

## Должникам выгодно не платить

58



**Роман Макаров** был морским юристом и не мог представить, что будет заниматься судами и банкротствами. Но участие в корпоративной войне НЛМК и Максимова расставило приоритеты в специализации. Теперь партнер юридической фирмы Nektorov, Saveliev & Partners (NSP) делится с нами сложными вопросами банкротства в России.

## Мы натаскались по банкротствам со временем

Я был морским юристом, писал диплом и курсовые работы по морскому праву в Санкт-Петербургском университете. Мне это было очень интересно. Потом работал в импортерах фруктов и мяса морским юристом. Трудился в стивидорных компаниях порта. В те времена практически все верфи Петербурга использовались для разгрузки товаров, так как мощностей по перевалке не хватало. Корабли наших клиентов разгружались в том числе и на Балтийском заводе, где был наш офис. У нас есть споры в IMAA — знаменитом морском арбитраже, также выступаю арбитром транспортных споров во МКАСе. Затем отправился в Москву, где работал заместителем генерального директора газеты «Известия» по праву и кадрам. После ушел в консалтинг и в 2007 году не думал, что буду исключительно судебным юристом, несмотря на то, что закончил процессуальную кафедру. После 2008 года к нам стали приходиться крупные клиенты и большие судебные споры. Постепенно мы пришли к специализации, в которой наша команда работает по сей день: банкротство, подрядные и корпоративные споры. С ведущими старшими юристами я работаю больше 10 лет. Это Дмитрий Нуржинский (корпоративные споры и подряды) и Ангелина Скоробогатко (банкротство). Нашему продвижению и узнаваемости очень помогла корпоративная война «Максимов — НЛМК». Мы с 2009 года представляли интересы Николая Викторовича Максимова, который продал ОАО «Макси-групп» компании «НЛМК». За шесть лет мы провели не менее 120 связанных споров в гражданских, арбитражных и третейских судах довольно маленькой командой из восьми человек. Позже мы расстались с доверителем: они утратили интерес к русским судам и сократили штат юристов. За время работы с ними мы уже наработали себе клиентскую базу и имя. По поводу специализации лучше так сказать: наша специализация — честность. Мы клиентам всегда открыто и честно говорим, что это конкретное дело — не наш профиль. Многие тем не менее отвечают, что верят в нас, приходится оправдывать их доверие. Так мы и живем. Даем доверителям нашу честность и старательность, а они платят нам доверием.



Правоприменение  
будет всегда  
на шаг впереди  
законотворчества

59

## С арбитражами все началось с того, что мы выиграли у НЛМК 300 миллионов долларов во МКАСе

Наше дело «Максимов — НЛМК» прогремело. Когда вышло это решение, сторона, не согласная с ним, обратилась в государственный суд, и одним из доводов был факт, что это корпоративный спор и рассматривать его в третейском суде нельзя. Но это был иск о присуждении, мы не затронули права компании, акции которой отчуждались, и не просили перехода права на эти бумаги. Не было корпоративного элемента. Нормы АПК о корпоративных спорах никак не мешали слушать спор во МКАСе. Так или иначе, дело дошло до ВАС, который сейчас принято вспоминать исключительно в восторженных тонах, где в отказном определении устояла позиция, что спор был корпоративным и слушать его стоит только в государственных судах, а не в третейских. По сути наше дело стало спусковым крючком третейской реформы, которая снова разрешила, пусть с оговорками, слушать в третейских судах корпоративные споры.

## Наш первый коллективный иск не приняли

В рамках банкротного проекта мы подали первый в стране коллективный иск от имени пяти банков: «Уралсиб», «Альфабанк», «Сбербанк» и еще двух поменьше. Иск этот не приняли, сказали, что он не подходит под нормативное регулирование. Но на тот момент мы уже прогремели на всю страну с этой новостью. Тогда было совсем другое законодательство о банкротстве, да и практика его применения не была так разработана, как сегодня. Нужны были неординарные шаги, чтобы привлечь

внимание к проблеме и к поведению должников. Популярно было создавать каждые три года новую компанию с периодическим обнулением всех обязательств перед кредиторами. Сейчас и должники, и кредиторы стали намного изощреннее, вежливее и цивилизованнее.

