



Юлий Валерьевич Тай

управляющий партнер Адвокатского бюро «Бартолиус»



Сергей Львович Будилин

советник Адвокатского бюро «Бартолиус»

«Банкротная власть» и злоупотребление ею. Проблема погашения третьим лицом требования конкурсного кредитора

DOI 10.37239/2500-2643-2022-17-10-138-154

В статье обсуждается весьма насущная для российского правопорядка проблема войны всех против всех в банкротстве и предлагаются некоторые пути по изменению ситуации к лучшему. По аналогии с понятием «корпоративная власть» участников корпорации вводится понятие «банкротная власть» участников банкротного процесса. Обсуждается тема злоупотребления банкротной властью на примере казуса, в котором третье лицо безвозмездно погашает требование одного из кредиторов, а тот категорически отказывается принимать деньги, желая во что бы то ни стало остаться в реестре кредиторов. Суть предложений авторов состоит во введении доказательственных презумпций, неблагоприятных для лиц, чьи действия явно абсурдны с точки зрения коммерческой логики, а также в расширении возможностей сторон по истребованию доказательств от процессуальных оппонентов.

Ключевые слова: банкротство, банкротная власть, конкурсный кредитор, погашение требования третьим лицом, злоупотребление правом, раскрытие доказательств

Как известно, институт несостоятельности (банкротства) в России расцветает непрерывно и бурно уже последние 23 года. Количество диссертационных исследований, магистерских работ, статей научных, околonaучных и сугубо практических исчисляется тысячами — то, что называют «море разлитое».

Переизданы, и порой по несколько раз, лучшие работы дореволюционных классиков (К.И. Малышев, Г.Ф. Шершеневич, Е.А. Нефедьев, А.Х. Гольмстен, Д.Д. Grimm). Работы классиков принесли огромную пользу на современном этапе развития отечественного права, даже, можно сказать, заложили отличный фундамент, но, разумеется, всё течет, всё изменяется. Работы дореволюционных авторов прежде всего полезны в базовых концептуальных вопросах, но в связи с неразвитостью в те времена института юридического лица большинство современных проблем и сложностей не были ими проанализированы и рассмотрены.

Нельзя, конечно, утверждать, что пропадает этот скорбный труд и дум высокое стремление, — польза большая, доктрина развивается, современные юристы читают, делают выводы, берут на вооружение. Более того, благодаря большому вниманию к банкротному праву со стороны как судей ВАС РФ (до августа 2014 года), так и судей ВС РФ по настоящее время очень динамично развивается судебная практика в этой области. Многие пробелы, лакуны, противоречия устранены и истолкованы высшей судебной инстанцией.

Нельзя сказать, что такое динамическое и *ad hoc* рассмотрение правовых проблем не порождает новых сложностей и всегда является достаточно обоснованным и мудрым, но тем не менее создана весьма обширная практика по целому ряду сложнейших вопросов. Между тем, как известно, голь на выдумки хитра, и наши коллеги с превеликим удовольствием изобретают всё новые способы обходов закона и иных злоупотреблений. Процесс борьбы щита и копья продолжается и, наверное, в принципе никогда не может быть полностью завершен, по крайней мере до тех пор, пока с точки зрения общественной и профессиональной морали лихоимственные извороты станут не поводом для гордости, а причиной стыда.

Однако нельзя все время только разбрасывать камни, приходит пора их собирать. Совершенно необходимо начать серьезную научную аналитическую работу для подготовки, формулирования и написания Концепции банкротного права, в которой следует создать, сконструировать хребет, каркас института несостоятельности, его основных фундаментальных базовых правил и установок, включая не только правовые и политико-правовые концепты и идеологические установки. Более двадцати лет назад в ходе конференции один из соавторов этой статьи (Ю.Т.) процитировал фразу из работы Г.Ф. Шершеневича «все теряют в банкротстве» и назвал данный институт гоббсовским *bellum omnia contra omnes*.

Чем дольше занимаешься как теоретическими исследованиями, так и судебной практикой, тем больше убеждаешься в том, что это сравнение очень правильно, причем не в поверхностном (визуальном) виде, а именно в сутевом (содержательном). Это происходит прежде всего по той довольно редкой и атипичной для правового быта ситуации, когда само начало процесса означает, что основные участники (конкурсные кредиторы) точно не получают надлежащего исполнения, а речь

может идти только о некотором компромиссе (получении с должника хоть чего-то по принципу «с паршивой овцы хоть шерсти клок»).

Вторым отличием является подход, когда всех выстраивают в очередь для реализации правила *pro rata*, отходя от общего цивилистического *prior tempora potior in jura* или даже *jus civile vigilantibus scriptum est*.

Также стоит сказать, что интересы кредиторов не просто разнонаправленны, проистекают из разных правоотношений (как частных, так и публичных, включая уголовно-правовые) — они именно контрардикторны (конкурентны), т.е. чем лучше одному, тем хуже другому. И это даже в ситуации, когда все требования абсолютно законны, правомерны, обоснованны, а ведь бывают еще дутые, фиктивные, бронзовые и т.д. Однако законодатель (государство) еще больше всё усложняет, выставя (ссылаясь, как всегда, на благие публично-правовые и общественные интересы) некие приоритеты, привилегии, очередности.

