



### **Евгений Дмитриевич Суворов**

преподаватель кафедры гражданского права  
Московского государственного юридического университета  
им. О.Е. Кутафина (МГЮА), магистр частного права,  
кандидат юридических наук

## **О правовой природе оснований для оспаривания преимущественного удовлетворения и возражений против такого оспаривания**

Статья посвящена такому основанию для оспаривания сделок при банкротстве должника, как предпочтительное удовлетворение одних кредиторов перед другими.

Анализируется природа соответствующих оснований для оспаривания, для чего раскрывается содержание принципа равенства кредиторов (*paritas creditorum*), проводится сравнение с оспариванием сделок, совершенных в ущерб имущественным интересам кредиторов, показываются отличия названных оснований.

Особое вниманиеделено допустимым возражениям против оспаривания, они сравниваются с аналогичными возражениями в иностранных правопорядках (США, Великобритания, Франция, Испания, Нидерланды, Германия).

Современное состояние российского правопорядка применительно к предмету исследования иллюстрируется актуальной судебной практикой высших судебных инстанций. Кроме того, последние изменения законодательства положены в основу вывода о направлениях правовой политики в названной сфере.

*Ключевые слова:* банкротство, недействительные сделки, преимущественное удовлетворение, обычая хозяйственная деятельность

**Evgeny Suvorov**

Lecturer at the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University,  
Master of Private Law, PhD in Law

## **On the Legal Nature of the Grounds for the Avoidance of Preferential Transfer of Debtor's Property and Objections to Such Avoidance**

The article deals with challenging debtor's transactions that lead to the preferential treatment of some creditors as opposed to other creditors. The legal nature of this ground for avoiding transactions is analysed through the principle of creditors' equality (*paritas creditorum*) and by means of comparison with transactions that are performed to the detriment of the creditors. The focus is on objections available to the defendant against such claims. The article compares these objections in Russian law with the similar objections in other jurisdictions (USA, UK, France, Spain, Netherlands, Germany). The article demonstrates the current state of Russian law in this respect. The analysis is illustrated by contemporary judgments of the higher courts of Russia. Furthermore, the author discusses main aims of the regulatory policy. The analysis is based on the recent amendments to the bankruptcy legislation.

*Keywords:* *bankruptcy, invalid transactions, preferential transfer, ordinary course of business*

### **1. О правовой природе оснований для оспаривания платежей, совершенных должником в пользу кредитора с предпочтением (ст. 61.3 Закона о банкротстве)**

#### **1.1. Оспаривание предпочтительного удовлетворения является реализацией принципа равенства кредиторов (*paritas creditorum, par condicio creditorum*)**

Принцип равенства кредиторов является одним из главных принципов конкурсного права, что подтверждается как доктриной<sup>1</sup>, так и сравнительно-правовыми исследованиями<sup>2</sup>. В российском правопорядке он закреплен, в частности, в абз. 16 ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)<sup>3</sup> и неоднократно признавался Конституционным Судом Российской Федерации<sup>4</sup>.

Так, в соответствии с постановлением КС РФ от 12.03.2001 № 4-П установление Законом о банкротстве особого режима имущественных требований к должнику,

<sup>1</sup> См.: Шершневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003. С. 449; Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008; Кореев К.Б. Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве. М., 2010; Шишимарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015; Goode R. Principles of Corporate Insolvency Law. 4<sup>th</sup> ed. London, 2011. P. 89, 99; McBryde W.W., Flessner A., Kortmann S.C.J.J. Principles of European Insolvency Law // Series Law of Business and Finance. Vol. 4. Deventer, 2003. P. 81.

<sup>2</sup> См.: § 1 Insolvenzordnung, s. 107 Insolvency Act 1986, subs. (b) s. 726 US Bankruptcy Code, National report for France, in: McBryde W.W., Flessner A., Kortmann S.C.J.J. Op. cit. P. 267; Рекомендации 1–5 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

<sup>3</sup> Согласно этому абзацу целью конкурсного производства является *соразмерное удовлетворение требований кредиторов*.

