

«Деньги не догнать. Единственный вариант — найти конкретный актив»

О нестандартных способах использования банкротных процедур, поиске реальных владельцев бизнеса и экономически обоснованном плане при банкротстве рассказал **Алексей Мороз**, управляющий партнер, адвокат АБ «Эксиора» (Москва), к. э. н.

— Алексей, спасибо, что согласились на интервью нашему журналу. Хотел бы поговорить с Вами сегодня на тему банкротства. Банкротство у всех ассоциируется с минимумом действий: ввести процедуру, найти и реализовать имущество и получить свои деньги. С Вашей точки зрения, для чего еще можно использовать банкротство и его инструменты?

— Когда я провожу собеседование с потенциальными работниками компании, задаю примерно тот же вопрос. Большая часть соискателей, действительно, значительно упрощают институт банкротства, применяют его механизмы линейно и тем самым незаслуженно сужают круг задач, которые несостоятельность может решить. Не открою секрет, если предположу, что кто-то ее использует для получения какого-либо актива по цене значительно ниже рыночной. Другой причиной введения банкротства может быть желание коммерсанта получить некий мораторий на удовлетворение требований контрагентов, так называемую защиту от кредиторов. Требования по обязательствам, которые существовали до подачи заявления, пойдут в реестр, и их можно какое-то время не исполнять.

При этом Верховный суд не единожды подтверждал, что в конкурсном производстве, равно как и в наблюдении, можно продолжать текущую деятельность. Собственно, в Законе о банкротстве сказано то же самое. Таким образом, подавая заявление о банкротстве, предприниматель фиксирует объем требований на дату



Беседовал
Андрей Набережный,
главный редактор
журнала «Арбитражная
практика для юристов»





Использование банкротства для взыскания долга становится менее популярным

принятия судом этого заявления, после чего может продолжить работать и извлекать прибыль, в том числе используя те средства производства, которые были приобретены с помощью кредитных инструментов и которые в обычных условиях у него могут быть изъяты.

— **Вы упомянули про получение актива. Как используется процедура потенциальным приобретателем?**

— Примеров масса. Среди них есть добросовестные и сомнительные. Иногда потенциальный покупатель не готов платить НДС. В процедуре конкурсного производства имущество должника реализуется без НДС. Недобросовестные лица могут прибегнуть к искусственному банкротству для того, чтобы фактически избежать уплаты налога. Сразу оговорюсь, что преднамеренное и фиктивное банкротство — это отдельная тема для обсуждения. Указанные действия подпадают под составы преступлений, предусмотренные ст. 196, 197 УК. Мы для себя подобные предложения всегда определяли как неприемлемые. Долгое время банкротство использовалось для разрешения корпоративных конфликтов. На практике конфликты возникали в ситуациях, когда голоса собственников компании разделялись поровну. Партнеры ссорятся, очень часто не могут прийти к единому мнению о том, что им делать дальше, как управлять компанией в сложной финансовой обстановке и т. д. Банкротство может стать выходом. Имущество продается, долги погашаются, остатки делятся между участниками. Использование банкротства для взыскания долга становится

менее популярным. Все чаще люди преследуют совершенно другие цели.

— **У нас есть два самых важных направления в банкротстве, помимо самой реализации: оспаривание сделок и субсидиарная ответственность. Насколько введение процедуры именно с этими целями целесообразно и эффективно?**

— Достижение абсолютно любой цели возможно несколькими способами. Многие коллеги искренне считают, что нужно подать заявление о признании должника банкротом в том случае, если они видят недобросовестный вывод активов. Сначала они ждут введения наблюдения, переходят к конкурсному производству. И только после этого, спустя год-два, начинают оспаривать эти сделки. Сейчас это абсолютно необоснованно. У нас получил крупнейшее развитие институт внеконкурсного оспаривания. Не дожидайтесь, действуйте на опережение. Практика огромная, причем на уровне Верховного суда. Единственное, это косвенный иск, и имущество будет возвращено в массу должника. Однако всегда можно подать заявление об обеспечительных мерах. Сегодня практика по мерам очень сильно изменилась. Суды с большей охотой удовлетворяют подобные заявления.

