

Review



Страховка от банкротства

Несмотря на то что закон о наследственных фондах по управлению имуществом был принят еще в 2018 году, граждане России долгое время не имели права создавать подобные структуры при жизни. Впрочем, в июне Госдума в первом чтении одобрила законопроект, который предлагает ввести в Гражданский кодекс понятие личного фонда. По мнению советника, директора департамента корпоративного права компании РКТ **Елены Кравцовой**, его эффективность как инструмента защиты активов близка к идеальной, но кредиторам следует быть начеку: потенциальные должники могут использовать этот способ недобросовестно.

— сегмент рынка —

Неожиданный подарок

Угроза банкротства бизнеса в последние годы становится для предпринимателей все более серьезной. Причин тому множество: остались в прошлом примитивные схемы вывода активов, успешно спасавшие их от кредиторов еще каких-то десять лет назад. Субсидиарная ответственность, которую поначалу воспринимали как некую абстракцию, сегодня превратилась в неизбежный grand finale любой серьезной процедуры банкротства. Кредиторы отработали методы розыска активов за рубежом. Судебная практика усердно закручивает гайки, не позволяя уйти от ответственности ни косвенным бенефициарам, участие которых в бизнесе не прослеживается по документам, ни даже их наследникам (известный пример — решение Верховного суда РФ по делу «Амурского продукта»). Единственное жилье должника, чей иммунитет от взыскания еще недавно казался незлым божеством, в свете свежей позиции Конституционного суда (постановление от 26 апреля №15-П) также может быть утрачено в результате банкротства.

В таких условиях одной из причин, по которой у владельца любого бизнеса болит голова, становится защита его имущества от возможных последствий корпоративного или личного банкротства. Создать «кубышку», до которой в случае краха бизнеса не доберутся кредиторы, он стремится максимально надежным способом — чтобы эту нерушимую скалу не могли пошатнуть сколь угодно радикальные сдвиги в практике.

И, что довольно неожиданно на фоне общей направленности практики, именно такой надежный способ предпринимателям недавно «подарило» Федеральное собрание. Законопроект под номером 1172284-7 о внесении изменений в Гражданский кодекс был принят Госдумой 9 июня и уже получил одобрение профильного и правового комитетов Совета Федерации (что с высокой вероятностью гарантирует принятие закона, который в таком случае вступит в силу с 1 марта следующего года). Документ вводит в российское законодательство понятие личных фондов.

Судя по всему, этот новый многообещающий институт будет в высшей степени интересен любому крупному и даже среднему собственнику, даже несмотря на то что для эффективного применения он потребует значительных организационных усилий и без преувеличения мастерского составления документов. А вот потенциальные кредиторы бизнеса, прежде всего бан-

ки, насторожатся: теперь их перспективы дотянуться до активов должника и погасить свои требования ощутимо сужаются.

Применение на деле

Законопроект расширяет существующий с 2018 года институт наследственных фондов, позволяя передать имущество минимальной стоимостью 100 млн руб. (определенной по результатам оценки) в управление фонду уже при жизни его учредителя, а не только по завещанию. Наследственные фонды теперь становятся разновидностью личных.

Первое, что заслуживает внимания, — то, насколько широкие возможности по структурированию и управлению фондами открывает документ. К примеру, учредитель самостоятельно устанавливает правила управления фондом, формирует его руководящие органы, определяет выгодоприобретателей или порядок их выбора, более того, он и сам может стать таковым. Личный фонд может вести предпринимательскую деятельность и создавать дочерние общества, а условия его управления учредитель вправе изменить в любой момент.

Очевидно, что такая структура, — прекрасный способ обособить свое имущество, как персональное, так и коммерческое. А сопутствующая свобода действий, с которой основатель может управлять им и определять порядок использования получаемых доходов, даже выше аналогичных опций акционера или участника в хозяйственном обществе.

Казалось бы, если связь учредителя с фондом столь тесна, логичным шагом со стороны законодателя было бы предусмотреть защиту от злоупотреблений, чтобы этот механизм не служил способом спрятать имущество от кредиторов. Однако документ ограничивает возможность привлечь фонд к субсидиарной ответственности по долгам основателя сроком на три года с момента его создания (в исключительных случаях этот срок может быть увеличен до пяти лет). После этого, как бы ни менялись условия его управления и состав выгодоприобретателей, переданные фонду активы надежно защищены от взыскания. И если состоятельный гражданин намерен использовать фонд именно в качестве страховки от будущих неприятностей в бизнесе, а не инструмента для решения сиюминутных задач по выводу собственности, этот срок не станет большой проблемой. Главное — заблаговременно заняться вопросом «наполнения» фонда, ведь споры по взысканию долгов, по итогу которых кредиторы

получают возможность искать и отбивать активы, часто занимают сопоставимое время.

