

Надежды и страхи банкротчиков

11.01.2022

СТАТЬИ

БАНКРОТСТВО

10 лет назад, в апреле 2011 г., вышел [пилотный номер Legal Insight](#). Пролистав вышедшие номера, мы обнаружили, что больше всего материалов мы публиковали о банкротстве и реструктуризации долгов.

За последние 10 лет банкротное право в Российской Федерации получило, пожалуй, наибольшее развитие в сравнении с любыми другими отраслями права: очевидно, негативный экономический фон подтолкнул и законодателя, и Верховный Суд РФ к переменам в попытке повысить эффективность взыскания «у последней черты».

Слепок развития практической банкротной мысли, созданный Legal Insight за это время (более 65 публикаций!), наглядно отражает чаяния и страхи банкротчиков, блуждавших в потемках без однозначного пути изменений. Материалы практиков, конечно, не могут похвалиться тем же объемом, обстоятельностью изложения и филигранностью компаративистики, который характерен для научных работ. Однако они, пожалуй, даже острее и точнее отражают актуальные проблемы и конкретные пути их решения без отрыва от сложившейся правовой реальности: не когда-нибудь потом, после глобальной реформы и общего консенсуса, а уже здесь и сейчас (самое позднее — завтра). Тем нагляднее подобные практические срезы в течение последних 10 лет позволяют увидеть основные изменения. Наш постоянный автор Николай Покрышкин в рамках короткого очерка обозначил наиболее обсуждаемые проблемы в банкротстве за эти 10 лет.

ПРОБЛЕМА 1

Структурирование бизнеса в рамках группы компаний (с распределением активов и обязательств между лицами, сложными цепочками внутригрупповых обязательств) получило распространение в России еще в 1990-х гг., но к началу 2000-х гг. банкротное право так и не сформировало эффективного механизма распределения рисков банкротства отдельного лица на аффилированных с ним лиц. Как следствие, банкротство зачастую воспринималось предпринимателями как практически безрисковый способ избавления от части долгов группы (вместе с отдельным юридическим лицом) или перезапуска бизнеса с тем же активом на новом, свободном от долгов юридическом лице.

Достойная попытка Минэкономразвития разом решить эту проблему путем введения новых норм о банкротстве группы компаний (Законопроект от 15 декабря 2011 г.) потерпела неудачу — вероятно, во многом из-за отсутствия унифицированного подхода к данному вопросу в международной практике и сложности создания решения проблемы на пустом месте революционным путем.

Как показали следующие 10 лет, реальное решение проблемы было выработано эволюционным путем в нескольких параллельных направлениях. Что характерно, большая часть удачных подходов (в том числе воплотившихся в законе) в итоге «выросла» из судебной практики, то есть изменения явились не внешне насаждаемым в порядке эксперимента механизмом, а гармоничным результатом обтачивания правовых проблем в судах и консолидации практики на уровне Верховного Суда РФ.

Итак, вместо введения банкротства группы компаний проблема во многом была решена следующим образом:

за счет мощного развития института субсидиарной ответственности, формально

существовавшего в российском праве до 2010-х годов, но не являвшегося эффективным механизмом взыскания с контролирующих лиц в силу крайне узкого толкования понятий «контроль» и «указания» (в течение долгого времени суды признавали под таковыми лишь формальные корпоративные решения, юридически обязывающие должника). Расширение толкования этих понятий судами до фактического контроля, готовность оценивать косвенные доказательства и активное применение презумпции ответственности в первой половине 2010 г. позволили сформировать весьма эффективный комплексный механизм, нашедший отражение в главе III. 2 Закона о банкротстве, введенной 29 июля 2017 г. и в том же году получившей подробное толкование Верховного Суда РФ в рамках Постановления Пленума от 21.12.2017 No 53 с учетом ранее сложившейся практики применения;

с введением в Закон 1 октября 2015 г. механизма банкротства физических лиц, который позволил эффективнее осуществлять взыскание с бенефициаров и менеджеров корпораций в связи с долгами группы (как при взыскании по обеспечительным сделкам, так и в качестве результата привлечения их к субсидиарной ответственности);

посредством выработки в судебной практике института субординации требований кредиторов, который уже успел пройти путь от узкого и формального применения (только к явно корпоративным требованиям о выплате дивидендов / действительной стоимости доли) до 2016 г. до жесткого подхода (полного отказа во включении в реестр, если установлено прикрытие корпоративного финансирования путем совершения сделок, формально не являющихся корпоративными) до 2019 г. и, в итоге, до сбалансированного подхода, допускающего как понижение очередности погашения для корпоративного финансирования без цели причинения вреда кредиторам, так и отказ во включении в реестр при установлении порочащих оснований (с января 2020 г.);

посредством учета при оспаривании сделок должника его самостоятельного интереса в корреляции с интересом его группы лиц, а также консолидированного имущества лиц

группы, предоставляющих параллельное обеспечение и т. д. Иными словами, суды стали значительно глубже анализировать экономическую подоплеку сделок и интересы сторон, группы, не ограничиваясь формальным прочтением нормы закона, что также необходимо для адекватной оценки правомерности действий аффилиатов должника;

посредством разработки в практике механизмов переноса бремени доказывания и повышенных стандартов доказывания при рассмотрении требований и сделок аффилиатов.

