



На вопросы редакции журнала «ЗАКОН» отвечает адвокат, управляющий партнер коллегии адвокатов «Ковалев, Тугуши и партнеры», кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов **Сергей КОВАЛЕВ**

## ЧЕРЕЗ БАНКРОТСТВО СУДЫ РАЗРУШАЮТ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ НОРМЫ ПРАВА

Сергей является признанным специалистом с 30-летним опытом судебно-арбитражной и банкротной практики. С 2001 года он успешно руководит собственной юридической фирмой, которая в 2023 году, согласно литигационному исследованию «Право.ру», вошла в группу № 1 с общей суммой доверенных фирме исков в 326 млрд руб., ранее фирма также вошла в группу № 1 согласно Исследованию банкротного рынка. Является арбитром Шанхайской арбитражной комиссии SHIAC. Ранее был арбитром в Третейском суде НАП, арбитром в Европейской арбитражной палате, членом правового комитета НАУФОР, членом Экспертного совета при Министерстве юстиции РФ по мониторингу правоприменения в Российской Федерации. Шесть лет в качестве партнера в АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» возглавлял три практики: судебно-арбитражную, банкротство и спортивное право. Управлял юридическими службами: АКГ «Современные бизнес-технологии», АКГ «Развитие бизнес-систем», «Колэнерго», Инвестгруппа «ТРИНФИКО», СК «Лефко». Модератор и спикер крупнейших международных и российских конференций, включая Петербургский международный юридический форум — 2023.

— Давно ли Вы занимаетесь персональным банкротством?

— С момента его появления в 2015 году. Сперва все осторожно относились к этому институту, но постепенно практика расширялась. Мы с самого начала занимались банкротством состоятельных людей с большими активами.

— Вы чаще выступаете на стороне должников или кредиторов?

— Чаще со стороны должников — физических лиц.

— Какие крупнейшие банкротства были в Вашей практике?

— Прежде всего, это банкротство Дмитрия Ананьева, в ходе которого сегодня предъявляют требования более чем на 200 млрд рублей.

— Так ли много сейчас персональных банкротств, как можно было бы ожидать? Раньше была широко распространена практика, когда бенефициары поручались за свои компании и отвечали за их долги. Это должно было привести к большому количеству персональных банкротств, но складывается ощущение, что их немного. Почему?

— Общая статистика такова, что число процедур банкротства физических лиц из года в год растет. Но я не вижу, чтобы был значительный рост банкротств состоятельных граждан. Они возникают волнообразно, в том числе в связи с очередной волной банкротства банков, в результате которых долги перекладываются на их бенефициаров. Например, банкротства Промсвязьбанка, БИН-Банка, Банка «Открытие», Московского индустриального банка, Автовазбанка и др. Есть несколько банков, где мы сейчас занимаемся субсидиарной ответственностью бенефициаров. Например, в одном деле из восьми привлеченных бенефициаров в отношении двоих, в том числе нашего подзащитного, удалось снять ответственность, а шестерых признали субсидиарными должниками. При банкротстве банков и привлечении бенефициаров к субсидиарной ответственности речь идет о существенных суммах долга, зачастую о миллиардах. И когда менеджеру высшего звена, у которого никогда не было сопоставимых доходов, «прилетают» эти миллиардные долги, жизнь его кардинально меняется. В одном из последних проектов сумма такой задолженности составляла 9 млрд руб. Это и психологически сложная ситуация для субсидиарного должника. А снять эту задолженность посредством личного банкротства не представляется возможным в силу прямого запрета, установленного Законом о банкротстве<sup>1</sup>. Да, было много личных поручительств и личной ответственности собственников компаний, но с 2017 года стали расширять круг субъектов, привлекаемых к субсидиарной ответственности и к убыткам, так что стало уже и не важно, есть ли у тебя обязательства из личного поручительства, поскольку, будучи бенефициаром, с поручительством или без, ты будешь втянут в систему ответственности по долгам

организации. Пусть сегодня и не видно потока больших банкротств, но по факту они есть, поскольку собственники компаний и контролирующие лица признаются субсидиарными должниками, а списать эти долги в рамках личного банкротства не смогут, поэтому сами должники и не инициируют их.

