

Методическое пособие

Оценка и управление залогами в период кризиса на фоне пандемии

Объем: 173 с.

Формат: А5

Издано в июне 2020 г.



Кризис 2020 г., безусловно, сильно повлиял на состояние залогов. Целью пособия было не только ответить, как меняется работа с залогами в кредитно-финансовых организациях в условиях экономического кризиса, но и изложить методики мониторинга и оценки залогов, которые применимы вне кризисных условий.

В пособии приведены:

- таблицы, в которых рассчитаны рыночная стоимость предмета залога с учетом инфляции и снижения ликвидности, износ, срок экономической жизни объекта, стоимость аналогов и др. Эти таблицы банк может использовать как шаблон при проведении собственной оценки;
- графики, иллюстрирующие расчет стоимости объекта капитального строительства, зависимость цены от качества, анализ чувствительности для проверки устойчивости модели и др.;
- формулы расчета модели стоимости, относительных показателей свойств объекта, коэффициента качества объекта, взаимосвязи цены и качества и др.

Все примеры реализованы в среде электронных таблиц, доступны для воспроизведения и анализа.

Авторы:

Антон Вовк, руководитель департамента залогов крупного российского банка, председатель Комитета по оценочной деятельности НП «Российская гильдия управляющих и девелоперов»;

Дмитрий Кузнецов, независимый судебный эксперт и оценщик, заместитель председателя Санкт-Петербургского научно-методического совета по оценке, к.т.н., доцент;

Денис Красильников, начальник управления нетиповых залогов крупного российского банка;

Денис Ванзонок, начальник отдела оценки и экспертизы залогов крупного российского банка

Реклама

'21
1

РЕГЛАМЕНТ®

Формирование позиции банка в ключевых спорах

Реструктуризация задолженности группы в преддверии банкротства:
правильная тактика и типичные ошибки

Сомнительные претензии: когда привлечение к ответственности
контролирующих банк лиц неправомерно

Споры по гарантии: когда контрагент не вправе ссылаться
на злоупотребление правом со стороны банка

Юридическая работа в кредитной организации





Методический сборник

Антикризисные методики. Как оценить реальное положение дел и снизить негативное влияние ситуации на бизнес банка

Объем: часть 1 — 134 с., часть 2 — 159 с.

Формат: А4

Издано: часть 1 – июнь 2020 г., часть 2 – ноябрь 2020 г.

По мнению экспертов, в ближайшей перспективе отчетность банков не будет отражать реального положения дел. Послабления, введенные Банком России, позволяют не только скрыть реальные потери, но даже повысить рентабельность операций на фоне экономического кризиса, вызванного всеобщей пандемией. В этот период профильные подразделения в банках должны разрабатывать и внедрять неотложные меры реагирования. Чтобы облегчить эту задачу, мы публикуем антикризисные методические разработки от ведущих банковских специалистов.

Лучшие материалы 2020 г. объединены в тематические разделы: «Риски кредитования», «Бизнес-процессы», «Форс-мажор», «Финансовые инструменты», «Кредитный скоринг», «Аудит и комплаенс», «Возврат проблемной задолженности».

В ноябре 2020 г. вышла вторая часть сборника, из которой вы узнаете, как адекватно оценивать непредвиденные кредитные потери в условиях пандемии, выдавать ли потребительские кредиты тем, кто мог пострадать от кризиса, как сделать шаг навстречу хорошим корпоративным заемщикам и какими должны быть три основных вектора аудиторских проверок в условиях волатильности уровней кредитного, рыночного и операционного рисков.

По ссылке http://www.reglament.net/bank/am_2020/ вы можете скачать ознакомительный фрагмент, в который вошли 3 материала:

- ▶ **Владимир КОЗЛОВ**, FRM, консультант по риск-менеджменту, raisk.ru
Свежие идеи для розничного кредитования юридических лиц: где их взять и как их оцифровать?
- ▶ **Александр КАРПОВ**, банковский эксперт
Инструменты бизнес-аналитики для кредитного анализа корпоративного клиента
- ▶ **Антон МЕЛЕНЦОВ**, Александр ДЕНИСОВ, ООО «Сервис-модель» (г. Екатеринбург)
Комплексный анализ и моделирование ключевых показателей сети кэш-поинтов в различных сценарных условиях

Реклама

Подробнее на сайте www.reglament.net
и по телефону: +7 (495) 252-1217



Сборник лучших материалов 2020 года из журнала «Внутренний контроль в кредитной организации»

Объем: 122 с.

Формат А4

Издано в ноябре 2020 г.

Предлагаем подборку лучших статей 2020 года, из которых вы узнаете:

- как перестроить систему управления операционным риском с учетом требований Положения № 716-П;
- какими методами обеспечить соответствие комплаенс-программы кризисным и посткризисным условиям;
- как трансформировались схемы отмывания доходов в период пандемии;
- как проверить правильность учета имущества в соответствии с изменениями, введенными с 1 января 2020 г.;
- по какому алгоритму проводить проверку бизнес-процесса кредитования корпоративных заемщиков.

Журнал «Внутренний контроль в кредитной организации» – специализированное издание, которое обеспечит вас полной информацией по вопросам построения и организации СВК в банке.

Что мы предлагаем?

1. Практические рекомендации по контролю за соблюдением банковских процессов и процедур, в том числе рекомендации внешних аудиторов, основанные на опыте проверок банков.
2. Анализ регуляторных изменений в области банковского надзора, регламентации процессов и процедур, управления рисками, комплаенс-контроля.
3. Лучшие практики в аудите, управлении и мониторинге регуляторного, операционного, кредитного и других видов риска, надзорном и внутрибанковском стресс-тестировании.
4. Рекомендации по управлению рисками кибербезопасности, основанные на анализе последних законодательных норм и стандартов информационной безопасности, а также на личном опыте специалистов-практиков.
5. Рекомендации по реализации процедур ПОД/ФТ, сбору биометрических данных, применению новых технологий (распознавание голоса, методы интеллектуального анализа данных) для идентификации клиентов и борьбы с мошенничеством.
6. Digital-аудит: рекомендации по внедрению моделей в практику внутреннего аудита, управлению IT-процессами на основе методологии COBIT, переходу на дистанционный аудит.

Реклама

Подробнее на сайте www.reglament.net
и по телефону: +7 (495) 252-1217

Юридическая работа в кредитной организации

Методический журнал

Издается с 2005 года.
Выходит один раз в квартал

№ 1 (67) \ 2021

Зарегистрирован Федеральной службой
по надзору в сфере связи, информационных
технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор) 23 ноября 2009 года.
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-38180

Учредитель и издатель
ООО «Регламент»
www.reglament.net

Генеральный директор **В.Г. Богданов**

Ответственный секретарь Департамента
финансовых и методических изданий
И.М. Ананьева
ananieva@reglament.net
Выпускающий редактор **Е.В. Полякова**

**Отдел предпечатной подготовки
и производства**
Начальник отдела **А.Н. Тимченко**
Верстка **С.В. Шеришорин**

Отдел маркетинга
Директор по маркетингу **А.В. Гришунин**
grishunin@reglament.net

© ООО «Регламент», 2021

Индексы в каталогах
Роспечать: 82605
УП УРАЛ-ПРЕСС: 82605
«Книга-Сервис»: 84693

Подписка через Интернет
www.reglament.net

Редакционная подписка
возможна с любого месяца.
Телефон отдела прямых продаж
(495) 252-1217, доб. 215
e-mail: podpiska@reglament.net

По всем вопросам, связанным с доставкой изданий и отчетных документов, обращайтесь в отдел распространения и логистики ООО «Регламент» по тел. (495) 252-1217, доб. 289.

Мнения, оценки и рекомендации в статьях, размещенных в журнале, отражают точку зрения их авторов и не являются обязательными к исполнению. ООО «Регламент» и авторы материалов, опубликованных в журнале, не несут ответственности за возможные убытки, которые могут быть причинены лицам в результате использования или невозможности использования ими размещенных материалов. Пользователь самостоятельно оценивает возможные риски совершения юридически значимых действий на основе размещенной в журнале информации и несет ответственность за их неблагоприятные последствия. Полное или частичное воспроизведение каким-либо способом материалов, опубликованных в журнале, допускается только с письменного разрешения редакции. Редакция не несет ответственности за достоверность информации в рекламных объявлениях.

Адрес учредителя, издателя и редакции: 125167, Ленинградский просп., 37, БЦ «Аэродом», 8 этаж, оф. 8.2. Телефон (495) 252-1217.

Отпечатано в ООО «КЛУБ ПЕЧАТИ». Адрес: 127018, Москва, 3-й проезд Марьиной Рощи, 40, стр. 1, оф. 32. Тираж 1500 экз. Цена свободная. Подписано в печать 24.03.2021.

Экспертный совет журнала

Андрей НАБЕРЕЖНЫЙ, ПАО Сбербанк, директор проектов Департамента по работе с проблемными активами

Александра УЛЕЗКО, Адвокатское бюро «Качкин и Партнеры» (Санкт-Петербург), руководитель группы по банкротству

Владислав ФЕДЯНИН, ПАО РОСБАНК, начальник отдела правового обеспечения кредитных и документарных услуг

Вадим ШУБЕНИН, АО ЮниКредит Банк, Юридический департамент, начальник договорного управления

Содержание

ФОРМИРОВАНИЕ ПОЗИЦИИ БАНКА В КЛЮЧЕВЫХ СПОРАХ

- 6 Климент РУСАКОМСКИЙ, Юридическая группа «Парадигма»
РЕСТРУКТУРИЗАЦИЯ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ГРУППЫ В ПРЕДДВЕРИИ БАНКРОТСТВА: ПРАВИЛЬНАЯ ТАКТИКА И ТИПИЧНЫЕ ОШИБКИ
В рассмотренном кейсе цель банка — сохранить в силе все сделки, обеспечивающие требования по кредитным договорам с участниками группы, — была достигнута благодаря плану реструктуризации. Как банку защитить свои интересы при заключении обеспечительных договоров, оспаривании сделок, обращении взыскания на имущество?
- 15 Сергей КОВАЛЕВ, Татьяна МАТЮШИНА, коллегия адвокатов «Ковалев, Тугуши и партнеры»
СОМНИТЕЛЬНЫЕ ПРЕТЕНЗИИ: КОГДА ПРИВЛЕЧЕНИЕ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ БАНК ЛИЦ НЕПРАВОМЕРНО
В «деле братьев Ананьевых» банк пытался взыскать убытки с 13 ответчиков на основании п. 5 ст. 189.23 Закона о банкротстве. Однако к этому правовому механизму есть вопросы — в частности, из-за специфики санации банка: здесь нет кредиторов, чьи требования не погашены. Какие уроки можно извлечь из этого кейса уже сейчас?
- 22 Виктор ПЕТРОВ, юридическая фирма VEGAS LEX
СПОРЫ ПО ГАРАНТИИ: КОГДА КОНТРАГЕНТ НЕ ВПРАВЕ ССЫЛАТЬСЯ НА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ СО СТОРОНЫ БАНКА
В конце 2020 г. Верховный суд РФ в очередной раз применил категорию добросовестности к банку как участнику гражданских правоотношений, что заставляет обсудить границы и условия ее применения. Данное дело стоит разобрать отдельно, чтобы выделить практическую ценность в выводах ВС РФ.
- 27 Юрий АКСЕНОВ, Orchards
РАСКРЫТИЕ ГАРАНТИИ ПРИ НЕИСПОЛНЕНИИ ГОСКОНТРАКТА С КАЗНАЧЕЙСКИМ СОПРОВОЖДЕНИЕМ: ЕСТЬ ЛИ У БАНКА СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ
Судебная практика складывается не в пользу банков. Суды усматривают только один случай, когда гарант вправе сослаться на основное обязательство, — когда есть явное намерение бенефициара недобросовестно обогатиться. Наиболее ярко нарушение баланса интересов проявляется в спорах по контрактам с казначейским сопровождением.

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

- 34 Ольга ПЛЕШАНОВА, юридическая фирма «Инфралекс»
ПРЕВЕНТИВНОЕ ПРОКАЛЫВАНИЕ ВУАЛЕЙ: К ЧЕМУ ПРИВЕДУТ НОВЫЕ НОРМЫ О ВЫЯВЛЕНИИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ЛИЦ БАНКОВ
Банк России с 1 июля получит право превентивно выявлять контролирующих лиц банков и вносить их в специальный перечень, чтобы в случае возникновения у банка финансовых проблем незамедлительно требовать ареста имущества потенциально ответственных лиц. Правила охоты на бенефициаров банков заметно упрощаются, однако вопросы остаются.

- 50 **Михаил КАРАТАЕВ, банковский эксперт**
**ТИХАЯ РЕВОЛЮЦИЯ В ФИНМОНИТОРИНГЕ: ЧТО НУЖНО СДЕЛАТЬ
ЮРИСТАМ ДЛЯ ИСПОЛНЕНИЯ ЗАКОНА № 536-ФЗ И ДРУГИХ
НОВЫХ ДОКУМЕНТОВ**

Новая редакция Закона № 115-ФЗ ставит новые задачи по юридической регламентации контрольных механизмов. Как избежать ошибок при формировании перечня лиц, уполномоченных принимать решение об отказе в совершении операции? Что необходимо изменить во внутренних нормативных документах для реализации новых возможностей управления рисками ОД/ФТ? Каковы наиболее актуальные вопросы календаря и тактики работы в сфере ПОД/ФТ для юристов?

САНКЦИОННЫЙ КОМПЛАЕНС

- 59 **Александр КОСТЯН, ПАО «Московский кредитный банк»**
**ВЛИЯНИЕ NATIONAL DEFENSE AUTHORIZATION ACT НА РОССИЙСКИЕ БАНКИ:
РИСКИ, ШТРАФЫ И ПУТИ ИХ МИНИМИЗАЦИИ**

Если до 2021 г. банки направляли ответы на запросы государственных органов США через правоохранительные органы РФ, то теперь министр финансов или генеральный прокурор США может напрямую направить запрос любому банку, у которого есть корсчет в США, и запросить любые записи по счету. А это приведет к нарушению банком законодательства РФ в части раскрытия конфиденциальной информации и банковской тайны. Что делать?

ДОГОВОРНАЯ РАБОТА

- 65 **Андрей АЛЕКСЕЙЧУК, Адвокатское бюро «Качкин и Партнеры»**
**БАНКОВСКОЕ ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НА ЗАКАЗ:
КАКИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ РИСКИ НУЖНО УЧИТЫВАТЬ**

На какие элементы ПО распространяется законодательство об охране авторских прав? Какие два фактора могут осложнить отношения с разработчиком? Какие требования к ПО нужно предусмотреть с учетом будущей обязанности банков использовать исключительно отечественное ПО? Как правильно составить договор с разработчиком?

БАНКРОТСТВО

- 81 **Сергей ЛЫСОВ, Максим УЛАНИЧЕВ, Адвокатское бюро г. Москвы «Кульков, Колотилов и партнеры»**
**КЛЮЧЕВЫЕ ПРЕЦЕДЕНТЫ В СФЕРЕ БАНКРОТСТВА ЗА IV КВАРТАЛ 2020
И I КВАРТАЛ 2021 ГОДА**

В последние месяцы Верховный суд РФ активно развивал практику по делам о банкротстве. Некоторые из дел представляют особый интерес для банков, поскольку касаются поручительств по кредитным договорам, оспаривания сделок должника его акционером, а также субординации требований.

Содержание

91 Андрей НАБЕРЕЖНЫЙ, ПАО Сбербанк

ВНЕСУДЕБНОЕ БАНКРОТСТВО ГРАЖДАН: КАК БАНКАМ РАБОТАТЬ С ЭТОЙ ПРОЦЕДУРОЙ

Право граждан с долгами от 50 тыс. до 500 тыс. руб. заявить о банкротстве без суда осложняет работу банков и заставляет их проводить постоянный мониторинг должников. С другой стороны, банк может в ускоренном порядке списать долг. Рассмотрим, какие нюансы нужно учесть банку в работе.

98 Роман ПРОКОФЬЕВ, ART DE LEX

ОБОРОТ ЦФА: НА ЧТО ОБРАТИТЬ ВНИМАНИЕ И КАК ВКЛЮЧАТЬ ТАКИЕ АКТИВЫ В ИМУЩЕСТВЕННУЮ МАССУ ДОЛЖНИКОВ

Новую волну дискуссии о регулировании цифровых финансовых активов (ЦФА) вызвало Определение Верховного суда РФ от 02.02.2021 по делу № 44-КГ20-17-К7. На что обращать внимание банкам с учетом выводов Верховного суда РФ и как нужно противодействовать недобросовестным должникам, пытающимся скрыть свои активы в «цифровой вуали»?

ВЗЫСКАНИЕ ПРОБЛЕМНОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

102 Юлия СЕВАСТЬЯНОВА, банковский юрист

КАК ДОБИТЬСЯ ВЫСЕЛЕНИЯ ИЗ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛЬЯ ЛИЦ, СОХРАНИВШИХ ПРАВО БЕССРОЧНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ИМ

В статье проведен анализ релевантной судебной практики и даны рекомендации по минимизации банковских рисков. Используя приведенную практику, банк может добиться удовлетворения иска о выселении членов семьи должника, даже если они имеют право бессрочного пользования квартирой.

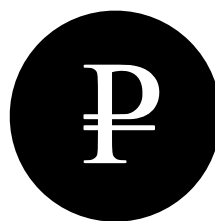
Готовые решения ваших задач – в системе «РегламентБанк»!



«РегламентБанк» –
база профессиональных изданий
и методических пособий
для банковских специалистов



Готовый опыт ваших
коллег и ведущих
банковских
экспертов



Рекомендации
аудиторов
и консалтеров



Комментарии
и разъяснения
от представителей
Банка России



Четкие руководства
к действию
на основе анализа
новых нормативных
документов

Издательский дом «Регламент»
более 15 лет занимается
методическим сопровождением
работы банковских специалистов



Все журналы и пособия ИД «Регламент»
можно читать через систему «РегламентБанк»

В рассмотренном кейсе цель банка — сохранить в силе все сделки, обеспечивающие требования по кредитным договорам с участниками группы, — была достигнута благодаря плану реструктуризации. Учитывая выводы судов, как банку защитить свои интересы при заключении договоров залога и (или) поручительства, оспаривании сделок, обращении взыскания на имущество должника?

Реструктуризация задолженности группы в преддверии банкротства: правильная тактика и типичные ошибки



**Климент
РУСАКОМСКИЙ,**
*Юридическая группа
«Парадигма», управ-
ляющий партнер*

Юридическая группа «Парадигма» была назначена консультантом банка по вопросам урегулирования проблемной задолженности корпоративной группы должников-заемщиков — Должника 1, Должника 2 и Должника 3, которые также в разные периоды являлись поручителями и залогодателями друг друга.

Были разработаны план реструктуризации задолженности указанных лиц и стратегия нивелирования рисков, с которыми может столкнуться банк в случае возникновения у них признаков неплатежеспособности. Мероприятия, связанные с реструктуризацией задолженности группы, были направлены в том числе на возможность сохранить обеспечение по кредитам группы.

Не справившись с долговой нагрузкой, лица, входящие в группу, были признаны неплатежеспособными и в отношении них были введены процедуры банкротства.

Банк был включен в реестр требований каждого из должников, входящих в корпоративную группу, и получил статус мажоритарного кредитора.

Однако лица, участвующие в делах о банкротстве, обратились с заявлениями об оспаривании сделок должников, заключенных с банком. В такой ситуации главной целью стало сохранить обеспечение требований банка и его статус залогового кредитора в рамках

Реструктуризация задолженности группы в преддверии банкротства: правильная тактика и типичные ошибки

банкротства группы. Это позволило бы реализовать актив по выгодной для банка стоимости и вернуть кредитные средства в полном объеме.

Кратко раскроем суть каждого дела и выводы, к которым пришел суд.

Фабула дела 1

До введения процедуры банкротства Должник 3, заключив соглашение об отступном, произвел отчуждение недвижимого имущества в пользу третьего лица, которое передало это имущество в залог по кредиту, предоставленному банком. Арбитражный управляющий обратился с заявлением о признании соглашения об отступном недействительной сделкой и прекращении прав банка в качестве залогодержателя.

Был представлен обширный перечень доказательств, согласно которым банк является добросовестным залогодержателем.

Суд первой инстанции, признал соглашение об отступном недействительной сделкой на основании п. 2 ст. 61.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹. Однако он пришел к выводу, что с учетом добросовестности банка за ним сохраняются права залогодержателя независимо от легитимности соглашения об отступном в силу п. 3 ст. 38 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»².

Фабула дела 2

ФНС России обратилась с заявлением о признании поручительств Должника 2, выданных банку для обеспечения исполнения обязательств Должника 3, недействительными сделками на том основании, что договоры были заключены в условиях неплатежеспособности поручителя и осведомленности банка об этих обстоятельствах.

Однако юристам удалось доказать, что при рассмотрении таких категорий дел необходимо учитывать финансовое состояние всей группы солидарных должников, несмотря на противоречивую и неоднозначную практику.

Суды отказали в признании договоров поручительства недействительными сделками, так как (1) финансирование одного из должников предоставлялось банком, независимым по отношению к заемщику и поручителю; (2) поручитель входил в одну группу компаний с заемщиком и поэтому тоже должен был получить косвенную выгоду от кредитования.

¹ В силу абз. 1 п. 2 ст. 61.2 данного закона предполагается, что другая сторона сделки знала о совершении сделки с целью причинить вред имущественным правам кредиторов, если она признана заинтересованным лицом (ст. 19) либо если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника либо о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника.

² В п. 3 ст. 38 данного закона установлено, что залог имущества по договору об ипотеке сохраняет силу независимо от того, были ли при переходе этого имущества к другим лицам нарушены какие-либо установленные для такого перехода правила.

Климент РУСАКОМСКИЙ

Суды отказали в признании договоров поручительства недействительными сделками, так как удалось доказать, что:

— финансирование Должника 3 предоставлялось банком, независимым по отношению к заемщику и поручителю;

— поручитель входил в одну группу компаний с заемщиком и поэтому тоже должен был получить косвенную выгоду от кредитования.

Фабула дела 3

В деле о банкротстве Должника 1 были заявлены требования о признании недействительным соглашения о переводе долга, по которому Должник 1 принял на себя обязательства по кредитному договору между банком и Должником 3 (первоначальный должник), о признании недействительными договоров поручительства и залога, заключенных Должником 1 в обеспечение кредитного договора с Должником 3 (первоначальным должником), а также о прекращении прав банка в качестве залогодержателя имущества Должника 1 на том основании, что обеспечительные сделки заключались в условиях неплатежеспособности Должника 1.

Хотя перевод долга был признан недействительным, суд, несмотря на противоречивую судебную практику, подтвердил, что обязательства Должника 1 перед банком по обеспечительным сделкам не прекращаются. Суд отклонил доводы заявителя о недобросовестности банка также на том основании, что принятие в обеспечение нескольких поручительств от входящих в одну группу лиц, имущества которых в совокупности достаточно для исполнения кредитных обязательств, является обычной практикой.

Таким образом, цель банка сохранить в силе все сделки, обеспечивающие требования по кредитным договорам, была достигнута благодаря плану реструктуризации, учитывающему возможные риски появления признаков неплатежеспособности должников.

Действия банка до заключения договоров залога/поручительства

Проанализировать финансовое состояние всех лиц, входящих в группу должника

Перед заключением договоров залога и (или) поручительства это необходимо сделать в первую очередь.

Как было продемонстрировано в приведенных кейсах, суды все чаще обращают внимание, что принятие в обеспечение нескольких поручительств от входящих в одну группу лиц является обычной

Из условий договора залога или поручительства должно недвусмысленно следовать, что предоставленное банку обеспечение является частью совместного обеспечения группы компаний, в которую помимо должника входят иные лица.

Реструктуризация задолженности группы в преддверии банкротства: правильная тактика и типичные ошибки

практикой и само по себе не может свидетельствовать о неразумности и недобросовестности банка, если имущественной массы одного должника из группы недостаточно для исполнения обязательства. В таком случае покрывать сумму задолженности должна имущественная масса всех лиц, входящих в группу.

Однако из условий такого договора должно недвусмысленно следовать, что предоставленное банку обеспечение является частью совместного обеспечения группы компаний, в которую помимо должника входят иные лица. Суды, как показывает мотивировочная часть описанных дел, всегда обращают внимание на наличие корпоративных либо иных связей между поручителем (залогодателем) и должником, что объясняет мотивы совершения обеспечительных сделок.

Чтобы подтвердить в суде тот факт, что в рамках группы должников имеются юридические и экономические связи (общий интерес), необходимо представить доводы:

- об их взаимном участии в капиталах друг друга/идентичном составе органов управления (аффилированности);
- об экономической целесообразности оспариваемых договоров;
- о том, что внутри группы сложился определенный механизм сотрудничества, имелись общие экономические интересы и устойчивые хозяйственные связи;
- о том, что выгоду от кредитования получает не только непосредственно заемщик, но и иные лица, входящие в группу.

В качестве непосредственных доказательств суды принимают не только официальные выписки (банковские, из ЕГРЮЛ и т.д.), но и, например, свидетельские показания, сообщения СМИ, публикации в социальных сетях¹.

Лицо, оспаривающее сделку с банком, для констатации сомнительности сделки, обеспечивающей обязательства должника, должно доказать:

- недобросовестность банка;
- его аффилированность с группой компаний;
- участие банка в операциях по неправомерному выводу активов;
- получение банком безосновательного контроля над ходом дела о несостоятельности;

¹ Постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.11.2019 № Ф02-3744/2019, Ф02-5525/2019, Ф02-3745/2019 по делу № А19-11984/2016, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.01.2020 № Ф03-6489/2020 по делу № А04-2390/2017, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.03.2020 № Ф04-3498/2019 по делу № А67-10563/2017, Арбитражного суда Московского округа от 27.10.2020 № Ф05-10672/2020 по делу № А40-44699/2019.

Климент РУСАКОМСКИЙ

— реализацию договоренностей между банком и поручителем (залогодателем), направленных на причинение вреда иным кредиторам.

Проанализировать финансовое состояние должника

Сделки должника могут быть оспорены как по специальным основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», так и по общим нормам гражданского законодательства. Одним из отличий данных механизмов является срок для подачи заявления об оспаривании сделки.

В рамках описанных дел оспариваемые налоговым органом и арбитражным управляющим сделки были заключены в период подозрительности — за три года до принятия заявления о признании должников банкротами.

В связи с этим банк при заключении обеспечительных договоров должен учитывать не только одномоментное финансовое состояние должника, но и прогнозируемое финансовое состояние должника и лиц, с которыми он входит в группу, чтобы определить возможность должника исполнять свои обязательства более трех лет. В ином случае есть риск квалификации такой сделки как оспоримой.

Следовательно, на момент кредитования необходимо запросить у заемщика:

- бухгалтерскую отчетность;
- расшифровку дебиторской и кредиторской задолженности;
- расшифровку по займам, кредитам;
- расшифровку выданных поручительств;
- расшифровку выданных гарантий;
- формы федерального статистического наблюдения № П-3;
- анализ счетов с разбивкой по субсчетам.

Затем нужно провести оценку его финансового состояния на предмет признаков неплатежеспособности/недостаточности имущества, опираясь на рыночную стоимость имущества (активов) всех лиц, входящих в одну группу компаний, и обращая внимание на контрактную базу должника (сумму контрактов, срок окончания, остаток поступлений по контрактам).

«Маркерами», свидетельствующими о неплатежеспособности должника, могут быть показатель обеспеченности обязательств должника денежными средствами в размере менее 1%, отрицательное сальдо денежных потоков, низкие показатели выручки (в сравнении с долгами) и минимальная прибыль за определенный период,

Нужно учитывать не только одномоментное финансовое состояние должника, но и прогнозируемое финансовое состояние должника и лиц, с которыми он входит в группу, чтобы определить возможность должника исполнять свои обязательства более трех лет.

Реструктуризация задолженности группы в преддверии банкротства: правильная тактика и типичные ошибки

неисполненные судебные решения, исполнительные документы, аресты и приостановления по расчетным счетам и др.

Тем не менее необходимо учитывать, что показатели бухгалтерской, налоговой или иной финансовой отчетности для определения признака неплатежеспособности не имеют решающего значения, так как данный признак носит объективный характер и не должен зависеть от усмотрения хозяйствующего субъекта, самостоятельно составляющего отчетность (должника) и представляющего ее в компетентные органы. В противном случае, помимо прочего, для должника создавалась бы возможность манипулировать содержащимися в отчетах сведениями для влияния на действительность конкретных сделок или хозяйственных операций с определенными контрагентами, что очевидно противоречит требованиям справедливости и целям законодательного регулирования института несостоятельности¹.

Названные аспекты будут учтены судом при оценке добросовестности банка.

Например, в ходе оспаривания сделки в рамках дела о банкротстве Должника 1 суд пришел к следующему выводу. Банк при проведении оценки финансового состояния должника исходил из того, что должник имеет тесные связи с заемщиком и другими поручителями, провел оценку финансового положения группы компаний и не установил признаков неплатежеспособности и недостаточности имущества при заключении спорных договоров.

Поэтому, выдавая заемные средства, банк мог рассчитывать на их возврат, в том числе за счет активов компаний, связанных с заемщиком.

Распространенные ошибки юристов при оспаривании сделок должника в деле о банкротстве

Довольно большое количество арбитражных споров — это дела по оспариванию сделок должника в рамках процедур банкротства.

Наиболее распространенные ошибки юристов — неправильный расчет срока исковой давности², формальная подготовка первичных документов, подтверждающих реальность отношений³, ошибки

Наиболее распространенные ошибки юристов — неправильный расчет срока исковой давности, формальная подготовка первичных документов, подтверждающих реальность отношений, ошибки в анализе организации внутреннего корпоративного финансирования группы компаний.

