возможности выбрать срок дисквалификации в зависимости от степени общественной опасности проступка. Закон о банкротстве не дает суду возможности для освобождения должника от такой ответственности при малозначительности совершенного правонарушения.

Пожалуй, одни из самых вероятных кандидатов в банкроты — это руководители и собственники несостоятельного бизнеса. Как указано в п. 5 постановления Пленума Верховного суда от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве», участие в органах должника, перечисленных в подп. 1 и 2 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве (руководители и мажоритарные участники — акционеры), само по себе свидетельствует о наличии статуса контролирующего лица, в отношении таких лиц действует опровержимая презумпция того, что именно они определяли действия должника. При этом предполагается, что участник общества (кооператива) является контролирующим лицом, если он и аффилированные с ним лица вправе распоряжаться 50 и более процентами голосующих акций (долей, паев) должника, либо имеют в совокупности 50 и более процентов голосов при принятии решений общим собранием, либо если их голосов достаточно для назначения (избрания) руководителя должника.

Презюмируется, что лицо, отвечающее одному из указанных критериев, признается контролирующим наряду с аффилированными с ним лицами. Бремя доказывания того, что причинно-следственная связь между банкротством и действиями контролирующего лица отсутствует, также лежит на последнем; это указано в п. 12 и 17 упомянутого Постановления № 53. То есть пассивной позиции или некачественной правовой поддержки достаточно для того, чтобы руководителя или мажоритарного участника (акционера) привлекли к субсидиарной ответственности по долгам обанкротившейся компании. Об этом говорит и судебная статистика.

По данным Судебного департамента при Верховном суде, в 2020 году завершено 7096 процедур конкурсного производства. Рассмотрено 5837 заявлений о взыскании убытков с органов управления должника и привлечении к субсидиарной ответственности, из них удовлетворено 3443. То есть в 82 процентах случаев к контролирующим лицам подавали иск, а в 48,5 процента случаев — взыскали убытки или привлекли к субсидиарной ответственности.

Не меньше рискуют попасть под дисквалификацию и арбитражные управляющие. Если арбитражный управляющий в течение года совершает любое административное правонарушение повторно, то в соответствии с ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП его дисквалифицируют на срок от шести месяцев до трех лет. Эта норма становилась предметом обращения профессионального сообщества к Президенту и жалобы в Конституционный суд, который в своем определении от 06.06.2017 № 1167-О указал, что повышенные меры административной ответственности обусловлены особым публично-правовым статусом арбитражных управляющих, предполагающим наделение их публичными функциями.

Как и в отношении граждан-банкротов, для арбитражных управляющих Закон о банкротстве содержит дополнительные нормы о фактической дисквалификации. Пункт 2 ст. 20 Закона о банкротстве определяет условия членства в СРО, среди которых:

- отсутствие наказания в виде дисквалификации за совершение административного правонарушения либо в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за совершение преступления;
- отсутствие в течение трех лет до дня представления в СРО о вступлении в члены этой саморегулируемой организации факта исключения из числа членов этой или иной СРО арбитражных управляющих в связи с нарушением законодательства, не устраненным в установленный саморегулируемой организацией срок или носящим неустранимый характер.

Эффект этих норм такой: любая дисквалификация становится максимальной по сроку — три года, поскольку СРО обязана исключить арбитражного управляющего, дисквалифицированного на любой срок. Ни эта, ни другие СРО не могут его принять назад ранее истечения трех лет с этого момента. А без членства в СРО арбитражный управляющий не может быть утвержден судом. Таким образом, арбитражный управляющий лишается права на профессиональную деятельность не в порядке, предусмотренном КоАП, а в порядке, предписанном Законом о банкротстве.

К сожалению, несмотря на очевидную дисгармонию Закона о банкротстве с КоАП, масштабный законопроект Правительства (зарегистрирован в системе обеспечения законодательной деятельности за номером 1172553–7) этих проблем не решает. А очень хотелось бы, чтобы общие правила применения наказания в форме дисквалификации и аналогичных по значимости и результатам наказаний были едины, учитывали характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Ответственность и контроль за работой арбитражных управляющих. Позиция СРО

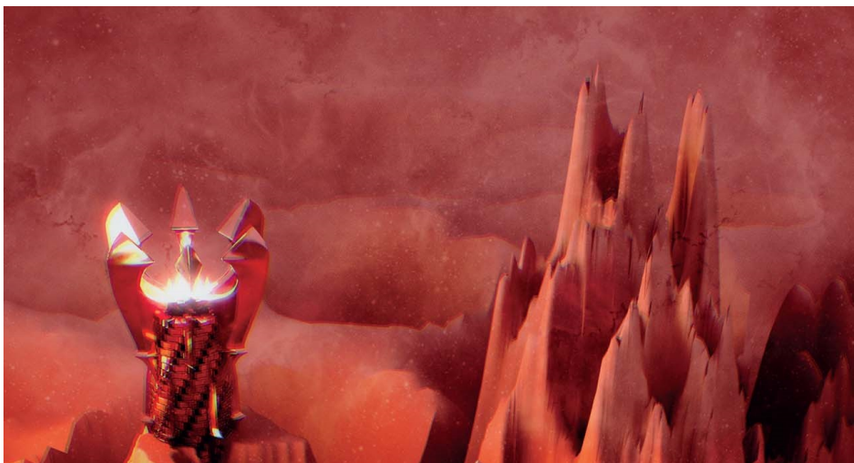
Кирилл Ноготков
Арбитражный управляющий, директор Российского союза саморегулируемых организаций арбитражных управляющих

Арбитражный управляющий является одним из ключевых участников процедуры банкротства. С одной стороны, от его профессионализма и компетентности во многом и зависит итоговая стратегия реализации всей процедуры банкротства и решений, принимаемых кредиторами. С другой стороны, определенные действия или бездействие со стороны арбитражного управляющего могут повлечь серьезные последствия как для кредиторов, так и для собственников бизнеса. Поэтому контроль за его работой является, безусловно, важным элементом недопущения неправомерных действий с его стороны.

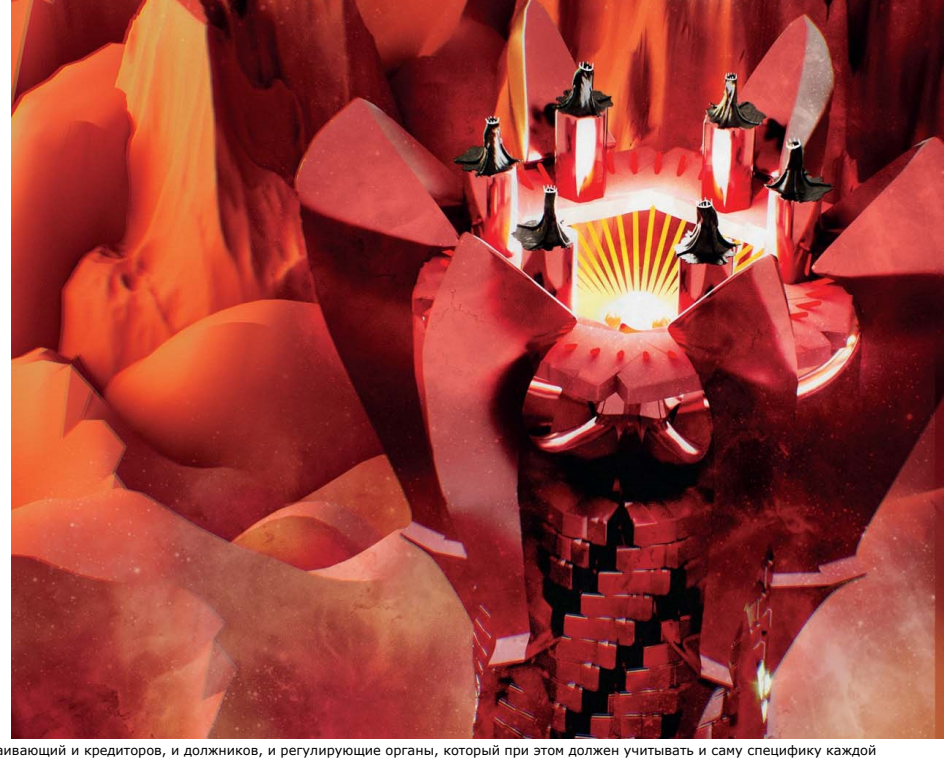
Органами, осуществляющими подобный контроль, являются арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, Росреестр, саморегулируемая организация арбитражных управляющих, членом которой он является, федеральная антимонопольная служба в части торгов, органы следствия и прокуратуры, ДОМ.РФ в процедурах банкротства застройщиков, трудовая инспекция в вопросах соблюдения трудового законодательства и т. д.

При этом кредиторы, являющиеся наиболее заинтересованными и пострадавшими участниками процедуры банкротства и имеющие доступ ко всей документации, касающейся деятельности арбитражного управляющего, чаще всего при наличии нарушений со стороны арбитражного управляющего обращаются с соответствующими жалобами в СРО, арбитражный суд, Росреестр и в правоохранительные органы. Нельзя не отметить, что интересы различных кредиторов в процедуре банкротства достаточно часто не совпадают, не говоря уже о собственниках бизнеса и менеджмента, поэтому возникновение конфликтных ситуаций в процедуре банкротства — достаточно распространенная ситуация, и виновным в этих конфликтах все стороны предпочитают «назначать» арбитражного управляющего, обязанного осуществлять свою деятельность добросовестно и разумно, в интересах должника, кредиторов и общества (п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве).

Среди всех органов, контролирующих в том или ином виде деятельность арбитражных управляющих, только саморегулируемая организация арбитражных управляющих заинтересована в устранении конфликтной ситуации и поиске оптимального решения, устраивающего все стороны. Арбитражный суд при возникновении конфликтных ситуаций принимает решения, руководствуясь законодательством и судебной практикой, а также собственным мнением. Подход Росреестра зачастую носит формальный характер, прокуратура ориентируется на интересы государства и общества, в общем и достаточно широком их смысле, трудовая инспекция отстаивает интересы работников, причем не особо обращая внимания не специфику процедуры банкротства. СРО же заинтересована в поиске компромисса, отсутствии жалоб и убытков как для своих членов, так и для своего компенсационного фонда.



