

**КОНФЕРЕНЦИЯ «БАНКРОТСТВО:
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ»**

Николай Покрышкин
Партнер КК&Р (Кульков, Колотилов и
Партнеры)

**Противодействие участию
недобросовестных кредиторов в
деле о банкротстве**



21 ноября 2017 г.

Противодействие участию недобросовестных кредиторов в деле о банкротстве

Основные формы
недобросовестности
в банкротстве

```
graph TD; A[Основные формы недобросовестности в банкротстве] --> B[Установление недобросовестного контроля над процедурой банкротства]; A --> C[Недобросовестный вывод и сокрытие активов];
```

Установление
недобросовестного
контроля над
процедурой
банкротства

✓ Рассмотрим сейчас

Недобросовестный
вывод и сокрытие
активов

? Обсудим в частном порядке

Недобросовестный контроль.

Стратегическая цель и тактические задачи.

Стратегическая цель:

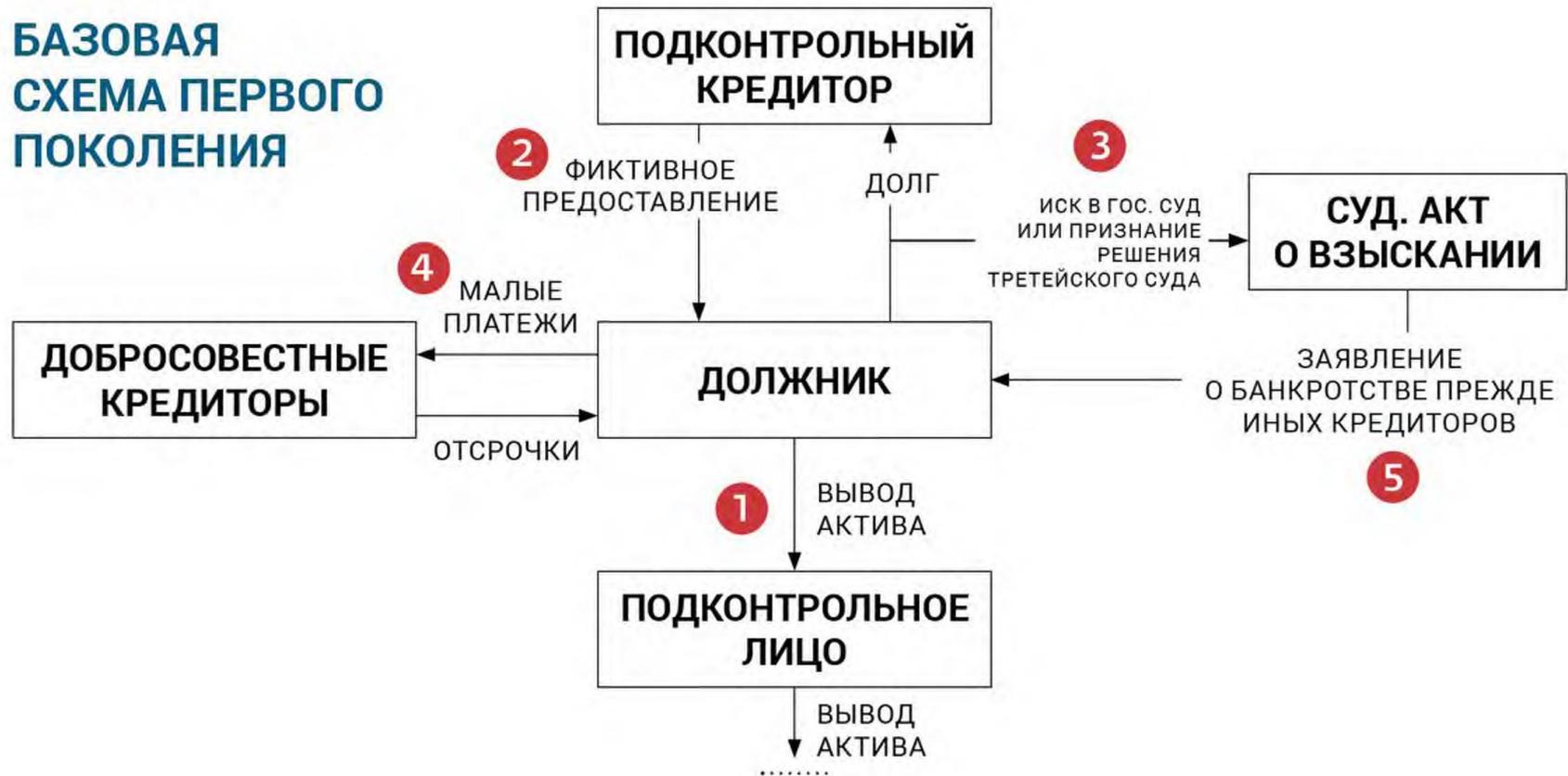
- Содействие сокрытию активов и их «очистке» от долгов компаний, которым они принадлежат (для дальнейшего распоряжения таковым в интересах бенефициаров)

