

АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

Д Л Я Ю Р И С Т О В

Банкротство

Кредитор принимает имущество должника в счет погашения долга. Как избежать лишних рисков

Илья Юрьевич Софонов

арбитражный управляющий НП СРО «СЕМТЭК»

- Как должен действовать управляющий, если он хочет предложить имущество должника его кредиторам
- Что происходит с предметом залога, если он неликвидный
- Как определить цену, по которой кредиторы получают нереализованное имущество должника

Современные процедуры банкротства должников в подавляющем большинстве случаев приводят всех участников дела к дилемме: что делать с неликвидным имуществом должника, которое не было продано на торгах? Торги оказываются безрезультатными по многим причинам: экономического плана (текущее состояние товарно-денежных отношений, дефицит свободных средств для инвестирования в покупку имущества банкротов предопределяют отсутствие покупателей); из-за отсутствия заинтересованности (сам предмет торгов не представляет интереса ввиду износа, утраты ликвидности).

Но если у потенциальных покупателей всегда есть выбор, как распорядиться своими средствами, то у конкурсного управляющего выбора по отношению к непроданному имуществу нет. Положения [Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности \(банкротстве\)»](#) (далее — Закон № 127-ФЗ) содержат выстроенные в

строгой последовательности этапы реализации имущества, каждый из которых в должной мере разработан в практике высших судов и испытан временем. За исключением, наверное, только одного этапа — случаев принятия кредиторами нереализованного имущества в счет погашения долгов ([п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ](#)).

Проблема применения [п. 1](#) ст. 148 Закона № 127-ФЗ на практике связана с решением целого ряда вопросов, на которые невозможно дать однозначный ответ:

— каким образом конкурсный управляющий должен обеспечить равный доступ всех «заинтересованных лиц» к получению нереализованного имущества должника?

— каков состав этих «заинтересованных лиц» и имеются ли очередности предложения им имущества, в каком порядке распределять неделимое имущество должника среди желающих?

— в какой момент и на основании каких данных конкурсный управляющий должен сделать вывод о «неликвидности» залогового имущества должника для целей применения [ст. 148](#) Закона о банкротстве?

— можно ли в принципе сделать вывод о снятии обременения с непроданного залогового имущества, в случае применения к нему [п. 1](#) ст. 148 Закона о банкротстве?

— каково соотношение [п. 1](#) ст. 148 и п. п. [8, 9](#) ст. 142 Закона № 127-ФЗ (предоставление имущества по отступному) в контексте удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам, могут ли указанные кредиторы участвовать в получении данного имущества?

Данный перечень вопросов неизбежно возникает в любой процедуре банкротства, отличающейся относительной сложностью субъектного состава: каким бы «неликвидным» ни было имущество должника, многие кредиторы предпочтут получить хотя бы его, чем остаться безо всякого удовлетворения (за исключением, пожалуй, только уполномоченного органа в лице ФНС). Отсутствие единообразной судебной практики по применению данной нормы приводит к плачевным результатам. Многие конкурсные управляющие вынуждены интуитивно решать проблему правоприменения [п. 1](#) ст. 148 Закона № 127-ФЗ, не понимая, к каким последствиям это может привести. Наиболее показательным в этом плане дело, рассмотренное недавно Верховным судом РФ. Суд подтвердил законность решений нижестоящих инстанций дисквалифицировать конкурсного управляющего. Главным мотивом при его принятии стало грубое нарушение прав кредиторов должника неверным применением п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ ([постановление от 17.08.2015 по делу № А40-117929/2014](#)).

Обстоятельства данного дела пробудили интерес у юристов, практикующих в сфере банкротства, к давней проблеме применения [п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ](#). На все обозначенные (и неразрывно связанные с ними) вопросы следует попытаться найти ответ.

АЛГОРИТМ ДЕЙСТВИЙ УПРАВЛЯЮЩЕГО ПО ПРЕДЛОЖЕНИЮ ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА

[Закон № 127-ФЗ](#) не допускает произвольного выбора способов продажи имущества должника, вся последовательность действий содержится в положениях его [ст. 110](#): первичный и повторный аукционы на повышение цены, затем — публичные торги на понижение цены до согласованного с собранием кредиторов порога. Данный порядок установлен императивными нормами закона и не может быть изменен, поскольку обусловлен необходимостью «точного, справедливого и не вызывающего разногласий между кредиторами и иными участниками конкурсного процесса способа определения цены имущества» ([постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 по делу № А04-5355/2010](#)). И только при отсутствии покупателей на всех названных этапах дальнейшая реализация имущества происходит путем предложения конкурсным управляющим кредиторам оставить имущество за собой ([п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ](#)).