Судебная практика, основанная на локально понимаемых интересах государства, общественной значимости, гуманизме, сердобольности и прочих весьма субъективных и точно не отвечающих требованиям нормативной определенности критериях, всё время устанавливает всё новые критерии и (или) исключения, что, конечно, процедуры несостоятельности не упрощает, а конфликтность повышает. Чего только стоит любимая юридическая игра в слова в стиле знаменитой советской песни: «Сальдо во всем мире — да, да, да, зачету в банкротстве — нет, нет, нет!» Аргументация для такого разграничения, конечно, приводится, но при внимательном рассмотрении и отслоении плевел оказывается, что зерна нет, а следовательно, работает привычное правило: «Вы не понимаете, это другое!»

С материально-правовой точки зрения институт банкротства крайне девиантен. Более того, отнесение его к цивилистическому спектру носит условный характер, так как если посчитать, сколько он содержит в себе отходов от базовых правил и принципов цивилистики (чего стоит заведомое нарушение *pacta sunt servanda*), то нужно признать его особое значение и логику построения и функционирования (*sui generis*).

Надлежит сформулировать логичные, последовательные, единые подходы и правила регулирования института банкротства, чтобы потом не плутать каждый раз, изменяя законодательство и окончательно всё запутывая каузальной судебной практикой. Более того, один из соавторов (Ю.Т.) уже неоднократно выступал и писал о необходимости разработки специального банкротного процессуального закона, в котором следует описать (сформулировать) процессуальные особенности рассмотрения данной категории дел арбитражными судами, поскольку количество исключений из норм АПК РФ для дел о несостоятельности приближается к их общему количеству.

Переходя от общего к частному, проиллюстрируем сказанное выше о войне всех против всех в банкротстве одной частной, но весьма характерной проблемой, а также судебным казусом на эту тему, дошедшим до уровня суда округа.

В судебной практике есть класс дел с поразительной на первый взгляд фабулой.

Идет банкротство юридического лица. Всё как обычно: долгов много, активов мало. И вдруг некий добрый самаритянин, по-видимому, никак не связанный с участниками банкротного процесса, добровольно соглашается погасить долг банкрота — но лишь перед одним из его кредиторов. Это уже выглядит необычно. Что еще более странно, благодетельствованный кредитор категорически отказывается получать свой долг, желая во что бы то ни стало остаться кредитором несостоятельного юридического лица. Несмотря даже на то, что по итогам банкротства этот кредитор наверняка получит на порядок меньше денег, чем ему дают прямо сейчас (если вообще что-то получит).

Что происходит? Почему стороны ведут себя так странно? Что в такой ситуации должен делать суд?

Рассмотрим в качестве примера дело, разрешенное АС Северо-Кавказского округа в 2020 году¹.

В деле о банкротстве черноморского пансионата требование одного из кредиторов (на сумму всего-навсего 200 тыс. руб.) выкупил некий П., который в связи с этим попросил суд включить его в реестр кредиторов. Суд так и сделал.

Однако не прошло и месяца, как это требование добровольно погасил некий Б. Он не мог *выкупить* требование у П. без его согласия, а тот наотрез отказался продавать только что приобретенное требование. Поэтому Б. просто заплатил П. деньги (путем внесения на депозит суда) без какого-либо договора. После этого Б. попросил суд признать соответствующее обязательство исполненным, в связи с чем исключить требование из реестра.

Невзирая на протесты П., который даже отказался получать деньги, суд так и сделал. Отказ П. принять деньги суд счел злоупотреблением правом.

Апелляция отменила это решение, высказав мнение, что закон запрещает исполнение третьим лицом отдельных обязательств должника после введения процедуры банкротства.

После этого дело дошло до суда округа.

Прежде всего посмотрим, что обо всем этом говорит буква закона.

¹ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 26.08.2020 по делу № А32-17602/2018 (банкротство АО «Пансионат Олимпийский-Дагомыс»).

Кредитор всегда может добровольно уступить свое требование другому лицу в порядке цессии (уступки требования) (ст. 388 ГК РФ). Как правило, речь идет об уступке за деньги, т.е. о «продаже» требования.

Но что если согласие кредитора отсутствует? По общему правилу кредитор в ряде случаев (просрочка исполнения должником и др.) *обязан* принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом; при этом к такому третьему лицу переходят права кредитора по обязательству (ст. 313 ГК РФ).

Однако в банкротстве правила игры меняются.

Участник компании-банкрота или третье лицо может погасить сразу *все* требования кредиторов, после чего процедура банкротства прекращается (ст. 113, 125 Закона о банкротстве²).

Сепаратное погашение требований лишь одного кредитора Закон о банкротстве явно предусматривает лишь в том случае, когда речь идет об обязательных платежах (налогах и т.п.). Погасившее все налоговые задолженности лицо встает в реестр кредиторов на место налогового органа (ст. 71.1, 85.1, 112.1 и 129.1 Закона о банкротстве).

Действуют ли эти специальные правила Закона о банкротстве в дополнение к общему правилу, предусмотренному ГК РФ, или вместо него?

