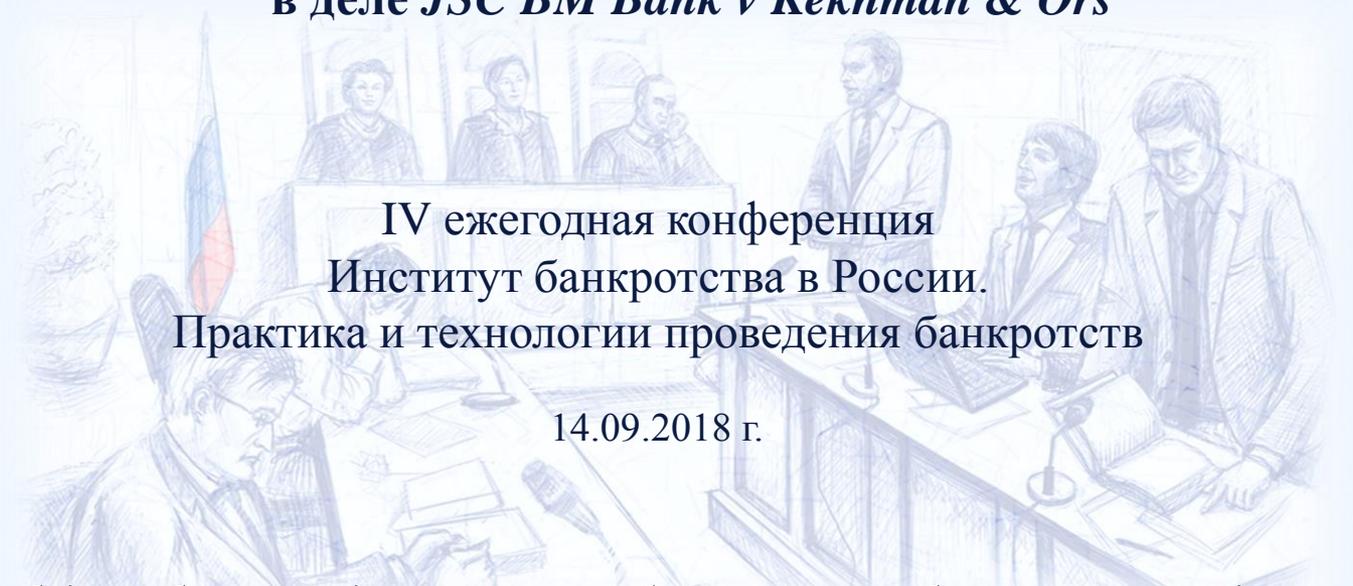


KK & P
TRIAL LAWYERS

**KULKOV
KOLOTILOV
& PARTNERS**

**Проблема добросовестного поведения должника-гражданина
на примере решения Высокого суда Правосудия Англии и Уэльса
в деле *JSC VM Bank v Kekhman & Ors***



**IV ежегодная конференция
Институт банкротства в России.
Практика и технологии проведения банкротств**

14.09.2018 г.

«Да не буду я обманут и да не понесу я убытка из-за тебя и из-за своего доверия к тебе!»

(“Uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim!”)

Марк Туллий Цицерон, трактат «Об обязанностях» (De off. 3. 17.70)