Какие же реальные инструменты контроля за работой арбитражных управляющих есть у СРО? Инструментами прямого контроля являются специализированные органы: контрольный, конкурсный и дисциплинарный комитеты (их названия могут отличаться в разных СРО, но суть от этого не меняется). Контрольный комитет осуществляет текущий контроль над деятельностью арбитражного управляющего, рассматривает поступающие жалобы, выявляет нарушения. Дисциплинарный — выносит решения и применяет санкции в отношении нарушений, выявленных контрольным комитетом. Деятельность специализированных органов регулируется законодательством и федеральными стандартами. Необходимо отметить, что федеральный стандарт предусматривает осуществление текущего контроля только на основании жалобы на действия или бездействие арбитражного управляющего. Все остальные взаимоотношения между арбитражным управляющим и органами СРО регулируются положением о членстве и иными внутренними документами. На практике в большинстве саморегулируемых организаций этими положениями предусмотрена обязанность арбитражных управляющих предоставлять отчеты о своей деятельности, материалы собраний кредиторов, а также отвечать на запросы контрольного комитета.



Чем больше количество управляющих в СРО, тем сложнее организовать процесс анализа информации

Следующим важнейшим этапом контроля становится анализ получаемой информации от арбитражных управляющих. И от того, как этот процесс организован в СРО, и зависит в конечном счете способность СРО реально контролировать работу управляющих. И чем больше количество управляющих в СРО, тем сложнее организовать этот процесс качественно.

Еще один важный аспект процесса взаимодействия управляющего и СРО — это желание управляющего предоставлять всю запрашиваемую информацию, в том числе в удобном для анализа формате. Бессмысленно отрицать, что существует проблема именно с нежеланием со стороны управляющих раскрывать полную информацию о процедуре не только СРО, а вообще кому бы то ни было, следствием которого как раз и является желание со стороны участников процесса активнее привлекать для этого СРО. Причины, по которым управляющие стараются не делать этого, могут быть различными. Но в большинстве своем, как мне представляется, основная причина кроется в огромном количестве бумажной работы со стороны управляющего, связанной с формированием подобных отчетов и банальным отсутствием ресурсов на это. Вознаграждения в размере 30 тыс. руб. явно недостаточно для этого (если в процедуре банкротства еще есть денежные средства), привлечение специалистов и помощников тщательно контролируется со стороны кредиторов, особенно уполномоченного органа, и требует подтверждения их работы, то есть той же самой отчетности.

Получается замкнутый круг: для формирования отчетности требуются ресурсы, управляющие берут большее количество процедур, которые требуют все больше ресурсов. И далее эта проблема переходит на уровень СРО. Решением этой проблемы может являться создание цифровых продуктов, удобных для управляющих и СРО. Некоторые СРО идут по этому пути, организовывая интеграцию с уже существующим программным обеспечением либо разрабатывая свое собственное.

Иным способом обеспечения надлежащего контроля является изменение законодательства о банкротстве и уменьшение обязательного требования по численности членов СРО с текущих 100 человек до 10–20. Принятие таких изменений, скорее всего, изменит весь рынок целиком, вынуждая управляющих объединяться в небольшие группы с общим офисом или более тесно сотрудничать с юридическими компаниями и крупным бизнесом.

Еще одним важнейшим элементом взаимодействия управляющего и СРО является выбор кандидатуры или подтверждение его соответствия при подаче в арбитражный суд. Наверное, сложно придумать универсальный механизм определения кандидатуры, устраивающий и кредиторов, и должников, и регулирующие органы, который при этом должен учитывать и саму специфику каждой конкретной процедуры банкротства (физическое или юридическое лицо, регион, сферу бизнеса, сложность и т. д.). На мой взгляд, это и есть одна из основных функций СРО — предложить понятный и прозрачный для всех механизм. И нет ничего страшного, если он будет различным — есть возможность выбирать как у кредиторов, арбитражного суда, так и у самих управляющих, членом какого СРО становиться.

Нельзя обойти стороной вопрос ответственности за обеспечение этого самого контроля со стороны СРО. Непосредственно в процедуре банкротства вся ответственность в первую очередь ложится на самого управляющего, СРО отвечает только средствами своего компенсационного фонда в случае наличия убытков со стороны управляющего. За обеспечение надлежащего контроля со стороны СРО несут ответственность руководители СРО, а также члены контрольного и конкурсного комитета.

В 31 СРО функции контрольного и конкурсного комитета полностью замыкаются на единоличном исполнительном органе (либо непосредственно на нем, либо через сотрудников аппарата, которые находятся в трудовых отношениях с ним), в 17 СРО эти функции разделены между единоличным исполнительным органом и членами Совета.

Таким образом, в подавляющем большинстве СРО ответственность за осуществление контроля над деятельностью арбитражных управляющих находится в руках руководителя. Но если арбитражный управляющий несет персональную личную ответственность, в том числе финансовую, то единоличный исполнительный орган, который не может быть арбитражным управляющим в соответствии с законодательством, фактически отвечает только перед членами СРО при его назначении на должность. Однако наметившаяся в последнее время тенденция усиления контроля над деятельностью СРО со стороны правоохранительных органов и Росреестра фактически делает его единственным ответственным за соблюдение законодательства целиком, в том числе и за обеспечение надлежащего контроля за деятельностью членов СРО.

Еще одним сильным инструментом контроля может стать реформирование системы страхования ответственности арбитражного управляющего. Создание обществ взаимного страхования саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих и возможность предоставления полисов страхования в рамках процедуры банкротства для своих членов, с одной стороны, позволит решить текущую проблему нежелания страховых компаний страховать данный вид рисков, с другой — добавит финансовой мотивации как для самих управляющих, так и для СРО в обеспечении контроля за своей деятельностью.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Ответственность арбитражного управляющего. Взгляд изнутри

Сергей Романчин
Председатель Совета Ассоциации МСРО «Содействие», член экспертного совета при ФНС России по совершенствованию практики применения законодательства о несостоятельности (банкротстве), д. э. н.

Ключевой фигурой дела о банкротстве на любой его стадии является арбитражный управляющий, на которого возложено непосредственное проведение процедуры банкротства должника, и от его деятельности зависит соблюдение и эффективное применение законодательства о банкротстве.

Значимость и важность в деле о банкротстве фигуры арбитражного управляющего, а также его особый публично-правовой статус обусловили право законодателя предъявлять к нему специальные требования и устанавливать повышенные меры ответственности за совершенные им правонарушения (определение КС от 03.07.2014 № 1552-О).

Сегодня законодатель устанавливает четыре вида ответственности для арбитражного управляющего. К данным видам относится: дисциплинарная ответственность, административная ответственность, гражданско-правовая ответственность арбитражного управляющего и уголовная ответственность.

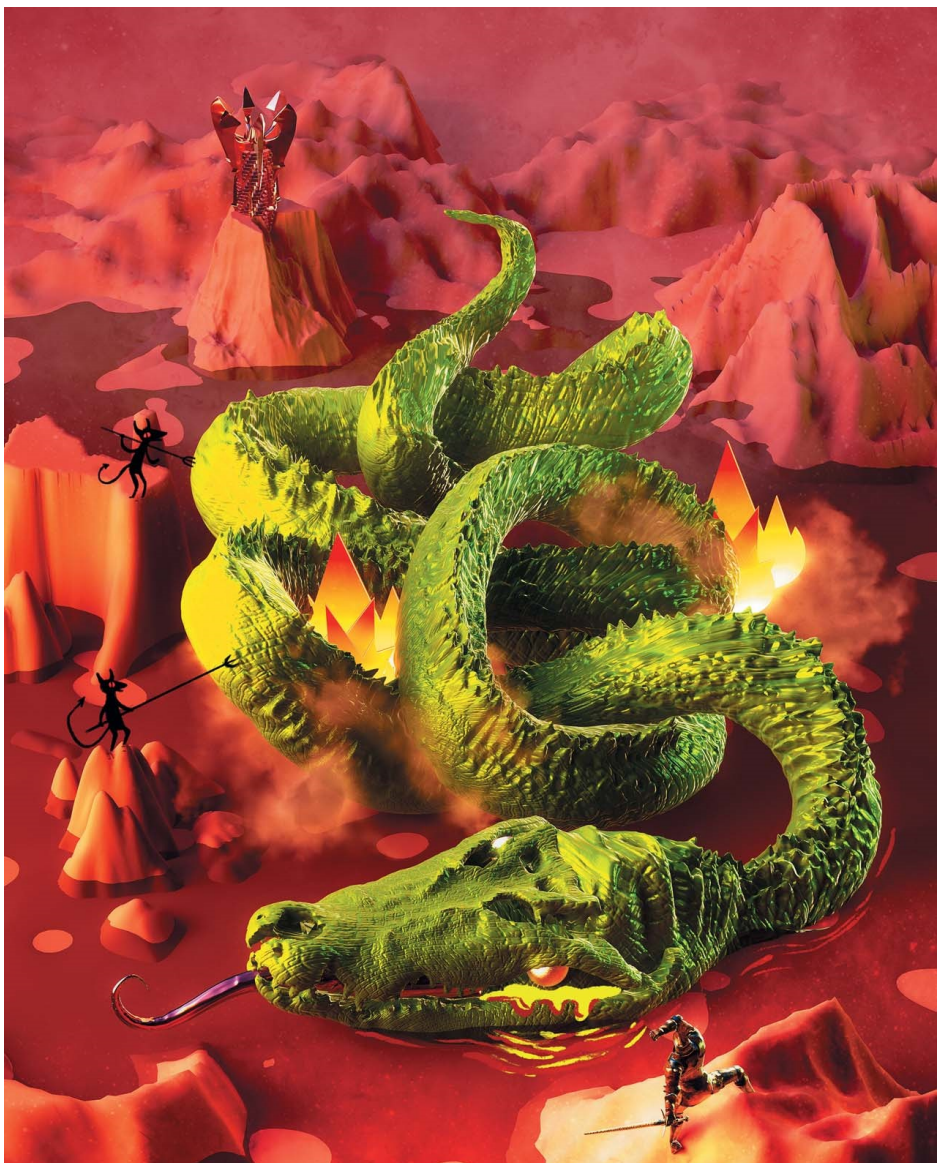
За последние годы институт ответственности арбитражного управляющего претерпел значительные изменения как в сторону ужесточения санкций, так и появления новых составов ответственности.