В этом году на Петербургском международном юридическом форуме был озвучен запрос о необходимости ограничить институт субсидиарной ответственности, чтобы он был не таким широким, слепым, высоковероятным в привлечении к ответственности, по сути, любых лиц, считающихся формально контролирующими. Это очень сильно влияет на бизнес: люди боятся занимать определенные должности, принимать решения, а сам долг грозит стать пожизненным бременем.

— **Насколько мировой практике соответствует такой подход — навешивание пожизненного долга?**

— Не берусь говорить с полной уверенностью, но возложение вечных долгов не очень распространено. Это неправильно, ибо серьезно разрушает институт личного банкротства, так как для должника одна из целей — после прохождения всех процедур, включая определенный набор ограничений прав, в итоге освободиться от долгового бремени и начать жизнь заново. Если же размер пожизненного субсидиарного долга может достигать миллиардов, то никогда нормальной финансовой ситуации у должника уже не будет.

— **Есть ли яркие примеры, когда эта чудовищная карательная норма уже кого-то раздавила, кому-то сломала жизнь?**

— Были ситуации, когда обычных людей, у которых совсем другие рамки доходов, привлекали к несопоставимой ответственности. Был случай, когда на один из юридических форумов пришел человек, на которого переложили несколько сотен миллионов рублей долга компании в порядке субсидиарной ответственности. Он спрашивал, как ему дальше жить. Какой смысл в субсидиарной ответственности, если и кредитору от нее нет большой пользы, поскольку придется годами заниматься взысканием долга и вряд ли он когда-нибудь будет погашен.

<sup>1</sup> Такой запрет установлен п. 6 ст. 213.28 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

**— Парадоксально, что пожизненно осужденного убийцу Президент в принципе может помиловать, а вот бенефициара с пожизненным долгом не может помиловать даже он.**

— Есть, конечно, институт прощения долга кредитором, но что-то я не слышал о таких случаях.

**— Не кажется ли Вам, что стоит прямо ограничить субсидиарную ответственность?**

— Я как раз из тех юристов, которые выступают за ее ограничение. Огромное количество злоупотреблений в применении этого института. У меня сейчас очередное банкротство производственной компании, где управляющий заявил требование о привлечении к субсидиарной ответственности 50 человек. Некоторые из них были связаны с лицом, которое косвенно контролировало этот завод несколько лет назад, но они уже давно поменяли работу и прямого отношения к этой компании не имели, не были первыми лицами и т.д. Просто их фамилии где-то нашли и включили в «расстрельный» список. Многие из них даже не знают о том, что их привлекли в дело. К ответственности привлекают огульно, часто не устанавливая, что именно сделал человек, входили ли те или иные действия в его обязанности. Для обоснования привлечения к ответственности суды стали использовать такие формулировки, как «не сформировали надлежащим образом систему управления в компании, что привело к банкротству». Что это значит? Откуда следует, что член правления должен был и мог это сделать? В деле, которое я веду, мой подзащитный напрямую на собраниях голосовал против или вообще в них не участвовал, и мы только в кассации смогли достучаться до суда, убедив, что нет никаких оснований для привлечения его к субсидиарной ответственности. Я уж не говорю о привлечении к убыткам одновременно по банкротным основаниям и корпоративным. Например, в деле о взыскании убытков Промсвязьбанка с его бывших менеджеров суд установил, что Дмитрий и Алексей Ананьевы не совершили НИЧЕГО, но с учетом того, что они были контролирующими бенефициарами, суд предположил, что они не могли не согласовывать соответствующие сделки и не знать о них. Я это понял бы, если бы суд установил совершение действия на основе косвенных доказательств; однако

он основывался только на собственном предположении о том, что действие было, и в итоге привлек людей к ответственности на 90 млрд руб. Таким подходом разрушается основной базовый институт ответственности за убытки. В ходе доказывания ты можешь конкретно доказывать факт или отсутствие факта, а получается, что суд исходит из собственных отвлеченных предположений о наличии факта, а не из реальных доказательств. Сегодня, к сожалению, существует обвинительный, близкий к уголовно-правовому подход в банкротных делах.