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-11710(З) по делу № А40-177466/2013.

² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.01.2020 № Ф09-705/17 по делу № А50-30709/2015.

³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.02.2020 № Ф09-812/20 по делу № А50-30940/2016.

Климент РУСАКОМСКИЙ

в анализе организации внутреннего корпоративного финансирования группы компаний¹.

Если вернуться к описанным в начале статьи спорам, то в рамках оспаривания соглашения о переводе долга, заключенного между лицами, входящими в группу, и банком, суд отметил, что оно не содержало условие о выплате Должником 3 в пользу Должника 1 каких-либо денежных средств в счет перевода долга. Поэтому суд пришел к выводу, что для должника-банкрота отсутствовал какой-либо экономический интерес в заключении соглашения о переводе долга, так как его задолженность многократно увеличилась, а равноценное встречное предоставление получено не было. Таким образом, соглашение было признано недействительным как неравноценная сделка.

Мы бы не назвали это ошибкой, поскольку в любом случае все обеспечения банка были сохранены. А так как лица входят в группу, фактически для банка не имеет значения, какому должнику предъявлять требования, учитывая, что как Должник 3, так и Должник 1 были признаны банкротами.

Тем не менее, на это стоит обращать внимание банков в иных ситуациях: в большинстве случаев кредитору важно, кто является его должником, поэтому, чтобы сохранить перевод долга, необходимо предусматривать равноценную плату за это.

Также ошибкой можно считать то, что при подаче заявления о признании сделки недействительной требование о сохранении статуса залогодержателя отдельно не указывается. Судебная практика по этому вопросу неоднозначна и есть риск, что сделку признают недействительной, но залоговый статус сохранен не будет в силу отсутствия в просительной части соответствующего требования. Это приведет к дополнительным судебным процессам и издержкам в связи с последующей процедурой установления залогового статуса кредитора.

Так, в рамках дела о банкротстве Должника 3 кассационный суд специально указал на это, несмотря на согласие с позицией нижестоящих судов о статусе банка как добросовестного залогодержателя.

В то же время при аналогичных обстоятельствах суды, в том числе Верховный суд РФ, часто исходят из того, что при признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности, если спорное имущество обременено действующим залогом,

¹ Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 04.02.2020 № Ф09-2286/19 по делу № А60-13517/2018, от 17.02.2020 № Ф09-1913/18 по делу № А60-33318/2016.

Реструктуризация задолженности группы в преддверии банкротства: правильная тактика и типичные ошибки

судам следует определять и юридическую судьбу залога. К такому выводу суды приходят несмотря на то, что заявитель, оспаривающий сделку, не предъявлял требований о сохранении залога в качестве последствий признания сделки недействительной¹.

Действия банка при обращении взыскания на имущество должников

Отдельный вопрос: при сохранении прав залогодержателя какие действия следует предпринять банку, чтобы обеспечить свои права как кредитора при обращении взыскания на движимое и недвижимое имущество должников?

Начальная продажная цена предмета залога, порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества².

Несмотря на то что банк не является залоговым кредитором всего имущественного комплекса должников — основного дорогостоящего актива, наиболее эффективным механизмом реализации заложенного имущества будет его продажа единым лотом.

Так, продажа исключительно зданий/земельных участков, находящихся в залоге у банка, может привести к существенному снижению их стоимости по сравнению с продажей всего заложенного имущества как единого комплекса, используемого для хозяйственной деятельности.

Это, в свою очередь, будет напрямую влиять на размер погашения требований не только банка, но и иных кредиторов: реализация всего основного имущественного комплекса должников единым лотом позволит продать имущество по наибольшей цене и получить в конкурсную массу больше средств для расчетов с кредиторами.

Судебная практика позволяет продавать разнородное имущество должника одним лотом на публичных торгах, однако такая продажа должна быть обоснована и разумна, в частности на базе такого имущества может быть организован бизнес и вестись полноценная предпринимательская деятельность³.

Несмотря на то что банк не является залоговым кредитором всего имущественного комплекса должников — основного дорогостоящего актива, наиболее эффективным механизмом реализации заложенного имущества будет его продажа единым лотом.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 26.07.2011 № 2763/11 по делу № А56-24071/2010, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 29.04.2016 № 304-ЭС15-20061 по делу № А46-12910/2013, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.08.2018 № Ф03-3231/2018 по делу № А04-2712/2017.

² Юридическая группа «Парадигма» планирует подготовить положение о порядке и условиях продажи имущества должников, являющегося предметом залога.

³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 03.02.2020 № 305-ЭС-16-13381(4) по делу № А40-174619/2014.

Климент РУСАКОМСКИЙ


Такая обоснованность и разумность не имеет четко обозначенных границ в законе, а устанавливается судом в каждом конкретном случае. Поэтому если должник будет возражать против продажи имущества единым лотом, данный вопрос будет разрешаться в судебном порядке.

Возможно ли предотвратить банкротство на стадии разработки плана реструктуризации?

Безусловно, к самой процедуре реструктуризации долга прибегают обычно в случаях, если финансовая ситуация заемщика изменилась настолько, что он не может выплачивать определенные первоначальным кредитным договором суммы.

Но нужно понимать, что банк может быть лишь одним из кредиторов должника и обратиться с заявлением о признании банкротом может любое третье лицо, перед которым у заемщика имеется долг более 300 000 руб. для юридических лиц и 500 000 руб. для физических лиц. Довольно часто с подобным заявлением обращаются налоговые органы.

В некоторых ситуациях возможно скоординировать действия банка с действиями других кредиторов, например в форме объединений нескольких двусторонних кредитов в синдикат или в форме рефинансирования банком других кредитов и получения всего обеспечения в свою пользу.

Но в любом случае банк-заимодавец в такой ситуации не всегда может контролировать платежеспособность должника и предпринять действия, направленные на снижение риска его банкротства. 

В «деле братьев Ананьевых»¹ банк пытался взыскать убытки с 13 ответчиков на основании п. 5 ст. 189.23 Закона о банкротстве². Однако к этому правовому механизму есть вопросы — в частности, из-за специфики санации банка: здесь нет кредиторов, чьи требования не погашены. Еще сомнительно взыскивать убытки солидарно с 13 человек. Подробнее о деле и о его уроках — в статье.

Сергей КОВАЛЕВ, коллегия адвокатов «Ковалев, Тугуши и партнеры», управляющий партнер
Татьяна МАТЮШИНА, коллегия адвокатов «Ковалев, Тугуши и партнеры», младший юрист

Сомнительные претензии: когда привлечение к ответственности контролирующих банк лиц неправомерно

Волна санаций, прокатившаяся в России с 2017 г., продемонстрировала незащитность коммерческих банков против решающей воли Банка России. Особенности санаций под управлением регулятора состоят в отсутствии пострадавших кредиторов и предъявлении требований о привлечении к ответственности к собственникам и менеджерам банков. В декабре 2018 г. Промсвязьбанк (ПСБ) обратился в Арбитражный суд г. Москвы с иском к братьям Дмитрию и Алексею Ананьевым, экс-владельцам кредитной организации, а также к бывшему руководству банка. Промсвязьбанк пытается взыскать средства в возмещение ущерба, который понес, по его мнению, в результате заключения ответчиками убыточных сделок. Общая сумма требований истца составляет 282,2 млрд руб. На сегодняшний день это крупнейший иск к бывшим менеджерам и владельцам в истории российского банковского сектора.



С чего все началось

Банк России 11 декабря 2017 г. выдал Промсвязьбанку предписание, в котором потребовал доначислить около 100 млрд руб. резервов. Спустя четыре дня после выдачи предписания Банк России уже

¹ Дело № А40-308982/2018.

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Сергей КОВАЛЕВ
Татьяна МАТЮШИНА

заявил о введении в Промсвязьбанке временной администрации. Функции временной администрации были возложены на Управляющую компанию Фонда консолидации банковского сектора.

В январе 2018 г. Банк России принял решение об уменьшении уставного капитала банка до 1 руб. Примечательно, что решение о списании капитала Промсвязьбанка регулятор принял в рекордные сроки по сравнению с предыдущими случаями в рамках применения новой схемы санации.

В результате уменьшения капитала доли основных владельцев банка — Дмитрия и Алексея Ананьевых — были обнулены. Затем произошла дополнительная эмиссия акций банка номиналом 50 млрд руб., при этом рыночная стоимость дополнительной эмиссии была оценена в 103 млрд руб. В результате Российская Федерация стала владельцем 100% голосующих акций банка.

В отношении одного из бывших акционеров ПСБ — Дмитрия Ананьева — возбуждена процедура личного банкротства. Несмотря на императивную норму закона, суд, рассматривающий спор о взыскании убытков с бывшего руководства ПСБ, принял решение о продолжении разбирательства в рамках начатого искового производства.

Особенности рассмотрения спора между ПСБ и бывшими топ-менеджерами

Предъявляя требование о взыскании убытков, истец руководствовался ст. 189.23 Закона о банкротстве, регулирующей правила привлечения к ответственности лиц, контролирующих кредитную организацию. При этом в настоящий момент в отношении Промсвязьбанка не введено каких-либо банкротных процедур, банк функционирует нормально.

Несмотря на это, закон позволяет кредитной организации обратиться в суд на основании ст. 53.1 ГК РФ. Особенностью взыскания убытков в данном случае является расширенный круг ответственных лиц в соответствии со ст. 61.10 Закона о банкротстве.

Особенностями данного спора являются не только рекордный размер требований, но и большое количество ответчиков (13 лиц), а также количество самостоятельных составов правонарушений (25 составов). С учетом такого количества составов правонарушений суд разбил требования ПСБ на 6 групп («подспоров») — обособленных производств в рамках судебного процесса по взысканию убытков.

Рассмотрение спора в суде продолжается более двух лет, при этом суд рассмотрел только первую группу требований.

В качестве еще одной особенности спора между банком и его экс-владельцами стоит отметить тот факт, что в отношении одного из бывших акционеров ПСБ — Дмитрия Ананьева — возбуждена процедура личного банкротства.

Согласно п. 2 ст. 213.11 Закона о банкротстве, исковые заявления, которые предъявлены не в рамках дела о банкротстве гражданина

Сомнительные претензии: когда привлечение к ответственности контролирующих банк лиц неправомерно

и не рассмотрены судом до даты введения реструктуризации долгов гражданина, подлежат после этой даты оставлению судом без рассмотрения. Однако, несмотря на императивную норму закона, суд, рассматривающий спор о взыскании убытков с бывшего руководства ПСБ, принял решение о продолжении разбирательства в рамках начатого искового производства.

Принимая подобное решение, суд, с одной стороны, нарушил императивную норму Закона о банкротстве, с другой — обозначил не формальный, а сущностный подход к рассмотрению спора: он руководствовался солидарным характером требования.

Право Промсвязьбанка на иск

Интересен вопрос о наличии или отсутствии у банка права на иск. Мы полагаем, что право на иск у банка отсутствует.

В соответствии со ст. 2 Закона об акционерных обществах¹ акционеры несут риск убытков, связанных с обществом. При этом конструкция ст. 53.1 ГК РФ дает право заявить иск юридическому лицу и его участнику в интересах юридического лица. При совместном толковании указанных норм можно прийти к выводу, что материальное право на иск принадлежит именно акционерам. При этом юридическое лицо в данной конструкции выступает в качестве центра перераспределения экономического эффекта от взыскания убытков между всеми акционерами.

С учетом того, что акционерами банка в тот период, когда якобы возникли убытки, являлись Дмитрий и Алексей Ананьевы, возникает вопрос: почему же они в споре выступают ответчиками? В таком случае получается, что именно они являются лицами, которым причинены убытки, и именно они должны выступать в качестве истцов в подобном споре.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» ВАС РФ по сути разрешил акционеру обращаться в суд с требованием о взыскании убытков даже в том случае, если на момент непосредственного возникновения убытков это лицо еще не являлось акционером.

Однако в данном конкретном споре, чтобы ответить на вопрос, возникли ли у новых собственников банка убытки, необходимо еще раз вернуться к тому, как именно произошел переход банка в собственность Российской Федерации.

С учетом того, что акционерами банка в тот период, когда якобы возникли убытки, являлись Дмитрий и Алексей Ананьевы, возникает вопрос: почему они выступают ответчиками? В таком случае получается, что именно они являются лицами, которым причинены убытки, и должны выступать в качестве истцов.

¹ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Сергей КОВАЛЕВ
Татьяна МАТЮШИНА

Как уже было сказано, уставный капитал банка был уменьшен до 1 руб. После этого произошла дополнительная эмиссия акций, рыночная стоимость которой оценивалась в 103 млрд руб. при номинальной стоимости в 50 млрд руб. Любое лицо, выкупающее дополнительную эмиссию, платит ее рыночную стоимость. Таким образом, произошла эквивалентная сделка: государство получило ровно то, за что оно заплатило по рыночной стоимости.

Следовательно, ни о каком умалении интересов ни самого банка, ни его нынешнего акционера — Российской Федерации — речи идти не может, а значит, и право на иск, по нашему мнению, у банка отсутствует.

Солидарность заявленных требований

Банк предъявил требование о взыскании убытков солидарно с 13 лиц — бывших акционеров, членов правления банка, а также лиц, которые заключали убыточные сделки по доверенности.

Пункт 4 ст. 53.1 ГК РФ предусматривает обязанность лиц, контролирующих юридическое лицо и совместно причинивших ему убытки, возместить указанные убытки солидарно.

Однако в рассматриваемом споре, на наш взгляд, отсутствует именно критерий совместности действий лиц, привлекаемых в качестве ответчиков. Истец обосновывает привлечение ответчиков только тем, что они занимают определенные должности в банке.

Представим ситуацию: за год до неких событий председатель правления банка выдает менеджеру доверенность на совершение сделки. Далее происходит большое количество корпоративных процедур: заседания различных комитетов, оценка сделок различными департаментами банка и пр. После получения всех согласований лицо на основании выданной доверенности подписывает определенную сделку.

Отсюда возникает вопрос: в чем заключается совместность или хотя бы координация действий лиц в описанной ситуации?

Более того, в отношении Дмитрия и Алексея Ананьевых истец в заявлении даже не упоминает ни одного действия, которое являлось бы основанием для взыскания с них убытков. В судебных заседаниях представители банка заявляют лишь о том, что Дмитрий и Алексей Ананьевы, являясь по сути руководителями банка, не установили достаточную степень контроля.

При этом какие именно действия Ананьевы должны были предпринять для установления контроля над деятельностью банка, истец не раскрывает.

В споре отсутствует критерий совместности действий лиц, привлекаемых в качестве ответчиков. Истец обосновывает привлечение ответчиков только тем, что они занимают определенные должности в банке.

Сомнительные претензии: когда привлечение к ответственности контролирующих банк лиц неправомерно

«Убытки» банка в части докапитализации

Абзац 2 п. 5 ст. 189.23 Закона о банкротстве предусматривает специальный вид убытков при банкротстве кредитной организации — расходы, понесенные Банком России на оказание финансовой помощи saniруемому банку. Финансовая помощь Банка России предусматривает размещение депозитов в банке и докапитализацию банка.

Так, в декабре 2017 г. Банк России заключил с Промсвязьбанком договоры на размещение депозитов, а в марте 2018 г. банк заключил с ГК «АСВ» договор на докапитализацию.

Однако положение абз. 2 п. 5 ст. 189.23 Закона о банкротстве (на которое ссылается банк в иске) было введено Федеральным законом от 23.04.2018 № 87-ФЗ, то есть уже после совершения Банком России действий по оказанию финансовой помощи Промсвязьбанку. При этом Федеральный закон от 23.04.2018 № 87-ФЗ не содержит оговорки о распространении его действия на отношения, возникшие до введения его в действие.

Помимо этого, у банка в принципе отсутствуют убытки как таковые. Что такое убытки? Под убытками подразумеваются негативные последствия для лица-потерпевшего, в связи с чем оно должно, в частности, произвести определенные расходы для восстановления своего нарушенного права.

Однако в рассматриваемом деле банк не только не понес убытки, но еще и получил прибыль в виде экономии на стоимости привлеченных денег. Требования банка, вытекающие из размещенных депозитов, по существу представляют собой льготное (по сравнению с рыночными ставками) кредитование для ПСБ. Банк не потерял на таком привлечении, а выиграл.

Требования банка, вытекающие из докапитализации, представляют собой денежные средства, вносимые в уставный капитал Промсвязьбанка в рамках процедуры размещения эмитированных им акций. Таким образом, данные средства привели к (1) увеличению размера активов ПСБ, (2) возникновению эквивалентного обмена, поскольку взамен перечисленных в уставный капитал денежных средств ГК «АСВ» получила соответствующее количество акций банка.

Более того, даже если бы указанные убытки имели место, то возникли бы они не у Промсвязьбанка, а у Банка России или ГК «АСВ» как у лиц, непосредственно оказывающих финансовую помощь. Однако ни Банк России, ни ГК «АСВ» с таким требованием к бывшему менеджменту ПСБ не обращались.

Таким образом, говорить о наличии у банка убытков в связи с оказанием финансовой помощи saniруемой кредитной организации

Банк не только не понес убытки, но еще и получил прибыль в виде экономии на стоимости привлеченных денег. Требования банка, вытекающие из размещенных депозитов, по существу представляют собой льготное (по сравнению с рыночными ставками) кредитование.

Сергей КОВАЛЕВ
Татьяна МАТЮШИНА

не приходится. В рассматриваемом деле банк не только не понес убытки, но и получил прибыль.

Можно ли дать прогноз исхода дела?

Хотя предсказывать результат пока затруднительно, мы можем высказать несколько провокационный прогноз.

Полагаем, что при четком следовании букве и духу закона удовлетворить заявленные иски невозможно. Например, в требовании к членам правления Промсвязьбанка (первый рассмотренный состав) установлено, что не было сформированной повестки собрания, не было надлежащего голосования и не было протокола правления на момент исполнения сделок. То есть отсутствовало коллективное решение органа управления, за которое ст. 53.1 ГК РФ предусматривает ответственность. И в этом составе есть еще около десятка содержательных оснований разумности и экономической обоснованности сделок, которые приведены ответчиками в обоснование своей позиции.

Рекомендации

Полагаем, что озвучиваемая Промсвязьбанком и поддерживаемая Банком России и Агентством по страхованию вкладов позиция является неправомерной, необоснованной и в случае ее принятия судом создает плохо управляемые риски для собственников банков и их высшего менеджмента.

1. Ответственность может наступить только за противоправные, недобросовестные или неразумные действия. Бездействие может создавать риски, только когда у вас была обязанность что-то сделать, вы не сделали и это привело к убыткам. Есть практика привлечения к ответственности за то, что не была создана система надлежащего контроля за деятельностью банка. Такая практика не соответствует закону, но иногда применяется судами.

2. Для исключения своей ответственности собственники бизнеса могут воздержаться от вмешательства в текущую деятельность банка, создав систему контроля за управлением банком и его рисками.


3. Каждый менеджер должен четко понимать содержание своих должностных инструкций, которые могут выступить одним из барьеров для привлечения его к ответственности. Если вы не совершили действия, но входили в орган управления, который какие-либо операции одобрял, то вы можете мотивировать отсутствие у вас ответственности кругом своих полномочий в соответствии с инструкцией.

Ответственность может наступить только за противоправные, недобросовестные или неразумные действия. Бездействие может создавать риски, только когда у вас была обязанность что-то сделать, вы не сделали и это привело к убыткам.

Сомнительные претензии: когда привлечение к ответственности контролирующих банк лиц неправомерно

4. Если вы участвуете в заседаниях правлений и кредитных комитетов, то вам не стоит слепо выполнять рекомендации своих старших коллег. Между риском потерять рабочее место и оказаться должным миллиардную сумму, которую вы заплатить никогда не сможете, стоит выбирать вам.

5. Если вы не согласны с какой-то позицией, то стоит свое несогласие выразить письменно и периодически сохранять свою переписку. Это позволит вам мотивировать свою добросовестность и разумность.

6. Если в рамках банка выстроена система контроля, а вы являетесь ее элементом, важно четко понимать, за какую точку прохождения процедуры вы отвечаете. Желательно, чтобы это прямо следовало из внутренних документов, а при согласовании вы выражали свое мнение, исходя из вашей зоны ответственности. 

Процессуальные оппоненты банков часто ссылаются на положения законодательства о добросовестности (статья 10 ГК РФ), при этом не всегда обоснованно. В конце 2020 года Верховный суд РФ в очередной раз применил категорию добросовестности к банку как участнику гражданских правоотношений, что заставляет обсудить границы и условия ее применения. Данное дело следует разобрать отдельно, чтобы выделить практическую ценность в выводах Верховного суда РФ.

Споры по гарантии: когда контрагент не вправе ссылаться на злоупотребление правом со стороны банка



Виктор ПЕТРОВ,
юридическая фирма
VEGAS LEX,
руководитель
Арбитражной
практики, к.ю.н.

Правопредшественник банка «ФК Открытие» выдал бенефициару несколько банковских гарантий, которыми было обеспечено исполнение обязательств подрядчика (принципала) по договорам подряда. В основе всех выданных гарантий было соглашение, которым определено право гаранта в случае выплаты сумм гарантии потребовать от принципала их возмещения в регрессном порядке. Такое обязательство принципала перед банком в свою очередь было обеспечено поручительством третьего лица.

Выплатив сумму банковских гарантий по решению суда, гарант обратился с регрессным требованием к принципалу и поручителю, в отношении которого к тому моменту уже было возбуждено дело о банкротстве.

В рамках дела о банкротстве поручителя банк обратился с заявлением о включении своих требований в реестр требований кредиторов. Рассмотрев требование банка, суды первой, апелляционной и кассационной инстанций пришли к выводу, что оно подлежит удовлетворению за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр.

Обоснованием решения стало то, что требование заявлено банком после истечения срока на подачу такого заявления, установленного

Споры по гарантии: когда контрагент не вправе ссылаться на злоупотребление правом со стороны банка

Законом о банкротстве¹. Суды указали, что пропуск срока стал следствием недобросовестного поведения самого банка.

В частности, банк, получив требование бенефициара, не исполнил его добровольно, а отказал в выплате. Такой отказ привел к судебным спорам, которые и завершились взысканием суммы гарантии с банка. Следовательно, по логике нижестоящих судов, если бы банк (1) добровольно исполнил требование бенефициара и (2) сразу обратился с регрессным требованием к принципалу и поручителю, то и срок на включение в реестр требований кредиторов поручителя не был бы пропущен. Кредитная организация сама избрала поведение отказа в выплате (который впоследствии был признан необоснованным), а потому правомерно понесла негативные последствия такого решения. Следовательно, и в деле о банкротстве поручителя банк должен был столкнуться с последствиями своего недобросовестного поведения.

Не согласившись с такой квалификацией и с очередностью удовлетворения требований, банк обратился с жалобой в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ.

Позиция Верховного суда РФ

Требование гаранта к принципалу имеет природу регресса, а не суброгационную (п. 1 ст. 379 ГК РФ). При регрессе, в отличие от суброгации (п. 1 ст. 382 ГК РФ), как справедливо указали судьи, возникает новое обязательство исполнившего лица к должнику.

Следовательно, регрессное требование гаранта к принципалу и поручителю возникло после уплаты денежной суммы бенефициару, то есть календарно уже после возбуждения дела о банкротстве поручителя. Учитывая природу требования банка и разъяснения ВАС РФ², Верховный суд РФ указал, что требование добросовестного гаранта считается заявленным в установленный Законом о банкротстве срок, если оно предъявлено в течение двух месяцев со дня возникновения права на регресс.

Но помимо ссылок на нормы материального права коллегия судей сделала один примечательный вывод. В силу принципа относительности обязательств (ст. 308 ГК РФ), заявляя о недобросовестности гаранта, принципал, его поручитель (кредиторы поручителя) не вправе ссылаться на возражения, вытекающие из чужой обязательственной

Нижестоящие суды указали, что пропуск срока на включение требований банка в реестр требований кредиторов поручителя стал следствием недобросовестного поведения самого банка. В частности, банк, получив требование бенефициара, не исполнил его добровольно, а отказал в выплате.

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

² Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве».

Виктор ПЕТРОВ

связи, и определять добросовестность поведения банка через его отношения с бенефициаром.

Так, Верховный суд РФ указал, что ненадлежащее исполнение банком обязательства перед бенефициаром производит эффект только на это обязательство и само по себе не свидетельствует о недобросовестности банка в регрессной обязательственной связи с принципалом и его поручителем. Принципал и его поручитель (равно как и их кредиторы) не могут поставить в вину гаранту просрочку платежа в адрес бенефициара еще и потому, что причиной предъявления бенефициаром требования к гаранту является поведение самого принципала в обязательстве, связывающем его с бенефициаром. Ведь именно неисполнение (ненадлежащее исполнение) принципалом своего обязательства перед бенефициаром повлекло за собой требование последнего к гаранту.

Банк, исполнив решение суда о взыскании с него суммы банковской гарантии, понес негативные последствия в виде такого взыскания, а потому негативные последствия еще и в деле о банкротстве являются с точки зрения общих принципов гражданского права избыточными.

Сделав такие выводы, коллегия судей Верховного суда РФ отменила судебные акты в части очередности удовлетворения требований банка и направила обособленный спор в указанной части на новое рассмотрение¹.

Практическая значимость выводов Верховного суда РФ

Рассмотренное дело в силу фактических обстоятельств не является, возможно, типичным, но точно является полезным для формирования позиции кредитных организаций в схожих спорах.

Вовлеченность банков в многосторонние отношения должна с неизбежностью приводить к отдельной оценке поведения банков в таких отношениях. Возложение на кредитную организацию негативных последствий в рамках обособленных правоотношений не допускается, если причиной такого возложения является поведение банка с иными контрагентами или в рамках иных договоров.

Практическая рекомендация для банка в таких обстоятельствах — анализировать свое поведение с точки зрения стандартности и разумности в отношении контрагента. И даже если такие принципы были нарушены в отношении одного контрагента, то третье лицо

Верховный суд РФ указал, что требование добросовестного гаранта считается заявленным в установленный Законом о банкротстве срок, если оно предъявлено в течение двух месяцев со дня возникновения права на регресс.

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 28.12.2020 по делу № А40-76990/2017.

Споры по гарантии: когда контрагент не вправе ссылаться на злоупотребление правом со стороны банка

(кредиторы третьего лица) не вправе ссылаться на такое нарушение как основание для применения к банку последствий в самостоятельных правоотношениях.

Пример

Схожие выводы содержит и иной судебный акт: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 28.01.2021 по делу № А63-14055/2018.

В этом обособленном споре суды апелляционной и кассационной инстанций применили к действиям банка положения ст. 10 и 168 ГК РФ, указав, что банк действовал недобросовестно при заключении кредитного договора и договоров поручительства. Основанием для такого вывода стало то, что банк (по мнению судов) не провел надлежащую проверку финансового состояния должника, ненадлежащим образом исполнял свои обязательства по анализу имущественного положения, а потому сделки являются оспоримыми. Суды также дали оценку несоразмерности объема обязательств, которые принял на себя поручитель, его финансовым возможностям.

Верховный суд РФ, отменяя принятые судебные акты и отказывая в признании сделок недействительными, привел следующие доводы.

При кредитовании банк оценивает кредитные риски, анализируя совокупное экономическое состояние заемщика и лиц, предоставивших обеспечение, что является стандартной банковской практикой. Получение банком обеспечения не свидетельствует о наличии признаков неразумности или недобросовестности в его поведении и в ситуации, *«когда совокупные активы всех лиц, выдавших обеспечение, соотносятся с размером задолженности заемщика, но при этом один из связанных с заемщиком поручителей принимает на себя обязательства, превышающие его финансовые возможности. Выстраивание отношений подобным образом указывает на стандартный характер поведения как кредитора, так и его контрагентов»*.

В этом Определении Верховный суд РФ также использовал словосочетание «обычный банк». Развивая эту конструкцию, суд указал, что такой «обычный» банк не подверг бы себя не имеющему экономического смысла риску и не предоставил бы заемные средства без надлежащей проверки. Факт возникновения близких, доверительных отношений банка и заемщика с поручителями не был установлен ни судом первой инстанции, ни судом апелляционной инстанции.

С учетом независимого характера деятельности банка по отношению к заемщику и поручителям, по мнению коллегии судей Верховного суда РФ, у судов апелляционной инстанции и округа

Даже если банк нарушил принципы стандартности и разумности в отношении одного контрагента, третье лицо (кредиторы третьего лица) не вправе ссылаться на такое нарушение как основание для применения к банку последствий в самостоятельных правоотношениях.


Виктор ПЕТРОВ

не было оснований для вывода, что банк отклонился от стандарта поведения обычной кредитной организации, поставленной в сходные обстоятельства.

Таким образом, высшая судебная инстанция очевидно ориентирует участников гражданского оборота (и в частности, кредитные организации) на оценку поведения стандартного лица в стандартных обстоятельствах. Любое отклонение от стандартных условий должно подтверждаться материалами дела.

С учетом двух описанных судебных актов можно дать банкам несколько рекомендаций, касающихся оценки добросовестности их действий:

- оценка добросовестности должна даваться применительно к каждому правоотношению самостоятельно и без экстраполяции;
- для оценки следует руководствоваться критерием стандартного поведения лица в стандартных условиях, что может подтверждаться внутренними нормативными актами, практикой, иными доказательствами;
- в отсутствие доказательств отклонения поведения кредитной организации от стандартного ее недобросовестность устанавливаться не может.