Одной из проблем ответственности арбитражного управляющего в рамках дела о банкротстве является излишний субъективизм правовых норм. Основной круг обязанностей арбитражного управляющего определен в ст. 20.3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», ключевой из которых является обязанность арбитражного управляющего действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Именно эта норма чаще всего присутствует в судебных актах по привлечению арбитражного управляющего к административной ответственности, гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков и при удовлетворении жалоб на действия (бездействие) арбитражного управляющего. В деятельности арбитражного управляющего, как и любого руководителя, есть существенные риски, зачастую никак не зависящие от управляющего, но при этом расцениваемые судами как «недобросовестность действий». Зачастую практически при одинаковой фабуле дела судебные постановления диаметрально противоположны друг другу.

В частности, в рамках одного дела с арбитражного управляющего взысканы убытки, возникшие в связи с непринятием мер по оспариванию сделки должника (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС от 12.09.2016 № 306-ЭС16-4837; определение ВС от 07.11.2017 № 306-ЭС16-4837), а в рамках другого дела действия арбитражного управляющего, воздержавшегося от бесперспективного оспаривания сделок, признаны разумными, рациональными, направленными на реализацию целей конкурсного производства, а значит, правомерными (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС от 29.01.2020 № 308-ЭС19-18779(1,2)).

Неопределенность и отсутствие четкого закрепления в законе понятия «гражданско-правовая ответственность арбитражного управляющего» предоставляет безграничные права кредиторам, уполномоченному органу, а также иным лицам, участвующим в деле о банкротстве должника, подавать заявления о привлечении к ответственности управляющих за бездействия, перспективность совершения которых или отказ от совершения всецело зависит от личного убеждения участника дела о банкротстве.



Административная ответственность смещается на арбитражного управляющего

Как один из видов ответственности арбитражного управляющего можно рассматривать отстранение арбитражного управляющего. При применении к управляющему такой меры ответственности, как отстранение, законодатель четко не указывает основания для отстранения управляющего, а существующий пробел «закрывается» правоприменительной практикой, относящей к основаниям отстранения арбитражного управляющего за совершение последним существенных нарушений Закона о банкротстве.

Согласно правовой позиции, изложенной в определениях ВС от 27.06.2018 № 306-ЭС18-8625 по делу № А55-5289/2017, от 14.11.2016 № 304-ЭС16-14670 по делу № А03-19181/2014, при рассмотрении вопроса об отстранении арбитражного управляющего от исполнения возложенных на него в деле обязанностей также учитываются обстоятельства, установленные вступившими в законную силу судебными актами по делам о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности за несоблюдение законодательства в других делах о банкротстве.

Приведенное толкование норм права об отстранении управляющего свидетельствует о применении к арбитражному управляющему двойной меры ответственности — с одной стороны, управляющего уже привлекли к административной ответственности, при этом привлечение арбитражного управляющего к ответственности в одном деле будет является основанием для отстранения этого самого управляющего в другом деле о банкротстве. С другой стороны, само отстранение арбитражного управляющего в одном деле о банкротстве будет препятствием для отказа в его назначении в другое дело о банкротстве в течение одного года.

Очевидно, что имеет место применение двух мер ответственности за одно и то же правонарушение. При этом и в уголовном, и в гражданском законодательстве, а равно и в КоАП запрещено применение двух мер ответственности за совершение одного и того же правонарушения.

Наряду с ужесточением последствий для отстраненного управляющего в виде лишения возможности быть назначенным в течение года в качестве арбитражного управляющего в другом деле о банкротстве ужесточены основания для дисквалификации управляющего. Административная ответственность арбитражного управляющего за нарушение определяется ст. 14.13 КоАП, где появилась ч. 3.1, которая устанавливает ответственность арбитражных управляющих за повторное неисполнение обязанностей в виде дисквалификации на срок от шести месяцев до трех лет. Теперь любое повторное нарушение может повлечь дисквалификацию: арбитражному управляющему будет запрещено заниматься этой профессией в течение определенного срока. Причем не имеет значения, повлекло ли нарушение причинение убытков должнику или кредиторам. То есть под дисквалификацию могут попасть арбитражные управляющие даже за незначительные, формальные нарушения.

Увеличены сроки давности привлечения арбитражного управляющего к административной ответственности, причем данные сроки больше, чем за нарушение таможенного и бюджетного законодательства.

Отдельная проблема ответственности арбитражных управляющих заключается в том, что законотворчество в сфере банкротства в большинстве случаев идет не по пути внесения изменения в законодательство о банкротстве, со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями, в частности, наличием переходных положений, отсрочки на вступление закона в силу, что способствует устойчивости гражданского оборота и соблюдения единообразия закона. «Законотворчество» идет путем принятия судебных актов ВС по конкретным делам, что автоматически распространяет их на все процедуры банкротства и правоотношения в них.

Таким образом, конкурсный управляющий, действующий добросовестно и разумно, в соответствии со всеми нормами закона, оказывается в ситуации, когда спустя непродолжительный период времени его действия оказываются неправомерными. Причем речь идет не только об административной, но и об имущественной ответственности.

Из последних резонансных судебных актов также можно отметить определения ВС от 08.04.2021 № 305-ЭС20-20287 (расширительное толкование п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве), от 08.07.2021 по делу № 308-ЭС18-21050 (41) (оплата текущих налогов из залоговых денег при ведении хозяйственной деятельности в конкурсном производстве) и от 28.12.2020 № 309-ЭС20-10487 (включено в Обзор судебной практики Президиума ВС от 07.04.2021 № 1 (2021) — мораторные проценты и субсидиарная задолженность).

Усилилась тенденция к привлечению арбитражных управляющих к административной или дисциплинарной ответственности за деяния, юридически совершенные руководителем должника.

В частности, при наличии задолженности по заработной плате, накопленной до введения конкурсного производства, органы Прокуратуры и иные надзирающие государственные органы ужесточили привлечение к ответственности арбитражного управляющего. Если несколько лет назад по задолженности по заработной плате перед работниками, сложившейся при бывшем руководстве, субъектом ответственности были исключительно бывший руководитель и участники должника, то сегодня арбитражный управляющий становится самостоятельным субъектом ответственности.

Административная ответственность смещается от субъектов ответственности — юридического лица — банкрота или бывших исполнительных органов за их неправомерные действия — на арбитражного управляющего.

Не менее обсуждаемой темой сегодня является ужесточение уголовной ответственности (в том числе и для арбитражных управляющих) за совершение таких преступлений, как неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК). 1 июля 2021 года в Уголовный кодекс внесены изменения, повышающие меры ответственности за данные действия. Однако проблема, существующая в квалификации действий лиц, причинивших ущерб, так и осталась нерешенной. Между тем возрастает риск для арбитражных управляющих в виде необоснованного назначения уголовного наказания в связи с часто используемой позицией «презумпции вины» арбитражного управляющего в делах о банкротстве.

Институт банкротства призван поддерживать экономику страны, обеспечить баланс интересов кредиторов, должника и общества, избегать социальных конфликтов, вызванных задержкой в выплате заработной платы путем проведения процедур банкротства антикризисным менеджером.

Продолжение ужесточения мер ответственности арбитражного управляющего может повлиять на сокращение числа арбитражных управляющих, отказ управляющих от подавляющего числа дел о банкротстве.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Как и за что привлечь к ответственности арбитражного управляющего. Взгляд кредитора

Даниил Савченко
Управляющий партнер Юридической фирмы «Арбитраж.Ру», исполнительный директор Банкротного клуба

Столкнуться с необходимостью описать точку зрения кредитора на ответственность арбитражного управляющего, будучи в целом комплиментарно настроенным по отношению к профессиональному сообществу современных присяжных попечителей, — нетривиальная задача. «Умные люди говорят, что не следует казнить седло за вину осла; а так как во всем случившемся виновата ваша милость, то и наказывайте самого себя, а не вымещайте своего гнева ни на этих избитых и окровавленных доспехах, ни на кротком Росинанте, ни на моих бедных ногах, требуя, чтобы они шагали быстрее, чем они могут». Эта отсылка к образу Санчо Пансы из романа Сервантеса «Хитроумный идальго Дон Кихот Ламанчский» неслучайна: противоречивый, по-житейски мудрый, не лишенный хитрости и корысти персонаж, оказавшийся в центре всеобщего внимания, не может не вызывать как симпатии, так и сочувствия.

Во многом и арбитражный управляющий, будучи слугой множества господ, обязанный «действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества», находясь в заведомо противоречивой ситуации, вынужден проявлять чудеса изобретательности, чтобы достичь искомого баланса интересов в банкротстве и не оказаться тем самым седлом. При этом как ошибки, так и злоупотребления в таких условиях вполне закономерны. О них и поговорим.

В условиях меняющегося регулирования, а заметим, банкротство — одна из немногих отраслей, которая может похвастаться пристальным вниманием как законодателя, так и бизнеса, что выражается в частом внесении изменений в закон, с одной стороны, а также аксиоматично низком качестве юридической техники — с другой, страдает правовая определенность. Активная роль Верховного суда, стремящегося привнести в нормативно-правовое поле некое подобие политики права, не может оставаться незамеченной, однако и панацеей, когда приходится объять необъятное, быть тоже не может.

В итоге участники банкротного процесса существуют в реальности постоянно меняющихся правовых ожиданий. Иллюстративен в этой связи пример с подходом к распределению выручки от реализации залога, изменение которого Верховным судом последним профискальным толкованием п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве[1] довольно ощутимо влияет на позиции банков в делах о несостоятельности.

1 См., к примеру, определение ВС от 08.07.2021 № 308-ЭС18-21050 (41).

