

Обеспечительные меры в российской судебной практике остаются «вещью в себе», поскольку являются процессуальным институтом, зависящим от усмотрения суда. При этом объективного стандарта доказывания их необходимости нет. Например, серьезные сложности представляет собой доказывание намерения ответчика распорядиться спорным имуществом, так как термин «намерение» всегда носит крайне субъективный и оценочный характер. Нередки случаи, когда подаются два идентичных иска по двум делам с одинаковыми обстоятельствами, заставляющими просить о принятии обеспечительных мер. В результате судьи одного и того же суда принимают по этому вопросу противоположные определения.

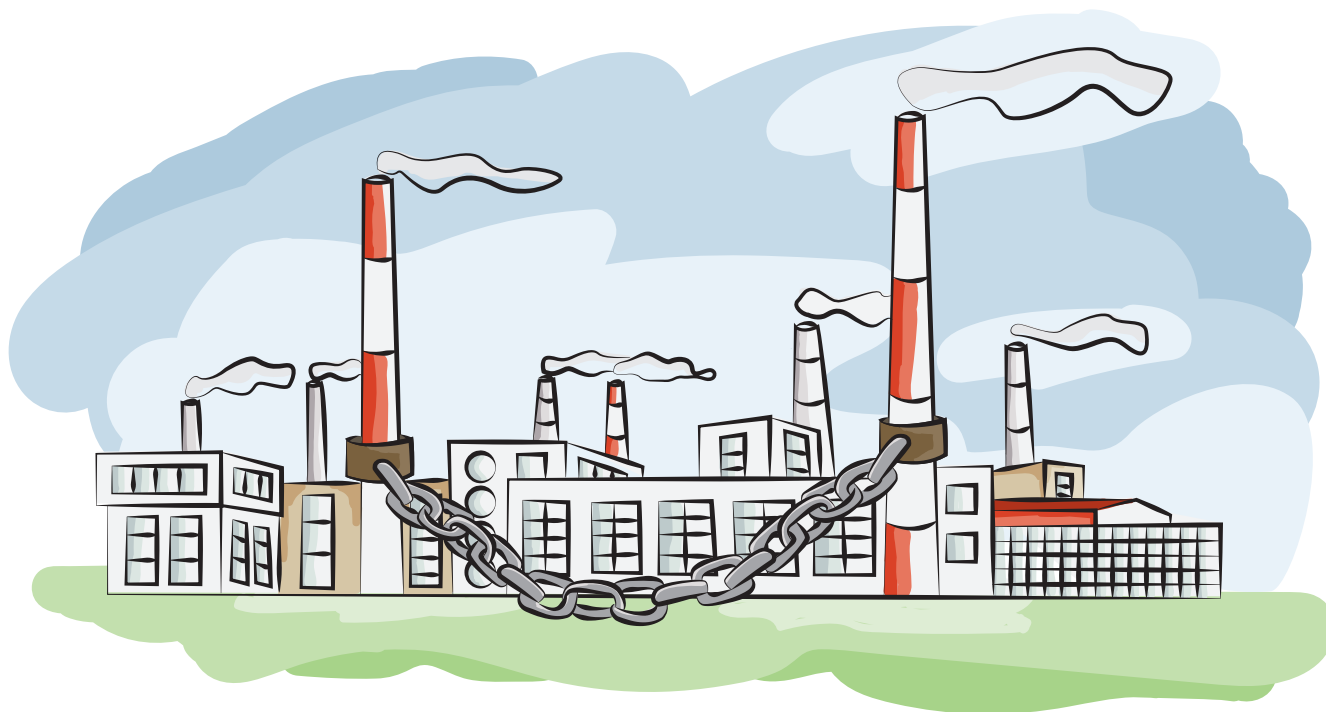
Судебные акты об отказе в обеспечительных мерах лаконичны по форме и содержанию: на 95% они состоят из стандартных формулировок, которые сводятся к констатации факта того, что «не представлены доказательства невозможности или затруднительности исполнения судебного акта». При этом совершенно не ясно, каких именно доказательств не хватило суду, для того чтобы удовлетворить заявление. Итоги совместного опроса Legal Insight и юридических фирм «Кульков, Колотилов и партнеры» и «Савельев, Батанов и партнеры» показали, что основная проблема применения обеспечительных мер — формальный характер отказной аргументации судов.

Чтобы в таких условиях совместно выработать понятные критерии принятия обеспечительных мер, необходимо опираться на обмен

опытом внутри юридического сообщества. Поэтому мы продолжаем обсуждать¹, почему не работают обеспечительные меры и как можно повлиять на эту ситуацию. Итоги нашего опроса комментируют Максим Кульков и Сергей Савельев, команды которых не раз добивались получения обеспечительных мер. На примерах своих успешных кейсов: дело Irish Bank Resolution Corporation («Савельев, Батанов и партнеры») и дела по возврату активов Аблязова («Кульков, Колотилов и партнеры»), они показывают, как преодолеть установку суда и добиться принятия мер.

Неожиданным итогом опроса стал низкий показатель принятия обеспечительных мер при рассмотрении дел о банкротстве (17,8%), ведь согласно статистике арбитражных судов, 23,8% заявлений об обеспечительных мерах в делах о банкротстве в 2015 г. удовлетворено. Это высокий показатель по сравнению с другими категориями дел. Николай Покрышкин, анализируя виды обеспечительных мер, выработанных судебной практикой по делам о банкротстве, приходит к выводу, что законодатель предлагает участникам оборота решать high-tech проблему дедовским методом — стучать молотком по ноутбуку в надежде, что он перестанет зависать. Может быть, и перестанет, но при этом отправится на свалку так же, как отправляется туда большая часть требований кредиторов в российских делах о банкротстве.

¹ Кульков М., Савельев С. Обеспечительные меры: как переломить судебную практику//Legal Insight. 2006. № 6 (52). С. 22–24.





МАКСИМ КУЛЬКОВ,
управляющий партнер
«Кульков, Колотилов и партнеры»



СЕРГЕЙ САВЕЛЬЕВ,
управляющий партнер
«Савельев, Батанов и партнеры»

Обеспечительные меры: взгляд юридического сообщества

В июле–сентябре 2016 г. юридические фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры» и «Савельев, Батанов и партнеры» совместно с журналом Legal Insight провели исследование проблем и способов принятия эффективных обеспечительных мер с привлечением 191 респондента.

По результатам опроса неожиданно выяснилось, что обеспечительные меры чаще всего принимаются при рассмотрении дел о взыскании задолженности (в три раза чаще, чем при рассмотрении дел об истребовании имущества, где имеется конкретный спорный объект, см. рис. 1). Для принятия обеспечительных мер

при рассмотрении дел о взыскании задолженности суды используют критерии, соответствовать которым представляется затруднительным, так как речь идет об абстрактном имуществе в пределах цены иска. Кроме того, при этом высок риск нарушения баланса интересов сторон. Предъявление иска о взыскании задолженности на сумму, арест которой на счетах сделает невозможным хозяйственную деятельность ответчика, парализует работу предприятия.

На этом фоне удивляет низкий показатель принятия обеспечительных мер при рассмотрении дел о банкротстве и об истребовании имущества,

Рис. 1. В каких категориях дел чаще всего удовлетворяются ваши заявления об обеспечительных мерах?

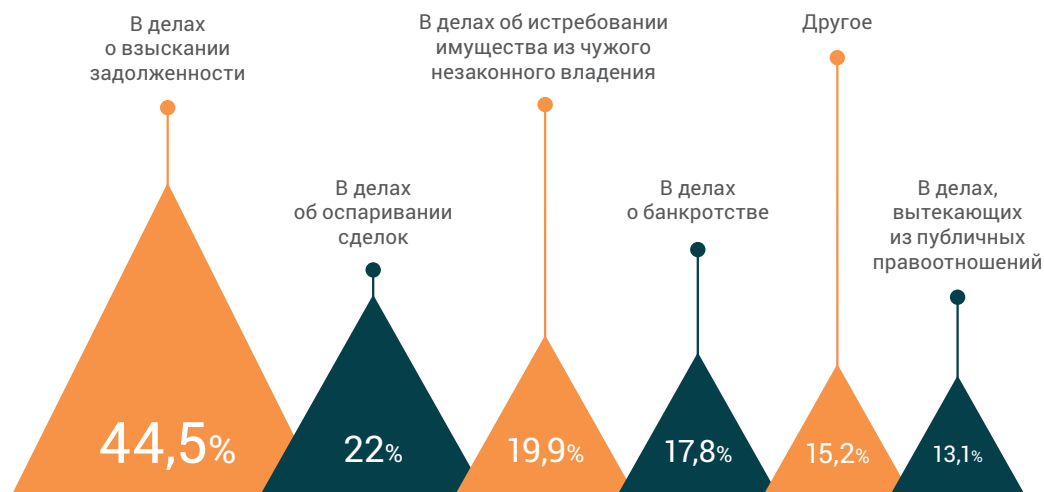




Рис. 2. Какая аргументация чаще всего содержится в определениях об отказе в принятии обеспечительных мер?