Верховный Суд в одном из своих обзоров судебной практики сформулировал позицию, согласно которой общее правило ГК в случае банкротства должника не применяется:

«В силу прямого законодательного регулирования третьим лицом индивидуально могут быть погашены только требования уполномоченного органа по обязательным платежам по правилам статей 71.1, 85.1, 112.1 и 129.1 Закона о банкротстве, которые являются специальными по отношению к общим положениям абзаца четвертого пункта 1 статьи 45 НК РФ.

Иные же обязательства должника перед кредиторами третье лицо вправе исполнить только посредством удовлетворения в полном объеме всех требований, включенных в реестр, либо в процедуре внешнего управления, либо в процедуре конкурсного производства (статьи 113 и 125 Закона о банкротстве)»³.

В этом пункте обзора ВС рассмотрел дело — неизвестно, реальное или вымышленное, — фабула которого напоминает обсуждаемое нами дело. Некто оплатил полную сумму требования одного из кредиторов (акционерного общества). Но в том деле, в отличие от нашего, погасившее требование лицо заявило о процессуальном правопреемстве, желая попасть в реестр кредиторов вместо старого кредитора.

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

³ Пункт 28 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства (утв. Президиумом ВС РФ 20.12.2016).

ВС сказал, что в процессуальном правопреемстве следует отказать, поскольку общее правило ГК в банкротстве не действует. Вместе с тем, как подчеркнул Суд, ничто не мешает кредитору в банкротстве добровольно уступить свое требование третьему лицу по цессии, если у кредитора будет такое желание.

Всё это, однако, не отвечает на вопрос о том, что делать, если некто оплатил требование одному из кредиторов без его согласия, но процессуального правопреемства не требует. Эту задачу суду округа пришлось решать самостоятельно.

Сославшись на приведенные выше нормы закона и разъяснения ВС, но не найдя в них прямого ответа на стоящий перед ним вопрос, суд округа перешел к анализу политико-правовых соображений.

Суд отметил, что, во-первых, никто из остальных кредиторов материально не пострадал от сепаратного погашения требования одного из кредиторов. Напротив, теперь им придется делить конкурсную массу на меньшее число кредиторов. Во-вторых, и сам этот кредитор от погашения своего требования ничего не потерял, а лишь приобрел. Ведь вряд ли он мог рассчитывать на получение полной суммы своего требования по итогам банкротства. Свой интерес в том, чтобы остаться в реестре должника-банкрота вместо того, чтобы получить полную сумму долга прямо сейчас, кредитор так и не смог внятно объяснить суду.

«Суд первой инстанции, принимая во внимание погашение перед [кредитором П.] задолженности должника [третьим лицом Б.], отказавшимся от включения в реестр, за счет личных средств плательщика, а не за счет конкурсной массы должника, обоснованно исходил из того, что в рассматриваемом случае основания полагать нарушенными права иных кредиторов при погашении третьим лицом требований кредитора отсутствуют, поскольку погашение указанной задолженности в рассматриваемом случае не повлекло и не могло повлечь нарушение очередности и пропорциональности удовлетворения других кредиторов.

Суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что основания считать нарушенным право кредитора [П.], получившего от третьего лица полное удовлетворение своих требований, включенных в третью очередь реестра, а также впоследствии дополнительно требования по процентам, отсутствуют. Суд первой инстанции, принимая во внимание, что по смыслу положений Закона о банкротстве цель участия кредитора в процедурах банкротства состоит в получении им удовлетворения предъявленных к должнику требований, обоснованно исходил из того, что [П.] не обосновал разумность и обоснованность отказа в принятии исполнения».

В связи с этим суд округа согласился с судом первой инстанции в том, что кредитор злоупотребляет правом, а оплаченное третьим лицом требование нужно исключить из реестра. Решение было принято в пользу третьего лица, погасившего требование.

Впоследствии судья Верховного Суда И.А. Букина отказала в передаче дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам, сославшись на то, что суд округа руководствовался Законом о банкротстве и «исходил из того, что требование кредитора подлежит исключению из реестра, поскольку соответствующий долг перед кредитором погашен»⁴.

Но в чем же реальная подоплека подобных странных дел? Конечно, мы обычно не знаем, каковы были глубинные мотивы того или иного конкретного казуса (включая описанное выше дело), но существующая практика дает основания для некоторых рабочих гипотез.

Сегодня российский банкротный процесс — это в значительной степени подковерная схватка кредиторов за контроль над этим процессом.

Кредиторы, явно или тайно аффилированные с контролирующими должника лицами, пытаются защитить активы группы, выведенные из несостоятельной компании в преддверии ее банкротства. Аффилированные кредиторы также пытаются оградить контролирующего должника лиц (обычно это участники и директора компании) от предъявления к ним персональных претензий — будь то в связи с упомянутым выводом активов или по иным поводам. Независимые кредиторы, понятно, стремятся воспрепятствовать этим угрожающим их интересам маневрам.

Но не только у аффилированных кредиторов бывает рыльце в пуху. Мажоритарные независимые кредиторы (зачастую это банки) подчас стремятся решить свои финансовые проблемы за счет миноритарных кредиторов. Миноритарии, в свою очередь, силятся любыми средствами защититься от могущественных мажоритариев. А некоторые хитрые миноритарии могут специально препятствовать даже вполне легитимным планам мажоритариев в расчете на получение от них отступных за прекращение вредительской деятельности.