— **Какие еще есть возможности до стадии конкурсного производства?**

— Конечно, проще оспаривать сделки по специальным банкротным основаниям, предусмотренным гл. III.1. Огромное количество презумпций, допущений, перенос бремени доказывания. Однако Закон о банкротстве содержит отдельные нормы, касающиеся

наблюдения и финансового оздоровления, которые позволяют оспаривать практически те же самые недобросовестные действия должника. Многие коллеги искренне считают, что наблюдение — это лишний инструмент в процедуре. Но по большому счету единственное отличие конкурса от наблюдения — оспаривание сделок по специальным основаниям. Сегодня заявление о привлечении к субсидиарной ответственности можно подать на второй день после введения наблюдения. А основания, которые закреплены в гл. III.1, де-факто остаются лазейкой для самых ленивых.

— **Как Вы оцениваете положения гл. III.1 Закона о банкротстве?**

— Неоднозначно. Есть огромное количество плюсов, но есть и минусы. Прежде всего это сроки. Они ограничены одним годом. Когда срок пропущен, многие стараются преодолеть его через совместное применение ст. 10 и 168 ГК. Верховный суд считает это злоупотреблением, говоря, что для оспаривания по общим основаниям обстоятельства совершения сделок должны выходить за рамки банкротных. Однако лазейка остается. Часто с контрагента по сделке нечего взять. Если мы оспариваем сделку по перечислению денежных средств, а не сделку по выводу недвижимого актива, наши действия с точки зрения экономической обоснованности могут быть неоправданными. Следует четко осознавать, что деньги в подавляющем большинстве случаев не догнать. Единственный вариант — найти конкретный актив.

— **Какие существуют эффективные способы его достать?**

— Сейчас набирает обороты фактическое оспаривание конкретной сделки через институт субсидиарной ответственности. О чем идет речь? В большинстве случаев к субсидиарной ответственности сразу стараются

привлечь контролирующее должника лицо по всем обязательствам. Вопрос: зачем? Если у нас есть конкретная сделка, то мы можем предъявить требования о взыскании данных денежных средств с контролирующего должника лица. Если бы мы пошли оспаривать сделку, то получили бы исполнительный лист к какой-то непонятной компании. А так мы получаем тот же самый результат минуя неисполнимое судебное решение, существенно экономим время и деньги доверителя.

— **Вы упомянули про разделение оснований по п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве и общих положений ст. 10 ГК. Однако ВС не дал даже примерных критериев, как их можно разделить. На практике суды все еще продолжают смешивать составы.**

— Я не могу отвечать за Верховный суд, но могу поделиться своими мыслями. Изначально лазейка ст. 10, 168 ГК была предоставлена самим Верховным судом. В конечном итоге это привело к тому, что суды захлебнулись в подобного рода заявлениях. После этого Верховный суд начал проводить обратную политику, существенно ограничивающую эту историю. Но не запрещающую ее. Верховный суд в данной ситуации связан своим собственным словом. Однажды сказав, что так можно, он сейчас старается минимизировать негативные последствия злоупотребления данным институтом.

— **А как Вы относитесь к следующей позиции АС Московского округа: оспаривать по общим основаниям можно только сделки в понимании ГК, а «квази-сделки» в виде действий, например платежи, можно оспаривать только по специальным основаниям?**

— Мне кажется, что это не самая удачная позиция. Верховный суд не единожды под-

черкивал, что сделку можно оспаривать по общегражданским основаниям. Закон о банкротстве также предоставляет нам эту возможность. Сейчас в Арбитражном суде Московской области слушается дело об истребовании земельного участка. На стороне истца — банкрот в лице исполняющего обязанности конкурсного управляющего. Сделка оспаривается по небанкротным основаниям. Дело уже трижды доходило до Верховного суда, и он трижды отменял судебные акты нижестоящих судов. И направлял на новое рассмотрение. Подобные дела есть, хотя и крайне редко встречаются.