ПРОБЛЕМА 2

Низкая эффективность механизма оспаривания сделок

Если в начале 2010-х гг. достаточно эффективной схемой уклонения от оспаривания сделок в банкротстве и возврата имущества в конкурсную массу было, например, примитивное отчуждение актива по цепочке с последующей ликвидацией промежуточных компаний, то актуальная практика применения главы III.1 исключает само существование «безусловно рабочих» схем вывода активов как таковых.

Этот эффект был достигнут во многом за счет:

предоставления возможности оспаривания цепочки сделок, включая сделки и без участия самого должника, непосредственно в рамках единого обособленного спора в деле о банкротстве, то есть без необходимости постоянно, как это было ранее, после успешного оспаривания первой сделки в цепочке подавать последующие виндикационные иски либо отдельные внебанкротные иски о недействительности последующих элементов;

расширения понятия взаимосвязанных сделок и учета консолидированной экономической целесообразности нескольких сделок, то есть на практике все чаще встречается адекватная оценка комплексных экономических интересов сторон без

вырывания из контекста отдельных эпизодов отношений для их оценки на предмет признаков оспоримости;

появления в практике критериев допустимости применения специальных (глава III.1) и общегражданских оснований недействительности сделок, позволивших при наличии оснований уверенно выходить за пределы относительно узких диспозиций главы III.1 при оспаривании сделок;

ухода судов от формальной проверки реальности исполнения по сделкам и игнорирования иных доводов о недействительности в случае, если подтверждена сама реальность операции (развитие практики оспаривания круговых транзитных проводок, сделок третьих лиц за счет должника и иных схем, предполагающих наличие реальных, а не «нарисованных» обязательств и исполнений по ним и т. д.

ПРОБЛЕМА 3

Дефицит регулирования трансграничного банкротства

Сегодня, как и 10 лет назад, у России отсутствуют и нормативное регулирование трансграничного банкротства, и соответствующие специальные международные договоры. Тем не менее, если к началу 2010 г. эта дискуссия имела скорее теоретический характер и велась в рамках круглых столов, а также в прессе, то теперь она активно поднимается российскими судами, формируя, хотя и не стройный, но все же подход к таким проблемам, как учет факта иностранного банкротства при рассмотрении дел в Российской Федерации (как в части иностранных оснований недействительности сделок, так и в принципе признания своей компетенции), возможности признания иностранного банкротства и дел о реструктуризации на территории России и применимости уже заключенных ею международных договоров о взаимопомощи при решении этой проблемы, а также признания решений иностранных судов, вынесенных против должников вопреки наличию российского банкротства.

Интересно, что параллельная дискуссия о материальном или процессуальном характере российских норм о банкротстве, наличии у них трансграничного эффекта и допустимости исков о взыскании за рубежом, несмотря на российское банкротство, идет и в иностранных государственных судах, например в Англии.

В ближайшее время вряд ли стоит рассчитывать на появление однозначного и исчерпывающего законодательного регулирования трансграничного банкротства, но, пожалуй, это один из тех примеров, когда эволюция судебной практики является гораздо более осторожным и тонким (а значит, оптимальным) инструментом роста по сравнению с лихим и категоричным нормотворчеством.

ПРОБЛЕМА 4

Невостребованность реабилитационных процедур

Немало копий было сломано в дискуссиях о мертвом механизме реабилитации, и в скором будущем мы получим в качестве некоего заслуженного результата обновление этого

механизма. Впрочем, практика применения новых норм не замедлит показать, в чем же корень проблемы: в недостатке ранее существовавших процедур (как юридическая проблема) или в отсутствии потребности бизнеса в реабилитации и интереса к ней (как экономическая и культурная проблемы).

Предсказания — задача неблагодарная, но ядро проблемы видится в отсутствии интереса бизнеса к реабилитации в силу слабо развитого механизма деловой репутации корпораций (в российских реалиях репутация характеризует в основном отдельных бизнесменов, но не принадлежащие им юридические лица), что для самих бенефициров резко снижает целесообразность прилагать усилия по спасению своих компаний (ведь бизнес всегда можно возродить в новой юридической оболочке). А если спасать компанию неинтересно даже ее бенефициару, то странно ожидать проявления подобного интереса со стороны ее кредиторов. Впрочем, мощным стимулом для применения реабилитационных процедур еще может стать дальнейшее отягчение гражданско-правовой или уголовной ответственности менеджмента и бенефициаров бизнеса. Правда, при такой постановке вопроса не ясно, что явится меньшим злом. Обсудим это еще через 10 лет.



**Николай
Покрышкин**

партнер адвокатского бюро г. Москвы «Кульков, Колотилев и
партнеры»

СТАТЬИ

БАНКРОТСТВО