Тактические задачи:

- Вывод актива для исключения его из конкурсной массы должника;
- Назначение лояльного временного управляющего;
- Назначение лояльного конкурсного управляющего;
- Затруднение оспаривания сделок и возврата активов в конкурсную массу;
- Участие наравне с добросовестными кредиторами в распределении конкурсной массы должника, если вывод части активов по каким-либо причинам не состоялся;
- Создание искусственной текущей задолженности, обеспечивающей вывод остаточных активов должника даже в период банкротства.

Недобросовестный контроль. Схемы первого поколения (фиктивные операции).

БАЗОВАЯ СХЕМА ПЕРВОГО ПОКОЛЕНИЯ



Схемы первого поколения (фиктивные операции)

Базовая схема первого поколения

- Отчуждение основного актива должника и полученных от кредиторов средств;
- Создание фиктивной задолженности должника;
- «Просуживание» требований;
- Имитация должником благополучия;
- Подконтрольный кредитор обращается первым с заявлением о банкротстве и предлагает кандидатуру лояльного временного управляющего на стадии наблюдения;
- В рамках первого собрания подконтрольные кредиторы используют голоса для назначения лояльного конкурсного управляющего и образуют комитет кредиторов;
- В случае с банкротством физических лиц «просуживание» требований не требуется если должник признает долг, однако обязательства не исполняет, что, однако, не освобождает суд от необходимости проверки обоснованности требований (см. **Определение ВС РФ от 15 декабря 2016 года по делу А40-192008/2015**).

Схемы первого поколения (фиктивные операции)

Модификация базовой схема первого поколения

- Чередование реального и фиктивного исполнения по одним и тем же сделкам;
- Совершение сделок по завышенной/заниженной цене;
- Залог имущества должника в обеспечение фиктивного требования;
- Кросс-поручительство между должниками по искусственно созданным обязательствам (может быть включено только в размере превышающем долю заявителя в совместном обеспечении см. **Определения Верховного суда от 30 марта 2017 г. и от 25 мая 2017 г. по делу № А12-45752/2015**);
- Диверсификация кредиторов;
- Использование 2 отдельных схем (отдельно – вывод актива; отдельно – фиктивная задолженность) вместо единой общей схемы;
- Использование нескольких компаний в группе должников, между которыми происходит динамичный оборот по сделкам тех же видов, которые используются для создания задолженности перед внешними подконтрольными кредиторами;
- Уступка и ликвидация цедентов в цепочке с целью затруднения получения доказательств добросовестными конкурсными кредиторами;
- Просуживание требований в третейских судах или судах общей юрисдикции.

Методы противодействия схемам первого поколения

Даже когда основная «первичка» по сделке и её исполнению сфальсифицирована «удачно», сохраняется возможность доказывания фиктивности требований кредиторов на основании совокупности лишь косвенных, сопутствующих сделке обстоятельств (**Определение ВС РФ от 25.07.2016 г. по делу № А41-48518/2014**):

- Ненадлежащая фиксация факта исполнения обязательства кредитором;
- Неисчисление или неуплата должником и поставщиком налогов;
- Несоответствие декларируемого исполнения кредитора и его фактической возможности совершить (а у должника – принять) исполнение по сделке;
- Несоответствие характера и суммы сделки ранее сложившейся деятельности должника и/или кредитора;
- Отсутствие разрешений, согласований государственных органов, лицензий либо подписей и печатей третьих лиц на документах;
- Взаимосвязанность сторон сделки, участие номинальных лиц, существование группы компаний (как указал ВС – по аналогии с антимонопольным законодательством см. **Определения ВС по делу № А12-45752/2015 от 25 мая 2017 г., от 30 марта 2017 г. и от 26 мая 2017 г. по делу № А12-45751/2015**);
- Совершение сделки в период ухудшения финансово-экономической деятельности банкрота при осведомленности кредитора;
- Отсутствие цели сторон сделки создать реальные правоотношения.