Логично, что арбитражный управляющий, будучи центральной фигурой банкротного процесса и исполняя квазипубличную функцию, становится в таких условиях наиболее уязвимым для жалоб. Хрестоматийный тому пример — дело Гарипова[2], рассмотренное Высшим арбитражным судом еще в конце 2013 года, когда волатильная практика по уплате НДС с реализации имущества банкрота на торгах чуть не стоила управляющему 4,5 млн руб. убытков. Однако справедливо и обратное — для недобросовестного управляющего такие условия — благодатная почва для злоупотреблений.

2 См. постановление Президиума ВАС от 10.12.2013 № 10481/13 по делу № А65-16556/2012.

Ну, а коль скоро si vis pacem, para bellum, то для кредитора именно жалоба на управляющего — наиболее действенный и эффективный инструмент получения удовлетворения своих требований в условиях, когда с управляющим они — по разную сторону баррикад. Про «добросовестно, разумно и в интересах всех» прагматично забудем.

Как театр начинается с вешалки, так всякая история противостояния кредитора и управляющего начинается с Росреестра. Отсюда следует, что наиболее детально картина нарушений арбитражного управляющего становится видна на примере практики привлечения к ответственности по ч. 3 и 3.1 ст. 14.13 КоАП — с одной стороны, состав, предполагающий неисполнение обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), является формальным, а значит, не предполагает общественно опасных последствий, с другой — круг поводов для возбуждения административного производства, установленный ст. 28.1 КоАП, является неоправданно широким. Все это делает ч. 3 ст. 14.13 КоАП эффективным и доступным инструментом давления на субъекта правонарушения, чем многие заинтересованные кредиторы успешно пользуются. К слову, прокуратура тоже обращается в суд с заявлениями по ст. 14.13 КоАП и иногда охотнее, чем Росреестр.

Целеустремленный кредитор при этом подает жалобы последовательно, указывая в каждой жалобе по отдельному эпизоду; отдельная жалоба — отдельный протокол — отдельное решение о привлечении к ответственности, а значит, вероятность повторного привлечения по ч. 3.1 и дисквалификации.

Но нет худа без добра: где больше практики, там есть статистика. В первом полугодии 2021 года[3] больше всего правонарушений, за которые управляющие были подвергнуты штрафу, — нарушение порядка и сроков обязательных публикаций информационных сообщений в ЕФРСБ или «Коммерсанте» либо ненадлежащее исполнение обязанностей, связанных с отчетами управляющего, — 21 и 15 процентов соответственно. Очевидно, что именно такие формальные правонарушения являются основным способом для кредиторов надавить на несговорчивого присяжного попечителя.

3 С обзором судебной практики по ч. 3 и 3.1 ст. 14.13 КоАП можно ознакомиться по ссылке: arbitrageru.legal.

К слову, доступность информации из ЕФРСБ и картотеки арбитражных дел позволяет кредитору из одной процедуры отслеживать нарушения управляющего в других процедурах банкротства, а значит, использовать их как повод для жалобы. И это давняя боль профессионального сообщества: цинично, но эффективно.

Для сравнения — составы правонарушения, предполагающие наступление общественно опасных последствий, в первую очередь в виде убытков конкурсной массе и кредиторам, составляют существенно меньшую долю от общей массы составов. Так, правонарушения, связанные с нарушением очередности удовлетворения требований кредиторов и расчетами, составляют всего 5 процентов от всех составов, а связанные с оплатой привлеченных лиц — 3 процента. Однако это не означает, что не стоит уделять вопросам очередности и лимитов расходов на процедуру внимание — несправедливое регулирование вознаграждения управляющего и возмещения затрат — известный камень преткновения в банкротстве. Внимательный в этом вопросе всегда найдет, о чем спросить управляющего.

Не стоит забывать и о дисциплинарной ответственности. Чаще всего такой инструмент, как жалоба в СРО АУ, сопутствует аналогичному документу, направляемому в Росреестр. Увы, прозрачной статистики по дисциплинарной практике СРО в свободном доступе нет, однако можно предположить, что она в целом следует общим тенденциям, обозначенным выше.

А что же жалоба в суд? Тут у настойчивого кредитора тоже не без иезуитства — сначала жалоба о признании действий незаконными, получение условной преюдиции, и только потом, поскольку суды с меньшей охотой удовлетворяют такие заявления, — убытки и (или) отстранение АУ. При недостижении результата последовательность действий повторяется.

Доступность информации из ЕФРСБ и картотеки арбитражных дел позволяет кредитору из одной процедуры отслеживать нарушения управляющего в других процедурах

О чем говорит статистика? В соответствии с отчетом о работе арбитражных судов субъектов РФ по рассмотрению дел о банкротстве за 2020 год была рассмотрена 1941 жалоба об отстранении арбитражного управляющего, из них 1103 были удовлетворены, из 481 заявления о взыскании убытков с арбитражного управляющего были удовлетворены 207. К сожалению, данные судебной статистики не позволяют установить основания для обращения с соответствующими требованиями в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, однако нетрудно заметить — пропорция удовлетворения указанных требований колеблется в диапазоне от 40 до 60 процентов, что является довольно обнадеживающим для кредитора показателем.

Наконец, не стоит игнорировать и возможности уголовного преследования за неправомерные действия при банкротстве, ответственность за которые установлена ст. 195 УК. Наиболее релевантной ответственности именно управляющего является ч. 2 ст. 195, объективная сторона состава которой выполняется при неправомерном удовлетворении имущественных требований отдельных кредиторов за счет имущества должника. Предполагается, что данная норма должна, с одной стороны, оказывать профилактическое воздействие на арбитражных управляющих, с другой — служить основанием для наказания в случае совершения преступления. Но если обратиться к следственной практике и практике уголовных судов, можно увидеть, что за период с 2015 по 2019 год по указанной статье осуждено всего 15 лиц. При этом, безусловно, в фокус внимания не попадают довольно распространенные случаи привлечения арбитражных управляющих к ответственности по менее специальным составам.

Маловероятно, что предпринятые недавно законодателем шаги по изменению нормы[4] изменят количественные показатели по привлеченным лицам, так как новеллы по существу касаются больше санкции и субъекта преступления, а регулирование объективной стороны так и остается калькированным с нормы Закона от 19.11.1992 № 3929–1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», давно утратившего силу.

4 См. Федеральный закон от 01.07.2021 № 241-ФЗ «О внесении изменений в статьи 195 и 196 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Все сказанное выше наглядно демонстрирует наличие достаточно широкого набора инструментов для оказания кредиторского воздействия на фигуру управляющего.

Остается надеяться, что не только Верховный суд, но и коллективный законодатель обратит внимание на отсутствие правовой определенности и очевидную архаичность регулирования в вопросах ответственности арбитражных управляющих и наконец установит сбалансированные и прозрачные правила игры, понятные всем участникам процесса, от чего управляющий из многострадального седла эволюционирует в настоящего рыцаря, как полагается, без страха и упрека. Увы, пока нормотворческая деятельность в банкротстве часто напоминает переворачивание шахматной доски, ну или того же седла, в зависимости от того, кому какой образ ближе.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Ответственность в банкротстве граждан. Ограничения после завершения процедуры

Александр Боломатов
Адвокат, партнер Юридической фирмы «ЮСТ»

В публицистике распространено мнение, что процедура банкротства граждан «на выходе» предполагает освобождение гражданина от долгов посредством проведения судебной (или внесудебной) процедуры, реализации имеющегося у гражданина ликвидного имущества и удовлетворения той части требований кредиторов гражданина, на которые этого имущества хватило.

Становление данного института возникло на стыке «прокредиторской» политики государства в отношении общего правового регулирования банкротных процедур и сравнительно новой концепции «потребительского банкротства», направленной на реализацию социально-реабилитационных целей, достигаемых путем списания непосильных долговых обязательств гражданина с одновременным введением в отношении него ряда ограничений.

Именно ради освобождения от долговых обязательств в потребительской сфере, исполнение которых стало для простого гражданина невозможным в силу ряда объективных и субъективных факторов и причин, в большинстве случаев и затевается процедура банкротства.

Предположим, цель — списание гнетущих человека долгов — достигнута. Самое время оценить последствия завершения банкротной процедуры. В сути этих последствий тоже проявляется «половинчатый» характер правового регулирования, присущий этой сфере общественных отношений, а именно установление определенных ограничений для гражданина, позволяющих ему в будущем восстановить платежеспособность.

Условно указанные ограничения можно разделить на три группы:

1) общие ограничения, связанные с банкротством;

2) специальные ограничения, связанные с банкротством;

3) ограничения для ИП.

Если ближе рассмотреть ограничения после завершения процедуры банкротства гражданина, то, с одной стороны, они выглядят достаточно значительно:

- в течение пяти лет гражданин должен извещать контрагента о факте своего банкротства при заключении кредитного договора (договора займа);
- в течение пяти лет (при внесудебном банкротстве через органы МФЦ — в течение десяти лет) гражданин не может повторно инициировать процедуру своего банкротства;
- при повторном (в течение этих пяти лет) возбуждении дела о банкротстве возможность «списания долгов» не предусмотрена;
- в течение трех лет гражданин не вправе занимать должности в органах управления «обычных» юридических лиц и иным образом участвовать в управлении этими лицами;
- в течение пяти лет гражданин не вправе занимать должности в органах управления страховой организации, негосударственного пенсионного фонда, управляющей компании инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда или микрофинансовой компании, а также иным образом участвовать в управлении этими организациями;
- в течение 10 лет гражданин не вправе занимать должности в органах управления кредитной организацией и иным образом участвовать в управлении ею.

Поэтому в широком смысле можно сказать, что законодатель фактически ограничивает гражданина-банкрота в гражданской правоспособности на определенный период времени. В отрыве от контекста звучит крайне недемократично.

Банкротство является «последним шансом», исключительным случаем прощения всех долгов для обычных граждан

С другой стороны, никаких иных ограничений на сделки с имуществом, на выезд за рубеж, на владение тем или иным имуществом действующее законодательство на гражданина-банкрота не накладывает.

Условно такой подход законодателя можно выразить во фразе: «На первый раз прощается».

Из подробного анализа вышеприведенного списка ограничений следует, что основные последствия, которые коснутся обычного среднестатистического гражданина при завершении в его отношении банкротной процедуры, — это запрет на возбуждение повторного банкротства по заявлению гражданина, запрет на повторное «списание долгов», а также ограничения в сфере кредитования.

