

Review of amendments to the insolvency legislation

July 2017

Authors: [Julia Zagonek](#), [Pavel Boulatov](#), [Daria Scheglova](#)

This review concerns a number of amendments to Federal Law “On insolvency”¹ (the “Law”) introduced by federal laws No. 222-FZ² and No. 488-FZ³, and the interpretation of the amendments in the Review of Court Practice on Matters Related to Participation of State Authorities in Insolvency Proceedings and Procedures Applicable in these Proceedings, approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 20 December 2016 (the “Review”).

This review covers the following most important amendments:

- Liability of controlling persons of insolvent entities, including those which have tax debts, and of non-operating companies excluded from the Unified State Register of Legal Entities (“**USRLE**”) pursuant to an administrative procedure;
- Increased protection of the interests of state authorities in insolvency proceedings;
- Change of procedure for the sale of debtor assets;
- Change of procedure for the settlement of creditors’ claims by appropriation of the debtor’s assets and the distribution of remaining assets between a debtor’s founders (shareholders);
- Other amendments.

1. Liability of controlling persons

1.1 Secondary liability in course of insolvency proceedings

The amendments firstly aim to increase the liability of a debtor’s controlling persons, especially in the cases where tax debts remain unpaid.

The legislator has widened the scope of definition of the controlling persons that may potentially be held liable.

Controlling persons now include persons who controlled the debtor within three years prior to the court registering the insolvency application (rather than two years as it was before).⁴

¹ Federal Law “On insolvency” No. 127-FZ dated 26 October 2002.

² Federal law No. 222-FZ dated 23 June 2016 (as of 28 December 2016) “On amendments to certain laws of the Russian Federation”.

³ Federal law No. 488-FZ dated 28 December 2016 “On amendments to certain laws of the Russian Federation”.

⁴ Amendments to the notion of the “controlling persons” in Article 2 of the Law.

According to the amendments, the controlling persons also include persons who were able to determine the debtor's actions as a result of "family relations or their official capacity". This addition applies to the bankruptcy of individuals and may serve as a ground to hold a beneficial owner liable in the course of the insolvency of the formal holder of assets if he disposed of the relevant assets in breach of creditors' rights.

Furthermore, according to the amendments, the director's actions are deemed to have caused the insolvency of the debtor if the debtor or its director are held criminally liable or liable for an administrative or tax offence; and the amount of creditors' claims arising out of such offence exceeds half of all creditors' claims of the third priority as of the date of closing of the register of creditors' claims. This evidentiary presumption is rebuttable. However, it makes it easier for the creditors to bring the directors of companies with tax debts to liability.

The procedure for secondary liability in course of insolvency also changed.

Before the amendments, in practice the courts did not consider applications to hold controlling persons liable until the distribution of funds to all creditors was complete.⁵ This is because the controlling persons could be held secondarily liable only for unsettled creditors' claims.⁶ In practice this made holding controlling persons liable impossible until all insolvency procedures were complete.

According to the amendments, the court first considers whether there are grounds for holding the controlling persons liable and if it cannot decide on the amount of liability, then the court suspends the proceedings on the application until the settlement with creditors is over or until the court considers creditors' claims. After both events happen the court reopens the proceedings on the application and decides on the amount of liability.

The legislator also tried to prevent controlling persons from buying out claims for secondary liability against them with the intention of avoiding liability to creditors. Previously claims against the controlling persons, as receivable debts, were deemed to be a part of the debtor's insolvency estate and were sold in the course of insolvency. This often led to controlling persons or persons related to them buying out these claims at a low price, and avoided the respective liability.

Under the amendments, if the court suspends the insolvency proceedings to establish the amount of liability, and if it decides on this matter at the stage of termination of the insolvency, the court will determine the amount the controlling persons must pay to specific creditors in the ruling on termination of the receivership (or on termination of insolvency proceedings).⁷ Creditors may further receive enforcement orders and have the ruling enforced using the general enforcement procedure.

According to a the literal interpretation of the law, if the court decides on the amount of liability before termination of insolvency, the claims against controlling persons may still be included in the insolvency estate and sold in course of the insolvency proceedings. However, in practice such situations are unlikely because according to Article 10(4) of the Law the amount of secondary liability of the controlling persons is the amount of unpaid creditors' claims. Therefore, until the procedure of payment to the creditors is complete it is impossible to decide on this matter. If the application to hold controlling persons secondarily liable is filed after the payment to creditors is complete, according to the amendments, the insolvency proceedings are suspended until the court decides on this application. After the court decides to hold controlling persons liable, it issues enforcement orders to creditors as well.⁸

⁵ Courts in most cases suspended proceedings on applications to hold liable (for example, Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated 28 June 2016 No. F05-795/2015; Resolution of the Commercial Court for the North-Western circuit dated 7 December 2016 No. F07-12268/2016); however, in certain cases the courts dismissed applications because the claimant failed to prove the amount of liability (for example, Resolution of the Commercial Court for Povoljsky Circuit dated 15 August 2014 No. A72-5012/2009; Resolution of the Federal Commercial Court for the Central Circuit dated 28 July 2014 No. A08-147/2013).

⁶ Article 10(4) of the Law.

⁷ Pursuant to Article 10(5.3) of the Law, the rules on collection in favour of creditors apply if "consideration of the application to hold the debtor's controlling persons secondarily liable was suspended pursuant to clause 5.1" of Article 10 of the Law and "the issue of amount of secondary liability and the report of the receiver on results of the receivership are considered in the same court hearing".

⁸ Article 10(5.4) of the Law.

1.2 Secondary liability of controlling persons after termination of insolvency procedures

Before the amendments the law does not give expressly a creditor a right to file an application to hold a controlling person secondarily liable after termination of the insolvency proceedings of the debtor. In practice tax authorities filed applications to hold controlling persons secondarily liable at the civil courts after termination of the receivership pursuant to Article 10(4) of the Law.⁹

According to the amendments, a creditor may file an application to hold a controlling person secondarily liable for causing insolvency¹⁰ of the debtor within three years after termination of the receivership provided that it learnt or should have learnt of the grounds for liability after termination of the receivership, and provided that the court did not consider a similar application in the course of the insolvency. The court may reinstate the omitted time period for filing the application.

The court which considered the insolvency case is competent to decide on the creditor's application. The procedure for class actions applies.¹¹

However, according to the procedure rules, the rules for class actions apply only if at least five persons join the claimant's claim at the time of filing a claim with the commercial court.¹² There is no guidance on which procedure applies if less than five persons join the creditor's application. We suppose that in such situation the general procedure for claims applies (rather than class action rules).

If one of the creditors does not join the class action, it is likely that it would be unable to file the same application anew.¹³

If the court satisfies the application, it will issue enforcement orders in which the court includes the amounts to be paid to each creditor, and the priority of the claims. The Law set special rules for such enforcement proceedings. However, they do not regulate the actions a creditor may take if the controlling person makes a payment in breach of the order of priority or to a specific creditor rather than to the bailiff, and whether a creditor may challenge such payment or recover funds from the creditor that received them.

1.3 Liability of controlling persons if there are no funds to finance the insolvency

The amendments make it possible to hold controlling persons liable if the debtor does not have funds to finance the insolvency.

A creditor may file a claim to recover damages in its favour from the controlling persons after the court returns an application to declare the debtor insolvent or terminates the insolvency proceedings for lack of funds sufficient to finance the court expenses related to the insolvency proceedings.

A controlling person is liable for damages caused by his or her actions; however, the level of liability cannot exceed the value of the creditor's claims against the debtor. To recover damages the creditor must prove the circumstances set out in Article 53.1(1-3) of the Civil Code of the Russian Federation, namely that the controlling person acted unreasonably or in bad faith.