В строгом смысле, применение указанной нормы нельзя признать «реализацией» имущества: речь идет не о его продаже, извлечении стоимости в денежном выражении на торгах, но о предоставлении имущества в натуре в виде отступного — в пользу кредитора (с погашением части долга, эквивалентной рыночной стоимости передаваемого имущества).

Цитата. «При отказе кредиторов от принятия имущества для погашения своих требований, которое предлагалось к продаже, но не было продано в ходе конкурсного производства, и при отсутствии заявлений собственника имущества должника — унитарного предприятия, учредителей (участников) должника о правах на указанное имущество конкурсный управляющий направляет подписанный им акт о передаче указанного имущества должника в органы местного самоуправления по месту нахождения имущества должника или в соответствующий федеральный орган исполнительной власти» ([п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ](#)).

Эта норма подводит черту в процедуре реализации имущества должника и устраняет правовую неопределенность его судьбы на будущее: в конечном итоге, никому ненужные активы должника обязаны будут принять на баланс органы местного самоуправления.

Первый вопрос заключается в том, чтобы правильно определить природу [п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ](#).

Эта норма не представляет из себя какого-то исключительного явления, свойственного только законодательству о банкротстве. Аналогичные положения содержатся в [ст. 59.1](#)

Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон № 102-ФЗ), а также в [подп. 4](#) п. 1 ст. 352 ГК РФ. Предоставление имущества в счет погашения долга является сделкой об отступном, заключаемой между должником и кредитором.

Аналогичным образом в качестве отступного суды оценивают и нормы [п. 4.1](#) ст. 138 Закона № 127-ФЗ, содержащие аналогичное правило об оставлении предмета залога за залоговым кредитором после неудачных торгов ([постановление ФАС Уральского округа от 02.10.2013 по делу № А60-3799/2011](#)).

Именно поэтому суды рассматривают норму [п. 1](#) ст. 148 Закона № 127-ФЗ всегда в неразрывном единстве с п. п. [8, 9](#) ст. 142 этого Закона, в качестве согласования сделки об отступном ([постановление АС Северо-Западного округа от 09.07.2015 по делу № А13-10826/2012](#)).

Это означает примерно следующий алгоритм действий управляющего: после направления всем управомоченным лицам предложения о принятии имущества, в случае поступления акцепта хотя бы от одного из кредиторов (за исключением текущих кредиторов и учредителей), конкурсный управляющий созывает собрание кредиторов, в повестку которого выносит вопрос об утверждении соглашений по отступному с конкретными кредиторами. Только в случае одобрения таких сделок собранием кредиторов действия конкурсного управляющего можно признать законными.

Достаточно распространенная ошибка, которую допускают арбитражные управляющие, это установление некоего срока, в течение которого все заинтересованные лица могут предъявить свои права на имущество без отдельного согласования отступного:

— либо это срок, устанавливаемый решением специально созываемого для этих целей собрания кредиторов сразу после проведения всех торгов, по принципу заключения сделки с первым обратившимся ([постановление АС Московского округа от 03.03.2015 по делу № А40-117929/14](#));

— либо это определенный срок, прописываемый в предложениях по реализации имущества, как заключительный этап после торгов. Например, отправление заявок на принятие имущества в адрес конкурсного управляющего в течение 10 дней с даты признания несостоявшимися публичных торгов ([постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.09.2012 по делу № А46-23497/2009](#)).

Но ни в одном из указанных случаев, при появлении нескольких желающих получить имущество, управляющему не удастся соблюсти баланс интересов. Неизменно будет нарушаться один из принципов конкурсного производства (пропорциональность, очередность либо соразмерность удовлетворения требований). Но главное препятствие, о котором конкурсные управляющие и кредиторы зачастую забывают, — передаточный акт

имущества в таких случаях (а в сущности — отступное) подписывается безо всякого согласования с собранием кредиторов, что нарушает императивные требования норм п. п. 8, 9 ст. 142 Закона № 127-ФЗ.

