

---

2018 год не стал «революционным» для банкротства, но отразил важное развитие ранее заложенных тенденций: новые положения о субсидиарной ответственности обтачивались на практике; ВС РФ боролся с аффилированными кредиторами (теперь не только против «фиктивных» отношений с аффилиатами, но и против реальных отношений, имеющих корпоративную природу) и выразил ряд позиций по процессуальным вопросам. Не претендуя на всеобъемлющее исследование судебной практики за год, приведем свое видение итогов года, выделив основные тенденции.

Николай ПОКРЫШКИН, фирма «Кульков, Колотилов и партнеры», партнер  
Сергей ЛЫСОВ, фирма «Кульков, Колотилов и партнеры», старший юрист

## Банкротство: подводим итоги 2018 года

### Тенденция 1 – развитие практики привлечения к субсидиарной ответственности



Согласно статистике Банка России о привлечении к ответственности должностных лиц кредитных организаций<sup>1</sup>, за период с 2005 г. по июль 2017 г. к ответственности были привлечены лишь четыре акционера, два контролирующих лица, не являвшихся руководителями, и только один бенефициар кредитной организации. Остальные же привлеченные к ответственности (более ста менеджеров) являлись членами исполнительных органов банка и, как водится, не были в полной мере свободны в принятии решений, следствием которых стало причинение вреда кредиторам банков.



Очевидно, что привлекаемый к ответственности менеджмент если и мог компенсировать кредиторам убытки, то лишь в довольно скромном по сравнению с взыскиваемыми суммами объеме (как правило, в пределах 3–4% от сумм, установленных в судебных актах).

Аналогичная практика сложилась и в отношении контролирующих лиц «обычных» (не кредитных) организаций: ответчиками по

---

<sup>1</sup> Данные о привлечении должностных лиц кредитных организаций, признанных несостоятельными (банкротами), к гражданско-правовой и уголовной ответственности за период с 2005 г. по 01.07.2017 ([http://www.cbr.ru/credit/likvidbase/print.asp?file=b\\_list.htm](http://www.cbr.ru/credit/likvidbase/print.asp?file=b_list.htm)).

---

## Банкротство: подводим итоги 2018 года

---

искал о привлечении к субсидиарной ответственности преимущественно выступали директора, члены правления и бухгалтеры.

Таким образом, участники и бенефициары должников, реально предопределившие причинение вреда и банкротство должников, выходили «сухими из воды» в большинстве случаев.

На решение этой проблемы были направлены изменения в Законе о банкротстве<sup>1</sup>, внесенные в 2017 г. и существенно ужесточившие ответственность контролирующих лиц (фактически переложившие на них бремя доказывания невиновности).

Для разъяснения новых положений закона Верховный суд РФ в конце 2017 г. выпустил Постановление № 53<sup>2</sup>, которое послужило импульсом (скорее даже красным флагом) для кредиторов и арбитражных управляющих.

Статистика<sup>3</sup> говорит сама за себя: в 2018 г. общий размер субсидиарной ответственности составил 330,3 млрд руб., что в три раза превысило аналогичный показатель за 2017 г., а количество привлекаемых лиц увеличилось в 2,3 раза по сравнению с предыдущим годом и в 4,2 раза относительно 2016 г.

### Яркие прецеденты

1. Срок исковой давности для обращения с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности может быть восстановлен за пределами пресекательного десятилетнего срока, если будет установлено, что предыдущий конкурсный управляющий действовал недобросовестно<sup>4</sup>. В данном деле речь шла о привлечении к ответственности по долгам ООО «Дальняя степь» банка HSBC и компании HSBC Management (Guernsey) Limited.

2. Руководитель может быть освобожден от субсидиарной ответственности, если он прилагал все усилия для того, чтобы компания преодолела финансовые трудности (дело о банкротстве ООО «Волгоградский завод буровой техники»)<sup>5</sup>.

3. Руководителя можно привлечь к ответственности, даже если он управлял компанией за пределами установленного прошлой редакцией закона двухлетнего срока, но вопреки воле кредиторов

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

<sup>3</sup> Статистика доступна по ссылке: <https://fedresurs.ru/news/5e75d843-000b-4ce1-9925-9e02d89fa0e7>.

<sup>4</sup> Определение Верховного суда РФ от 06.08.2018 № 308-ЭС17-6757.

<sup>5</sup> Определение Верховного суда РФ от 29.03.2018 № 306-ЭС17-13670 (3).

---

## Николай ПОКРЫШКИН Сергей ЛЫСОВ

---

препятствовал инициации банкротства с целью «выйти за срок», дающий статус контролирующего лица (дело о банкротстве ЗАО «Орбита»)<sup>1</sup>.