If there are not enough funds to finance the insolvency and the insolvency proceedings terminate for this reason it is also possible to hold the debtor's director or the liquidator liable for failure to file an insolvency application.¹⁴ The tax authorities and employees or ex-employees of the debtor whose claims arise after expiration of the time period for filing the insolvency application may file an application on these grounds. It is unclear why creditors are not on the list of these persons.

⁹ For example, Appellate Ruling of the Moscow city court dated 18 November 2014 in case No. 33-35137/2015; Ruling of Syktyvkar city court of the Komi Republic dated 28 August 2015 in case 2-10096/2015.

¹⁰ Article 10(4) of the Law.

¹¹ Chapter 28.2 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation ("CPC") (consideration of cases on protection of rights and legal interests of a group of persons).

¹² CPC Article 225.10.

¹³ Pursuant to CPC Article 225.16(5) a commercial court terminates the proceedings if it finds that there is a final and binding court decision of a commercial court on a claim for protection of rights and legal interests of a group of persons; and the claimant did not join these proceedings and his claim is on the same subject-matter and against the same respondent.

¹⁴ Article 10(2) of the Law.

Following important theoretical and practical issues remain open:

(a) When may a creditor file an application to recover damages?

According to the Law, a creditor which filed an insolvency petition may file an application to recover damages, as well as “creditors in an insolvency which terminated”. The amendments do not clarify whether creditors include only registered creditors or creditors who have filed their claims for registration in the course of an insolvency which remained unresolved as of the date of termination of the insolvency proceedings;

(b) Is a creditor under an obligation to prove that unreasonable actions of the controlling person or his actions in bad faith made payment to the specific creditor impossible?

(c) Do evidentiary presumptions for causing insolvency set by Article 10 of the Law apply? These presumptions make it materially easier to prove the liability of controlling persons.

(d) May a creditor file a claim for recovery of damages from the controlling person if the court has already decided on the same claim filed by a shareholder of the debtor, the debtor itself or another creditor on behalf of the debtor?

A response to this question depends on whether the courts consider the creditor's claim a derivative action for recovery of damages caused to the debtor by actions of the controlling person (claim pursuant to Article 53.1 of the Civil Code) or a direct claim pursuant to the amendments. In the first case the creditor acts in the interests of the debtor and after the court decides on the first such claim, no identical claims are subsequently permitted. In the second case, every creditor acts in its own interest and may file a separate claim. Whether the new rules or the previous rules of the law apply also depends on whether the creditor's claim is deemed to be a derivative action or a separate claim, as discussed in more detail below.

(e) Which court has jurisdiction over cases on recovery of damages from de-facto beneficial owners of the debtor?

Pursuant to the Law, the commercial court which considered the insolvency case has jurisdiction over applications to recover damages caused to the debtor by its founders (shareholders), its management bodies (or their members) or to hold them secondarily liable for the debtor's debts.¹⁵ However, the issue of jurisdiction in respect of applications to hold other controlling persons liable remains unresolved. The claimants may file claims with (a) the court which considered the insolvency case (as with claims against shareholders and directors); (b) the commercial court at the location of the debtor (if the court decides that the dispute is a corporate dispute relating to participation in a legal entity or management of a legal entity); or (c) a general court at the place of residence of the respondent (controlling person). Case law would show which option is the correct one.

1.4 Liability of controlling persons of non-operating entities excluded from the URSLE

The amendments simplify holding controlling persons of non-operating companies liable.

In practice legal entities which have tax debts and/or other debts are often liquidated following mergers into non-operating entities with no assets; or nominee directors and shareholders replace actual directors and shareholders and the legal entity is left non-operating until it is excluded from the URSLE pursuant to an administrative procedure.

In such situations tax authorities used to file claims with the general courts to hold controlling persons secondarily liable for failure to file for insolvency pursuant to Article 10(2) of the Law. They referred to the position of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation.¹⁶

However, creditors lacked any effective mechanism to hold controlling persons secondarily liable without insolvency proceedings involving material costs for a creditor. Conducting insolvency only for the purpose of holding controlling persons liable is not always economically effective.

This issue was resolved in the following way.

¹⁵ Article 10(5) of the Law.

¹⁶ Clause 1 of Review of court practice of the Supreme Court of the Russian Federation for the fourth quarter of 2013 (approved by the Presidium of the Supreme Court on 4 June 2014).

First, the legislator amended the procedure for excluding insolvent non-operating legal entities from the URSLE.¹⁷ Following a decision of the Constitutional Court of the Russian Federation,¹⁸ the law now provides that commencement of insolvency proceedings precludes the legal entity from being excluded from the URSLE as a non-operating legal entity. If insolvency proceedings commence, the commercial court must send the ruling on registration of the insolvency application to the registration authority. The registration authority then registers this information on commencement of insolvency proceedings in the URSLE. After this the non-operating legal entity cannot be excluded from the URSLE, and the court considers the insolvency case.

Second, pursuant to amendments to the Law on LLCs,¹⁹ excluding a non-operating legal entity from the URSLE leads to the same consequences as a debtor's refusal to perform its obligations. If the controlling persons, acting in bad faith or unreasonably, cause the legal entity to fail to perform its obligations, a creditor may request the court to hold such persons secondarily liable for the debtor's obligations.²⁰

However, the legislation on joint stock companies was not amended accordingly. It is uncertain whether the Law on LLCs may apply by analogy if a non-operating joint stock company is excluded from the URSLE. The rules of the Law on LLCs may potentially apply to hold liable a controlling person of a limited liability company which merged with a joint stock company.

The issue of jurisdiction also remains open. Similar to claims for the recovery of damages filed after termination of insolvency for lack of funds, a claim to hold controlling persons of non-operating companies secondarily liable may be subject to the jurisdiction either of the commercial court at the location of the legal entity (corporate dispute), or a general court at the place of residence of the controlling person.

1.5 Entry of the rules on liability of controlling persons into force

On 1 September 2016 amendments to the Law regulating the definition of controlling persons (increase of the period for which a controlling person may be held liable from two to three years before insolvency), as well as the new evidentiary presumption entered into force.

These rules apply to applications filed after 1 September 2016,²¹ i.e. the law retrospectively widens the scope of controlling persons' liability. This gives rise to concerns as to whether the retrospective application of the rules complies with Article 54(1) of the Constitution of the Russian Federation, which does not permit a law to retrospectively establish or increase liability. Under Article 54(2) of the Constitution, no one may be held liable for actions which were not an offence at the moment they were performed. According to the case law of the Constitutional Court of the Russian Federation, this principle is universal and applies to all types of liability.²² Increasing liability may include aggravation of any element of liability, including fault.²³

In a similar situation where new rules regulating secondary liability entered into force in 2009,²⁴ the Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation decided that the new rules applied only if the circumstance serving as a ground for holding controlling persons liable (for example, giving instructions, approval or performance of a transaction on behalf of the debtor) took place after the amendments had entered into force. If these circumstances occurred before this date, the previous rules of the Law (without the amendments) would apply no matter when the insolvency proceedings commenced.²⁵

¹⁷ The entity does not file accounting documents and does not exercise any operations on any bank account during the last 12 months. Article 21.1 of Federal Law dated 8 August 2001 № 129-ФЗ "On state registration of legal entities and individual entrepreneurs". The registration authority may now decide to exclude a legal entity from the URSLE not only if it does not operate but also if it is not possible to liquidate the entity for lack of necessary funds to cover the expenses, or if the URSLE contains information marked as false for more than six months.

¹⁸ Resolution of the Constitutional Court dated 18 May 2015 No. 10-P.

¹⁹ Federal Law dated 8 February 1998 No. 14-FZ "On limited liability companies" ("**LLC Law**").

