

Электронный журнал

# АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

Д Л Я Ю Р И С Т О В

Банкротство

**Завершение процедуры банкротства отступным. Когда этот способ выгоден кредиторам**

**Илья Юрьевич Софонов**

слушатель МВШСН при РАНХиГС

- При каких условиях можно обойти процедуру торгов и реализовать имущество сразу отступным
- Чем отличается пропорциональность от соразмерности удовлетворения требований кредиторов
- Как обосновать несоразмерность предоставленного отступного кредитору

Попробуем представить следующую ситуацию. Вы — кредитор банкрота. Ваше право требования к должнику включено в реестр требований кредиторов. Помимо вас в этом реестре еще 10 иных кредиторов, включая уполномоченный орган в лице ФНС. Должник никакого имущества для расчетов по долгам не имеет, за исключением взысканной многомиллионной суммы субсидиарной ответственности, которая в номинальной сумме полностью покрывает размер реестра требований кредиторов. Вероятность наполнения конкурсной массы в надежде получить эту сумму субсидиарной ответственности призрачна, денег на финансирование дальнейшей процедуры банкротства нет. Обо всем этом с печалью докладывает арбитражный управляющий в ходе очередного собрания кредиторов.

Повестка дня (помимо заслушивания отчета) следующая: согласование с кредиторами проектов договоров об отступном в отношении взысканной субсидиарной ответственности с погашением реестра требований; финансирование дальнейшей процедуры банкротства; прекращение производства по делу о банкротстве. Кажется, что эти вопросы взаимоисключают друг друга: о каком продолжении процедуры банкротства может идти речь, если обязательства перед кредиторами будут прекращены отступным? Но вопросы здесь намного сложнее, чем кажется.

## ВОЗМОЖНОСТЬ ПОГАСИТЬ ТРЕБОВАНИЯ КРЕДИТОРОВ ЧЕРЕЗ ОТСТУПНОЕ ВПЕРВЫЕ ПОЯВИЛАСЬ ВО «ВТОРОМ» ЗАКОНЕ О БАНКРОТСТВЕ

В [Федеральном законе от 08.01.1998 № 6-ФЗ](#) «О несостоятельности (банкротстве)», который утратил силу в 2002 году, была предусмотрена возможность погашения долга перед кредитором путем предоставления отступного ([ст. 95](#)). При этом за 4 года существования этого закона случаев рассмотрения судами споров о правомерности такого способа погашения реестра требований не было.

**Цитата:** «Погашенными требованиями кредиторов считаются удовлетворенные требования, а также те требования, в связи с которыми достигнуто соглашение об отступном, или конкурсным управляющим заявлено о зачете требований, или имеются иные основания для прекращения обязательств. В качестве отступного может быть предоставлено только имущество должника, не обремененное залогом. Зачет требования, а также погашение требования предоставлением отступного допускается только при условии соблюдения очередности и пропорциональности удовлетворения требований кредиторов. Погашение требований кредиторов путем заключения соглашения об отступном допускается в случае согласования данного соглашения с собранием кредиторов (комитетом кредиторов)» (п.п. 8, 9 ст. 142 Закона № 127-ФЗ).

До недавнего времени судебная практика по данной норме складывалась неоднозначно и вызывала множество вопросов в толковании. Что подразумевает согласование отступного с кредиторами как таковое: необходимо согласовать саму сделку либо предложения по ее заключению и насколько вещественен здесь интерес текущих кредиторов, следует ли утверждать отдельно порядок заключения соглашений об отступном? Возможно ли заключение соглашения об отступном в отношении требований текущих кредиторов?

Долгое время противоречия в регулировании сделок с отступным в банкротстве совершенно не удостоивались внимания высших судов: отсутствовали как общие разъяснения на уровне Пленума ВАС РФ, так и постановления Президиума ВАС по конкретным делам.

Но ситуация в корне изменилась с принятием [постановления Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 № 15419/12](#) по делу № А04-5355/2010 (далее — Постановление № 15419/12), правовая позиция которого открыла совершенно новые подходы к разрешению старых противоречий с отступным в банкротстве. Поскольку дальнейшее исследование во многом будет опираться на правовую позицию, изложенную в этом деле Президиумом, целесообразно привести обстоятельства его принятия как можно более полно.