ведь в этих случаях имеется гораздо больше возможностей утверждать, что заявителю будет причинен значительный ущерб или что исполнение судебного акта о взыскании имущества будет затруднено в силу его дальнейшего отчуждения третьим лицам.

Подавляющее большинство респондентов указало на формальный характер отказной аргументации судов (см. рис. 2). Такова основная проблема применения института обеспечительных мер, порождающая замкнутый круг:

- суд отказывает в обеспечительных мерах, не поясняя, каких именно доказательств ему не хватило;
- сторона не знает, какие дополнительные доказательства ей следует представить при подаче повторного заявления об обеспечении;
- сторона не знает, как обжаловать такое определение суда из-за отсутствия подробной мотивировки;
- в результате круг самовоспроизводится, повторяясь в новых делах.

Как видно, все возможности для принятия обеспечительных мер используются отнюдь не всегда (см. рис. 3). Так, встречное предоставление встречается относительно редко (43,5% респондентов никогда не использовали его). Перечисляя огромную сумму на депозит суда или предоставляя с трудом добытую банковскую гарантию, заявители часто «играют вслепую», без уверенности в том, что им не откажут в принятии обеспечительных мер, несмотря на встречное обеспечение.

Корнем проблемы представляется порочная судебная практика выбора только из двух вариантов: либо отказать в ходатайстве о принятии обеспечительных мер, либо удовлетворить его. Судьи редко используют предоставленную им ст. 94 АПК РФ и широко применяемую западными коллегами возможность удовлетворить ходатайство, потребовав от заявителя предоставления встречного обеспечения в определенной судом сумме. В таком случае процентный показатель предоставления встречных обеспечений однозначно

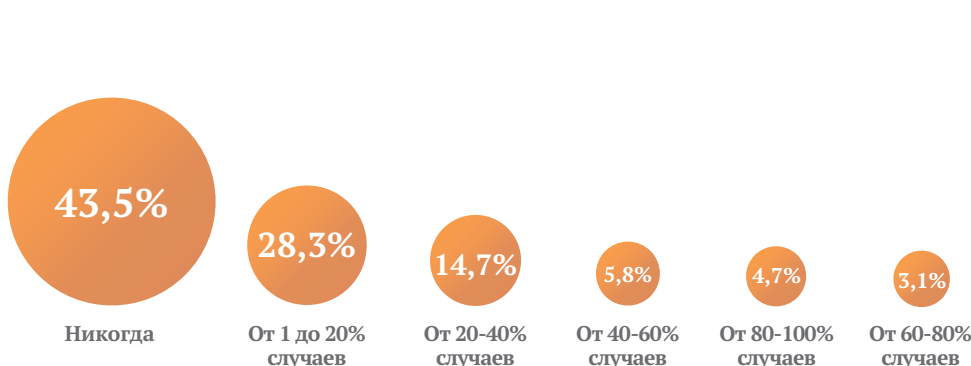


Рис. 3. Как часто предоставлялось встречное обеспечение по заявленным Вами обеспечительным мерам?

ЕЛЕНА ТРУСОВА,
партнер Goltsblat BLP

Результаты опроса свидетельствуют о двух важных обстоятельствах, причем, скорее, не правового, а социально-политического характера.

Во-первых, опрос подтверждает, что в судах повсеместно утвердился негативный подход к применению института обеспечительных мер. Не может быть, что столь низкий процент удовлетворения требований об обеспечении иска связан исключительно с необоснованностью таких требований. Тут явно имеет место установка суда. Получение обеспечительных мер является исключением, а при сохранении сложившегося подхода скоро будет приравниваться к чуду.

Во-вторых, результаты опроса свидетельствуют о том, что в юридическом сообществе глубоко укоренилось неверие в возможность добиться обеспечения иска в судах Российской Федерации. Чаще всего отказ в обеспечительных мерах не обжалуется. Почему? Нет особого смысла тратить время и деньги. Правоприменительная практика наглядно демонстрирует это.

Такое положение дел, на мой взгляд, не является нормой. Институт обеспечительных мер должен работать, и для этого нет препятствий, кроме той самой установки суда. Как переломить сложившуюся ситуацию? Четкого ответа нет. Однако само признание этой проблемы, ее публичное обсуждение и указание на необходимость изменения соответствующей судебной практики уже могут приблизить решение данного вопроса.

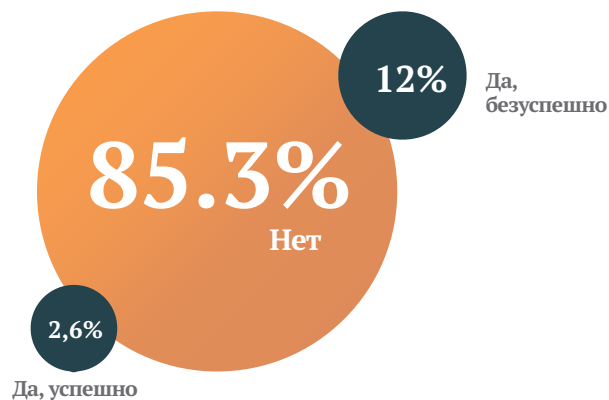
вырос бы, так как сторона была бы уверена в том, что взамен получит обеспечительные меры.

Более половины респондентов никогда или почти никогда не обжаловало отказ в обеспечительных мерах, что подтверждает сделанный ранее вывод о «замкнутом круге».

Представляется, что пассивная позиция сторон относительно обжалования отказа в принятии мер напрямую коррелирует с результативностью обжалования такого отказа: в 90% случаев обжалование безрезультатно.

Институт взыскания убытков, вызванных необоснованным принятием мер, совершенно выпадает из фокуса юристов (85,3% юристов не пытались взыскивать такие убытки, см. рис. 4). Представляется, что со временем подобная ситуация изменится. Так, Определение Верховного Суда РФ от 06.05.2016 № 308-ЭС15-18503 по иску ПАО «Банк

Рис. 4. Пытались ли вы когда-нибудь взыскать убытки, вызванные необоснованным принятием обеспечительных мер?



Зенит» о взыскании компенсации в связи с обеспечительными мерами против банка, во-первых, подтверждает необязательность доказывания вины ответчика, а во-вторых, снижает стандарт доказывания и определения конкретного размера убытков пострадавшей стороны для истребования установленной законом суммы компенсации. Развитие института взыскания компенсации и убытков, вызванных обеспечительными мерами, можно только приветствовать: гарантируя потерпевшей стороне возмещение на случай принятия «неправильных» мер, он позволит судьям смелее удовлетворять ходатайства о принятии мер.

По мнению большинства опрошенных юристов, встречное обеспечение должно сопровождаться автоматическим принятием мер либо существенно снижать стандарт доказывания при рассмотрении заявления о принятии таковых (см. рис. 5). Возможно, такие ответы являются следствием осознания сложности изыскания объективного критерия для принятия обеспечительных мер и попыткой найти его во встречном обеспечении.

Однако стоит иметь в виду, что автоматическое принятие обеспечительных мер при предоставлении встречного обеспечения откроет широкий путь для всевозможных



Рис. 5. Должно ли предоставление встречного предоставления влечь автоматическое принятие обеспечительных мер?

злоупотреблений. В действительности встречное обеспечение не всегда гарантирует полное возмещение убытков, размер которых, как правило, сложно предвидеть. Более того, оно может иметь форму поручительства, банковской гарантии или иного финансового обеспечения, тогда реальность возмещения будет зависеть от финансового положения поручителя / гаранта. Требования могут носить формально неимущественный характер (например, реституция), когда определение размера встречного обеспечения представляет особую сложность и есть вероятность его серьезного занижения. Более того, иногда при принятии мер убытки могут быть причинены не ответчику, а третьему лицу, в пользу которого встречное обеспечение не предоставлялось (например, когда оно являлось контрагентом по сделке с имуществом ответчика, которое было арестовано).

В отношении стандарта доказывания необходимо определить, при каких обстоятельствах он должен быть снижен. Вероятно, встречное обеспечение в определенной степени выравнивает баланс интересов сторон, однако вряд ли есть основания для того, чтобы полностью освободить заявителя от обязанности доказывать относимость испрашиваемых мер к предмету спора.

Опрос выявил весьма интересные факты. Так, его участники относительно часто сталкивались с принятием специфических для судебной практики мер: 10% респондентов встречали в своей практике обеспечительные меры в пользу ответчика или третьего лица, а не истца, а 5% довелось прибегнуть к обеспечительным мерам в поддержку решения третейского разбирательства, что свидетельствует о готовности судов, как минимум, к рассмотрению вопроса о принятии таких нестандартных мер. Кроме того, достаточно много респондентов (19%) использовало в качестве встречного обеспечения что-то еще, кроме привычных для этого инструментов, таких как деньги и банковская гарантия, а также более редких, таких как поручительство и залог.

Опрос выявил не только актуальность проблем, связанных с институтом обеспечительных мер, но и необходимость диалога, который способствовал бы качественному улучшению эффективности института обеспечительных мер. Его результаты должны стать предметом обсуждения внутри юридического сообщества. Мы приглашаем всех заинтересованных лиц принять участие в дебатах на тему «Обеспечительные меры: как переломить судебную практику?», о которых расскажем читателям журнала в одном из ближайших номеров.