Обычно каждый крупный кредитор очень хочет назначить в процесс своего арбитражного управляющего (для чего на практике нужно успеть первым добежать до суда с заявлением о банкротстве должника). Порой львиную долю своего гонорара управляющий тайно получает от «дружественных» кредиторов.

Если же своего управляющего назначила враждебная партия, то кредитор всячески вставляет ему палки в колеса, по любому поводу засыпая его жалобами, как обоснованными, так и не очень.

И в этой борьбе бывает очень полезно вывести из строя какого-то особо опасного «враждебного» кредитора.

Так, если оппонентам удастся продемонстрировать, что этот кредитор аффилирован с должником, права этого кредитора в банкротстве радикально сужают-

⁴ Определение ВС РФ от 26.11.2020 № 308-ЭС19-11928 (6, 7).

ся. Прежде всего мнение аффилированного кредитора не принимается в расчет при назначении управляющего. Если же требование аффилированного кредитора будет признано фиктивным (что тоже не редкость), то, разумеется, никаких прав в банкротстве у него вообще не будет⁵.

Другой возможный вариант, применимый в случае независимого «враждебного» кредитора, — выкупить его требование. Да, на это нужны деньги, но если, например, речь идет о миноритарном кредиторе, его оппонент-мажоритарий может счесть эту цену вполне оправданной.

В свете всего этого становятся понятными странные на первый взгляд маневры с выкупом явно безнадежных требований за полную стоимость или даже с совершенно безвозмездным погашением требования без получения чего-либо взамен.

Просто речь идет не о тех копейках, которые можно получить по требованию, а о контроле над банкротным процессом. А этот контроль вполне может принести миллионы. Например, в виде активов, возвращенных — или не возвращенных, в зависимости от того, кто именно получил контроль, — в конкурсную массу.

Конечно, вся эта грызня враждующих кредиторов вокруг контроля над процессом — это совсем не то, чего хотели добиться авторы банкротного закона, и совсем не то, что было бы желательно для гражданского оборота в целом.

Но что же со всем этим делать?

Одна из возможных идей — максимальное отстранение кредиторов от контроля над банкротным процессом. Пусть арбитражного управляющего назначает госорган (будь то случайным образом или по каким-нибудь рейтингам), а дело кредиторов — лишь читать отчеты управляющего и жаловаться властям в случае его явных злоупотреблений или некомпетентности. Именно эта идея реализована в «мега-проекте» реформы банкротного права, рассматриваемом сейчас в Госдуме.

Помимо некоторых плюсов, у этой идеи есть и серьезные минусы. Арбитражный управляющий в банкротстве — это, по сути, фидуциарный управляющий имуществом кредиторов. Подобным образом директор юридического лица — это, по сути, фидуциарий, управляющий средствами акционеров. Назначение арбитражного управляющего государством — это почти то же, как если бы государство назначало директоров в частные компании ради избежания злоупотреблений одних акционеров против других.

Между тем никто не заинтересован в контроле над фидуциарием больше тех, чьим имуществом он управляет. Если полностью отстранить кредиторов от назначения

⁵ См., напр.: Будылин С. Все ли кредиторы равны? Комментарий Обзора ВС о требованиях аффилированных лиц в банкротстве // Адвокатская газета. 2020. 26 февр. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vse-li-kreditory-ravny/>.

управляющего и контроля над ним, не будет ли такой управляющий пренебрегать интересами кредиторов в пользу каких-нибудь иных интересов? («Давайте сохраним стратегическое предприятие, а кредиторы обойдутся» — и т.п.) Да и возможность подкупа управляющего одной из враждующих групп кредиторов отнюдь не исчезает лишь потому, что управляющего назначает госорган.

Что касается именно вопроса о погашении требования третьим лицом, то, возможно, реализация идеи об огосударствлении банкротного процесса и ослабит стимулы враждующих групп кредиторов бороться за голоса «технических» кредиторов с незначительными требованиями; но эта идея никак не отвечает на вопрос о том, что делать, если требование одного из таких кредиторов всё же было кем-то погашено.

Альтернативная идея более сложна в исполнении, но потенциально, вероятно, более продуктивна. Следует сохранить значительную степень контроля над арбитражным управляющим со стороны собрания кредиторов (упразднив, однако, абсурдное правило о том, что решающий голос в назначении принадлежит первому «добежавшему до суда» кредитору). Конфликты же кредиторов следует вывести из подковерного режима и отдать на разрешение суда.

Как в случае конфликта акционеров суд по существу разбирается, кто из них прав, а кто злоупотребляет своими правомочиями, так и в случае конфликта кредиторов в банкротстве суду следует не стричь все дела под одну гребенку, а вникать в нюансы фактической картины конкретного дела, чтобы понять, кто из кредиторов — жулик, а кто — невинная жертва.

Это, конечно, потребует значительных усилий со стороны суда. Более того, для реального выяснения упомянутых фактических нюансов может потребоваться существенное расширение возможностей сторон процесса и самого суда по истребованию информации у кредиторов, должника и арбитражного управляющего. Но никто и не обещал, что решать дела по справедливости всегда будет легко и просто.

Вернемся к рассмотренному делу и подобным ему делам. У стороннего наблюдателя вся ситуация может вызвать массу недоуменных вопросов.