## ПРИ ПОМОЩИ ОТСТУПНОГО МОЖНО ЭФФЕКТИВНЕЕ И БЫСТРЕЕ ЗАВЕРШИТЬ ПРОЦЕДУРУ БАНКРОТСТВА БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ

Единственный кредитор должника (уполномоченный орган в лице Управления федеральной налоговой службы) подписал с должником соглашение об отступном в счет погашения своей задолженности. В качестве отступного выступала взысканная с учредителя субсидиарная ответственность<sup>1</sup>.

Суд первой инстанции осуществил правопреемство взыскателя в обособленном споре, где была взыскана субсидиарная ответственность — с должника на уполномоченный орган. Кассационная инстанция отменила определение нижестоящего суда и отказала в правопреемстве. Мотивы суда были такими: предоставление отступного взамен исполнения влечет прекращение обязательства ([ст. 409 ГК РФ](#)). В этом случае не происходит перемены лиц в обязательстве, прекращение обязательства не порождает правопреемства в конкретном материальном правоотношении. Заключенное между сторонами соглашение, поименованное соглашением об отступном, фактически по своей правовой природе является договором уступки права (требования). Он же влечет полную замену выбывшего из обязательства кредитора ([§ 1 гл. 24 ГК РФ](#)). Кроме того, суд кассационной инстанции согласился с доводом о ничтожности упомянутого соглашения об отступном, поскольку оно заключено с нарушением порядка реализации имущества должника (ст.ст. [110,111, 139](#) и [140](#) Закона № 127-ФЗ). Этот порядок предусматривает продажу прав требования должника в процедуре конкурсного производства путем проведения торгов<sup>2</sup>.

Отменяя постановление кассационной инстанции, Президиум ВАС сформулировал следующую правовую позицию: выводы суда кассационной инстанции о неправомерности передачи спорного права требования в качестве отступного без предварительного соблюдения порядка реализации имущества в ходе конкурсного производства путем выставления его на торги не соответствуют установленным по делу обстоятельствам. Действительно, по общему правилу имущество должника подлежит продаже в рамках строго установленной процедуры, допускающей возможность проведения нескольких последовательных торгов (две процедуры торгов на повышение и последующая процедура торгов на понижение — публичное предложение). И только в случае, если все эти торги не состоятся, имущество может быть передано кредиторам в качестве отступного (ст.ст. [110,](#)

[111](#), [139](#), п. [8](#) и [9](#) ст. 142 и п. [1](#) ст. [148](#) Закона № 127-ФЗ). В таком же порядке с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) осуществляется продажа прав требования должника ([ст. 140 Закона № 127-ФЗ](#)), к которым относится и требование об уплате денежных средств, взысканных судом в пользу должника с лиц, привлеченных к субсидиарной ответственности на основании [ст. 10](#) Закона № 127-ФЗ.

Такая последовательная процедура реализации имущества, по общему правилу устанавливающая запрет на прямую передачу имущества в качестве отступного без предварительного выставления его на все необходимые торги, обусловлена необходимостью точного, справедливого и не вызывающего разногласий между кредиторами и иными участниками конкурсного процесса способа определения цены имущества. Эта процедура направлена на защиту не только интересов кредиторов, чьи требования включены в реестр требований кредиторов должника, но и кредиторов по текущим платежам, а также учредителей (участников) должника (собственников имущества должников — унитарных предприятий).

Однако в данном деле прямая передача спорной дебиторской задолженности отступным без выставления ее на торги не нарушила права и законные интересы лиц, участвующих в деле о банкротстве и в арбитражном процессе по делу о банкротстве, а также права и законные интересы иных лиц. В объем субсидиарной ответственности было включено единственное требование уполномоченного органа без учета текущих платежей. В других случаях, когда при определении размера субсидиарной ответственности учитывались бы и текущие платежи, прямая передача соответствующего права требования даже единственному кредитору могла привести к нарушению интересов кредиторов по текущим платежам. При наличии других кредиторов (как предшествующих — кредиторов первой или второй очереди, так и кредиторов третьей очереди или опоздавших кредиторов) передача отступного могла бы нарушить их интересы. Поскольку единственным участником должника было лицо, привлеченное к субсидиарной ответственности и, соответственно, обязанное исполнить вступивший в законную силу судебный акт, данное лицо не могло ссылаться на нарушение своих прав и интересов несоблюдением процедуры передачи требования единственному кредитору, в интересах которого принят судебный акт о привлечении к субсидиарной ответственности.