ЕКАТЕРИНА ТИЛЛИНГ,

адвокат TILLING PETERS, старший партнер

Обеспечительные меры достаточно активно заявляются в спорах о защите интеллектуальных прав, чаще и успешнее всего — в спорах о доменных именах, а также о производстве и распространении контрафактной продукции (споры по товарным знакам, патентам, авторским правам). Такие дела не относятся ни к оспариванию сделок, ни к взысканию задолженности, банкротству или делам об истребовании имущества из чужого незаконного владения. То есть ни к одной из категорий, упомянутых в опросе Legal Insight. Единственная категория дел, о которой говорится в опросе, связанная с защитой интеллектуальных прав, — это споры, вытекающие из публичных правоотношений (например, оспаривание решений ФАС России или Роспатента). Между тем на практике споры о защите интеллектуальных прав во многом связаны с теми же проблемами неповоротливости механизма обеспечительных мер, что и все другие споры.

В качестве мер обеспечения иска, как правило, заявляются требования о запрете совершать определенные действия (например, передавать домен, осуществлять ввоз контрафакта) или о наложении ареста на контрафактные экземпляры. Самостоятельный вид обеспечения иска — требование о приостановлении оспариваемого ненормативного акта или решения госоргана в спорах по оспариванию решений ФАС России или Роспатента.

Возможность принятия обеспечительных мер в спорах о защите исключительных прав предусмотрена общей гражданско-правовой нормой п. 2 ст. 1252 ГК РФ. При этом главное условие — соразмерность такой меры объему и характеру правонарушения. В число возможных обеспечительных мер законодатель включил наложение ареста на материальные носители, оборудование и материалы, запрет на осуществление соответствующих действий в информационно-телекоммуникационных сетях, если в отношении таких материальных носителей, оборудования и материалов, а также действий выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. При этом для авторских (ст. 1302 ГК РФ) и смежных прав (ст. 1312 ГК РФ) предусмотрены специальные нормы обеспечения иска.

Отдельную категорию обеспечения иска составляют меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя (предварительные обеспечительные меры). Среди них следует отметить дела по предварительному обеспечению иска в спорах о защите авторских и (или) смежных прав в информационно-коммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», в рамках полномочий Московского городского

суда в порядке ст. 144.1 ГПК РФ, введенной так называемым «Антипиратским законом».

«Антипиратский закон» в рамках установленной им процедуры защищает авторские и смежные права, за исключением прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет». При этом возможность обращения с иском в рамках данной процедуры напрямую связана с необходимостью принятия Мосгорсудом предварительных мер в качестве суда первой инстанции. То есть Мосгорсуд уполномочен рассматривать дела данной категории только в том случае, если он же до этого принял предварительные обеспечительные меры, и обеспеченный этими мерами иск был подан в установленный судом срок, не превышающий 15 дней.

Отдельная актуальная проблема, связанная с институтом предварительных обеспечительных мер, которая коснулась не только споров по защите интеллектуальных прав, возникла в результате последних изменений ч. 5 ст. 4 АПК РФ о введении обязательного досудебного порядка разрешения споров, вступивших в силу 1 июня 2016 г. Новая норма распространяется, за некоторым исключением, на все основные категории экономических споров, в том числе на споры о защите нарушенных исключительных прав, и предусматривает, что спор, возникший из гражданских правоотношений, может быть передан на разрешение арбитражного суда только после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении 30 календарных дней со дня направления претензии (требования), если иной срок и/или порядок не установлены законом либо договором.

В силу ряда объективных факторов обязательный досудебный порядок может оказаться неэффективным в сфере интеллектуальной собственности, и это отдельная тема для рассуждений.

А в результате введения процессуально установленной обязанности направления в адрес нарушителя досудебной претензии за 30 дней до подачи иска (при установленном ч. 5 ст. 99 АПК РФ максимальном пятнадцатидневном сроке для подачи иска в случае принятия предварительных обеспечительных мер судом) правообладатели столкнулись с ситуацией, когда сам институт предварительных обеспечительных мер утратил свою эффективность, а соответственно, и актуальность.

Хотелось бы выразить большую надежду на то, что проведенный Legal Insight опрос еще раз обратит внимание юридического сообщества и законодателя на выявленные им проблемы, чтобы в итоге мы смогли получить более эффективный процессуальный инструмент.

Дело Аблязова

Команда «Кульков, Колотилов и партнеры» (KK&P) с 2012 г. консультирует и представляет интересы управляющих, назначенных английским судом, более чем в 30 судебных процессах в отношении незаконно выведенных российских активов, контролируемых казахстанским олигархом Мухтаром Аблязовым, на сумму свыше 6 млрд долларов США. В ходе работы над проектом выиграны арбитражные дела по возврату пакета акций гостиницы в Москве и долей в нескольких компаниях, которым принадлежит недвижимость в российской столице на сумму более 10 млрд рублей. Активы выведены Аблязовым с использованием российских компаний-однодневок, офшорных компаний и доверенных лиц.

900 компаний

в 30 странах мира владеют незаконно выведенными активами

10 млрд рублей

команда KK&P взыскала в пользу временных управляющих в 2015 г.

30 процессов

в российских судах всех уровней проведены в связи с проектом за 3 года

В 2009 г. аудиторы обнаружили недостачу в размере свыше 10 млрд долларов США в балансовых ведомостях АО «БТА Банк» (Казахстан) за период с 2005 по 2009 гг., когда Мухтар Аблязов занимал пост председателя совета директоров банка. В связи с этим БТА Банк начал международное судебное преследование Аблязова и его пособников по обвинению в мошенничестве (*JSC BTA Bank v. Mukhtar Ablyazov and others*). Высокий суд Англии и Уэльса выдал приказ о замораживании всех активов Аблязова, оценочная стоимость которых составила 6 млрд долларов США.

Мы консультируем временных управляющих и отвечаем за полное сопровождение проекта по розыску, защите и возврату российских активов Аблязова.

Нами разработана стратегия поиска и возврата активов. Мы представляем интересы управляющих в судебных разбирательствах и координируем работу и взаимодействие с юристами Великобритании, Кипра, Сейшел, Белиза, Панамы и Украины. Основными направлениями нашей работы по проекту было получение обеспечительных мер в целях защиты обнаруженных активов и недопущения снижения их стоимости, а также проведение исполнительных действий по аресту активов. Во многих делах нам удалось добиться получения обеспечительных мер в форме наложения ареста на имущество и (или) запрета на совершение государственными органами и третьими лицами различных действий в отношении спорного имущества.

Simplecity Holdings Ltd против ООО «Играда», ООО «Бакаут» (дело № а40-39592/13)

Проект, за который мы взялись, представляет собой дело о возврате 100% акций ОАО «Павелецкая» — компании, которой принадлежали права на реализацию крупного девелоперского проекта на Павелецкой площади (знаменитая многолетняя стройка перед Павелецким вокзалом). Акции были выведены через взаимосвязанные компании. Цель проекта состояла в возвращении

незаконно выведенного актива. Обеспечительные меры принимались для недопущения дальнейшего отчуждения актива до завершения спора, чтобы обеспечить его возврат законному владельцу.

Реализация проекта

Одновременно с иском о признании недействительным договора купли-продажи спорных акций и применении реституции было подано заявление об обеспечении иска. Обеспечительные меры были приняты в виде ареста на 100 штук (100% уставного капитала) обыкновенных именных акций ОАО «Павелецкая», принадлежащих ООО «Играда». Решение о наложении ареста на 100% акций суд обосновал следующим образом. Поскольку ответчик не лишен возможности осуществить отчуждение спорных акций и распорядиться ими иначе (в частности, внести их в уставный капитал иного общества), отсутствие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта в случае удовлетворения требования о применении последствий недействительности оспариваемой сделки в части возврата спорных акций.

Обоснование необходимости принятия обеспечительных мер

Поскольку единственной целью заключения оспариваемого договора был вывод активов, имелись основания полагать, что после получения информации об иске ответчик осуществит дальнейшее отчуждение акций, что сделает исполнение решения суда затруднительным или невозможным.

Сославшись на постановления английского суда, мы показали, что действия бенефициарного владельца акций направлены на вывод своих активов. Испрашиваемые меры соразмерны заявленным требованиям, их предмет (направленность мер) полностью охватывается предметом иска и не выходит за его пределы. Они также не нарушают баланса интересов сторон (*status quo*): арест ограничивает только право ответчика на распоряжение акциями.

Определение размера встречного обеспечения

Размер встречного обеспечения надлежало определить, исходя из размера возможных убытков ответчика, причиненных обеспечительными мерами, поскольку заявленное требование носило неимущественный характер. В данном случае убытки могли представлять собой дисконт от рыночной стоимости акций ввиду наложенного ареста или потери от несостоявшейся сделки между ответчиком и третьим лицом. Ни то, ни другое невозможно было точно определить на дату подачи заявления об обеспечении иска.