— **Был период, когда Верховный суд был просто завален делами, которые прикрывали различные схемы вывода активов. Какова ситуация сейчас? Мне кажется, что эта работа ведется весьма эффективно.**

— Без сомнений. Сегодня благодаря той практике, которую формирует Верховный суд, у основных участников банкротного процесса складывается тренд на подачу обоснованных и экономически выверенных заявлений. Это касается и оспаривания сделок, и привлечения к субсидиарной ответственности, и института взыскания убытков с управляющего. Если мы посмотрим на те заявления, которые были поданы в суды за последние полгода, то увидим разительные отличия от большинства рассмотренных в 2018 году. Благодаря работе высшего суда юридическая техника участников банкротных процедур существенно шагнула вперед. Сами заявления стали абсолютно другими и с точки зрения качества, и с точки зрения механизмов доказывания. Остается только порадоваться. Заявители проводят собственный финансовый анализ, отработывают все возможные схемы и цепочки связей. Надо отдать должное, сегодня благодаря огромному количеству открытых

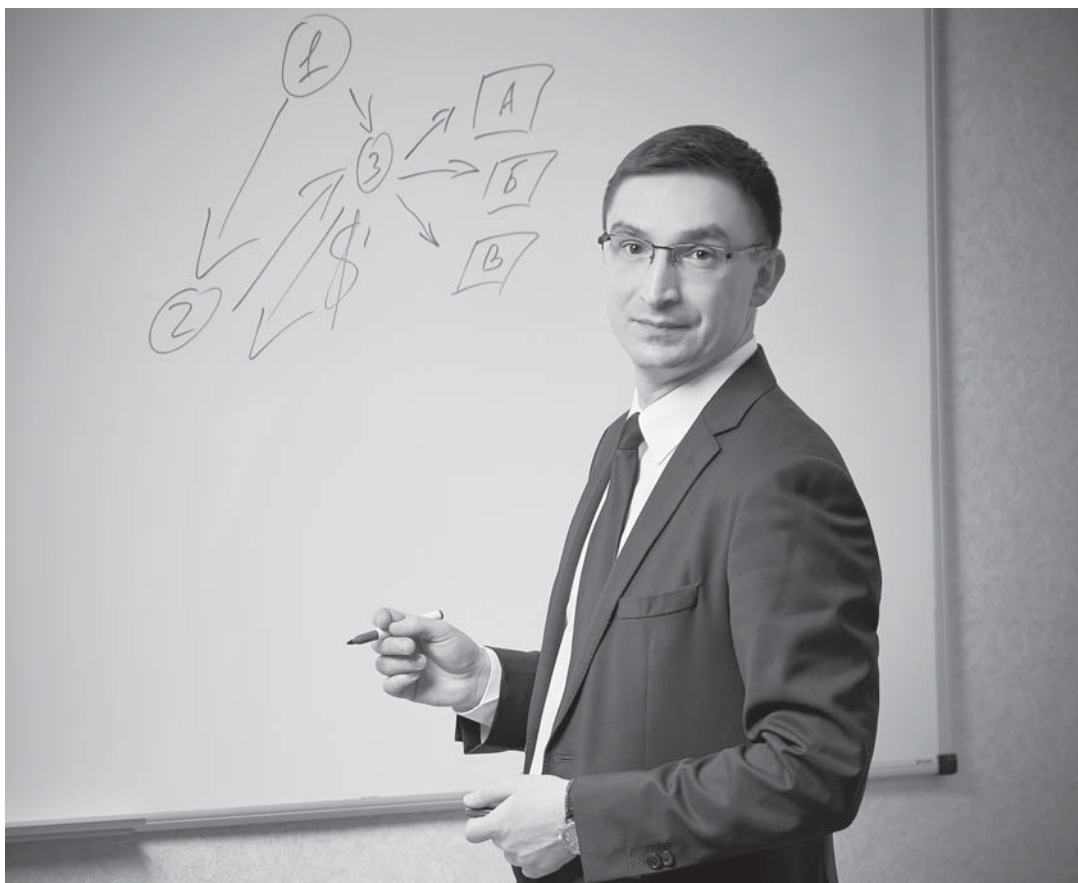
источников и специального программного обеспечения делать это все проще и проще.

— **Изменения в вопросах субсидиарной ответственности также поспособствовали этому факту...**

— Бизнес очень быстро переориентировался. Два года мы наблюдали за полным стиранием границ между осуществлением предпринимательской деятельности через статус ИП и через юридическое лицо. Это привело к массовому оттоку реально контролирующих должника лиц из состава участников и руководителей. Сейчас крупный бизнес контролируется людьми, формально не связанными с осуществлением той или иной предпринимательской деятельности. Даже на самом высоком уровне люди, статьи о которых печатают в Forbes, делают все, чтобы нивелировать возможность привлечения к субсидиарной ответственности через прямые связи. То есть собственниками становятся так называемые наймиты. Не хочу называть их номинальными директорами, номинальными владельцами.