Таким образом, новизна позиции, изложенной Высшим арбитражным судом РФ, заключается в следующем:

- отступное является тем способом, посредством которого имеется возможность произвести расчеты с кредиторами и завершить процедуру банкротства, не прибегая к длительной, дорогостоящей и зачастую совершенно неэффективной процедуре продажи имущества должника с торгов;
- определены критерии правомерности отступного в банкротстве, соблюдение которых позволит учесть интересы всех участвующих в деле лиц.

## ОТСТУПНОЕ ПО ТЕКУЩИМ ПЛАТЕЖАМ НЕ НУЖНО СОГЛАСОВЫВАТЬ С СОБРАНИЕМ КРЕДИТОРОВ

Можно развить позицию ВАС РФ и попытаться решить гораздо более широкий спектр давно наболевших проблем банкротства, которые до сих пор оставались без внимания суда и законодателя.

Сразу следует отметить, что дальнейшее рассмотрение проблемы затронет только одну из пяти существующих процедур банкротства — конкурсное производство, по причине неприменимости этого инструмента в других процедурах. Как уже отмечалось, для заключения соглашения об отступном необходим ряд условий: соблюдение пропорциональности и очередности удовлетворения требований, а также согласования сделки с собранием кредиторов. Все это справедливо для конкурсных кредиторов, суммы долга перед которыми включены в реестр требований должника.

Но ситуация кардинально меняется, если отступное будет направлено на погашение требований кредиторов по текущим обязательствам. Сама возможность такого погашения закону не противоречит и в свете названной позиции Президиума ВАС заслуживает отдельного внимания.

Дело в том, что кредиторы по текущим обязательствам должника обладают главным отличием от остальных кредиторов, которое, безусловно, является их преимуществом: они всегда получают внеочередное гашение своих долгов ([п. 1 ст. 134 Закона № 127-ФЗ](#)). Соответственно, задолженность перед такими кредиторами в реестр требований не включается, а сами кредиторы не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве ([п. 2 ст. 5 Закона № 127-ФЗ](#)). Применительно к отступному в банкротстве по текущим обязательствам это означает, что текст такого соглашения не нужно вообще согласовывать с собранием кредиторов, ведь положения п.п. 8, 9 ст. 142 Закона № 127-ФЗ регламентируют порядок и способы погашения только реестровой задолженности ([постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.09.2008 по делу № А10-4556/07, Западно-Сибирского округа от 21.02.2014 по делу № А81-2014/2013](#)).

Основным текущим кредитором практически в любой процедуре банкротства был и остается арбитражный управляющий, а также привлеченные им специалисты (что, как правило, негласно составляет одно целое).

Главная проблема заключается в отсутствии конкурсной массы у большинства должников для покрытия всех понесенных из собственных денег расходов управляющего, зарплаты привлеченных им специалистов и его вознаграждения — убытки арбитражных управляющих от такого рода безденежных процедур банкротства могут достигать сотен тысяч рублей за каждую. Вполне понятно в такой ситуации стремление главного текущего кредитора получить в счет гашения долга хоть какое-то имущество должника, пусть даже неликвидное.

В силу [п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»](#) если у должника нет ничего из активов (кроме неликвидной дебиторской задолженности за сроком давности), управляющий обязан заявить ходатайство о прекращении производства по делу.

Но на практике управляющие обычно не спешат ходатайствовать о прекращении производства и предлагают кредиторам выбор: либо финансируйте процедуру дальше, возмещая текущие расходы управляющего, либо производство по делу будет прекращено.

Но теперь, после принятия Постановления № 15419/12, у всех кредиторов, которые не желают финансировать дальнейшую процедуру банкротства, имеется возможность заключить соглашение об отступном и получить имеющиеся активы должника в счет погашения долгов: процедура банкротства может быть завершена в предельно сжатые сроки. Проблема состоит лишь в том, чтобы исключить возможные злоупотребления текущих кредиторов (прежде всего арбитражных управляющих) в использовании этого инструмента.

## ПРИНЦИП СОРАЗМЕРНОСТИ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ НЕ ТОЖДЕСТВЕНЕН ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ

Для заключения соглашения об отступном необходимо одновременное соблюдение следующих условий:

- имущество должника не должно быть обременено залогом;
- при таком погашении должна соблюдаться очередность и пропорциональность удовлетворения требований кредиторов;
- данное соглашение должно быть согласовано с кредиторами должника на собрании или комитете кредиторов (постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.10.2011 по делу № А12-11293/2010).