²⁰ Article 3 (3.1) of the LLC Law as amended by Federal Law No. 488-FZ.

²¹ Article 13(9) of Federal Law dated 23 June 2016 No. 222-FZ.

²² Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 16 June 2001 No. 1-O. See Commentary to Article 54 of the Constitution of the Russian Federation (clause by clause). 2-nd edition, corrected. Ed. By V. D. Zorkin. Norma, Infra-M, 2011. Available in Consultant Plus database.

²³ Clause 1.1 of Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 27 April 2001 No. 7-P.

²⁴ Federal Law dated 28 April 2009 No. 73-FZ.

²⁵ Clause 1 of the Information Letter of the Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation dated 27 April 2010 No. 137.

On 28 June 2017, new rules regulating the liability of persons controlling non-operating entities excluded from the URSLE enter into force.²⁶ In our view, these rules should not apply to actions of controlling persons which were performed before the amendments enter into force.

Rules of the Law regulating the liability of controlling persons after the court returns the insolvency application or terminates insolvency proceedings for lack of funds, as well as procedures for considering applications to hold controlling persons liable in the course of insolvency proceedings, apply if an application to hold controlling persons liable is filed after 1 July 2017.²⁷

The rules regulating the procedure for the filing and consideration of applications to hold controlling persons liable after the completion of receivership apply if the ruling on termination of receivership is rendered after 1 September 2017.²⁸

Some of these rules are of a purely procedural nature, such as those establishing the procedure for holding controlling persons secondarily liable before creditors are paid, or relating to applications to hold controlling persons secondarily liable after the insolvency proceedings have been completed.²⁹ Thus, their application in pending proceedings is acceptable because the court applies procedural rules in effect at the time the dispute is resolved.

However, other rules may potentially be treated as increasing the liability of controlling persons.

For example, this issue arises in respect of rules which give a creditor the right to file applications for the recovery of damages from controlling persons if an insolvency is terminated for lack of funds. If the liability of a controlling person for damages is treated as a separate type of liability under the insolvency legislation rather than as a civil liability for damages caused to the legal entity (which already exists), it appears that this will constitute a new type of liability, and that its application for actions performed before the amendments enter into force will contradict the Constitution.

The application of new evidentiary presumptions for liability as well as an increase in the number of controlling persons who may be held liable may be considered further examples of the scope of liability for controlling persons being widened.

2. Protection of interests of tax authorities

2.1 Challenge of transactions

The amendments to the Law give additional protections to tax authorities if one challenges mandatory payments the debtor made as preference transactions. Now these transactions may not be challenged as preference transactions if:³⁰

- At the moment of payment the debtor did not have any overdue obligations to other creditors known to the tax authority; and
- The amount and time of payment of the tax did not differ from the requirements set out in the law.

Further, the Supreme Court of the Russian Federation explained³¹ that if the tax authority did not breach the law while collecting a mandatory payment (the mandatory payment accrued according to the law, actions on its collection took place on time etc.), the payment may be challenged as a preference transaction only if “at the date of payment the tax authority actually had evidence of the debtor’s overdue monetary obligations to other creditors unpaid before commencement of the insolvency, and this gave rise to an unambiguous conclusion of the preference in settling the claims of the public authority”. This position makes challenge of mandatory payments as preference transactions much more difficult. However, creditors who are aware that the debtor meets the insolvency criteria may give notice of this and of their claims to the tax authorities. This may help to challenge mandatory payments as preference transactions.

²⁶ Article 4(1) of Federal Law dated 28 December 2016 No. 488-FZ.

²⁷ Article 4(3) of Federal Law dated 28 December 2016 No. 488-FZ.

²⁸ Article 4(4) of Federal Law dated 28 December 2016 No. 488-FZ.

²⁹ This amendment appears procedural because the grounds for liability do not change.

³⁰ Article 61.4(4) of the Law.

³¹ Clause 15 of the Review.

The Supreme Court of the Russian Federation also explained that when determining whether the amount of the transaction exceeds the limits for transactions in the ordinary course of commercial activities under Article 61.4(2) of the Law (not more than one percent of the value of the debtor's assets), as a general rule, mandatory payments of different types (i.e. of different taxes) and for different accounting (tax) periods are not a single transaction (related actions). At the same time, the withdrawal of funds under different payment orders may be considered as a single transaction (related actions) if it is made by the same decision of the tax authority rendered as a result of a tax inspection.³²

These amendments entered into force on 1 September 2016 and apply to applications to declare transactions invalid which are filed after 1 September 2016.

2.2 Amendments related to time limits for closing of the register of creditors

The Law now includes a rule which permits the competent state authorities to file claims for registration in the register of creditors' claims after the two-month period for closing the register of creditors' claims under Article 142(1) of the Law expires.

According to the amendments, the competent state authority may file its claims during eight months from the date the receivership commences if at the date of the closing of the register of creditors' claims a court decision or an act of the competent state authority required under Russian legislation to recover the claimed debt has not been rendered or has not entered into force.³³

The Supreme Court of the Russian Federation explained that these rules introduce a special eight-month period for the competent authority to file claims that must be confirmed by its decision or by a court decision. This period starts running from the date that information is published about the receivership procedure being opened in respect of the debtor.³⁴

If the competent authority was unable to file its claims for objective reasons, the period for filing the claims is suspended during the period for exercising tax inspections, consideration of the results of tax inspections and appealing against the decisions taken as a result of tax inspections.

These amendments entered into force on 1 September 2016 and apply to procedures of receivership introduced after this date.

3. Amendment of procedure of sale of the debtor's assets

The amendments set a period during which the receiver must make an inventory of the debtor's assets – three months from the date of commencement of the receivership. If the debtor's assets are numerous, the receiver may request the court considering the insolvency case to extend this period. The law has not set any such period for inventory before and this often caused protraction of the receivership.

During the month after the inventory or valuation of the debtor's assets is finalized (if the latter was requested by a registered creditor or competent state authority), the receiver must provide its proposals as to the sale of the debtor's assets at the creditors' meeting or to the creditors' committee.

The list of information to be included in the receiver's proposal was amended, and the following general principle was set: the procedure, timing and conditions of sale of the assets must aim at the highest sale price and must make it possible to engage the largest number of potential buyers.

Pursuant to the amendments, the procedure for selling the debtor's assets may provide that if the debtor's assets are not sold at the first auction, they must be sold in separate lots starting with the new "first auction". In this case the time periods for the sale of the debtor's assets start running anew. This may be used to set a more flexible procedure for the sale of the debtor's assets where it is unclear whether the debtor's enterprise will be sold as a single lot or not. Furthermore, where the creditors decide at their meeting that all debtor's assets (pledged and not pledged) should be sold in a single lot, a secured creditor may apply to the court for pledged and unpledged assets to be sold in separate lots if they remain unsold in a single lot. This permits the secured creditor to appropriate pledged assets without the need to buy out unpledged assets.

³² Clause 16 of the Review.

³³ Article 142(4) of the Law.

³⁴ Clause 12 of the Review.

A number of amendments have been introduced to the rules of law regulating the activities of auction organizers. Receivers used to engage specialized organizations as auction organizers to avoid liability for breaches of the Law related to the arrangement of auctions. The case law developed an approach that receivers must control actions taken by organizations they engage (auction organizers) in order to prevent them from breaching the Law.³⁵ Pursuant to the amendments, engagement of an auction organizer now requires approval at a creditors' meeting or a creditors' committee. Consequently, the receiver must include information about the specialized organization he intends to engage as the auction organizer in his proposal regarding the procedure for the sale of the debtor's assets.