Представляется, что Верховный суд РФ своими толкованиями пытается сбалансировать применение ст. 10 ГК РФ к таким значимым участникам правоотношений, как кредитные организации. И если раньше к добросовестности банков апеллировали процессуальные оппоненты, то теперь и для самих банков открывается возможность ссылаться на такие обстоятельства. 

Арбитражные суды ежегодно рассматривают большое число споров между сторонами государственных контрактов и банками-гарантами. Практика в основном складывается в пользу бенефициаров. Суды усматривают только один случай, когда гарант вправе сослаться на основное обязательство, — когда из обстоятельств дела явно следует намерение бенефициара недобросовестно обогатиться. Наиболее ярко нарушение баланса интересов проявляется в спорах по контрактам с казначейским сопровождением.

Раскрытие гарантии при неисполнении госконтракта с казначейским сопровождением: есть ли способы защиты

Одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения контрактов, заключаемых в соответствии с Законом № 44-ФЗ¹, является банковская гарантия.

Арбитражные суды ежегодно рассматривают значительный объем споров с участием сторон государственных контрактов и банков-гарантов, вызванных досрочным прекращением контракта по инициативе заказчика и объединенных схожей последовательностью фактических обстоятельств:

- исполнитель нарушил срок выполнения договора;
- заказчик в одностороннем порядке расторг контракт и потребовал возврата аванса;
- исполнитель аванс не возвратил;
- заказчик раскрыл банковскую гарантию и предъявил иск к банку-гаранту.

Известная к настоящему моменту практика разрешения подобных споров за редким исключением складывается в пользу заказчиков-



Юрий АКСЕНОВ,
Orchards, партнер,
адвокат, EMBA

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Юрий АКСЕНОВ

бенефициаров, особенно после выхода в июне 2019 г. Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии¹ (далее — Обзор).

В п. 11 Обзора Верховный суд РФ подчеркнул, что обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от основного обязательства и гарант не вправе выдвигать против требования о платеже возражения, вытекающие из основного обязательства.

Отход от принципа независимости гарантии допускается только при злоупотреблении бенефициаром своим правом на безусловное получение выплаты; в этом случае иск бенефициара не подлежит удовлетворению на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ.

При этом Верховный суд РФ в том же п. 11 Обзора указал, что для применения норм о злоупотреблении правом в споре о взыскании долга по независимой гарантии необходимо, чтобы из обстоятельств дела явно следовало намерение бенефициара, получившего вне всяких разумных сомнений надлежащее исполнение по основному обязательству, недобросовестно обогатиться путем истребования платежа от гаранта.

Таким образом, на уровне руководящих разъяснений высшей судебной инстанции было зафиксировано право банка-гаранта на защиту только от одной из форм злоупотребления правом — осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу.

Приведенную формулировку п. 11 Обзора вряд ли можно назвать удачной, поскольку она ограничивает банк-гарант в возможности эффективно противодействовать иным формам злоупотребления правом со стороны заказчика-бенефициара, которые напрямую не связаны с намерением обогатиться при наличии *«бесспорного получения надлежащего исполнения по основному обязательству»* — хотя даже п. 1 ст. 10 ГК РФ не устанавливает закрытый перечень форм злоупотребления правом.

В практике рассмотрения арбитражными судами ординарных инстанций споров между заказчиками-бенефициарами и банками-гарантами это приводит к отказу в принятии любых иных аргументов и доводов, не укладывающихся напрямую в конструкцию п. 11 Обзора.

Особенно ярко это проявилось при рассмотрении ряда споров, вытекающих из государственных контрактов с казначейским сопровождением.

На уровне руководящих разъяснений Верховного суда РФ было зафиксировано право банка-гаранта на защиту только от одной из форм злоупотребления правом — осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу.

¹ Утвержден Президиумом Верховного суда РФ 05.06.2019.

Раскрытие гарантии при неисполнении госконтракта с казначейским сопровождением: есть ли способы защиты

В чем особенности правового режима средств на казначейских счетах

Начиная с 2014 г. в ст. 5 ежегодно принимаемого Федерального закона «О федеральном бюджете...»¹ устанавливаются порядок и условия казначейского сопровождения целевых средств, предоставляемых юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, источником которых является федеральный бюджет. Порядок открытия счетов и осуществления операций по ним регламентируется подзаконными нормативными актами², принимаемыми в соответствии с законом о бюджете.

При казначейском сопровождении целевых средств операции по зачислению и списанию целевых средств осуществляются на казначейских счетах, открытых в территориальных органах Федерального казначейства, и отражаются на лицевых счетах, открытых в установленном Федеральным казначейством порядке в территориальных органах Федерального казначейства юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, не являющимся участниками бюджетного процесса.

Например, для исполнения государственного контракта, подлежащего казначейскому сопровождению, счета в органах Федерального казначейства открываются не только заказчику и исполнителю, но и всем иным субъектам (соисполнителям, субподрядчикам и пр.), привлеченным исполнителем для реализации «основного» государственного контракта на основании отдельных договоров.

Ключевое свойство казначейского счета — отсутствие у его владельца права распоряжаться находящимися на нем средствами по своему усмотрению: любая расходная операция может быть проведена только при наличии согласия (санкционирования) со стороны органа Федерального казначейства. Для получения такого согласия владелец счета должен предоставить документы, обосновывающие связь планируемой расходной операции с «основным» государственным контрактом.

При этом к настоящему моменту в судебной практике³ сформировался подход к определению правового режима денежных средств,

В судебной практике сформировался подход к определению правового режима денежных средств, поступивших на казначейские счета лиц, не являющихся участниками бюджетного процесса, в рамках казначейского сопровождения госконтракта: такие средства сохраняют режим бюджетных и владельцу лицевого счета не принадлежат.

¹ См., напр., Федеральный закон от 05.12.2017 № 362-ФЗ «О федеральном бюджете на 2018 год и плановый период 2019-2020 годов».

² См., напр., «Правила казначейского сопровождения средств в валюте Российской Федерации в случаях, предусмотренных Федеральным законом "О федеральном бюджете на 2018 год и плановый период 2019-2020 годов"», утвержденные Постановлением Правительства РФ от 30.12.2017 № 1722.

³ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2019 по делу № А35-3141/2018, оставленное в силе Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 03.06.2019 и Определением Верховного суда РФ от 28.10.2019 № 310-ЭС19-15258; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2020 № 09АП-68487/2019 по делу № А40-159141/2019; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2020 № 09АП-12460/2020 по делу № А40-276892/2019.

Юрий АКСЕНОВ

поступивших на казначейские счета лиц, не являющихся участниками бюджетного процесса, в рамках казначейского сопровождения государственного контракта: такие средства сохраняют режим бюджетных средств и владельцу лицевого счета не принадлежат.

Данный режим распространяется и на те авансовые платежи по государственным контрактам, подлежащим казначейскому сопровождению, исполнение обязанности по возврату которых в случае досрочного прекращения контракта обеспечено банковской гарантией и бенефициаром выступает заказчик.

Каким образом нарушается баланс интересов

По общему правилу, интерес бенефициара состоит в получении исполнения без риска возражений со стороны принципала: тем самым банковская гарантия служит инструментом эффективного восстановления имущественного баланса сторон государственного контракта.

В актуальной судебной практике¹ распространен подход, согласно которому гарантия выдается не для получения кредитором ничем не обусловленного права требования, а для компенсации на случай неисполнения обязательств должником. Иное приводит к неосновательному обогащению кредитора, поскольку не соответствует обоснованному получению выгоды и противоречит принципу справедливости.

Однако при сохранении режима бюджетных средств у авансовых платежей по контракту с казначейским сопровождением возникает неопределенность. Правомерны ли требования заказчика к банку о выплате по гарантии, если выплаченный исполнителю аванс состоял из средств бюджета и даже после перечисления с одного казначейского счета (заказчика) на другой казначейский счет (исполнителя), а затем на иные казначейские счета (субисполнителей) этот режим не изменился? Ведь средства аванса не были собственностью заказчика и никакого изменения в его имущественном положении в результате «технического перевода» аванса на счет исполнителя не произошло.

Более того, при досрочном прекращении «основного» государственного контракта авансовые средства, находящиеся на казначейских счетах, по итогам бюджетного года на основании решения главного распорядителя бюджетных средств подлежат возврату в казну либо направлению на иные цели, не связанные с расторгнутым контрактом.

Требование заказчика бенефициара о выплате по гарантии в размере авансовых сумм, находящихся на казначейских счетах лиц, не участвующих в бюджетном процессе (т.е. сохранивших режим бюджетных средств), не подлежит удовлетворению на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ.

¹ См., напр., Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.06.2020 по делу № А40-130572/2019.

Раскрытие гарантии при неисполнении госконтракта с казначейским сопровождением: есть ли способы защиты

По нашему мнению, в подобном случае требование заказчика-бенефициара о выплате по гарантии в размере авансовых сумм, находящихся на казначейских счетах лиц, не участвующих в бюджетном процессе (т.е. сохранивших режим бюджетных средств), не подлежит удовлетворению на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ. Имущественное положение заказчика не ухудшилось, а получение им платежа от гаранта повлечет за собой несправедливое увеличение его собственной имущественной базы.

Тем не менее, на сегодняшний день есть как минимум два прецедента, демонстрирующих принципиально иной подход судов.

Пример 1

В рамках дела №А40-82890/2019 рассматривался иск АО «Корпорация развития Дальнего Востока» (бенефициара) к ПАО «Восточный Экспресс Банк» (гаранту) о взыскании задолженности по банковским гарантиям, выданным в обеспечение исполнения договора купли-продажи будущей вещи, заключенного бенефициаром с ЗАО «Норд Инжиниринг» (принципалом), в том числе обязательства по возврату авансового платежа.

Принципал свои обязанности по договору купли-продажи будущей вещи не исполнил, в связи с чем бенефициар потребовал у него возврата аванса и, не получив исполнения, предъявил требование о платеже по банковской гарантии.

Банк-гарант иски требования не признал ввиду того, что источником финансового обеспечения расходов АО «Корпорация развития Дальнего Востока» по договору купли-продажи будущей вещи являлась субсидия за счет средств федерального бюджета. Сумма аванса в соответствии с правилами казначейского сопровождения была перечислена на лицевой счет принципала в органе Федерального казначейства и, соответственно, сохранила режим средств федерального бюджета, при этом использование аванса принципалом возможно только с санкции Федерального казначейства. При таких обстоятельствах требование бенефициара о выплате по гарантии является злоупотреблением правом.

Однако суды аргументы гаранта отклонили по следующим мотивам:

«Денежными средствами, находящимися на лицевом счете УФК, вправе распоряжаться только юридическое лицо («Норд Инжиниринг»), которому принадлежит такой лицевой счет... казначейское сопровождение представляет собой лишь механизм усиленного контроля за целевым расходованием бюджетных средств... Указание

Суды признают ошибочным указанием банка на то, что нахождение денежных средств в Федеральном казначействе равнозначно нахождению их в бюджете.

Юрий АКСЕНОВ

ответчика на то, что нахождение денежных средств в Федеральном казначействе равнозначно нахождению их в бюджете, ошибочно»¹.

Пример 2

В рамках дела № А40-64696/2020 был разрешен спор по иску АО «Российские космические системы» (бенефициара) к АКБ «Тендер-Банк» (гаранту) о взыскании платежа по банковской гарантии, обеспечивающей исполнение обязательств по государственному контракту, заключенному бенефициаром с ЗАО «Экрос-Инжиниринг» (принципалом).

АО «Российские космические системы» расторгло контракт в одностороннем порядке и потребовало у ЗАО «Экрос-Инжиниринг» возратить всю сумму предоставленного аванса. Не получив исполнения, бенефициар раскрыл гарантию.

Возражая против иска, банк-гарант указывал на явное злоупотребление правом со стороны бенефициара: авансовый платеж предоставлялся не за счет средств бенефициара, а за счет средств федерального бюджета, и учитывался на лицевых счетах в Федеральном казначействе, оставаясь в собственности Российской Федерации, а не поступив в собственность принципала. Сам принципал лишен возможности использовать средства аванса на лицевых счетах без санкции Федерального казначейства, а банк не сможет обратить на эти средства взыскание в порядке регресса к принципалу. В подобной ситуации бенефициар, получая платеж по банковской гарантии, безосновательно увеличивает свою имущественную базу за счет банка-гаранта.

Суды также посчитали требования гаранта необоснованными, мотивировав это следующим образом:

«Отношения по перечислению аванса на лицевой счет принципала, открытый в Федеральном казначействе, порядку его возврата, движения соответственно не имеют отношения к исполнению требования по гарантии и не могут быть предметом рассмотрения в настоящем споре.

При этом, отклоняя доводы ответчика о том, что денежные средства, находящиеся на счете неучастника бюджетного процесса, не могут считаться полученными принципалом, суды установили, что денежными средствами, находящимися на лицевом счете УФК,

Суды сочли допустимым увеличение имущественной базы бенефициара за счет платежа от гаранта при отсутствии собственных расходов бенефициара на выплату аванса и сохранении этого аванса в собственности публично-правового образования.

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 02.09.2019, оставленное в силе Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.11.2019, Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 18.02.2020 и Определением Верховного суда РФ от 03.06.2020 № 305-ЭС20-7934.


Раскрытие гарантии при неисполнении госконтракта с казначейским сопровождением: есть ли способы защиты

вправе распоряжаться только третье лицо, которому принадлежит такой лицевой счет»¹.

В описанных прецедентах суды сочли допустимым увеличение имущественной базы бенефициара за счет платежа от гаранта при отсутствии собственных расходов бенефициара на выплату аванса и сохранении этого аванса в собственности публично-правового образования, формально сославшись на независимость банковской гарантии от основного обязательства и отсутствие у гаранта права ссылаться на обстоятельства, относящиеся к исполнению основного обязательства.

Дополнительный неблагоприятный характер описанного подхода для банка-гаранта состоит также в том, что учитываемые на казначейском счете принципала суммы аванса сохраняют свой режим средств бюджета. Следовательно, даже предъявив принципалу в порядке ст. 379 ГК РФ требование о возмещении, банк-гарант не сможет рассчитывать на его удовлетворение за счет этих средств, в том числе в случае банкротства принципала.

Позиция судов в описанных прецедентах приводит к существенному нарушению имущественного баланса участников правоотношений, вытекающих из банковской гарантии, причем наибольшие риски несет банк-гарант.

В случае дальнейшего закрепления этого подхода в судебной практике банкам придется учитывать данный фактор в своей системе управления рисками, что неизбежно приведет к увеличению стоимости выдачи банковских гарантий, повышению требований к принципалам и предоставляемому ими обеспечению. Итогом, вероятнее всего, станет дальнейшее уменьшение доли малого и среднего бизнеса в государственных закупках. 

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.01.2021 по делу № А40-64696/2020.

Банк России с 1 июля получит право превентивно выявлять контролирующих лиц банков и вносить их в специальный перечень, чтобы в случае возникновения у банка финансовых проблем незамедлительно требовать ареста имущества потенциально ответственных лиц. Правила охоты на бенефициаров банков заметно упрощаются, однако вопросы остаются.

Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков



Ольга ПЛЕШАНОВА,
*юридическая фирма
«Инфралекс»,
руководитель
аналитической
службы, магистр
частного права*

Законом № 23-ФЗ¹, вступающим в силу с 1 июля 2021 г., внесены изменения в основные законы, касающиеся банков, их контролирующих лиц и ответственности этих лиц в случае банкротства банка. Изменения вносятся также в Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее — АПК РФ). Закон № 23-ФЗ позволит Банку России вести перечни лиц, контролирующих финансовую организацию². Предоставлять сведения о контролирующих лицах обязаны будут финансовые организации. Кроме того, выявлять таких лиц, а также требовать привлечения их к субсидиарной ответственности в случае банкротства финансовой организации сможет Банк России по своей инициативе. Это должно позволить Банку России заранее знать, кого можно потенциально привлечь к субсидиарной ответственности, и максимально оперативно требовать обеспечительных мер в отношении активов этих лиц.

Новый порядок

Контроль Банка России над владельцами либо приобретателями крупных (свыше 10%) пакетов акций (долей) кредитных организаций, а также на случай установления контроля в отношении акционеров

¹ Федеральный закон от 24.02.2021 № 23-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения ответственности лиц, контролирующих финансовую организацию».

² Закон № 23-ФЗ распространяется не только на кредитные организации, но и на страховые организации и негосударственные пенсионные фонды. Для контролирующих лиц всех этих организаций вводятся единообразные правила. Наше исследование ограничивается кредитными организациями.

Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков

(участников) кредитной организации группой лиц, существует давно — он предусмотрен ст. 11 и 16 Закона о банках¹, ст. 60 и 61 Закона о Банке России². В случае банкротства на банк распространяются общие правила о контролирующих должника лицах и привлечении их к субсидиарной ответственности (гл. III.2 Закона о банкротстве³). По действующему законодательству требовать привлечения лиц, контролирующих кредитную организацию, к субсидиарной ответственности вправе конкурсный управляющий, уполномоченный орган, а в определенных случаях — конкурсный кредитор (п. 7 ст. 189.23 Закона о банкротстве). Возможности Банка России ограничены правом требовать возмещения убытков с лиц, контролирующих кредитную организацию, в отношении которой осуществлены (осуществляются) меры по предупреждению банкротства с участием Банка России или Агентства по страхованию вкладов (п. 5 ст. 189.23 Закона о банкротстве).

Особенность действующего законодательства в том, что заявление о привлечении лица к субсидиарной ответственности рассматривается либо в рамках возбужденного дела о банкротстве должника, либо уже после завершения конкурсного производства (ст. 61.19 Закона о банкротстве). Обеспечительные меры, включая арест имущества ответчика, суд хоть и вправе принять (п. 5 ст. 61.16 Закона о банкротстве), но сделать это можно только после отзыва у банка лицензии и возбуждения дела о банкротстве. На практике контролирующие лица имеют значительное время для вывода активов, что делает институт субсидиарной ответственности неэффективным даже при наличии судебного акта, которым установлено контролирующее лицо и взыскана значительная сумма (см., например, дело о привлечении к субсидиарной ответственности экс-руководителей ЗАО «Международный промышленный банк» и его учредителя С.В. Пугачева на сумму около 76 млрд руб.⁴).

Закон № 23-ФЗ направлен на повышение эффективности привлечения контролирующих лиц к ответственности (субсидиарной либо в форме взыскания убытков). Ключевой момент — заявление о принятии обеспечительных мер в отношении имущества лиц,

Ключевой момент — заявление о принятии обеспечительных мер в отношении имущества лиц, контролирующих кредитную организацию, Банк России сможет подавать до отзыва у банка лицензии.

¹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

² Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

⁴ Дело № А40-119763/2010. Суд установил наличие фактического контроля над банком со стороны С.В. Пугачева через многоуровневую систему, проткнув корпоративные вуали, однако поиск и преследование имущества С.В. Пугачева уже несколько лет ведутся в ряде европейских стран.

Ольга ПЛЕШАНОВА

контролирующих кредитную организацию, Банк России сможет подавать до отзыва у банка лицензии. Достаточно будет установления Банком России отрицательного значения величины собственных средств (капитала) кредитной организации (ч. 1.1 АПК РФ, вводимая Законом № 23-ФЗ).

Предусмотрен следующий алгоритм:

1. Создание и ведение Банком России перечня контролирующих лиц в отношении каждой кредитной организации. Установление презумпции того, что лицо, включенное в этот перечень, является контролирующим лицом кредитной организации, пока не доказано иное.

2. Обязанность каждой кредитной организации направлять в Банк России информацию о контролирующих ее лицах. Порядок и сроки уведомлений должен будет установить Банк России.

3. Право Банка России самостоятельно признать лиц контролирующими кредитную организацию, включив их в соответствующий перечень. Мотивированное решение принимается Комитетом банковского надзора (ст. 57.6 Закона о Банке России, вводимая Законом № 23-ФЗ).

4. Информация о включении лиц в перечень контролирующих является публичной — она размещается на официальном сайте Банка России. Исключения составляют случаи из перечня информации, которую кредитные организации вправе не раскрывать (утверждается Правительством РФ).

5. Лицо, включенное в перечень контролирующих, получает соответствующее уведомление и вправе подать жалобу в порядке, устанавливаемом Банком России. Жалобу рассматривает комиссия, созданная в Банке России его Советом директоров (ст. 60.2 Закона о Банке России, вводимая Законом № 23-ФЗ). После прохождения обязательной досудебной процедуры лицо вправе оспаривать включение в перечень в судебном порядке (ч. 10 ст. 57.6 Закона о Банке России, вводимая Законом № 23-ФЗ), при этом рассмотрение судом дела об оспаривании не препятствует ни принятию обеспечительных мер, ни рассмотрению дела о привлечении лица к ответственности (субсидиарной либо в форме возмещения убытков).

6. Банк России в случае установления им отрицательного значения величины капитала кредитной организации сможет обратиться в арбитражный суд с заявлением о принятии в отношении имущества контролирующих лиц предварительных обеспечительных мер. Сделать это возможно до подачи заявления о привлечении указанных лиц к субсидиарной ответственности либо к ответственности в форме

Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков

возмещения убытков. Предоставления встречного обеспечения не требуется. Статус лица устанавливается на основании сведений, «позволяющих с минимально необходимой степенью достоверности сделать обоснованные предположения о том, что ответчик, указанный в заявлении, является или являлся контролирующим лицом» (ч. 1.1 ст. 99 АПК РФ, вводимая Законом № 23-ФЗ).

7. Число субъектов, имеющих право подать заявление о привлечении контролирующих лиц кредитной организации к субсидиарной ответственности, расширяется за счет Банка России (дополнение п. 7 ст. 189.23 Закона о банкротстве, вводимое Законом № 23-ФЗ). В случае принятия судом предварительных обеспечительных мер Банк России должен подать исковое заявление о привлечении лица к ответственности в течение 30 дней со дня вынесения судом определения.

8. Неподача либо несвоевременная подача Банком России искового заявления, а также отказ в иске позволяют лицу, в отношении имущества которого были приняты предварительные обеспечительные меры, требовать от Банка России возмещения убытков или выплаты компенсации в порядке, предусмотренном ст. 98 АПК РФ.

В числе проблемных можно выделить следующие вопросы:

1. Понятие контролирующего лица и возможность его выявления.
2. Основания для принятия судом предварительных обеспечительных мер в отношении имущества контролирующего лица.
3. Возмещение убытков либо выплата компенсации контролирующему лицу.

Понятие контролирующего лица и возможность его выявления

К понятию контролирующего лица Закон № 23-ФЗ подошел утилитарно: определять и вносить в перечень нужно исходя из признаков лица, контролирующего кредитную организацию, установленных ст. 61.10 и п. 1 ст. 189.23 Закона о банкротстве. Такая норма закреплена в новой ст. 11.1-3 Закона о банках. Поправка вносится и в ст. 189.23 Закона о банкротстве: новая редакция п. 1 этой статьи помимо отсылки к ст. 61.10 добавляет еще один критерий контролирующего лица — осуществление в отношении кредитной организации контроля, определяемого «в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности, признанными на территории Российской Федерации».

Таким образом, для определения лица, контролирующего кредитную организацию, руководствоваться следует положениями ст. 61.10 Закона о банкротстве, включая презумпции, установленные в п. 4

Для определения лица, контролирующего кредитную организацию, следует руководствоваться положениями ст. 61.10 Закона о банкротстве, включая презумпции, установленные в п. 4 этой статьи.

Ольга ПЛЕШАНОВА

этой статьи. Разъяснения и конкретизация этих положений содержатся в Постановлении № 53¹. Кроме того, необходимо руководствоваться МСФО.

Проблем возникает сразу несколько:

1. Отсутствие четкого определения понятия «корпоративный контроль» как в законодательстве, так и в доктрине.
 2. Неопределенность критериев ст. 61.10 Закона о банкротстве, позволяющих признать лицо фактически контролирующим.
 3. Статус лиц, временно приобретающих корпоративные права на основании сделок залога прав участников юридических лиц (акций либо долей), сделок репо, а также корпоративных договоров.
 4. Сложность выявления конечных бенефициаров юридических лиц, являющихся номинальными владельцами акций (долей) кредитной организации.
 5. Выявление контролирующего лица при наличии динамики отношений.
 6. Ответственность банка за непредоставление, неполное либо ошибочное предоставление сведений о контролирующих лицах.
- Названные проблемы требуют последовательного рассмотрения.

Понятие корпоративного контроля

Доктринальные исследования этого понятия в России находятся в начальной стадии. Анализ законодательства, недавно проведенный учеными юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, показал, что различные отраслевые законы говорят о контроле и контролирующих лицах по-разному: понятия, используемые в Законе о банкротстве, в антимонопольном законодательстве или в законодательстве об иностранных инвестициях в стратегические предприятия, существенно отличаются². Закон № 23-ФЗ несколько упростил задачу, ограничившись только понятиями и критериями Закона о банкротстве, однако, как будет показано далее, интерпретация этих понятий судебной практикой может создать противоречия.

Наиболее простым и очевидным является имущественный критерий корпоративного контроля — обладание определенным количеством акций (долей) в хозяйственном обществе. Этот критерий использован в том числе в ст. 61.10 Закона о банкротстве: 50%

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующего должника лиц к ответственности при банкротстве».

² Филиппова С. К вопросу о понятии контролирующего лица и корпоративного контроля: часть 1 // Закон.ру. 02.03.2021 (zakon.ru/blog/2021/03/02/k_voprosu_o_ponyatii_kontroliruyuschego_lica_i_korporativnogo_kontrolya_chast_1).

Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков

и более акций (долей) создает презумпцию наличия корпоративного контроля (подп. 2 п. 4 ст. 61.10), а владельцы менее чем 10% уставного капитала, получающие обычный доход, напротив, не могут быть отнесены к контролирующим лицам (п. 6 ст. 61.10).

Недостаточность имущественного критерия, однако, очевидна: не случайно в законодательстве о банкротстве и практике его применения появилось понятие «фактический контроль» (п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве, п. 3 Постановления № 53). Практика показывает, что владельцы контрольных пакетов акций (долей) и лица, имеющие фактическую возможность определять действия юридического лица и давать обязательные указания его руководящим органам, — далеко не всегда одно и то же. В науке также подчеркивается, что возможность формировать органы юридического лица (управленческий критерий корпоративного контроля) не всегда находится в непосредственной связи с размером доли¹.

Закон о банках и Закон о Банке России, как уже было сказано, предусматривают предварительный и последующий контроль со стороны Банка России над лицами, владеющими либо приобретающими свыше 10% уставного капитала кредитных организаций. В ряде случаев это может позволить Банку России самому признавать лиц контролирующими, однако Закон № 23-ФЗ со всей очевидностью направлен на выявление лиц, осуществляющих фактический контроль, то есть на максимально глубокое прокалывание корпоративных вуалей. Если бы контроля над формальными владельцами акций (долей) регулятору было достаточно, Закон № 23-ФЗ вряд ли понадобился бы.

Неопределенность критериев фактического контроля

Правила прокалывания вуалей, предусмотренные Законом о банкротстве и Постановлением № 53, допускают самое разнообразное толкование. Наиболее неопределенной является презумпция наличия контроля, закрепленная в подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве: лицо извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, указанных в п. 1 ст. 53.1 ГК РФ, то есть выступало фактическим бенефициаром действий (бездействия), совершаемых номинальным руководителем юридического лица.

Толкование этой презумпции содержится в п. 7 Постановления № 53, основной тезис — «контролирующим может быть признано

Закон № 23-ФЗ со всей очевидностью направлен на выявление лиц, осуществляющих фактический контроль, то есть на максимально глубокое прокалывание корпоративных вуалей. Если бы контроля над формальными владельцами акций (долей) регулятору было достаточно, Закон № 23-ФЗ вряд ли понадобился бы.

¹ Филиппова С. К вопросу о понятии контролирующего лица и корпоративного контроля: часть 2 // Закон.ру. 03.03.2021 (zakon.ru/blog/2021/03/03/k_voprosu_o_ponyatii_kontroliruyuschego_lica_i_korporativnogo_kontrolya_chast_2).

Ольга ПЛЕШАНОВА

лицо, извлекающее существенную (относительно масштабов деятельности должника) выгоду в виде увеличения (сбережения) активов, которая не могла бы образоваться, если бы действия руководителя должника соответствовали закону, в том числе принципу добросовестности». В качестве примера приводится получение третьим лицом имущества по сделке, совершенной в ущерб интересам юридического лица, а также получение выгоды от определенных способов перераспределения доходов. В п. 7 Постановления № 53 при этом подчеркивается, что перечень не является исчерпывающим.

При желании эту презумпцию можно было применить даже к несовершеннолетним, получившим имущество, например, от родителей, контролировавших обанкротившуюся компанию и привлекаемых к субсидиарной ответственности. В известном деле ООО «Альянс» и семьи Самыловских¹, однако, Верховный суд РФ (далее — ВС РФ) счел подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве неприменимым к несовершеннолетним детям контролирующих лиц². Это, впрочем, не помешало найти иные основания для привлечения детей к субсидиарной ответственности, что с подачи ВС РФ сделал Арбитражный суд г. Москвы³. В ход пошли доводы о мнимом характере сделок по передаче имущества от родителей к детям, совершении недобросовестных действий во вред кредиторам, ссылки на нормы ГК РФ о деликтной ответственности.

Это дело, ставшее предметом многочисленных обсуждений и комментариев, отчетливо показало, что презумпции наличия контроля, установленные в ст. 61.10 Закона о банкротстве, можно толковать в любом направлении. Однако даже отказ от их применения не мешает привлекать лиц к субсидиарной ответственности по иным основаниям, вытекающим из положений ГК РФ и правовых позиций ВС РФ⁴.