Первая и основная проблема с отступным в конкурсном производстве заключается в нарушении принципа соразмерности гашения долгов перед различными кредиторами. Обычно упускается из виду, что определенные в [п. 8](#) ст. 142 Закона № 127-ФЗ условия заключения отступного основаны на еще одном фундаментальном принципе конкурсного процесса — соразмерности удовлетворения требований.

В чем же состоит отличие пропорциональности от соразмерности удовлетворения? Многие рассматривают данные принципы как тождественные, но это не так.

**Принцип пропорциональности.** Он используется при распределении конкурсной массы среди равнозначных кредиторов. Например, среди работников (вторая очередь) — если конкурсной массы хватает только на частичное гашение данной очередности, она распределяется равномерно и пропорционально суммам всех кредиторов данной очереди

(например, долг по зарплате перед двумя работниками составляет 100 тыс. руб./70 тыс. руб. одному, 30 тыс. руб. второму; в конкурсной массе есть только 50 тыс. руб. — соответственно первый работник получит 70% этой суммы, второй — 30 %).

Но, как уже отмечалось, применительно к текущему кредитору условия п. 8 Закона № 127-ФЗ о пропорциональности неприменимы (если только речь идет не о нескольких равнозначных текущих кредиторах). И тогда вступает в действие принцип соразмерности удовлетворения.

**Принцип соразмерности.** Он сводится к следующему: кредитор может претендовать лишь на ту часть конкурсной массы, которая не превышает размер его действительного требования к должнику (за редкими исключениями). Этот ключевой принцип также определен в качестве основной цели конкурсного производства: «целью конкурсного производства является обеспечение соразмерного удовлетворения требований кредиторов» ([ст. 2 Закона № 127-ФЗ](#)). Здесь речь идет обо всех кредиторах, не только конкурсных, как это имеет место в п.п. 8, 9 ст. 142 Закона № 127-ФЗ.

Общий смысл одновременного существования в законе понятий «соразмерность» и «пропорциональность» заключается именно в том, чтобы охватить все возможные спорные ситуации гашения требований кредиторов (как текущих, так и конкурсных): соразмерность является более общим принципом по отношению к пропорциональности удовлетворения.

Наглядный пример «успешного» нарушения принципа соразмерности при заключении отступного с конкурсным управляющим продемонстрирован в одном из дел. Лицо было привлечено к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. Конкурсный управляющий от имени должника заключил с самим собой (арбитражным управляющим) соглашение об отступном. Должник имел перед арбитражным управляющим задолженность в размере 670 059 руб. 35 коп., в том числе вознаграждение арбитражного управляющего, расходы по оплате государственной пошлины, почтовые расходы, расходы по оплате публикации, расходы на банковское обслуживание. По условиям соглашения принципал (должник) предоставил арбитражному управляющему в качестве вознаграждения и компенсации его затрат отступное в виде права требования долга. Это соглашение было согласовано собранием кредиторов должника. Решения о погашении требования были приняты большинством голосов конкурсных кредиторов должника.

Судебная коллегия кассационной инстанции посчитала, что погашение требования текущего кредитора, в данном случае конкурсного управляющего, путем заключения с ним должником соглашения об отступном не противоречит [п. 9](#) и [абз. 8 п. 4](#) ст. 10 Закона № 127-ФЗ. Кроме того, ни соглашение об отступном, ни решения собрания кредиторов не были оспорены, соглашение об отступном не являлось предметом рассмотрения суда ([постановление ФАС Поволжского округа от 25.02.2014 по делу № А65-21619/2009](#)).

В этом деле конкурсный управляющий проявил изобретательность: он не только согласовал с собранием кредиторов отступное в свою пользу, но и предварительно провел оценку рыночной стоимости предмета отступного (надо полагать, за счет имущества должника), на случай оспаривания результатов собрания. Ведь если один из кредиторов не согласен с мнением большинства, ничто не препятствует ему попытаться оспорить результаты собрания кредиторов применительно к данной конкретной ситуации под предлогом несоразмерности удовлетворения требований текущего кредитора: очевидно, что взысканная сумма субсидиарной ответственности в размере 1 129 945 руб. 96 коп. значительно превосходит сумму долга перед арбитражным управляющим в размере 670 059 руб. 35 коп. Ответным аргументом управляющего будет оценка рыночной стоимости этого актива, равная 90 тыс. руб.