The rules regulating the obligations of auction organizers have been modified. The auction organizer must take reasonable and necessary steps to engage potential buyers, taking into account the specifics of the assets to be sold. Further, the auction organizer must arrange for the inspection of the debtor's assets to be sold at the auction and the documents confirming the debtor's title to the assets. Inter alia, it must arrange the inspection, making photos of the assets and copies of the documents confirming title to the assets. Auction organizers no longer enter into agreements with participants of the auction for advance payments. An operator of the trading platform will do this instead.

Under the previous wording of the Law the receiver could file an application with the court to approve the procedure, timing and other conditions of sale of the debtor's assets if the proposal for sale of the debtor's assets were not approved at the creditors' meeting or the creditors' committee within two months following the date when the receiver provided them for approval. Now the creditor is also authorized to file such an application with the court if its claims exceed 20% of all registered claims.

Most of these amendments entered into force on 1 September 2016 and apply in the course of insolvency procedures commenced after this date.

4. Settlement of creditors' claims by appropriation of the debtor's assets

Article 142.1 has been introduced to the Law which regulates the settlement of creditors' claims by appropriation of the debtor's assets.

This Article permits creditors to appropriate the debtor's unpledged assets which are unsold at an auction if:

- No unpaid post-commencement obligations remain, or unsettled claims of the first and second priority;
- There are no claims which may be settled only by the payment of funds (including tax claims), or a creditor may settle part of these claims by payment in proportion to the amount which has been settled by appropriation;
- The claims are settled according to the priority and proportionality of the creditors' claims.

The debtor's assets are transferred for appropriation by the creditors pursuant to a decision at the creditors' meeting or creditors' committee. Creditors also approve the price of the appropriated assets. This price cannot be less than fifty percent of the minimum price for sale of the said assets in the notice of sale at the unsuccessful "Dutch auction".

The receiver sends the proposal to creditors to settle their claims by appropriation of the assets approved at the creditors' meeting or creditors' committee. If the number of creditors whose claims remain unsettled exceeds fifty, notice should be published in the Unified federal register of information regarding insolvency within five business days following approval of the receiver's proposal at the creditors' meeting or creditors' committee.

Debtors' assets which are subject to appropriation are distributed between creditors who send their consent to the receiver pursuant to the priority of the creditors' claims and in proportion to the settled claims of these creditors. A creditor who does not send timely consent to the receiver to appropriate assets and/or who does not include information regarding the debtor's assets is deemed to waive its right to appropriate the debtor's assets.

³⁵ For example, Resolution of the Supreme Court of the Russian Federation dated 18 December 2015 No. 308-AD-15-15501 in case No. A53-571/2015.

The Supreme Court explained in the Review that the competent authority and creditors whose claims may be settled only by the payment of funds are not obliged to send such consent, and their claims are in any event repaid from the funds of the creditors who appropriate the assets deposit.³⁶

Several creditors who send their consents to appropriate the same assets may receive these assets to joint property.

The Supreme Court also explained that the competent authority may appropriate the debtor's assets to settle monetary claims which are not mandatory payments. In this case the receiver cannot request payment of the success-fee at the expense of the competent authority. This is because settlement of the claims by the appropriation of assets is a result of the receiver's unsuccessful sale of the assets. It appears that this approach should also apply if other creditors' claims are settled by the appropriation of the debtor's assets.³⁷

The amendments also provide for a special procedure which the owner of the assets of the debtor-unitary enterprise or founder (shareholder) of the debtor must follow to receive the debtor's assets which remain unsold in the course of receivership or remain after completion of the settlement of the creditors' claims (including by way of appropriation of the debtor's assets).

Said procedure for the settlement of the creditors' claims entered into force on 21 December 2016 and applies to insolvency procedures commenced after this date.

5. Other amendments

A number of other important amendments to the Law entered into force, which are applicable in the course of special insolvency procedures such as the insolvency of insurance companies, developers, individuals.

In general the procedure for the insolvency of insurance companies and credit institutions is increasingly similar. Special rules regulating the insolvency of developers now apply to the construction of townhouses. Previously, according to a decision of the Presidium of the Supreme Commercial Court,³⁸ these rules did not apply to townhouses, and the investors did not enjoy the priorities given under the rules regulating the insolvency of developers. In respect of the insolvency of individuals, freezing orders over individual assets are lifted once the procedure for debt restructuring commences. No penalties or interest accrue on any obligations of an individual from the date he is declared insolvent, except for post-commencement claims. The law now regulates the procedure for financing the current expenses of an individual debtor. The debtor opens a special account for this purpose, and he may spend funds at such account without approval from the insolvency administrator. The individual may spend no more than 50 000 rubles per month unless the court sets a higher amount.

White & Case LLC
4 Romanov Pereulok
125009 Moscow
Russia

T +7 495 787 3000

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

³⁶ Clause 21 of the Review.

³⁷ Clause 22 of the Review.

³⁸ Resolution of the Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation dated 15 July 2014 No. 15636/13.

Обзор изменений в законодательстве о банкротстве

Июль 2017 г.

Авторы: [Юлия Загонек](#), [Павел Булатов](#), [Дарья Щеглова](#)

Настоящий обзор посвящен ряду изменений в Федеральном законе “О несостоятельности (банкротстве)”¹ (“Закон”), внесенных федеральными законами № 222-ФЗ² и № 488-ФЗ³ с учетом их толкования в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 20 декабря 2016 г. (“Обзор”).

В настоящем обзоре рассматриваются следующие наиболее важные изменения:

- ответственность контролирующих лиц банкротов, в том числе имеющих задолженность по налогам, а также недействующих юридических лиц, исключенных из Единого государственного реестра юридических лиц (“ЕГРЮЛ”) в административном порядке;
- усиление защиты интересов государственных органов при банкротстве;
- изменение порядка продажи имущества должника;
- изменение процедуры погашения требований кредиторов путем предоставления отступного и распределения оставшегося имущества между учредителями (участниками) должника;
- иные изменения.

1. Ответственность контролирующих лиц

1.1 Субсидиарная ответственность в рамках дела о банкротстве

Новеллы нацелены на усиление ответственности контролирующих должника лиц, в первую очередь, в ситуациях, когда имеются непогашенные требования по обязательным платежам.

Законодатель расширил круг контролирующих лиц, которые потенциально могут быть привлечены к ответственности.

¹ Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” № 127-ФЗ от 26 октября 2002 г.

² Федеральный закон № 222-ФЗ от 23 июня 2016 г. (ред. от 28 декабря 2016 г.) “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”.

³ Федеральный закон № 488-ФЗ от 28 декабря 2016 г. “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”.

К ним теперь относятся лица, контролировавшие должника в течение трех лет до принятия судом заявления о банкротстве (а не двух, как было ранее)⁴.

Под категорию “контролирующего лица”, согласно изменениям, также подпадают лица, имевшие возможность определять действия должника “в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения”. Это дополнение касается банкротства граждан и может служить основанием для привлечения к ответственности бенефициара при банкротстве номинального держателя актива, например, если такой актив был отчужден в нарушение интересов кредиторов.

Кроме того, согласно изменениям, предполагается, что действия руководителя должника привели к его банкротству, если должник или его руководитель привлечен к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения и требования кредиторов, возникшие вследствие такого правонарушения, составляют больше половины общего размера требований кредиторов третьей очереди на дату закрытия реестра требований кредиторов. Данная доказательственная презумпция является опровержимой. Однако, она существенно упрощает привлечение к ответственности руководителей банкротов, имеющих задолженность по налогам.

Также изменилась процедура привлечения к субсидиарной ответственности в банкротстве.

Ранее на практике суды не рассматривали заявления о привлечении к ответственности контролирующих лиц до завершения расчета со всеми кредиторами⁵, поскольку контролирующие лица несут субсидиарную ответственность только за оставшиеся непогашенными требования⁶. То есть фактически до завершения всех процедур банкротства привлечение к ответственности контролирующих лиц было невозможно.