С точки зрения чистой цивилистической логики позиция суда округа кажется безупречной. Добрый самаритянин погасил одно из реестровых требований, ничего не прося для себя взамен. Всем кредиторам стало только лучше; никто, кроме самого самаритянина, ничего не потерял. Зачем же запрещать ему это делать?

И почему сопротивляется кредитор, которому заплатили куда больше денег, чем он мог надеяться получить по итогам банкротства? Уж не потому ли, что этот кредитор действует в неизвестных нам интересах неизвестных нам лиц (или в своих тайных интересах, отличных от получения денег по требованию)? Не намерен ли

он вставлять палки в колеса регулярного банкротного процесса? Например, препятствовать оспариванию сделок по выводу активов должника?

Но в чем интерес самого самаритянина? Быть может, это *он* действует в интересах лиц, выведших активы из компании? И смысл схемы — устранить самого опасного кредитора, который громче других настаивает на решительных действиях по возврату этих активов?

А может быть, и изначальный кредитор, и добрый самаритянин — подставные лица, играющие за разные команды? Один — за независимых кредиторов, имеющих целью максимальное погашение всех требований, а другой — за контролирующих лиц, выведших активы из компании-банкрота? (Вот только неизвестно, кто за кого.) Как вариант, один из них может действовать в интересах одного из мажоритарных кредиторов, желающих получить свое в обход всех прочих кредиторов.

Если так, то суд по-хорошему должен разбираться в том, за какую команду играет каждый из оппонентов и интересы какой из команд заслуживают защиты в глазах правопорядка.

Вот только есть ли у российского суда возможности и желание, чтобы во всем этом разбираться? А если нет, не лучше ли установить единое простое правило (запрет погашения или разрешение погашения), которое будет давать более или менее осмысленный результат в большинстве практически встречающихся ситуаций?

Но ведь тогда в оставшихся ситуациях решение будет объективно ошибочным...

Поскольку взаимоотношения между участниками банкротного процесса (куда, помимо конкурсных кредиторов, необходимо отнести и суд, и арбитражных управляющих, и такого важного актора, как ФНС) носят крайне конфликтный характер, а реальное наличие задолженности и ее размер интересуют всех участников процесса, чего не происходит в обычном гражданском обороте, разумеется, необходимо осмыслить и комплексно описать суть этих отношений.

Думается, что интуитивно самым похожим, но, конечно, не тождественным является довольно хорошо разработанный инструментарий корпоративного права. Некогда оно было в явном фаворе у юридического мира, но потом по различным причинам было вынуждено уступить своему, казалось бы, младшему брату — банкротству. Литературы по корпоративному праву и даже правовых позиций КС стало заметно меньше, чем по вопросам несостоятельности. Однако многие хорошо проработанные механизмы и правила корпоративного права, как нам представляется, могли бы быть задействованы при конструировании Концепции банкротного права.

Начнем с общих черт, можно сказать, «нерва» корпоративного права — проблем управления (власти) и взаимодействия различных органов корпорации (общее со-

брание, совет директоров, единоличный или коллегиальный исполнительный орган). В процедурах банкротства этот вопрос также весьма важен: собрание кредиторов, комитет кредиторов, арбитражный управляющий. При этом проблемными и конфликтными являются взаимоотношения как между входящими в данные органы участниками, так и между самими органами, включая вопросы полномочий, конфликта интересов и лояльности.

Применительно к генеральному директору и арбитражному управляющему вопросы тоже схожие: злоупотребления, конфликт интересов, причинение ущерба участникам (кредиторам) в частности и обществу вообще, а также вопросы конфликта интересов и лояльности. Отличие лишь одно: арбитражный управляющий находится в максимально драматическом положении, ибо закон ему предписывает действовать в интересах кредиторов, должника и общества (публичного интереса) одновременно, впрочем, не описывая, к сожалению, как этот слуга трех господ мог бы это сделать с учетом того, что их интересы не периодически, а постоянно противопоставлены.

Дальше об отличиях. Разумеется, участники здорового общества настроены получать, причем желательно систематически и в максимальных объемах, доход (дивиденды), в то время как конкурсным кредиторам не до жира, им бы получить хоть что-то, но тоже желательно побольше. При этом у акционеров всё спокойно с точки зрения их корпоративной власти (она относительно константна): если у вас 20% акций, то, кроме случаев недобросовестных эмиссий, вы находитесь в состоянии определенности и защищенности. В банкротстве все не так: сегодня ваши 10 млрд руб. — это 70% голосов в реестре требований кредиторов, а завтра уже 5%, а то и вообще меньше 1.

Иначе говоря, участники обществ не могут влиять на то, какой пакет (размер корпоративной власти) принадлежит другим участникам, а в банкротстве это постоянный процесс (передел власти). Именно поэтому все конкурсные кредиторы отстаивают свое требование и торпедируют требования других кредиторов (мы называем это «принцип кукушонка»).

Множественные злоупотребления в корпоративном праве (реорганизации, консолидация, недобросовестная эмиссия (размытие доли участия)) были постепенно преодолены как изменениями в законодательство, так и судебной практикой, в том числе потому что все перечисленные действия требуют коллективной воли (в режиме демократического централизма).