Арбитражные суды признают такие сделки недействительными ([постановление АС Волго-Вятского округа № Ф01-6079/2014 от 14.01.2015](#), [определение ВС РФ от 13.05.2015 по делу № А29-7711/2013](#)). Чтобы пресечь данную порочную практику окончательно, Верховный суд поддержал дисквалификацию конкурсного управляющего за нарушение указанных норм закона ([постановление от 17.08.2015 по делу № А40-117929/2014](#)).

У ВСЕХ КРЕДИТОРОВ ДОЛЖЕН БЫТЬ РАВНЫЙ ДОСТУП К ИМУЩЕСТВУ ДОЛЖНИКА

В первую очередь, необходимо определиться с составом заинтересованных лиц, которые могут претендовать на получение имущества.

Использованный в п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ термин «кредиторы» является собирательным: законодатель предполагает учет мнения всех кредиторов, участвующих в деле о банкротстве, требования которых включены в реестр кредиторов (в порядке ст. ст. 100, 142 Закона № 127-ФЗ). Управляющий обязан предложить имущество не только кредиторам третьей очереди, но и иным кредиторам с соблюдением очередности (постановления [АС Московского округа от 03.03.2015 по делу № А40-117929/14](#), [ВС РФ от 17.08.2015 по делу № А40-117929/2014](#)). Это означает, что в действие вступают основные принципы конкурсного производства (абз. 16 п. 1 ст. 2, п. п. 2, 3 ст. 142 Закона № 127-ФЗ): соразмерность, очередность и пропорциональность удовлетворения требований кредиторов.

Поскольку вне очереди подлежат гашению требования кредиторов по текущим платежам, они обладают приоритетом в получении имущества перед остальными (п. 1 ст. 134 Закона № 127-ФЗ). Следовательно, конкурсный управляющий должен последовательно предложить текущим кредиторам (при их наличии) получить имущество с соблюдением очередности (а также пропорциональности и соразмерности).

Затем имущество предлагается кредиторам первой, второй, третьей очередей, учитываемых в реестре требований (ст. 142 Закона № 127-ФЗ). После этого конкурсный управляющий должен предложить имущество кредиторам, не успевшим включить свои требования в реестр и ожидающим окончания расчетов с предшествующими очередностями требований (п. 4 ст. 142 Закона № 127-ФЗ). Затем только конкурсный управляющий предлагает принять имущество должника его учредителям (собственнику имущества унитарного предприятия).

Необходимо отметить, что использованная в п. 1 ст. 142 Закона № 127-ФЗ юридическая техника не вполне корректна: возникает впечатление, что воспользоваться правом оставить

имущество за собой могут одновременно кредиторы и учредители (в тексте нормы между данными лицами использован соединительный союз «и»). Но данный вывод ошибочен. Изначальной целью конкурсного процесса выступает именно удовлетворение требований кредиторов, а не учредителей ([абз. 16 п. 1 ст. 2 Закона № 127-ФЗ](#)). Учредители сохраняют свой статус только на исчерпывающий перечень случаев: например, когда платежеспособность должника может быть восстановлена по результатам банкротства ([постановление Президиума ВАС РФ от 18.02.2014 по делу № А45-22511/2011](#)), либо кредиторы откажутся принять имущество должника в счет погашения долга. Имущественный интерес кредитора всегда имеет приоритет перед аналогичным интересом учредителя ([п. 1 постановления КС РФ от 12.03.2001 № 4-П](#)).

Но если субъектный состав заинтересованных лиц (а также очередность их удовлетворения) определить с относительной достоверностью возможно, то в отношении самого механизма передачи имущества единства мнений нет до сих пор.

Главная проблема состоит в том, что распределить имущество среди кредиторов (с соблюдением принципов пропорциональности и соразмерности) в некоторых случаях не представляется возможным.

Предположим, что в составе непроданного имущества должника есть нижеследующие активы (для удобства расчетов применим единую рыночную цену):

- дебиторская задолженность на сумму 1 млн руб.;
- акции дочернего общества рыночной стоимостью 1 млн руб.
- объект незавершенного строительства рыночной стоимостью 1 млн руб.;
- 5 автокранов рыночной стоимостью 1 млн руб.;
- строительные материалы рыночной стоимостью 1 млн руб.;

У должника три кредитора в реестре требований (третья очередь удовлетворения), сумма долга перед которыми составляет, соответственно: 20%, 50% и 30% совокупной задолженности.