— **Что еще изменили новые положения?**

— Рынок очень сильно сузился. Предприниматели выходят из бизнеса, минимизируя потери и риски, чтобы сохранить и обеспечить безопасность для себя, своей семьи и своих близких. Понимают, что субсидиарная ответственность — не самая приятная вещь. В случае реализации негативного сценария, привлечения к субсидиарной ответственности человеку придется всю жизнь провести с бременем должника. Особенно это распространено в историях с банковскими и строительными банкротствами. Посмотрите внимательно на новые структуры владения и топ-менеджеров крупных игроков. В этих компаниях формально-юридически нет ни одного реального собственника, в лучшем случае — эффективные ме-



неджеры. Это какие-то знакомые, друзья, доверенные лица, но не сами владельцы.

— **Позволяют ли новые положения добраться до конечных бенефициаров?**

— По большому счету нас сегодня ничто не останавливает. При условии, что мы соберем достаточное количество косвенных доказательств. Инструментария достаточно. И практики тоже. Локомотивом этой практики чаще всего является либо налоговая инспекция, либо АСВ. Ну и, собственно говоря, те компании, которые работают с АСВ. Налоговая инспекция априори находится в более выгодном положении, потому что она может отслеживать вывод денежных средств на технические компании. Они сразу видят входящий НДС, исходящий, куда пошли деньги. Журнал покупок, журнал продаж соответственно. Специальное программное обеспечение ФНС позволяет анализировать огромный объем поступа-

ющей информации. Не нужно проводить какую-то отдельную работу, программа сама выдаст результат, что эта деятельность является добросовестной или недобросовестной, покажет, кто является контрагентом того или иного должника. Налоговой инспекции гораздо проще установить реальных бенефициаров и отследить недобросовестный вывод денежных средств из компании.

— **Сейчас набирает популярность тренд по борьбе с аффилированными лицами. Это вызвало переживания у банков. Многие из них заходят в капитал и органы управления компаниями, а потом эти компании падают в банкротство. Яркий пример — Антипинский НПЗ, где Сбербанк хотят исключить из реестра и признать контролирующим лицом. Вы поддерживаете этот тренд?**

— Если честно, Андрей, Вы наступили на большую мозоль. С одной стороны, про-

блема очевидна, а с другой стороны, мне также очевиден тот факт, что ни у кого нет готового решения. Подобные дела неоднократно доходили до Верховного суда. Но ни разу, кроме дела по Антипинскому НПЗ, никто не акцентировал внимание на этом факте. Поясню: в практике ВС есть не одно определение, при вынесении которого вопрос об аффилированности банка и должника не поднимался, хотя он был на поверхности. ВС в деле с Антипинским НПЗ также не высказался по проблеме. Отказные определения сложно назвать позицией. Скорее всего, это больше политический вопрос, чем правовой. Мы в своей практике не единожды сталкивались с ситуацией, когда подобного рода вхождение банка в бизнес имело один-единственный результат — последующее банкротство компании. При этом чаще всего это как раз было связано с теми управленческими решениями, которые принимал именно банк.

— **Получается, до банкротства доводит банк? Это же прямая возможность для субординации.**

— Согласен с Вами. Фактически банк начинал управлять бизнесом, вмешивался во все производственные процессы, запрещал или затягивал совершение сделок. Эти действия медленно и планомерно подвели компанию к банкротству. Банк за такие действия нужно и субординировать, и привлекать к субсидиарной ответственности. В нашей практике было два подобных дела, когда очень крупные банки убили работающий, приносящий доход бизнес. В одном из этих случаев речь шла о международной деятельности. Вмешательство банка с госучастием просто остановило работу предприятия. Есть обратные примеры, когда вхождение банка в капитал компании являлось некой спасительной пилюлей. Но таких примеров, к сожалению, крайне мало. В нашей практике был только один.



Алексей Мороз

В 2006 году окончил Московскую государственную юридическую академию.

