

КК & Р
TRIAL LAWYERS

КУЛЬКОВ
КОЛОТИЛОВ
И ПАРТНЕРЫ

19180, Москва
4-й Голутвинский переулок
дом 1/8, строение 5
Тел.: +7 (495) 258 39 41
www.kkplaw.ru
reception@kkplaw.ru



БАНКРОТСТВО.

ОБЗОР НАИБОЛЕЕ ЯРКИХ ПРЕЦЕДЕНТОВ ЗА СЕНТЯБРЬ-ДЕКАБРЬ 2016 г.

Январь, 2017

Авторы обзора



Николай Покрышкин,
Партнер
n.pokryshkin@kkplaw.ru



Сергей Лысов,
Юрист
s.lysov@kkplaw.ru

Николай Покрышкин, партнер фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры», и юрист Сергей Лысов подготовили новый регулярный обзор наиболее ярких прецедентов в сфере банкротства за сентябрь–декабрь 2016 г.

1. Разрешено оспаривание «цепочки» сделок по выводу активов в рамках единого производства в деле о банкротстве

(Определение ВС РФ от 01 декабря 2016 г. № 305-ЭС15-12239 по делу № А40-76551/2014)

Практическое значение:

Во-первых, ВС РФ прямо разрешил в деле о банкротстве оспаривать «цепочку» сделок, даже если Должник не был стороной некоторых сделок в этой «цепочке», когда целью такой единой «цепочки» являлся вывод активов должника.

Ранее многие участники оборота при структурировании «банкротных схем» недобросовестно злоупотребляли тем, что суды по формальным основаниям регулярно отказывали в признании недействительными тех сделок (частей «цепочки»), в которых должник–банкрот не являлся стороной (что часто исключало и возврат выведенного актива в конкурсную массу должника, т.е. обесценивало для кредиторов механизм банкротства как таковой).

Добросовестным кредиторам новый подход ВС открывает широкие возможности для возврата выведенных активов должника. Соответственно, практикуемые схемы вывода активов неизбежно станут более изощренными.

Во-вторых, ВС РФ указал, что если лицо, оспаривающее сделку должника, представило некие «косвенные доказательства» касательно схемы вывода активов, то судам «следует оценить» «поведение процессуальных оппонентов агентства, по сути, отказавшихся от опровержения» таких косвенных доказательств.

Судя по контексту, это значит, что даже если при оспаривании сделки заявителем не представлены полные, достаточные доказательства касательно схемы (имеются лишь косвенные доказательства как обычно и бывает в подобных делах), то бремя доказывания обратного переносится на ответчиков. Иными словами, если раньше отсутствие полной совокупности доказательств обычно влекло отказ в удовлетворении заявления, то сейчас заявителю достаточно дать только косвенные доказательства и если оппоненты не опровергнут их иными доказательствами, то заявление должно быть удовлетворено. Такое толкование позиции ВС РФ можно признать «расширительным» и не полностью очевидным из текста определения, но в ряде дел оно может стать «последней зацепкой» для добросовестного кредитора.

Описанное выше «упрощение теста» для иска является, по сути, расширительным толкованием п. 3.1 ст. 70 АПК РФ:

«Обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных

доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований.»

Новизна позиции ВС РФ в том, что ответчику мало просто «оспорить» или «не согласиться» с доводами оппонента о фактах необходимо их именно «провергнуть» иными доказательствами.

В-третьих, данная позиция суда существенно повышает риски банков, участвующих в схемах реструктуризации задолженности их клиентов, связанных с перераспределением обязательств и активов должников и третьих лиц и «транзитными проводками» денежных средств. Иными словами, выводы ВС РФ в данном деле универсальны и касаются не только дел по выводу активов из самого банка, но и дел о банкротстве клиентов банка/третьих лиц, в интересах бенефициаров которых банк содействовал выводу активов.