Ориентир в 50% от размера требований имущественного характера не является оптимальным при высокой стоимости актива (в данном случае — сотни миллионов рублей). С учетом подхода к оценке размера убытков, выработанного в деле «СМАРТС» против «Сигмы», размер встречного обеспечения был определен, исходя из возможного влияния ареста на стоимость акций на дату оспариваемой сделки. Так как получаемая сумма носит во многом предположительный, оценочный характер, она оставляет истцу больше возможностей для истолкования ее в меньшую сторону, в любом случае меньше, чем половина от стоимости всего арестовываемого актива. При этом учитывался установленный минимальный размер встречного обеспечения для корпоративных споров — 100 000 руб. (п. 6 ст. 225.6 АПК РФ).

Наложение двойного ареста: арбитражного и уголовного

Судебной практикой подтверждается, что оба ареста могут иметь место параллельно. В случае отмены одного из них остается второй, что служит дополнительной гарантией сохранения status quo.

Существует риск отказа регистрирующих органов, реестродержателей и депозитариев во внесении двойных записей об аресте со ссылкой на технические ограничения программного обеспечения. В связи с этим целесообразно добиваться внесения записей в реестры или по счетам об обоих арестах, чтобы исключить риск отчуждения актива в случае отмены одной из мер, а в случае отказа — оспаривать незаконность таких действий (бездействий) в суде.

Подтверждение предоставления встречного обеспечения за счет средств доверителя (истца), а не представителя

Необходимо удостовериться в том, что в доверенности на представителя прямо прописано полномочие на предоставление встречного обеспечения. К платежному документу должны быть приложены доказательства, подтверждающие, что денежные средства для перечисления встречного обеспечения принадлежат доверителю (такими документами могут быть, например, платежное поручение о перечислении

доверителем средств представителю, расходно-кассовый ордер, акт приема-передачи) либо доказательство перечисления встречного обеспечения самим истцом.

Порядок действий в случае последующей продажи акций другому лицу во время принятия мер

В данной ситуации необходимо будет получить новую меру в том же суде в отношении уже третьего лица. Суд может изменить или принять новую меру, запретив третьему лицу распоряжаться акциями, если в определении суда имелось указание на конкретное лицо, которому запрещено распоряжаться имуществом.

В рассматриваемом деле суд отказал в удовлетворении нового заявления, сославшись на то, что нормы процессуального права не предусматривают возможность замены обеспечительной меры на такую же меру в виде наложения ареста на одно и то же спорное имущество. При этом суд разъяснил, что факт принадлежности спорных акций иному лицу не имеет правового значения, так как изначально арест был наложен без указания на их принадлежность кому-либо (важно проверить резолютивную часть определения суда). На основании данного разъяснения судебный пристав арестовывает акции, находящиеся на счете третьего лица в депозитарии.

В условиях ограниченного времени в отношении имущества, отчуждение которого может быть совершено в течение короткого времени, истцу целесообразно направить определение суда напрямую (даже без исполнительного листа) реестродержателю или депозитарию, не дожидаясь возбуждения исполнительного производства (с учетом непосредственной силы судебного акта).

Получение и снятие уголовного ареста

В рамках уголовного дела в Российской Федерации судом общей юрисдикции были арестованы некоторые активы, включая акции ОАО «Павелецкая», по которым велись арбитражные разбирательства. Кроме того, был установлен ряд полезных для управляющих фактов, на которые мы смогли сослаться для подтверждения позиции о неправомерном выводе активов.

Получить арест в рамках уголовного дела сложнее. Для реализации уголовного ареста помимо постановления суда, по сути, разрешающего наложить арест на имущество, еще требуется протокол следственного действия — наложения ареста (п. 8 ст. 115 УПК РФ). В противном случае возникает риск отказа наложения ареста на имущество депозитариями и налоговыми органами. Для снятия уголовного ареста требуется соответствующее решение лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, при условии, что отпала необходимость в применении данной меры или истек установленный судом срок ареста, или отозвано в его продлении.

Дело IBRC

Команда Сергея Савельева представляет интересы ирландского государственного банка Irish Bank Resolution Corporation (IBRC) в крупнейшем в Европе деле о банкротстве физического лица, мошенничестве и возврате российских активов на сумму 500 млн евро. В этом процессе важно было добиться принятия обеспечительных мер как в отношении корпоративной структуры общества, так и в отношении земельного участка. Принятие обеспечительных мер в отношении корпоративной структуры было обусловлено необходимостью сохранить на посту дружественного генерального директора, назначения которого удалось добиться еще в начале процесса, для того чтобы застраховаться от риска дальнейшей перепродажи земельного участка во время отсутствия или отмены обеспечительных мер в отношении него.

Предмет спора

В 2006–2007 гг. ирландский бизнесмен Шон Куинн инвестировал в строительство коммерческой недвижимости в России. Quinn Group на Куинна привлекла заемное финансирование в объеме 2,88 млрд евро у IBRC под залог активов, в том числе российских.

В 2011 г. Quinn Group не смогла расплатиться по кредиту IBRC и объявила себя банкротом, а члены семьи Шона Куинна начали вывод российских активов из структуры группы, с тем чтобы банк не мог наложить на них взыскание. Незаконные приобретатели быстро увеличивали цепочку сделок с целью затруднить возврат активов.

С 2011 г. команда Сергея Савельева представляет интересы IBRC в России в 50 взаимосвязанных судебных процессах, в том числе в успешном деле в Коллегии по экономическим спорам ВС РФ и в ВАС РФ в 2014 г. Предметом спора являются 10 активов недвижимого имущества коммерческого и торгового назначения в Москве, Екатеринбурге, Ростове-на-Дону, Самаре, Казани, Нижнем Новгороде, Набережных Челнах и Уфе общей стоимостью 500 млн евро.

Комплексное применение обеспечительных мер

Нам удалось добиться принятия обеспечительных мер в отношении абсолютного большинства спорных активов. Это необходимый, но недостаточный шаг для защиты спорного имущества и сохранения баланса интересов сторон (status quo).

Незаконный владелец, который не успел перепродать имущество до принятия мер, наверняка не упустит второй шанс при отмене таковых во время рассмотрения спора. Например, обеспечительные меры могут быть отменены в случае отказа судом первой инстанции в удовлетворении иска об оспаривании сделки и истребовании арестованного актива. Даже очень короткий

срок — между вынесением определения об отмене мер и его успешным обжалованием — дает возможность продолжить отчуждение имущества. В связи с этим решение задачи по сохранению status quo требует творческого и комплексного подхода.

Кейс 1. «Аксайская девелоперская компания»

Корпоративный контроль над ООО «Аксайская девелоперская компания» был утрачен, доля участника незаконно отчуждена, а единственный актив (земельный участок) продан незаконным исполнительным органом. Перед нами стояла задача вернуть земельный участок. Таким образом, обеспечительные меры принимались с целью недопущения дальнейшего отчуждения как доли в уставном капитале, так и земельного участка до завершения спора.

Реализация:

- четыре взаимосвязанных судебных процесса;
- два вида обеспечительных мер — арест 100% доли в обществе и арест земельного участка;
- основной спор прошел три круга рассмотрения за четыре года;
- обеспечительные меры принимались шесть раз различными судебными инстанциями, в том числе ВАС РФ, и позволили успешно вернуть клиенту актив.

В ходе одного из процессов обеспечительные меры были отменены почти на месяц. За этот срок практически невозможно продать имущество с учетом необходимых действий по регистрации решения об отмене мер. Тем не менее, учитывая высокую стоимость актива, мы решили инициировать два симметричных судебных процесса, в рамках которых также были приняты обеспечительные меры для защиты актива на время отмены обеспечительных мер в двух основных процессах.

Кейс 2. «Ист Поинт Лоджистикс»


Корпоративный контроль над ООО «Ист Поинт Лоджистикс» был утрачен и впоследствии так и не восстановлен, а единственный актив (земельный участок) продан по цене ниже рыночной более чем в 100 раз. Перед нами стояла задача вернуть в конкурсную массу ООО «Ист Поинт Лоджистикс» земельный участок, который был разделен на 13 более мелких участков и перепродан по частям. Обеспечительные меры принимались с целью не допустить дальнейшего отчуждения земельного участка до завершения спора через прямой запрет и через сохранение status quo в корпоративном конфликте.

Реализация:

- 12 взаимосвязанных судебных процессов, в том числе два корпоративных, три виндикационных и один банкротный;
- три вида обеспечительных мер: арест 100% доли в обществе, запрет на изменение единоличного исполнительного органа общества в ЕГРЮЛ, арест земельных участков;
- обеспечительные меры принимались шесть раз различными судебными инстанциями.

Судебные процессы идут до сих пор, обеспечительные меры не отменены.

В этом процессе мы добивались принятия обеспечительных мер как в отношении корпоративной структуры общества, так и в отношении земельного участка. Меры в отношении корпоративной структуры применялись в целях сохранения на посту дружественного генерального директора, назначения которого мы добились в начале процесса, для того чтобы застраховаться от риска дальнейшей перепродажи земельного участка во время отсутствия или отмены обеспечительных мер в отношении него.

В рамках приведенных кейсов с момента обращения в суд до принятия обеспечительных мер прошло минимум времени. Благодаря продуманным дополнительным действиям отмена принятых мер не создавала значимую угрозу для спорного имущества. Таким образом, только творческий и индивидуальный подход к принятию обеспечительных мер при рассмотрении сложных и высоко ценностных споров способен ликвидировать или хотя бы минимизировать риск незаконного отчуждения имущества. 