<sup>4</sup> См., напр.: постановление КС РФ от 12.03.2001 № 4-П.

не допускающего их удовлетворения в индивидуальном порядке, позволяет обеспечивать определенность объема его имущества в течение всей процедуры банкротства, создавая необходимые условия как для принятия мер к преодолению неплатежеспособности должника, так и для возможно более полного удовлетворения требований всех кредиторов, что, по существу, направлено на предоставление им *равных правовых возможностей* при реализации экономических интересов, в том числе когда имущества должника недостаточно для справедливого его распределения между кредиторами. При столкновении законных интересов кредиторов в процессе конкурсного производства решается задача *пропорционального распределения* среди кредиторов конкурсной массы.

Суть указанного принципа состоит в том, что все кредиторы несостоятельного должника должны иметь равные возможности получения удовлетворения из конкурсной массы такого должника. Такое равенство достигается за счет распределения средств конкурсной массы между всеми кредиторами пропорционально объему их требования в общей сумме задолженности (*pari passu, pro rata*).

Соответственно, если какой-то из кредиторов должника получает полное удовлетворение своего требования, он оказывается в преимущественном положении по отношению к другим кредиторам. Более того, это происходит за счет других кредиторов, поскольку разницу между полным удовлетворением своего требования и тем удовлетворением, на которое такой кредитор мог рассчитывать при пропорциональном распределении средств конкурсной массы между всеми кредиторами, он получает из конкурсной массы, средства которой причитаются всем кредиторам, а не только ему.

Истребование полученного с предпочтением от кредитора, получившего полное удовлетворение, в конкурсную массу для последующего распределения между всеми кредиторами на условиях пропорциональности является способом защиты интересов конкурсных кредиторов в реализации принципа равенства.

В российском правопорядке такой способ защиты построен по модели *оспаривания сделок, влекущих оказание предпочтения*, к которым относятся *действия, направленные на исполнение обязательств*<sup>5</sup>, и предусмотрен ст. 61.3 Закона о банкротстве.

## 1.2. Большинство норм законодательства о банкротстве также направлены на реализацию принципа равенства кредиторов

Оспаривание предпочтительного удовлетворения является *способом защиты от нарушения принципа равенства кредиторов* (средство *ex post*), большинство других норм Закона о банкротстве создают *механизм реализации* этого принципа (средство *ex ante*).

Сюда, в частности, следует отнести:

- запрет на получение индивидуального удовлетворения с даты введения первой процедуры банкротства (абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве);

<sup>5</sup> См.: п. 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве.

- приостановление (далее — прекращение) индивидуального исполнительного производства (абз. 4 п. 1 ст. 63, абз. 6 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве);
- снятие арестов, целью которых является индивидуальное удовлетворение (абз. 4 п. 1 ст. 63, абз. 9 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве);
- запрет на наложение новых арестов, направленных на индивидуальное удовлетворение (абз. 9 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве);
- правила о расчетах с кредиторами (п. 3 ст. 142 Закона о банкротстве).

### **1.3. Правило о недопустимости предпочтительного удовлетворения отдельных кредиторов несостоятельного должника присутствует и во многих других правопорядках**

Российский правопорядок не является единственным, где реализована идея о недопустимости предпочтительного удовлетворения отдельных требований кредиторов несостоятельного должника.

Возможность оспаривания соответствующих действий предусмотрена, например, разделом 547 Банкротного кодекса США, ст. 621-107, 621-108 Коммерческого кодекса Франции, разделами 239 и 243 Закона о несостоятельности Великобритании, § 130 Положения ФРГ о несостоятельности.

Унификация такого правового решения объясняется общепризнанностью принципа равенства кредиторов как одного из главных принципов конкурсного права.