В ходе публичных торгов покупателя не нашлось, поэтому два кредитора (50% и 30%) дали согласие на получение всего вышеперечисленного имущества, один (20%) отказался. Конкурсному управляющему предстоит грамотно распределить активы. Он созывает собрание кредиторов, на котором необходимо утвердить основные положения сделки по отступному в пользу тех кредиторов, которые согласны принять имущество. Прежде всего, попробуем проследить соблюдение принципа пропорциональности распределения имущества среди кредиторов.

В отношении дебиторской задолженности каких-либо проблем и затруднений не возникает ввиду достаточной «гибкости» данного актива: конкурсный управляющий просто разбивает ее на части и предлагает кредиторам получить соответствующую долю. В пропорции на сумму требования в реестре кредиторов 40% достанется первому кредитору, 60% — второму.

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 ([ст. 384 ГК РФ](#)).

Таким образом, по условиям отступного каждый из кредиторов становится сингулярным правопреемником на стороне истца (должника) — в отношении каждого из имеющихся дебиторов. Аналогично на практике решается вопрос и с уступкой по отступному взысканной суммы субсидиарной ответственности ([постановление АС Волго-Вятского округа от 16.04.2015 по делу № А43-24389/2012](#)). В отношении акций (долей участия) применяется аналогичный принцип распределения.

В целом, в большинстве процедур банкротства в сфере малого и среднего бизнеса у должников не имеется ничего, помимо неликвидной дебиторской задолженности и корпоративных прав в отношении зависимых обществ.

Но бывают ситуации, при которых необходимо делить среди кредиторов и «вещественные» активы (например, движимое и недвижимое имущество).

В этом случае в отношении недвижимого имущества — оно делится среди кредиторов на праве общей долевой собственности (в порядке [ст. 245 ГК РФ](#)). Подобный подход находит подтверждение и в судебной практике ([постановление ФАС Уральского округа от 24.01.2011 по делу № А76-7588/2008](#)).

Аналогичный подход используют на практике и при установлении общей собственности кредиторов на неделимое имущество — машины либо вещи, определяемые родовыми признаками ([постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2014 по делу № А46-6677/10](#)). В случаях, когда имущество должника все же представляет интерес, кредиторы стараются договориться между собой на взаимоприемлемых условиях (хотя бы внешне данные условия и были сомнительны).

Как видим, вся изложенная специфика применения [п. 1](#) ст. 148 Закона № 127-ФЗ обуславливает отсутствие интереса к ее использованию, в первую очередь, со стороны управляющих.

По обозначенным причинам на практике конкурсные управляющие обычно предпочитают не доводить ситуацию «до крайности» и избегают применения [п. 1](#) ст. 148 Закона № 127-

ФЗ к нереализованному имуществу. В этом случае используются самые различные способы от него избавиться.

В процедуре публичных торгов на са-мом последнем этапе снижения цены имущество выкупается «контролируемым» участником торгов (при отсутствии других желающих), с которым заключается договор купли-продажи (либо цессии в отношении имущественных прав), а все вырученные средства распределяются по текущей очередности кредиторов (вознаграждение управляющего и привлеченных специалистов, иные расходы). Образуется замкнутый круг, который устраивает всех, управляющий избавляется от имущества в процедуре банкротства без каких-либо затрат: все вложенные на покупку средства возвращаются в виде гашения текущей очередности кредиторов.

Другой вариант — на собрании кредиторов вносятся изменения в порядок реализации имущества, позволяющие конкурсному управляющему (после завершения процедуры продажи), принять меры по списанию неликвидного имущества и самостоятельной его продажи по цене металлолома (в отношении движимого имущества), строительных материалов (в отношении запасов, незарегистрированных построек) с одновременным и обязательным списанием по решению собрания кредиторов имущества с баланса должника (вносятся изменения в проведенную инвентаризацию).

Некоторые управляющие, частично предоставив кредиторам по отступному имущество должника (и не достигнув согласия со всеми), предпочитают и вовсе ходатайствовать перед судом о прекращении производства по делу ввиду отсутствия финансирования проводимых мероприятий, в соответствии с [п. 2 ст. 57 Закона № 127-ФЗ \(постановление АС Волго-Вятского округа от 16.04.2015 по делу № А43-24389/2012\)](#).