Статус временных обладателей прав участников юридических лиц

Статус залогодержателей корпоративных прав, а также лиц, получивших акции по сделке репо, актуален для банков, однако в судебной практике четких правовых позиций пока нет. Как известно,

Известное дело ООО «Альянс» и семьи Самыловских отчетливо показало, что презумпции наличия контроля, установленные в ст. 61.10 Закона о банкротстве, можно толковать в любом направлении.

¹ Дело № А40-131425/2016.

² Определение ВС РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326.

³ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 27.10.2020 по делу № А40-131425/2016-30-203Б. Апелляционная жалоба оставлена без удовлетворения; см. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.01.2021 № 09АП-66945/2020, № 09АП-66948/2020.

⁴ В «деле Самыловских» ВС РФ ссылался, в частности, на Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков

в силу п. 2 ст. 358.15 ГК РФ залогодержатель акций может осуществлять корпоративные права, если это предусмотрено договором залога, а залогодержатель долей в ООО осуществляет права участника ООО в силу презумпции, то есть по умолчанию — если иное не предусмотрено договором. При совершении сделок репо покупатель ценных бумаг по первой части договора и вовсе становится их собственником. Кроме того, положение п. 9 ст. 67.2 ГК РФ о корпоративном договоре позволяет кредиторам общества и третьим лицам получить определенный контроль над действиями участников хозяйственного общества «в целях обеспечения охраняемого законом интереса».

Эти ситуации ВС РФ рассмотрел применительно к субординации (понижению в ранге) требований лиц, контролирующих должника, — соответствующий обзор судебной практики был принят 29 января 2020 г.¹ В п. 11 этого обзора исследованы наиболее типичные случаи, когда кредиторы компаний предоставляли финансирование с условием контроля над деятельностью заемщиков. Несмотря на то что в приведенных примерах заемщиками выступали организации небанковской сферы, а банки-кредиторы получали полномочия по корпоративному контролю, предметом залога могут оказаться акции (доли) самого банка. В этом случае банк на время может попасть под контроль со стороны третьего лица, выступающего займодавцем и залогодержателем.

ВС РФ не поддержал понижение очередности требований лиц, получивших «временный» корпоративный контроль, поскольку у таких лиц, по общему правилу, нет цели участия в распределении прибыли хозяйственного общества. Цель кредитора, получившего права по обеспечительной сделке, иная: контролировать сохранность имущества, выступающего обеспечением исполнения заемного обязательства. Вместе с тем ВС РФ допустил опровержение этой презумпции: можно доказать, что кредитор совершал действия, выходящие за пределы обычных интересов залогодержателя, либо действовал недобросовестно, во вред должнику.

Выведа требования кредиторов по обеспечительным сделкам из-под субординации, ВС РФ тем не менее воздержался от общих оценок и выводов. Обзор практики по субординации требований не дает квалификации, является ли «временный» владелец корпоративных прав контролирующим лицом, каковы пределы осуществляемого

Закон № 23-ФЗ не уточняет, должна ли кредитная организация предоставлять Банку России сведения о лицах, получивших права по корпоративному контролю на основании обеспечительных сделок на ограниченное время.

¹ Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц. Утвержден Президиумом ВС РФ 29.01.2020 (далее — Обзор практики по субординации требований).

Ольга ПЛЕШАНОВА

им контроля и может ли он потенциально нести ответственность как контролирующее лицо. По сути, этот обзор затронул вопросы контроля исключительно ad hoc — только для целей субординации требований. Вопрос о возможности привлечения кредитора, получившего корпоративные права по обеспечительной сделке, к субсидиарной ответственности либо к ответственности за убытки, причиненные должнику, остался открытым¹. При этом, как уже отмечалось, презумпция подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве является настолько широкой, что ее при определенных условиях можно распространить на «временное» контролирующее лицо.

Закон № 23-ФЗ ситуацию не проясняет и не уточняет, должна ли кредитная организация предоставлять Банку России сведения о лицах, получивших права по корпоративному контролю на основании обеспечительных сделок на ограниченное время.

Выявление конечных бенефициаров. Динамика отношений

Выявление конечных бенефициаров, или лиц, осуществляющих фактический контроль, всегда было сложной задачей, нередко требующей прокалывания корпоративных вуалей. Сложные структуры владения бизнесом, уходящие корнями в иностранные юрисдикции, в России хорошо известны и распространены. Яркий пример — упомянутое дело о привлечении к субсидиарной ответственности С.В. Пугачева: суд установил, что система управления Межпромбанком была связана, «во-первых, с правом контроля Пугачева С.В. за принятием решений в банке через многоуровневую структуру владения банком с использованием офшорных компаний и, во-вторых, с фактической системой личного согласования с Пугачевым С.В. основных решений банка со стороны руководителей и органов управления банка»².

Сложность прокалывания вуалей может существенно затруднить превентивное выявление контролирующих лиц банков: далеко не всегда очевидно, что за юридическим лицом — номинальным владельцем контрольного пакета акций, которого изначально видит Банк России, — стоит целая цепочка других юридических лиц и закрытых инвестфондов, находящихся в доверительном управлении, под покровами которых находится конечный бенефициар.

¹ Подробнее см.: Плешанова О.П. Способы обеспечения исполнения обязательств и корпоративный контроль. Монография «Правовое пространство и бизнес»: в 4-х томах / Отв. ред. С.Д. Могилевский и др. М.: РАНХиГС; Издательство «Проспект». 2020. Т. 2. С. 603-619 (elibrary.ru/item.asp?id=43118432&pf=1).

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.10.2015 № Ф05-10535/2011 по делу № А40-119763/2010.

Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков

На этом фоне не случайно, что п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве предусмотрел специальные стимулы для номинальных руководителей должников раскрывать информацию о фактически контролирующих лицах и нахождении их имущества (в качестве поощрения номинального руководителя могут освободить от субсидиарной ответственности).

Усугубляет ситуацию динамика отношений. *Во-первых*, промежуточные владельцы акций (долей) банка, управляющие компании инвестфондов, представители и даже юрисдикции могут меняться, и если эти изменения не будут затрагивать непосредственного владельца акций (долей) банка (часто номинального), то они останутся вне поля зрения как Банка России, так и менеджмента самого банка.

Во-вторых, акции и доли банка в любой момент могут стать предметом обеспечительной сделки (см. предыдущий раздел) с переходом корпоративных прав к кредитору.

В-третьих, сложнейший, динамичный и непрозрачный пласт отношений — это семейные и наследственные отношения. В банкротной практике ВС РФ уже есть дела, связанные с привлечением к субсидиарной ответственности наследников умершего контролирующего лица, а также с брачным договором, закрытым для кредиторов.

ВС РФ признал, что долг наследодателя, возникший в результате привлечения его к субсидиарной ответственности по основаниям, предусмотренным законодательством о несостоятельности (банкротстве), входит в наследственную массу¹. ВС РФ исходит из гражданско-правовой природы субсидиарной ответственности, рассматривая ее как ответственность за причинение вреда имущественным правам кредиторов подконтрольного лица — по сути, как деликт со ссылкой на ст. 1064 ГК РФ и иные нормы гл. 59 ГК РФ. Соответственно иск о привлечении лица к субсидиарной ответственности может быть предъявлен даже после смерти контролирующего лица — к наследникам, принявшим наследство (в пределах стоимости перешедшего к ним имущества), либо к наследственной массе. Прецедентным в этом вопросе стало дело о субсидиарной ответственности М.А. Шефера — топ-менеджера обанкротившегося ООО «Амурский продукт», погибшего в ДТП. Иск кредитора был предъявлен к вдове и двум детям погибшего, принявшим наследство².

На установление фактически контролирующего лица и выявление его имущества может повлиять брачный договор между супругами, изменяющий законный режим общего имущества супругов. Семейный

В любой момент может всплыть брачный договор, содержание которого может повлиять, в частности, на распределение между супругами акций (долей) банка либо иных прав, касающихся владения банком.

¹ Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2020), утвержденный Президиумом ВС РФ 10.06.2020 (п. 22).

² Определение ВС РФ от 17.12.2019 № 303-ЭС19-15056.

Ольга ПЛЕШАНОВА

кодекс РФ предусматривает обязанность супруга уведомлять своего кредитора о заключении, изменении или расторжении брачного договора. Неисполнение обязанности влечет за собой «обнуление» этого договора и ответственность по обязательствам по общим правилам (п. 1 ст. 46). Перед ВС РФ, однако, возник вопрос: должен ли супруг уведомлять кредиторов о наличии брачного договора, заключенного до возникновения обязательства, и связан ли кредитор условиями такого брачного договора? Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ решила, что о брачном договоре, заключенном до возникновения обязательственных отношений с кредитором, уведомлять последнего не требуется¹. Дело касалось выделения доли имущества одного из супругов, признанного банкротом, для включения в конкурсную массу.

Таким образом, в любой момент может всплыть брачный договор, заключенный супругами до возникновения обязательств перед кредиторами (возможно, до момента, когда один из супругов стал считаться контролирующим лицом банка) и оставшийся неизвестным. Содержание договора может повлиять, в частности, на распределение между супругами акций (долей) банка либо иных прав, касающихся владения банком.

Проблему непрозрачности имущественных отношений супругов попытались решить на законодательном уровне. Госдума 15 июля 2020 г. приняла в первом чтении законопроект², реформирующий режим имущества супругов. Проект, в частности, предлагает, чтобы при госрегистрации прав на недвижимость госрегистратор по своей инициативе делал в реестре запись о том, что объект является общим имуществом супругов. Идея, впрочем, вызвала критику: госрегистратор может не располагать полной и достоверной информацией о правовом режиме имущества, особенно при наличии все того же брачного договора³.

Ответственность банка за непредоставление сведений о контролирующем лице

Описанные проблемы делают актуальным вопрос об ответственности банка, который даже при добросовестности сбора и предоставления

¹ Определение ВС РФ от 26.01.2021 № 5-КГ20-150-К2.

² Проект федерального закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (внесен 14.11.2019 депутатами Государственной Думы РФ П.В. Крашенинниковым, Т.В. Плетневой).

³ Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проекту федерального закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Принято 06.12.2019 за № 193/1-2019.

Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков

в Банк России сведений может не знать всех обстоятельств, заблуждаться, допустить ошибку. Закон № 23-ФЗ каких-либо специальных норм об ответственности банков не содержит. Вместе с тем этот закон отсылает к актам Банка России, который должен установить форму, порядок и сроки направления банками информации (ст. 11.1-3 Закона о банках, вводимая Законом № 23-ФЗ). Эти правила будут для банков обязательными, а значит, на любое нарушение этой обязанности Банк России сможет реагировать по общим правилам.

Общие правила предусмотрены ст. 74 Закона о Банке России: невыполнение требований федеральных законов и издаваемых в соответствии с ними нормативных актов и предписаний Банка России влечет за собой различные санкции — штрафы, введение запретов, установление требований и т.д. При невыполнении требований и неоднократном в течение года применении к банку мер, указанных в ст. 74 Закона о Банке России, у банка может быть отозвана лицензия (п. 6 ч. 1 ст. 20 Закона о банках).

Очевидно, что многое будет зависеть от того, какими будут требования регулятора — как закрепленные в нормативных правовых актах, так и предъявляемые на практике. По сути, Банк России должен будет определить, насколько глубоко менеджмент банка, действуя добросовестно и разумно, способен установить контролирующее лицо и какую погрешность считать допустимой. Закон № 23-ФЗ, впрочем, оперирует понятием «сведения, позволяющие с минимально необходимой степенью достоверности сделать обоснованные предположения» о наличии у лица контроля (вводимая этим Законом ч. 1.1 ст. 99 АПК РФ). Такой подход позволяет считать контролируемыми максимально широкий круг лиц, в отношении которых имеются минимально достоверные предположения.

Основания и размер предварительных обеспечительных мер в отношении имущества контролирующего лица

В Законе № 23-ФЗ основания для принятия арбитражным судом предварительных обеспечительных мер — ареста имущества лица, контролирующего кредитную организацию, — сформулированы весьма широко.

Основанием является установление Банком России «отрицательного значения величины собственных средств (капитала) кредитной организации» (ч. 1.1 ст. 99 АПК РФ, вводимая Законом № 23-ФЗ). Какой именно должна быть отрицательная величина, не уточняется. Следует подчеркнуть, что Закон № 23-ФЗ не использует терминологию,

Закон № 23-ФЗ отсылает к актам Банка России, который должен установить форму, порядок и сроки направления банками информации. Эти правила будут для банков обязательными, а значит, на любое нарушение этой обязанности Банк России сможет реагировать по общим правилам (ст. 74 Закона о Банке России).

Ольга ПЛЕШАНОВА

связанную с нормативом достаточности собственных средств (капитала) банка, которой оперирует Закон о Банке России (ст. 62, 67)¹.

Очевидно, что возникновение отрицательной величины собственного капитала банка не всегда ведет к отзыву у банка лицензии, признанию его банкротом и возможному наступлению оснований для субсидиарной ответственности контролирующего лица. Обязательные основания для отзыва лицензии указаны в ч. 2 ст. 20 Закона о банках. В отношении собственных средств (капитала) банка это две основных ситуации: значение всех нормативов достаточности собственных средств (капитала) ниже двух процентов (п. 1 ч. 2 ст. 20) и размер собственных средств ниже минимального значения уставного капитала, установленного на дату госрегистрации кредитной организации (п. 2 ч. 2 ст. 20). Понятия, используемые в Законе № 23-ФЗ, имеют более широкий объем.

Закон № 23-ФЗ позволяет арестовывать имущество лиц, которые презюмируются контролирующими, не только на случай отзыва у банка лицензии и возможного привлечения этих лиц к субсидиарной ответственности, но и на случай санации банка и предъявления к его контролирующим лицам иска о возмещении убытков.

Терминология, связанная со снижением «величины собственных средств», используется в Законе о банкротстве. Так, в числе оснований для осуществления мер по предупреждению банкротства кредитной организации (ст. 189.10 Закона о банкротстве) названо как «абсолютное снижение величины собственных средств (капитала) по сравнению с...» (п. 3 ст. 189.10) либо «уменьшение величины собственных средств (капитала) по итогам отчетного месяца...» (п. 6 ст. 189.10), так и нарушение «любого из нормативов достаточности собственных средств (капитала) банка, установленного Банком России» (п. 4 ст. 189.10). Таким образом, Закон о банкротстве использует в качестве критериев и банковские нормативы, и показатели величины собственного капитала банка. Что же касается отрицательного значения величины собственных средств (капитала) банка, то это понятие прямо употребляется в п. 1 ст. 189.50 Закона о банкротстве — с ним связано право Банка России принять решение об уменьшении размера уставного капитала банка до одного рубля.

Анализ этих понятий приводит к выводу, что Закон № 23-ФЗ позволяет арестовывать имущество лиц, которые презюмируются контролирующими, не только на случай отзыва у банка лицензии и возможного привлечения этих лиц к субсидиарной ответственности, но и на случай санации банка и предъявления к его контролирующим лицам иска о возмещении убытков (п. 5 ст. 189.23 Закона о банкротстве).

¹ См. также Инструкцию Банка России от 03.12.2012 № 139-И (ред. от 13.02.2017) «Об обязательных нормативах банков», Положение Банка России от 28.12.2012 № 395-П (с изменениями и дополнениями) «О методике определения величины собственных средств (капитала) кредитных организаций ("Базель III")».

Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков

Размер предварительных обеспечительных мер назван в Законе № 23-ФЗ (вводимая им ч. 1.1 ст. 99 АПК РФ): он «не может превышать величину денежных средств, необходимых для восполнения собственных средств (капитала) кредитной организации» до величины, необходимой и достаточной для выполнения требований федеральных законов и нормативных актов Банка России.

Определить размер иным способом, скорее всего, невозможно. Достаточно отметить, что при привлечении лица к субсидиарной ответственности точно определить размер чаще всего удастся только после окончания расчетов с кредиторами. Именно поэтому п. 7 ст. 61.16 Закона о банкротстве допускает двухступенчатое рассмотрение требования: суд вначале устанавливает основания для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности и приостанавливает рассмотрение заявления, а затем, после завершения банкротных процедур, определяет точный размер.

При возмещении убытков ситуация похожа: размер убытков, возникших в процессе санации банка, определяется по правилам п. 5 ст. 189.23 Закона о банкротстве и зависит от размера средств, предоставленных из Фонда консолидации банковского сектора.

Возмещение потерь контролирующего лица в результате ареста имущества

Закон № 23-ФЗ дополняет ст. 99 АПК РФ новой ч. 10, позволяющей контролирующему лицу требовать от Банка России возмещения убытков, причиненных принятием предварительных обеспечительных мер, либо компенсации в порядке, предусмотренном ст. 98 АПК РФ. Оснований в ч. 10 ст. 99 АПК РФ два: (1) Банк России не подал в установленный срок¹ исковое заявление по требованию, в связи с которым приняты обеспечительные меры; (2) в удовлетворении иска отказано судебным актом, вступившим в законную силу.

Первый случай можно считать простым, но маловероятным (своевременная подача искового заявления всецело зависит от Банка России) и, скорее всего, незначительным по сумме возможной компенсации в связи с небольшим сроком действия обеспечительных мер.

Отказ в удовлетворении основного требования к контролирующему лицу — более реалистичное основание для требования от Банка России убытков либо компенсации. Очевидно, что на практике более вероятна ситуация, когда иск Банка России к лицу, контролирующему

¹ Срок не может превышать 30 дней со дня вынесения определения о принятии предварительных обеспечительных мер (ч. 5 ст. 99 АПК РФ в ред. Закона № 23-ФЗ).

Ольга ПЛЕШАНОВА

банк, будет удовлетворен частично, то есть возникнет вопрос о пропорциональном определении размера потерь, причиненных арестом имущества.

Судебная практика применения ст. 98 АПК РФ весьма незначительна и находится в стадии формирования. Основные правовые позиции ВС РФ сформулированы в деле банка «Зенит»¹ в 2016 г., это дело вошло в обзор судебной практики². Спор касался договоров об ипотеке и обращения взыскания на заложенное имущество: акционер залогодателя оспаривал договор об ипотеке и добился принятия обеспечительных мер, отсрочивших на 9 месяцев обращение взыскания. После отказа в иске банк «Зенит» потребовал с акционера залогодателя 1 млн руб. компенсации. Арбитражные суды трех инстанций в иске отказали, ВС РФ требование полностью удовлетворил.

Основные аргументы ВС РФ состоят в том, что ходатайство о принятии обеспечительных мер само по себе не может рассматриваться как противоправное деяние и доказывать виновность заявителя такого ходатайства не требуется, поскольку право на возмещение убытков либо получение компенсации основаны на п. 3 ст. 1064 ГК РФ (вред, причиненный правомерными действиями) и возникают в силу прямого указания ст. 98 АПК РФ. Точный размер понесенных убытков также не требует доказывания — доказать необходимо возникновение негативных последствий и причинно-следственную связь между этими последствиями и обеспечением иска. Размер взыскиваемой компенсации должен обосновать суд, в том числе с учетом необходимости восстановления имущественного положения потерпевшего.

Проблема в том, что рассматриваемый прецедент был создан по спору между субъектами предпринимательской деятельности, не затрагивающему госорганы и казну. Дело о компенсации, требуемой субъектом частного предпринимательства с госоргана (налогового органа), пока только передано на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ³.

Налогоплательщик (ООО «Рыбоперерабатывающий комплекс»), добившийся, чтобы суд признал недействительным решение налогового органа, требует компенсации потерь, причиненных необходимостью предоставить встречное обеспечение — внести на депозит суда 8,3 млн руб., которые потребовались для обеспечительных мер

Закон № 23-ФЗ направлен на то, чтобы предотвратить прокалывание корпоративных вуалей из института, имеющего исключительный характер и применяемого судами, в повседневную сферу деятельности и круг должностных обязанностей менеджмента финансовых организаций, включая банки.

¹ Определение ВС РФ от 06.05.2016 № 308-ЭС15-18503.

² Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2016), утв. Президиумом ВС РФ 19.10.2016 (п. 34).

³ Определение ВС РФ от 04.03.2021 № 307-ЭС20-10839.


Превентивное прокалывание вуалей: к чему приведут новые нормы о выявлении контролирующих лиц банков

в виде запрета исполнять оспариваемое решение налогового органа на период рассмотрения налогового дела. Период встречного обеспечения (нахождения денежной суммы на депозитном счете суда) составил более 17 месяцев, размер требуемой компенсации — 1 млн руб. в связи с финансовыми потерями в виде упущенной выгоды.

Арбитражный суд Мурманской области удовлетворил требование на 943 тыс. руб., суд апелляционной инстанции снизил сумму до 300 тыс. руб., а кассационная инстанция в иске о компенсации отказала полностью, посчитав, что ст. 98 АПК РФ не распространяется на встречное обеспечение. На рассмотрение коллегии ВС РФ дело передано с формулировкой «доводы жалобы общества заслуживают внимания».

Несмотря на специфику, данное дело может стать ориентиром в вопросах взыскания убытков (компенсации) с госорганов и соответственно казны. Кроме того, подход к толкованию ст. 98 АПК РФ покажет, насколько суды готовы применять ее в ситуациях, которые буквально в ней не прописаны, таких как встречное обеспечение или частичное удовлетворение требования, в связи с которым были приняты обеспечительные меры.

Общий вывод: Закон № 23-ФЗ направлен на то, чтобы превратить прокалывание корпоративных вуалей из института, имеющего исключительный характер и применяемого судами, в повседневную сферу деятельности и круг должностных обязанностей менеджмента финансовых организаций, включая банки. Прокалывание корпоративных вуалей должно будет стать обычным для лиц, действующих добросовестно и заботящихся о поддержании надлежащей финансовой устойчивости. Можно сказать, что идея Закона № 23-ФЗ ставит под сомнение презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 5 ст. 9 ГК РФ), заставляя их превентивно обеспечивать условия для привлечения к ответственности за противоправное поведение.

Правила выявления и учета лиц, контролирующих финансовые организации, в значительной степени будут определяться Банком России, который получит также свободу усмотрения в области контроля за соблюдением требований. По сути, Банк России получит дополнительное основание для надзора за деятельностью банков вплоть до отзыва у них лицензии. При этом, скорее всего, вне зоны контроля останется целый ряд факторов и рисков, связанных с установлением контролирующих лиц. 

Новая редакция Закона № 115-ФЗ¹ ставит новые задачи по юридической регламентации контрольных механизмов. Как избежать ошибок при формировании перечня лиц, уполномоченных принимать решение об отказе в совершении операции? Что необходимо изменить во внутренних нормативных документах для реализации новых возможностей управления рисками ОД/ФТ? Каковы наиболее актуальные вопросы календаря и тактики работы в сфере ПОД/ФТ для юристов банка?

Тихая революция в финмониторинге: что нужно сделать юристам для исполнения Закона № 536-ФЗ и других новых документов



Михаил КАРАТАЕВ,
банковский эксперт,
к.э.н.

Финансовый мониторинг — одно из самых динамично развивающихся направлений банковского законодательства. За неполные 20 лет с момента принятия Закона № 115-ФЗ он дополнялся и изменялся уже 76 раз, а количество нормативных документов Банка России, писем, методических рекомендаций и всевозможных разъяснений о порядке реализации требований ПОД/ФТ давно измеряется четырехзначным числом.

С учетом кратного увеличения в 2019 г. штрафов за нарушения банков в сфере финансового мониторинга² роль качественного юридического сопровождения деятельности комплаенс-подразделения неуклонно растет. В этих условиях умение юристов банка правильно понимать и интерпретировать подчас противоречивые нормы законодательства о ПОД/ФТ превращается в самостоятельное конкурентное преимущество кредитной организации, позволяя не только обойти конкурентов в организации клиентских сервисов за счет оперативного использования нововведений, но и избежать штрафов при проверках регулятора.

¹ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

² Федеральный закон от 01.05.2019 № 74-ФЗ «О внесении изменений в статью 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»».

Тихая революция в финмониторинге: что нужно сделать юристам для исполнения Закона № 536-ФЗ

Закон № 536-ФЗ: базовые акценты новой системы координат

Широкое обсуждение в начале 2021 г. обновления параметров выявления банками подлежащих обязательному контролю операций с наличными, связанное с вступлением в силу Закона № 208-ФЗ¹, оставило в тени куда более значимые и фундаментальные изменения. Они нашли отражение в принятом 30.12.2020 Законе № 536-ФЗ². Часть положений закона вступили в силу еще с 30.01.2021, а для имплементации других (п. 2, подп. «б»–«г», «ж» и «з» п. 3) кредитным организациям дано время до 01.09.2021. Это объясняется не только глобальностью изменений, но и массовостью доработок, необходимых для их практического исполнения. Рассмотрим наиболее актуальные вопросы практической реализации требований Закона № 536-ФЗ.

Формирование перечня лиц, уполномоченных принимать решение об отказе, и порядок организации работы

Одна из главных целей Закона № 536-ФЗ — исключить необоснованное применение кредитными организациями права на отказ в выполнении распоряжений клиентов о совершении операций. По мнению авторов законопроекта, этого можно достичь повышением уровня компетенции лиц, уполномоченных принимать решения об отказе.

Решение может принимать только руководитель банка или специально уполномоченное лицо

Решение об отказе от заключения договора банковского счета (вклада) и о расторжении договора банковского счета (вклада) с 30.01.2021 должны принимать только руководитель кредитной организации или специально уполномоченное им лицо (п. 5.2 ст. 7 Закона № 115-ФЗ). Важно, что исходя из абз. 3 ст. 11.1 Закона № 395-1³ руководителем кредитной организации признается не только лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, но и его заместители и члены коллегиального исполнительного органа (правление или совет директоров).

¹ Федеральный закон от 13.07.2020 № 208-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма” в целях совершенствования обязательного контроля».

² Федеральный закон от 30.12.2020 № 536-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма”».

³ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

Михаил КАПАТАЕВ

Если в кредитной организации нет официально утвержденного перечня лиц, уполномоченных принимать решения об отказе в проведении операции/открытии счетов, соответствующие решения начиная с 30.01.2021 должны визироваться на самом высоком уровне. Это требование распространяется на все типы клиентов (как юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, так и физических лиц). Практическая реализация данного подхода не очень удобна при любом размере кредитной организации, поэтому большинство банков ожидаемо пошли по пути делегирования руководителем кредитной организации права отказа клиентам в открытии счета/проведении операции ответственному сотруднику по ПОД/ФТ (характерно для мелких и средних банков) и (или) руководителям клиентских подразделений (типично для крупных банков с развитой региональной сетью).

Делегирование руководителем кредитной организации полномочий принимать решение об отказе в открытии счета/проведении операции может быть зафиксировано либо в форме доверенности (но без права передоверия), либо в форме внутреннего нормативного документа (приказа).

При формировании перечня уполномоченных лиц важно не допустить типичных ошибок:

— делегирование полномочий руководителем кредитной организации может быть зафиксировано либо в форме доверенности (но без права передоверия), либо в форме внутреннего нормативного документа (приказа);

— прямой нормой закона установлена обязанность формировать перечень лиц, уполномоченных принимать решения об отказе, а не их должностей. Утверждение руководителем только перечня должностей (без ФИО конкретных сотрудников) будет нарушением;

— перечень лиц, уполномоченных принимать решения об отказе, должен быть актуальным, что предполагает не только разовое его определение и утверждение, но и перманентную актуализацию в зависимости от кадровых изменений (все изменения при этом также должны отражаться во внутренних нормативных документах);

— при формировании перечня лиц, уполномоченных принимать решения об отказе, следует помнить, что речь идет о всех типах клиентов и всех видах предоставляемых услуг/операций. Другими словами, даже решение об отказе физическому лицу в разовой операции (валютообменной или переводе без открытия счета) должен принимать только уполномоченный сотрудник независимо от места совершения операции.

Поскольку в рамках разовой операции (например, валютообменной) лицо является клиентом банка только в период нахождения в банке перед окном кассы, в случае официального отказа в проведении операции соответствующее решение должно быть вручено ему немедленно. Это необходимо учитывать при определении перечня

Тихая революция в финмониторинге: что нужно сделать юристам для исполнения Закона № 536-ФЗ

уполномоченных подписывать уведомление об отказе лиц, исходя из географии присутствия кредитной организации, с учетом разницы в часовых поясах, что особенно важно для крупных банков.

Сложность реализации на практике данного механизма привела к тому, что многие банки в 2021 г. стали применять схему дополнительного запроса документов, объем которых неприемлем для клиента, самостоятельно отказывающегося от проведения операции.

Важно, что норма п. 5.2 ст. 7 Закона № 115-ФЗ жестко ограничивает перечень лиц, уполномоченных принимать решения об отказе. Поэтому порядок их замещения на период временной нетрудоспособности необходимо продумать заранее, включив при необходимости соответствующих сотрудников в основной приказ по полномочиям. Автоматическое делегирование данных полномочий в рамках стандартного кадрового приказа о временном замещении/возложении обязанностей будет признано ошибкой.

Необходимо разделить понятия «решение об отказе» и «уведомление об отказе»

Непосредственно действовать от имени кредитной организации может только физическое лицо, исполняющее обязанности единоличного исполнительного органа¹. Все остальные сотрудники могут совершать юридически значимые действия только при наличии полномочий, закрепленных в доверенностях, внутренних нормативных документах и т.д.

Если кредитная организация в рамках исполнения требований п. 5.2 ст. 7 Закона № 115-ФЗ при формировании перечня лиц, уполномоченных принимать решение об отказе, ограничится лишь ответственным сотрудником по ПОД/ФТ, то она не сможет обеспечить исполнение норм ст. 4 Закона № 115-ФЗ в части предоставления клиентам информации о причинах отказа.

В абсолютном большинстве кредитных организаций сотрудникам финансового мониторинга категорически запрещены любые контакты с клиентами как в форме письменных коммуникаций, так и устные. За взаимодействие с клиентами (в т.ч. в формате официальной переписки), как правило, отвечают сотрудники клиентских подразделений различных уровней, которые на основании доверенностей имеют право от имени банка подписывать письма официальной корреспонденции.