Эти ограничения направлены на предотвращение злоупотреблений со стороны граждан и нацелены на то, чтобы сделать институт банкротства исключительным для должника. Законодатель между строк как бы предлагает гражданину оценить: достаточно ли существенна его задолженность, чтобы воспользоваться единственной (в течение следующих 5 или 10 лет) возможностью ее списать? Настолько ли «плотно» гражданин закредитован, чтобы согласиться на постбанкротные ограничения?

В социально ориентированной картине мира для добросовестного гражданина, попавшего в непростую жизненную ситуацию, ответ очевиден.

Нарушение этих ограничений может иметь различные последствия. Если гражданин повторно (в течение действия ограничений) подаст заявление о своем банкротстве, суд просто не будет рассматривать такое заявление по существу.

Если же заявление о банкротстве гражданина будет подано не гражданином, а его кредитором, то в результате рассмотрения банкротного дела и после реализации ликвидного имущества гражданина суд не освободит такого гражданина от долговых обязательств и выдаст исполнительные листы на сумму непогашенной кредиторской задолженности.

Сведения о наличии или об отсутствии в отношении гражданина процедуры банкротства (действующей или завершенной) являются общедоступными, для их получения достаточно знать фамилию, имя и отчество либо ИНН гражданина. При рассмотрении вопроса о предоставлении кредитования финансовые организации обычно выполняют такую проверку.

Поэтому, если гражданин не уведомит кредитную организацию о наличии у него постбанкротного статуса, скорее всего, ему просто будет отказано в выдаче кредита на основании заведомо ложной информации, представленной им в анкете (заявлении) о выдаче кредита.

Однако такое недобросовестное поведение может повлечь и иные негативные для гражданина последствия. Например, после выявления утаенного заемщиком постбанкротного статуса кредитная организация может попробовать расторгнуть с заемщиком кредитный договор и незамедлительно потребовать к возврату как «тело» кредита, так и начисленные на него проценты в полном объеме.

Кроме того, в сокрытии гражданином такой информации может просматриваться состав уголовного преступления — мошенничества, характерного для «резиновой» диспозиции нормы ст. 159 УК.

Поэтому общие ограничения для граждан после завершения банкротной процедуры имеют целью сократить количество банкротных дел, воспрепятствовать повторному банкротству граждан и не допустить злоупотреблений граждан, которые настроены вновь «набрать кредитов и не отдавать их».

Специальные постбанкротные ограничения касаются граждан, занятых в особых отраслях (например, кредитование, страхование, социальное обеспечение и общая управленческая деятельность).

Здесь законодатель явно исходит из принципа: если гражданин не способен самостоятельно планировать свои расходы, то он не может осуществлять хозяйственные функции в социально значимой сфере.

В некотором смысле проблемным вопросом с этой стороны является квалификация должности, на которую претендует бывший банкрот, как «органа управления»: относятся ли к таким только специально оговоренные в соответствующем федеральном законе органы общества (например, генеральный директор, правление, совет директоров) или иные органы, предусмотренные уставом организации и ее локальными нормальными актами?

С учетом формулировки о запрете гражданину-должнику «иным образом участвовать в управлении» организацией у правоприменителя имеются основания толковать этот момент расширительно и распространять действие запрета на иные органы общества, если в силу устава, локальных и иных актов у конкретной должности есть какие-либо управленческие или распорядительные функции.

В любом случае гражданин-банкрот не лишен возможности иметь доли в уставном капитале или акции для получения дохода, но воспользоваться ими для принятия управленческих решений он не сможет.

Последняя группа ограничений предусмотрена для индивидуальных предпринимателей, прошедших через процедуру банкротства. Здесь последствия ощутимо более серьезные и включают в себя следующие:

- государственная регистрация такого гражданина в качестве индивидуального предпринимателя аннулируется, равно как и выданные ему в установленном порядке лицензии;
- в течение пяти лет бывший банкрот не может вновь зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя, равно как и осуществлять предпринимательскую деятельность;
- в течение трех лет такой гражданин не вправе занимать должности в органах управления «обычных» юридических лиц (в течение 10 лет — в органах управления кредитной организации).

Более суровый подход законодателя к формированию списка ограничений для бывших банкротов — индивидуальных предпринимателей обусловлен рядом обстоятельств.

В частности, поскольку индивидуальный предприниматель вправе выступать работодателем для иных граждан, его банкротство является основанием для расторжения трудовых договоров с работниками. Повторное банкротство индивидуального предпринимателя (если допустить его возможность) в таких обстоятельствах еще сильнее дестабилизирует социальную сферу, поскольку повлечет увольнение работников индивидуального предпринимателя.

Запрет на повторное банкротство также направлен на пресечение использования «серых» налоговых схем с последующим банкротством индивидуального предпринимателя.

Таким образом, действующее банкротное законодательство и предусмотренные им ограничения подводят к выводу: банкротство является «последним шансом», исключительным случаем прощения всех долгов для обычных граждан, чтобы позволить им в дальнейшем встать на ноги, а также действовать добросовестно и разумно при принятии новых обязательств. Это не просто «счастливый билет», и подобное отношение к банкротству влечет серьезную ответственность для должника.

При этом осуществляющие предпринимательскую деятельность граждане, чтобы воспользоваться банкротной процедурой, должны поступиться своим заработком и избрать иную сферу занятости на срок действия ограничений, чтобы не навредить собственным бывшим работникам.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Отказ в освобождении от обязательств в банкротстве граждан как форма ответственности

Рустем Мифтахутдинов
Доцент кафедры коммерческого права и процесса Российской школы частного права Исследовательского центра частного права им. С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, к. ю. н.

Вопрос освобождения от обязательств после завершения процедуры банкротства гражданина является центральным вопросом современной модели банкротства граждан. Более того, это не просто важный, но при этом какой-либо самостоятельный вопрос, нет, именно этот вопрос породил основополагающие принципы современного банкротного права граждан. И причины того, что этот вопрос стал не просто центральным вопросом банкротства граждан, а по сути, самим современным банкротством граждан, находятся за пределами только правовой плоскости и наглядно показывают связь права с экономикой.

Еще Г. Ф. Шершеневич отмечал, что унизительность положения несостоятельного должника (очевидно, что речь шла о гражданах, а не юридических лицах) зависит, конечно, главным образом от взгляда общества на такое состояние[1]. При этом классик, отмечая, что наложение пятна позора на несостоятельного должника является пережитком прошлого, тем не менее критиковал тех, кто отстаивал снятие ограничения личной свободы и политических прав для несостоятельного должника на основе соображений гуманности и сострадания. По мнению ученого, на соображениях гуманности и сострадания нельзя основывать возражения против ограничения свободы и политических прав несостоятельного должника. Они могут быть основаны только на отсутствии целесообразности в этих мерах[2].

1 Г. Ф. Шершеневич, Конкурсный процесс, 3-е издание, М., 2021, С. 214.
2 Там же. С. 215.

Прошло не больше века, и история рассудила так, что оказались правы оба лагеря: и те, кто был за гуманизм, и те, кто за целесообразность, причем, чей вклад оказался большим, мы вряд ли узнаем. Если с идеями сострадания все более-менее понятно, то что же с точки зрения целесообразности стало причиной того, что менее чем за 100 лет банкротство граждан прошло путь от их ареста и долговых тюрем до прощения долгов, при котором неосвобождение от обязательств рассматривается уже как исключение и особая ответственность? И как в целом изменившееся отношение к несостоятельным должникам влияет на неосвобождение от обязательств? Понять это невозможно без понимания причин концепции «прощения долга» несостоятельного должника и так называемой доктрины fresh start.

Если сделать общий вывод об изначальной цели института банкротства граждан (а именно с него и берет начало банкротное право, поскольку конструкция юридического лица еще не имела широкого распространения в древнем Риме), которая наполняла смыслом этот институт на протяжении многих веков, то такая цель заключалась в стремлении напугать гражданина-банкрота (зачастую угрозой членовредительства или смерти), создать для него невыносимые условия, избегая которых, он бы стал инструментом денежного притока в пользу кредиторов со стороны его родных и друзей. Именно этой цели добивались глашатаи на базарной площади в Римской империи, именно этой цели служили долговые ямы и тюрьмы. По мере развития гуманистических идей, когда воздействие на жизнь и здоровье гражданина-банкрота сделалось уже невозможным, возник вопрос об актуальности данного института и потребности в нем правовых систем.

Этот период также совпал с бурным развитием коммерческих корпораций, и экономическая целесообразность института банкротства граждан стала утрачиваться. Но что же вернуло эту целесообразность на новый круг, да еще и в новом качестве — правом на исправление ошибки, правом новой жизни с чистого листа без долгов? К счастью или к сожалению, этим мы обязаны явлению, которое получило название «общество потребления», или «потребительский капитализм». Ценность гражданина по сравнению с докапиталистической эпохой стала заключаться не столько в создании продукта, сколько в способности его приобретения и потребления. Общество потребления обрушило на несчастного потребителя всю мощь индустрий моды, рекламы, легких потребительских кредитов и т. д., играя в принципе на примитивных чувствах и стремлениях человека — быть не хуже других своих собратьев и взобраться как можно выше в социальной иерархии. Именно побочной стороной такого давления со стороны производителей потребляемых продуктов стала «новая несостоятельность» — неспособность рассчитаться по своим долгам не вследствие непредвиденных случайных обстоятельств (мы намеренно не говорим здесь о злостном банкротстве), а вследствие переоценки своих финансовых возможностей при покупке очередного, более престижного автомобиля, более модного предмета одежды или нового гаджета. Следствием такой переоценки становится банкротство потребителя или его экономическая смерть, то есть смерть того, без кого современный капитализм перестает быть возможным. И экономически стало эффективнее простить долг, чтобы вернуть наученного банкротством потребителя в лоно потребительского общества уже более опытным членом, соизмеряющим свои желания со своими финансовыми возможностями.