### **1.4. Платеж не может быть признан недействительным, если не доказано оказание предпочтения кредитору, в том числе тогда, когда он совершен в течение периодов, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве**

Как следует из сказанного ранее, основанием для оспаривания платежей является *оказание предпочтения*, которое должно быть установлено в рамках соответствующего судебного разбирательства.

Так, абз. 5 п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — постановление № 63) гласит: бремя *доказывания* того, что сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения, лежит на оспаривающем ее лице.

Согласно определению ВС РФ от 10.03.2015 № 305-ЭС14-4539 по смыслу абз. 5 п. 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве при рассмотрении вопроса о недействительности

сделки необходимо сопоставить наступившие от данной сделки последствия с тем, на что кредитор вправе был рассчитывать в ходе конкурсного производства<sup>6</sup>.

Данный вывод подтверждается и позицией КС РФ, согласно которой п. 1 и 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве не предполагают вынесение судом решения о признании сделки недействительной по одному лишь формальному основанию и не препятствуют суду при рассмотрении дела исследовать по существу и принять во внимание все фактические обстоятельства, важные для правильного разрешения дела, оценивая имеющиеся в деле доказательства на предмет относимости, допустимости и достоверности, а также достаточности и взаимной связи доказательств в их совокупности по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании<sup>7</sup>.

Именно выяснение того, оказано ли кредитору предпочтение путем осуществления соответствующего платежа, входит в предмет доказывания (и судебного исследования) по спорам о признании сделок недействительными в соответствии со ст. 61.3 Закона о банкротстве. Совершения платежей в течение конкретных периодов (от одного до шести месяцев до возбуждения дела о банкротстве) недостаточно для признания конкретного платежа недействительным.

## **1.5. Преимущественное удовлетворение одних кредиторов перед другими не является основанием для квалификации соответствующих операций как сделок, совершенных в ущерб интересам кредиторов (*actio Pauliana*)**

Сделка в ущерб интересам кредиторов — это целенаправленное выведение актива из-под будущего обращения взыскания последних. Преимущественное удовлетворение, напротив, представляет собой удовлетворение реального кредитора преимущественно перед другими.

Сделка в ущерб интересам кредиторов нарушает *принцип добросовестности* и интерес обезличенного множества кредиторов, а преимущественное удовлетворение — *принцип равенства кредиторов* (*paritas creditorum*).

Интересно, что, по свидетельству Г. Дернбурга, римляне, знавшие *actio Pauliana*, отвечали отрицательно на вопрос о том, можно ли оспаривать законность платежей, которыми должник, чрезмерно обремененный долгами, удовлетворил некоторых из своих верителей, давая им, таким образом, предпочтение перед остальными<sup>8</sup>. Несмотря на то, что речь идет о принципиальном неприменении подобного оспаривания, думается, это также свидетельствует и о различиях между идеями, лежащими в основе *actio Pauliana* и преимущественным удовлетворением.

<sup>6</sup> Из необходимости исследования вопроса об оказании предпочтения исходил ВС РФ и при вынесении определений от 18.07.2016 № 304-ЭС15-2412(16), от 23.11.2015 № 305-ЭС15-5815(8), от 27.05.2015 № 305-ЭС14-1353, от 26.10.2015 № 305-ЭС15-8046.

<sup>7</sup> См.: определения КС РФ от 02.07.2013 № 1047-О, от 02.07.2013 № 1048-О, от 24.09.2013 № 1481-О.

<sup>8</sup> См.: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 467 // СПС «Гарант».

В пользу различий между сделками в ущерб кредиторов и преимущественным удовлетворением говорит также то, что, например, по германским имперским законам (современным Г. Дернбургу) оспаривание удовлетворения отдельных верителей основывалось на нарушении прав верителей с объективной стороны в противовес субъективному началу *actio Pauliana*<sup>9</sup>.