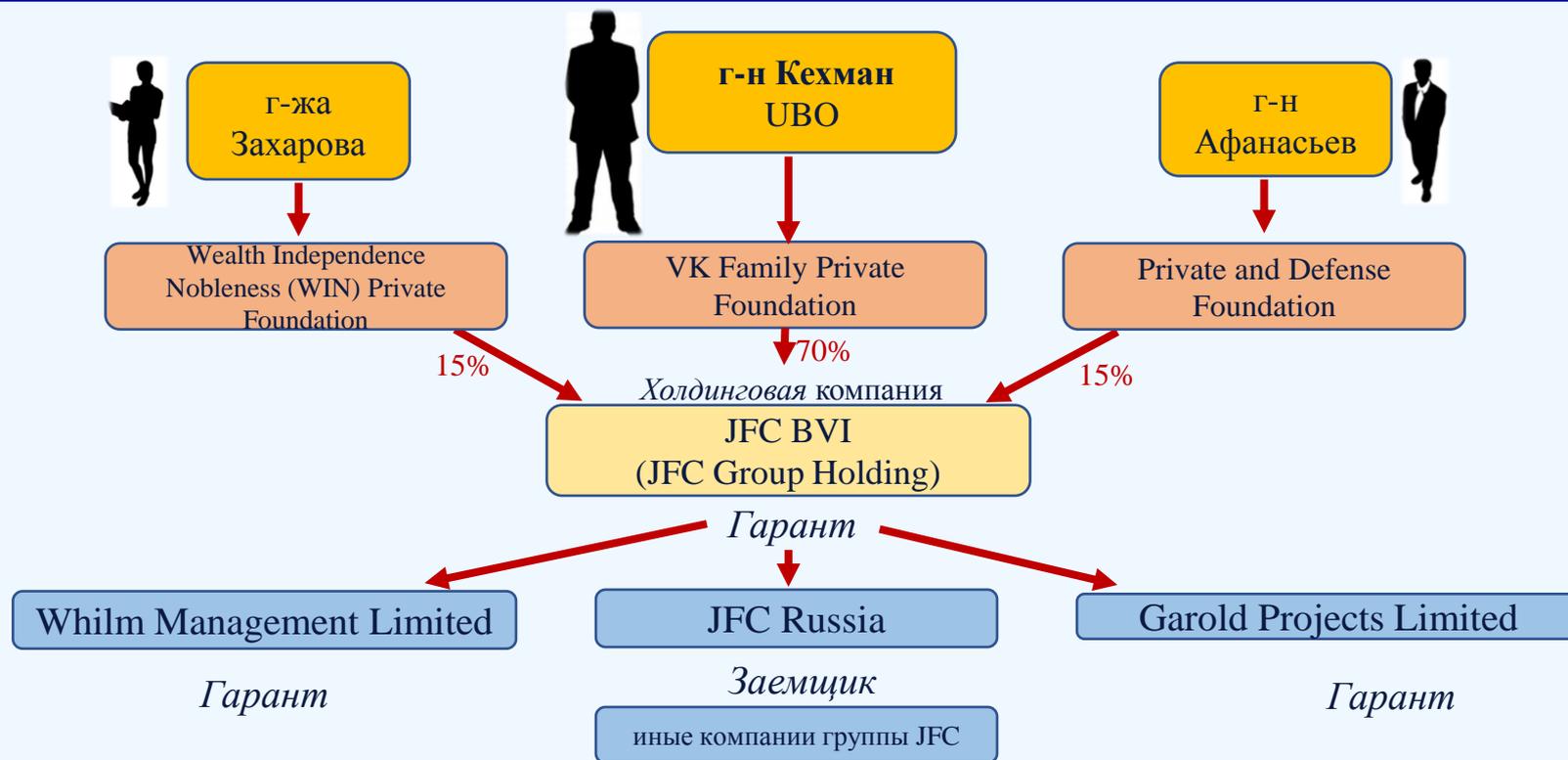
Роль КК&Р в судебном процессе

- Управляющий партнер Максим Кульков выступил в качестве эксперта по российскому праву в рамках судебного спора со стороны Банка Москвы
- РСВ Litigation представляли интересы Банка Москвы

Обстоятельства дела

- г-н Кехман был владельцем «банановой империи» (группа компаний JFC), а также является руководителем Михайловского (с 2007 г.) и Новосибирского театров (с 2015 г.);
- В 2011 г. по указанию г-на Кехмана компания JFC Russia заключила кредитные договоры с Банком Москвы на сумму \$150 млн. под гарантии компаний Whilm Management, Garold Projects и JFC BVI, также входящих в состав группы JFC;
- Впоследствии и должник, и гаранты оказались неплатежеспособными, а имущество компаний-поручителей было заблаговременно выведено (решение английского суда от 16.11.2012 г.);
- В 2012 г. г-н Кехман признан банкротом в Англии по его заявлению, в 2013 г. — освобожден от обязательств;
- В 2016 г. г-н Кехман признан банкротом в России по заявлению Сбербанка