Согласно изменениям, суд сначала рассматривает вопрос о наличии оснований для ответственности контролирующих лиц, и, если определение размера ответственности невозможно, то приостанавливает производство по заявлению до завершения расчетов с кредиторами или окончания рассмотрения судом их требований. После наступления данных обстоятельств суд возобновляет производство по заявлению и устанавливает размер ответственности.

Законодатель также попытался решить проблему выкупа требований по субсидиарной ответственности контролируемыми лицами с целью избежать ответственности перед кредиторами. Так, требования к контролирующим лицам как дебиторская задолженность включались в состав имущества должника и подлежали продаже в рамках дела о банкротстве. Зачастую это приводило к тому, что контролирующие лица или связанные с ними лица выкупали по низкой цене данные требования, что исключало ответственность контролирующих лиц.

Согласно изменениям, если производство по делу приостанавливается для целей установления размера ответственности и суд решает данный вопрос в момент завершения дела о банкротстве, то суд в определении о завершении конкурсного производства (или о прекращении производства по делу о банкротстве) устанавливает суммы, подлежащие взысканию с контролирующих лиц в пользу конкретных кредиторов⁷. Далее кредиторы могут получить исполнительные листы и осуществлять взыскание в рамках исполнительного производства.

⁴ Изменения в понятие “контролирующего лица” в статье 2 Закона.

⁵ Большинство судов приостанавливало производство по заявлениям о привлечении к ответственности (например, определение Верховного Суда РФ от 28 июня 2016 г. № 302-ЭС16-6714; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10 февраля 2016 г. № Ф05-795/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 декабря 2016 № Ф07-12268/2016), однако в некоторых случаях суды отказывали в удовлетворении заявлений, поскольку размер ответственности не доказан (например, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15 августа 2014 г. № А72-5012/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 28 июля 2014 г. по делу № А08-147/2013).

⁶ Пункт 4 статьи 10 Закона.

⁷ Согласно пункту 5.3 статьи 10 Закона, положения о взыскании в пользу кредиторов применяются, если “рассмотрение заявления о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности приостанавливалось в соответствии с пунктом 5.1” статьи 10 Закона и “вопрос об определении размера субсидиарной ответственности и отчет конкурсного управляющего о результатах проведения конкурсного производства рассматриваются в одном судебном заседании”.

Исходя из буквы закона, если вопрос о размере ответственности разрешается до завершения дела о банкротстве, то требования к контролирующим лицам по-прежнему включаются в конкурсную массу и подлежат реализации в рамках дела о банкротстве. Однако на практике такие ситуации маловероятны, поскольку пунктом 4 статьи 10 Закона размер субсидиарной ответственности контролирующих лиц установлен как размер неудовлетворенных требований кредиторов. Соответственно, до завершения расчетов с кредиторами данный вопрос разрешен быть не может. В случае же обращения с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности после завершения расчетов с кредиторами, согласно изменениям, производство по делу о банкротстве приостанавливается до рассмотрения данного заявления. В таком случае на основании определения о привлечении к субсидиарной ответственности кредиторам также выдаются исполнительные листы⁸.

1.2 Субсидиарная ответственность контролирующих лиц после завершения процедур банкротства

Ранее по закону кредитор не мог обратиться с заявлением о привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности после прекращения процедуры банкротства должника. На практике же налоговые органы обращались в суды общей юрисдикции с заявлениями о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности после завершения конкурсного производства на основании пункта 4 статьи 10 Закона⁹.

Согласно изменениям, кредитор может обратиться с заявлением о привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности за доведение до банкротства¹⁰ не позднее трех лет с момента завершения конкурсного производства, если он узнал или должен был узнать о наличии оснований для ответственности после завершения конкурсного производства и если аналогичное заявление не рассматривалось в рамках дела о банкротстве. Суд может восстановить пропущенный срок для подачи такого заявления.

Заявление кредитора разрешается судом, ранее рассматривавшим дело о банкротстве, по правилам процедуры для групповых исков¹¹.

Между тем, согласно процессуальному законодательству, правила для групповых исков применяются, только если ко дню обращения в арбитражный суд к требованию заявителя присоединились не менее чем пять лиц¹². Неразрешенным остается вопрос о том, каким образом подлежит рассмотрению заявление кредитора, если к нему присоединилось менее пяти лиц. Представляется, что в таких ситуациях заявление должно рассматриваться в общеисковом порядке (а не по правилам для групповых исков).

Если какой-либо из кредиторов не присоединяется к рассмотрению группового иска, то вероятно, что он уже не сможет обратиться с аналогичным заявлением¹³.

В случае удовлетворения заявления суд выдает исполнительные листы с указанием суммы, подлежащей выплате каждому кредитору, и очередности погашения требований. Закон устанавливает специальные правила для исполнительного производства по таким делам. Однако Закон не регулирует, каким образом кредитору следует действовать, если контролирующее лицо производит выплату одному из кредиторов с нарушением очередности кредиторов или не через пристава, и

⁸ Пункт 5.4 статьи 10 Закона.

⁹ Например, Апелляционное определение Московского городского суда от 18 ноября 2015 г. по делу № 33-35137/2015; Решение Сыктывкарского городского суда Республики Коми от 28 августа 2015 г. по делу № 2-10096/2015.

¹⁰ Пункт 4 статьи 10 Закона.

¹¹ Глава 28.2 Арбитражного процессуального кодекса РФ (“АПК РФ”) (рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц).

¹² Статья 225.10 АПК РФ.

¹³ Согласно части 5 статьи 225.16 АПК РФ арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется принятое по требованию о защите прав и законных интересов группы лиц и вступившее в законную силу решение арбитражного суда и исковое заявление или заявление подано лицом, не воспользовавшимся правом на присоединение к данному требованию, к тому же ответчику и о том же предмете.

возможно ли оспорить такую выплату, либо взыскать денежные средства с получившего удовлетворение кредитора.

1.3 Ответственность контролирующих лиц в случае отсутствия денежных средств на финансирование процедур банкротства

Изменения устанавливают возможность привлечения к ответственности контролирующих лиц должников, не имеющих достаточных средств на финансирование банкротства.

Кредитор может обратиться с иском о взыскании в свою пользу убытков с контролирующих лиц после возвращения судом заявления о признании должника банкротом или прекращения производства по делу о банкротстве в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур банкротства.

Контролирующее лицо несет ответственность в размере причиненных его действиями убытков, но не свыше размера требований кредитора к должнику. Для взыскания убытков кредитору нужно доказать наличие оснований, предусмотренных в пунктах 1-3 статьи 53.1 ГК РФ, то есть что контролирующее лицо действовало недобросовестно или неразумно.

Также в случае завершения дела о банкротстве в связи с отсутствием финансирования возможно привлечение к субсидиарной ответственности руководителя или ликвидатора должника за неподачу заявления о банкротстве¹⁴. С заявлением по этому основанию вне дела о банкротстве могут обратиться уполномоченный орган, работник или бывший работник должника, задолженность перед которыми образовалась после истечения срока для подачи заявления о банкротстве. По неясным причинам кредитор в указанный список лиц не включен.

Остаются открытыми следующие важные теоретические и практические вопросы:

(а) С какого момента у кредитора возникает право на иск о взыскании убытков?

Закон устанавливает, что с заявлением о взыскании убытков может обратиться кредитор, обратившийся с заявлением о банкротстве, а также “кредиторы в деле о банкротстве, производство по которому было прекращено”. Закон не уточняет, имеются ли в виду только кредиторы, требования которых включены в реестр требований кредиторов, или также кредиторы, представившие требования, оставшиеся нерассмотренными на дату прекращения производства;

(б) Нужно ли кредитору доказывать причинно-следственную связь между недобросовестными или неразумными действиями контролирующего лица и невозможностью погашения требований перед конкретным кредитором?