В связи с этим следует не согласиться с О.Р. Зайцевым, который полагает, что «предпочтение как основание оспаривания сделок при банкротстве также можно рассматривать как разновидность общего основания (причинения вреда имущественным правам кредиторов), поскольку в предпочтении плохо не то, что один кредитор получил больше, чем должен был, а то, что из-за этого уменьшилась будущая конкурсная масса и, соответственно, меньше получат кредиторы той же очереди»<sup>10</sup>.

Объективный признак (уменьшение конкурсной массы<sup>11</sup>) не может быть положен в основу объединения оснований для оспаривания; сделки в ущерб кредиторов оспариваются главным образом потому, что речь идет об обмане, недобросовестности должника, в этом и состоит природа оспаривания по данному основанию. В свою очередь, преимущественное удовлетворение оспаривается в связи с «нарушением прав верителей с объективной стороны»<sup>12</sup> с учетом той идеи, что «конкурсные верители имеют неоспоримое право на *сопразмерное* (курсив наш. — Е.С.) удовлетворение из имущества должника уже с того момента, как стали обнаруживаться некоторые признаки возможности конкурса»<sup>13</sup>.

## **1.6. Недобросовестность кредитора не является необходимым основанием для оспаривания преимущественного удовлетворения, но может иметь значение при оспаривании соответствующих платежей, совершенных в отдаленные от возбуждения дела о банкротстве периоды**

Как уже было указано, основанием для признания недействительным платежа, произведенного с предпочтением, выступает нарушение принципа равенства кредиторов. В этом смысле не так уж и важно, нарушается ли такой принцип кредитором умышленно или по незнанию. Конечно же, неограниченное применение соответствующего принципа и восстановление конкурсной массы для равномерного ее распределения противоречат стабильности оборота, что вряд ли допустимо. В связи с этим законодатель создает пределы применения указанного принципа в целях защиты оборота, о которых речь пойдет ниже.

<sup>9</sup> См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 470.

<sup>10</sup> Зайцев О.Р. Оспаривание сделок при банкротстве // Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / под ред. В.В. Витрянского. М., 2010. С. 106–107.

<sup>11</sup> Заметим, что в данном случае такое «уменьшение» происходит в связи с удовлетворением наличного кредитора, а не для вывода актива, что делает сомнительным применение этого термина.

<sup>12</sup> Дернбург Г. Указ. соч. С. 471.

<sup>13</sup> Там же.

Здесь же важно отметить, что приданье юридического значения самой по себе добросовестности (недобросовестности) контрагента (кредитора) является всего лишь одним из способов защиты оборота, действующим в те периоды, когда средний его участник не догадывается о проблемах должника, а такие проблемы еще имеют шанс на устранение (от одного до шести месяцев до возбуждения дела о банкротстве, п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве). Платеж, произведенный в период менее месяца до и после возбуждения дела о банкротстве, будет признан недействительным независимо от того, знал ли кредитор о проблемах должника, если не будет той или иной экспекции (обычная хозяйственная деятельность, равносценный срочный обмен, о чем ниже) (п. 2 ст. 61.3, ст. 61.4 Закона о банкротстве).

Отсутствие *такого значения* недобросовестности кредитора принципиально отличает преимущественное удовлетворение от *сделок в ущерб интересам кредиторов*.

Так, если должник не имел намерения навредить кредиторам, сделка не может быть признана как совершенная им в ущерб<sup>14</sup>. По свидетельству Г. Дернбурга, «actio Pauliana коренится исключительно в недобросовестности должника — она, следовательно, имеет субъективную основу»<sup>15</sup>.

## **2. О правовой природе оснований для отказа в оспаривании платежей, совершенных должником в пользу кредитора с предпочтением (ст. 61.3, 61.4 Закона о банкротстве)**

### **2.1. Принцип равенства кредиторов, предполагающий возможность истребования от кредитора полученного им исполнения обязательства, находится в противоречии с принципом стабильности оборота, в связи с чем его применение ограничивается**

Потенциальное изъятие денежных средств, полученных от контрагента, от любого хозяйствующего субъекта по мотиву получения предпочтения подрывает определенность в коммерческих отношениях сторон, создает препятствия для оборота, заставляя экономических агентов нести повышенные издержки на повышение гарантий «окончательности» платежа.