«Новая несостоятельность» — неспособность рассчитаться по своим долгам не вследствие непредвиденных случайных обстоятельств, а вследствие переоценки своих финансовых возможностей

И на этом этапе рассуждений мы поставим первую правовую проблему современного института банкротства граждан: с одной стороны, экономике нужен новый потребитель и нужно простить долги, которые гражданин, переоценивший свои силы, не может выплатить, но с другой стороны, постоянное прощение любых долгов и по любым поводам приведет к экономическому коллапсу.

При этом возникает вопрос — можно ли винить потребителя за его слабость в противостоянии с корпорациями, навязывающими определенные жизненные ценности и рисующими картинки правильной жизни, за рассылку кредитных карт банками и т. п.? Где находится баланс между «купи как можно больше» и «оцени, сможешь ли вернуть кредит»?

Очевидно, что если гражданин впервые становится потребителем-банкротом и в его действиях не содержится состав уголовного деяния, заключающегося в заведомой невозможности возврата кредитных средств, то очевидно, что такому потребителю можно, по крайней мере в первый раз, простить долг, и также очевидно, что повторное такое поведение (неосознанное потребление) уже не должно поощряться (см. норму п. 2 ст. 213.30 Закона о банкротстве).

Таким образом, по общему правилу, обычный неразумный потребитель, оказавшийся банкротом, или гражданин, обретший несостоятельность вследствие непредвиденных случайных обстоятельств, приобретает единожды благо в виде возможности прощения долгов и сам в свою очередь становится благом для общества как новый потребитель. Однако должно ли это новое благо, не известное прежним векам, быть безусловным? И что будет представлять собой лишение гражданина этого блага? Многие юрисдикции, пытаясь найти баланс между предоставлением блага в виде прощения долгов и недопустимостью его превращения в инструмент недобросовестного обогащения за счет общества[3] (не будем подробно объяснять, что невозвращенный кредит ложится бременем на каждого члена общества в виде более высокой цены кредита и как следствие более высокой конечной цены товара) выработали условия, при которых гражданин лишается этого блага и не получает освобождение от долгов. Не стал исключением и российский правопорядок. Подобный инструмент содержится в норме п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве, согласно которой освобождение гражданина от обязательств не допускается в следующих случаях:

- если вступившим в законную силу судебным актом гражданин привлечен к уголовной или административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное или фиктивное банкротство при условии, что такие правонарушения совершены в данном деле о банкротстве гражданина;
- если гражданин не представил необходимые сведения или представил заведомо недостоверные сведения финансовому управляющему или арбитражному суду, и это обстоятельство установлено соответствующим судебным актом;
- если доказано, что при возникновении или исполнении обязательства, на котором основано требование в деле о банкротстве, гражданин действовал незаконно, в том числе совершил мошенничество, злостно уклонился от погашения кредиторской задолженности, уклонился от уплаты налогов и (или) сборов, представил кредитору заведомо ложные сведения при получении кредита, скрыл или умышленно уничтожил имущество.

3 Подробнее о современных тенденциях в поиске баланса см.: А. Г. Смирных. Новые парадигмы банкротства граждан: Россия и международные правовые тенденции / Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения: монография / А. Б. Баранова, А. З. Бобылева, В. А. Вайпан и др.; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2020. 360 с. / СПС «Консультант Плюс».

Как видим, все основания, содержащиеся в данной норме, являются различными формами недобросовестного поведения гражданина. Следовательно, лишение несостоятельного гражданина блага в виде прощения долга является определенного рода ответственностью за недобросовестное поведение.

ГК знает два основных вида ответственности — ответственность за нарушение обязательств (ст. 393 ГК) и деликтную (ст. 1064 ГК). Однако ответственность, предусмотренная п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве, не может быть признана ни обязательственной, поскольку она не вытекает из обязательственного нарушения должника, ни деликтной, поскольку отсутствует главный принцип деликтной ответственности — возмещение причиненного ущерба. Однако особый характер данной ответственности, заключающийся в недопущении неправомерных действий, связанных с обманом кредиторов, и в стимулировании сотрудничества должника с судом, управляющим и кредиторами при проведении процедур банкротства, не должен исключать применение общих правил деликтной ответственности, не допускающих ее применение при отсутствии вины лица и причинно-следственной связи с нарушением прав кредиторов, и в этом смысле специальная ответственность п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве ближе к деликтной, чем к ответственности за нарушение обязательств.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Прекращение права собственности госслужащего, не доказавшего законность приобретения имущества. Последствия в банкротстве

Юлий Тай
Профессор НИУ ВШЭ, управляющий партнер АБ «Бартолиус», председатель Комиссии по анализу и обобщению судебной практики применения гражданского, уголовного и административного законодательства АЮР, к. ю. н.

Как писал И. А. Крылов в басне «Волк и Ягненок»: «У сильного всегда бессильный виноват».

Нередко в российской истории как в стародавней, так и новейшей, мы можем встретить случаи, когда институт права или установленный законом механизм, несмотря на всю логичность и закономерность появления, на практике претерпевает какие-то совершенно невообразимые метаморфозы и даже перерождения, в результате которых он содержательно и функционально становится полностью противоположным относительно изначальных целей и задач его появления. Общее количество таких правовых оборотней весьма велико, и в настоящий момент на наших глазах происходит подобное колдовское изменение института конфискации имущества у государственных служащих, которые каким-то необъяснимым (с правовой точки зрения) и совершенно понятным даже карапузу (с обывательской точки зрения) причинам вдруг сильно разбогатели, причем сказочно в режиме описанного классиком стандарта «владелец заводов, газет, пароходов», а порой стали собственниками пошлых дворцов с золотыми унитазами.

Как известно, ст. 20 Конвенции против коррупции 2003 года[1] ввела понятие «незаконного обогащения», под которым понимается значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать.

1 Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (заключена в г. Нью-Йорке 31.10.2003) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

В развитие положений Конституции, общепризнанных принципов и норм международного права, а также положений Закона о противодействии коррупции в ГК внесли изменение о возможности обращения по решению суда в доход казны имущества, в отношении которого не представлены доказательства его приобретения на законные доходы (подп. 8 п. 2 ст. 235). В свою очередь Закон «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» (далее — Закон о контроле) устанавливает правовые и организационные основы контроля за соответствием расходов лица, замещающего государственную должность, доходу данного лица. Кроме того, ст. 17 этого закона предусмотрена возможность обращения в доход казны имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы.

Приобретение госслужащим имущества, превышающего по стоимости доходы за предшествующие три года, рассматривается как признак коррупционных проявлений

В этом контексте приобретение государственным служащим как лицом, выполняющим публичные функции, имущества, превышающего по стоимости доходы за предшествующие три года, рассматривается как признак коррупционных проявлений. Изъятие такого имущества, по существу, призвано выступать в качестве неблагоприятного последствия получения государственным служащим доходов от коррупционной деятельности, а сопоставление доходов с расходами позволяет выявить несоответствие законных доходов произведенным расходам. При таких обстоятельствах потенциальная угроза изъятия имущества, приобретенного на незаконные доходы, выступает мерой общей и частной превенции.

Сначала Генеральная прокуратура стала подавать соответствующие иски в отношении имущества бывших госслужащих, вина которых в совершении коррупционных преступлений была доказана вступившими в законную силу приговорами.

Однако, как говорится, аппетит приходит во время еды, поэтому пьянящий воздух быстрого и легкого отъема значительных средств окрылил представителей Генеральной прокуратуры[2]: они стали распространять применение данного специфического института на ситуации, которые явно никакого отношения к положениям Закона о контроле явно не имеют, но, как говорится, «если очень хочется, то можно».

2 В декабре 2020 года Генеральный прокурор рапортовал, что только за 9 месяцев текущего года в целом по линии противодействия коррупции прокурорами направлено в суд более 3 тыс. исков на сумму более 41 млрд руб. (причем только два иска (Абызов и Маркелов) на сумму 35 млрд руб., а остальные 2998 исков на общую сумму 6 млрд руб., то есть в среднем по 2 млн руб.).

Во-первых, они стали изымать имущество в случае отсутствия либо неправильного декларирования имущества. Но само по себе недекларирование имущества лицом, несущим такую обязанность в силу должности, будучи публично-правовым нарушением, не является актом коррупции и не может признаваться основанием для конфискации незадекларированного имущества.

Во-вторых, прокуратура стала считать основанием для конфискации не наличие незаконного обогащения, а сам факт осуществления предпринимательской деятельности госчиновниками и членами их семьи. Однако ни акты международного, ни российского права не предусматривают применения конфискации или аналогичных ей мер ответственности для такого рода правонарушения, как и для нарушения публичным должностным лицом запрета на осуществление предпринимательской деятельности.

На следующем этапе «Око Государево» обратило свой взор на имущество, которое принадлежало чиновникам до прихода на госслужбу. КС достаточно оперативно отреагировал на это и в 2019 году в Постановлении № 26-П указал, что цели ограничений конституционных прав и свобод должны быть не только юридически, но и социально оправданны, а сами ограничения — адекватны этим целям и отвечать требованиям справедливости; при допустимости ограничения федеральным законом права в соответствии с конституционно одобряемыми целями следует использовать не чрезмерные, а только необходимые меры (постановления от 22.06.2010 № 14-П, от 13.07.2010 № 16-П и др.). Применительно к праву собственности это также означает, что его ограничения не могут затрагивать существо данного права. Следовательно, в случае приобретения лицом имущества до замещения им государственной должности это имущество не может быть обращено в доход Российской Федерации на основании данного закона.

Президиум ВС в Обзоре[3] судебной практики указал, что не подлежат контролю за расходами сделки, совершенные супругом (супругой) лица, в отношении которого осуществляется контроль за расходами, в течение отчетного периода, но до вступления в брак с этим лицом; имущество, полученное по таким сделкам, не может быть обращено в доход РФ в порядке, предусмотренном подп. 8 п. 2 ст. 235 ГК.

3 Утвержден Президиумом Верховного суда 30.06.2017.