В 2008 году окончил Российскую школу частного права.

В 2012 году защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата экономических наук.

С 2015 года по настоящее время — сооснователь и управляющий партнер адвокатского бюро «Эксиора».

В 2019 году включен в список лучших юристов по версии международного рейтинга Best Lawyers в категории Litigation. Также был отмечен в международном рейтинге Who's Who Legal в категории Future Leaders — Litigations.

Преподавательская деятельность: проведение лекций и семинаров по вопросам несостоятельности (банкротства) в Юридическом институте «М-Логос», Школе права «Статут», Лекториуме (Lextorium).

Ответственный редактор Дайджеста новостей правового регулирования банкротства («М-Логос»).

Участник рабочей группы по анализу и обобщению практики ВС журнала «Вестник экономического правосудия РФ».

Член комиссии по корпоративному праву и корпоративному управлению Московского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

— **Доказать вину сотрудников банка очень сложно. Мало кто из них оформляет свои решения письменно.**

— Конечно, стараются делать все для того, чтобы не оставлять прямых следов и лазеек. Распоряжения даются устно, писем никто не направляет. И доказать прямую либо косвенную связь даже между входом банка в управление компанией и ее последующим банкротством чаще всего невозможно.

— **По поводу субординации. Помните дело, в котором банк заключил с акционерами должника соглашение о том, что их требования не субординируются в случае банкротства? У меня до сих пор нет итогового мнения относительно его обоснованности. Как, например, быть другим кредиторам?**

— С одной стороны, банку было очевидно, каким образом заходят деньги на проект. Поэтому заявления о субординации со стороны банка являются злоупотреблением. Другой момент: Верховный суд сказал, что участникам проекта было известно о подобного рода соглашении. Вот здесь как раз это не совсем так. Банку — да, было понятно. Но, допустим, банальным подрядчикам, субподрядчикам, третьим компаниям — им не могло быть известно о данном соглашении. Так что это не очень красивая ситуация с точки зрения самого рынка.

Верховный суд анализировал данный конкретный кейс лишь с позиции двух больших участников. Он встал на защиту только крупных игроков, и мне кажется, что это не совсем правильно. Никто же не запрещал инвестору вносить деньги через увеличение уставного капитала. Однако они выбрали откровенно недобросовестную конструкцию относительно других кредиторов.

— **По Вашему мнению, существует ли возможность избежать субсидиарной ответственности, если руководитель выполняет экономически обоснованный план? Стоит ли руководителю рисковать и как этот план правильно составить?**

— Если говорить о любом бизнесе, чаще всего человек, который начинает и реализует свой проект, относится к нему очень ревностно. Любая деятельность заслуживает определенного уважения. А предпринимательская деятельность и подавно. Это огромный труд. Мне кажется, что при анализе действий руководителя или собственника компании в предбанкротном состоянии психологический момент должен учитываться. Есть коммерсанты, которые занимаются тем, что создают бизнес, доводят его до определенного уровня и на пике продают. Такой, если хотите, бизнес по производству бизнесов. Это сверхлюди, которые сначала открывают рестораны, потом производят продукты питания, а потом создают самый большой в мире онлайн-банк. Но это очень редкое исключение. Если мы говорим о среднем срезе, я уверен, что ни один ординарный владелец бизнеса, который на протяжении долгого времени приносил доход, не сможет легко с ним расстаться.

— **Я бы сказал, такой бизнес — это дело его жизни.**

— Разумеется! И говорить ему о том, что он должен в моменте, не сопротивляясь, бросить все и подать заявление о собственном банкротстве, неправильно. Его деятельность, направленную на возможный выход из кризисной ситуации, при прочих равных стоит оценивать положительно. Руководитель не должен привлекаться к субсидиарной ответственности, если он минимизирует расходы, ищет новые

рынки сбыта, источники финансирования, веря, что в перспективе сможет рассчитаться со своими контрагентами. При условии, что эти действия носили добросовестный характер, то есть он не обналичивал полученные денежные средства через сомнительные компании и пр. С моей точки зрения, это гораздо лучше, нежели если он просто подаст заявление, зафиксирует убытки и никто ничего не получит.