О том, что экспекции против оспаривания преимущественных платежей направлены на создание гарантий стабильности гражданского оборота, говорит и Конституционный Суд. Так, в определении от 24.12.2012 № 2292-О п. 2 ст. 61.4 Закона о банкротстве, определяющий особенности оспаривания отдельных сделок должника с учетом их совершения в обычной хозяйственной деятельности, характеризуется как направленный на обеспечение дополнительных гарантий стабильности гражданского оборота в части совершения подобных сделок.

<sup>14</sup> В свою очередь, неравносценные сделки по п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве нами рассматриваются как отличные от сделок в ущерб интересам кредиторов. Подробнее см.: Суворов Е.Д. Банкротство в практике нового Верховного Суда РФ за первый год работы (2014–2015): акты и комментарии. М., 2016. С. 143.

<sup>15</sup> Дернбург Г. Указ. соч. С. 466.

О негативном влиянии возможности оспаривания преференциальных платежей на стабильность оборота, в частности, говорится и в докладах Международного валютного фонда, Всемирного банка, а также в Рекомендациях по вопросам несостоятельности Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Так, в докладе Международного валютного фонда «Упорядоченные и эффективные процедуры несостоятельности: основные проблемы» обращается внимание на то, что «очень обширные полномочия по признанию сделок недействительными могут подорвать предсказуемость договорных отношений. Это особенно относится к тем случаям, когда сделки и переводы активов являются совершенно нормальными, но признаются ничтожными просто потому, что они были совершены на кануне возбуждения производства по делу о банкротстве»<sup>16</sup>.

Согласно докладу Всемирного банка политика, направленная на снижение последствий от правил по отмене преференциальных сделок, должна включать в себя *предсказуемость*. Объясняется это тем, что «если отменять все сделки, совершенные в период для проверки подозрений независимо от того, знали ли участники о несостоятельности, или виновны ли они в несостоятельности, или получило ли третье лицо активы безвозмездно, то коммерческие и финансовые сделки станут менее надежными»<sup>17</sup>. Поэтому важна «степень защиты кредитора или меры защиты в случае общих преференциальных сделок, а именно, защищена ли сделка, если должник не имел никакого намерения отдать предпочтение кредитору, или если кредитор не знал о банкротстве должника во время передачи активов»<sup>18</sup>.

Согласно Руководству по вопросам законодательства о несостоятельности ЮНСИТРАЛ возражение против оспаривания преференциального платежа может быть направлено, в частности, на поощрение «поставщиков товаров и услуг продолжать свои коммерческие отношения с должником, который может иметь финансовые проблемы, но который пока еще потенциально жизнеспособен»<sup>19</sup>.

В российском правопорядке применение принципа равенства кредиторов ограничено путем установления *эксцепций* против оспаривания преимущественного удовлетворения:

- добросовестность кредитора (для платежей, полученных не ранее одного месяца до возбуждения дела о банкротстве, — п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве);
- получение удовлетворения в рамках обычной хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 61.4 Закона о банкротстве);

<sup>16</sup> Цит. по: Проект ТАСИС. Сравнительный анализ регулирования вопросов признания сделок недействительными в законах о банкротстве нескольких стран ЕС, включая Францию, Соединенное Королевство, Германию и Нидерланды. URL: [http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/0238e88040bdf1f9c9816996d89d96492/sravnitelnyi\\_pravovoii\\_analiz.doc?MOD=AJPERES&attachment=true&CACHE=NON&CONTENTCACHE=NONE](http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/0238e88040bdf1f9c9816996d89d96492/sravnitelnyi_pravovoii_analiz.doc?MOD=AJPERES&attachment=true&CACHE=NON&CONTENTCACHE=NONE).

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Там же.

<sup>19</sup> Рекомендация 323 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности. Цит. по: Проект ТАСИС...