Структура группы компаний JFC



Влияние г-на Кехмана на кредитные отношения с Банком Москвы

Публичная деятельность



Руководство театрами



г-н Кехман



Фактические действия



г-жа Захарова
(executive manager)

Указание

г-н Афанасьев
(executive manager)



Поручительство

Кредитные договоры

Поручительство



Основание исковых требований



(1) **Fraudulent misrepresentations:** введение Банка в заблуждение с целью получения денежных средств по кредитным договорам (п.5 решения). Заемщик дал заверение, что финансовая отчетность, предоставленная истцу, является достоверной, в то время как фактически содержащиеся в ней данные были завышены более, чем на \$200 млн.;



(2) **Security Representation:** было дано ложное заверение об обеспечении, в котором отсутствовали сведения о залоге акций холдинговой компании JFC BVI в пользу Сбербанка, и которое повлияло на выдачу Банком Москвы кредитов в пользу компаний, подконтрольных должнику;



(3) **Dissipation of assets:** вывод активов у заемщика и компании-поручителя в пользу компаний, владельцем которых является г-н Кехман.

По указанию
г-на
Кехмана

Возражения на позицию эксперта Ответчика по генеральному деликту

Prima facie lawful basis

- Не подтверждается доктриной/практикой.
Напротив, есть обратное подтверждение - Постановление Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 N 4515/10 по делу N А38-2401/2008 (дело о сносе гаражей).

Lawful justification defence

- ст.1066 ГК (необходимая оборона)
- ст.1067 ГК (крайняя необходимость)