4. Производство по заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности не может быть приостановлено из-за невозможности определения точного размера ответственности (дела о банкротстве Юникорбанка и Аджибанка)<sup>2</sup>.

### Нерешенные вопросы

К сожалению, в 2018 г. на уровне Верховного суда РФ не был окончательно решен вопрос о действии новой редакции Закона о банкротстве — в частности о том, распространяется ли она на правоотношения (действия/указания контролирующих лиц), имевшие место до 1 июля 2017 г.

По общему правилу, нормы материального права (включая нормы, устанавливающие гражданскую ответственность) не имеют обратной силы, и этот подход возобладал в существенной части судебных актов<sup>3</sup>. Однако этот же вопрос нередко разрешался диаметрально противоположно: суды привлекали контролирующих лиц к ответственности за «старые» действия по «новым» правилам гл. III.2 Закона о банкротстве.

В рамках четырех «отказных» определений<sup>4</sup> Верховный суд РФ поддержал подход, согласно которому «ретроактивная» ответственность недопустима. Но этот подход пока так и не закреплён ни в постановлениях Пленума ВС РФ, ни в обзорах практики. Как следствие, даже после вынесения указанных определений ВС РФ окружные суды (включая АС Московского округа) продолжают выносить диаметрально противоположные акты по этому вопросу.

### Тенденция 2 – борьба с влиянием аффилированных лиц на процедуру банкротства

Аффилированные с должником лица могут создать существенные препятствия для добросовестных кредиторов: они могут инициировать банкротство с целью назначения дружественного управляющего

---

К сожалению, в 2018 г. на уровне Верховного суда РФ не был окончательно решен вопрос о действии новой редакции Закона о банкротстве – в частности о том, распространяется ли она на правоотношения (действия/указания контролирующих лиц), имевшие место до 1 июля 2017 г.

---

<sup>1</sup> Определение Верховного суда РФ от 16.05.2018 № 308-ЭС17-21222.

<sup>2</sup> Определения Верховного суда РФ от 05.04.18 № 305-ЭС16-4982, от 07.03.18 №308-ЭС17-18162.

<sup>3</sup> См., например: Постановления Арбитражного суда Московского округа от 18.09.2018 по делу № А40-21294/2012, Арбитражного суда Уральского округа от 20.06.2018 по делу № А60-11217/2016, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.06.2018 по делу № А42-10237/2009.

<sup>4</sup> Определения Верховного суда РФ от 19.12.2018 № 305-ЭС18-20919, от 04.10.2018 № 304-ЭС16-17558(2,3), от 06.08.2018 № 308-ЭС17-6757(2,3), от 10.09.2018 № 305-ЭС18-7255.

## Банкротство: подводим итоги 2018 года

или влиять на процедуру банкротства путем голосования на собраниях кредиторов.

В последнее время Верховный суд РФ начал уделять пристальное внимание борьбе с требованиями аффилированных с должником кредиторов, и в 2018 г. наблюдалось значительное усиление данного тренда.

Если раньше аффилированность имела особое значение при борьбе с фиктивными, «нарисованными», требованиями и отношениями с аффилиатами (в рамках которых не было реальных экономических операций, но были соответствующие документы), то в 2018 г. корпоративные связи приобрели значение и при отказе во включении в реестры реальных, не «нарисованных», требований аффилиатов (по которым действительно проходили экономические операции).

### Развитие практики субординирования требований аффилированных лиц

Закон о банкротстве исходит из приоритета требований кредиторов по обязательствам должника над корпоративными требованиями его участников. Так, ст. 148 Закона о банкротстве устанавливает, что *«участник должника вправе получить имущество должника, оставшееся после завершения расчетов с его кредиторами»*.

Для обхода данного положения участники должника «маскируют» корпоративные отношения под видом гражданско-правовых обязательств и предъявляют требования к должнику в общем порядке наряду с остальными кредиторами. В качестве прикрывающего обязательства, как правило, используется конструкция заемных обязательств, но известны случаи признания прикрывающей сделкой договоров купли-продажи<sup>1</sup>, аренды<sup>2</sup> и кредита<sup>3</sup>.

### Яркие прецеденты

В 2018 г. Верховный суд РФ выразил принципиальные позиции по вопросу субординирования требований аффилированных лиц:

— компания не может включиться в реестр к своему участнику<sup>4</sup> (Верховный суд РФ субординировал требование компании, в которой должник является участником, мотивировав это тем, что должник так получал прибыль (или выводил средства));

В 2018 г. корпоративные связи приобрели значение и при отказе во включении в реестры реальных, не «нарисованных», требований аффилиатов (по которым действительно проходили экономические операции).