Не отвечает фонд и по долгам выгодоприобретателей. Кредиторы в рамках процедур банкротства, привлечения к субсидиарной ответственности или взыскания убытков могут претендовать лишь на доходы, которые поступают от личного фонда самому учредителю или иным выгодоприобретателям. При этом учредитель, как отмечалось выше, способен в любой момент перенаправить эти денежные потоки другим лицам. И все, что останется кредиторам, — надеяться на формирование судебной практики, которая расценит подобные действия как злоупотребление правом.

Конфиденциальность условий управления — еще одна особенность личных фондов, превращающая их в идеальное средство для защиты активов. Правило о конфиденциальности сформулировано в законопроекте без всяких исключений, и получить секретные сведения окажется трудной задачей не только для сторонних кредиторов, но и для финансового управляющего самого должника (если учредителя признают банкротом).

Есть риск, что наличие у бенефициара должника личного фонда может стать инструментом для преумощенного удовлетворения требований одних кредиторов в ущерб другим — как до, так и во время банкротства. То есть окажется именно тем злоупотреблением, с которым так активно борется вся банкротная практика. Ведь учредитель не теряет права изменить порядок управления фондом таким образом, чтобы выгодоприобретателем стало связанное с дружественным кредитором лицо, а у остальных кредиторов не будет ни законных средств оспорить подобные решения, ни шанса оперативно о них узнать.

Ответственный подход

Рекомендация напрашивается сама собой: всем собственникам активов, которые занимаются бизнесом, стоит самым серьезным образом рассмотреть вопрос о переводе части состояния в личные фонды. В том виде, в каком данный институт описан в законопроекте, он предоставляет беспрецедентные для российского права гарантии защиты имущества.

Конечно, грядущее правоприменение по сложившейся традиции внесет свои коррективы и практика может ограничить использование новой конструкции в явно незаконных целях. Но даже в этом случае личный фонд сохранит значительные преимущества перед альтернативными способами обособления акти-



вов, например реформирования их на офшорные компании или номинальных владельцев.

Несмотря на гибкость закона, собственник должен ответственно отнестись к формированию устава и условий управления фондом. При помощи этих документов закон позволяет изменить практически любое правило его работы: от распределения доходов и имущества до порядка ликвидации. И поскольку фонд создается на длительный срок, эти вопросы нужно сформулировать с учетом всех будущих вариантов развития событий. А юридическим компаниям полезно уже сегодня начать готовиться к предоставлению соответствующих услуг, ведь от грамотного правового подхода зависит то, насколько действенным окажется обсуждаемый инструмент.

С другой стороны, реальным и потенциальным кредиторам следует обращать особое внимание на контрагентов, формирующих личные фонды, и четко осознавать возможные риски применения подобных схем. Вероятно, через несколько лет, когда первые личные фонды отметят свой трехлетний юбилей, дающий им иммунитет от ответственности, нас ждет немало интересных споров о пределах законного и добросовестного применения этого механизма. Но такой сценарий стоит держать в уме уже сейчас: помнить о нем при выдаче кредитов или подписании долгосрочных договоров и разрабатывать средства, позволяющие минимизировать риск сокрытия активов от взыскания.

Юридический бизнес

«Деильтификация» экономики

Сложное международное положение, гибридные войны, глобальная политическая конкуренция не могут не сказаться на российском юридическом рынке. Не будем лукавить: несмотря на жалобы участников, местный юридический бизнес сейчас регулируется мало, самоорганизуется не слишком активно, а дискуссии строятся в основном вокруг внутрикорпоративных тем, не слишком интересных широкой публике. Возможно, настало время поднять по-настоящему важный вопрос, значение которого выходит далеко за пределы внутрицеховых споров: каковы сегодня роль и значение зарубежных юрфирм («ильфов»), а также степень их проникновения в российскую экономику и через нее — в геополитику?

— мнение —

Некоторое время назад я беседовал с одним моим давним знакомым, крупным английским юристом, и наш small talk довольно быстро скатился к вопросам регулирования юридического рынка. «Я вообще не понимаю, почему ваш регулятор не додумался „деильтифицировать“ экономику (to unilf the landscape)?» — воскликнул мой собеседник. Несмотря на радикально левые для юриста взгляды (впрочем, среди западных интеллектуалов они до сих пор распространены), такой поворот беседы меня несколько обескуражил. Выходит, что один из ярких представителей западного юридического бизнеса сам говорит о том, что его коллег в России следует, переводя употребленный им неологизм на хлесткий язык Хрущева, «распогонить и разлампысить»?