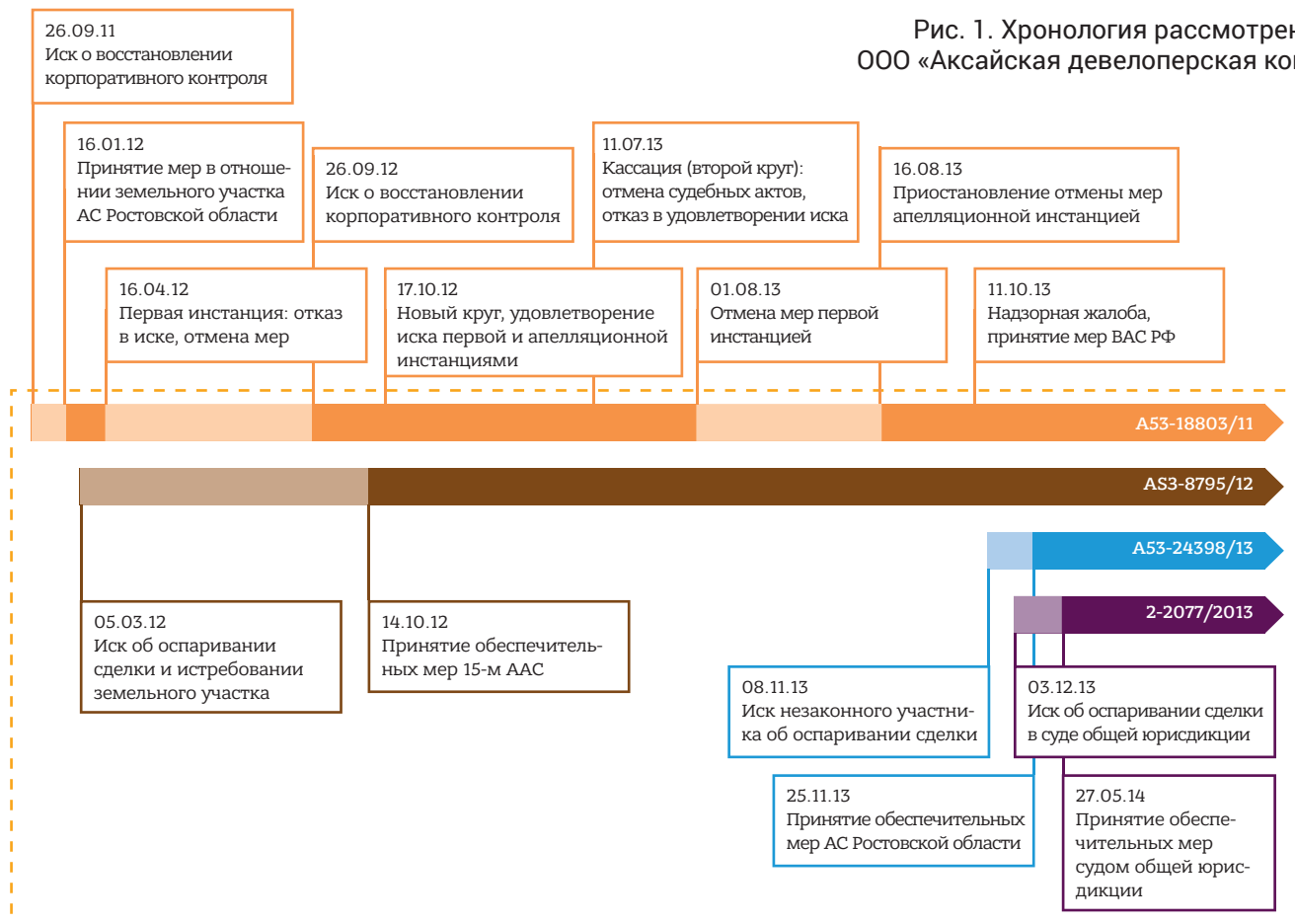


Рис. 1. Хронология рассмотрения дела ООО «Акса́йская девелоперская компания»

Рис. 2. Меры в отношении корпоративной структуры ООО «Ист Поинт Лоджистикс»



Рис. 3. Меры в отношении земельного участка





НИКОЛАЙ ПОКРЫШКИН,
партнер «Кульков, Колотилов и партнеры»



СЕРГЕЙ ЛЫСОВ,
юрист «Кульков, Колотилов и партнеры»

Обеспечительные меры в банкротстве

Более половины опрошенных журналом Legal Insight отметили, что обеспечительные меры принимаются в 20% случаев, а причина отказа, по мнению 71% респондентов, кроется в неформальной установке судов. Как преодолеть такую установку и добиться принятия мер? Особенно остро этот вопрос стоит в делах о банкротстве, где даже перечень допустимых к принятию мер не определен нормативно, а специфика многостадийного и многосубъектного механизма банкротства порождает категории мер, несвойственные иным видам процесса. Следовательно, отвечая на вопрос «как?», нужно установить виды обеспечительных мер, выработанных судебной практикой по делам о банкротстве*.

Условно разобьем обеспечительные меры в банкротстве на три группы в зависимости от наличия и важности именно правовых, не привязанных к фактическим обстоятельствам, проблем в связи с их принятием:

- 1) традиционные меры (остро стоят только вопросы факта, вопросы права не поднимаются);
- 2) нетрадиционные меры (остро стоят как вопросы факта, так и вопросы права, а именно допустимости таких мер в принципе);
- 3) так называемые меры завтрашнего дня, необходимость введения которых уже назрела, но база для распространения их на практике пока отсутствует.

Традиционные обеспечительные меры

Скорее всего, именно эту группу имели в виду 17,8% респондентов, сообщая, что чаще всего их ходатайства о принятии мер удовлетворяются именно в делах о банкротстве.

Запрет на проведение первого собрания кредиторов

Необходимость принятия такой меры возникает тогда, когда к моменту проведения собрания кредиторов не рассмотрены их требования, которые могли бы существенно повлиять на принятие решения. Так, недобросовестный арбитражный управляющий, пытаясь воспрепятствовать участию конкретного кредитора (в том числе мажоритарного) в общем принятии решений, может провести собрание еще

* Не претендуя на всеобъемлющий обзор допустимых к принятию мер, отметим, что в статье рассмотрены ключевые, наиболее распространенные обеспечительные меры в делах о банкротстве.

до рассмотрения его требований судом и задолго до завершения процедуры наблюдения (закон косвенно потворствует такой схеме, поскольку не установлена граница, не ранее которой управляющему дозволено проводить первое собрание). Теоретически управляющий может добросовестно заблуждаться, считая себя попавшим в «ловушку срока» и обязанным провести первое собрание с учетом назначенного судебного заседания даже при наличии нерассмотренных требований кредиторов, но этот сценарий остается экзотичным. Соответственно, запрет на проведение первого собрания кредиторов по ходатайству кредитора до определенного момента позволяет ему обеспечить свое участие в нем.

Первоначально возможность наложения запрета была установлена п. 55 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35, в котором разъяснялось, что суд вправе принять такую обеспечительную меру, как запрет на проведение (отложение проведения) собрания кредиторов. Однако вместе с упразднением ВАС РФ и установлением монополии Верховного Суда РФ подходы к данному вопросу стали различаться.

Возможность применения этого механизма сегодня подтверждена практикой Верховного Суда РФ, указавшего в Определении от 16.04.2015 по делу № А14-1646/2014 на правомерность запрета проведения первого собрания кредиторов до рассмотрения своевременно предъявленных требований. В то же время в Определении ВС РФ от 08.04.2015 № 305-ЭС14-3945 говорится, что запрет проведения собрания является чрезмерной мерой, вместо которой следует налагать запрет на принятие решений по конкретным вопросам повестки дня. Однако уже после публикации данного определения судами первых инстанций был вынесен не один акт о принятии обеспечительных мер в виде запрета на проведение первого собрания кредиторов¹. Итак, полного перелома практики по этому вопросу в негативную сторону не произошло, тем не менее имеются прецеденты отказа в удовлетворении таких заявлений² в связи с тем, что судебный запрет на проведение временным управляющим первого собрания кредиторов якобы может нарушать ст. 31 Конституции РФ, что недопустимо — непривычно ревностная защита права граждан на свободу собраний.

¹ Определение АС Ульяновской области от 19.09.2016 по делу № А72-4014/2016; Определение АС Ростовской области от 19.09.2016 по делу № А53-4769/2016.

² Определение АС г. Москвы от 14.07.2016 по делу № А40-133727/2015; Определение АС г. Москвы от 16.08.2016 по делу № А40-200095/2014; Определение АС г. Москвы от 20.05.2016 по делу № А40-177880/2015.