**— В чем цель такого подхода? Вряд ли он может компенсировать убытки или восстановить деятельность компаний-банкротов?**

— Наверное, это какая-то идеология, основанная на том, что люди, которых допустили к управлению большим бизнесом, заведомо ставят личные интересы превыше всего и их надо наказывать, чтоб остальным было неповадно. Например, в моей практике было дело, когда активы банка, передаваемого ГК «Агентство по страхованию вкладов», условно оценили в 1 руб., а через несколько месяцев после дополнительного выпуска акций его же оценили в 63 млрд руб. То есть у банка были активы, и это стало понятно, но никто не компенсировал потерь собственникам и не ослабил давления на них.

**— Это такой передел активов?**

— Это передел активов в пользу государства. Оно в определенных случаях имеет право национализировать активы, но хотелось бы, чтобы это делалось максимально законным и цивилизованным образом. Бизнес и собственники напуганы, поскольку понимают, что с точки зрения возможности привлечения их к субсидиарной ответственности и взыскания с них убытков они практически не защищены.

**— Не пробовали ли оспорить эти положения закона в Конституционном Суде?**

— Громких дел по данным вопросам что-то не видно. У меня есть опыт рассмотрения дел в Конституционном Суде, но последнее время наши жалобы движения не получали. Сегодня мы не можем понять фокус внимания высших судов, как именно они принимают или не принимают жалобы к рассмотре-



нию. Сложно предсказать, почему высшая инстанция заинтересуется тем или иным моментом, какой аргумент ее зацепит. Конечно, подача в КС — это экстраординарное оспаривание, он рассматривает самые важные вопросы, значимые с точки зрения Конституции, но у нас конституционные принципы достаточно широкие, чтобы охватывать и подобные перекосы в сфере банкротства.

**— Есть пласт банкротств предпринимателей — бенефициаров компаний, а есть пласт банкротств потребителей. Однако правила банкротства одинаковы и для тех, и для других. Вам кажется это справедливым?**

— Я ездил по регионам и был в ужасе от того, как легко граждане берут кредиты, как массово они это делают. Для них, конечно, банкротство должно быть несудебным, особенно если суммы невелики, но проблема в том, что граждане часто и не знают о такой возможности. Если говорить о сегменте с суммой долга более 500 тыс. руб., то, конечно, не совсем справедливо, когда против тебя включается механизм нападения кредиторов, которыми чаще всего являются крупные банки со штатом юристов, а ты не можешь прибегнуть к профессиональной защите. Если люди обычные, то защищаться им сложно и можно столкнуться с недобросовестными кредиторами. На банкротном рынке действуют еще и «охотники за головами» — профессионалы, которые скупают долги, недобросовестные арбитражные управляющие — все они хотят заработать на непрофессионализме должника. В общем, обычному гражданину трудно банкротиться через суд.

**— С этим что-то можно сделать? Если банк так легко может раздавать кредиты, вероятно, должна часть ответственности перекладываться на банк?**

— Банки пользуются преимуществом, они могут начать банкротство без судебного взыскания задолженности гражданина. Один из защитных механизмов — реструктуризация долгов, т.е. согласование плана выхода из процедуры банкротства. В отличие от корпоративных банкротств здесь возможно, чтобы суд утвердил план вопреки желанию кредиторов. Это напоминает 11-ю главу Кодекса о банкротстве в США. Если ты добросовестен, раскрыл все карты