Таким образом, далее возникнет неизбежная проблема: как преодолеть «иммунитет» текущих кредиторов от положений п.п. 8, 9 ст. 142 Закона № 127-ФЗ при отсутствии критериев пропорциональности, очередности гашения требований? Ведь для суда наглядная демонстрация действительной рыночной стоимости актива служит показателем соблюдения принципа соразмерности удовлетворения требований.

В силу положений [ст. 65](#) АПК РФ в данном конкретном заседании суд будет интересоваться вопросом о текущей действительной стоимости рассматриваемого актива — для целей выяснения соразмерности гашения требований конкурсного управляющего. И главным доказательством последнего является заключение независимого оценщика, которым определена «достоверная и рекомендуемая цена для целей совершения сделки» ([ст. 12 Закона № 135-ФЗ](#)).

Соответственно, для целей обоснования несоразмерности предоставленного отступного кредитору потребуется также оспорить и результаты проведенной оценки. В данном случае разумно заявить ходатайство в порядке [ст. 82](#) АПК РФ о проведении судебной экспертизы отчета оценщика, поручив ее проведение саморегулируемой организации оценщиков, членом которой состоит данный оценщик (по аналогии с [п. 4 ст. 130](#) Закона № 127-ФЗ). Сроки проведения такой экспертизы, как правило, очень удобны для сторон<sup>3</sup> и служат надежным ориентиром в определении достоверности отчета оценщика<sup>4</sup>.

Но каким образом возможно тогда соблюсти принципы соразмерности, пропорциональности и очередности удовлетворения в рассматриваемой ситуации?

Наиболее удобный подход — это приобретение актива в части, соразмерной требованию кредитора. В рассматриваемом примере речь идет о приобретении по отступному части субсидиарной ответственности. Следует отметить, что хотя на практике такие случаи не встречались, само по себе правопреемство в отношении части взысканной субсидиарной ответственности никак не противоречит действующему праву — происходит обыкновенное сингулярное правопреемство: из определения суда четко виден состав



взысканной субсидиарной ответственности, из которой вычленяется часть, причитающаяся заинтересованному кредитору, и по этой части происходит правопреемство.

[Статьей 384](#) ГК РФ установлено, что если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Право требования по денежному обязательству может перейти к другому лицу в части, если иное не предусмотрено законом.

Как указано в Постановлении № 15419/12, взысканная субсидиарная ответственность также является разновидностью дебиторской задолженности, в связи с чем к ней вполне применимы положения ст. 384 ГК РФ.

Таким образом, нет никаких проблем в заключении соглашения об отступном (как в пользу текущего кредитора, так и в пользу конкурсных кредиторов) по субсидиарной ответственности путем частичной ее уступки — при полном соблюдении принципов очередности, пропорциональности и соразмерности удовлетворения требований, даже если такое решение будет принято большинством голосов от присутствующих кредиторов, при наличии несогласных (речь идет, прежде всего, об уполномоченном органе).

Но возможна и обратная ситуация: собрание кредиторов не смогло принять нужное решение из-за позиции отдельных кредиторов, контролирующих реестр требований.

Допустим, в процедуре банкротства контроль над реестром требований принадлежит уполномоченному органу, согласия с которым, разумеется, достигнуть невозможно ни по одному из вопросов повестки дня. Из активов у должника есть только взысканная сумма субсидиарной ответственности. На очередном собрании ряд кредиторов голосуют за предоставление отступного в пользу погашения текущей задолженности перед арбитражным управляющим — в причитающихся этим кредиторам долях (например, из взысканной суммы в 1 млн руб.? 300 тыс. руб. охватывают долги перед тремя кредиторами, еще 700 тыс. руб. закрывают долг по налогам — соответственно кредиторы по достигнутому согласию могут уступить управляющему только свои 300 тыс. руб.). Понятно, что в данной ситуации воля собрания кредиторов также не нарушает пропорциональность, очередность и соразмерность удовлетворения: уполномоченный орган как претендовал на свои 700 тыс. руб. из субсидиарной ответственности, так при них и останется. Но из-за позиции уполномоченного органа решение собранием кредиторов принято отрицательное, в связи с чем [п. 9](#) ст. 142 Закона № 127-ФЗ не позволяет заключить отступное.