<sup>1</sup> Определение Верховного суда РФ от 07.06.2018 № 305-ЭС16-20992(З).

<sup>2</sup> Определение Верховного суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6).

<sup>3</sup> Определение Верховного суда РФ от 23.07.2018 № 310-ЭС17-20671.

<sup>4</sup> Определение Верховного суда РФ от 07.06.2018 № 305-ЭС16-20992(З).

---

## Николай ПОКРЫШКИН Сергей ЛЫСОВ

---

— субординированы могут быть требования участника, исполнившего за должника обязательства по договору поручительства перед реальным кредитором<sup>1</sup>. В данном деле Верховный суд РФ субординировал требование акционера, полученное по суброгации от Сбербанка (т.е. изначально не корпоративное требование).

### Запрет на назначение временного управляющего в случае инициирования банкротства аффилиатом

Закон о банкротстве не позволяет должнику предоставлять кандидатуру временного управляющего при банкротстве по собственной инициативе. В таком случае управляющий определяется посредством случайного выбора<sup>2</sup>.

Для кредиторов должника такие ограничения законом не установлены, даже если они связаны с должником и участвуют в банкротстве как раз с целью назначения подконтрольного управляющего.

Однако Верховный суд РФ посчитал, что отсутствие регулирования не должно служить препятствием для пресечения недобросовестных действий со стороны должника и его аффилиатов. В результате на уровне Обзора судебной практики нашла закрепление следующая позиция: правила о случайном выборе арбитражного управляющего должны распространяться и на ситуации, когда заявление о банкротстве подано аффилированным кредитором или лицом, которое при отсутствии формально-юридических признаков аффилированности имеет возможность давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия<sup>3</sup>.

Фактически тем самым Верховный суд РФ создал правовую норму, и неизвестно, действительно ли она приведет к пресечению недобросовестного поведения или она лишь затянёт рассмотрение вопроса о введении процедуры наблюдения в силу необходимости представления доказательств того, что заявитель не является лицом, контролирующим действия должника.

### Тенденция 3 – усиление роли АСВ в формировании практики по делам о банкротстве

В 2018 г. каждое пятое определение Верховного суда РФ по делам о банкротстве было принято с участием Агентства по страхованию

---

В случае признания недействительной сделки по погашению кредита, совершенной в период подозрительности, восстанавливаются также обеспечительные обязательства. Это одна из правовых позиций, сформулированных в 2018 г. Верховным судом РФ в результате удовлетворения жалоб АСВ.

<sup>1</sup> Определение Верховного суда РФ от 23.07.2018 № 310-ЭС17-20671.

<sup>2</sup> Пункт 5 ст. 37 Закона о банкротстве.

<sup>3</sup> Дополнение Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утвержденного Президиумом Верховного суда РФ 20.12.2016 (утв. Президиумом Верховного суда РФ 26.12.2018).

---

## Банкротство: подводим итоги 2018 года

---

вкладов (АСВ), что является следствием действий Банка России по отзыву лицензий у кредитных организаций.

Так, в 2017 г. были отозваны лицензии у 63 банков, большинство из которых сейчас находятся в процедуре банкротства, а АСВ выступает в качестве конкурсного управляющего и проводит активные меры по возврату денег, в том числе оттачивая те или иные механизмы на уровне Верховного суда РФ.

При этом в 2018 г. далеко не всегда Фемида благоприятствовала Агентству: вопреки позиции АСВ Верховный суд РФ исключил депозит нотариуса из конкурсной массы банка-банкрота<sup>1</sup>, а также встал на сторону вкладчика, который снял со своих счетов все денежные средства за четыре дня до отзыва лицензии у банка<sup>2</sup>.

Из правовых позиций, сформулированных в результате удовлетворения жалоб АСВ, можно выделить следующие:

— в случае признания недействительной сделки по погашению кредита, совершенной в период подозрительности, восстанавливаются также обеспечительные обязательства. При этом восстановление не является реституцией и АСВ необходимо заявлять требование о «признании обеспечения»<sup>3</sup>;

— АСВ добилось принятия обеспечительных мер в виде ареста имущества лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, и выводы Верховного суда РФ, сделанные в определении, возможно, вдохнут новую жизнь в институт обеспечительных мер в делах о банкротстве<sup>4</sup>.

С учетом того, что в 2018 г. Банк России отозвал на 20% больше лицензий по сравнению с предыдущим годом, тенденция усиления роли АСВ в формировании судебной практики по делам о банкротстве, скорее всего, сохранится.