Оценка:

Значение выводов Верховного суда трудно переоценить с точки зрения практикующих юристов: ситуации, когда возникает необходимость оспаривания цепочки сделок, возникают довольно часто. «Классическим» примером является заключение ряда договоров купли-продажи недвижимости между «компаниями-прослойками» для целей уменьшения конкурсной массы в преддверии банкротства и затруднения возврата актива. В прочем, большая часть практикуемых недобросовестных схем полностью или в части построена на том же принципе – соответственно, все они стали более уязвимыми.

Ранее «зачатки» такого подхода были выражены в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 № 1004/14 – суд подтвердил, что, если признана недействительной одна из взаимосвязанных сделок, суд может признать недействительной всю цепочку сделок.

Другой яркий пример изложен в Постановлении АС Уральского округа от 4 февраля 2015 № Ф09-6661/12, в котором суд в рамках дела о банкротстве признал недействительным ряд сделок между третьими лицами как связанных со сделками самого должника.

Позднее в определении от 28 апреля 2016 по делу №А12-24106/2014 ВС РФ указал, что конкурсный управляющий не только мог, но и должен был в деле о банкротстве заявить «*требование о признании недействительными двух последовательных расчетных операций и взаимосвязанного с ними договора цессии*» (фактически управляющий ограничился оспариванием лишь одного договора и одного платежа).

Таким образом, новая позиция ВС РФ окончательно оформила «тренд» судебной практики, сложившийся ранее в силу необходимости эффективной защиты прав кредиторов даже при отсутствии соответствующего механизма, прямо предусмотренного законом.

Фирма «Кульков, Колотилов и партнеры» также в настоящий момент представляет интересы клиента (один из **ТОП-15** российских банков) при оспаривании, в частности, транзитных сделок в «цепочке реструктуризации», совершенных группой компаний с участием банка из **ТОП-40**. Компании указанной группы уже признаны банкротами, а для банка участие в схеме циклического транзита повлечет утрату **4,4** млрд. руб.

2. Банк (или иной кредитор) утрачивает предоставленное ему должником обеспечение (залог денежных прав требования должника к третьим лицам), если такое третье лицо предоставит исполнение по заложенным правам требования не на залоговый счет должника (Определение ВС РФ от 17 октября 2016 г. № 305-ЭС16-7885 по делу № А40-57347/2015)

Практическое значение:

Данной позицией ВС РФ установил жесткое ограничение принципа «эластичности» залога прав требований. Так, если контрагент должника исполнит заложенное кредитору право требования

(например, перечислит денежные средства на счет должника), то судьба залога прямо зависит от того, на какой именно счет должника было произведено исполнение:

- если деньги поступили на специальный залоговый счет должника, то они оказываются в залоге кредитора («эластичность» залога сохраняется – залог «переходит» с права требования на денежные средства);
- если же деньги поступили на любой иной счет должника или третьего лица (во исполнение обязанности перед должником), то залог права прекращается (в связи с исполнением обязательства), а на полученные должником денежные средства залог в пользу кредитора уже не распространяется («эластичность» залога утрачивается).

Особенно остро эта проблема встает в делах о банкротстве должника. В первом случае кредитор сможет получить порядка **70%** перечисленных должнику средств как залоговый кредитор, а во втором случае он будет делить их на общих основаниях с иными кредиторами в составе конкурсной массы должника (обычно такие требования удовлетворяются в пределах **4-7%**).

Подход Верховного суда существенно снижает ценность такого вида обеспечения как залог прав требования должника к третьим лицам, поскольку оставляет широкое пространство для «недобросовестного маневра» должника и третьих лиц, направленного на прекращение такого залога. Соответственно, кредиторам следует учитывать этот риск при оценке предложенного должником обеспечения исполнения обязательств.

Не исключены попытки кредиторов минимизировать данный риск, например, посредством:

- (i) включения в договор залога прав положений об обязанности должника открыть залоговый счет и включить в договоры с третьими лицами положений об исполнении обязательств таких третьих лиц только и исключительно на конкретный залоговый счет должника;
- (ii) включения в договор залога положений об ответственности должника за неисполнение указанной выше обязанности;
- (iii) уведомления таких третьих лиц (контрагентов должника) о необходимости исполнять свои денежные обязательства перед должником используя специальный залоговый счет, и т.п.