От дальнейшего финансирования процедуры банкротства уполномоченный орган, по понятным причинам, также отказывается. Конкурсный управляющий вынужден направить ходатайство о прекращении производства по делу в порядке [ст. 57](#) Закона № 127-ФЗ.

Итог всего этого: из-за одного кредитора остальные не получают в счет удовлетворения требований вообще ничего, производство по делу о банкротстве должника прекращается за отсутствием финансирования. Как можно противостоять этому сценарию?

Прежде всего, по обозначенным выше причинам в любом случае необходимо оспорить результаты собрания кредиторов. Несмотря на то, что собрание кредиторов самостоятельно определяет способ погашения должником реестра требований, никто из кредиторов не может злоупотреблять своим доминирующим положением и навязывать волю остальным, если его собственный имущественный интерес никак не затронут.

В рассмотренном примере заключение сделки с отступным в отношении суммы субсидиарной ответственности на 300 тыс. руб. никак не затрагивало права уполномоченного органа: он так и останется при своих 700 тыс. руб., на которые изначально претендовал. Но безо всякого рационального объяснения уполномоченный орган просто заблокировал выбор остальных кредиторов — за счет своего доминирующего положения в реестре требований<sup>5</sup>.

Согласно [п. 4](#) ст. 15 Закона № 127-ФЗ в случае, если решение собрания кредиторов нарушает права и законные интересы лиц, участвующих в деле о банкротстве, такое решение может быть признано недействительным арбитражным судом, рассматривающим дело о банкротстве, по заявлению лиц, участвующих в деле.

Лицу, оспаривающему решение собрания кредиторов, необходимо доказать, что таким решением ущемляются права и законные интересы заявителя, кредиторов, либо если собранием принято решение с нарушением пределов его компетенции<sup>6</sup>.

Необоснованная позиция отдельного кредитора в данном случае препятствует остальным реализовать свой выбор на способ погашения долга перед ними. В ситуации, когда принципы пропорциональности, очередности и соразмерности гашения требований соблюдены, права уполномоченного органа затронуты быть не могут. Перед судом также одновременно следует ходатайствовать об утверждении соглашений об отступном, которые не были утверждены собранием кредиторов.

При наличии же кредиторов, которые отказались принять отступное, неизбежно встанет вопрос об источнике финансирования дальнейшей процедуры банкротства в целях предварительного обращения арбитражного управляющего в службу судебных приставов, а затем уже и продажи субсидиарной ответственности на торгах (после ее оценки). Представляется, что в подобной ситуации арбитражному управляющему разумнее в повестке собрания кредиторов вопрос о финансировании ставить после вопроса об утверждении соглашений об отступном (как с конкурсными, так и с текущими кредиторами), для большей определенности: если кто-либо из кредиторов согласен возместить расходы на оценку, проведение торгов и все остальные расходы арбитражного управляющего — производство по делу прекращено не будет, конкурсный управляющий

продолжит реализацию оставшейся после заключения отступного части субсидиарной ответственности.

Напоследок следует отметить, что продолжающийся поиск кредиторами и конкурсными управляющими способов гашения реестра требований неизбежно приводит к развитию в судебной практике самых разнообразных вариантов заключения сделок в обход неэффективной процедуры торгов. В настоящий момент участники конкурсного процесса уже начали заключать сделки с отступным до торгов по отношению к самым различным активам должника (дебиторская задолженность, недвижимое и движимое имущество и т. д.) ([постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.09.2013 по делу № А13-1103/2011](#) — заключено отступное в отношении недвижимого имущества должника; [постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2013 по делу № А73-5210/2013](#) — заключено отступное в виде дебиторской задолженности и др.).

До недавнего времени многие юристы возлагали большие надежды на готовившийся проект постановления Пленума ВАС РФ, посвященный зачету при банкротстве. Этот проект был призван решить давно наболевшую проблему с возможностью заявления зачета в процедуре банкротства, что наравне с предоставлением отступного могло стать одним из немногих способов эффективного и быстрого проведения расчетов с кредиторами. Но проект так и не был воплощен в жизнь<sup>7</sup>. И в настоящий момент практически единственным инструментом, позволяющим напрямую, без проведения торгов, погасить долги перед кредиторами, является предоставление отступного. Остается лишь надеяться, что в будущем со стороны действующего в настоящий момент «объединенного» Верховного суда РФ будут подготовлены хотя бы какие-то разъяснения по применению этого инструмента конкурсного процесса, и остающиеся противоречия в регулировании будут окончательно разрешены.