Очередным шагом, противоречащим закону, стали попытки обращать взыскание на все имущество госслужащего даже в случае, когда стоимость принадлежащего ему имущества совсем незначительно отличается от задекларированных доходов. КС отреагировал следующим образом: «вместе с тем в отдельных случаях — особенно если при выявлении несоответствия расходов госслужащего за определенный период их общему доходу доля доходов, законность которых не доказана, оказывается незначительной — изъятие в целом имущества, происхождение которого презюмируется как незаконное, может повлечь в нарушение статьи 55 Конституции РФ несоразмерное целям борьбы с коррупцией ограничение прав указанных лиц, что <…> не исключает и право суда с учетом фактических обстоятельств конкретного дела обращать в доход государства только ту часть имущества, законность приобретения которой не доказана».

Последним перлом прокурорской мысли стала конфискация имущества с применением механизма, предусмотренного ст. 235 ГК в отношении лица, которое никогда не было государственным служащим, однако это не помешало судье Никулинского районного суда г. Москвы[4] вынести решение об удовлетворении требований истца.

4 Решение от 08.06.2021 по делу № 302-3277_2021.

По понятным причинам вынесение даже заведомо незаконных судебных актов о конфискации имущества у бывших и тем более действующих госслужащих не вызывает возмущения у населения страны. Но у ответчиков, разумеется, есть или могут быть кредиторы; также конфискуемое имущество может находиться в залоге или иным образом быть обременено. Возникает резонный вопрос: что происходит со всеми этими обязательствами? Залог конфискованного у госчиновника имущества сохраняется или аннигилируется? Также возникает вопрос о том, как будет осуществляться процесс несостоятельности физического лица (ответчика) в случае, если удовлетворение иска прокуратуры приведет его в состояние банкротства, а также в случае, если до или во время рассмотрения данного иска в отношении ответчика возбуждается процедура несостоятельности? Очевидно, что Закон о банкротстве не содержит специальных норм, которые регулируют все указанные вопросы, но общие правила толкования закона в принципе позволяют найти все ответы. Между тем большинство логически безупречных ответов вряд ли понравится прокуратуре, поэтому есть обоснованные сомнения, что правоприменительная практика будет логичной и единообразной.

Но есть и одна хорошая новость, а именно текст определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС от 18.05.2021 № 301-ЭС20-19192, в котором была удовлетворена кассационная жалоба А. М. Брижатой. Коллегия установила, что, несмотря на то что требование к ней основано на взыскании солидарной ответственности при исполнении сделки, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, оно может быть основанием для банкротства физического лица, «независимо от природы и характера имеющейся задолженности, в том числе когда обращающееся в суд лицо осуждено за совершение преступления. Банкротство физических лиц предназначено не только для потребителей, чьи долги по итогам процедуры могут быть списаны, но и для всех иных граждан <…> суды ограничили ее доступ к правосудию, что является недопустимым». Следовательно, конфискационный иск прокуратуры тем более может являться основанием для возбуждения дела о собственном банкротстве физического лица.

Как указанные выше и многие другие вопросы будут разрешены в судебной практике в настоящий момент, сказать, увы, невозможно, но есть повод для оптимизма.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Преднамеренное и фиктивное банкротство. Уголовно-правовая ответственность

Игорь Кривошеев
Директор Департамента работы с индивидуальными проектами БНА «Траст»

Элементы института банкротства возникли одновременно с развитием торговых отношений хозяйствующих субъектов еще во времена Древнего Рима.

Развитие торговых отношений опосредовало и развитие правового регулирования банкротства, а также элементов ответственности сторон данных правоотношений.

В литературе встречается мнение, что правовая система в целом, институт банкротства и, в частности, ответственность хозяйствующих субъектов при банкротстве характеризуются этапами развития от «жесткого» к «осмотрительному и справедливому». Так, например, в упомянутый древнеримский период ответственность должника за неисполненные торговые обязательства распространялась вплоть до продажи его в рабство без разбирательств о причинах неисполнения долга. В этот период банкротство презюмировало мошеннические действия должника, направленные на уклонение от исполнения обязательств.

К концу средневековья европейская практика активно использует институт «опровержения» сделок, что свидетельствует о применении состязательности, изучении оснований возникновения банкротства и вины как должника, так и кредиторов. Получает правовое развитие понятие уголовно-правовой ответственности за банкротство (Первый конкурсный закон Великобритании 1543 г., Английский закон Георга II «О предотвращении мошенничества банкротов» от 1732 г.).

К началу XIX века институт банкротства получает развитие в области применения реабилитационных процедур, применяемых в отношении добросовестных должников, признаки банкротства которых возникли в силу объективных экономических причин. Практика начинает достаточно четко отделять криминальную природу банкротства от объективной экономической.

Одновременно с этим раскрывается оборотная сторона проблемы банкротств — использование недобросовестными хозяйствующими субъектами схем «криминального» банкротства, с тем чтобы совершить мошенничество, избежать исполнения обязательств перед кредиторами или получить иную выгоду в результате банкротства должника.

Так, в уголовно-правовой практике и законодательстве России сформировались специальные составы преступлений в области банкротства: преднамеренное банкротство (ст. 196 УК), фиктивное банкротство (ст. 197 УК) и неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК).

Следует отметить, что на практике перечисленные преступления реализуются в судебные приговоры достаточно редко как в силу специфики квалифицирующих их элементов, в частности сложности доказывания, так и в силу значительного перекликания с преступлениями мошенничества и злоупотребления полномочиями.

Остановимся подробнее на преднамеренном и фиктивном банкротстве, а также постараемся обозначить взаимосвязанность и разграничение с такими составами, как неправомерные действия при банкротстве и мошенничество.

Уголовный кодекс названные преступления относит к экономическим, их объединяют также такие квалифицирующие элементы, как наличие прямого умысла и материальной корысти субъектов в деяниях. Однако принципиальным отличием является то, что объектом мошенничества является именно собственность потерпевшей стороны, в то время как «банкротные» составы предполагают посягательства злоумышленников на права кредиторов получить надлежащее исполнение должником своих обязательств путем намеренного доведения должника до банкротства или создания условий его фиктивности соответственно. В этом смысле разнятся субъектный состав потерпевших лиц и определение порядка расчета причиненного ущерба.

Банкротные преступления, в отличие от классического мошенничества, где субъектный состав не ограничен особыми квалифицирующими признаками, предполагают и специфику субъектного состава, к которому УК относит лиц, обладающих контролирующими и распорядительными функциями в отношении должника, а также обанкротившихся предпринимателей.

Коснемся отличительных характеристик банкротных преступлений по элементам объективной стороны.

Отличительной характеристикой состава неправомерных действий при банкротстве от преднамеренного и фиктивного банкротства является наличие в первом случае объективных (обоснованных) признаков банкротства и соответствующего решения суда в отношении должника, в то время как другие два преступления предполагают именно действия по доведению должника до банкротства путем, например, совершения заведомо невыгодных для должника гражданско-правовых сделок в случае с преднамеренным банкротством, и объявление заведомо ложных признаков банкротства в случае с составом фиктивного банкротства.

Одновременно с указанным в действующей практике наиболее распространенным видом преступления, сопряженным с банкротствами, все же является мошенничество. Усматриваемые банкротным специалистом признаки преднамеренного, фиктивного банкротства или неправомерных действий лиц при банкротстве трактуются следствием как одни из способов совершения мошенничества. Попытаемся сформулировать ряд причин этого.

Пожалуй, ключевой правовой основой возможности подобного поглощения более широким составом преступления (мошенничество) специального банкротного состава является заложенный в уголовном законодательстве РФ принцип исключения двойного вменения наказания за одни и те же деяния.

Наиболее распространенный вид преступления, сопряженный с банкротствами, — мошенничество

Один из секретов такого поглощения кроется в установлении умысла и наличии признака корысти. На простом примере: если злоумышленник, используя «искусственное» банкротство должника, имеет конечным умыслом именно похитить имущество должника и (или) кредиторов с конечным завладением его в свое распоряжение, то его деяние подлежит квалификации по признакам мошенничества. Если же деяния имеют умыслом уклониться от исполнения обязательств перед кредиторами или причинить вред должнику путем создания условий «искусственного» банкротства или совершения действий в ущерб должнику, то такое деяние подлежит квалификации по банкротным статьям УК.

Таким образом, ключевым для определения правильной квалификации этих статей УК является именно направленность умысла совершаемого преступления.

Нельзя не отметить недостаточную синхронизацию терминологии законодательных норм и определений, используемых в УК и Законе о банкротстве. Так, ст. 197 УК формулирует объективную сторону состава преступления фиктивного банкротства, предполагая «заведомо ложное объявление» субъектом «о несостоятельности». Буквальное прочтение нормы УК предполагает фиксацию элемента объективной стороны в момент именно «объявления» лица о неплатежеспособности. На сегодняшний день способом публичного объявления о признаках банкротства является, например, публикация в ЕФРСБ (чего не предполагалось на дату внедрения данной нормы в УК) или попросту подача заявления в суд. В то время как банкротный закон указывает, что прерогатива признания факта несостоятельности закрепляется исключительно за арбитражным судом. В литературе существует позиция, что для квалификации ст. 197 УК не требуется решение суда о факте банкротства лица, поскольку субъект может использовать фиктивное «объявление» о банкротстве с целью, например, получения отсрочки от кредиторов.

Подобная размытость формулировок на практике ставит резонный вопрос, что все же является моментом возникновения объективной стороны состава фиктивного банкротства. Расхождения в определениях и трактовке юридических фактов порождают неопределенность, которая позволяет, по мнению автора, трактовать в пользу презумпции невиновности злоумышленника. Однако при рассмотрении подобных вопросов следователь и суд должны руководствоваться комплексом материалов, включая определение момента возникновения умысла и факта возникновения «крупного ущерба». Само по себе фиктивное объявление о банкротстве не влечет за собой уголовный состав преступления.

В развитие проблематики неопределенности и отставания норм УК от современной практики в области банкротства также можно поставить вопрос — какая из статей банкротных составов преступлений подлежит вменению, когда злоумышленник для уклонения от применения состава фиктивного банкротства действует через подставное лицо, например, через аффилированное лицо путем создания фиктивного долга и обращения в суд с заявлением о банкротстве? Представляется, что в подобном случае следует применить квалификацию преднамеренного банкротства, причем в группе лиц. По сути, можно говорить, что именно на примере данной ситуации и проводится грань различия между преднамеренным и фиктивным банкротством с точки зрения УК, но с оговоркой о презумпции того, что «объявление» о банкротстве лицом все же толкуется и приравнивается к введению судом процедуры банкротства.