Запрет на проведение временным управляющим первого собрания кредиторов якобы может нарушать ст. 31 Конституции РФ — непривычно ревностная защита права граждан на свободу собраний

С учетом данной проблемы хотелось бы обратить внимание на допустимость ходатайства обязать временного управляющего отложить проведение первого собрания кредиторов судом в соответствии с п. 6 ст. 71 Закона о банкротстве. Поскольку этот механизм не является обеспечительной мерой, суд не ограничен однодневным сроком на рассмотрение ходатайства, но с учетом среднего реального срока принятия мер (от 2 до 15 дней) разница фактически стирается.

Таким образом, оптимальным для заявителя решением является подача единого заявления, просительная часть которого содержит альтернативные требования о принятии обеспечительных мер (как в виде запрета на проведение собрания, так и в виде запрета на принятие решений по отдельным вопросам его повестки) и об отложении проведения первого собрания кредиторов. В данном случае повышается вероятность того, что, даже отказав в запрете на проведение собрания или принятии решений собрания по отдельным вопросам, суд все же определит отложить проведение первого собрания кредиторов для обеспечения участия в нем всех кредиторов, своевременно заявивших свои требования³.

Дополнительный запрет на совершение сделок без согласия временного управляющего

Пунктом 2 ст. 64 Закона о банкротстве установлена необходимость получения согласия временного управляющего на совершение ряда сделок в любом случае, независимо от принятия обеспечительных мер. Однако п. 2 ст. 46 Закона о банкротстве наделяет временного управляющего правом на обращение в суд с заявлением о принятии обеспечительных мер в виде запрета на совершение без его согласия сделок, для которых по общему правилу, установленному п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве, согласия не требуется.

При принятии такой меры проблема состоит в доказывании фактических обстоятельств,

³ См.: Определение АС г. Москвы от 14.07.2016 по делу А40-133727/15.

Арест имущества должника и/или наложение запрета на совершение регистрационных действий в отношении этого имущества допускаются с момента подачи заявления о банкротстве до завершения конкурсного производства

свидетельствующих о намерении должника совершить сделки, подлежащие дополнительно согласованию. Зачастую органы управления должника не предоставляют временному управляющему даже базовых документов, касающихся деятельности общества, не говоря уже о донесении информации о готовящихся сделках. Тем не менее, положительная практика по применению обеспечительной меры в виде запрета на совершение сделок имеется.

Так, при рассмотрении нескольких дел⁴ суд запретил совершать сделки без письменного согласия управляющего, поскольку ранее в рамках процедуры наблюдения уже был заключен ряд сделок, которые (и аналогичные которым) могут повлечь за собой причинение вреда кредиторам и уменьшение имущества должника. Известен случай, когда управляющий доказал необходимость принятия мер, представив суду письмо директора должника к контрагенту с просьбой перечислить задолженность на счет третьего лица⁵.

Высокий процентный показатель отказов в удовлетворении заявлений о таких мерах говорит сам за себя: в отношении движимого имущества, обычно не подпадающего под стандартное ограничение п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве, бремя доказывания часто оказывается невыполнимым в связи с отсутствием доказательств.

Запрет на проведение торгов по реализации имущества должника

Такая мера, как запрет на проведение торгов по реализации имущества должника, может быть наложена по заявлению лица, доказавшего, что реализация имущества должника-банкрота способна повлечь за собой нарушение его прав. Как правило, данная ситуация возникает в случае

реализации спорного имущества. Возможность принятия рассматриваемой меры прямо не установлена законом⁶, но подтверждена абз. 1 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59 и актуальной практикой нижестоящих судов.

Например, при споре между конкурсными кредиторами по поводу старшинства залогов⁷, до рассмотрения которого реализация имущества действительно не представляется целесообразной, данная мера может быть принята по заявлению учредителя должника, заявившего о готовности погасить требования кредиторов, чтобы сохранить действующее предприятие⁸.

Основанием для принятия такой меры может стать оспаривание одним из кредиторов решения общего собрания относительно реализации имущества⁹. Конкурсный кредитор вправе требовать принятия рассматриваемой меры, если имеющиеся у него разногласия с конкурсным управляющим относительно цены реализации имущества разрешаются в судебном порядке¹⁰. Помимо запрета на проведение торгов целесообразно также просить о запрете на внесение соответствующих изменений в реестры, например, в ЕГРП (в отношении недвижимости) или ЕГРЮЛ (при реализации доли подконтрольного лица).

Арест имущества должника

Арест имущества должника и/или наложение запрета на совершение регистрационных действий в отношении этого имущества допускаются с момента подачи заявления о банкротстве до завершения конкурсного производства. Иногда

⁶ Исключение — прямое дозволение такой меры при банкротстве физического лица ч. 3 ст. 213.11 Закона о банкротстве. Однако вопреки стандартным методам толкования наличие прямого дозволения для данной категории дел (в отсутствие такого дозволения для иных дел) не означает, что эти меры не могут быть приняты в остальных категориях дел (например, при обычном банкротстве юридических лиц). Очевидно, что положение о банкротстве физических лиц были добавлены в закон относительно недавно (2015 г.), и в них был обобщен опыт ранее принимавшихся мер в делах о банкротстве юридических лиц. Тот факт, что аналогичное положение не было добавлено в нормы о банкротстве юридических лиц, свидетельствует только о недостатках юридической техники законодателя, но не о его намерении исключить возможность такой меры в делах о банкротстве юридических лиц.

⁷ См.: Постановление 7ААС от 27.07.2016 № 17АП-6043/2016-ГК по делу А50-27533/2015.

⁸ См.: Определение АС Астраханской области от 16.11.2015 по делу № А06-113/2015, впоследствии производство по делу о банкротстве было действительно прекращено в связи с погашением требований кредиторов.

⁹ См.: Определение АС Ульяновской области от 15.02.2016 по делу № А72-4451/2012.

¹⁰ См.: Определение АС Забайкальского края от 26.07.2012 по делу № А78-2856/2011.

⁴ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.01.2013 по делу № А66-7439/2011; Постановление АС Поволжского округа от 12.08.2014 по делу № А12-19664/2013.

⁵ См.: Постановление АС Западно-Сибирского округа от 30.11.2015 № Ф04-27157/2015 по делу № А45-12764/2015.

может потребоваться повторное наложение ареста на одно и то же имущество, поскольку ранее наложенные аресты снимаются при введении процедур наблюдения и конкурсного производства.

Во-первых, практикой подтверждается правомерность ареста уже на стадии рассмотрения обоснованности заявления о признании должника банкротом, то есть сразу при подаче такого заявления и вплоть до введения наблюдения¹¹. Данная мера и стандарт доказывания по ней не имеют принципиальных отличий от обычного ареста, применяемого в рамках искового производства. Такой арест будет снят при введении процедуры наблюдения в силу п. 3 ст. 46 и абз. 3 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве.

Во-вторых, арест может быть наложен после введения процедуры наблюдения в силу п. 1 ст. 46 Закона о банкротстве¹². Обоснование необходимости данной меры, то есть наличия существенной вероятности отчуждения или обременения имущества, осложнено в отношении стандартного ареста в исковом производстве, поскольку положения п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве и так ограничивают право руководителя должника распоряжаться основным имуществом последнего без согласия временного управляющего. Тем не менее, юридическая необходимость согласования сделок управляющим не исключает недобросовестных действий руководителя должника по отчуждению и фактической передаче имущества третьим лицам, что сохраняет актуальность данного вида мер. Они блокируют саму возможность отчуждения, в частности, недвижимого имущества (требуется регистрация перехода права собственности / обременений в ЕГРП) даже при наличии недобросовестных действий должника. Такой арест будет действовать до введения конкурсного производства в силу п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве.

В-третьих, арест имущества возможен и в рамках конкурсного производства, несмотря на прямо запрещающую его формулировку абз. 9 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве. Например, в соответствии с п. 14 Постановления ВАС РФ от 23.07.2009 № 59 такой арест запрещен по общему правилу, однако возможен в связи с виндикационными требованиями, спорами о прекращении нарушений права, не связанных с лишением владения, об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) и в ряде иных прямо указанных

¹¹ См.: Постановление АС Дальневосточного округа от 11.02.2015 № Ф03-5913/2014 по делу № А73-11257/2014.

¹² См.: Постановление АС Московского округа от 30.06.2016 № Ф05-8809/2016 по делу № А41-81585/15; Постановление ФАС Московского округа от 31.03.2014 № Ф05-2283/2014 по делу № А40-9515/2013.

Возможность оспаривать сделки по выводу активов сама по себе не гарантирует защиту прав кредиторов

случаев. Актуальная практика судов подтверждает применение данного дозволительного толкования ВАС РФ и после его упразднения¹³.

Нетрадиционные обеспечительные меры

Перед заявителями мер данной категории остро стоят не только вопросы факта (исполнения бремени доказывания), но и спорные правовые проблемы, включая допустимость принятия таких видов мер в принципе.

Арест имущества третьего лица

Нередко должник в преддверии банкротства отчуждает активы третьим лицам, которые также находятся под контролем бенефициаров должника, очищающих таким образом активы от долгов компаний. Возможность оспаривать сделки по выводу активов сама по себе не гарантирует защиту прав кредиторов, поскольку продолжающееся отчуждение по цепочке компаний-посредников, во-первых, затрудняет поиск подлежащего возврату актива, во-вторых, ослабляет правовые основания его возврата в конкурсную массу, позволяя каждому из последующих приобретателей развивать доводы о добросовестности приобретения. В такой ситуации ходатайство добросовестного кредитора или арбитражного управляющего об аресте имущества, отчужденного третьему лицу, представляется целесообразным.