- получение удовлетворения во исполнение сделок, по которым должник получил равноценное встречное исполнение непосредственно после заключения договора (п. 3 ст. 61.4 Закона о банкротстве);
- сделки на организованных торгах (п. 1 ст. 61.4 Закона о банкротстве);
- получение ординарного исполнения денежного обязательства из кредитного договора (п. 4 ст. 61.4 Закона о банкротстве);
- ординарная уплата обязательного платежа (п. 4 ст. 61.4 Закона о банкротстве в редакции, действующей с 01.09.2016).

## **2.2. Об ограничении принципа равенства кредиторов в пользу стабильности оборота свидетельствует и иностранный опыт**

### **2.2.1. Получение платежа в процессе обычной коммерческой практики (*in ordinary course of business*), как правило, исключает его оспаривание по мотиву оказания преференции**

Так, согласно п. 185 уже упоминавшегося Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о банкротстве, возможно, было бы желательно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности конкретные исключения из сферы действия полномочий на расторжение сделок применительно к определенным видам сделок; п. 179 того же Руководства устанавливает, что одним из возражений против утверждения о преференциальном характере сделки может быть доказательство того, что сделка, хотя она и содержит элементы преференции, на самом деле находится в русле *обычной коммерческой практики* и является обычной коммерческой операцией между сторонами сделки.

В соответствии с § 130 Положения ФРГ о несостоятельности полученное по условиям обязательства удовлетворение может быть оспорено только в том случае, когда кредитор *знал* о неплатежеспособности должника. В силу § 142 того же Положения исполнение должником обязательства, за которое он *немедленно* приобретает *равноценное встречное исполнение* в пользу своего имущества, может быть оспорено только по мотиву умышленного нанесения ущерба.

Согласно ст. 621-107 Коммерческого кодекса Франции исполнение просроченных обязательств может быть оспорено, если оно выполнено *не наличными средствами*, ценными бумагами, перечислением или в соответствии с описью продажи, — что предусмотрено Законом от 02.01.1981 № 81, облегчающим получение кредита предприятиями или любой другой способ осуществления платежей, общепринятый в деловом обороте. В соответствии со ст. 621-108 того же Кодекса выплаты по просроченным обязательствам, осуществленные после даты прекращения платежей, а также возмездные сделки, совершенные после этой даты, могут быть аннулированы, если лица, заключавшие их с должником, *знали* о том, что он прекратил платить.

В законодательстве США также есть блок возражений (эксцепций) против оспаривания преимущественного платежа, так называемых *Preference Safe Harbors*. Так, в соответствии с подразделом «с» раздела 547 Банкротного кодекса США не может быть признана недействительной передача (платеж), в частности:

- 1) в той мере, насколько такая передача:
    - a) была осуществлена должником и кредитором, в чью пользу или в чьих интересах она была совершена, с намерением стать *одновременным обменом* на новую стоимость, переданную должнику;
  - б) фактически стала *одновременным обменом* (в значительной степени);
- 2) в той мере, насколько такая передача была:
    - a) оплатой долга, взятого должником в ходе *обычной деловой или финансовой практики* должника и получателя;
    - б) совершена в ходе *обычной деловой или финансовой практики* должника и получателя;
    - в) совершена в соответствии с *обычными условиями делового оборота*.

Согласно подразделу 5 раздела 239 Закона о несостоятельности Великобритании платеж с предпочтением может быть оспорен только в том случае, если должник принял решение об оказании предпочтения под влиянием *желания* поставить соответствующего кредитора в более выгодное положение, чем он оказался бы в случае ликвидации компании в связи с ее несостоятельностью, если бы не были осуществлены такие действия.

Согласно подразделу 2 раздела 243 Закона о несостоятельности Великобритании правила о несправедливых преференциальных сделках (для Шотландии) не применяются к сделкам, совершенным *в ходе обычного торгового или делового оборота*, а также к случаям оплаты *денежными средствами долга*, срок уплаты которого *наступил* на момент осуществления платежа, если только сделка не была заключена с целью ущемления прав основной массы кредиторов.