Подобные нестыковки норм УК с текущим банкротным законодательством и практикой снижают эффективность их применения.

Другой проблематикой при квалификации банкротных преступлений является такой элемент, как ущерб. Банкротные статьи УК апеллируют к размеру крупного ущерба, понятие которого само по себе определено и выражается в конкретных цифрах. Однако в предпринимательской деятельности размер ущерба кредитора не всегда напрямую выражается в цифрах, равных кредиторской задолженности, размер непогашенной части которой с точностью невозможно определить вплоть до завершения процедуры банкротства должника. Наряду с численным выражением ущерб может также быть нематериальным «в моменте», но иметь длительные последствия «упущенной выгоды». Например, стагнация бизнеса кредитора в результате срыва обязательств должника, выразившаяся в утрате доверия контрагентов к бренду именно потерпевшего кредитора, которая может развиваться в течение длительного времени с момента искусственного банкротства его должника.

Подводя к заключению, на фоне изложенного и наблюдающейся в последние десять лет стихийной динамики законодательных изменений в Закон о банкротстве, нарабатываемой судами практики, позволю сделать вывод о наличии признаков законодательного кризиса в банкротной отрасли России, разрешение которого усматривается в комплексной переработке доктрины банкротства в России с последующей кодификацией.

БАНКРОТНЫЕ ГРЕХИ: РАД БЫ В РАЙ, ДА…

Неправомерные действия при банкротстве. Уголовно-правовая ответственность

Наталья Шатихина
Доцент кафедры уголовного права СПБГУ, управляющий партнер Юридической компании CLC, к. ю. н.

Среди преступлений в сфере экономической деятельности особую группу составляют преступления против интересов кредиторов, как связанные, так и не связанные с банкротством должника. Непрозрачность деятельности многих юридических лиц, пренебрежение требованиями действующего законодательства, а также отсутствующая подчас финансовая дисциплина на фоне экономических вызовов последних лет породили буквально девятый вал банкротств крайне сомнительного свойства. Взыскание задолженности с недобросовестного контрагента в арбитражном процессе сильно затруднено, поэтому многие пытаются прибегать к уголовно-правовым механизмам.

Но, как нетрудно заметить, по статистике количество дел по «банкротным» статьям УК мало, приговоров еще меньше, а наличествующие настолько далеки от совершенства, а подчас и от действующего законодательства, что невольно задаешься вопросом, в чем же корень проблемы.

Среди наиболее обсуждаемых уголовно-правовых средств в арсенале кредиторов лидерство держит ст. 195 УК «Неправомерные действия при банкротстве». Нетрудно заметить попытки государства усовершенствовать статью, которая была изменена летом 2021 года. Невозможно сказать, что новая редакция сколь-нибудь существенно улучшит положение дел, поэтому необходимо определиться с основными понятиями в нормах и проблемах в их применении.

Законодатель указывает в диспозиции нормы на своеобразный признак — юридическую обстановку, а именно наличие признаков банкротства. Под банкротством понимается признанная арбитражным судом или наступившая в результате завершения процедуры внесудебного банкротства гражданина неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Признаки банкротства раскрываются в ст. 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Применительно к уголовному праву значение имеют лишь внешние признаки банкротства, установленные законом.

Таким образом, возбуждение арбитражным судом производства по делу о несостоятельности (банкротстве) не является обязательным для решения вопроса о том, совершены ли предусмотренные ст. 195 УК действия при наличии признаков банкротства.

Важно понимать, что ст. 195 УК содержит три различных основных состава преступления. Толковать многие понятия, используемые в диспозициях, можно, опираясь на разъяснения, данные в Методических рекомендациях по выявлению и пресечению преступлений в сфере экономики и против порядка управления, совершенных сторонами исполнительного производства (утв. ФССП 15.04.2013 № 04–4).

Часть 1 устанавливает ответственность за сокрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях, передачу имущества во владение иным лицам, отчуждение или уничтожение имущества, а равно сокрытие, уничтожение, фальсификацию бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя, если эти действия совершены при наличии признаков банкротства.

Появление специального вида деятельного раскаяния представляется ошибкой юридической техники

Нетрудно заметить, что многие из перечисленных действий могут образовывать самостоятельные привычные для правоохранительных органов составы преступления, такие как подделка документов, хищение, злоупотребление полномочиями и т. п., поэтому зачастую и сами кредиторы, и органы внутренних дел предпочитают не связываться со сложными для доказывания обстоятельствами банкротства, а возбуждать дела по отдельным очевидным эпизодам. Поскольку стабильности в судебной практике в этой части не наблюдается, возможности квалификации деяния здесь практически безграничны. Кроме того, не секрет, что одним из самых используемых сегодня средств принуждения обвиняемого к сотрудничеству со следствием и возмещением вреда потерпевшему остается избрание серьезно ограничивающей меры пресечения, что по экономическому составу небольшой или средней тяжести (ст. 195) практически нереально. Другая же квалификация зачастую дает такую возможность.

Таким подходом нередко пользуется и ВС. В свежем постановлении Пленума ВС по 29.06.2021 № 21 (п. 15), например, указано, что в качестве злоупотребления полномочиями следует рассматривать ситуации, когда причинены тяжкие последствия, то есть «причинение значимого для организации материального ущерба, влекущего прекращение ее деятельности или доведение организации до неплатежеспособности по имеющимся кредитным обязательствам».

При этом обязательно доказывание причинения крупного ущерба (свыше 2,25 млн руб.). Исключения сделаны только для финансовых организаций. Злоупотребления с их отчетностью охватываются ст. 172.1 УК.

Таким образом, речь идет о преступлении с материальным составом, где деяние может быть совершенно в форме действий или бездействия. Так, сокрытие представляет собой бездействие по несообщению информации, которое лицо было обязано сообщить, либо сокрытие учетных документов (в данном случае в состав входит и предмет). Уничтожение и фальсификация — активные действия в отношении этих же предметов.

Под бухгалтерскими и иными учетными документами, отражающими экономическую деятельность юридического лица, понимают: бухгалтерскую отчетность, первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета, статистическую отчетность, регистры налогового учета, налоговую отчетность (налоговые декларации по налогу на имущество организаций, транспортному налогу, земельному налогу).

Под бухгалтерскими и иными учетными документами, отражающими экономическую деятельность ИП, следует понимать: книгу учета доходов и расходов и хозяйственных операций индивидуального предпринимателя, первичные учетные документы, регистры налогового учета, налоговую отчетность.

Сведения об имуществе, его размере, местонахождении либо иная информация содержатся в бухгалтерских и иных учетных документах, гражданско-правовых договорах, правоустанавливающих документах.

Статья дополнена несколькими новыми частями. Так, ч. 1.1 содержит квалифицированный относительно ч. 1 состав со специальными субъектами. К их числу закон относит лиц, действовавших с использованием своего служебного положения, контролирующих должника лиц и их руководителей. Понятие использования своего служебного положения является устоявшимся в уголовном законе. Ими считаются лица, выполняющие организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в коммерческих и иных организациях[1].

1 Пункт 29 ППВС от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

С контролирующими должника лицами (КДЛ) ситуация выглядит несколько сложнее. В силу прямого указания ст. 61.10 Закона о банкротстве они делятся на два типа: презюмируемые таковыми в силу закона и признаваемые таковыми по решению арбитражного суда. Поскольку возбуждения дела о банкротстве не требуется для квалификации деяния по ст. 195 УК, субъективная сторона преступления выражена умыслом, статус КДЛ должен осознаваться лицом на момент совершения деяний, указанных в ч. 1. Невозможность расширительного толкования уголовно-правового запрета приводит нас к заключению, что к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 195 УК могут привлекаться только категории, упомянутые в п. 1 ст. 61.10 Закона о банкротстве. Те же специальные субъекты упомянуты и в ч. 4 ст. 195 УК.

В ч. 2 ст. 195 УК речь идет о неправомерном удовлетворении имущественных требований отдельных кредиторов за счет имущества должника заведомо в ущерб другим кредиторам, если это действие совершено при наличии признаков банкротства и причинило крупный ущерб. Состав в данном случае материальный. Деяние заключается в нарушении установленной очередности удовлетворения кредиторских требований.

Статья 27 Закона о банкротстве устанавливает перечень процедур, производство которых возможно в отношении несостоятельного лица: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение.

Во время наблюдения вводятся существенные ограничения по удовлетворению требований кредиторов, поскольку временный управляющий или иные лица должны изыскать резервы для максимального восстановления платежеспособности организации-должника. Статья 613 Закона о банкротстве содержит исчерпывающий перечень оснований для оспаривания сделок должника, влекущих за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими.

При финансовом оздоровлении выплаты кредиторам происходят в рамках графика, утвержденного на основании ст. 84 Закона о банкротстве, в соответствии с требованием ст. 134 указанного закона и пропорционально. Эти же правила применяются и по отношению к иным основным процедурам.

Вина, как и в случае ч. 1 ст. 195 УК, выражается в прямом умысле.

В новой редакции ч. 2 и 2.1 ст. 195 УК преодолена проблема излишне узкого понимания субъекта данного состава преступления. Ими могут выступать как должники, так и ликвидатор, арбитражный управляющий, а также КДЛ.

Часть 3 ст. 195 УК устанавливает ответственность за воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего либо временной администрации кредитной или финансовой организации. Состав также материальный.

С июля этого года статья дополнилась примечанием, содержащим специальный вид деятельного раскаяния с правовым последствием в виде освобождения от уголовной ответственности. Его появление представляется ошибкой юридической техники, поскольку ст. 195 УК содержит составы небольшой или средней тяжести, освобождение по которым возможно в рамках норм Общей части. Сужение в данном случае оснований освобождения от уголовной ответственности означает потенциальное противоречие норм Общей и Особенной частей, и сейчас трудно предположить, какой подход возьмет за основу судебная практика. Предпочтение следует отдать базовому положению ст. 75 УК.