и показал, что погасишь все долги, тогда суд может утвердить такой план вопреки позиции кредиторов и управляющего, так как кредиторы могут злоупотреблять. Сама по себе это неплохая возможность, но чаще банкротство начинается тогда, когда у людей нет имущества, и реструктуризация долгов не работает, и остается главный механизм у кредиторов — оспаривание сделок. Например, люди выводят имущество на супругу, родственников и т.п. Кредитор понимает, что если должник гол как сокол, то надо либо с этим смириться, либо заниматься достаточно кропотливой работой поиска имущества и оспаривания сделок. Возможно, эффективным было бы создание в отношении банкрота единого профайла, в который автоматически подгружается вся информация о банкротящемся лице и его сделках с предоставлением доступа к такому профайлу кредиторам. Другой вопрос, как сделать справедливой продажу имущества, которая часто на торгах продается за 10% от реальной стоимости. Может быть, надо создать какой-то независимый фонд, который будет выкупать в свою массу имущество должника по справедливой стоимости, когда в плюс, когда в минус. Но кто будет компенсировать риски такого фонда? В принципе была идея создания фонда под эгидой ФНС и Газпромбанка, своего рода банкротный арбитраж. У ФНС есть программа, с помощью которой она может проследить все сделки должника и составить модель возможностей оспаривания, пресуживания и взыскания. Кредиторам и должнику предлагают оценить расходы и перспективы по взысканию и в результате заключить соглашение об урегулировании задолженности. Лично мне такой инструмент кажется многообещающим.

**— Не должно ли быть какого-то временного ограничения для возможности взыскания долга у кредитора с учетом того, что у кредитора нет обязанности возбуждать банкротство?**

— С одной стороны, у нас есть сроки на предъявление исполнительного листа, но их можно возобновлять и продлять, если постоянно отзывать и предъявлять исполнительный лист. Наверное, можно было бы установить пресекательный срок в 10 лет по любым основаниям. У нас и в исковой давности пресекательный 10-летний срок пока не работает. В банкротстве вообще нет никакой определенности. Есть периоды предпочтительности и подозри-

тельности: месяц, шесть месяцев, год и три года, и в теории, если прошло три года после сделки до момента возбуждения банкротства, все могут спать спокойно, ее оспорить не должны. Но это только в теории, так как у нас допускается оспаривать сделки по общегражданским основаниям в банкротстве, даже если прошла исковая давность, поскольку суды исчисляют сроки исковой давности с того момента, когда о сделке узнал управляющий как третье лицо. У нас была ситуация, когда в 2022 году оспорили сделки, совершенные в 2006 году, и это несмотря на то, что по нормам, действовавшим на момент их совершения, даже правило относительно осведомленности третьих лиц не работало. Но тем не менее возможность такого оспаривания подтвердила даже кассация. Через банкротство суды разрушают основополагающие нормы права.

#### **— Какие проблемы на практике возникают в случае необходимости реализации в ходе банкротства доли в общей собственности супругов?**

— В личном банкротстве практика вступает в конфликт с семейным законодательством. Общий подход выглядит следующим образом: все имущество супругов — общее, оно включается в конкурсную массу, но у супруга должника есть возможность подать иск о выделе своей доли в натуре, или же все имущество продадут в банкротстве и затем ему отдадут половину денег. Возможность выдела в натуре сформулирована как право супруга. Конечно, вероятнее всего, что в случае обращения взыскания на дом, который много лет строила семья, супруг предпочтет оставить за собой дом. Но тут неожиданно он может столкнуться со странной позицией суда, который порой усматривает в выделе доли в натуре злоупотребление. И вот у меня сейчас два дела, когда суд отказал в разделе имущества, указав, что есть злоупотребление правом. Да, злоупотребление можно усмотреть, когда не делят имущество в натуре, а выделяют доли в абстрактном праве собственности, когда выдел сам по себе проблему раздела имущества не решает. Но в нашем случае мы в обоих делах делим имущество в натуре, пообъектно, согласно проведенной оценке. Для кредиторов должно быть не важно — отдать половину имущества и получить деньги от продажи второй или продать все имущество и отдать половину денег второму супругу. И в обоих делах суд заявляет, что

видит злоупотребление, лишая супруга права на выдел доли в натуре. Другой случай, когда арбитражный управляющий, представляющий должника, хочет взыскать с супруга должника убытки за то, что тот без необходимой осмотрительности совершал сделки. Но это же семейные отношения! У нас супруг с супруга при общем имуществе взыскивать убытки не может. Такая защита не имеет смысла: ты взыскиваешь убытки за счет общего имущества в пользу общего имущества. Результат — ноль. Это перекалывание денег из одного кармана пиджака в другой. А суды первой инстанции удовлетворяют подобные требования.