Арест актива, который все еще находится в собственности первого приобретателя, получившего его непосредственно от должника, относительно прост, так как абз. 3 п. 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 прямо позволяет его наложение¹⁴. Как правило, арест налагается в рамках процедуры наблюдения за должником, когда кредиторы и управляющий выявили отчужде-

¹³ См., например: Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 14.01.2016 № Ф02-6278/2015 по делу № А19-10154/2015.

¹⁴ Актуальная практика также поддерживает этот подход — см., например: Определение ВС РФ от 15.09.2015 № 306-ЭС15-11131; Постановление АС Московского округа от 30.06.2016 по делу № А41-81585/15; Постановление АС Северо-Западного округа от 20.02.2016 по делу № А56-40284/2015.

Ситуация осложняется, если первый приобретатель актива произвел его дальнейшее отчуждение по цепочке посредников

ние актива, но право на оспаривание сделок еще не возникло, то есть рассматриваемая мера предваряет будущее заявление об оспаривании сделок.

Но как же быть с прямым указанием ч. 5 ст. 99 АПК РФ о необходимости подачи иска в течение 15 дней с момента принятия мер (под угрозой отмены таковых)? Очевидно, что процедура наблюдения занимает значительно более длительный срок (от 4 до 18 месяцев), и заявление не будет подано в 15-дневный срок. Следуя логике ВАС РФ, суды указывают, что 15-дневный срок неприменим в делах о банкротстве¹⁵, однако заявитель обязан привести основания будущего требования об оспаривании сделки и изложить соответствующие фактические обстоятельства уже непосредственно в заявлении о принятии обеспечительной меры¹⁶, что несвойственно предварительным мерам в исковом производстве.

Ситуация осложняется, если первый приобретатель актива произвел его дальнейшее отчуждение по цепочке посредников, из которых все или некоторые ликвидированы. Проблема в том, что ликвидация первого приобретателя служит основанием для прекращения производства по требованию, предъявленному к ликвидированному лицу как к ответчику при оспаривании сделки, в соответствии с устоявшимся в судебной практике подходом к толкованию п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ¹⁷. В этой связи высок и риск отказа в принятии мер — якобы, если производство по будущему заявлению об оспаривании сделок с очевидностью будет прекращено в связи с ликвидацией ответчика, то нецелесообразным является и принятие мер, обеспечивающих такое заявление. Таким образом, представляется целесообразным допускать в указанной ситуации принятие мер по следующим причинам:

- подлежащее обеспечению заявление об оспаривании сделок может базироваться не только

на специальных основаниях недействительности, установленных законом о банкротстве, но и на общегражданских основаниях, применимых в исковом производстве;

- судебная практика подтверждает применимость такого общегражданского основания недействительности сделки, как ее совершение с целью злоупотребления правом (ст. 10 и 168 ГК РФ), к цепочке сделок, которые в целях признания недействительными могут рассматриваться как единая сделка¹⁸;
- сторонами такой единой сделки являются сам должник (не ликвидированный, потому что находится в банкротстве) и конечный приобретатель актива (не ликвидированный, так как иначе не мог бы владеть активом и, соответственно, не являлся бы конечным приобретателем);
- поскольку обе стороны единой сделки не ликвидированы, постольку требования одной стороны к другой о признании такой сделки недействительной и о возврате актива должны быть рассмотрены судом независимо от судьбы (ликвидации) промежуточных компаний¹⁹;
- правомерность такого подхода косвенно подтверждается недавней позицией Верховного Суда РФ относительно отсутствия оснований для прекращения производства по требованиям о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц должников, даже если сами должники ликвидированы²⁰. Действительно, до своей ликвидации

¹⁵ Постановление 15 ААС от 10.09.2014 № 15АП-10036/2014 по делу № А32-38818/2013.

¹⁶ Постановление АС Московского округа от 10.03.2015 по делу № А40-5120/2012.

¹⁷ Подход, в соответствии с которым суды прекращают производство по делу об оспаривании сделки при ликвидации одной из сторон, нашел отражение в постановлениях Президиума ВАС РФ от 11.10.2005 № 7278/05 по делу № А65-12768/2001-СГ-10/12/33 и от 14.06.2007 № 6576/06 по делу № А41-К1-10183/05 и активно применяется судами нижестоящих инстанций.

¹⁸ Например: Определение ВАС РФ от 20.06.2011 № ВАС-5948/11; Определение ВАС РФ от 29.12.2012 № ВАС-17515/12; Решение АС Волгоградской области от 03.07.2015 по делу № А12-9444/2015.

¹⁹ Проблема оспаривания цепочек сделок в рамках дела о банкротстве окончательно не решена, однако судебная практика Верховного Суда РФ и окружных судов уже подтверждает правомерность такого оспаривания (см.: Покрышкин Н. Недобросовестный контроль банкротства: схемы и противодействие // Legal Insight, № 7, сентябрь 2016). Отдельной статьи заслуживает спорный вопрос о правомерности заявления требования об истребовании (виндикации) актива напрямую в пользу должника в рамках дела о банкротстве (вместе с требованием о признании сделок недействительными) вместо самостоятельного требования о применении последствий недействительности сделки: в случае допустимости истребования утрачивает значение ликвидация компаний-«прослоек», так как возврат происходит напрямую — не требуется применение фикции обратной передачи актива через каждый элемент цепочки от конечного приобретателя до должника в отличие от применения последствий недействительности сделок.

²⁰ Дело № 8, раздел Судебной коллегии по экономическим спорам, Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2016), утв. Президиумом ВС РФ 13.04.2016; Определение ВС РФ от 07.12.2015 № 307-ЭС15-5270 по делу № А21-337/2013; Определение ВС РФ от 30.07.2015 № 302-ЭС15-4599 по делу № А10-1179/2013.

должники (как и ответчики — компании в цепочке отчуждения актива) являлись участниками спорного правоотношения. Если бы они по-прежнему существовали, разрешение спора прямо касалось бы их прав и обязанностей, и их следовало бы привлечь к рассмотрению спора. Однако и после ликвидации должника (в рассматриваемом случае — компаний-посредников) сохраняются как право, интерес на стороне истца, так и обязанность, фактическая возможность исполнить предъявленные требования на стороне ответчика. Следовательно, прекращение производства по спору между выжившими субъектами являлось бы формализмом, преследующим бездумное соблюдение буквы закона, предусмотренной для общего случая, но в конкретной ситуации не защищающей чей-либо добросовестный интерес (а напротив, способствующей выводу активов) и не имеющей ничего общего со справедливостью.

В конечном итоге, однозначное решение этих проблем остается за Верховным Судом РФ или законодателем, а пока участники дел о банкротстве могут и должны добиваться принятия указанных мер в условиях правовой неопределенности — судебный механизм «со скрипом», но все же идет на это²¹.

Отметим, что после введения конкурсного производства более надежной альтернативой является: на первом этапе — оспаривание первой сделки по отчуждению актива в рамках дела о банкротстве; на втором этапе — предъявление отдельного виндикационного иска к конечному приобретателю вне дела о банкротстве²² на основе судебного акта по первому этапу. Однако в этом случае ходатайство об аресте актива в обеспечение виндикационного иска может быть заявлено только через 6-18 месяцев после введения конкурсного производства (требуется необходимая срочность), а попытки ареста при оспаривании первой сделки в деле о банкротстве снова встретят преграды, описанные для наложения ареста в рамках процедуры наблюдения.

Арест имущества должника в исковом производстве для получения статуса залогового кредитора в деле о банкротстве

Норма п. 5 ст. 334 ГК РФ об арестантском залоге, возникающем в силу наложения меры по аресту актива, начала действовать 1 июля 2014 г. За это

Участники дел о банкротстве могут и должны добиваться принятия указанных мер в условиях правовой неопределенности — судебный механизм «со скрипом», но все же идет на это

время она уже успела найти преломление в практике по делам о банкротстве. Новая конструкция породила споры о том, обладают ли кредиторы, в пользу которых наложен арест, залоговым статусом в деле о банкротстве. Абзацем 3. п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве предусмотрено снятие арестов при введении процедуры наблюдения (аналогично для конкурсного производства), то есть к моменту рассмотрения требования кредитора арест оказывается уже снятым несколько недель или месяцев назад. Практика Верховного Суда РФ признает залоговый статус кредитора в такой ситуации²³, однако негативные прецеденты нижестоящих судов еще имеют место²⁴.

Пункт 5 ст. 334 ГК РФ указывает на то, что залог возникает с момента вступления в силу решения суда, которым удовлетворены требования. В пункте 94 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 указанная норма разъясняется следующим образом. Поскольку права и обязанности залогодержателя предоставляются кредитору или иному управомоченному лицу только со дня вступления в силу решения суда, которым удовлетворены требования, обеспечивающиеся запретом, то и право на иск об обращении взыскания на арестованное имущество возникает не ранее указанного дня. Однако это не означает, что арест, наложенный до вынесения решения, не дает кредитору право залога, если позднее решение было вынесено в пользу истца: меры сохраняют действие до фактического исполнения решения, трансформируясь в обеспечение исполнения (ч. 4 ст. 96 АПК РФ), как и требуется.