К сожалению, даже в этом случае наиболее вероятным последствием нарушения должником своих обязательств будет возникновение его обязанности выплатить кредитору неустойку (что не имеет ценности, если он близок к банкротству), но не восстановление залога права требования и не установление залога в отношении денежных средств. Тем не менее, реализация этих шагов оставляет некоторый шанс на успешное признание исполнения третьих лиц в пользу должника ненадлежащим и, соответственно, на сохранение права требования к третьему лицу, а значит, и залога такого права требования.

Оценка:

Подход Верховного суда не представляется обоснованным, поскольку ставит залогового кредитора в слабое положение: существование залога права требования полностью зависит от доброй воли должника и его контрагента.

Тем не менее, следует понимать, что позиция Верховного суда является следствием противоречия двух норм ГК РФ: абз.3 п. 2 ст. 334 ГК РФ, допускающей преимущественное удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет имущества, причитающегося залогодателю, при исполнении третьим лицом обязательства, права требования по которому являются предметом залога, и пп. 3 п. 2 ст. 345 ГК РФ, согласно которой имущество, переданное залогодателю – кредитору его должником, автоматически обременяется залогом, но за исключением денежных средств.

Ответ на вопрос о том, правильно ли разрешено данное противоречие Верховным судом является весьма спорным, очевидно одно – кредиторам следует теперь с осторожностью использовать обеспечение в виде залога прав требования, прилагая максимальные усилия к тому, чтобы контрагент производил исполнение именно на специальный залоговый счет.

3. Санируемые банки вправе списывать свои долги по субординированным займам, даже если они возникли задолго до введения ст. 25.1 Закона о банках и банковской деятельности, допустившей такое списание

(Определение ВС РФ от 28 ноября 2016 г. № 307-ЭС16-15435 по делу № А56-36949/2015)

Практическое значение:

В декабре 2014 г. Закон о банках и банковской деятельности (далее – «Закон о БиБД») был дополнен ст. 25.1¹, которая разрешила кредитным организациям, находящимся в процедуре санации, списывать кредиторскую задолженность по субординированным займам, если это необходимо для достижения значения норматива достаточности собственных средств (капитала) санируемого Банка.

Верховный суд разъяснил, что вне зависимости от даты заключения договора субординированного займа, банк, находящийся в процедуре санации, может в одностороннем порядке отказаться от выплаты задолженности по субординированному займу, если процедура санации была инициирована после 22 декабря 2014 г. (вступление в силу ФЗ от 22 декабря 2014 № 432-ФЗ, которым была введена ст. 25.1 Закона о БиБД).

Оценка:

Практикующие юристы высказывают различные оценки, выступая как с критикой, так и с поддержкой позиции Верховного суда². Представляется, что данная позиция скорее направлена на защиту публичных интересов, отодвигая на второй план частные интересы кредиторов по субординированным займам.

Гражданское законодательство исходит из применения к правоотношениям норм права, которые существовали в момент их возникновения, изъятие должно быть прямо указано в законе. В отношении ст. 25.1 какие-либо изъятия отсутствуют, следовательно, у Орими, равно как и у иных кредиторов санируемых банков по субординированным займам, выданным до 22 декабря 2014 г., имеются, на наш взгляд, весомые основания для обращения в Конституционный суд для целей устранения противоречия.

4. Для целей признания банковской проводки, совершенной через корреспондентский счет филиала банка, недействительной (преимущественное удовлетворение) необходимо установить наличие картотеки неисполненных платежных документов в отношении корсчета филиала, а не головного офиса банка

(Определение ВС РФ от 10 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-13165 (11))

Практическое значение

Верховный суд указал, что при оспаривании в рамках дела о банкротстве кредитной организации операций по перечислению денежных средств (преимущественное удовлетворение) необходимо руководствоваться фактом наличия или отсутствия картотеки в отношении корсчета, через который эта операция была проведена, а не корреспондентским счетом головного офиса кредитной организации.

