№ 3 (99) 2021 10 ЛЕТ С LEGAL INSIGHT

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

Контроль аффилиатов должника за его банкротством без эффективного механизма удовлетворения кредиторов за счет контролирующих должника лиц

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 целе- сообразности 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, Колотилов и партнеры»

СТАТЬИ БАНКРОТСТВО