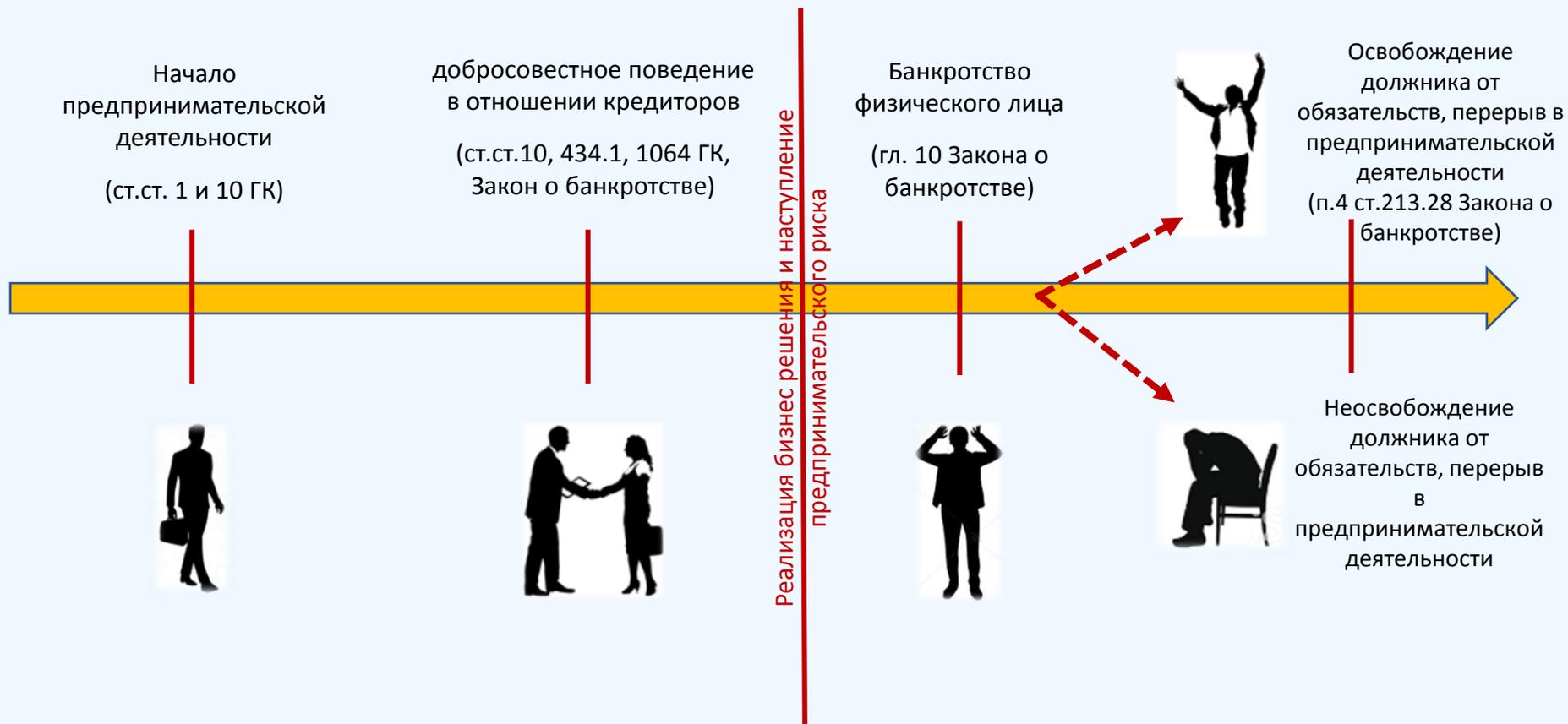
Добросовестность в отношении кредиторов

- Нормы ГК РФ не содержат прямой нормы об обязанности должника/директора действовать в интересах кредитора.
- Однако это не значит, что такой обязанности нет, она вытекает из:
 - ст. 1 и ст. 10 ГК РФ;
 - п.4 ст. 10 ФЗ «О банкротстве» (в ред. на момент спора);
 - ст. 61.10 ФЗ «О банкротстве» (в действ. ред.);
 - п.1 ст. 46 СК РФ;
 - Судебная практика:
 - (а) Добросовестность в отношении кредиторов (Обзор ВС РФ № 2 (2016), Обзор ВС РФ № 1 (2016))
 - (б) По взысканию убытков (Постановление АС УО от 31.08.2015 г., Определение ВС РФ от 9.11.2015 г., дело № А47-11668/2012)
 - (в) По оспариванию сделок (Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 127 от 25.11.2008, Обзор ВС РФ № 1 (2015), Определение ВАС РФ от 17.04.2013 г. по делу № А07-5569/2012)

Выводы английского суда кас. prima facie lawful basis и lawful justification

«В настоящем деле вред, который понес [Истец], был причинен ему по указанию г-на Кехмана в части дачи ложного заверения [Истцу] (the Garold Representation), и г-н Кехман не может и не заявляет, что у него есть какое-либо право причинить вред [Истцу]. Даже если бы он так сделал, осуществление такого права было бы противоправным, поскольку в этом случае можно утверждать, что в случае мошенничества, он бы действовал намеренно недобросовестно. Как согласился г-н Холинер, если ответчик осуществляет право, причиняющее вред, делает это недобросовестно (злоупотребление правом), такое поведение будет противоправным.» (para 437)

Добросовестность в российском праве - жизненный цикл бизнесмена



Выводы

- ст. 1064 ГК предоставляет кредиторам эффективное средство защиты от недобросовестных должников;
- по ст. 1064 ГК доказывается вред и причинно-следственная связь, а неправомерность действий и вина делинквента презюмируются.
- ст. 10 ГК – «каучуковая норма».



«Возможности генерального деликта поистине безграничны, особенно если понимать слово "вред" в широком, а не в "аквилеином" смысле. Если требованию добросовестности лучше служить "щитом" (особенно в форме доктрины эстоппеля), то генеральный деликт является идеальным "мечом"».



ст. 1064 ГК

Спасибо за внимание!

Дмитрий Власов

Старший юрист

d.vlasov@kkplaw.ru

Тел.: +7 (495) 258 39 41

КК&Р | Кульков, Колотилов и Партнеры

119180, Москва

4-й Голутвинский переулок

дом 1/8, строение 5

www.kkplaw.ru