Любой из подобных вариантов применим и вполне законен, но только при условии одобрения со стороны собрания кредиторов.

Необходимо также отметить следующее. Арбитражный управляющий, по общему правилу, является основным текущим кредитором должника (на сумму своего вознаграждения, оплаты труда привлеченных специалистов и т. д.). В случае, если управляющий не посчитал необходимым получать имущество должника по отступному, он утрачивает право взыскать текущую задолженность с заявителя по делу о банкротстве, поскольку обязан был принять все возможные меры для погашения задолженности за счет конкурсной массы ([п. 4 постановления Пленума ВАС РФ № 97 от 25.12.2013 «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве»; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.07.2014 по делу № А46-6677/2010\)](#).

ОТСТУПНОЕ ПО ТЕКУЩИМ ПЛАТЕЖАМ НЕ ТРЕБУЕТ СОГЛАСОВАНИЯ С КРЕДИТОРАМИ

Отдельно необходимо отметить особый правовой статус кредиторов по текущим платежам при применении [п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ](#). Отступное по текущим платежам не нужно согласовывать с собранием кредиторов.

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. Кредиторы по текущим обязательствам должника 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 ([постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.02.2014 по делу № А81-2014/2013, определение ВАС РФ от 16.04.2014 по делу № А81-2014/2013](#))*.

Поэтому в случае изъявления желания получить имущество со стороны текущего кредитора никакого собрания кредиторов не созывается: управляющий самостоятельно контролирует пропорциональность, очередность и соразмерность удовлетворения требований.

Но проблемы начинаются в момент признания несостоявшимися последних торгов (публичных). Первый вопрос связан с добросовестностью конкурсного управляющего, которому предстоит определиться: в какой срок и в каком порядке предложить кредиторам имущество Должника, обеспечив их равенство?

* Более подробно о специфике и условиях правомерности заключения отступного в банкротстве см.: Софонов И. Ю. Завершение процедуры банкротства отступным. Когда этот способ выгоден кредиторам / Арбитражная практика. 2014. № 8.

ТОЛЬКО ЕСЛИ ПРЕДМЕТ ЗАЛОГА СТАЛ НЕЛИКВИДНЫМ, УПРАВЛЯЮЩИЙ МОЖЕТ ПРЕДЛОЖИТЬ ЕГО ДРУГИМ КРЕДИТОРАМ

Процедура реализации заложенного имущества в рамках банкротства залогодателя имеет смешанное правовое регулирование, основанное на положениях ГК РФ ([§ 3 гл. 23, гл. 28](#) ГК РФ), нормах [гл. 10](#) Закона № 102-ФЗ, а также нормах глав [6, 7](#) Закона № 127-ФЗ. При этом положения Закона о банкротстве вводят специальный правовой режим реализации предмета залога в случае банкротства должника и обладают большей юридической силой по сравнению с нормами остального гражданского законодательства ([п. 3 ст. 65 ГК РФ](#)).

На основании [п. 4](#) ст. 138 Закона № 127-ФЗ продажа заложенного имущества в банкротстве осуществляется конкурсным управляющим в порядке, аналогичном остальному имуществу (в соответствии с правилами п. п. [4, 5, 8–119](#) ст. 110, [п. 3](#) ст. 111 Закона № 127-ФЗ). Право оставить имущество за собой, выступая самостоятельной формой погашения основного долга по кредитному договору, появляется у залогодержателя после признания несостоявшимися первых торгов ([п. 4.1 ст. 138 Закона № 127-ФЗ](#)) и сохраняется на протяжении торгов в форме публичного предложения ([п. 4.2 ст. 138 Закона № 127-ФЗ](#)).

Именно залоговый кредитор определяет содержание процедуры торгов в отношении предмета залога, что подчеркивает сущность нормы [ст. 138](#) Закона № 127-ФЗ: добиться максимального удовлетворения требований залогового кредитора вне привязки к оценочной стоимости имущества — суммы долга, учитываемой в реестре требований кредиторов (данный вывод основывается на анализе позиции, изложенной в [определении ВС РФ от 18.03.2015 по делу № А35-11757/2009](#)).