Вместе с тем изменение соотношения требований в реестре требований кредиторов никак не связано с волей других кредиторов (в том числе будущих, т.е. тех, кто пока не включился в реестр). Поэтому всегда существуют тараканы бега, поскольку время имеет значение, причем критическое.

Позднее появился еще один актер: контролирующие должника лица⁶. На них ложится не только бремя субсидиарной ответственности (корешки), но и право

⁶ Эту позицию хоть и не сразу, но все-таки признал КС РФ, см.: постановление КС РФ от 16.11.2021 № 49-П.

противопоставления всем конкурсным кредиторам (вершки). Поскольку именно им приходится выплачивать за должника конкурсным кредиторам, весь процесс несостоятельности вообще и требования каждого конкурсного кредитора в отдельности их очень даже интересуют (что называется, они испытывают их интерес на собственной шкуре).

Есть, конечно, отличие и в деятельности арбитражного управляющего (хотя надо сразу отметить, что у каждой разновидности функционал и даже общий модус поведения принципиально отличается) и генерального директора, поскольку последний защищен доктриной делового решения и должен заботиться об интересах не каждого конкретного участника, а общества в целом. Арбитражный управляющий, как уже было отмечено, отвечает перед каждым конкурсным кредитором, саморегулируемой организацией арбитражных управляющих, государством, обществом и вообще перед всеми.

При этом никаких сверхрезультатов и чудес арбитражный управляющий в принципе не может продемонстрировать, он ведь всего лишь правовой патологоанатом или похоронная команда, его задачей является фиксация, констатация и соблюдение формальностей и приличий при перемещении очередного бизнес-субъекта в правовую Валгаллу. Он не может воскресить банкрота, вдохнув в него бизнес-силу. Точнее сказать, такая задача теоретически может быть поставлена, но на практике она почти не реализуется, причем не только в России.

Перечень как схожих черт, так и различий между корпоративным и банкротным правом можно продолжать, но вряд ли это было бы целесообразным. Сказанное направлено на понимание и констатацию того, что в банкротстве по аналогии с обществами есть такая важная категория, как корпоративная власть. Применительно к банкротству мы можем называть ее для удобства и различения банкротной властью.

На практике это все понимают и (экивоками и эвфемизмами) пишут об этом, когда говорят, что важно право предлагать кандидатуру арбитражного управляющего на любых стадиях; важно, как проголосуют на собраниях кредиторов по принципиальным и текущим вопросам; важно, будет ли утверждено мировое соглашение и какого качества оно будет. Именно из-за значимости банкротной власти появился и динамично, хотя не всегда логично и последовательно, развивается институт субординации требований.

Давно пора признать экономическое, а следовательно, и правовое значение банкротной власти, тогда легче будет принимать новые магистральные решения, проходить идеологические развязки, исповедуя понятную и описанную концепцию этой банкротной власти.

В корпоративном праве существует развитая шкала этой власти: мажоритарный, преобладающий, контрольный пакет, блокирующий, миноритарный и т.д. Порой даже две акции, находящиеся во власти одного собственника, представляют собой

гарантию баланса между двумя акционерами, которым именно этих акций не хватает для контрольного пакета. Что называется, мал золотник, да дорог.

В связи с этим давно пора и в банкротстве признать наличие банкротной власти, а также ее ценности. Признание позволит четко формулировать правила игры, указав, что такое хорошо и что такое плохо.

Очевидно, что в банкротстве властью можно злоупотреблять двумя способами: либо наращивая свой пакет (в том числе «дутыми» требованиями), либо уменьшая объем требований оппонентов, включая погашение и иное исключение требований нейтральных и назойливых кредиторов. В этом вся проблематика необоснованных выкупов прав требования, погашения в порядке ст. 313 ГК РФ, «накачивания кредиторки» и прочих действий, конечной целью которых является получение той самой банкротной власти.

Это само по себе не вредно и не противозаконно, так же как и получение корпоративной власти в обществах. Но эта власть становится темной силой, когда ее используют во вред другим конкурсным кредиторам, а порой и еще более широкому кругу лиц.

Допустим, третье лицо приобрело по номиналу кредиторскую задолженность у одного кредитора, а у других нет. Это не только выход одного из кредиторов из процедуры с удовлетворением его требования 100 руб. долга на 100 руб. погашения. (Что в этом плохого? Ничего.) Но что, если покупатель приобрел требование, намереваясь совершить какие-то действия, нарушающие права других кредиторов? Очевидно, у других кредиторов должна быть правовая защита против такого покупателя.

Если всё сказанное верно, то получается, что судья и все участники процесса несостоятельности могут опираться и ссылаться на подобные доводы. И, отходя от общего правила о диспозитивности, состязательности, приводить доводы «за себя и за того парня», т.е. от имени всех заинтересованных лиц, даже если они не формализованы.

Ведь недаром КС РФ в знаменитом постановлении об общей долевой собственности всех жильцов в многоквартирном доме указал, что любой из них, как микроскопична ни была бы его личная доля в этом праве, может обратиться за регистрацией права (речь в деле шла о праве собственности на участок под многоквартирным домом), поскольку это их общее право и, соответственно, общий интерес⁷.