### **Ужесточилась субсидиарная ответственность, появился институт субординации как внешнее проявление происходящих процессов**

Наш ультрапрокредиторский закон о банкротстве становится еще более прокредиторским. К примеру, недавно после возврата из Верховного суда (дело «Альянс») состоялось в суде первой инстанции знаковое судебное решение. Признано, что несовершеннолетние дети являются контролирующими должника лицами. Бенефициар переписал свою недвижимость и своей супруги на несовершеннолетних детей. Разумеется, это порочная сделка. Ее надо оспаривать, потому что это вывод имущества из конкурсной массы. Но пошли по простому пути: доказали неведомым для меня образом, что эти несовершеннолетние дети являются контролирующими должника лицами и солидарно должны отвечать со своими папой и мамой. Идея наполнить конкурсную массу — благая, но несовершеннолетние дети, в моем понимании, не могут быть контролирующими должника лицами. Ужесточение закона происходит на фоне не всегда адекватного применения этого самого закона. Проходит колоссальное количество времени между началом дела о банкротстве и привлечением к ответственности тех лиц, у которых имеются активы. К моменту возложения ответственности на КДЛ у них уже часто ничего нет.

### **Раньше кредиторы получали по шесть копеек на рубль, сегодня — меньше пяти**

Законодательство, реагируя на печальную статистику, формально ужесточается, но не достигает своей цели. И вряд ли ужесточение карательной функции закона поможет решить проблему, если не работала и предыдущая норма. Здесь системная проблема. И она, на мой взгляд, коренится не в сфере ужесточения законодательства: оно всегда будет

требовать корректировки, в том числе и потому, что банкротство еще очень молодо для нашего правопорядка и мы как страна в этом смысле находимся только в начале пути. Во-первых, правоприменение будет всегда на шаг впереди законотворчества. Например, ввели нормы субординации. Реагируя на то, что акционеры пытаются получить контроль в будущем банкротстве и создают для этого свои «карманные» долги. Сведущие люди сразу провели вебинары о том, что нужно разорвать эту корпоративную связь. Поэтому если, например, вы в банке разместили депозит на один миллион рублей, а банк по этой причине выдал вашей компании кредит на тот же миллион, это не значит, что банк связан с должником или его акционером. Банк просто кредитор, скорее всего еще и залоговый. И если формально несвязанный с акционером Вася Пупкин потом купит у банка этот долг, то никто не сможет его субординировать. Потому что невозможно доказать его связь ни с должником, ни с его акционером. Вот так можно простейшим образом сделать неработающей норму о субординации. Такие же проблемы с обеспечительными мерами. Если бы мы могли, как в недавнем деле «Бинбанка», сразу наложить ограничения на имущество бенефициаров, которых мы еще не знаем наверняка, но подозреваем, то возврат кредиторам денег был бы существенно больше в банкротстве. Но получить обеспечительные меры крайне сложно. Например, мы ведем корпоративный спор для известного бренда и успешно взыскиваем убытки с генерального директора. Мы подали иск в 2019 году, попросили наложить обеспечительные меры. Нам отказали, мы обжаловали, и нам снова отказали в апелляции. В итоге обеспечительные меры мы смогли наложить только спустя семь месяцев, когда директор уже распахал по углам свое имущество, развелся фиктивно с женой и остаток по счетам у него был нулевой.

### **У нас теперь нет Высшего арбитражного суда**

Еще несколько слов по обеспечению. Разъяснения Верховного суда не являются обязательными для нижестоящих судов в иных делах, в отличие от надзора ВАС. Есть верные и полезные разъяснения тройки судей 2019 года о том, что обеспечительные

меры в банкротстве надо налагать с пониженным стандартом доказывания и для этого достаточно только обоснованных предположений. Однако судьи эти разъяснения используют крайне неохотно. В АСГМ их принимают без энтузиазма и для этого нужно чудо. И это хороший образчик системности процесса. Один институт тянет за собой другой, поскольку все они находятся в системной связи между собой. То, что мы все можем наложить эти меры только с вероятностью 25 процентов, — показатель того, что судьи не являются самостоятельными, а являются чиновниками, которые от имени государства рассматривают коммерческие споры. Пока судьи не станут ментально, финансово и организационно независимы, работающих обеспечительных мер мы не увидим, даже несмотря на верные разъяснения ВС. Правка закона о несостоятельности или АПК не повлияет прямо на результат, то есть на объем получаемых кредиторами денег.

В отношении судей у меня смешанные эмоции. Работа судьи в арбитраже крупного региона — крайне неблагоприятное занятие. Коллеги находятся меж двух огней — либо стороны будут недовольны, либо руководители состава. Недовольство сторон пережить намного проще, чем недовольство руководства всех уровней. Оценка работы зависит только от количества отмен их решений в вышестоящих судах. Поскольку отказные решения с формулировкой «не доказано» проще обосновать и сложнее обжаловать, постольку судьи заинтересованы в отказе в удовлетворении исков. Только смелый судья может проявлять креатив, инициативу и брать на себя бремя серьезной ответственности, чтобы удовлетворять иски и налагать меры. Быть смелым в условиях цейтнота и небольшого штата помощников сложно. В законе про многое прописано, и прописано хорошо, вопрос всегда в правоприменении в конкретном деле. По этой же причине к приставам обращаться стоит только в крайнем случае. Не из-за того, что они плохие ребята, они в целом такие же, как мы, только с корочками в кармане. Просто обращение к ним теряет смысл задолго до исполнительного листа из-за ранее описанной мною невозможности наложения обеспечительных мер.