Рекомендуется на внутреннем нормативном уровне развести перечни лиц, уполномоченных принимать «решение об отказе в приеме/операции», с перечнем сотрудников, уполномоченных подписывать «уведомления в адрес клиентов об отказе в операции/в приеме на обслуживание».

¹ Статья 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Михаил КАПАТАЕВ

Таким образом, для корректного исполнения норм ст. 4 и 7 Закона № 115-ФЗ рекомендуется на внутреннем нормативном уровне развести перечни лиц, уполномоченных принимать «решение об отказе в приеме/операции», с перечнем сотрудников, уполномоченных подписывать «уведомления в адрес клиентов об отказе в операции/в приеме на обслуживание». Для эффективной практической реализации такое разделение необходимо сопроводить механизмом взаимодействия указанных лиц, что предполагает регламентацию не только порядка фиксирования информации, но и алгоритмов ее передачи и хранения.

Факт принятия решения об отказе должен быть зафиксирован

Для такой фиксации можно использовать как формы собственноручной подписи уполномоченных лиц, так и электронно-цифровую подпись (ЭЦП), применение которой в этом процессе должно быть оговорено во внутренних нормативных документах.

Важно при этом соблюсти в официальных документах принцип историчности в части даты и времени принятия решения об отказе и уведомления клиента/потенциального клиента. Если в ходе проверки выяснится, что клиент получил подписанную от имени кредитной организации форму отказа в проведении операции/открытии счета ранее, чем соответствующее решение принято уполномоченным по приказу руководителя кредитной организации лицом, то это будет считаться прямым нарушением.

Порядок применения ЭЦП и порядок направления клиентам отказов по системе ДБО должны быть синхронизированы, поскольку современные АБС фиксируют не только дату, но и точное время принятия решений.

Необходима легализация результатов работы контрольных ИТ-алгоритмов

Абсолютное большинство крупных и средних банков имеют собственные процедуры скоринг-анализа рисков потенциального клиента, как и системы онлайн-мониторинга операций уже действующих клиентов для выявления платежей с критичным уровнем риска. Реализовать эти процессы невозможно без автоматизации контрольных механизмов на базе ресурсов подразделения безопасности (скоринг-контроль рисков потенциальных клиентов до установления договорных отношений) или финансового мониторинга (процедуры онлайн-контроля).

Если в ходе проверки выяснится, что клиент получил подписанную от имени кредитной организации форму отказа в проведении операции/открытии счета ранее, чем соответствующее решение было принято, то это будет считаться прямым нарушением.

Тихая революция в финмониторинге: что нужно сделать юристам для исполнения Закона № 536-ФЗ

Важно, что после вступления в силу п. 5.2 ст. 7 Закона № 115-ФЗ все отрицательные решения контрольных алгоритмов отказа должны быть верифицированы лицом, уполномоченным распоряжением руководителя банка, а итоговое решение об отказе — зафиксировано в соответствии с действующим в банке порядком.

Другими словами, в новой системе координат Закона № 536-ФЗ ИТ-скрининг может только помогать оценивать риски потенциальных клиентов/операций, но финальное решение об отказе всегда должен принимать специально уполномоченный сотрудник, фиксируя его соответствующим образом.

Подобная логика действий правомерна лишь для внутренних контрольных механизмов банка и не распространяется на порядок работы агентского канала привлечения клиентов. Другими словами, требования п. 5.2 ст. 7 Закона № 115-ФЗ регламентируют критерии принятия самой кредитной организацией решений об отказе клиентам в проведении операции/потенциальным клиентам в установлении договорных отношений, что не исключает возможность банков устанавливать иные требования к агентам, в функции которых входят предварительный скрининг потенциальных клиентов и их предпроверка.

Особенности отказа в совершении операции

Новая редакция п. 11 ст. 7 Закона № 115-ФЗ не только предоставляет новые возможности для управления рисками ОД/ФТ, но и ставит новые задачи по организации и юридической регламентации контрольных механизмов.

Вступившие в силу с 30.01.2021 нормы Закона № 536-ФЗ предоставили банкам право отказывать в зачислении денег на счета клиентов, но для реализации этих норм нужно актуализировать внутренние нормативные документы, которые регламентируют клиентскую работу.

Речь, в частности, о генеральных договорах присоединения или договорах о комплексном банковском обслуживании, присоединяясь к которым клиенты акцептуют установленные банком правила клиентской работы. В данных документах детально отражены все аспекты взаимоотношений с клиентами, включая основания и право отказа в проведении операций. Без изменения документов, регламентирующих работу с клиентами (в т.ч. в отдельных случаях и непосредственно договоров), правомерность применения банком новых норм об отказе в проведении операций может вызвать у клиентов обоснованные сомнения.

В новой системе координат Закона № 536-ФЗ ИТ-скрининг может только помогать оценивать риски потенциальных клиентов/операций, но финальное решение об отказе всегда должен принимать специально уполномоченный сотрудник.

Михаил КАПАТAEВ

Изменение формулировки оснований отказа с 30.01.2021 может стать эффективным способом минимизации рисков такой «деликатной» категории клиентов, как фигуранты списков террористов/экстремистов.

Также у банков появились дополнительные возможности минимизировать риски вовлечения в сомнительные операции с использованием исполнительных листов, блокируя зачисление денег на счета компаний, предоставивших для безакцептного списания исполнительные документы с признаками повышенного риска.

В контексте изменений в ст. 7 Закона № 115-ФЗ нельзя не отметить и корректировку в 2021 г. линии клиентского поведения. Утрата банками права отказать в проведении операции при непредставлении подтверждающих документов, которым они пользовались довольно часто, привела к тому, что клиенты стали чаще пытаться провести сомнительные операции и чаще отказываться представить документы. Эта тенденция характерна как для юридических, так и для физических лиц.

Единственным законным основанием для отказа клиентам в проведении операций теперь является наличие у работников кредитной организации обоснованных подозрений в ОД/ФТ. Сформировать подобные подозрения работник должен в строгом соответствии с внутренними нормативными документами (в первую очередь с правилами внутреннего контроля и программами его реализации). Это требует скрупулезной работы методологов по выстраиванию причинно-следственных связей для легализации отказа¹.

Финансовый мониторинг – 2021: какие вопросы наиболее актуальны для юристов

Юридическая техника работы с отдельными документами в сфере финансового мониторинга предполагает не только своевременное отслеживание обновлений, но и мониторинг порядка вступления в силу отлагательных норм реализации, а также сроков опубликования разнообразных форматов и списков, использование которых обязательно. Рассмотрим наиболее актуальные вопросы календаря и тактики работы в сфере ПОД/ФТ на ближайшее время.

У банков появились дополнительные возможности минимизировать риски вовлечения в сомнительные операции с использованием исполнительных листов, блокируя зачисление денег на счета компаний, предоставивших для безакцептного списания исполнительные документы с признаками повышенного риска.

¹ Стоит отметить, что в Госдуму 27.11.2020 был внесен законопроект № 1064272-7 о создании на базе Банка России централизованного информационного сервиса «Платформа знай своего клиента». Законопроект анонсировал самые радикальные за последние годы изменения в стандартах оценки риска вовлеченности юридических лиц и ИП в проведение подозрительных операций. Но юридический анализ механизма внесудебного изъятия денежных средств после расторжения договора банковского счета показал полное несоответствие ст. 35 Конституции РФ и ст. 235 ГК РФ. Авторы законопроекта 03.03.2021 сняли его с рассмотрения.

Тихая революция в финмониторинге: что нужно сделать юристам для исполнения Закона № 536-ФЗ

1. Истечение 01.03.2021 моратория Банка России на применение к кредитным организациям мер, предусмотренных ст. 74 Закона № 86-ФЗ¹, в связи с непредоставлением в Росфинмониторинг сведений по операциям, указанным в п. 1.5 ст. 6 Закона № 115-ФЗ.

Еще 24.12.2020 в личных кабинетах кредитных организаций Росфинмониторинг разместил перечень из 50 иностранных государств и административно-территориальных единиц иностранных государств, обладающих самостоятельной правоспособностью, на территории которых зарегистрированы иностранные банки — эмитенты платежных карт, операции с использованием которых подлежат обязательному контролю в соответствии с п. 1.5 ст. 6 Закона № 115-ФЗ. Стоит отметить, что п. 1.5 введен в ст. 6 Закона № 115-ФЗ еще Законом № 565-ФЗ², но более двух лет норма оставалась нереализованной в силу отсутствия утвержденного Росфинмониторингом перечня подлежащих контролю государств.

2. Вступивший в силу с 01.01.2021 Закон № 479-ФЗ³ внес изменения в абз. 5 п. 5.4 ст. 7 Закона № 115-ФЗ, предоставив кредитным организациям право обновлять информацию о клиенте — физическом лице, а также о физическом лице, которое является представителем клиента, выгодоприобретателем или бенефициарным владельцем, с использованием ЕСИА⁴ с их согласия. А в абз. 1 п. 5.6 ст. 6 Закона № 115-ФЗ была исключена формулировка «являющегося гражданином РФ», уточняющая статус клиента — физического лица. При реализации указанных норм многие банки столкнулись с методологической неопределенностью в части необходимости получать согласие физических лиц, которые выступают представителями/выгодоприобретателями/бенефициарами, но не являются клиентами кредитной организации.

В соответствии с ч. 5 ст. 14.1 Закона № 149-ФЗ⁵ утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 30.06.2018 № 1322-р форма согласия на обработку персональных данных и биометрических персональных данных используется в случаях размещения в электронной форме:

Время, оставшееся до вступления в силу нового классификатора признаков необычных операций (Указание № 5599-У), целесообразно посвятить не только вопросам автоматизации контролей, но и юридической проработке деталей будущего взаимодействия с клиентами и организации внутренней работы в банке.

¹ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

² Федеральный закон от 27.12.2018 № 565-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма” по вопросам установления контроля за операциями отдельных категорий физических лиц».

³ Федеральный закон от 29.12.2020 № 479-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴ Единая система идентификации и аутентификации.

⁵ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».


Михаил КАРАТАЕВ

— в ЕСИА — сведений, необходимых для регистрации физического лица в ЕСИА, и иных сведений, если они предусмотрены федеральными законами;

— в ЕБС¹ — биометрических персональных данных физического лица.

Предоставляя согласие по форме, утвержденной распоряжением Правительства РФ, гражданин РФ дает согласие на обработку своих персональных данных и биометрических персональных данных в целях его регистрации в ЕСИА и ЕБС, а также идентификации с использованием ЕСИА и ЕБС. Обработка персональных данных и биометрических персональных данных в иных целях не требует оформления согласия в соответствии с ч. 5 ст. 14.1 Закона № 149-ФЗ².

3. Нельзя также не отметить предстоящие 01.09.2021 глобальные изменения в работе кредитных организаций, связанные с вступлением в силу Указания № 5599-У³. Документом вводится обновленная версия из более чем 100 признаков, указывающих на необычный характер операции. Оставшееся до вступления в силу нового классификатора время целесообразно посвятить не только вопросам автоматизации контролей, но и юридической проработке деталей будущего взаимодействия с клиентами и организации внутренней работы в банке.

Задачи качественного юридического обеспечения комплаенс-функции в современных условиях развития банковского законодательства выходят далеко за рамки интересов самих подразделений финансового мониторинга, превращаясь в триггеры общепанковского развития. Профессиональное юридическое сопровождение контрольных процедур финансового мониторинга может не только минимизировать риски санкций, но и предоставить дополнительные конкурентные преимущества в клиентской политике и организации расчетов. 

¹ Единая информационная система персональных данных, обеспечивающая обработку, включая сбор и хранение биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным физического лица.

² cbr.ru/Queries/UniDbQuery/File/104594/236/A.

³ Указание Банка России от 20.10.2020 № 5599-У «О внесении изменений в Положение Банка России от 02.03.2012 № 375-П «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»».

Если до 2021 года банки направляли ответы на запросы государственных органов США через правоохранительные органы РФ, то сейчас министр финансов или генеральный прокурор США может напрямую направить запрос любому банку, у которого есть корреспондентский счет в США, и запросить любые записи по счету. А это приведет к нарушению банком законодательства РФ в части раскрытия конфиденциальной информации и банковской тайны. Что делать?

Влияние National Defense Authorization Act на российские банки: риски, штрафы и пути их минимизации

Сенат США 1 января одобрил законопроект об оборонном бюджете США National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2021 (далее — NDAA 2021), который расширяет полномочия государственных органов США в части истребования документов у иностранных банков, имеющих корреспондентские счета в США¹.

До 2021 г. российские банки могли получать запросы от иностранных государственных органов, в том числе и США, по проводимым расследованиям через правоохранительные органы России в рамках межгосударственного сотрудничества. Ответы на подобные запросы банки представляли в правоохранительные органы России, которые перенаправляли материалы иностранным коллегам.

После вступления в силу NDAA 2021 министр финансов США или генеральный прокурор США может напрямую направить запрос любому иностранному банку, у которого есть корреспондентский счет в США. А также запросить любые записи², относящиеся к корреспондентскому счету или любому счету в иностранном банке, включая записи, хранящиеся за пределами США, которые относятся



Александр КОСТЯН,
ПАО «Московский
кредитный банк»,
Департамент
финансового
мониторинга,
руководитель
направления санкций

¹ Соответствующие положения предусмотрены законом Improving Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism Communication, Oversight, and Processes, который входит в состав NDAA 2021.

² Проводки, договоры, инвойсы и иные сведения.

Александр КОСТЯН

к любому расследованию нарушения законодательства США, гражданскому иску, поданному в США, или расследованию в сфере нарушения законодательства США о противодействии отмыванию доходов и финансированию терроризма¹.

Порядок направления запроса и ответа на него

В запросе государственных органов США должны быть обозначены срок ответа и округ США, в котором проводится расследование. Ответ иностранного банка может быть подан несколькими способами:

— непосредственно самим иностранным банком в государственный орган США;

— по почте или факсу в США, если иностранный банк имеет представителя в США;

— если применимо — в иностранном государстве в соответствии с договором о взаимной правовой помощи, многосторонним соглашением или международно-правовым актом.

Иностранному банку, которому направлен запрос, должен предоставить запрошенные сведения в течение 7 дней с даты получения запроса² и подтвердить все данные в порядке, предусмотренном законодательством США³. Федеральные правила о доказательствах США (Federal Rules of Evidence) предусматривают порядок заверения иностранных документов подписью уполномоченного лица, которая должна быть дополнительно удостоверена подписью⁴ одного из следующих лиц:

— секретаря посольства или представительства США;

— генерального консула, вице-консула или консульского агента США;

— должностного лица иностранного дипломатического или консульского учреждения, назначенного или аккредитованного в США.

В отдельных случаях суд в США может по уважительной причине распорядиться принять предоставленные документы без дополнительного заверения подписи уполномоченного лица. Данный порядок заверения подписи уполномоченного лица создает дополнительные сложности для банков, так как не содержит прямого указания на возможность удостоверения подписи нотариусом, имеющим лицензию на территории РФ.

Вступившая в силу правовая норма прямо закрепляет: отсылка на то, что исполнение запроса США будет противоречить положениям законодательства об охраняемой законом тайне или конфиденциальности информации, не может быть единственным основанием для отмены или изменения запроса государственных органов США.

¹ 31 U.S. Code § 5318 – Compliance, exemptions, and summons authority.

² Статья 6308(a)(2)(3)(A)(i) NDAA 2021.

³ 18 U.S. Code § 3505 – Foreign records of regularly conducted activity.

⁴ Пункт 902 Федеральных правил о доказательствах.

Влияние National Defense Authorization Act на российские банки: риски, штрафы и пути их минимизации

Вступившая в силу правовая норма прямо закрепляет: отсылка на то, что исполнение запроса США будет противоречить положениям законодательства об охраняемой законом тайне или конфиденциальности информации, не может быть единственным основанием для отмены или изменения запроса государственных органов США¹. Таким образом, в случае отказа банка в предоставлении сведений потребуются ссылки на несколько оснований. Перечень допустимых оснований для отказа в предоставлении информации по законодательству США может предоставить внешний юридический консультант.

Риски банка

Применительно к банкам можно выделить ряд существенных рисков: в частности, предоставление информации по запросу государственных органов США повлечет за собой нарушение федерального законодательства России в части раскрытия конфиденциальной информации и банковской тайны. Неотъемлемой составляющей режима банковской тайны (ст. 26 Закона № 395-1²) является то, что информация, составляющая банковскую тайну, может быть раскрыта только в предусмотренных законом случаях.

Банк, являясь гарантом тайны об операциях, счетах и вкладах своих клиентов и банков-корреспондентов, вправе передавать сведения, составляющие банковскую тайну, исключительно лицам, указанным в ст. 26 Закона № 395-1, причем в определенном законом порядке. Это значит, что банку разрешено разглашать сведения, составляющие банковскую тайну, только по запросу отдельных лиц, при этом запрещено передавать эту информацию иным лицам.

Как прямо указано в п. 2 ст. 857 ГК РФ, сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, или в бюро кредитных историй и государственным органам и их должностным лицам, а также иным лицам исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены законом, в частности ст. 26 Закона № 395-1. Упомянутая статья не предусматривает прямого раскрытия банками информации по запросам государственных органов США.

Возникшая коллизия между российским законодательством и экстерриториальным действием NDAA 2021 порождает существенные риски для российских кредитных организаций, к которым помимо обозначенного относятся:

Банк вправе передавать сведения, составляющие банковскую тайну, исключительно лицам, указанным в ст. 26 Закона № 395-1, причем в определенном законом порядке. Эта статья не предусматривает прямого раскрытия банками информации по запросам государственных органов США.

¹ Статья 6308(a)(2)(3)(A)(iv)(II) NDAA 2021.

² Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

Александр КОСТЯН

- закрытие/блокирование корреспондентских счетов в США¹;
- раскрытие информации о клиентах, владельцах и бенефициарах;
- раскрытие информации об операциях клиента и его контрагентах;
- исковые требования клиентов к банку;
- утрата банком деловой репутации и, как следствие, отток клиентов;
- штрафные санкции²;
- привлечение к ответственности в США должностных лиц банка;
- дополнительные издержки банков на внешних консультантов и представителей в судах США.

Штрафы

Отдельно стоит упомянуть широкий набор штрафных санкций, которые могут быть применены к иностранным банкам согласно NDAA 2021, а именно:

- штраф до 50 тыс. долларов США за каждый день просрочки предоставления ответа на запрос;
- дополнительные штрафные санкции через 60 дней просрочки в предоставлении ответа.

Должностные лица иностранных банков также могут быть привлечены к ответственности, при этом размер возможной ответственности равен размеру годовых бонусов, выплаченных в году, в котором допущено нарушение, и в годах, в которых проводились операции, являющиеся предметом расследования³.

Банк, уведомивший своего клиента о поступлении запроса от государственных органов США, подпадает под отдельный раздел ответственности. В частности, банку может быть предъявлен штраф в размере до 200% от сумм потенциальных нарушений, указанных в запросе США. Если сумма потенциального нарушения не определена в запросе, размер ответственности ограничивается суммой не более 250 тыс. долларов США⁴.

Дополнительно отметим, что, согласно ст. 6308(a)(2)(3)(A)(iv)(I) NDAA 2021, в любое время до даты ответа на поступивший запрос иностранный банк, в который направлен запрос, может подать в окружной суд США по судебному округу, в котором проводится

Должностные лица иностранных банков могут быть привлечены к ответственности, при этом размер возможной ответственности равен размеру годовых бонусов, выплаченных в году, в котором допущено нарушение, и в годах, в которых проводились операции, являющиеся предметом расследования.

¹ Статья 6308(a)(2)(3)(E) NDAA 2021.

² Статья 6308(a)(2)(3)(C)(ii) NDAA 2021.

³ Статья 6312(a) NDAA 2021.

⁴ Статья 6308(a)(2)(3)(C)(ii) NDAA 2021.

Влияние National Defense Authorization Act на российские банки: риски, штрафы и пути их минимизации

указанное в запросе расследование¹, прошение об изменении или отмене самого запроса или снятии запрета на раскрытие информации клиенту.

Любые средства, хранящиеся на корреспондентском счете иностранного банка в США, могут быть арестованы для удовлетворения наложенных штрафов по требованию США. Иностранному банку вправе потребовать пересмотра штрафов в соответствующем окружном суде США². Оговорка о подсудности в судах США существенно ограничивает средства правовой защиты банков. Подобный подход создает банкам дополнительные трудности при оспаривании мер административного воздействия и увеличивает издержки на внешних консультантов и представителей в судах США.

Иные меры ответственности

Помимо обозначенных штрафов NDAА 2021 предусматривает и иные последствия для «провинившихся» иностранных банков. Так, при получении письменного уведомления от министра финансов или генерального прокурора США банки на территории США обязаны прекратить все корреспондентские отношения с указанным в уведомлении банком не позднее чем через 10 рабочих дней после даты получения уведомления. С учетом особенностей организации банковской системы США иностранный банк, оказавшийся в уведомлении министра финансов или генерального прокурора США, теряет не один, а сразу все корреспондентские счета во всех банках на территории США. Подобная норма несет для иностранных банков риск больший, чем наложение крупного штрафа, поскольку приводит к изоляции от расчетов в долларах США.

Стоит отметить, что вступивший в силу закон США ограничивает ответственность банков США перед любым лицом в любом суде за прекращение корреспондентских отношений с иностранными банками и (или) за соблюдение приказа или распоряжения государственных органов США о неразглашении информации³.

Способы снижения рисков банка

Чтобы минимизировать риски, связанные с вступлением NDAА 2021 в силу, потребуется внести изменения в правила обслуживания клиентов и типовые формы договоров для получения предварительного

С учетом особенностей организации банковской системы США иностранный банк, оказавшийся в уведомлении министра финансов или генерального прокурора США, теряет не один, а сразу все корреспондентские счета во всех банках на территории США.

¹ Статья 6308(a)(2)(3)(A)(iv)(I) NDAА 2021.

² Статья 6308(a)(2)(3)(E)(iii)(II) NDAА 2021.

³ Статья 6308(a)(2)(3)(E)(ii) NDAА 2021.

Александр КОСТЯН


безотзывного согласия клиента на раскрытие определенной информации в случае получения запроса от иностранных государственных органов с учетом действующего законодательства. К числу возможных мер по минимизации рисков нельзя отнести получение согласия от клиента на передачу сведений по каждому поступившему запросу от государственных органов США из-за прямого запрета в NDAA 2021 на информирование клиента о поступлении запроса¹.

Для снижения риска привлечения к ответственности российских банков, которые являются последними в цепочке платежей до их направления в банки США, уместной будет корректировка договоров с банками-корреспондентами, связанных с открытием и ведением корреспондентских счетов, с целью отражения условий по оперативному предоставлению информации по запросам банков США в рамках запросов иностранных государственных органов.

Потребуется корректировка внутренних документов по взаимодействию между подразделениями банка для оперативной подготовки документов и сведений, указанных в запросе. При планировании бюджета банка потребуется заложить отдельную статью расходов на возможные штрафы, связанные с несвоевременным предоставлением информации по запросам.

Для защиты российских банков и их клиентов, в отношении которых будут поступать запросы государственных органов США, в частности лиц, в отношении которых введены санкции США, потребуется внесение изменений в несколько федеральных законов:

- Закон № 395-1;
- Федеральный закон от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия США и иных иностранных государств»;
- Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»;
- Федеральный закон от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах»;
- Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности».

В отдельных государственных органах России уже ведется работа по изучению влияния NDAA 2021 на банковский сектор, вырабатываются предложения по защите интересов российских банков. До конца 2021 г. определено будут вноситься изменения в законодательство для снижения влияния закона США на российскую финансовую систему. 

Банкам потребуется внести изменения в правила обслуживания клиентов и типовые формы договоров для получения предварительного безотзывного согласия клиента на раскрытие определенной информации при получении запроса от иностранных государственных органов.

¹ Статья 6308(a)(2)(3)(C)(ii) NDAA 2021.

Статья поможет избежать юридических рисков в случае, когда банк заказывает разработку программного обеспечения (ПО) у вендора. На какие элементы ПО распространяется законодательство об охране авторских прав? Какие два фактора могут осложнить отношения с разработчиком? Какие требования к ПО нужно предусмотреть уже сейчас с учетом планируемого перехода на использование исключительно отечественного ПО? Как правильно составить договор с разработчиком?

Банковское программное обеспечение на заказ: какие юридические риски нужно учитывать

Программа для ЭВМ как объект интеллектуальной собственности

Статья 1261 ГК РФ определяет программу для ЭВМ как представленную в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата. Понятия «программное обеспечение» в законодательстве нет. С точки зрения закона ПО может быть квалифицировано как составное произведение, сложное произведение или набор не связанных между собой объектов.

В силу прямого указания ст. 1261 ГК РФ авторские права на все виды программ для ЭВМ охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Указание на охрану программ для ЭВМ как литературных произведений есть также в ст. 1259 ГК РФ. Первоначальная форма существования программы — совокупность данных и команд, изложенных на каком-либо языке программирования, пригодном для восприятия и компьютером, и человеком, — именуется исходным кодом.

При этом в результате функционирования программа для ЭВМ может существовать и в иных формах, которые охраняются в том же режиме, что и исходный код.



Андрей АЛЕКСЕЙЧУК,
Адвокатское бюро
«Качкин и Партнеры»,
юрист практики
по интеллектуальной
собственности/
информационным
технологиям

Андрей АЛЕКСЕЙЧУК

Что подлежит охране помимо исходного кода

Помимо исходного кода режимом программы для ЭВМ охраняются:

- объектный код, то есть промежуточное представление программы для ЭВМ, при котором отдельные модули исходного кода преобразованы в машинный код, кроме того, указаны ссылки между отдельными модулями программы, а перечень внешних данных и процедур программы и ссылки на них представлены в виде списка;

- машинный код, непосредственно исполняемый процессором компьютера;

- подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, например комментарии к исходному коду или документация к отдельным аспектам работы программы, предназначенная для других разработчиков, черновики исходного кода и предварительные версии программы;

- аудиовизуальные отображения, порождаемые программой в ходе работы, например элементы пользовательского интерфейса программы.

В результате функционирования программа для ЭВМ может существовать не только в форме исходного кода, но и в иных формах, которые охраняются в том же режиме, что и исходный код.

Ряд объектов, используемых программой для ЭВМ и являющихся частью ПО, не являются частью исходного текста программы для ЭВМ и не порождаются исполнением команд, содержащихся в исходном тексте программы. Соответственно права на такие объекты охраняются отдельно. В числе таких объектов можно, например, упомянуть элементы интерфейса программы, которые программой воспроизводятся, а не порождаются, базы данных, «контент» программы (текстовое, графическое, звуковое наполнение).

В некоторых случаях программы и ПО образуют составное произведение в совокупности с иной информацией. Например, интернет-сайт закон определяет как совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации¹ и указывает, что интернет-сайт может быть признан составным произведением².

Для чего нужна регистрация

Поскольку программы для ЭВМ и ПО, созданные творческим трудом и имеющие творческий характер, охраняются как объекты авторского права, в отношении программ для ЭВМ с момента создания возникает исключительное право использовать их по своему усмотрению, а также разрешать и запрещать другим такое

¹ Пункт 13 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

² Пункт 2 ст. 1259 ГК РФ.

Банковское программное обеспечение на заказ: какие юридические риски нужно учитывать

использование (исключительное право), и личные неимущественные права, связанные с личностью автора программы. Для возникновения исключительного права на программу для ЭВМ не требуется государственная регистрация или соблюдение каких-либо иных формальностей.

В то же время закон предусматривает в качестве «опции» возможность регистрации программы для ЭВМ по желанию правообладателя (ст. 1262 ГК РФ), которую осуществляет Роспатент.

Такая регистрация не является порождающей (в отличие, например, от регистрации объектов патентных прав или товарных знаков), а создает правовую презумпцию достоверности сведений, указанных правообладателем при регистрации, в том числе о самом правообладателе, об авторах программы и иных сведений (п. 6 ст. 1262 ГК РФ). Такая презумпция может быть опровергнута в судебном порядке, причем для этого не требуется отдельной процедуры.

Для регистрации правообладатель помимо прочего предоставляет «депонируемые материалы», которые позволяют идентифицировать регистрируемую программу. Законодательство не требует, чтобы исходный код предоставлялся полностью, однако предоставляемые материалы должны позволить отличить зарегистрированную программу от других, например в случае возникновения спора. При этом в качестве депонируемых материалов предоставляются не только часть исходного кода, но и реферат, в котором доступным для широкого круга лиц языком описываются назначение, функциональные возможности, область применения и технические характеристики программы.

Хотя регистрация программы для ЭВМ не является обязательной, она может быть крайне полезна во всех случаях, когда правообладателю необходимо однозначно подтвердить наличие права на программу. Например, регистрация может облегчить внесение программы в Единый реестр российских программ для ЭВМ и баз данных или подтвердить наличие исключительного права на программу при участии в государственных или муниципальных закупках.

Если программа для ЭВМ была зарегистрирована, к распоряжению правами на нее начинают применяться правила, касающиеся иных регистрируемых объектов интеллектуальной собственности. В частности, предоставление прав или переход прав на программу также подлежат регистрации и происходят с момента регистрации (п. 7 ст. 1232, п. 5 ст. 1262 ГК РФ).

Хотя регистрация программы для ЭВМ не является обязательной, она может быть крайне полезна во всех случаях, когда правообладателю необходимо однозначно подтвердить наличие права на программу.