### **Тенденция 4 – обращение Верховного суда РФ к процедурным аспектам банкротства**

В 2018 г. Верховный суд РФ значительно углубился в вопросы процедуры банкротства. Так, если раньше постановления Пленума и обзоры практики Верховного суда РФ в большей степени касались материально-правовых аспектов банкротства (привлечения к субсидиарной ответственности<sup>5</sup>, участия в делах о банкротстве нало-

---

<sup>1</sup> Определение Верховного суда РФ от 09.07.2018 № 308-ЭС18-2706.

<sup>2</sup> Определение Верховного суда РФ от 02.04.2018 № 305-ЭС17-22716.

<sup>3</sup> Определение Верховного суда РФ от 27.04.2018 № 305-ЭС17-2344.

<sup>4</sup> Определение Верховного суда РФ от 27.12.2018 № 305-ЭС17-4004(2).

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

---

## Николай ПОКРЫШКИН Сергей ЛЫСОВ

---

гового органа<sup>1</sup>, применения законодательства о банкротстве граждан<sup>2</sup>), то за последний год было подготовлено сразу несколько новых позиций именно по процедурным вопросам.

Так, в конце 2018 г. был выпущен Обзор судебной практики по вопросам, связанным с признанием недействительными решений собраний и комитетов кредиторов в процедурах банкротства<sup>3</sup>, в которой среди прочего вошла описанная на страницах журнала позиция: вопросы, относящиеся к компетенции конкурсного управляющего, не могут быть разрешены собранием кредиторов должника<sup>4</sup>.

Прошедший год также запомнится появлением постановления по вопросам формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан<sup>5</sup>, в котором нашли закрепление позиции Верховного суда РФ касательно учета имущества должника в конкурсной массе, раздела общего имущества супругов и особенностей рассмотрения требований по алиментным обязательствам.

Обращение Верховного суда РФ к вопросам процедуры несостоятельности является, безусловно, положительной тенденцией, поскольку институт банкротства динамично развивается, а различные его элементы перманентно оттачиваются на практике, в том числе с целью выявления дефектов и пробелов. Задача Верховного суда РФ в данном случае — оперативно реагировать и пресекать попытки недобросовестных лиц получить преференции за счет несовершенства норм, регулирующих процедуру банкротства. 

---

<sup>1</sup> Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства (утв. Президиумом Верховного суда РФ 20.12.2016).

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан».

<sup>3</sup> Утвержден Президиумом Верховного суда РФ 26.12.2018.

<sup>4</sup> Покрышкин Н., Родионов В. Ключевые прецеденты в сфере банкротства за III квартал 2018 года // Юридическая работа в кредитной организации. 2018. № 4. С. 48-49.

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан».

Методический сборник

## МСФО (IFRS) 9: решения российских банков. Методики, подходы, моделирование, оценка рисков

Объем: часть 1 – 128 с., часть 2 – 145 с.

Формат: А4

Издано в августе 2018 г.



'19  
1

РЕГЛАМЕНТ®

## Велик ли риск привлечения членов наблюдательного совета банка к субсидиарной ответственности?

Как банку-залогодержателю доказать свою добросовестность  
Что происходит с обеспечением по аккредитиву и гарантии  
при банкротстве аппликанта?

Банк между двух огней: риски неисполнения и неправомерного исполнения  
исполнительного документа

МСФО (IFRS) 9 меняет процесс взаимодействия риск-менеджмента и финансового департамента. Происходит сближение оценки рисков для финансовой отчетности и риск-менеджмента. ИД «Регламент» представляет сборник методических материалов по внедрению МСФО (IFRS) 9 в российских банках. В нем объединен опыт специалистов по отчетности и риск-менеджменту ведущих банков, а также аудиторских и консалтинговых компаний.

Предложенные в статьях методики, подходы и результаты исследований позволят вам определить, что делать именно с вашим набором финансовых активов и обязательств. Методы оценки и математические модели в материалах приводятся с практическими примерами, формулами и диаграммами.

### Среди тем:

- ▶ Методика анализа риска кредитных портфелей банков
- ▶ Подходы к оценке стоимости финансовых инструментов
- ▶ Методики расчета ожидаемых потерь и резервов
- ▶ Многое другое

### Структура издания:

#### Часть 1:

- Раздел 1. Обновленные требования стандарта: проблемы применения и методы их решения
- Раздел 2. Бизнес-моделирование портфелей: амортизированная или справедливая стоимость?

#### Часть 2:

- Расчет ожидаемых кредитных убытков: резервы на возможные потери

### Сборник составлен под редакцией:

**Михаил Корнеев**, АО АКБ «ЕВРОФИНАНС МОСНАРБАНК», заместитель руководителя службы внутреннего аудита, к.э.н.

Реклама

Юридическая работа в кредитной организации