Тут стоит сказать еще пару слов про ФССП. Стараюсь со всем уважением относиться к людям

в этой профессии, но структура в целом работает неэффективно. Зависит это, скорее, не от конкретных людей, а скорее, от условий, в которых они вынуждены находиться. Законодатель же, реагируя на плачевные результаты исполнения судебных решений, борется не с причиной, а со следствием, ужесточая, например, субсидиарную ответственность. Дело, конечно, нужное. Но ответственность уже колоссальная, надо лишь применять ее после-

61

## Нужно дать адвокатам реальные полномочия



довательно. Если служба работает плохо, то почему бы не сделать СРО и не разрешить параллельно деятельность частных приставов? Мотивировать их рублем? Они есть, например в Болгарии, и не слышно, чтобы в этой стране от этого наступил конец света. У нас же подняли статус нотариусов! Сделали их важным и необходимым звеном по внесению юридически значимых сведений в реестры, и все мошенничество с долями и директорами сократилось. Все в этой части отлично работает, потому что нотариусы очень дорожат своим местом. Статистика взысканий по банкротствам плохо реагирует на дальнейшее ужесточение и так уже прокредиторского закона. Но закон можно поменять быстро и, как правило, дешево, не задумываясь сильно о том, как это повлияет на смежные институты.

### **В английских судах у адвокатов есть несколько вещей, которых у нас нет**

Я не являюсь поклонником слепого копирования как раз из-за системной связи институтов права между собой, но в Англии адвокат не просто представляет сторону, он в первую очередь — помощник суда. Он даже не будет обращаться к суду без

весомого повода. Там проигравшая сторона платит огромные издержки за каждый поставленный перед судом вопрос. Эти издержки уменьшают количество обращений к суду «не по делу», позволяют ему профессиональнее рассматривать действительно важные вопросы и также делают стороны профессиональнее.

Если мы введем судебную монополию на гражданские споры, как это реализовано в уголовном процессе, то мы все равно не сможем, например, сделать судебные издержки реальными — эта мера обсуждается на экспертном уровне, но и только. Поэтому, даже если мы введем адвокатскую монополию и у нас в каком-то отдаленном регионе все юристы станут адвокатами, от этого скорее всего не вырастет качество представительства и качество отправляемого правосудия. Потому что нагрузка суда останется прежней. Предполагается, что адвокатов в светлом будущем будут ругать в случае плохой работы внутри корпорации и в случае серьезных прегрешений они получают запрет на профессию. В это будущее сложно поверить.

Считаю, надо начать с другого. Нужно дать адвокатам реальные полномочия, сделать адвокатуру выгодной. Заставьте всех отвечать на запросы адвокатов под страхом серьезной кары. Сделайте, как на Украине и в Казахстане, если я не ошибаюсь, так называемого следственного судью. Вроде бы у нас есть равенство в сборе доказательств в уголовном процессе, но доказательства, которые дает адвокат, проверяет следователь. И получается, что следователь кладет все доказательства в дело, а собранные защитником по ряду причин могут быть не приобщены. Такие стимулы завтра же завлекут в адвокаты большинство юристов. Находиться внутри корпорации станет полезным и приятным и это не будет только служением. Идеалы важны, но к ним всегда желательно иметь и материальные гарантии. Тогда можно будет и кнут включить, а не только пряник. И заняться повышением престижа.

### **Много споров у нас по взысканию долга и оплате неустойки**

Возвращаясь к нагрузке судей в системной связи с другими явлениями. Споры по взысканию долга — не самые сложные, но правоприменение на данном этапе работает так, что экономическим

агентам выгодно не платить долги, потому что все, что с них можно попросить законно, — это неустойка смехотворного размера. Убытки доказывать сложно, хотя, признаю, позитивные сдвиги есть. Поэтому 90 процентов страждущих ищут в суде справедливость в виде неустойки, которую наш суд взыскивает в размере ставки рефинансирования. Иногда, правда, взыскивают и в двойном размере, и даже больше, но это требует известных усилий. Как следствие, недобросовестным должникам выгодно не платить по исполненным договорам. Они затягивают дело, просят судебную экспертизу того, что сделано, а потом еще просят дополнительную или комиссионную, они вчиняют встречные иски, они снова затягивают всеми правдами и неправдами. Дело креативно затягивается ответчиком, и за все это время он отвечает, помимо суммы долга (в случае его присуждения), ставкой рефинансирования. По сути, это необеспеченный кредит под 4 процента с небольшим. И это куда дешевле, чем ставка таких кредитов в банках. Судебные расходы при этом, напомним, близки к нулю. Поэтому считаю, что эта неустойка не должна быть равна ставке рефинансирования и она обязана быть штрафной, желательно тройной в текущих условиях. И она не может быть снижена. Статья 395 ГК появилась тогда, когда ставка рефинансирования доходила до 200 процентов годовых и более, а сейчас все изменилось. Мир изменился. Невозможно не согласиться с авторитетами, что пока мы не сделаем эту ставку тройной, должникам будет выгодно судиться по надуманным поводам. И это, кстати, редкий пример, когда довольно дешево и быстро можно эффективно уменьшить количество дел этой категории.