Андрей АЛЕКСЕЙЧУК

Распределение прав на программное обеспечение

Исключительное право и личные неимущественные права первоначально возникают у одного или нескольких физических лиц — авторов программы. Отчуждаемым при этом является только исключительное право на программу — оно может перейти от автора к новому правообладателю по договору или по основаниям, предусмотренным законом. Например, исключительное право на программу для ЭВМ, созданную работником компании, в трудовые обязанности которого входит разработка таких программ, в силу ст. 1295 ГК РФ будет принадлежать работодателю (хотя и может вернуться обратно к работнику в некоторых специфических обстоятельствах).

Если разработчик программы не является работником компании, договор, в соответствии с которым разработчик обязуется создать программу, будет квалифицирован как договор авторского заказа и должен предусматривать отчуждение исключительного права на программу для того, чтобы заказчик стал ее правообладателем.

Если же разработчик программы не является работником компании, договор, в соответствии с которым разработчик обязуется создать программу, будет квалифицирован как договор авторского заказа и должен предусматривать отчуждение исключительного права на программу для того, чтобы заказчик стал ее правообладателем. Между разработчиком программы и заказчиком также впоследствии может быть заключен отдельный договор отчуждения исключительного права.

Что касается договора, по которому обязательство разработать ПО берет на себя компания-подрядчик, то в силу ст. 1296 ГК РФ исключительное право на ПО будет принадлежать заказчику (эти положения являются диспозитивными и могут быть изменены условиями договора). В такой ситуации возникает «цепочка» переходов исключительного права на ПО: от авторов — физических лиц к компании-исполнителю, а затем от компании исполнителя к компании-заказчику. Такая цепочка может быть еще более длинной и сложной, например когда подрядчик привлекает другие компании в качестве субподрядчиков для разработки отдельных элементов ПО.

Если такая цепочка хотя бы на одном этапе будет нарушена, то конечный заказчик не получит исключительного права на ПО — к исполнителю просто не перейдет исключительного права, чтобы он мог передать его дальше. То есть если у компании-подрядчика будут ненадлежащим образом оформлены работники, права на разработанное ими ПО не перейдут к компании-подрядчику, и следовательно, компании-подрядчику будет нечего передать заказчику. В таком случае заказчик не сможет правомерно использовать ПО.

Соответственно когда сложное ПО создается усилиями большого количества разработчиков, необходимо убедиться, что с каждым

Банковское программное обеспечение на заказ: какие юридические риски нужно учитывать

из этих разработчиков надлежащим образом урегулированы вопросы перехода исключительного права. В ином случае, если кто-то из разработчиков сохранит исключительное право на внесенный им вклад в создание ПО, использование ПО в целом будет невозможно без согласия такого разработчика (или таких разработчиков).

Какие два фактора осложняют отношения с разработчиком

Во-первых, многие компании, являющиеся профессиональными участниками рынка разработки ПО, используют свои внутренние разработки для реализации однотипных функций ПО, созданного для различных заказчиков. Если такая компания использовала свои разработки раньше и намерена их использовать в дальнейшем, она не сможет передать на них исключительные права. С другой стороны, заказчик должен получить по крайней мере права использования этих внутренних разработок для того, чтобы их использовать в разработанном для него ПО. В итоге договор между заказчиком и исполнителем помимо отношений, связанных с разработкой ПО на заказ, может предусматривать еще и лицензионные отношения в отношении тех разработок, на которые исполнитель не хочет передавать исключительные права.

Во-вторых, в ПО достаточно часто используют так называемые свободные компоненты — программы, правообладатели которых предоставили право их использования безвозмездно при соблюдении ряда условий.

В российском законодательстве возможность предоставить право использования произведения (в т.ч. программы для ЭВМ) неограниченному кругу лиц реализована с помощью механизма открытой лицензии (ст. 1286.1 ГК РФ). Открытая лицензия должна предусматривать предоставление простой (неисключительной) лицензии. При этом если в тексте лицензии не указано иное, договор признается безвозмездным, заключенным на весь срок действия исключительного права на ПО (применительно к программам для ЭВМ и базам данных) в отношении территории всего мира. Предметом лицензии является использование произведения в предусмотренных ею пределах, в том числе для создания нового результата интеллектуальной деятельности.

Открытая лицензия, предусмотренная ст. 1286.1 ГК РФ, является договором присоединения, и ее условия должны быть изложены таким образом, чтобы пользователь (лицензиат) мог ознакомиться с текстом лицензии до того, как он начнет использовать ПО. При этом

Когда сложное ПО создается усилиями большого количества разработчиков, необходимо убедить, что с каждым из этих разработчиков надлежащим образом урегулированы вопросы перехода исключительного права.

Андрей АЛЕКСЕЙЧУК

лицензиар вправе отказаться от открытой лицензии в одностороннем порядке в отношении конкретного лицензиата, если лицензиат нарушил условия открытой лицензии. Кроме того, прямо предусмотрена возможность лицензиара использовать весь спектр средств защиты исключительного права в случае использования произведения с нарушением условий лицензии.

Поскольку разработчик (как правило) не является правообладателем свободного компонента, который он использует, он не может передать исключительное право на этот компонент или предоставить право его использования заказчику. В то же время заказчик, начиная использовать ПО, содержащее свободный компонент, приобретает право использования этого компонента на условиях той же открытой лицензии.

В открытой лицензии могут содержаться ограничительные условия, например:

- требование указывать сведения об авторе и правообладателе программы при использовании (в англоязычных лицензиях часто обозначается как attribution);
- запрет на переработку или модификацию, которая приводит к созданию нового произведения;
- запрет на коммерческое использование;
- требование об обязательном раскрытии исходного кода производного ПО и (или) предоставлении копии исходного кода другим лицам;
- требование лицензировать производное произведение на условиях той же лицензии, что и первоначальное (копилефт).

Подобные условия могут заблокировать или существенно ограничить возможность коммерческого использования компонента и соответственно ПО, в котором этот компонент используется.

Какие риски возникают при наличии копилефта

О копилефте (copyleft) следует рассказать подробнее. Копилефт — это условие лицензии, которое разрешает модифицировать программу и создавать производные программы без внесения платы и без каких-либо иных формальностей, однако обязывает лицензировать производную программу на тех же условиях, что и первоначальное произведение. Такое условие нужно для того, чтобы все разрешения и гарантии, которые распространялись на первоначальную программу, применялись и к производной программе.

Копилефт, в частности, предусматривают лицензии, разрабатываемые Фондом свободного программного обеспечения (Free Software Foundation, FSF). На условиях данных лицензий (GNU

Заказчик, начиная использовать ПО, содержащее свободный компонент, приобретает право использования этого компонента на условиях открытой лицензии.

Банковское программное обеспечение на заказ: какие юридические риски нужно учитывать

GPL и аналогичные) распространяется очень много компонентов, используемых разработчиками ПО в составе собственных работ.

Что произойдет, если разработчик использует компоненты, распространяемые на условиях открытой лицензии, содержащей копилефт?

Последствия зависят в первую очередь от того, каким образом использован компонент. Если использование по своему характеру будет признаваться переработкой, модификацией или использованием в составном произведении, то теоретически разработчик должен будет распространить на созданную программу те же условия открытой лицензии. Если же разработчик не сделает этого, он нарушит условия лицензии. Кроме того, право разработчика осуществлять свои права, в том числе распорядиться ими, будет заблокировано на основании п. 3 ст. 1260 ГК РФ, и следовательно, исключительное право на созданное ПО к заказчику не перейдет.

Поэтому при заказе ПО крайне важно заранее обговаривать с разработчиком допустимость использования свободных компонентов, в том числе обуславливая возможность использования этих компонентов конкретными видами открытых лицензий и условий этих лицензий.

Специфические требования к банковскому программному обеспечению

Мы рассмотрим те требования, на которые следует обратить внимание независимо от вида и целей заказываемого ПО и применимость которых нужно оценить. Важно, что приведенный перечень неполон — в каждом конкретном случае необходимо исследовать, какие требования применимы. Необходимость соблюдать требования тех или иных нормативно-правовых актов или стандартов нужно предусмотреть в техническом задании к договору с разработчиком. Причем рекомендуется указать конкретные требования и сделать прямую ссылку на нормативно-правовой акт.

Требования Банка России к информационной безопасности

Основные требования к кредитным организациям и привлеченным ими банковским платежным агентам (субагентам) установлены в Положениях № 683-П¹ (требования к кредитным организациям)

При заказе ПО крайне важно заранее обговаривать с разработчиком допустимость использования свободных компонентов, в том числе обуславливая возможность использования этих компонентов конкретными видами открытых лицензий и условий этих лицензий.

¹ Положение Банка России от 17.04.2019 № 683-П «Об установлении обязательных для кредитных организаций требований к обеспечению защиты информации при осуществлении банковской деятельности в целях противодействия осуществлению переводов денежных средств без согласия клиента».

Андрей АЛЕКСЕЙЧУК

и № 382-П¹. Последнее положение с 01.01.2022 утратит силу и вместо него будет действовать новое Положение от 04.06.2020 № 719-П с аналогичным названием.

Во-первых, эти требования предусматривают обязательную сертификацию ФСТЭК России прикладного ПО, которое клиенты используют для перевода, прикладной части автоматизированных систем банка, а также ПО, используемого для автоматизированной обработки электронных сообщений клиентов о переводе. Критерии сертификации установлены ГОСТ Р ИСО/МЭК 15408-3-2013. Программное обеспечение должно соответствовать оценочному уровню доверия не ниже четвертого (ОУД 4).

Требование о сертификации вступило в силу с 01.01.2020, однако в связи с пандемией COVID-19 Банк России установил переходный период и начнет применять меры ответственности только с 01.07.2021², если этот срок не будет продлен.

Во-вторых, ПО, используемое кредитными и иными организациями для перевода, должно обеспечивать возможность регистрации действий, совершаемых с использованием ПО как работниками кредитной организации, так и ее клиентами.

В-третьих, при заказе ПО, предназначенного для использования клиентом при переводе, кредитная организация и иные операторы по переводу денежных средств должны проконтролировать, что в нем будут реализованы необходимые функции, связанные с защитой информации и предотвращением несанкционированного доступа.

Что касается непосредственно технических мер защиты информации и противодействия несанкционированному переводу, то положения Банка России, как правило, отсылают к национальным стандартам: ГОСТ Р 57580.1-2017 и ГОСТ Р 57580.2-2018.

Стандарт безопасности данных индустрии платежных карт (PCI DSS)

Стандарт³, разработанный при участии операторов основных платежных систем, включая «МИР»⁴, не является нормативно-правовым актом. Однако операторы платежных систем требуют, чтобы банки

Необходимость соблюдать требования технических стандартов нужно предусмотреть в техническом задании к договору с разработчиком. Причем рекомендуется указать конкретные требования.

¹ Положение Банка России от 09.06.2012 № 382-П «О требованиях к обеспечению защиты информации при осуществлении переводов денежных средств и о порядке осуществления Банком России контроля за соблюдением требований к обеспечению защиты информации при осуществлении переводов денежных средств».

² Информационное письмо Банка России от 14.05.2020 № ИН-014-56/88 «О неприменении мер в связи с коронавирусной инфекцией (COVID-19)».

³ Актуальная версия стандарта: pcisecuritystandards.org/document_library.

⁴ nspk.ru/cards-mir/security/standart-pcidss/.

Банковское программное обеспечение на заказ: какие юридические риски нужно учитывать

и иные лица, осуществляющие хранение, передачу или обработку данных банковских карт, ему соответствовали.

Технические требования к ПО в основном сосредоточены в разделах («требованиях») 3, 4 и 6. Раздел 6 предусматривает требования непосредственно к процессу разработки.

Следует учитывать, что для мобильных приложений, обрабатывающих данные о платежных картах, разработан отдельный стандарт — Payment Application Data Security Standard (PA-DSS). Стандарт по сути является адаптацией требований PCI DSS.

Требования к объектам критической информационной инфраструктуры

Из п. 8 ст. 2 Закона № 187-ФЗ¹ следует, что многочисленные условия о безопасности критической информационной инфраструктуры применимы к ПО, используемому в информационных системах банков и иных финансовых организаций.

В основном такие условия содержатся в Требованиях по обеспечению безопасности значимых объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, утвержденных ФСТЭК России².

Если на кредитную организацию распространяется Закон № 187-ФЗ и ее информационные системы признаны значимыми объектами — необходимо учесть эти Требования при проектировании информационных систем и разработке ПО для них.

Следует также учитывать, что в начале 2020 г. Минкомсвязи России выступило с инициативой обязать субъектов Закона № 187-ФЗ использовать исключительно отечественное ПО — то есть ПО, сведения о котором внесены в Единый реестр российских программ для ЭВМ и баз данных³ (далее — Реестр).

Первоначально предполагалось, что банки и иные субъекты Закона перейдут на использование отечественного ПО с 2021 г. В ходе обсуждения проекта указа Президента РФ, которым такой срок должен быть установлен, принято решение сдвинуть срок на 2024 г., а сейчас обсуждается возможность еще больше увеличить переходный период⁴.

В стандарте PCI DSS технические требования к ПО в основном сосредоточены в разделах («требованиях») 3, 4 и 6. Раздел 6 предусматривает требования непосредственно к процессу разработки.

¹ Федеральный закон от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации».

² Приказ ФСТЭК России от 25.12.2017 № 239 «Об утверждении Требований по обеспечению безопасности значимых объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации».

³ rbc.ru/technology_and_media/20/05/2020/5ec3f99e9a79472ccb6b522d.

⁴ rbc.ru/finances/11/11/2020/5faa5b709a7947555ad2504c.

Андрей АЛЕКСЕЙЧУК

Однако, судя по всему, в какой-то момент банкам и иным финансовым организациям придется перейти на использование ПО из Реестра, в том числе включать в Реестр сведения о собственном ПО.

В отношении ПО, претендующего на включение в Реестр, установлены многочисленные организационные и технические требования¹. Некоторые из них целесообразно учесть на этапе разработки программного обеспечения.

В частности, необходимо убедиться, что ПО не использует и не содержит:

- компоненты, правообладатели которых находятся в стране, налагающей санкции на Россию (за исключением компонентов, распространяемых по адресованной неограниченному кругу лиц открытой лицензии, которая не предполагает установление ограничений на использование ПО по территориальному признаку);

- компоненты, которые в соответствии с условиями их лицензии не допускаются для использования на территории Крыма и Севастополя;

- компоненты, распространяемые на условиях открытой лицензии, налагающей «копилефтные» ограничения на все ПО в целом;

- компоненты, право использования которых предоставляется за плату, если сумма лицензионных платежей за такие компоненты в год больше 30% от суммы лицензионных платежей, поступающих от использования самого ПО.

Требования, связанные с обработкой персональных данных

Если с помощью ПО будут обрабатываться данные физических лиц, с помощью которых в совокупности этих физических лиц можно идентифицировать, то независимо от того, являются ли указанные лица клиентами кредитной организации, на нее в этой части будут распространяться требования Закона № 152-ФЗ².

Статья 19 закона, в частности, устанавливает обязанность оператора при обработке персональных данных принимать правовые, организационные и технические меры. Состав таких мер определяется подзаконными нормативно-правовыми актами, среди которых рекомендуется обратить внимание:

В отношении ПО, претендующего на включение в Единый реестр российских программ для ЭВМ и баз данных, установлены многочисленные организационные и технические требования. Некоторые из них целесообразно учесть на этапе разработки ПО.

¹ Постановление Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

² Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

Банковское программное обеспечение на заказ: какие юридические риски нужно учитывать

— на Постановление № 1119¹, которое определяет уровни защищенности персональных данных и соответствующие таким уровням требования;

— Приказ № 21²;

— Приказ № 378³;

— Указание № 3889-У⁴.

При разработке ПО, которое будет использоваться для обработки персональных данных, необходимо учитывать требования этих нормативно-правовых актов.

Банк России разработал и утвердил методические рекомендации по нейтрализации банками угроз безопасности, возникающих при обработке биометрических персональных данных⁵. Хотя эти рекомендации не являются нормативно-правовым актом, их также целесообразно учитывать.

Что нужно учесть в договоре с компанией-разработчиком

Выбор вида договора

Основным способом структурировать отношения, связанные с разработкой ПО, является договор подряда, предусматривающий определенное в нем ПО в качестве результата выполненных работ.

В качестве альтернативы договору подряда можно использовать договор отчуждения исключительного права, по которому будет передано исключительное право на уже созданную программу. Однако этот вариант в меньшей степени отвечает интересам заказчика. Заказчик лишен возможности устанавливать требования к процессу

В качестве альтернативы договору подряда можно использовать договор отчуждения исключительного права. Однако этот вариант в меньшей степени отвечает интересам заказчика.

¹ Постановление Правительства РФ от 01.11.2012 № 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных».

² Приказ ФСТЭК России от 18.02.2013 № 21 «Об утверждении Составы и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных».

³ Приказ ФСБ России от 10.07.2014 № 378 «Об утверждении Составы и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных с использованием средств криптографической защиты информации, необходимых для выполнения установленных Правительством Российской Федерации требований к защите персональных данных для каждого из уровней защищенности».

⁴ Указание Банка России от 10.12.2015 № 3889-У «Об определении угроз безопасности персональных данных, актуальных при обработке персональных данных в информационных системах персональных данных».

⁵ Методические рекомендации по нейтрализации банками угроз безопасности, актуальных при обработке, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверке и передаче информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным гражданина Российской Федерации (утв. Банком России 14.02.2019 за № 4-МР).

Андрей АЛЕКСЕЙЧУК

разработки и контролировать разработку на разных этапах, а кроме того, существенно ограничен в возможности защитить свои права, если после приобретения ПО выяснится, что оно не соответствует требованиям заказчика к функциональности либо создано с нарушением прав третьих лиц.

Как уже было сказано, в некоторых случаях исполнитель использует собственные предыдущие разработки, исключительное право на которые передавать не намерен. Тогда договор на разработку ПО будет дополнительно включать в себя конструкцию лицензионного договора в отношении части используемых компонентов.

Существенными условиями лицензионного договора являются предмет (указание на конкретные программы для ЭВМ, право использования которых предоставляется по договору), а также способы использования программы — они должны включать в себя как минимум воспроизведение и распространение в объеме, достаточном для использования программы в составе разработанного ПО. Кроме того, если программы для ЭВМ были зарегистрированы в добровольном порядке, в договоре необходимо сделать указание на такую регистрацию (в т.ч. номер).

Целесообразно предусмотреть также срок лицензии (если он не предусмотрен, то по умолчанию будет составлять 5 лет) и территорию использования (если не предусмотрена, то по умолчанию программу можно будет использовать только на территории РФ).

Лицензионный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным, однако он в любом случае должен предусматривать либо указание на безвозмездность, либо порядок определения вознаграждения. При этом вознаграждение может быть определено в том числе в виде единовременного платежа и включено в общую сумму оплаты по договору на разработку ПО.

Следует учитывать, что по умолчанию, если иное не предусмотрено договором, лицензия является неисключительной — то есть правообладатель компонентов сохраняет за собой право использовать компоненты самостоятельно и вправе предоставить право их использования в указанном объеме и иным лицам.

Довольно часто исполнитель помимо непосредственно разработки оказывает услуги по внедрению ПО, то есть его установке на оборудование заказчика, настройке и организации взаимодействия с иной информационной инфраструктурой заказчика. Кроме того, разработчик может оказывать техническую поддержку как самому заказчику, так и конечным пользователям ПО. В таких случаях договор на разработку может предусматривать также оказание

По умолчанию, если иное не предусмотрено договором, лицензия является неисключительной — то есть правообладатель компонентов сохраняет за собой право использовать компоненты самостоятельно и вправе предоставить право их использования в указанном объеме и иным лицам.

Банковское программное обеспечение на заказ: какие юридические риски нужно учитывать

исполнителем дополнительных услуг, состав, порядок и сроки их оказания.

В итоге договор на разработку ПО, как правило, будет сконструирован в виде смешанного договора, предусматривающего:

- непосредственно разработку ПО;
- отчуждение прав на разработанное ПО заказчику;
- предоставление лицензии на определенные компоненты, используемые исполнителем для собственных нужд и для других разработок;
- оказание исполнителем услуг по внедрению ПО и технической поддержке.

У заказчика ПО может возникнуть необходимость в его доработке — в тех случаях, когда она направлена не на исправление ошибок разработчика, а, например, на реализацию дополнительных функций или внедрение новых технологий. В отношении таких доработок может быть составлен новый отдельный договор на разработку ПО либо основной договор на разработку ПО может быть сконструирован как рамочный договор (ст. 429.1 ГК РФ), конкретные права и обязанности по которому возникают после подписания соответствующих технических заданий, заявок или иных дополнительных документов.

Техническое задание

В техническом задании в первую очередь должны быть отражены конкретные (насколько это возможно) требования к разрабатываемому ПО, в том числе:

- цель разработки;
- конкретные задачи, решаемые с помощью ПО;
- конкретные функции, которые должны быть реализованы;
- сценарии использования ПО;
- используемые в ПО технологии и программные платформы;
- требования к оборудованию и программному окружению, в котором должно функционировать ПО;
- указания на ПО, информационные системы или иные элементы информационной инфраструктуры заказчика, с которыми разрабатываемое ПО должно быть интегрировано;
- требования к дизайну пользовательского интерфейса ПО, в том числе эскизы пользовательского интерфейса в целом или отдельных его элементов, указание на необходимость использования товарных знаков и элементов фирменного стиля заказчика (в идеале — со ссылкой на внутренний документ, описывающий фирменный стиль и порядок его использования);

Андрей АЛЕКСЕЙЧУК

— технические критерии, в соответствии с которыми осуществляются приемка и тестирование ПО;

— любые иные технические условия и ограничения, которые должны быть учтены (соблюдены) разработчиком.

Если разрабатываемое ПО состоит из нескольких условно независимых компонентов (например, платформы интернет-банка и мобильных приложений к нему), то в техническом задании необходимо сделать подразделы, касающиеся каждого из компонентов. Целесообразно предусмотреть в техническом задании обязанность разработчика составить техническую документацию к ПО, а также инструкции для разных категорий пользователей.

Существует ряд стандартов составления технического задания на разработку ПО в части технических требований¹, однако их применять не обязательно.

Очевидно, что техническое задание не может быть составлено и согласовано только юридической службой кредитной организации и подразделением, в интересах которого осуществляется разработка. К составлению технического задания в любом случае необходимо привлечь внутренних технических специалистов. В то же время в техническом задании должны быть отражены и некоторые именно юридические условия:

— ссылки на нормативно-правовые акты, стандарты, методические рекомендации (некоторые из них указаны ранее), которые должны быть соблюдены при разработке;

— указание на объекты третьих лиц (например, распространяемые на условиях открытой лицензии) или объекты, принадлежащие разработчику, которые будут использоваться в ПО или при его создании. В этом разделе может идти речь не только о компонентах — программах для ЭВМ, но и, например, о фотографиях и элементах дизайна, используемых в пользовательском интерфейсе;

— порядок и условия внесения изменений в техническое задание, если такие изменения в принципе допускаются договором;

— способы и форма предоставления ПО как результата выполненных работ (на материальном носителе или в электронном виде, в форме исходного кода или скомпилированного дистрибутива);

— состав, порядок и сроки оказания дополнительных услуг, связанных с разработкой ПО по техническому заданию (тестирование,

Если разрабатываемое ПО состоит из нескольких условно независимых компонентов (например, платформы интернет-банка и мобильных приложений к нему), то в техническом задании необходимо сделать подразделы, касающиеся каждого из компонентов.

¹ Например, ГОСТ 34.602.89 «Техническое задание на создание автоматизированной системы», ISO/IEC/IEEE 29148:2011 «Systems and software engineering – Life cycle processes – Requirements engineering».

Банковское программное обеспечение на заказ: какие юридические риски нужно учитывать

внедрение, консультации, техническая поддержка), в той части, в которой это не урегулировано договором.

Если договор на разработку ПО будет рамочным, то в техническом задании необходимо предусмотреть и все специфические для данных работ условия договора, в том числе:

- начальный и конечный срок разработки, этапы работ;
- размер вознаграждения за разработку и порядок его уплаты;
- гарантийный срок.

Разработка технического задания сама по себе может быть предметом заказа и результатом выполнения работ как будущего разработчика, так и третьих лиц, специализирующихся на проектировании ПО. Последний вариант в большей степени отвечает интересам заказчика.

Права на разработанное программное обеспечение

Отдельный блок вопросов, которые необходимо предусмотреть в договоре, связан с переходом исключительного права и иных прав на ПО.

Как уже было сказано, исключительное право на созданное по договору ПО в силу п. 1 ст. 1296 ГК РФ принадлежит заказчику. Разработчик сохраняет за собой право использовать ПО на условиях неисключительной лицензии.

Оба указанных условия могут быть полностью или частично изменены договором, что необходимо учитывать при его составлении. Например, в договоре на разработку зачастую исключают возникновение права использования ПО у исполнителя.

Договором может быть также урегулирован момент перехода исключительного права к заказчику. Например, в интересах исполнителя (разработчика) может быть предусмотрено, что право на ПО возникает у заказчика только с момента полной уплаты вознаграждения по договору или с момента приемки ПО и подписания акта сдачи-приемки выполненных работ. В таком случае заказчик не сможет использовать ПО до момента выполнения условий договора — любое использование будет признаваться нарушением принадлежащего исполнителю исключительного права.


Следует также помнить, что первоначальными правообладателями ПО в любом случае являются авторы — физические лица, работающие у разработчика по трудовому договору или привлекаемые по гражданско-правовому договору. Разработчик также может приобретать исключительное право на уже готовые компоненты

Разработка технического задания сама по себе может быть предметом заказа и результатом выполнения работ как будущего разработчика, так и третьих лиц, специализирующихся на проектировании ПО. Последний вариант в большей степени отвечает интересам заказчика.

Андрей АЛЕКСЕЙЧУК

для их использования в составе ПО, разрабатываемого для заказчика.

Теоретически во всех указанных случаях необходимо проверить всю цепочку перехода прав от первоначальных авторов ПО до разработчика, чтобы убедиться, что разработчик действительно обладает исключительным правом. Однако это может быть очень трудоемкой процедурой (например, в силу большого количества авторов), и не всегда разработчики готовы предоставить необходимые для такой проверки документы.

Альтернативный вариант — предусмотреть в договоре гарантии со стороны разработчика в порядке ст. 431.2 ГК РФ, что при создании ПО исполнитель обладает исключительным правом на него и что при создании ПО не были нарушены исключительные права третьих лиц. В таком случае, если выяснится, что ПО было создано с нарушениями, разработчик обязан будет возместить убытки, в том числе сумму выплаченной заказчиком компенсации третьим лицам. 

В последние месяцы Верховный суд РФ активно развивал практику по делам о банкротстве. Некоторые из дел представляют особый интерес для банков, поскольку касаются поручительств по кредитным договорам, оспаривания сделок должника его акционером, а также субординации требований.

Сергей ЛЫСОВ, Адвокатское бюро г. Москвы «Кульков, Колотилов и партнеры», адвокат, старший юрист

Максим УЛАНИЧЕВ, Адвокатское бюро г. Москвы «Кульков, Колотилов и партнеры», юрист

Ключевые прецеденты в сфере банкротства за IV квартал 2020 и I квартал 2021 года

Акционер общества вправе предъявлять требования к контрагентам общества даже в конкурсном производстве¹

Обстоятельства дела

Общество «Дальсельмаш» (далее — должник) и общество «Лидога-Трейдинг» 24 июля 2015 г. заключили договор купли-продажи (далее — договор), в соответствии с которым в пользу должника были отчуждены нежилое здание и земельный участок под ним.

В отношении должника 4 июля 2017 г. было открыто конкурсное производство. В рамках дела о банкротстве В. Кунин, являющийся акционером должника, оспорил договор. Однако суд возвратил заявление В. Кунина в связи с отсутствием у последнего права на оспаривание сделок в деле о банкротстве.

В. Кунин 30 октября 2017 г. вне рамок дела о банкротстве обратился в суд с иском о признании договора недействительной сделкой — как совершенной без необходимого одобрения крупной сделки — и применении последствий ее недействительности.

Суд первой инстанции удовлетворил иск, но апелляция отменила решение, посчитав, что после введения в отношении должника



¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 05.10.2020 № 303-ЭС20-5380 по делу № А16-2306/2017.

Сергей ЛЫСОВ
Максим УЛАНИЧЕВ

процедуры конкурсного производства представителем общества в суде может быть только конкурсный управляющий, а акционеры должника могут защищать свои интересы исключительно способами, указанными в Законе о банкротстве¹, а именно:

- участвовать в собраниях кредиторов;
- инициировать вопрос об оспаривании сделок конкурсным управляющим;
- требовать с последнего возмещения убытков.

Суд округа поддержал постановление суда апелляционной инстанции.

В. Кунин, ссылаясь на наличие у него права оспаривать сделки должника в общеисковом порядке, обратился с жалобой в Верховный суд РФ.

Правовая проблема

Одним из последствий открытия в отношении должника конкурсного производства является прекращение полномочий руководителя должника, иных органов управления должника и собственника имущества должника — унитарного предприятия (ст. 126 Закона о банкротстве). Но может ли акционер или участник должника воспользоваться правом на косвенный иск об убытках или оспаривании сделки во время конкурсного производства?

Ранее Верховный суд РФ указывал на такую возможность в ситуации, когда заявление об оспаривании подавалось раньше инициирования дела о банкротстве², однако возможность инициирования отдельного от банкротства оспаривания до этого в практике Верховного суда РФ прямо разрешена не была.

Позиция Верховного суда РФ

Отменяя акты нижестоящих судов, Верховный суд РФ пришел к выводу, что введение конкурсного производства не препятствует акционеру оспаривать сделку этого общества по общим основаниям.