Дальнейшую судьбу нереализованного на торгах имущества, от принятия которого отказался залоговый кредитор, [ст. 138](#) Закона № 127-ФЗ прямо не регулирует.

Согласно общему правилу, закрепленному в [подп. 4](#) п. 1 ст. 352 ГК РФ, залог прекращается, как в случае успешной реализации заложенного имущества на торгах, так и в случае, если залогодержатель не воспользовался правом оставить имущество за собой.

Между тем в случае банкротства залогодержателя законодательный приоритет отведен целям, которые преследуются конкретной процедурой банкротства. Применительно к конкурсному производству основополагающая цель деятельности арбитражного управляющего и суда — добиться соразмерного удовлетворения требований кредиторов должника ([абз. 16 ст. 2 Закона № 127-ФЗ](#)).

Президиум ВАС РФ сформировал правовую позицию, согласно которой залогодержатель не утрачивает статус залогового кредитора в случае признания несостоявшимися всех предусмотренных [ст. 138](#) Закона № 127-ФЗ видов торгов в отношении предмета залога, а

также в случае прямого отказа от принятия имущества в счет погашения долга ([постановление Президиума ВАС РФ №1678/13 от 20.06.2013 по делу № А48-702/2009](#))¹.

В указанном деле, рассмотренном Президиумом ВАС, банк-залогодержатель согласовал с конкурсным управляющим последовательное проведение двух торгов в форме публичного предложения (помимо первого и повторного аукционов) — все указанные торги были признаны несостоявшимися. При этом цена отсечения на повторных публичных торгах составила 61,2% от начальной продажной цены предмета залога: как указано судом, данное обстоятельство «не может свидетельствовать о принципиальной невозможности» дальнейшей продажи имущества. От конкурсного управляющего и залогового кредитора требуется согласование дальнейших торгов в порядке [ст. 138](#) Закона № 127-ФЗ в отношении предмета залога.

Таким образом, из указанной правовой позиции ВАС следует основной вывод: только в случае признания предмета залога неликвидным к продаже, конкурсный управляющий вправе снять обременение с имущества и предложить остальным кредиторам оставить его в счет погашения долгов, следуя правилу [п. 1](#) ст. 148 Закона № 127-ФЗ.

Наиболее важным в указанной ситуации выступает определение признака «неликвидности» имущества, выведенного Высшим арбитражным судом: неликвидным может быть признано нереализованное имущество, когда условия торгов с достоверностью свидетельствует о невозможности имущество продать. Слишком высокая цена отсечения на публичных торгах указывает на сохранение ресурса ликвидности у предмета залога и не служит достоверным доказательством обратного. Кредитору и конкурсному управляющему надлежит внести изменения в порядок реализации имущества, установив оптимальные условия его дальнейшей продажи (при необходимости вновь обратиться в суд за разрешением разногласий в порядке [ст. 60](#) Закона № 127-ФЗ) и возобновить торги.

Но данный критерий является оценочной категорией: суды выясняют условия торгов, их результат и действия участвующих в деле о банкротстве лиц (с точки зрения заинтересованности в дальнейших попытках продать имущество).

Таким образом, в судебно-арбитражной практике последовательно проводится принцип приоритета залогового кредитора в удовлетворении его имущественного интереса перед остальными кредиторами — в рамках процедуры банкротства залогодержателя ([абз. 3 п. 13 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58](#) «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя»).

Указанная правовая позиция ВАС РФ была в полной мере воспринята всеми судебными округами ([постановление ФАС Центрального округа от 03.10.2013 по делу № А36-6640/2009](#); определения ВАС РФ [от 24.02.2014 по делу № А31-7177/2010](#), [от 28.07.2014 по делу № А02-1711/2009](#)). Верховный суд не изменил подход ВАС РФ, значит, он сохранил силу.

КРЕДИТОРЫ МОГУТ САМОСТОЯТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛИТЬ ЦЕНУ РЕАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВА БЕЗ ПРИВЯЗКИ К ТОРГАМ

Если вопрос о ликвидности имущества применительно к реализации предмета залога решен, то отдельный вопрос возникает при определении цены, по которой остальное имущество (не обремененное залогом) должно переходить к кредиторам в качестве отступного.