Процессуальные формы борьбы:

Кредитор или конкурсный управляющий могут выбрать один из трех вариантов борьбы:

- **+** Апелляция по 42 статье АПК РФ (**Определение ВС РФ от 24.12.2015 г. по делу № А45-6961/2014**) срок давности начинает течь с момента, когда арбитражный управляющий узнал или должен был узнать о наличии оснований для подачи апелляции (с момента назначения или передачи документов). Допустимо такое оспаривание в судах общей юрисдикции (см. **Определение ВС РФ от 10 октября 2017 г. N 59-КГ17-12**);
- **+** - Стандартное обжалование (**Определение ВС РФ от 24.12.2015 г. по делу № А45-6961/2014**) срок давности необходимо восстанавливать практически во всех случаях;
- **?** Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам неоднозначное отношение судов к такой возможности, однако существуют прецеденты (см. **Решение АС Свердловской области от 06 октября 2016 по делу № А60-43057/2015**)

Недобросовестный контроль. Схемы второго поколения (транзитные операции)

БАЗОВАЯ СХЕМА ВТОРОГО ПОКОЛЕНИЯ



Схемы второго поколения (транзитные операции)

Базовая схема второго поколения

- Перечисление платежеспособным подконтрольным кредитором денежных средств либо передача актива должнику в рамках двусторонней сделки;
- Должник отчуждает приобретенное по сделке подконтрольной «пустой» компании, на которую возлагается обязанность передать встречное предоставление;
- «пустая» компания отчуждает тот же актив другой компании (и так далее несколько раз подряд);
- Последняя «пустая» компания в цепочке отчуждает актив первоначальному кредитору.

В результате:

- Недобросовестный кредитор остается «при своих» (деньги/актив вернулись) и получает «раздутое» право требования к должнику, которым может затмить добросовестных кредиторов и получить контроль над собранием кредиторов и К/У;
- Должник получает права требования к «пустым» третьим лицам.

Схемы второго поколения (транзитные операции)

Модификация схемы второго поколения

- Ликвидация промежуточных компаний «пустышек» либо их банкротство по упрощенной процедуре;
- «Разрыв цепочки» т.е. транзитная передача актива через должника на другое подконтрольное лицо, а не на первоначального кредитора;
- Применение схемы не на «пустом месте», а при наличии ранее возникших взаимных обязательств между отдельными звеньями цепочки;
- Создание видимости надлежащего исполнения обязательства посредством отчуждения актива в рамках реальной сделки и последующего транзита денежных средств для создания видимости оплаты (см. **Определение ВС по делу № А40-76551/2014 от 01 декабря 2016 г.**).

Методы противодействия схемам второго поколения

- Исключение требований недобросовестного кредитора из реестра требований кредиторов;
- Оспаривание цепочки сделок и истребование в конкурсную массу должника актива, проведенного через него;
- Арест имущества третьего лица;
- Привлечение детективов для неформального сбора сведений о полной цепочке сделок.

Методы противодействия схемам второго поколения

Исключение «транзитных» требования из реестра

Исключение «транзитных» требований из реестра при оспаривании цепочки сделки целиком позволяет устранить требование недобросовестного кредитора. В частности, это было сделано в следующих делах:

- Определение ВС РФ по делу № А40-76551/2014 от 01 декабря 2016 г.
- Постановление АС Уральского округа от 24.09.2015 по делу № А60-24810/2014;
- Постановления ФАС Уральского округа от 31.07.2014 по делу № А76-5492/2012 и от 24.03.2014 по делу № Ф09-14818/2013;
- Постановление 9ААС от 26.11.2015 по делу № А40-79464/2014;
- Постановление 4 ААС от 14.10.2015 по делу № А19-8500/2013;
- Постановление 8ААС от 17.06.2015 по делу № А46-18707/2012.

Методы противодействия схемам второго поколения

Оспаривание цепочек сделок в рамках дела о банкротстве

Оспаривание цепочки сделок в рамках дела о банкротстве позволяет (в отличие от исключения транзитных требований из реестра целиком) наполнить конкурсную массу должника реальным имуществом, которое впоследствии будет использовано для погашения требований других кредиторов. В частности цепочка сделок была успешно оспорена в следующих делах:

- **Определение ВС РФ от 28.04.2016 по делу № А12-24106/2014:** «конкурсный управляющий не предъявлял требование о признании недействительными двух последовательных расчетных операций и взаимосвязанного с ними договора цессии, ограничившись оспариванием только договора цессии и расчета по нему»;
- **Постановление АС Уральского округа от 04.02.2015 по делу № Ф09-6661/12** (устоял во «второй кассации») – были признаны недействительными ряд сделок между третьими лицами в рамках дела о банкротстве должника;
- **Постановление 9 ААС от 29 сентября 2017 года по делу № А40-239370/15** (обжалуется в кассации) – были признаны недействительными сделки по транзитному переводу денежных средств от поручителя (банкрота) через должника в адрес банка.

Контактная информация

Николай Покрышкин

Партнер

КК&Р | Кульков, Колотилов и Партнеры

119180, Москва

4-й Голутвинский переулок, 1/8, стр. 5

T.: + 7 (495) 258 39 41

M: +7 (926) 822 65 32

E: n.pokryshkin@kkplaw.ru