Во-первых, прямого запрета на такой иск не содержится ни в Законе о банкротстве, ни в ГК РФ, а основания для ограничительного толкования закона, при котором акционер лишался бы права на оспаривание сделок акционерного общества, отсутствуют.

При этом интересы акционера по восстановлению имущественной массы общества никак не противоречат ни интересам конкурсных кредиторов, ни целям конкурсного производства.

Верховный суд РФ пришел к выводу, что введение конкурсного производства не препятствует акционеру оспаривать сделку этого общества по общим основаниям.

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

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 14.08.2018 № 305-ЭС18-3667.

Ключевые прецеденты в сфере банкротства за IV квартал 2020 и I квартал 2021 года

Во-вторых, Верховный суд РФ подчеркнул, что в соответствии с п. 17 Постановления № 63¹ при банкротстве акционерного общества не исключается возможность оспаривания его сделок иными лицами помимо арбитражного управляющего, в том числе в исковом порядке с соблюдением общих правил о подведомственности и подсудности.

Позиция Верховного суда РФ заслуживает поддержки, поскольку, действительно, при оспаривании сделок и по банкротным основаниям (конкурсным управляющим или кредиторами должника), и по общегражданским основаниям (акционерами/участниками) преследуется одна и та же цель — пополнение конкурсной массы. В отсутствие прямого законодательного запрета ограничение прав акционеров, заинтересованных в восстановлении имущественной массы должника наравне с конкурсными кредиторами, представляется не вполне справедливым.

В то же время предъявление акционером требования в общеисковом порядке в качестве представителя должника не лишает конкурсного управляющего возможности участвовать в процессе также в качестве представителя.

Верховный суд РФ понизил требование аффилированного кредитора, возникшее в период имущественного кризиса²

Обстоятельства дела

Должник и компания заключили ряд взаимосвязанных сделок, в результате которых задолженность достигла 87 млн руб.

При этом на момент совершения договоров компания являлась единственным участником должника, который в указанный период оставался платежеспособным. Однако позднее компания продала свою долю в уставном капитале.

После того как в отношении должника была введена процедура банкротства, компания обратилась с заявлением о включении в реестр, которое было удовлетворено судом. Однако с данным подходом не согласился Верховный суд РФ, посчитав, что имеются основания для понижения в очередности требования компании.

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”».

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 19.10.2020 № 307-ЭС19-1671(2,3,4) по делу № А66-9583/2016.

Сергей ЛЫСОВ
Максим УЛАНИЧЕВ

Правовая проблема

В конце января 2020 г. Верховный суд РФ опубликовал «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» от 29.01.2020 (далее — Обзор), в котором обобщил подходы российских судов к вопросу понижения очередности удовлетворения требований контролирующих и аффилированных с должником лиц.

В анализируемом деле Верховный суд РФ в очередной раз подтвердил актуальность Обзора, а также разобрался, является ли доказательством аффилированности юридических лиц кровное родство единоличных исполнительных органов в обеих компаниях.

Позиция Верховного суда РФ

Отменяя акты нижестоящих инстанций, Верховный суд РФ напомнил, что при определенных обстоятельствах требование аффилированного с должником лица подлежит удовлетворению после требований других кредиторов, если оно основано на договоре, финансирование по которому предоставлено должнику в ситуации имущественного кризиса.

Так, заявители жалобы в Верховный суд РФ сослались на аффилированность компании с должником на момент рассмотрения обособленного спора, так как директором компании является отец директора должника. Таким образом, контроль над должником со стороны группы лиц, представляющих компанию, утрачен не был. Верховный суд РФ отметил, что если заявленные аргументы соответствуют действительности, то имеются основания понизить очередность удовлетворения требования компании в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты (субординации).

Верховный суд РФ отметил важное обстоятельство, которое было необходимо выяснить судам для решения вопроса о субординации: действительно ли компания в 2014 г. утратила контроль над должником или передача доли была осуществлена лишь для вида? Если же контроль был на самом деле утрачен, то необходимо установить момент наступления финансового кризиса — возник ли он до или после утраты контроля. При этом просрочка выплаты перед компанией не свидетельствует о том, что кризис наступил именно в этот момент: для определения наличия имущественного кризиса необходимо осознание аффилированным кредитором угрозы наступления неплатежеспособности.

При определенных обстоятельствах требование аффилированного с должником лица подлежит удовлетворению после требований других кредиторов, если оно основано на договоре, финансирование по которому предоставлено должнику в ситуации имущественного кризиса.

Ключевые прецеденты в сфере банкротства за IV квартал 2020 и I квартал 2021 года

Позиция Верховного суда РФ является логическим развитием правовой позиции, высказанной в п. 3 Обзора: требование контролирующего должника лица подлежит удовлетворению после удовлетворения требований других кредиторов, если оно основано на договоре, исполнение по которому предоставлено должнику в ситуации имущественного кризиса. Аналогичный подход применяется к аффилированным лицам, если финансирование предоставлялось ими под влиянием контролирующего должника лица.

При этом, по общему правилу, не является основанием для субординации лишь факт аффилированности с должником или его контроля. В силу принципов автономии воли и свободы экономической деятельности лица сами определяют способ инвестирования, в том числе путем внесения взносов в уставный капитал подконтрольной организации или выдачи ей займов.

Верховный суд РФ уже не раз в развитие идей Обзора консолидировал условия, совокупное наличие которых необходимо для субординации требования аффилированного с должником лица. К таким условиям относятся следующие:

- имело ли место финансирование должника со стороны общества;
- предоставило ли общество-кредитор, аффилированное с должником, финансирование под влиянием контролирующего должника лица;
- каково было имущественное положение должника в момент получения им финансирования.

В частности, данный перечень нашел отражение в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 10.08.2020 № 306-ЭС20-1077(2) по делу № А65-1704/2019.

Повышение заработной платы рядового сотрудника в пределах инфляции и увеличения объема задач не является фраздатормой сделкой¹

Обстоятельства дела

С. Матюнин и комбинат (далее — должник) в 2014 г. заключили трудовой договор, согласно условиям которого С. Матюнин был принят на работу на должность юриконсультанта с окладом 70 000 руб.

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 21.12.2020 № 305-ЭС17-9623 (7) по делу № А41-34824/2016.

Сергей ЛЫСОВ
Максим УЛАНИЧЕВ

Каждый год стороны заключали дополнительные соглашения к трудовому договору, которыми увеличивали размер оклада, в итоге в 2018 г. он составил 140 000 руб.

После того как в отношении должника было открыто конкурсное производство, а трудовой договор был расторгнут, конкурсный управляющий обратился в суд с заявлением о признании недействительными сделками дополнительных соглашений о повышении заработной платы, а также выплаты работнику премий.

Суды нижестоящих инстанций удовлетворили заявление управляющего, посчитав, что работник-юрисконсульт в силу занимаемой им должности не мог не знать об имущественном кризисе должника в момент повышения зарплаты, так как оно состоялось уже после принятия к производству заявления о признании должника банкротом. При этом в судах рассматривалось множество исков, касающихся нарушения должником сроков передачи объектов недвижимости участникам долевого строительства.

С таким подходом не согласился Верховный суд РФ, который в итоге встал на сторону работника.

Правовая проблема

Нередко в преддверии объективного банкротства компании недобросовестные руководители и контролирующие лица пытаются вывести активы путем как обычного отчуждения, так и необоснованного увеличения себе размера заработной платы и выплаты премий. Такие действия, как правило, признаются недействительными как сделки, совершенные во вред кредиторам (ст. 61.2 Закона о банкротстве) или повлекшие за собой преимущественное удовлетворение (ст. 61.3 Закона о банкротстве).

Однако в анализируемом деле суды нижестоящих инстанций сочли действиями во вред кредиторам повышение размера заработной платы юрисконсульту на сумму, которая вряд ли может свидетельствовать о выводе активов. С ошибкой судов разобрался Верховный суд РФ.

Позиция Верховного суда РФ

Верховный суд РФ констатировал, что наличие в законодательстве о банкротстве специальных правил об оспаривании сделок, в том числе заключенных в соответствии с трудовым законодательством, не означает, что само по себе ухудшение финансового состояния работодателя, его объективное банкротство ограничивают права обычных работников на получение всего комплекса гарантий, установленных ТК РФ.

Наличие в законодательстве о банкротстве специальных правил об оспаривании сделок не означает, что ухудшение финансового состояния работодателя, его объективное банкротство ограничивают права обычных работников на получение всего комплекса гарантий, установленных ТК РФ.

Ключевые прецеденты в сфере банкротства за IV квартал 2020 и I квартал 2021 года

Придя к такому выводу, Верховный суд РФ привел в обоснование определения Конституционного суда РФ от 17.06.2010 № 913-О-О, от 29.05.2019 № 1269-О, согласно которым одной из государственных гарантий работникам, осуществляющим свою деятельность по трудовому договору, является гарантия индексации оплаты труда, обеспечивающая повышение уровня реальной заработной платы.

Одной из гарантий является также компенсация за выполнение дополнительной работы в виде денежной доплаты. Как указал в своей жалобе С. Матюнин, с 2015 г. количество работников юридического департамента сократилось вдвое — с восьми в 2015 г. до четырех в 2018 г. При этом задачи ушедших сотрудников распределялись между оставшимися.

Более того, как подчеркнул Верховный суд РФ, для признания дополнительных соглашений недействительными на основании ст. 61.2 Закона о банкротстве необходимо доказать существенную неравноценность встречного исполнения. В данном случае неравноценность должна была устанавливаться из сравнения с размером заработной платы других юрисконсультов с аналогичными задачами, работающих в аналогичной области.

Относительно начисления премий Верховный суд РФ отметил, что если они фактически входили в систему оплаты труда, то действия по их начислению могли быть признаны недействительными лишь при существенном их несоответствии внесенному работником трудовому вкладу.

С рассуждениями Верховного суда РФ следует согласиться. Действительно, в соответствии с абз. 4 п. 8 Постановления № 63 при сравнении условий сделки с аналогичными сделками следует учитывать как условия аналогичных сделок, совершавшихся должником, так и условия, на которых аналогичные сделки совершались иными участниками оборота. Таким образом, необходимо сравнивать заработную плату по оспариваемому дополнительному соглашению как с оплатой труда лиц, занимающих аналогичную должность в компаниях отрасли, так и с заработной платой иных лиц, работающих у должника в юридическом департаменте.

При этом суды нижестоящих инстанций неверно посчитали, что уровень заработной платы должен определяться не трудовым вкладом работника, а финансовыми показателями организации. Такой подход был бы обоснован, будь на месте рядового сотрудника контролирующее лицо, от действий которого зависит имущественное состояние должника. Однако в отношении рядового сотрудника, не являющегося контролирующим лицом, размер заработной платы

Сергей ЛЫСОВ
Максим УЛАНИЧЕВ

должен исчисляться исходя из выполнения им трудовых функций вне зависимости от платежеспособности организации.

Выкуп сопоручителем требования к другому поручителю не является злоупотреблением правом¹

Обстоятельства дела

Ю. Шевченко (далее также — поручитель № 1) и А. Кузнецов (далее также — поручитель № 2) были сопоручителями по кредитному договору между обществом и банком. При этом оба поручителя являлись участниками общества.

После того как общество не исполнило обязательства по кредитному договору, суд взыскал задолженность с общества и обоих поручителей, а позднее в отношении общества было открыто конкурсное производство. В процедуре банкротства также оказался поручитель Ю. Шевченко. Однако с финансовыми проблемами столкнулся и банк: в отношении него также была введена процедура конкурсного производства, в рамках которого проведены торги по продаже дебиторской задолженности общества, включая права требования по обеспечительным сделкам. Победителем торгов был признан А. Абрамов, который позднее уступил требование О. Кузнецовой — матери одного из поручителей. Она в свою очередь уступила часть требований А. Максимкину (своему соседу по земельному участку) и обратилась с заявлением о включении в реестр к поручителю Ю. Шевченко.

Наглядная схема правоотношений приведена на рисунке.

Суды нижестоящих инстанций отказали во включении требования в реестр, сославшись на нарушение ст. 10 ГК РФ, выразившееся в фактическом приобретении поручителем № 2 (через свою мать) требования к поручителю № 1 — солидарному должнику с целью увеличить задолженность поручителя № 1 при наличии между ними корпоративного конфликта.

Верховный суд РФ не согласился с выводами нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение.

Правовая проблема

Контролирующие должника лица часто выступают в качестве поручителей по кредитным договорам. Выкуп одним из сопоручителей

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 21.12.2020 № 306-ЭС20-12066(1, 2) по делу № А57-24104/2017.

Ключевые прецеденты в сфере банкротства за IV квартал 2020 и I квартал 2021 года

Рисунок

Схема правоотношений



всего требования с целью последующего регресса прямо не противоречит закону. Нередко это может быть даже выгодно для солидарного должника с точки зрения срока исковой давности, который будет течь сначала для регрессного требования.

Однако суды нижестоящих инстанций сочли, что такие действия одного из сопоручителей (даже в ситуации, когда задолженность выкупил не поручитель лично, а аффилированное с ним лицо) являются злоупотреблением правом по смыслу ст. 10 ГК РФ.

Позиция Верховного суда РФ

Во-первых, и поручитель № 1, и поручитель № 2 являлись участниками общества, что обуславливает разумные экономические мотивы предоставления ими обеспечения по кредиту.


Сергей ЛЫСОВ
Максим УЛАНИЧЕВ

Во-вторых, по общему правилу, аффилированность лиц, предоставивших поручительство, презюмирует его совместный характер. Таким образом, в отсутствие доказательств иного речь идет о совместном поручительстве.

Должник, который исполнил солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, приходящейся на него самого (подп. 1 п. 2 ст. 325 ГК РФ).

При этом А. Максимкин и О. Кузнецова, которые в результате получили право требования, вправе требовать в порядке регресса с поручителя № 1 долю в обязательстве, исчисляемую исходя из суммы расходов, понесенных на выкуп требования у банка.

Позиция Верховного суда РФ заслуживает поддержки. Действия поручителя № 2 и аффилированных с ним лиц не должны рассматриваться как злоупотребление правом.

По общему правилу, поручитель свободен в своем выборе режима взаимоотношений с кредитором, и в данном случае один из поручителей воспользовался своей возможностью погасить требования кредитора и вступил со вторым поручителем в регрессные правоотношения, что никак не противоречит сути внутренних отношений между сопоручителями, отвечающими солидарно. 

С 1 сентября 2020 года граждане с долгами от 50 тысяч до 500 тысяч рублей вправе заявить о банкротстве без суда¹. Эта возможность, с одной стороны, осложняет работу банков и заставляет их осуществлять постоянный мониторинг должников, с другой стороны, позволяет в ускоренном порядке списать долг. Рассмотрим, какие нюансы нужно учесть банку в работе.

Внесудебное банкротство граждан: как банкам работать с этой процедурой

Начало процедуры банкротства

Закон содержит два основных условия:

— общий размер обязательств должника должен составлять от 50 тыс. до 500 тыс. руб.;

— на дату подачи заявления в отношении должника должно быть окончено исполнительное производство в связи с отсутствием имущества, на которое можно обратить взыскание.

Обязательства гражданина по договору поручительства учитываются независимо от просрочки основного должника.

Установленные правила существенно ограничивают потенциальный круг лиц, способных воспользоваться процедурой. Поэтому если банк еще не инициировал либо не провел процедуру исполнительного производства, гражданин не сможет воспользоваться упрощенной процедурой. Если банк заинтересован в скорейшем списании долга, то в его интересах быстрее завершить мероприятия в рамках исполнительного производства.

Перечень должников, в отношении которых необходимо осуществлять мониторинг введения упрощенной процедуры, формируется только из лиц, в отношении которых мероприятия в рамках исполнительного производства оказались неэффективными.

Текущие требования к должникам более щадящие. Например, в первоначальной редакции требовалось, чтобы гражданина признали



Андрей НАБЕРЕЖНЫЙ,
ПАО Сбербанк, директор проектов Департамента по работе с проблемными активами

¹ Федеральный закон от 31.07.2020 № 289-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части внесудебного банкротства гражданина».

Андрей НАБЕРЕЖНЫЙ

безработным либо чтобы доход на каждого члена его семьи был ниже прожиточного минимума.

В законе отсутствует указание на то, в течение какого срока с момента окончания исполнительного производства гражданин сохраняет право обратиться с заявлением о внесудебном банкротстве. Поэтому после окончания исполнительного производства банк обязан осуществлять мониторинг данных физических лиц на постоянной основе.

Существует мнение, что обращение должника с заявлением о внесудебном банкротстве через значительный промежуток времени является злоупотреблением правом, однако на текущий момент судебная практика еще не сформировалась.

Порядок осуществления процедуры

Шаг 1. Должник подает заявление о признании банкротом во внесудебном порядке в МФЦ по месту жительства или месту пребывания.

При обращении в МФЦ нужно заполнить заявление о признании гражданина банкротом во внесудебном порядке по форме, утвержденной Приказом Минэкономразвития России от 04.08.2020 № 497, и список кредиторов по форме, утвержденной Приказом Минэкономразвития России от 05.08.2015 № 530.

Основная сложность — отследить подачу заявления по месту пребывания. С аналогичными сложностями столкнутся и должники. Если заявление будет возвращено должнику, то он сможет обжаловать этот факт в арбитражном суде по месту жительства. После этого о факте обращения с заявлением о введении внесудебной процедуры банкротства банк сможет узнать из публичных источников.

Шаг 2. МФЦ в течение одного рабочего дня со дня получения заявления проверяет наличие сведений об исполнительных производствах в отношении должника. Если сведения о должнике соответствуют установленным требованиям, МФЦ в течение трех рабочих дней включает данные о возбуждении процедуры внесудебного банкротства в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (ЕФРСБ). В реестре указывается информация о гражданине, кредиторах и размере их требований, а также наименование МФЦ, включившего сведения в ЕФРСБ.

После этого о факте обращения с заявлением о введении внесудебной процедуры банкротства банк сможет узнать из публичных источников.

В ЕФРСБ размещаются идентифицирующие сведения о гражданине, его кредиторах и размере их требований.

Если банк заинтересован в скорейшем списании долга, то в его интересах быстрее завершить мероприятия в рамках исполнительного производства.

Внесудебное банкротство граждан: как банкам работать с этой процедурой

Если сведения не соответствуют требованиям закона, МФЦ в течение трех рабочих дней возвращает гражданину его заявление с указанием причины возврата. Повторно обратиться с заявлением в случае его возврата гражданин сможет лишь через месяц.

Следует отметить, что повторное обращение с заявлением о внесудебном банкротстве в случае прекращения или завершения первоначальной процедуры допускается лишь по истечении 10 лет. Также гражданин может обратиться за внесудебным банкротством вскоре после судебного банкротства. Законом данный вопрос не регулируется. Но обратную ситуацию закон предусматривает, распространяя последствия судебного банкротства, установленные в ст. 213.30 Закона о банкротстве¹, на банкротство внесудебное.

Последствия включения сведений в ЕФРСБ

Со дня включения сведений о возбуждении процедуры внесудебного банкротства в ЕФРСБ вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей.

Исключение составляют:

- требования кредиторов, не указанные в заявлении о признании гражданина банкротом во внесудебном порядке;
- требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;
- виндикационные и негаторные требования;
- требования о признании права собственности, выплате заработной платы и выходного пособия, возмещении морального вреда, взыскании алиментов, а также иные требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в том числе не заявленные при подаче заявления.

Таким образом, если требования банка указаны в заявлении, то на них распространяется мораторий. В ином случае банк не лишен возможности осуществлять дальнейшие мероприятия по взысканию.

Также наступает срок исполнения обязательств, прекращается начисление неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, а также процентов по всем обязательствам гражданина, приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям с гражданина. Все указанные последствия касаются исключительно обязательств, на которые распространяется мораторий.

Гражданин может обратиться за внесудебным банкротством вскоре после судебного банкротства. Законом данный вопрос не регулируется. Но обратную ситуацию закон предусматривает, распространяя последствия судебного банкротства, установленные в ст. 213.30 Закона о банкротстве, на банкротство внесудебное.

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

Андрей НАБЕРЕЖНЫЙ

В связи с этим с момента публикации сообщения в ЕФРСБ банк должен зафиксировать размер требований, который будет учитываться в ходе процедуры внесудебного банкротства.

Поскольку в период проведения внесудебного банкротства действует мораторий, не допускается направление исполнительных документов в банк или иную кредитную организацию непосредственно взыскателем. Все исполнительные документы могут быть направлены только в Федеральную службу судебных приставов и ее территориальные органы. Это ограничение касается всех кредиторов.

Судебный пристав-исполнитель снимает аресты с имущества гражданина, наложенные в целях обеспечения исполнения исполнительных документов по требованиям, указанным в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке. Новые аресты на имущество должника-гражданина и иные ограничения распоряжения этим имуществом могут быть наложены только в целях обеспечения исполнения исполнительных документов по требованиям, не указанным должником-гражданином в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке, а также по требованиям, на которые мораторий не распространяется.

В связи с этим банку необходимо будет прекратить все свои действия в рамках исполнительного производства.

Гражданин в течение процедуры внесудебного банкротства не имеет права совершать сделки по получению займов, кредитов, выдаче поручительств и иные обеспечительные сделки.

В целях обеспечения указанных ограничений МФЦ направляет копии уведомления о возбуждении процедуры внесудебного банкротства:

- кредитным организациям, с которыми должник заключил договор банковского счета (вклада);
- в суд общей юрисдикции;
- соответствующему подразделению Федеральной службы судебных приставов по месту жительства должника;
- уполномоченным органам.

Чтобы исключить негативные последствия для банка, необходимо учитывать данные ограничения именно с момента публикации сведений в ЕФРСБ, а не с момента получения соответствующего уведомления от МФЦ.

Пока не урегулирован вопрос о том, в каких источниках МФЦ получит информацию об открытых счетах гражданина. Подобного требования к заявлению о внесудебном банкротстве закон не содержит.

С момента публикации сообщения в ЕФРСБ банк должен зафиксировать размер требований, который будет учитываться в ходе процедуры внесудебного банкротства.

Внесудебное банкротство граждан: как банкам работать с этой процедурой

Хотя в соответствии с общими правилами п. 3 ст. 213.4 Закона о банкротстве к заявлению гражданина должны прилагаться сведения о счетах заявителя в банках. Но эти требования не распространили на внесудебное банкротство.

Права банка в процедуре

Если должник указал банк в качестве кредитора, то он вправе направить в уполномоченные органы запрос о наличии зарегистрированного имущества или имущественных прав должника. Преимуществом является то, что кредитор вправе сделать это самостоятельно без участия арбитражного управляющего.

Сделать это необходимо сразу после публикации сообщения в ЕФРСБ с учетом срока на ответ.

Множество обсуждений было связано с тем, что кредитор делает запросы об имуществе должника через Систему межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ). Однако даже через СМЭВ закон разрешает делать запросы только в МВД и Росреестр, поэтому нельзя получить сведения о других видах имущества должника.

Если в течение процедуры должник получит в собственность имущество либо его имущественное положение существенно изменится, что позволит полностью или в значительной части исполнить обязательства перед кредиторами, гражданин обязан в течение пяти рабочих дней уведомить об этом МФЦ. МФЦ не позднее трех рабочих дней со дня получения уведомления включит в ЕФРСБ сведения о прекращении процедуры внесудебного банкротства.

Чтобы отслеживать эту информацию, банку рекомендуется проверить состояние активов должника на момент начала и завершения процедуры.

Если банк не будет указан в заявлении должника, то он вправе обратиться с заявлением о судебном банкротстве гражданина.

Аналогичным правом обладает банк, указанный в заявлении, если:

- задолженность перед ним указана не в полном объеме, что существенно влияет на соответствие гражданина требованиям к внесудебному банкротству;
- обнаружено принадлежащее должнику имущество или имущественные права, подлежащие государственной регистрации или иному учету;
- имеется вступившее в силу решение суда по поданному банком иску о признании сделки должника недействительной.

Если в заявлении о внесудебном банкротстве должник укажет не всю сумму задолженности перед банком, то банк вправе обратиться с заявлением о судебном банкротстве гражданина.

Андрей НАБЕРЕЖНЫЙ

Завершение процедуры внесудебного банкротства

По истечении шести месяцев со дня включения в ЕФРСБ сведений о возбуждении процедуры внесудебного банкротства гражданина процедура завершается. При этом гражданин освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, указанных в заявлении о банкротстве.

В связи с этим банку необходимо осуществить проверку должника и его активов до истечения срока процедуры. В ином случае банк потеряет возможность совершать дальнейшие действия в отношении должника.

В законе нет процедуры пересмотра результатов внесудебного банкротства в виде освобождения должника от обязательств в случае, если впоследствии обнаружится факт сокрытия гражданином имущества, а также в случае незаконного и недобросовестного поведения в ходе внесудебного банкротства.

Задолженность гражданина перед кредиторами, указанными в заявлении о банкротстве, признается безнадежной. Таким образом, банк вправе списать ее в установленном внутрибанковскими правилами порядке.

Освобождение гражданина от обязательств не распространяется на требования кредиторов, не указанные в заявлении о банкротстве. При этом также применяются общие правила о неосвобождении, установленные ст. 213.28 Закона о банкротстве и относимые к внесудебному банкротству.

Когда в заявлении о банкротстве указана заниженная сумма требований кредитора, гражданин освобождается от обязательств перед этим кредитором в размере суммы, указанной в заявлении. Если же должник указал сумму, превышающую размер требований, то он освобождается от действительного размера долга.

Пока не разрешен на практике вопрос о моменте фиксации задолженности на балансе банка. Со дня обращения гражданина в МФЦ с заявлением о признании его банкротом до публикации в ЕФРСБ сведений о возбуждении процедуры внесудебного банкротства проходит 2–4 рабочих дня. Гражданин при подаче заявления в МФЦ указывает сумму задолженности на дату подачи, но проценты по кредиту и финансовые санкции продолжают начисляться до даты публикации в ЕФРСБ сообщения о возбуждении процедуры внесудебного банкротства. После завершения процедуры внесудебного банкротства кредитор и должник столкнутся с последствиями неоднозначной формулировки абз. 2 п. 2 ст. 223.6 Закона о банкротстве.

Банку необходимо осуществить проверку должника и его активов до истечения срока процедуры внесудебного банкротства. В ином случае банк потеряет возможность совершать дальнейшие действия в отношении должника.

Внесудебное банкротство граждан: как банкам работать с этой процедурой

Если формально подходить к разрешению этого вопроса, то гражданам могут не освободиться от части долга, который возник в указанный период. Причина: по данным кредитора, задолженность гражданина будет больше, чем указано в заявлении, на сумму процентов и финансовых санкций, начисленных за период со дня обращения гражданина в МФЦ.

Негативные факторы для банков

Ключевым плюсом процедуры внесудебного банкротства является возможность за 6 месяцев списать безнадежную задолженность и улучшить структуру баланса. Причем сделать это можно в упрощенном порядке, без соблюдения сложных внутрибанковских процедур в отношении долга, по которому еще можно инициировать исполнительное производство.


С другой стороны, банк до появления внесудебного банкротства мог взыскать незначительную часть задолженности с потенциальных банкротов в рамках исполнительного производства. В новых условиях эта возможность будет утрачена. Получается, что должникам выгоднее закрыть долг за 6 месяцев. Раньше для этого им приходилось быть под угрозой взыскания в течение 3 лет.

Помимо этого, внесудебное банкротство существенно ударит по популярности инструментов для реструктуризации долга. Использование льготных периодов оплаты, каникулы, реструктуризация будут не так интересны категории должников, которые могут списать долг в упрощенном порядке.

Банку нужно изменить свою работу по следующим направлениям.

Во-первых, при возможности банкротства во внесудебном порядке при долге от 50 тыс. руб. необходимо изменить внутренние положения, предусматривающие подход к рискам при выдаче кредитов на незначительные суммы.

Во-вторых, необходимо пересмотреть регламенты работы банка с проблемными должниками и выработать универсальные стратегии, которые позволят банку защитить свои интересы от многочисленных злоупотреблений, которые могут использовать должники в рамках процедуры внесудебного банкротства. Дополнительно нужно проработать вопрос о качественном мониторинге данных на Федресурсе.

Для такого мониторинга необходимо в обязательном порядке знать ИНН должника, а также обязать заемщиков предоставлять необходимые сведения, в том числе о месте нахождения. 

Новую волну дискуссии о регулировании цифровых финансовых активов (ЦФА) вызвало Определение Верховного суда РФ от 02.02.2021 по делу № 44-КГ20-17-К7. На что обращать внимание банкам с учетом выводов Верховного суда РФ и как нужно противодействовать недобросовестным должникам, пытающимся скрыть свои активы в «цифровой вуали»?

Оборот ЦФА: на что обратить внимание и как включать такие активы в имущественную массу должников



Роман ПРОКОФЬЕВ,
*ART DE LEX, юрист
практики реструкту-
ризации и банкротства*

В названном деле кредитная организация пыталась взыскать сумму неосновательного обогащения с лица, предположительно ставшего участником мошеннической схемы по списанию денег со счета держателя банковской карты кредитной организации. Ответчик доказывал, что деньги были перечислены на его карту в результате сделки по продаже криптовалюты.

Предыдущий этап активного обсуждения ЦФА связан с Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 по делу № А40-124668/2017. Должник обосновывал невозможность включения криптовалюты в конкурсную массу, поскольку она не является объектом гражданских прав.

В рамках дела, рассмотренного Верховным судом РФ, выяснилось, что мошенники использовали личный кабинет клиента банка для оплаты совершаемых ими сделок по купле криптовалюты. Продавец, ответчик по делу, о факте кражи осведомлен не был.