В течение долгого времени у нас считалось хорошим тоном преклоняться перед «ильфами», перенимать у них стандарты работы и всячески брать с них пример. На заре развития российского юридического рынка такой подход был необходимостью, а затем стал потребностью, обусловленной широкими международными связями, беспрецедентными трансграничными контактами российских бизнесменов, зарубежным финансированием и повсеместной работой по английскому праву. Сегодня ситуация трансформировалась: открытость сменяется закрытостью, искренность — подозрительностью и недоверием,

на смену дружелюбию и желанию сотрудничать пришли нескрываемое раздражение и взаимное недовольство. Экономика и бизнес, разумеется, не остались в стороне от этих процессов, причем те страны, которые хотели бы воздержаться от участия в подобных играх, рано или поздно вынуждены следовать примеру большинства. Общие стандарты рушатся, экономики закрываются (и коронавирус лишь усугубил повальную сегрегацию и изоляционизм), а повсеместные гибридные войны то и дело перерастают в полномасштабные вооруженные конфликты.

Не важно, кто здесь прав, а кто виноват — дело не в политике, а в самом тренде, описанном выше. Хотя сколько-нибудь заметные предприятия вынуждены играть по всеобщим правилам, почти никогда не основанным на чисто экономической логике, в результате высокоинтеллектуальный бизнес неизбежно попадает под удар и проникается атмосферой подозрительности и недоверия. Взять хотя бы хрестоматийный кейс бездоказательного запрета продуктов «Лаборатории Касперского» для американских госорганов, многочисленные санкции в высокотехнологичной сфере (в области «софта», «железа», авторских прав) — это уже не разовые акции, а яркая тенденция.

Недавнее постановление правительства РФ №622 «Об ограничениях на предоставление информации и документации аудиторской организации, индивидуальному



аудитору», ограничивающее доступ международных аудиторов к чувствительной информации российских госорганов и госкорпораций, — явление того же порядка (при всех оговорках о том, что никто толком не знает, как именно его исполнять). Сегодня правительства разных стран все меньше доверяют друг другу и все больше преисполняются обоснованных подозрений в том, что бизнес-структуры могут (а часто и напрямую обязаны) передавать чувствительную информацию о потенциальном или реальном противнике или конкуренте, «куда следует». Почему же не проявить последовательность, ограничив международные юридические фирмы, работающие в России? Наш юридический рынок отрегулирован слабо, многочисленные потенциальные модели его развития конкурируют между собой, сообщество бурлит, а ослабленные кризисом национальные фирмы, несмотря на громкие победы реля-

ции, в частных разговорах рассказывают о не самой радужной реальности.

С моей точки зрения, регулятор вполне способен убить двух зайцев, выставив для «ильфов» в России определенные ограничения: с одной стороны, он может помочь национальному юрбизнесу в сложные времена, а с другой — ограничить для компаний, слабо контролируемых местными властями, возможности по сбору чувствительной информации. Разумеется, мне известно, что бизнес «ильфов» структурирован таким образом, что юридически он в большинстве случаев не отличим от «рульфов». Подобные формальности научились обходить, да и последовательная риторика чиновников хватило бы для того, чтобы запустить «деильтификацию»: крупный бизнес и госкорпорации привычны считать неформальные сигналы и на всякий случай действовать так, словно эти сигналы уже имеют силу закона. В этом смысле публичные окрики и, к примеру, запуск

рабочей группы по указанной теме, ее регулярные заседания и подробное освещение хода работ в профессиональных СМИ могли бы сослужить отечественному юрбизнесу хорошую службу. В конце концов, чем он хуже аудиторского?

Подобные разговоры давно не новость. В 2015 году ныне покойный экс-сенатор Евгений Тарло пытался ограничить работу «ильфов» на территории РФ, но тогда его инициативу не поддержали — даже несмотря на то, что профессиональное сообщество, не стесняясь в выражениях, обсуждало как минимум спорные результаты Cleary Gottlieb и Baker Botts в деле «Россия против бывших акционеров ЮКОСа». Возможно, пришло время вспомнить о старых спорах и проявить последовательность, тем более что за последние годы мир не приблизился к взаимопониманию и не проникся взаимным доверием.

Александр Московкин,
«Российская газета»