Будет ли требование кредитора признано залоговым, если по делу, в рамках которого наложены меры, так и не было вынесено решение об удовлетворении требований истца из-за возбуждения дела о банкротстве ответчика? С одной стороны,

²¹ Постановление 4 ААС от 13.03.2014 по делу № А19-16925/2011; Определение АС Краснодарского края по делу № А32-8438/2015 от 06.11.2015 (отменено).

²² Пункт 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63; Определение ВС РФ от 19.11.2015 № 307-ЭС15-15329 по делу № А66-3115/2012 и др.

²³ Определение ВС РФ от 11.01.2016 по делу № А55-27454/2014 (подробнее см.: Постановление АС Поволжского округа от 17.09.2015 № Ф06-26539/2015 и № Ф06-540/2015 по тому же делу); Постановление 9 ААС от 22.08.2016 № 09АП-17072/2016 по делу № А40-184237/15.

²⁴ Постановление АС Северо-Западного округа от 17.02.2016 по делу № А56-71504/2013.

формальное требование закона для возникновения залога в этом случае не выполняется. С другой стороны, отсутствие решения по делу вызвано не порочком или необоснованностью предъявленного иска или волей лица отказаться от своего требования, а внешними обстоятельствами — наличием дела о несостоятельности должника и необходимостью включения в реестры требований кредиторов.

Справедливым представляется следующее решение. Если требование кредитора, аналогичные ранее заявленным в исковом производстве, установлены судом в деле о банкротстве, то и ранее наложенный арест актива должен порождать статус залогового кредитора, но более вероятен формальный подход суда (отказ). Соответственно, кредитору бывает целесообразно пропустить включение в реестр на стадии наблюдения (включиться позднее в рамках конкурса), чтобы успеть получить решение в исковом производстве до введения конкурсной процедуры. Однако и этот ход не гарантирует получение залогового статуса: при введении конкурса аресты на имущество должника снимаются, и суд может занять формальную позицию.

Также возникает вопрос применимости описанной конструкции к ситуации, когда речь идет об аресте денежных средств, находящихся на счету у должника. В практике однозначный ответ на него отсутствует, однако в юридической науке высказываются предположения о том, что нормы о судебном залоге должны распространяться и на данный случай²⁵.

Обеспечительные меры «завтрашнего дня» (receivership)

Даже если механизмы принятия всех указанных обеспечительных мер будут отлажены и практика пойдет по пути эффективной защиты интересов кредиторов, отступив от неформальной установки при любой возможности отказывать в принятии обеспечительных мер, проблема низкого удовлетворения требований кредиторов в банкротстве все равно будет решена не полностью.

Закон о несостоятельности заточен под банкротство отдельных лиц и оказывается неэффективным, когда его механизмы сталкиваются с распространенными холдинговыми структурами (нередко должник в деле о банкротстве владеет акциями или долями в дочерних компаниях, которые, в свою очередь, являются материнскими относительно иных, операционных компаний группы, владеющих напрямую реальными активами). Банкротство такого должника

позволяет предотвратить отчуждение и обременение долей и акций, непосредственно принадлежащих ему, а также с момента введения конкурса осуществлять корпоративный контроль над компаниями, непосредственно подчиненными должнику (одобрять сделки и пр.). Однако эти механизмы не препятствуют выводу активов на уровне операционных компаний, а также фактическим действиям по отчуждению активов на уровне компаний, прямо подчиненных должнику. Как следствие, доли / акции в дочерних компаниях должника обычно формально остаются при нем, но их реальная ценность снижается до нуля и более, хотя номинальная цена и остается неизменной.

Законодатель пытался найти решение этой проблемы, что подтверждается разработкой законопроекта о банкротстве предпринимательских групп в 2011 г.,²⁶ впрочем, так и не принятого по понятной причине, — банкротство и последующая ликвидация группы компаний из-за долгов одной из них могут иметь негативный социально-экономический эффект. Как будто невзыскиваемая задолженность недобросовестных структур, убивающая добросовестных кредиторов, такого эффекта не имеет.

Как же бороться с этим распространенным сценарием, и при чем тут обеспечительные меры? Полагаем эффективным использование для борьбы с выводом активов из групп компаний аналога механизма receivership, который успешно применяется в английском праве и состоит в том, что при рассмотрении каких-либо требований к должнику суд может назначить управляющих в отношении как прямо принадлежащих ему активов, так и всех компаний холдинга, подчиненного или принадлежащего должнику, ограничить свободное распоряжение ими.

На первом этапе receivership устанавливается необходимость получения согласия управляющего на совершение сделок компаниями в рамках холдинга. Если же группа должника осуществляет недобросовестные действия, пытается скрыть или вывести активы, то в рамках второго этапа полномочия исполнительных органов компаний группы передаются управляющим. На обоих этапах управляющие вправе оспаривать сделки подконтрольных компаний от собственного имени (а на втором этапе — еще и от имени компаний). Кроме того, все или некоторые финансовые поступления аккумулируются управляющими для

²⁵ См.: Егоров А.В. Залог в силу ареста: теоретические и практические проблемы. В России и за рубежом. / Вестник экономического правосудия. № 9. 2016. С. 96-99.

²⁶ Законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» — <http://docs.pravo.ru/document/view/11544582/6367587>

потенциального погашения требований, предъявленных к должнику.

Описанный механизм схож с привычным для Российской Федерации банкротством ряда компаний одной группы в рамках параллельных дел, но в то же время имеет ряд существенных отличий:

- для receivership не требуется, чтобы кредитор предъявлял требования к каждой компании группы (то есть срыв корпоративной вуали распространяет единое требование к должнику на связанные с ним компании);
- применение receivership необязательно влечет за собой последующую ликвидацию управляемых компаний в отличие от практики по делам о банкротстве, где этот исход имеет место в 99% случаев (то есть в случае погашения требований кредиторов вполне вероятно сохранение части компаний группы);
- оперативность введения receivership значительно превышает темпы группового банкротства (применение этого механизма может оказаться весьма неожиданным для группы должника, в которой только планируется вывод активов из связанных с ним компаний).

Арбитражным судам Московского и Северо-Западного округов механизм receivership уже знаком, поскольку назначенные английскими судами временные управляющие неоднократно участвовали в судебных разбирательствах как от собственного имени, так и от имени иностранных компаний. Наибольшее внимание привлекло участие в российских процессах управляющих активами Мухтара Аблязова, назначенных Высоким судом правосудия по заявлению БТА Банка²⁷, которых юристы «Кульков, Колотилов и партнеры» представляют по делам об оспаривании сделок по выводу активов в течение последних четырех лет.

В указанных делах команда «Кульков, Колотилов и партнеры» обоснованно отстаивала позицию, согласно которой receivership в английском праве не является обеспечительной мерой, а соответствующее постановление о введении этого механизма представляет собой окончательный судебный акт (а значит, может быть признано в Российской Федерации). Между тем, рассматривая перспективы внедрения аналога receivership в отечественном праве, отметим, что наиболее удобным для легитимизации и близким к этому механизму институтом российского права является именно обеспечительная мера.

Несмотря на открытый перечень обеспечительных мер, очевидно, что ни один судья не введет receivership или его элементы без прямого дозволения законодателя или Верховного Суда РФ. И такая необходимость назрела, в противном случае законодатель предлагает участникам оборота решать high-tech проблему дедовским методом — стучать молотком по ноутбуку в надежде, что он перестанет зависать. Может быть, и перестанет, но при этом отправится на свалку так же, как отправляется туда большая часть требований кредиторов в российских делах о банкротстве. ■

²⁷ См.: судебные акты по делам № А40-39592/2013, А40-39577/2013, А40-45391/2014, А40-104678/2013 и др.



Вот уже более 100 лет Чадборн консультирует клиентов во всех точках мира. Мы предоставляем полный спектр юридических услуг в 10 офисах и консультируем клиентов в более чем 80 странах мира. Открыв офис в Москве в 1990 году, Чадборн стал одной из первых юридических фирм, вышедших на российский рынок. Сегодня новаторские решения, разрабатываемые нами для проектов в развивающихся странах, а также наш опыт и квалификация обеспечили нам заслуженное признание мирового юридического и делового сообщества в следующих областях:

- энергетика и инфраструктура
- проектное финансирование
- корпоративное и финансовое право
- слияния и поглощения
- разрешение споров
- банкротство и финансовая реструктуризация
- сделки на рынке прямых инвестиций и венчурного капитала

Чадборн и Парк АЛП

115054 Москва
Космодамианская наб., 52/5
Тел.: +7 (495) 974-2424
Факс: +7 (495) 974-2425
Moscow@chadbourne.com

Андрей Баев
Управляющий партнер
московского офиса

chadbourne.com

New York Washington, DC Los Angeles Mexico City
São Paulo London Moscow Istanbul Dubai Johannesburg

Данный материал в некоторых юрисдикциях может трактоваться как реклама юридических услуг.