При таких обстоятельствах удовлетворение искового заявления о взыскании с продавца неосновательного обогащения невозможно. Судам необходимо устанавливать, может ли требование банка в подобных делах являться требованием о возмещении понесенных убытков, к какому именно лицу данное требование может быть предъявлено.

В свою очередь банки, столкнувшиеся с такой схемой списания денег со счета клиента, должны учитывать, что:

Оборот ЦФА: на что обратить внимание и как включать такие активы в имущественную массу должников

1) сделки по приобретению криптовалют сами по себе не могут быть недействительными по мотиву отсутствия такого актива в перечне объектов гражданского права;

2) действующее российское регулирование обмена цифровых активов предусматривает, что криптовалюта, купленная без идентификации, должна декларироваться, иначе сделки с ней не будут иметь правовой защиты.

Криптовалюта в конкурсной массе должника

До создания полноценной системы законодательного регулирования криптовалюты и data-информации российские суды первыми приняли на себя вызовы новых реалий оборота. Нам интересны два судебных акта, которые широко обсуждались юридической общественностью в России: (1) Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 по делу № А40-124668/2017 и (2) Определение Арбитражного суда г. Москвы от 18.02.2019 по делу № А40-12639/2016.

В первом деле суд апелляционной инстанции отменил определение нижестоящего суда об отказе в разрешении разногласий в части включения содержимого криптокошелька в конкурсную массу должника.

По мнению должника, криптовалюта не является объектом гражданских прав, а следовательно, не подлежит включению в конкурсную массу. Суд первой инстанции согласился с этим доводом, разрешив разногласия в пользу должника.

Однако апелляционный суд поддержал позицию финансового управляющего: гражданское законодательство не содержит понятия «иное имущество» (ст. 128 ГК РФ), поэтому с учетом экономических реалий и уровня развития информационных технологий допустимо максимально широкое его толкование.

В своем постановлении апелляционный суд отмечал, что учитывает законопроект о внесении изменений в ГК РФ, который вносит определение базового понятия «цифровое право».

Самым важным для института банкротства является то, что суд отметил: «Любое имущество должника, имеющее экономическую ценность для кредиторов (включая криптовалюту), не может быть произвольно исключено из конкурсной массы без прямо предусмотренных на то Законом о банкротстве оснований»¹.

Сделки по приобретению криптовалют сами по себе не могут быть недействительными по мотиву отсутствия такого актива в перечне объектов гражданского права.

¹ kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3e155cd1-6bce-478a-bb76-1146d2e61a4a/58af451a-bfa3-4723-ab0d-d149aafecd88/A40-124668-2017_20180515_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

Роман ПРОКОФЬЕВ

Суд также отметил, что подобный подход согласуется с позицией Конституционного суда РФ (Постановление от 16.05.2000 № 8-П): права требования и законные интересы кредиторов в рамках конкурсного производства в процедуре банкротства подлежат защите наравне с правом собственности в соответствии со ст. 35 Конституции РФ.

Во втором деле суд первой инстанции удовлетворил ходатайство финансового управляющего об истребовании у должника данных доступа к биткоин-кошельку для последующего включения его содержимого в конкурсную массу. Суд обязал должника передать финансовому управляющему данные доступа к биткоин-кошельку (сайт доступа к кошельку, уникальный номер кошелька, пароль к кошельку) в машиночитаемом виде в файле формата .doc или .docx на электронном носителе и лично присутствовать у нотариуса при входе в биткоин-кошелек для составления акта приема-передачи имущества (биткоинов) с целью его включения в конкурсную массу.

Исходя из действующего регулирования цифровых активов, можно сделать два вывода о влиянии банкротства должника на криптовалюту, находящуюся у него в собственности:

1. Судебная практика исключает возможный вариант недобросовестного поведения должников, которые используют трансформацию своих активов в криптовалюту, чтобы исключить из конкурсной массы большую их часть.

2. Закон о банкротстве, как и гражданское законодательство, уже сейчас готовы воспринимать вызовы надвигающейся волны цифровизации российской экономики.

Data-информация в конкурсной массе должника

Несмотря на то что практики по включению технологий big data в конкурсную массу должника еще нет, можно утверждать, что накопленная информация (не говоря уже об оригинальных технологиях ее анализа и обработки) может представлять экономическую ценность.

Например, такие крупные иностранные компании, как Uber (накопила данные о более чем 5 млрд поездок) и Tesla (накопила данные о вожении на совокупной дистанции более 2 млрд км), вполне могут рассматривать собранную информацию как экономический актив. Или компания Spacex, которая обрабатывает данные снимков из космоса, чтобы прогнозировать цены на нефть (алгоритм анализа в том числе определяет уровень заполнения крупнейших нефтехранилищ в мире, учитывая угол падения тени).

Судебная практика исключает возможный вариант недобросовестного поведения должников, которые используют трансформацию своих активов в криптовалюту, чтобы исключить из конкурсной массы большую их часть.

Оборот ЦФА: на что обратить внимание и как включать такие активы в имущественную массу должников


Казалось бы, если data-информация представляет экономическую ценность, то к ней должны применяться положения, указанные в анализе включения криптовалюты в конкурсную массу должника, то есть имеющаяся информация (в той или иной обработке) должна войти в состав конкурсной массы для последующей ее реализации.

Однако применительно к big data все не так просто. Проблема персональных данных остро встает еще при сборе большого количества информации. Если этот процесс еще можно контролировать, защищая личные данные, то что будет с собранной информацией в случае ее перехода к иным лицам (кредиторам)?

В зарубежных источниках можно встретить выражение, что data-информация — это новая нефть¹. Поэтому за такие ценные активы может начаться борьба. В России процедура банкротства часто может использоваться для того, чтобы недобросовестно перераспределять собственность должника, устанавливая корпоративный контроль², поэтому риски угрозы персональным данным в big data могут быть достаточно большими при условии, что накопленные данные будут безусловно попадать в конкурсную массу должника, а затем распределяться между кредиторами.

Сейчас в России этот вопрос не регулируется, но можно предположить, что позиция законодателя и судов будет не в пользу однозначного включения информации в конкурсную массу должника, собиравшего такую информацию. Россия придерживается европейского подхода к защите персональных данных при сборе, обработке и хранении информации, а следовательно, российская юрисдикция не будет допускать нарушения положений Закона о персональных данных³ при распределении активов должника в конкурсном производстве.

Этот вопрос можно будет разрешить следующим образом:

- 1) кредитор должен иметь определенный статус, который позволит ему использовать data-информацию;
- 2) данные, накопленные должником, должны носить анонимизированный характер. 

Несмотря на то что практики по включению технологий big data в конкурсную массу должника еще нет, можно утверждать, что накопленная информация (не говоря уже об оригинальных технологиях ее анализа и обработки) может представлять экономическую ценность.

¹ ana.blogs.com/maestros/2006/11/data_is_the_new.html.

² Прокофьев Р.Д. Права участников корпораций в процедурах банкротства: магистерская диссертация: 40.04.01. М., 2019.

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

Суды отказывают кредиторам в выселении из ипотечных квартир членов семьи должника, которые в свое время отказались от приватизации, тем самым сохранив право бессрочного пользования жилым помещением. В статье проведен анализ релевантной судебной практики и даны рекомендации по минимизации банковских рисков. Используя приведенную практику, банк может добиться удовлетворения иска о выселении членов семьи должника, даже если они имеют право бессрочного пользования квартирой.

Как добиться выселения из ипотечного жилья лиц, сохранивших право бессрочного пользования им



Юлия СЕВАСТЬЯНОВА,
банковский юрист,
к.ю.н.

Ипотечный бум имеет обратную сторону, связанную с риском возникновения просроченной задолженности и предъявления банками исков об обращении взыскания на залоговое имущество. Финальным аккордом таких дел становятся кейсы о выселении должников и членов их семей.

Как правило, когда банк или новый собственник, приобретший имущество на торгах, обращается с иском к ипотечному должнику и членам его семьи о признании их утратившими право пользования жильем, снятии с регистрационного учета и выселении, суды удовлетворяют подобные заявления. Суды руководствуются п. 2 ст. 292 ГК РФ, согласно которому переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом. Доводы должника о таких социально значимых обстоятельствах, как болезнь, потеря работы, наличие иждивенцев, инвалидность, если и имеют значение, то только при решении вопроса о предоставлении отсрочки исполнения судебного акта. На существование самого решения о выселении такие доводы не влияют.

Как добиться выселения из ипотечного жилья лиц, сохранивших право бессрочного пользования им

Однако существует категория обстоятельств, с наличием которых суды связывают возможность отказа в иске о признании лица утратившим право пользования жильем, снятии с регистрационного учета и выселении.

Пример негативной практики

Банк обратился в суд с иском о признании должника и членов его семьи утратившими право пользования жилым помещением и снятии их с регистрационного учета. В обоснование исковых требований банк указал, что решением суда удовлетворены его требования о взыскании задолженности по кредитному договору. В дальнейшем на квартиру было обращено взыскание. Банк являлся собственником квартиры на основании постановления судебного пристава-исполнителя, акта передачи нереализованного имущества должника взыскателю в счет погашения долга. Ответчики добровольно выселиться и сняться с регистрационного учета отказывались.

Позиция нижестоящих судов

Решением Люберецкого городского суда Московской области от 02.11.2016 исковые требования были удовлетворены. Апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 26.04.2017 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Удовлетворяя требования банка, суды руководствовались положениями ст. 35 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее — ЖК РФ) и ст. 292 ГК РФ. Как указали суды, в связи с переходом права собственности на квартиру ответчики утратили право пользования ею: новыми собственниками и членами семьи нового собственника они не являются, какого-либо соглашения о порядке пользования жилым помещением с новым собственником не достигнуто, поэтому законных оснований для проживания в спорном жилом помещении они не имеют, то есть подлежат выселению.

Позиция Верховного суда РФ

Верховный суд РФ изучил кассационную жалобу ответчиков и в Определении от 22.05.2018 № 4-КГ18-18 не согласился с тем, что они подлежат выселению. Высшая судебная инстанция высказала следующие доводы. Должник приобрел квартиру на основании договора передачи квартиры в собственность в порядке приватизации. Члены семьи должника от приватизации квартиры отказались. Из буквального толкования п. 2 ст. 292 ГК РФ следует, что право члена семьи

Из буквального толкования п. 2 ст. 292 ГК РФ следует, что право члена семьи прежнего собственника пользоваться жилым помещением при переходе права собственности к другому лицу может быть сохранено в случаях, установленных законом.

Юлия СЕВАСТЬЯНОВА

прежнего собственника пользоваться жилым помещением при переходе права собственности к другому лицу может быть сохранено в случаях, установленных законом.

Поскольку члены семьи должника от приватизации жилого помещения отказались, к спорным правоотношениям следует применять положения Закона РФ от 04.07.1991 № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (далее — Закон № 1541-1). Согласно ст. 2 данного закона, граждане РФ, занимающие жилые помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде, включая жилищный фонд, находящийся в хозяйственном ведении предприятий или оперативном управлении учреждений (ведомственный фонд), на условиях социального найма, вправе с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет приобрести эти помещения в собственность на условиях, предусмотренных данным законом, иными нормативными актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Жилые помещения передаются в общую собственность либо в собственность одного из совместно проживающих лиц, в том числе несовершеннолетних. Равные права с нанимателем жилого помещения по договору социального найма в государственном и муниципальном жилищном фонде, в том числе право пользования этим помещением, имеют члены (бывшие члены) семьи нанимателя, продолжающие проживать в жилом помещении (ч. 2 и 4 ст. 69 ЖК РФ).

Поскольку наниматель жилого помещения по договору социального найма и проживающие совместно с ним члены (бывшие члены) его семьи до приватизации имеют равные права и обязанности, включая право пользования жилым помещением (ч. 2 и 4 ст. 69 ЖК РФ), то и реализация права на приватизацию жилого помещения поставлена в прямую зависимость от согласия всех лиц, занимающих его по договору социального найма, что предполагает достижение договоренности о сохранении права пользования помещением за теми, кто отказался от участия в приватизации.

В случае приобретения жилого помещения в порядке приватизации в собственность одного из членов семьи, совместно проживающих в этом помещении, лица, отказавшиеся от участия в приватизации, но давшие согласие на нее, получают самостоятельное право пользования жилым помещением.

Таким образом, к членам семьи собственника жилого помещения не может быть применен п. 2 ст. 292 ГК РФ, так как, давая согласие на приватизацию занимаемого по договору социального найма

В случае приобретения жилого помещения в порядке приватизации в собственность одного из членов семьи, совместно проживающих в этом помещении, лица, отказавшиеся от участия в приватизации, но давшие согласие на нее, получают самостоятельное право пользования жилым помещением.

Как добиться выселения из ипотечного жилья лиц, сохранивших право бессрочного пользования им

жилого помещения, без которого она была бы невозможна (ст. 2 Закона № 1541-1), они исходили из того, что право пользования помещением для них будет носить бессрочный характер, и, следовательно, это должно учитываться при переходе права собственности на жилое помещение по соответствующему основанию к другому лицу (например, купля-продажа, мена, дарение, рента, наследование).

Учитывая, что на момент приватизации спорного жилого помещения члены семьи должника имели равные права пользования этим помещением и исходили из того, что право пользования для них будет носить бессрочный характер, их право пользования жилым помещением не может быть прекращено по требованию нового собственника.

Иное толкование нарушало бы положения ст. 40 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый имеет право на жилище, никто не может быть произвольно лишен своего жилища.

В итоге банк получил отказ в удовлетворении иска о признании членов семьи должника наряду с самим должником утратившими право пользования жилым помещением и о снятии их с регистрационного учета.

Возможности защиты прав кредиторов

На сегодняшний день есть много судебных кейсов, когда членам семьи должника, в свое время отказавшимся от приватизации и сохранившим право бессрочного пользования жилым помещением, удастся отстоять бессрочное право на проживание в ипотечной квартире, а банки получают отказ в удовлетворении исков о выселении¹. Кроме того, суды распространяют подобные преференции на детей ответчиков, поскольку полагают, что ребенку принадлежит право пользования жилым помещением, производное от права пользования его родителя².

Для кредитной организации перспектива бессрочного проживания членов семьи должника в квартире крайне невыгодна. Фактически такой объект недвижимого имущества становится неликвидным активом. Кредиторы попытались найти защиту своих прав в Верховном и Конституционном судах.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 24.04.2018 № 4-КГ18-5, Апелляционное определение Московского городского суда от 14.05.2019 по делу № 33-9239/2019, Кассационное определение Московского городского суда от 09.01.2019 № 4г-16734/18, Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.08.2016 № 33-15718/2016 по делу № 2-893/2016, Апелляционное определение Самарского областного суда от 27.11.2017 по делу № 33-13704/2017.

² Определение Конституционного суда РФ от 26.03.2020 № 642-0.

Юлия СЕВАСТЬЯНОВА

Позиция Конституционного суда РФ

Конституционный суд РФ критически оценил право членов семьи должника на бессрочное проживание в квартире.

С одной стороны, в Постановлении от 14.05.2012 № 11-П Конституционный суд РФ отметил, что в случае обращения взыскания на жилое помещение как на заложенное имущество необходимо учитывать права и законные интересы всех участников правоотношений, не затрагивая основное содержание прав собственника приобретаемого помещения и одновременно принимая во внимание необходимость защиты прав членов семьи прежнего собственника, чтобы не умалялось достоинство личности и не нарушались социально-экономические права граждан.

С другой стороны, Конституционный суд РФ в нескольких определениях указал, что:

— гарантии прав членов семьи бывшего собственника жилого помещения должны рассматриваться в общей системе действующего правового регулирования как получающие защиту наряду с конституционным правом собственности;

— признание приоритета прав собственника жилого помещения либо проживающих в этом помещении нанимателей, как и обеспечение взаимного учета их интересов, зависит от установления и исследования фактических обстоятельств конкретного спора¹.

С точки зрения Конституционного суда РФ, судам при разрешении вопроса о возможности сохранить право пользования жилым помещением за членами семьи прежнего собственника следует учитывать фактические обстоятельства дела, а именно:

— наличие у членов семьи прежнего собственника права пользования иным жилым помещением;

— разницу между суммой, вырученной в ходе реализации жилого помещения, и суммой взысканного долга, обеспеченного залогом;

— возможность использования этих средств для приобретения иного жилого помещения в собственность или его найма и т.д.

В Постановлении от 24.03.2015 № 5-П Конституционный суд РФ усилил аргументацию в пользу защиты прав кредитора, указав, что нельзя назвать определенным правовое регулирование, препятствующее эффективной судебной защите прав и законных интересов собственника (приобретателя) жилого помещения, который не знал и не должен был знать о наличии права пользования жилым помещением у членов семьи прежнего собственника.

С точки зрения Конституционного суда РФ, судам при разрешении вопроса о возможности сохранить право пользования жилым помещением за членами семьи прежнего собственника следует учитывать фактические обстоятельства дела.

¹ Определения от 21.12.2000 № 274-О, от 05.07.2001 № 205-О и др.

Как добиться выселения из ипотечного жилья лиц, сохранивших право бессрочного пользования им

Конституционный суд РФ обязал федерального законодателя внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на урегулирование правового положения членов семьи прежнего собственника, и выработать правовой механизм, обеспечивающий максимальную прозрачность информации о правах всех третьих лиц на отчуждаемые жилые помещения. Пока такие изменения в закон не внесены, судам следует учитывать фактические обстоятельства дела, перечисленные ранее.

Позиция Верховного суда РФ

Верховный суд РФ дополнил перечень обстоятельств, с которыми может быть связан вывод об утрате членами семьи должника права бессрочно проживать в квартире.

В п. 32 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 02.07.2009 № 14¹ отмечено, что, разрешая споры о признании нанимателя, члена семьи (бывшего члена семьи) нанимателя утратившими право пользования жилым помещением вследствие их постоянного отсутствия в жилом помещении по причине выезда из него, судам надлежит выяснить:

— по какой причине и как долго ответчик отсутствует в жилом помещении;

— носит ли выезд вынужденный (конфликтные отношения в семье, расторжение брака) или добровольный характер;

— носит ли выезд временный (на работу, обучение, лечение и т.п.) или постоянный (вывез свои вещи, переехал в другой населенный пункт, вступил в новый брак и проживает с новой семьей в другом жилом помещении и т.п.) характер;

— не чинились ли ответчику препятствия в пользовании жилым помещением со стороны других лиц, проживающих в нем;

— приобрел ли ответчик право пользования другим жилым помещением в новом месте жительства;

— исполняет ли ответчик договорные обязанности по оплате жилого помещения и коммунальных услуг и др.

Если суд установит, что ответчик добровольно выехал в другое место жительства и ему не чинились препятствия в пользовании спорным жилым помещением, а также что он в одностороннем порядке отказался от прав и обязанностей по договору социального найма, то иск о признании его утратившим право на жилое помещение подлежит удовлетворению на основании ч. 3 ст. 83 ЖК РФ — в связи с расторжением ответчиком в отношении себя договора социального найма.

Сохранение за членом семьи должника права бессрочно пользоваться квартирой является препятствием для выселения только тогда, когда такое лицо продолжает проживать в жилом помещении, не имеет иного жилья, несет бремя содержания квартиры, в том числе уплачивает коммунальные платежи.

¹ «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации».

Юлия СЕВАСТЬЯНОВА

Положения ч. 3 ст. 83 ЖК РФ могут быть применены к банковским искам исходя из аналогии закона (ст. 7 ЖК РФ). Используя данную практику, банк может добиться удовлетворения иска о выселении членов семьи должника, даже если они имеют право бессрочного пользования квартирой.

Пример позитивной практики

Кредитор обратился в суд с иском о выселении к членам семьи должника, ссылаясь на то, что квартира представляет собой не реализованное с публичных торгов заложенное имущество должника. При этом ответчики были зарегистрированы в спорном жилом помещении по месту жительства.

Суд удовлетворил требования кредитора, руководствуясь следующим.

В случае выезда нанимателя и членов его семьи в другое место жительства договор социального найма считается расторгнутым со дня выезда, если иное не предусмотрено федеральным законом (ч. 3 ст. 83 ЖК РФ). В рамках данного дела положения ст. 83 ЖК РФ применяются по аналогии закона (ст. 7 ЖК РФ), поэтому новый собственник вправе поставить вопрос о прекращении права пользования жилым помещением.

Исходя из рапорта МВД России, со слов соседей, ответчик не проживал в квартире длительное время. Из ответа городской поликлиники следовало, что ответчик к ней не прикреплен, за медицинской помощью не обращался. Согласно квитанциям на оплату жилищно-коммунальных услуг, данные услуги ответчик долго не оплачивал. А из распечатки с сайта Национального балета Нидерландов следовало, что ответчик начал международную карьеру и проживает за пределами Российской Федерации.


Суд резюмировал, что ответчик в спорном жилом помещении не проживает, каких-либо мер для вселения в него не принимает, находится за пределами Российской Федерации, расходов на содержание квартиры не несет.

Указанные обстоятельства в совокупности свидетельствовали об отказе ответчика от пользования жилым помещением, что позволило признать его утратившим право пользования, применив по аналогии закона положения ч. 3 ст. 83 ЖК РФ¹.

Если ответчик утратил связь с местом регистрации, которая в свою очередь носит формальный характер, то банк вправе требовать признания его утратившим право пользования квартирой, снятия с регистрационного учета и выселения, но обосновывать иск нужно не п. 2 ст. 292 ГК РФ, а по аналогии закона положениями ч. 3 ст. 83 ЖК РФ.

¹ Апелляционные определения Московского городского суда от 28.03.2019 по делу № 33-1781/2019, Ставропольского краевого суда от 19.04.2016 по делу № 33-2905/2016, Новосибирского областного суда от 12.07.2018 по делу № 33-6503/2018.

Как добиться выселения из ипотечного жилья лиц, сохранивших право бессрочного пользования им

Можно сделать вывод, что сохранение за членом семьи должника права бессрочно пользоваться квартирой является препятствием для выселения только тогда, когда такое лицо продолжает проживать в жилом помещении, не имеет иного жилья, несет бремя содержания квартиры, в том числе уплачивает коммунальные платежи. Если же ответчик утратил связь с местом регистрации, которая в свою очередь носит формальный характер, то банк вправе требовать признания его утратившим право пользования квартирой, снятия с регистрационного учета и выселения, но обосновывать иск нужно не п. 2 ст. 292 ГК РФ, а по аналогии закона положениями ч. 3 ст. 83 ЖК РФ. 

КОММЕНТАРИЙ

С выводами автора статьи я согласна, однако считаю необходимым отметить следующее.

Как правило, решать проблему с лицами, обладающими правом бессрочного пользования жилым помещением, на стадии обращения взыскания уже поздно. Этим вопросом необходимо озадачиваться на стадии рассмотрения заявки. Проблема эта возникает в двух случаях:

1. В рамках ипотечного кредитования — когда продавец, у которого заемщик приобретает квартиру, сам приобрел ее в порядке приватизации и имел место отказ кого-либо из лиц, имеющих право на участие в приватизации, от такого участия.

В таком случае сам заемщик покупает квартиру, образно выражаясь, с проживающим в ней человеком. Отчасти это означает перекладывание проблемы на заемщика: если он не хочет жить в одной квартире с посторонним человеком, он вынужден сам заниматься выселением.

Зачастую это означает и конфликт с заемщиком: «банк же проверял документы, почему он меня не предупредил, что я не смогу выселить из квартиры предыдущих жильцов?».

2. В рамках иных видов кредитования под залог жилой недвижимости (кредитование малого бизнеса, потребительское кредитование). Лица, обладающие правом бессрочного пользования жилым помещением, могут появиться, если сам залогодатель закладывает квартиру, полученную в порядке приватизации.

В обоих случаях проблему можно выявить на стадии рассмотрения заявки — если анализировать правоустанавливающие



Людмила НАУМОВА,
эксперт по юридическим вопросам

Людмила НАУМОВА

документы продавца или залогодателя соответственно. В таком случае, как правило, можно установить наличие лиц, отказавшихся от участия в приватизации. При этом иногда такие лица в правоустанавливающих документах не фигурируют, но имеют документы, подтверждающие их право на бессрочное пользование жилым помещением.

Могут встречаться и ситуации, когда после возникновения права бессрочного пользования несколько раз менялись собственники, и выявить такое лицо можно только при анализе всей цепочки сделок, что зачастую нереально.

Некоторые банки в рамках ипотечного кредитования устанавливают требование: чтобы до перехода права собственности к заемщику все остальные лица, зарегистрированные в квартире, были сняты с регистрационного учета. Однако это проблему не решает. Само по себе снятие с регистрационного учета не прекращает права пользования помещением.

По той же причине не решают проблему и документы о лицах, стоящих на регистрационном учете.

Решить проблему могло бы внесение в ЕГРН сведений о лицах, сохраняющих право проживания в квартире. Отмечал это и ЕСПЧ в деле «Копыток против Российской Федерации» (Постановление от 15.01.2019 по жалобе № 48812/09):

«В Российской Федерации действует Единый реестр имущества для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, включая сведения о собственности, правах на имущество, ипотеке, сервитутах и других элементах, необходимых для установления правового титула и непосредственных интересов в имуществе (см. ст. 131 ГК РФ, цитируемую выше в §13).

Тем не менее, не было предусмотрено какой-либо формы регистрации права пользования, получаемого лицами, которые не могли воспользоваться приватизацией. В результате потенциальный покупатель, такой как заявительница, не мог достоверно полагаться на информацию, содержащуюся в государственном реестре имущества для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, чтобы установить, что имущество было свободно от претензий или обременений со стороны третьих сторон.

В этой связи следует отметить, что Конституционный суд Российской Федерации пришел к выводу, что существующие нормы, регулирующие права постоянного пользования, принадлежащие бывшим членам семьи, не были прозрачными и что отсутствие регистрации этих прав нарушало баланс интересов нового владельца.

Как добиться выселения из ипотечного жилья лиц, сохранивших право бессрочного пользования им

Конституционный суд Российской Федерации предложил законодателю разработать механизм регистрации таких интересов в отношении собственности (см. выше §19)».

Однако пока единственным источником, из которого можно получить более-менее достоверные сведения о наличии лиц, имеющих право проживания, являются правоустанавливающие документы. После этого возможны несколько вариантов решения проблемы:

1. Если такие лица умерли, это может подтверждаться свидетельством о смерти.

2. Если такие лица утратили право пользования (например, на основании решения суда), это необходимо подтвердить соответствующими документами.

3. Если же эти лица все еще сохраняют право на проживание, необходимо получать их добровольный отказ от такого права. Так, возможность добровольного отказа от права бессрочного пользования жилым помещением подтверждена в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 04.08.2015 № 49-КГ15-7. В данном деле требование о признании утратившими право пользования жильем и о выселении было удовлетворено, а в удовлетворении встречного требования о признании права пользования жилым помещением отказано: сам по себе факт наличия у ответчиков права пользования жилым помещением на момент его приватизации при последующем добровольном отказе от этого права не может служить безусловным основанием для вывода о сохранении за ними права пользоваться жилым помещением бессрочно.

Методический журнал

Банковское кредитование

Читайте в № 1/2021:

Владимир ГОГЛАЧЕВ, *АБ ЕПАМ*

Практика применения Положения № 647-П: «боевое крещение» в сделке ипотечной секьюритизации

Применение Положения № 647-П в части особенностей расчета рисков оригинатором обеспечило Абсолют Банку дополнительный комфорт в сделке ипотечной секьюритизации. Предлагаем потенциальным оригинаторам рассмотреть возможность использования описанных в статье решений.

Светлана КОЛОВОРТНАЯ, Мария ЛУКЪЯНОВА, *АО ЮниКредит Банк*

Реструктуризация корпоративных кредитов: правовые аспекты, риски и способы их снижения

Когда стоит обращаться к реструктуризации? Как работать с запросами заемщиков? Какие дополнительные условия могут быть поставлены заемщику? Как снизить правовые риски реструктуризации посредством изменения параметров кредита, погашения кредита третьим лицом, перевода долга и другими способами?

Юлия СЕВАСТЬЯНОВА, *банковский юрист*

Поручительство: как правильно применять выводы Постановления Верховного суда № 45

Какие новые права появились у поручителей? Как применять выводы Верховного суда РФ о том, что поручительство может быть дано после наступления просрочки по основному обязательству, и о том, что действие договора поручительства не зависит от отношений между заемщиком и поручителем?

Методический журнал

Внутренний контроль в кредитной организации

Читайте в № 1/2021:

Михаил КАРАТАЕВ, *банковский эксперт*

Сделки М&А в контексте требований финансового мониторинга

Несмотря на кризис, на российском банковском рынке идет интенсивная консолидация активов. Проработка АМЛ-процедур на стадии подготовки М&А-проекта не только нивелирует риск штрафов, но и влияет на цену сделки. Статья поможет комплексно оценить риски проекта и детально проработать каждый параметр сделки.

Наталья ПЕТРОПАВЛОВСКАЯ, *Альфа-Банк*

Эффективная работа с рисками малого бизнеса через мидл-комплаенс: опыт Альфа-Банка

Принципы работы служб внутреннего контроля банков непрозрачны для клиентов согласно законодательным требованиям, что приводит к непониманию и конфликтам. Как избежать таких конфликтов и повысить эффективность комплаенс-процедур для бизнеса банка за счет организации нескольких уровней комплаенс-экспертизы?

Оксана КОНОВАЛОВА, *руководитель СВА*

Как имплементировать требования COSO IC, COSO ERM и COBIT в процессы (процедуры) внутреннего контроля

Использование международных стандартов давно перестало быть прерогативой ИТ-аудиторов. С учетом этого методики внутреннего аудита должны быть скорректированы. Как обеспечить правильное применение стандартов не только ИТ-аудиторами, но и обычными аудиторами?