(в) Применимы ли доказательственные презумпции доведения до банкротства, установленные статьей 10 Закона, значительно облегчающие доказывание ответственности контролирующих лиц?

(г) Вправе ли кредитор обратиться с иском о взыскании убытков с контролирующего лица, если аналогичный иск, поданный от имени общества участником, самим обществом или другим кредитором, уже рассмотрен судом?

Ответ на этот вопрос зависит от того, будут ли суды признавать иск кредитора косвенным иском о взыскании убытков, причиненных обществу действиями контролирующего лица (иск по статье 53.1 ГК РФ), либо же самостоятельным иском, право на который предоставлено Законом. В первом случае кредитор действует в интересах должника, и после рассмотрения первого иска последующие идентичные иски не могут быть заявлены другими лицами, во втором случае – каждый кредитор действует в своем интересе и может заявлять отдельный иск. Природа иска кредитора также имеет значение для применения законодательства во времени, как подробнее изложено ниже.

(д) Какому суду подведомственно и подсудно дело о взыскании убытков с фактических бенефициаров должника?

¹⁴ Пункт 2 статьи 10 Закона.

Закон устанавливает, что заявление о взыскании убытков, причиненных должнику его учредителями (участниками) или его органами управления (членами его органов управления) или о привлечении их к субсидиарной ответственности, подлежит разрешению арбитражным судом, рассматривавшим дело о банкротстве¹⁵. Однако вопрос о компетентном суде для рассмотрения заявлений о привлечении к ответственности иных контролирующих лиц не урегулирован. Истцы могут обратиться в: (а) суд, рассматривавший дело о банкротстве должника (по аналогии с исками к участникам и директорам); (б) арбитражный суд по месту нахождения должника (если суд решит, что спор является корпоративным, поскольку он связан с участием в юридическом лице или управлении им); или (в) суд общей юрисдикции по месту жительства ответчика-контролирующего лица. Практика ответит, какой из вариантов является правильным.

1.4 Ответственность контролирующих лиц недействующих лиц, исключенных из ЕГРЮЛ

Изменения законодательства упрощают привлечение к ответственности контролирующих лиц недействующих компаний.

На практике широко использовался способ ликвидации юридических лиц, имеющих задолженность по налогам и/или иную кредиторскую задолженность, путем присоединения к лицам, не имеющим какого-либо имущества и не ведущим деятельность, либо смену контролирующих лиц компании на номинальных участников и директоров, оставление такого лица бездействующим и ожидание его исключения из ЕГРЮЛ как недействующего лица в административном порядке.

Налоговые органы в таких ситуациях обращались в суды общей юрисдикции с исками о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве на основании пункта 2 статьи 10 Закона, ссылаясь на позицию Президиума Верховного Суда РФ¹⁶.

Однако у кредиторов отсутствовал действующий механизм для привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц без проведения процедур банкротства, что требовало значительных расходов со стороны кредитора, и осуществление чего исключительно для целей привлечения к ответственности контролирующих лиц не всегда экономически целесообразно.

Данная проблема была решена следующим образом.

Во-первых, была скорректирована процедура исключения из ЕГРЮЛ недействующих юридических лиц¹⁷, отвечающих признакам банкротства. Следуя правовой позиции Конституционного Суда РФ¹⁸, законодательно закреплено, что возбуждение дела о банкротстве препятствует исключению недействующего лица из ЕГРЮЛ. Так, в случае возбуждения дела о банкротстве арбитражный суд должен направить в регистрирующий орган определение о принятии заявления о признании должника банкротом, на основании чего регистрирующий орган вносит в ЕГРЮЛ сведения о возбуждении производства по делу о банкротстве. После этого недействующее юридическое лицо не исключается из ЕГРЮЛ, а суд рассматривает дело о его банкротстве.

Во-вторых, внесены изменения в Закон об ООО¹⁹, устанавливающие, что исключение недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ влечет те же последствия, что и отказ должника от исполнения обязательств. Если неисполнение обязательств общества обусловлено тем, что контролирующие лица

¹⁵ Пункт 5 статьи 10 Закона.

¹⁶ П. 1 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2013 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 июня 2014 г.).

¹⁷ Лицо не представляет документы отчетности и не осуществляет операции хотя бы по одному банковскому счету в течение последних 12 месяцев. Статья 21.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей”. Также теперь регистрирующий орган вправе принять решение о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ не только в случаях, когда оно является фактически прекратившим деятельность, но и в случаях невозможности его ликвидации ввиду отсутствия необходимых средств на покрытие расходов, а также наличия в ЕГРЮЛ сведений, в отношении которых внесена запись об их недостоверности – в течение более чем шести месяцев с момента внесения такой записи.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2015 г. № 10-П.

¹⁹ Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ “Об обществах с ограниченной ответственностью” (“Закон об ООО”).

действовали недобросовестно или неразумно, то по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам должника²⁰.

При этом аналогичные изменения в законодательство об акционерных обществах не внесены. Вопрос о возможности применения нормы Закона об ООО по аналогии в случае исключения из ЕГРЮЛ недействующего акционерного общества не является однозначным. Потенциально нормы Закона об ООО могут применяться в случае, если контролирующее лицо общества с ограниченной ответственностью, присоединившегося к акционерному обществу, совершило действия, являющиеся основанием для ответственности.

Открытым также остается вопрос о подведомственности и подсудности. По аналогии с иском о взыскании убытков, заявленным после завершения банкротства в связи с отсутствием финансирования, иск о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц недействующих должников может быть подведомственен либо арбитражному суду по месту нахождения общества (корпоративный спор), либо суду общей юрисдикции по месту жительства контролирующего лица.

1.5 Вступление в силу норм об ответственности контролирующих лиц

1 сентября 2016 г. вступили в силу изменения в Закон, касающиеся понятия контролирующего лица (увеличение с двух до трех лет до банкротства срока, в течение которого контролирующее лицо отвечает за совершенные действия), а также новой доказательственной презумпции.

Данные нормы применяются в отношении заявлений, поданных после 1 сентября 2016 г.²¹, т.е. ретроспективно усилена ответственность контролирующих лиц. В связи с этим возникает вопрос о соответствии данных положений части 1 статьи 54 Конституции Российской Федерации, не допускающей обратное действие закона, устанавливающего или отягчающего ответственность. Согласно части 2 статьи 54 Конституции, никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Как следует из практики Конституционного Суда РФ, данный принцип является универсальным и касается всех видов ответственности²². Отягчение ответственности может касаться любого из элементов состава правонарушения, в том числе вины²³.

В аналогичной ситуации при вступлении в силу новой редакции положений о субсидиарной ответственности в 2009 году²⁴ Президиум ВАС РФ разъяснил, что положения применяются в новой редакции, если обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения контролирующих лиц к такой ответственности (например, дача указаний должнику, одобрение или совершение сделки от имени должника), имели место после дня вступления в силу изменений. Если же данные обстоятельства произошли до этого, то применению подлежали положения Закона в редакции, действовавшей до вступления в силу изменений, независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве²⁵.

С 28 июня 2017 г. вступают в силу изменения, регулирующие ответственность контролирующих лиц недействующих компаний, исключенных из ЕГРЮЛ²⁶. Представляется, что данные нормы не должны применяться к действиям контролирующих лиц, совершенным до дня вступления изменений в силу.