## УСТУПКА ВЗЫСКАННОЙ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ — ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ПОГАШЕНИЯ ДОЛГА ОТСТУПНЫМ

Первый возможный сценарий погашения долга отступным в пользу как текущего, так и конкурсного кредитора — через уступку взысканной субсидиарной ответственности.

В судебной практике случаи заключения такого рода соглашений в пользу самих арбитражных управляющих встречались неоднократно (постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2013 по делу № А41-12642/12, ФАС Поволжского округа от 25.02.2014 по делу № А65-21619/2009).

Сложность ситуации заключается в том, что применительно к субсидиарной ответственности заключение подобного рода соглашений должно все равно согласовываться с собранием кредиторов: если в объем субсидиарной ответственности не входит долг перед текущими кредиторами, последние не вправе претендовать на ее получение. Именно такой вывод можно сделать из содержания Постановления № 15419/12. Только получив одобрение собрания кредиторов (что, по сути, является отказом кредиторов от получения взысканной в их пользу субсидиарной ответственности) на заключение отступного в счет погашения текущего долга, арбитражный управляющий может рассчитывать на чистоту сделки.

Понятно, что в случае отказа кредиторов в утверждении отступного управляющим изменить позицию собрания кредиторов возможно только посредством оспаривания его результатов — причем делать это предстоит самому арбитражному управляющему (либо одному из иных управомоченных законом лиц). Но, учитывая формулировку, изложенную в п. 9 ст. 142 Закона № 127-ФЗ, оспорить результат единогласного голосования кредиторов по соглашению об отступном вообще не представляется возможным: это сугубо индивидуальный выбор кредиторов в определении способа погашения долга перед ними (либо отказа от такого выбора) — никто не может им навязать обратное. Учитывая, что сам управляющий в таких вопросах всецело «ограничен волей кредиторов и подконтролен им» (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2012 по делу № А40-89945/09-103-442Б), он также не может каким-либо образом пытаться изменить позицию собрания кредиторов. Только кредиторы могут определить судьбу такого специфичного актива должника, как взысканная субсидиарная ответственность.

Тем не менее некоторые арбитражные управляющие пытаются обойти это препятствие путем подачи заявления «об урегулировании разногласий с кредиторами» в порядке ст. 60 Закона № 127-ФЗ, в рамках которого они просят

уже суд утвердить соглашение об отступном. Но подобные обходные маневры неизменно терпят неудачу: волю собрания кредиторов нельзя обойти, ее можно только оспорить (постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 03.11.2011 по делу № А81-4533/2008).

<sup>1</sup> Можно лишь предположить, до какой степени привлеченный к субсидиарной ответственности учредитель должника должен был «насолить» уполномоченному органу, чтобы последний сам захотел приобрести по отступному этот вид дебиторки в счет погашения реестра и продолжать преследование руководителя в частном порядке — это действительно беспрецедентный случай в банкротстве!

<sup>2</sup> Следует отметить, что кассация сформулировала распространенный на тот момент подход судов всех округов к отступному в банкротстве: отступное нельзя заключить в обход проведения торгов (см. напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.10.2012 по делу № А33-14789/2009).

<sup>3</sup> Например, для Российского общества оценщиков (наиболее крупной из существующих СРО оценщиков) срок проведения экспертизы составляет 10 дней с даты поступления отчета оценщика и оплаты (URL: <http://sroroo.ru/documents/171647/> (дата обращения: 30.08.2014).

<sup>4</sup> Аналогичный порядок подтверждения достоверности отчета оценщика предусмотрен для отдельных видов должников, например, для унитарных предприятий — ст. 130 Закона № 127-ФЗ.

<sup>5</sup> Классическое объяснение представителей уполномоченного органа по итогам голосования обычно звучит так: «наша позиция не была согласована с управлением (вышестоящее УФНС), в связи с чем мы голосуем против».

<sup>6</sup> См., напр.: Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 05.04.2013 по делу № А31-6541/2010.

<sup>7</sup> См.: Егоров А. В. Особенности национального зачета // Арбитражная практика. 2014. № 5. С. 3.