Здесь возможно несколько вариантов: по рыночной цене, определенной оценщиком изначально (без учета падения цены на торгах); по цене последнего шага предложения в ходе публичных торгов; по согласованной между самими кредиторами цене имущества (без привязки к его рыночной оценке).

Это наиболее интересный из всех вопросов, связанных с применением [п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ](#). Именно здесь напрямую затрагивается имущественный интерес собственника (имущество должно быть продано по справедливой цене), который очень легко нарушить.

Рассмотрим ситуацию при продаже имущества, не обремененного залогом.

Предположим, имущественный комплекс должника не был продан на публичных торгах по причине отказа победителя торгов (физическое лицо) от его оплаты (договор купли-продажи не был заключен). Публичные торги на снижение только начались и стартовая цена составляла 158 930 574,30 руб. Действуя формально, конкурсный управляющий признает публичные торги несостоявшимися при подобных обстоятельствах ([п. 7 ст. 449.1 ГК РФ](#)). После этого собрание кредиторов решает не проводить повторных публичных торгов, но сразу распределить имущество в пользу кредиторов по отступному ([п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ](#)).

При этом, реестр требований кредиторов составляет 9 946 014,88 руб. Собрание кредиторов договаривается распределить в полном объеме непроданное имущество (стоимостью на последнем этапе снижения 158 930 574,30 руб.) в долях — в пропорции к сумме долга каждого из кредиторов (без выплаты разницы между суммой реестра требований и стоимостью имущества).

Учредитель должника, справедливо полагая, что подобный вариант приведет к неосновательному обогащению кредиторов, обращается в суд с жалобой на действия конкурсного управляющего ([ст. 60 Закона № 127-ФЗ](#)), которым от имени должника подписывается отступное с кредиторами на обозначенных условиях.

Но суд отказывает в удовлетворении жалобы ([постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 27.08.2013 по делу № А46-6677/13](#)). Один из главных мотивов суда: рыночная стоимость имущества не определяет его реальный уровень ликвидности (иными словами, испытание рыночной стоимости проходит через торги. Отсутствие

покупателей на всех этапах означает, что имущество неликвидно, не представляет интереса к реализации).

Вопрос заключается в том, что понятие ликвидности применительно к залому и остальному имуществу должника не совпадают в судебной практике. Главной причиной этого является повышенный уровень защиты интереса залогового кредитора и одновременно установление контроля над его правом оставить имущество за собой. Залоговый кредитор при любом исходе торгов в случае оставления имущества за собой обязан будет заплатить 20% от его стоимости (на последнем шаге) в конкурсную массу (п. п. [4.1](#), [4.2](#) ст. 138 Закона № 127-ФЗ). Здесь отсекается большинство вариантов для злоупотребления — закон регулирует цену, по которой кредитор оставляет имущество за собой.

Применительно же к регулированию отступного в отношении остального имущества, заключаемого с кредиторами на основании [п. 1](#) ст. 148 Закона № 127-ФЗ, подобных условий нет — кредиторы вправе самостоятельно определить цену, по которой имущество будет распределено (без привязки к оценке имущества и обстоятельствам торгов). Иного положения п. п. [8](#), [9](#) ст. 142 Закона № 127-ФЗ не содержат.

С точки зрения учредителей должника, представляется более справедливым внесение в [п. 1](#) ст. 148 Закона № 127-ФЗ поправок, аналогичных [ст. 138](#): кредиторы должны обладать правом оставить имущество за собой при строго определенной его оценке (например, в зависимости от цены на последнем шаге снижения в ходе публичных торгов). Причины, по которым таких положений в законе нет, непонятны.

Процедура обжалования решений собрания кредиторов ([п. 5 ст. 12 Закона № 127-ФЗ](#)) обладает недостаточной гибкостью: бывает непросто даже узнать о содержании таких решений (в особенности, когда это касается решений, принимаемых на заседаниях комитета кредиторов, куда учредителей, по общему правилу, просто не допускают), не говоря о сокращенном 20-дневном сроке на обращение в суд.

В отсутствие указанных ограничений воли кредиторов при формулировании условий отступного учредители (и так выступающие наиболее слабой стороной в конкурсном процессе) практически лишены возможностей защитить свой интерес.

¹ Подробно об обстоятельствах данного дела и сформулированной правовой позиции см.: Усачева К. А. К вопросу об установлении цены отсечения при реализации заложенного имущества банкрота // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.