¹ Ст. 25.1. введена Федеральным законом от 22.12.2014 N 432-ФЗ

² См. <http://www.vedomosti.ru/finance/articles/2016/11/30/667480-banki-spisivat-obyazatelstva>

Данный вывод представляет интерес для всех субъектов предпринимательской деятельности, денежные переводы которых проходят не через корсчет головного офиса кредитной организации, а через корсчет филиала. Так, в рамках дел о банкротстве банков АСВ, как правило, оспаривает все операции, проведенные в период действия картотеки неисполненных платежных распоряжений в отношении корсчета головного офиса, даже если операции проводились через иные корсчета. В случае, через иные корсчета банка операции проводились в штатном режиме, то наличие картотеки в отношении корсчета головного офиса не может служить основанием для признания перевода недействительной сделкой.

Оценка

Признание недействительными аналогичных операций, совершенных в период действия картотеки, является распространенной практикой. Логика АСВ заключается в том, что наличие картотеки свидетельствует о недостаточности денежных средств у Банка. Банк не мог проводить платежи через свой корреспондентский счет (далее – «корсчет») в условиях недостаточности денежных средств, а если операция все же проводилась в период действия картотеки, то таким образом нарушена очередность удовлетворения требований кредиторов кредитной организации, а сделка направлена на преимущественное удовлетворение требований конкретного кредитора.

Однако на практике распространены ситуации, когда платеж проводился не через головной офис банка, в отношении корсчета которого велась картотека, а через корсчет филиала, на котором было достаточно денежных средств для исполнения платежных поручений. В данном случае клиенты банка, выступавшие в качестве ответчиков в по искам об оспаривании сделок, как правило, заявляли аргументы о том, что в действительности недостаточность денежных средств отсутствовала, следовательно, сделка не направлена на преимущественное удовлетворение.

АСВ, в свою очередь, возражало, указывая, что филиал не имеет самостоятельной правоспособности. Данная аргументация воспринималась судами и нашла отражение в ряде судебных актов³.

В рассматриваемом споре АСВ, выполняющее функции конкурсного управляющего ООО «КБ «Судостроительный банк» (далее – «Банк»), в рамках дела о банкротстве Банка обратилась с заявлением об оспаривании банковских операций по исполнению распоряжений клиента Банка, ИП Пшеничной В.П., в период существования картотеки неисполненных платежных документов на корсчете головного офиса Банка.

Клиент Банка представил возражения, сославшись на то, что операция производилась через корреспондентский счет филиала Банка, в то время как АСВ ссылается на наличие в период проведения операций картотеки именно в отношении корсчета головного офиса.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций встали на сторону Клиента, а суд кассационной инстанции при этом указал, что со стороны АСВ не представлено надлежащих доказательств того, что на дату, совершения оспариваемых банковских операций у должника имелись неисполненные в срок распоряжения других клиентов в связи с недостаточностью денежных средств на корреспондентском субсчете филиала.

Верховный суд, поддерживая позицию судов нижестоящих инстанций, указал, что при оспаривании сделок, проведенных через корсчет, отличный от корсчета головного офиса, необходимо исходить из наличия или отсутствия картотеки именно в отношении данного счета, а не корсчета головного офиса.

³ См.: Постановления АС Московского округа от 29.12.2015 № Ф05-7791/2015 по делу № А40-52439/2014, от 25.12.2015 № Ф-05-6179/2015 по делу А40-88500/2014, от 03.11.2016 № Ф05-5026/2015 по делу № А40-71548/2014.

Данный подход представляется справедливым, поскольку в ситуации, когда перечисление производилось через корсчет, посредством которого в обычном режиме проводились и остальные клиентские операции, вряд ли можно говорить об оказании предпочтения клиенту Банка, распорядившемуся о переводе. В противном случае необходимо было бы признавать недействительными все операции, проведенные через корсчет филиала, если они совершены в тот день, когда существовала картотека в отношении корсчета основного офиса.