#### **— Может, институт совместной собственности вообще устарел?**

— По-человечески, если мы создали союз и договорились, что кто-то зарабатывает, а кто-то обеспечивает тылы, ведет дом, хозяйство, то, наверное, институт совместной собственности справедлив. Для тех, кто считает по-другому, есть инструмент брачного договора. Если ты его заключил своевременно, он не должен быть оспорен. Хотя теперь это тоже лишь вероятность, ввиду подхода судов к исчислению срока давности по сделкам. Для оценки стабильности подобного договора также возникает вопрос, были ли признаки банкротства на момент его заключения. У меня в практике есть случай: на момент заключения брачного договора долгов не было, но в рамках текущего банкротства оспорили сделки, которые были заключены за 5–7 лет до заключения брачного договора. Соответственно, на момент совершения брачного договора возникают долги из этих оспоренных сделок как признаки банкротства.

#### **— А как будет суд оценивать распределение имущества в рамках сожительства при незарегистрированном браке?**

— У нас в рамках совместного проживания режим общего имущества не возникает, в отличие, например, от Бразилии, где более жесткие правила на этот счет и мужчины боятся совместного проживания, поскольку на все имущество распространяется режим совместной собственности при определенном сроке проживания. Но если посмотреть на то, что в судах происходит... Например, факт регистра-



ции права собственности по закону можно противопоставить даже судебному акту, но у нас суды говорят: мы полагаем, что лицо, например теща, не имела своих доходов, поэтому наверняка все, что она получала, она получала за счет зятя-должника; поэтому мы признаем, что ее сделки были направлены на вывод имущества должника, даже несмотря на то, что ее право собственности не оспорено, зарегистрировано и возникло задолго до начала банкротства. Ровно такой же механизм можно применить к женщине, с которой проживал должник без регистрации брака, лишив ее личного имущества и передав его кредиторам сожителя.

**— А как Вы относитесь к проблеме единственного жилья?**

— У нас в стране вопрос обращения взыскания на единственное жилье решается по-разному. В законе не установлены критерии для признания жилья единственным. Таковым может быть и место регистрации, и объект права собственности банкрота без регистрации. В нашей практике были ситуации, когда и роскошное жилье не забирали, поскольку оно было единственным. Редко случалось, что покупали иное жилье взамен изымаемого роскошного, и вопрос был только в том, кто профинансирует покупку нового жилья (обычно это брали на себя кредиторы). Были ситуации, когда решающим признавался факт регистрации: человек имел в собственности единственное и притом роскошное жилье, но был зарегистрирован в квартире у мамы, и принадлежащее ему жилье забирали. В этом вопросе очень много зависит от усмотрения суда, хотя факт регистрации имеет значение. В теории, если быть справедливым, забирать единственное роскошное жилье можно, вопрос только в том, что значит «роскошное». Необходимо учитывать определенные условия жизни человека: например, он живет в определенном районе, у него определенным образом организована жизнь, дети ходят в школу, садик и т.п.

**— Как защищаются интересы детей при банкротстве родителей?**

— Есть случаи, когда никак не защищаются. Порой суды занимают позицию, что раз в условиях банкротства детей как-то содержат, то и дальше будут

так же содержать. Аргумент, что дети зарегистрированы по месту жительства, что нужно соблюдать права детей на проживание, пользование жилым помещением, если они не собственники, часто не учитывается.

**— Если дети являются собственниками жилья, будут его забирать?**

— Тоже вопрос с учетом подходов, которые мы обсудили.

**— Если гражданин выехал из страны и проживает за границей, то где он должен банкротиться?**

— По нашему закону банкротство проходит по месту жительства, а если оно неизвестно, то по последнему известному месту жительства. Если он стал гражданином другого государства и подал на банкротство там, то возникает коллизия. Сейчас много говорят о трансграничном банкротстве, но формально оно пока нигде не работает. Мы только недавно стали приходить к какому-то механизму взаимных признаний, хотя вопрос заключается в том, что именно признавать — в целом процедуру либо каждое обособленное производство за пределами России. Первый механизм позволяет автоматически признать судебные акты сразу по всем обособленным спорам в рамках конкретного банкротства. Второй механизм, напротив, требует отдельного признания каждого судебного акта по каждому обособленному спору. Механизм автоматического признания, конечно, более удобен, и уже намечались тенденции для его реализации. Например, в 2020 году мы общались с американскими банкротными судьями, и они готовы были признавать наши процедуры. Но так как эти вопросы не урегулированы международными соглашениями, это будет либо вопрос взаимности, либо ситуации будут разрешаться *ad hoc*.