Положения Закона, устанавливающие возможность привлечения к ответственности контролирующих лиц в случае возвращения заявления о банкротстве или прекращения процедур банкротства в связи с отсутствием финансирования, а также процедуру рассмотрения заявлений о привлечении к

²⁰ Пункт 3.1 статьи 3 Закона об ООО в редакции Федерального закона № 488-ФЗ.

²¹ Пункт 9 статьи 13 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 222-ФЗ.

²² Определение Конституционного суда РФ от 16 января 2001 г. № 1-О. См. Комментарий к статье 54 Конституции Российской Федерации (постатейный) (2-е издание, пересмотренное) (под ред. В.Д. Зорькина) ("Норма", "Инфра-М", 2011). Доступен в СПС Консультант Плюс.

²³ Пункт 1.1. Постановления Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П.

²⁴ Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ.

²⁵ Пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 27 апреля 2010 г. № 137.

²⁶ Пункт 1 статьи 4 Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ.

ответственности контролирующих лиц в рамках дела о банкротстве, применяются к заявлениям о привлечении к ответственности, поданным после 1 июля 2017 г.²⁷

Нормы, регулирующие процедуру подачи и рассмотрения заявления о привлечении к ответственности контролирующих лиц после завершения конкурсного производства, применимы, если определение о завершении процедуры конкурсного производства вынесено после 1 сентября 2017 г.²⁸

Часть данных норм носит исключительно процессуальный характер, например, регулирующие процедуру привлечения к субсидиарной ответственности до завершения расчетов с кредиторами или же возможность обращения с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности после завершения дела о банкротстве²⁹. Соответственно, их применение в существующих делах допустимо, поскольку суд применяет процессуальные нормы, действующие в момент разрешения спора.

Между тем, иные нормы могут потенциально рассматриваться как отягчающие ответственность контролирующих лиц.

Например, этот вопрос возникает в отношении норм, наделяющих кредитора правом на иск о взыскании убытков с контролирующих лиц в случае завершения банкротства по причине отсутствия финансирования. Если ответственность контролирующего лица за убытки будет рассматриваться как особый вид ответственности, установленной законодательством о банкротстве, а не как уже существующая гражданско-правовая ответственность за убытки, причиненные юридическому лицу, то представляется, что это новый вид ответственности и его применение к деяниям, совершенным до вступления в силу изменений, неконституционно.

Применение новых доказательственных презумпций наличия ответственности, а также расширение круга контролирующих лиц, которые могут быть привлечены к ответственности, также потенциально может рассматриваться как отягчающее ответственность контролирующих лиц.

2. Защита интересов налоговых органов

2.1 Оспаривание сделок

Изменения в Законе предоставили дополнительную защиту налоговым органам при оспаривании совершенных должником обязательных платежей как сделок с предпочтением. Теперь сделки по уплате обязательных платежей не могут быть оспорены как сделки с предпочтением, если³⁰:

- на момент платежа у должника не было известных налоговому органу обязательств перед другими кредиторами, срок исполнения которых наступил; и
- исполнение налоговой обязанности не отличалось по срокам и размеру от определенных в законодательстве.

Верховный Суд РФ дополнительно разъяснил³¹, что платеж налоговому органу может быть оспорен как сделка с предпочтением в ситуациях, когда органом, осуществляющим взыскание обязательных платежей, не допущено нарушение требований законодательства (обязательные платежи начислены в соответствии с законом, действия по их взысканию совершены в установленные сроки и т.п.), только при условии, что “на момент исполнения обязанности по уплате обязательных платежей в его распоряжении действительно имелись сведения о наличии у должника уже просроченных денежных обязательств перед конкурсными кредиторами, которые не были погашены до возбуждения дела о банкротстве, что позволяло сделать однозначный вывод о получении предпочтения при удовлетворении публичных требований”. Данное разъяснение значительно усложняет оспаривание обязательных платежей как сделок с предпочтением. Между тем, кредиторы, обладающие сведениями о том, что должник отвечает признакам неплатежеспособности, могут известить налоговый орган о

²⁷ Пункт 3 статьи 4 Федерального закона от 28 декабря 2016 г.

²⁸ Пункт 4 статьи 4 Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ.

²⁹ Данное изменение представляется процессуальным, поскольку изменения в состав для привлечения к ответственности отсутствуют.

³⁰ Пункт 4 статьи 61.4 Закона.

³¹ Пункт 15 Обзора.

своих требованиях и о данном обстоятельстве, чтобы впоследствии сделать возможным оспаривание обязательных платежей как сделок с предпочтением.

Также Верховный Суд РФ разъяснил, что при определении, превышает ли сумма сделки порог сделок, совершенных в процессе обычной хозяйственной деятельности, установленный пунктом 2 статьи 61.4 Закона (не более одного процента от стоимости активов должника), по общему правилу, в качестве единой сделки (взаимосвязанных действий) не может рассматриваться списание денежных средств по нескольким платежным документам, которые относятся к обязательным платежам разного вида (относятся к разным налогам) и различным отчетным (налоговым) периодам. В то же время в качестве единой сделки (взаимосвязанных действий) следует рассматривать списание денежных средств разными платежными документами, но во исполнение одного решения налогового органа, принятого по результатам налоговой проверки³².

Данные изменения вступили в силу 1 сентября 2016 г. и применяются к заявлениям о признании недействительными сделок, поданным после 1 сентября 2016 г.

2.2 Изменения в отношении сроков закрытия реестра требований кредиторов

В Закон введено положение, предоставляющее возможность уполномоченным органам заявлять требования к включению в реестр требований кредиторов за пределами двухмесячного срока закрытия реестра требований кредиторов, установленного пунктом 1 статьи 142 Закона.

Согласно изменениям, уполномоченный государственный орган вправе заявить свои требования в течение восьми месяцев с даты введения конкурсного производства в случае, если на день закрытия реестра требований кредиторов не вынесен либо не вступил в силу судебный акт или акт уполномоченного государственного органа, наличие которого в соответствии с законодательством Российской Федерации является обязательным для выявления задолженности, в отношении которой предъявлены соответствующие требования³³.

Верховный Суд РФ разъяснил, что данными изменениями вводится специальный восьмимесячный срок для заявления требований уполномоченного органа, которые должны быть подтверждены его решением или решением суда, начинающий течь со дня опубликования сведений об открытии в отношении должника процедуры конкурсного производства³⁴.

При этом если у уполномоченного органа имелись объективные препятствия для предъявления требований, то периоды, связанные с проведением мероприятий налогового контроля, рассмотрением результатов налоговой проверки, апелляционной жалобы на принятое по ее результатам решение, не включаются в указанный срок для заявления требований и его течение приостанавливается.

Данные изменения вступили в силу 1 сентября 2016 г. и применяются в отношении процедур конкурсного производства, введенных начиная с указанной даты.

3. Изменение порядка продажи имущества должника

Изменениями установлен срок, в который конкурсный управляющий должен провести инвентаризацию имущества должника – три месяца с даты введения конкурсного производства. В случае значительного объема имущества должника, конкурсный управляющий вправе обратиться в суд, рассматривающий дело о банкротстве, с заявлением о продлении этого срока. Ранее закон не определял никакого срока для проведения инвентаризации, что зачастую приводило к затягиванию процедуры конкурсного производства.

В течение одного месяца с даты окончания инвентаризации или оценки имущества должника, если она проводилась по требованию конкурсного кредитора или уполномоченного органа, конкурсный управляющий представляет собранию кредиторов или в комитет кредиторов для утверждения свои предложения о порядке продажи имущества должника.

³² Пункт 16 Обзора.

³³ Пункт 4 статьи 142 Закона.

³⁴ Пункт 12 Обзора.

Некоторые дополнения внесены в перечень сведений, которые подлежат включению в предложение конкурсного управляющего, а также установлен следующий общий принцип: порядок, сроки и условия продажи имущества должны быть направлены на реализацию его по наиболее высокой цене и должны обеспечивать привлечение к торгам наибольшего числа потенциальных покупателей.