Пожалуй, следующим логичным шагом развития практики в этом направлении должно послужить прямое признание правомерности операций через лицевые счета филиала (т.е. внутри филиала, без вывода денег из банка через корсчет) в случае, когда на корсчете филиала нет картотеки, а на корсчете головного офиса картотека имеется. В противном случае возникла бы ситуация, когда перевод через корсчет филиала (когда деньги покидают банк и конкурсная масса уменьшается) признается законным как указал ВС РФ, а совершение платежей через лицевые счета в филиале (когда деньги банк не покидают и конкурсная масса не уменьшается) является недействительной сделкой – нонсенс.

5. Противоречит публичному порядку РФ признание решения иностранного суда в отношении банкротства российского гражданина при отсутствии международного договора и взаимности именно по вопросу признания граждан банкротами

(Постановление АС Северо-Западного округа от 14 ноября 2016 г. по делу А56-27115/2016 и Определение ВС РФ от 10 октября 2016 г. по делу № А56-71378/2015)

Практическое значение

Суды поддержали подход, согласно которому, публичному порядку РФ противоречит признание иностранного судебного решения о банкротстве российского гражданина при отсутствии международного договора и фактической взаимности РФ и соответствующей иностранной юрисдикций именно по вопросу признания граждан банкротами, поскольку в таком случае кредиторы гражданина будут ограничены в правах на судебную защиту и уважение к собственности, гарантированное Конституцией РФ и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Таким образом, российские граждане, желающие воспользоваться процедурами банкротства за рубежом, должны учитывать, что российские суды могут отказать в признании соответствующего судебного акта иностранного суда (и, соответственно, гражданин будет лишен эффекта «очистки от обязательств» в силу иностранного судебного акта – как минимум, в рамках российской юрисдикции). При этом иностранное решение не будет являться препятствием для возбуждения процедуры банкротства того же гражданина на территории России, даже если те же самые требования кредиторов были рассмотрены судом иностранной юрисдикции.

Отмечаем, что при выборе конкретной иностранной юрисдикции для проведения процедуры банкротства российского гражданина целесообразно иметь ввиду, что РФ не ратифицировала ни одного договора касательно признания иностранных судебных решений о банкротстве российских граждан. Соответственно, «подходящими» для такого банкротства иностранными юрисдикциями смогут выступить только те из них, которые соблюдают принцип «вежливости и взаимности» в отношении российских судебных актов (т.е. фактически признают их к настоящему моменту или однозначно признают в случае возникновения такого вопроса перед иностранным судом). Новизна рассматриваемой позиции судов в том, что недостаточно просто взаимности иностранной юрисдикции в отношении российских решений по гражданским/коммерческим спорам: теперь требуется доказать взаимность касательно судебных актов именно по делам о банкротстве, что значительно осложняет ситуацию и дополнительно сужает круг «подходящих» юрисдикций.

Оценка

Решение российских судов можно смело назвать прецедентным. При этом, несмотря на то, что формально суд мотивировал отказ отсутствием международного договора и начал взаимности между Россией и Великобританией, неизвестно, каковыми были бы выводы суда, если бы на момент признания решения в производстве российских судов не находилось бы дело о банкротстве того же гражданина, который просил признания решения (г-на Кехмана).

Также важно, что суд указал на необходимость установления фактической взаимности государств в признании решений именно в отношении вопроса банкротства физических лиц. Допустима ли столь узкая интерпретация взаимности? Представляется, что нет, суды должны руководствоваться взаимностью в широком смысле, законодатель не устанавливает прямых изъятий применительно к признанию судебных актов, принятых в рамках иностранного дела о банкротстве и особенностей применения принципа вежливости и взаимности к данной категории дел (в прочем, и такой подход все же встречается в практике некоторых европейских юрисдикций). Вместе с тем, взаимность в широком смысле между Россией и Великобританией присутствует и неоднократно признавалась российскими судами⁴.

По всем вопросам, пожалуйста, обращайтесь к Николаю Покрышкину n.pokryshkin@kkplaw.ru и Сергею Лысову s.lysov@kkplaw.ru.

⁴ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 апреля 2012 года по делу № А40-119397/11-63-950 (Определением Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 26 июля 2012 года № ВАС-6580/12 отказано в передаче дела для пересмотра в порядке надзора), Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 сентября 2015 года по делу № А40-34719/14-69-300).