**— Как думаете, ситуация с банкротствами будет усугубляться, их станет больше?**

— Если сравнить с периодом пандемийного моратория, то послепандемийный год нагнал все упущенное. После окончания моратория, связанного со специальной военной операцией, многие не начинали банкротств, так как не было глубины про-

гнозирования и понимания перспектив. В прошлом году это была распространенная ситуация. Сейчас все несколько стабилизировалось. Наверное, ситуация в экономике может привести к увеличению проблемных участников рынка и их банкротству. Наименее устойчивыми будут, скорее, небольшие и средние игроки, поэтому не думаю, что в практике нашей компании вырастет количество дел.

**— А персональное банкротство передали на рассмотрение арбитражным судам, так как они в этом более компетентны?**

— Да, поскольку арбитражные суды изначально занимались корпоративными банкротствами, и в персональном банкротстве они должны были быть более компетентны. К тому же у судов общей юрисдикции колоссальная нагрузка, особенно у судов первой инстанции, и у них просто нет возможности рассматривать такие длительные и сложные дела, как банкротные. Хотя высокая нагрузка — это общая беда всех судов первой инстанции.

**— Какие есть способы ее уменьшить, на Ваш взгляд?**

— В Китае активно привлекают искусственный интеллект в судопроизводство. Я, например, предлагаю сделать матрицу процесса — определенное структурирование судебного дела программными средствами, когда судья формирует предмет доказывания по делу, а участники процесса выделяют свои основания, ссылки на доказательства и правовые обоснования только в соотношении с предметом доказывания и вносят, кратко формулируя, в единую матрицу дела. В результате это позволит выработать определенный подход, когда решение можно будет легко вынести, сформулировать и проверить. Мне коллеги возражают, что это ведет к автоматизации функции суда, что это ограничит возможности для выражения позиции сторон и формирования позиции суда через субъективное человеческое восприятие. Но сейчас недобросовестные

юристы часто пишут объемные тексты из размытых фраз, в которых сложно разобраться и суду, и сторонам, создавая тем самым дымовую завесу из слов в надежде, что судья заблудится в поисках истины.

**— Как бы Вы резюмировали основные проблемы процедуры персонального банкротства на сегодняшний день?**

— Банкротство физических лиц чаще инициируется должниками, но их интерес скорее пассивный — освободиться от долгов. А кредиторы через этот инструмент могут хоть в какой-то степени погасить долги, если они понимают, что у должника что-то есть или что-то было. Российский подход в персональном банкротстве, как и в корпоративном, скорее, прокредиторский, исходя из соотношения объема прав. Особенно ярко это видно, когда большая часть должников — получатели потребительских кредитов и против них стоят банки. Понятно, что есть недобросовестные должники, но пока баланс прав и интересов, на мой взгляд, не выверен.

Основной проблемой в банкротных процессах сейчас является отсутствие или нивелирование правовой определенности, особенно в части правил о пресекательных сроках. Если пресекательный срок три года, то все должны на это рассчитывать. Все должны находиться в ситуации определенности. Нельзя рушить эту систему. Сейчас же, когда суды выходят за рамки норм и сроков, давая им расширительную трактовку, это подрывает устои всей правовой системы. Я не сторонник прецедентного права, тем более в нашей системе, где в силу высокой загруженности у судов нет возможности качественно рассматривать дела. В таких условиях они не могут творить право, поскольку не могут глубоко погрузиться в дело. Поэтому у нас не должно быть той силы судебной практики, которая есть. Мы должны жить в системе писаных норм. Компромиссом может быть система жестких стандартов, созданных только высшей судебной инстанцией, с приданием ей нормативной обязательности. <sup>24</sup>