То же самое и в банкротстве. Порой даже самый малый кредитор может и даже обязан отстаивать права всех участвующих (и даже пока не участвующих) в деле лиц, если это в их общем интересе. А на суд, соответственно, возлагается обязанность все эти доводы услышать и оценить. Причем учитывая интерес не только того, кто отстаивает и заявляет свои доводы, но и всех заинтересованных лиц. А также принимая во внимание то, что нарушитель не просто приращивает корпоративную власть (это его право), но делает это в негодных целях.

⁷ См.: постановление КС РФ от 28.05.2010 № 12-П.

Если таковая цель *prima facie* очевидна, то бремя опровержения и объяснения нормальной (деловой) цели и бизнес-логики поведения возлагается на лицо, которое осуществляет эти подозрительные операции.

Вновь переходя от общего к частному, вернемся к теме погашения третьим лицом требования конкурсного кредитора. На основе вышесказанного можно сделать следующий вывод.

На вопрос о том, можно ли допускать такое погашение без согласия кредитора, не существует простого и однозначного ответа. Суду следует по существу разобраться во взаимоотношениях всех сторон конфликта, включая и тех, кто, возможно, стоит за этим кредитором и этим третьим лицом. И лишь исходя из всех выясненных обстоятельств сделать вывод о том, кто из них действует правомерно, а кто злоупотребляет «банкротной властью» и потому не заслуживает судебной защиты.

Понятно, что это может быть очень непросто. Но суду могут помочь некоторые разумные презумпции.

Так, действия доброго самаритянина по безвозмездному погашению задолженности в типичном случае, несомненно, совершаются им не в своем интересе, а в чьем-то еще. Если так, то логично презюмировать наличие злоупотребления со стороны самаритянина и тех, кто за ним стоит, т.е. возложить на плательщика бремя опровержения возникших в отношении него подозрений. Пусть самаритянин расскажет всю правду о сделке и объяснит, в чьих интересах он действует и с какой целью. Понятно, что эти показания должен давать не адвокат плательщика, который, вполне возможно, сам ничего не знает, а тот, кто лично принимает решения. А адвокаты кредитора пусть подвергнут плательщика перекрестному допросу, ловя его на неувязках или прямом вранье.

Если же самаритянин не захочет говорить, тем хуже для него: сделку следует признать злоупотреблением и отказать в признании задолженности погашенной.

Сходные соображения относятся и к кредитору, категорически отказывающемуся от принятия живых денег в обмен на его безнадежное требование к банкроту. Скорее всего, и он тоже действует в чужом интересе, а потому и в отношении него тоже должны действовать столь же неблагоприятные презумпции. Пусть и кредитор раскроет всю правду о сделке на перекрестном допросе и под страхом признания его действий злоупотреблением правом в случае отказа от показаний.

Если каждая сторона будет знать, что в случае отказа от показаний или дачи ложных показаний ее ждет проигрыш, то будет шанс, что обе стороны объяснят свои реальные мотивы.

Получив такие показания, суд сможет всерьез оценить легитимность целей как самаритянина, так и самого кредитора. А после того как суд разобрался в фактах

дела, можно уже и переходить к выводам. Если, например, обнаружится, что кто-то из сторон связан с контролирующими должника лицами, то решение задачи не составит труда.

Понятно, что идея с презумпциями хорошо работает лишь в том случае, когда одна из сторон готова раскрыть суду свои карты, т.е. связь с одной из групп кредиторов и мотивы своих, казалось бы, коммерчески абсурдных действий, а другая сторона продолжает темнить. Тогда против запирающейся стороны и срабатывает неблагоприятная для нее презумпция. Однако если обе стороны предпочитают запираяться, то одна презумпция убивает другую и мы остаемся без презумпции.

Иначе говоря, самая сложная с точки зрения судьи ситуация возникнет в случае, когда ни самаритянин, ни его оппонент, несмотря ни на что, не желают признавать очевидное, а продолжают настаивать на том, что они действуют лишь от себя лично и не связаны ни с кем из крупных участников процесса. Конечно, адвокаты обеих сторон должны провести определенную детективную работу для разоблачения лжи оппонента, но и эта работа может не дать результатов.

Тогда суду придется отказаться от идеи установления фактов на основании доказательственных презумпций и устанавливать их с чистого листа, исходя из имеющихся доказательств.

Но как же суду разрешить спор двух очевидных жуликов? И нужно ли вообще его разрешать? Но ведь отказ от разрешения спора — это отклонение требования заявителя, т.е. решение в пользу одной из сторон?

К сожалению, подобная ситуация вообще нередко встречается в российских судах ввиду толерантного отношения и практикующих юристов, и самого российского правосудия ко лжи в судебном процессе⁸, а также ввиду практического отсутствия возможностей по принуждению оппонента к раскрытию неблагоприятной для него информации⁹. (Думается, что за ложь в суде надо карать, а возможности по раскрытию информации нужно радикально расширять, но это темы для отдельного разговора.)

Увы, эти системные дефекты российского правопорядка невозможно исправить никакими доказательственными презумпциями. В подобных ситуациях судье ничего не остается, как действовать на глазок, по внутренним ощущениям определяя, какой из двух жуликов хуже...