Изменениями установлено, что порядок продажи имущества должника может предусматривать, что, если имущество должника не было реализовано на первых торгах, имущество должника подлежит продаже по частям, начиная с новых первых торгов, при этом исчисление сроков, установленных для продажи имущества должника, начинается заново. Это может быть использовано для более гибкого регулирования порядка продажи имущества, когда неясно, будет ли продан на торгах единый имущественный комплекс должника. Также на основании данной нормы залоговый кредитор в ситуациях, когда собранием кредиторов принято решение о целесообразности продажи всего имущества должника (заложенного и незаложенного) единым лотом, может просить суд установить, что если заложенное и незаложенное имущество не продано единым лотом, то впоследствии оно продается по частям. Это позволит залоговому кредитору оставить только заложенное имущество за собой, не выкупая незаложенное имущество.

Ряд изменений внесен в нормы закона, регулирующие деятельность организатора торгов. Ранее конкурсные управляющие привлекали специализированные организации – организаторов торгов, чтобы исключить ответственность за нарушения Закона, связанные с проведением торгов. В судебной практике был выработан подход, что конкурсный управляющий обязан осуществлять контроль над действиями привлеченной им организации (организатора торгов) в целях недопущения нарушения им положений Закона³⁵. Согласно изменениям, на привлечение организатора торгов теперь требуется согласие собрания или комитета кредиторов. Соответственно, сведения о специализированной организации, которую предлагается привлечь в качестве организатора торгов, подлежат включению арбитражным управляющим в свое предложение о порядке реализации имущества должника.

Дополнены нормы об обязанностях организатора торгов. Так, он обязан осуществлять разумные необходимые действия для привлечения покупателей с учетом особенностей выставленного на торги имущества. Кроме того, организатор торгов обязан обеспечить возможность ознакомления с подлежащим продаже на торгах имуществом должника и имеющимися в отношении этого имущества правоустанавливающими документами, в том числе путем осмотра, фотографирования указанного имущества и копирования указанных правоустанавливающих документов. Организатор торгов больше не будет заключать договоры о задатке с заявителями, эта функция теперь передана оператору электронной площадки.

В соответствии со старой редакцией Закона, конкурсный управляющий имеет право обратиться в суд с ходатайством об утверждении порядка, сроков и условий продажи имущества должника, в случае если в течение двух месяцев с даты представления им собранию или комитету кредиторов предложения о продаже имущества должника оно не было утверждено. Теперь возможность обратиться в суд с таким заявлением предоставлена также кредитору, размер требований которого составляет более 20% общего размера кредиторской задолженности, включенной в реестр требований кредиторов.

Основная часть указанных изменений вступила в силу 1 сентября 2016 г. и применяется в отношении процедур банкротства, введенных после вступления изменений в силу.

4. Погашение требований кредиторов путем предоставления отступного

В Закон введена новая статья 142.1, регулирующая погашение требований кредиторов путем предоставления отступного.

Она позволяет передать непроданное на торгах имущество должника, не находящееся в залоге, в погашение требований кредиторов, если:

- отсутствуют непоплаченные текущие платежи, а также непогашенные требования кредиторов первой и второй очереди;

³⁵ Например, Постановление Верховного Суда РФ от 18 декабря 2015 г. № 308-АД15-15501 по делу №А53-571/2015.

- отсутствуют требования, которые можно погасить только в денежной форме (в том числе, требования по налогам), либо кредитор, получающий отступное, внес в конкурсную массу денежные средства для их погашения пропорционально размеру погашаемых требований кредитора;
- соблюдается очередность и пропорциональность погашения требований кредиторов.

Передача имущества должника в качестве отступного кредиторам производится по решению собрания или комитета кредиторов, кредиторы также определяют стоимость передаваемого имущества. Такая стоимость не может составлять менее пятидесяти процентов минимальной цены продажи соответствующего имущества, указанной в сообщении о торгах по его продаже посредством публичного предложения, на которых имущество не было продано.

Конкурсный управляющий направляет кредиторам предложение о погашении их требований путем предоставления отступного, утвержденное собранием или комитетом кредиторов. Если количество кредиторов, требования которых не удовлетворены, превышает пятьдесят, надлежащим уведомлением кредиторов признается включение соответствующего предложения в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве в течение пяти рабочих дней со дня утверждения собранием или комитетом кредиторов предложения конкурсного управляющего.

Имущество должника, предоставляемое в качестве отступного, распределяется между кредиторами, направившими конкурсному управляющему заявления о согласии, в порядке очередности пропорционально размерам погашаемых требований этих кредиторов. Кредитор, не направивший конкурсному управляющему заявления о согласии в установленный срок и/или не указавший сведений об имуществе должника, считается отказавшимся от погашения своего требования путем предоставления отступного.

Верховный Суд в Обзоре разъяснил, что уполномоченный орган и кредиторы, чьи требования могут быть погашены только в денежной форме, такое согласие направлять не должны, и их требования в любом случае погашаются за счет денежных средств, вносимых кредитором, получающим имущество в качестве отступного³⁶.

Имущество должника, в отношении которого поступили заявления о согласии на погашение своих требований путем предоставления отступного от нескольких кредиторов, может быть передано кредиторам, направившим указанные заявления, в общую долевую собственность.

Верховный Суд также разъяснил, что уполномоченный орган вправе принять в качестве отступного имущество должника в погашение требований по денежным обязательствам, не являющимся обязательными платежами. В этих случаях конкурсный управляющий не вправе претендовать на получение процентов по своему вознаграждению за счет уполномоченного органа, поскольку погашение требований путем отступного происходит вследствие нерезультативности проведенных управляющим мероприятий по реализации имущества. Представляется правильным, чтобы данная правовая позиция применялась и в случае погашения требований иных кредиторов путем отступного³⁷.

Также изменениями установлена специальная процедура, по которой собственник имущества должника-унитарного предприятия или учредитель (участник) должника вправе получить непроданное в ходе конкурсного производства имущество, либо же имущество, оставшееся после завершения расчетов с его кредиторами (включая передачу имущества кредиторам в качестве отступного).

Описанный порядок погашения требований кредиторов вступил в силу 21 декабря 2016 г. и применяется в отношении процедур банкротства, введенных после указанной даты.

5. Иные изменения

В силу вступил также ряд иных значимых изменений в Закон, применяемых при специальных процедурах банкротства, таких как банкротство страховых организаций, застройщиков, банкротство граждан.

³⁶ Пункт 21 Обзора.

³⁷ Пункт 22 Обзора.

В целом, происходит сближение режима банкротства страховых организаций и кредитных организаций. Специальные правила, регулирующие банкротство застройщиков, применяются и в случае строительства жилых домов блокированной застройки, состоящих из трех и более блоков (таунхаусов). Ранее, согласно позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ³⁸, данные правила не применялись к таунхаусам, и участники строительства таунхаусов не имели приоритетов, установленных законодательством о банкротстве застройщиков. В отношении банкротства граждан дополнено, что введение процедуры реструктуризации долгов является основанием для снятия арестов с имущества гражданина. Признание же гражданина банкротом приводит к прекращению начисления неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, а также процентов по всем обязательствам гражданина, за исключением текущих платежей. Определен порядок финансирования текущих расходов гражданина – он открывает специальный счет для этой цели, средствами на котором он распоряжается без согласия финансового управляющего. Сумма, которой гражданин вправе распоряжаться, составляет не более 50 000 рублей в месяц, если большая сумма не определена судом.

Уайт энд Кейс ЛЛК

Романов пер., д. 4

125009 Москва

Россия

T +7 495 787 3000

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.

³⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 15636/13.