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 разниться.

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 кредиторов[1]. Итак, полного перелома практики по этому вопросу в негативную сторону не произошло, тем не менее имеются прецеденты отказа в удовлетворении таких заявлений[2] 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 принятие решений собрания по отдельным вопросам, суд все же определит отложить проведение первого собрания кредиторов для обеспечения участия в нем всех кредиторов, своевременно заявивших свои требования[3].

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 дополнительному 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 дел[4] 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 лица[5].

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 законом[6], 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 залогов[7], 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 предприятие[8].

Основанием для принятия такой меры может стать оспаривание одним из кредиторов решения общего собрания относительно реализации имущества[9]. Конкурсный кредитор вправе требовать принятия рассматриваемой меры, если имеющиеся у него разногласия с конкурсным управляющим относительно цены реализации имущества разрешаются в судебном порядке[10]. 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

---

[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.

[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 положения 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.

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 наблюдения[11]. 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 банкротстве[12]. 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 случаев. Актуальная практика судов подтверждает применение данного дозволительного толкования ВАС РФ и после его упразднения[13].

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

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 дозволяет его наложение[14]. Как правило, арест налагается в рамках процедуры наблюдения за должником, когда кредиторы и управляющий выявили отчужде-

[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.

[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 банкротстве[15], однако заявитель обязан привести основания будущего требования об оспаривании сделки и изложить соответствующие фактические обстоятельства уже непосредственно в заявлении о принятии обеспечительной меры[16], 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 РФ[17]. 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 сделка[18];
- 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 компаний[19];
- 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 ликвидированы[20]. 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 это[21].

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 банкротстве[22] 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 (теряется 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 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 ситуации[23], однако негативные прецеденты нижестоящих судов еще имеют место[24].

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

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 даст 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 пороком 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 требования 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 случай[25].

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, огранить 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 Банка[27], 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.

chadbourne

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 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 ЛЛП
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.