⁸ См., напр.: Султанов А.Р. Движение по недопущению лжи в процессе // *Цивилистика: право и процесс*. 2022. № 2. С. 24–34; *Он же*. Ложь стороны в арбитражном суде как процессуальный юридический факт // *Вестник гражданского процесса*. 2021. № 4. С. 70–86; *Он же*. Ложь, добросовестность в гражданском праве и процессе // *Евразийская адвокатура*. 2019. № 5. С. 62–66; Будылин С.Л. Что грозит за ложь в суде: англо-американский опыт // *Арбитражная практика*. 2017. № 1. С. 108–117. Впрочем, в последнее время были некоторые движения в сторону недопущения лжи в процессе на уровне высших судебных органов. См., напр.: п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 23.12.2021 № 46 (ложь стороны в процессе дает возможность последующего пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам).

⁹ См., напр.: Будылин С.Л. Рентгеновский луч права. Раскрытие доказательств в России и за рубежом // *Вестник ВАС РФ*. 2014. № 7. С. 56–97.

В заключение стоит подчеркнуть, что сделанные выше выводы относятся к узкому классу ситуаций — когда добрый самаритянин пытается погасить отдельное реестровое требование, не требуя места в реестре кредиторов, а изначальный кредитор отказывается от денег доброго самаритянина, желая остаться в этом реестре.

В принципе сходные соображения могут быть применимы и в случае добровольной продажи требования, когда покупатель получает место в реестре по правилам правопреемства. Если покупатель выкупает требование за полную стоимость (допустим), то у него явно есть какой-то скрытый интерес в сделке. Стоит ли давать ему место в реестре, если он этот интерес не раскроет?

Однако это уже гораздо более тонкий вопрос. В первом случае речь идет о прямом споре двух сторон потенциальной сделки (погашения требования), который суд волей-неволей обязан как-то разрешить. Во втором случае обе стороны сделки (уступки требования) этой сделкой вполне довольны, а претензии могут быть лишь со стороны третьих лиц — скорее всего, других кредиторов. Следует ли суду с подачи третьих лиц столь радикально вмешиваться в договорные отношения сторон в отсутствие очевидных нормативных оснований для этого?

Так или иначе, судя по упоминавшемуся выше замечанию мимоходом в обзоре Президиума, Верховный Суд ничего не имеет против такой договорной уступки — точнее, против признания ее последствий в виде включения покупателя в реестр кредиторов. Так что эту проблему пока можно считать неактуальной...

‘Bankruptcy Power’ and Its Abuse. The Problem of Third-Party Repayment of a Bankruptcy Creditor’s Claim

The article discusses the very urgent problem for the Russian law enforcement system of the war of all against all in bankruptcy and proposes some ways to change the situation for the better. By analogy with the concept of “corporate power” of the participants of the corporation the concept of “bankruptcy power” of the participants in the bankruptcy process is introduced. The discussion is focused on the subject of abuse of bankruptcy power based on the example of a case where a third party gratuitously settled the claim of one of the creditors and the latter categorically refused to accept the money, wanting to stay on the list of creditors at any cost. The essence of the authors’ proposals is to introduce evidentiary presumptions unfavourable to the persons whose actions are obviously absurd from the point of view of commercial logic and to expand the parties’ opportunities of reclaiming evidence from the procedural opponents.

Keywords: bankruptcy, bankruptcy power, bankruptcy creditor, third party discharge of claim, abuse of right, disclosure of evidence

Yuliy Tay

Managing Partner at the *Bartolius* Law Office, Candidate of Legal Sciences (e-mail: tay@bartolius.com).

Sergey Budylin

Legal Advisor at the *Bartolius* Law Office (e-mail: sergey.budylin@gmail.com).

References

- Budylin S.L. Are All Creditors Equal? Commentary of the SC Review on Affiliates' Claims in Bankruptcy [*Vse li kreditory равны? Kommentariy Obzora VS o trebovaniyakh affilirovannykh lits v bankrotstve*]. Available at: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vse-li-kreditory-ravny/> (Accessed 26 August 2022).
- Budylin S.L. What's the Penalty for Lying in Court: The Anglo-American Experience [*Chto grozit za lozh v side: anglo-amerikanskiy opyt*]. Arbitrazh Practice [*Arbitrazhnaya praktika*]. 2017. No. 1. P. 108–117.
- Budylin S.L. X-Ray of Law. Disclosure of Evidence in Russia and Abroad [*Rentgenovskiy luch prava. Raskrytie dokazatelstv v Rossii i za rubezhom*]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*]. 2014. No. 7. P. 56–97.
- Sultanov A.R. A Movement to Prevent Lies in the Process [*Dvizhenie po nedopuscheniyu lzhi v protsesse*]. Civilistics: Law and Process [*Tsivillistika: pravo i protsess*]. 2022. No. 2. P. 24–34.
- Sultanov A.R. Falsehood of a Party in Arbitration As a Procedural Legal Fact [*Lozh storony v arbitrazhnom sude kak protsessualnyi yuridicheskiy fakt*]. The Herald of Civil Process [*Vestnik grazhdanskogo protsessa*]. 2021. No. 4. P. 70–86.
- Sultanov A.R. Falsehood, Good Faith in Civil Law and Procedure [*Lozh, dobrosovestnost' v grazhdanskom prave i protsesse*]. Eurasian Advocacy [*Evraziiskaya advokatura*]. 2019. No. 5. P. 62–66.