### **В рамках общей судебной процедуры у нас перегружены суды**

Суд перегружен. Исправить ситуацию по гражданским спорам, законодательно изменив материальную норму о неустойке, не получится. Проблема также в минимальных судебных расходах. Получается, что у нас можно по любому поводу, а часто и без такового, пойти в суд, и суд будет твоим делом заниматься. Например, в Америке есть презумпция, по которой если ты оспариваешь какой-то административный акт, то у тебя

могут иск не принять. Считается, что административный акт принял специалист в своем деле, и кому, как не ему, лучше всех знать эту область деятельности. Спорить можно только по процедуре его принятия. У нас же любой административный акт можно проверить в суде, как будто суд в этом разбирается лучше, и никому это ничего не будет стоить, кроме минимальной пошлины и расходов на представителей. Поэтому нужно в экономических спорах поднять пошлину и расходы до уровня реальных затрат или близкого к нему. Нужно также отметить, что не все суды слишком перегружены. Это проблема крупных городов. Прежде всего Москвы и Питера. В арбитражном суде Москвы 160 судей. Наберите еще 300 судей, сделайте еще два суда по округам, еще одну апелляцию по Москве. То же самое сделайте в районных судах. Вместо этого сделали кассацию в судах общей юрисдикции. Эффективна ли она? Есть сомнения. Важный вопрос — зарплата для помощников судейского аппарата. Ее нужно поднять. В Москве и Петербурге аппарат судей нестабилен. Он постоянно меняется, его нужно учить, и судья постоянно отвлекается, чтобы объяснить людям, как сшивать документы. И так каждый день. Судья не должен о таком думать. Нормальный судья так и теряет мотивацию работать. Нужно поднимать расходы на обеспечение работы аппарата судей и самих судей по крайней мере в крупных городах. Ведь в целом наша судебная система очень дешева по европейским меркам.

### **При крупном банкротстве редкий арбитражный управляющий способен работать за 30 тысяч рублей один**

Это больной вопрос. Когда крупные банки-кредиторы нанимают арбитражного управляющего за 30 тыс. руб. в месяц, они, как правило, нанимают связанную с ним фирму или ИП за деньги, несопоставимые с 30 тыс. руб. Всем понятно, что при крупном банкротстве арбитражный управляющий не способен работать за эти деньги и с таким объемом один. Одобрять помощников через собрание кредиторов очень сложно. Банки следят за своими расходами и стараются не ссориться с другими кредиторами, не показывают эти расходы лишний



## **Наша судебная система очень дешева по европейским меркам**

63

раз в конкурсной массе. И реальность такова, что конкурсный управляющий не может быть организационно и финансово независимым. Он экономически зависит от кредитора-заявителя, работает на него. Прошли уже те времена, когда можно было представлять и кредиторов, и управляющих — это прямой конфликт интересов. Поэтому формально эти люди не пересекаются, но оперативными методами можно часто выяснить, что арбитражный управляющий или люди, которые им управляют, являются кукловодами этого и вот этого кредитора. Эта ситуация не позволяет рынку стать цивилизованным. Когда ты задаешь этот вопрос суду, он отвечает, что РФ — одна из немногих стран, где не суд назначает арбитражного управляющего, а кредитор-заявитель это делает. То есть законодатель, видимо, желает этого. Все так и будет продолжаться, пока у нас кредитор будет назначаться кредитором-заявителем. Это плохая практика.

При «самостреле» — когда компания сама себя банкротит — все же сложилась мысль, что суд должен назначать арбитражного управляющего. От этой практики выбора управляющего кредитором-заявителем в наблюдении нужно уходить в том числе потому, что к банкротству, как правило, подготовился сам собственник этого предприятия. Он сам нашел формально независимое прокси-лицо, которое просудило долг. Самое популярное — юридические услуги, допустим, на сумму 500 тыс. руб. Таким креативом это все не ограничивается. Эти суммы, подтвержденные судебным актом, затем идут в реестр кредиторов. Причем к юристу в этом случае часто придраться невозможно, он же независимое лицо от бенефициара, никакой корпоративной связи нет. ♦