— **Как понять, что он действовал добросовестно?**

— И вот мы возвращаемся к экономически обоснованному плану. Когда Верховный суд говорил о бизнес-плане, он ни в коем случае не имел в виду конкретный документ, на котором большими буквами написано «Бизнес-план». О наличии такого бизнес-плана могут свидетельствовать определенные действия контролирующего лица. Попытки заключить контракты на новых условиях, попытки найти новых контрагентов, ввести в капитал совладельцев, инвесторов и пр. Мне это кажется абсолютно разумным. Кризисы приходят и уходят — это только закаляет коммерсантов. При всем при этом реализация бизнес-плана — это тоже психологический вопрос.

— **Однако в такой ситуации сложно понять, когда наступил фатальный момент.**

— Для кого-то миллионный долг уже фатален. Для другого миллиардный долг — пустяк. Кто-то может рискнуть суммой в 100 тыс. руб., а кто-то — в миллиард миллиардов. Спасая данного коммерсанта, мы не должны противопоставлять ему интересы контрагентов. Если этот предприниматель или руководитель прямо заявляет своим партнерам о сложном экономическом положении в компании, то нельзя

его привлекать к ответственности по обязательствам перед этими лицами. Если он скрывает реальное финансовое состояние своего бизнеса и вводит других участников рынка в заблуждение, то привлекать к ответственности нужно. Невзирая на его внутренние планы, убеждения, возможность заключения потенциально выгодных контрактов и пр.

— **Насколько руководителю может помочь, например, заключение об обоснованности его экономического плана со стороны третьих лиц, экспертов, аудиторов? Возможно ли спастись с их помощью?**

— Заявления о привлечении к субсидиарной ответственности, которые подаются сегодня, и отзывы на них уже наполнены огромным количеством заключений, мнений аудиторов, независимых экспертов и третьих лиц. Как раз для того, чтобы минимизировать негативные последствия для контролирующего должника лица.

Банальный пример. Напуганный презумпциями гл. III.2 Закона о банкротстве рынок перестраховывается. Сегодня при заключении сделки по отчуждению существенного актива стороны вынуждены совершать максимальное количество каких-то дополнительных действий. Совет директоров, участники общего собрания запрашивают оценку рыночной стоимости актива. Иногда — несколько в различных учреждениях. Страхуются при одобрении крупной сделки либо сделки с заинтересованностью.

Отдельно в рамках отчуждения того же актива такое же заключение заказывает сам генеральный директор. Он понимает, что, даже если совершит одобренную сделку, даже если совет или общее собрание обяжет его подписать на определенных условиях соглашение с определенным

контрагентом, его могут привлечь к субсидиарной ответственности. И он тоже страхует: обкладывается бумагами, заключениями, отчетами и пр.

— **Получается, что чем больше будет подобных документов, тем безопаснее для контролирующего лица?**

— Арбитражный процесс — процесс письменный. Что бы кто ни говорил по поводу внутреннего убеждения генерального директора и его психологических черт. Готов он нести повышенные риски или не готов — это не так важно. Чем больше доказательств того, что его действия были оправданы, в том числе за счет независимого аудита, оценки экспертами, привлечения каких-то третьих лиц, тем больше у него шансов. Если мы говорим о продаже крупного актива, подтверждать добросовестность

директора придется путем сравнения с рыночными условиями аналогичных сделок.

— **Наш заключительный вопрос. Кем и где Вы видите себя через пять лет?**

— Когда мы с коллегами принимали решение о регистрации адвокатского бюро, нам очень хотелось, чтобы это был бренд на всю жизнь. Мы его создавали с одной-единственной целью — чтобы работать под ним и чтобы каждый год этот бренд становился все более узнаваемым. И самое главное — чтобы люди доверяли этому бренду. С этой точки зрения мне нравится думать, что через пять лет я так же буду частью этого адвокатского бюро. Мы очень стараемся, чтобы любую нашу деятельность люди оценивали хорошими и теплыми словами. Если совсем просто — хочу так же, но лучше и больше ●

**КАДРОВОЕ
ДЕЛО®**

ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
ПО КАДРОВОЙ РАБОТЕ

Быстрая подписка
8 (800) 505-88-90

Все по полочкам

Попробуйте бесплатно

e.kdelo.ru



РЕКЛАМА