Согласно п. 5 ст. 71 Закона о несостоятельности Испании ни в коем случае не могут быть расторгнуты *обычные сделки по профессиональной или предпринимательской деятельности* должника, заключенные в нормальных условиях.

В соответствии со ст. 47 Закона о банкротстве Нидерландов удовлетворение должником долга, срок которого наступил, может быть аннулировано только в случае, когда доказано, что либо лицо, получившее платеж, *знало* о подаче заявления о признании должника банкротом, либо платеж стал результатом договоренности между должником и кредитором, который был направлен в пользу последнего в виде платежа в ущерб другим кредиторам.

## **2.2.2. Обмен эквивалентными ценностями в короткий промежуток времени в США и Германии, как и в России, исключает оспаривание полученного от должника по мотиву оказания предпочтения**

Это подтверждается содержанием п. 1 подраздела «с» раздела 547 Банкротного кодекса США, § 142 Положения ФРГ о несостоятельности.

Следует отметить, что одновременность не всегда означает «*в том же день*». Например, в США одновременным обменом будет считаться в том числе расчет с использованием чека, который представлен к оплате «при нормальном ходе дел», т.е. в течение 30 дней, как это определено разделом 3-503(2)(а) Единообразного торгового кодекса США<sup>20</sup>.

В российской практике на уровне высшей судебной инстанции п. 3 ст. 61.4 Закона о банкротстве применялся для отказа в оспаривании погашения межбанковских кредитов. Так, соответствующий отказ в постановлении Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 12825/13 мотивирован тем, что «получение и погашение межбанковских кредитов относится к операциям, сопутствующим основной банковской деятельности, необходимым для ее осуществления и обслуживания. Краткосрочные сделки межбанковского кредитования сроком на один день со стандартными условиями направлены на оперативное перераспределение средств между кредитными организациями, покрытие кассовых разрывов, они обеспечивают устойчивость банковской системы в целом и характеризуются быстрым обменом равноценными денежными активами».

## **2.3. Установление обоснованности любого из возражений, предусмотренных ст. 61.4 Закона о банкротстве, обуславливает отказ в признании платежа недействительным и в том случае, когда платеж совершен менее чем за один месяц до возбуждения дела о банкротстве**

В ст. 61.4 Закона о банкротстве, содержащей основания для отказа в признании сделок недействительными, не делается различий между преференциальными платежами, совершенными ранее месяца до возбуждения дела о банкротстве (п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве), и платежами, совершенными позднее этой даты (п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве).

В частности, наличие обстоятельств, свидетельствующих о совершении платежа в процессе обычной хозяйственной деятельности, исключает признание этого платежа недействительным по основаниям, предусмотренным п. 2 и 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве. То же касается и обстоятельств, говорящих о направленности сделок на исполнение обязательств, по которым должник получил равнозначное встречное исполнение обязательств непосредственно после заключения договора (п. 3 ст. 61.4 Закона о банкротстве).

<sup>20</sup>

См.: Norton W.L. Jr., Norton W.L. III. Norton Bankruptcy Law and Practice, 2d. Bankruptcy Code and related Legislation, Legislative History, Editorial Commentary, Case Annotations. 2007–2008 Ed. P. 832.

О том, что не может быть признан недействительным платеж, совершенный *менее чем за месяц* до возбуждения дела о банкротстве в процессе обычной хозяйственной деятельности, свидетельствует и последняя судебная практика ВС РФ; в частности, именно такая ситуация была предметом разбирательства при вынесении определения ВС РФ от 25.01.2016 № 310-ЭС15-12396.

Если соответствующие возражения заявлены, они должны быть изучены судом в рамках соответствующей оценки доказательств. Так, из необходимости исследования заявленных возражений против оспаривания сделки по мотиву оказания предпочтения исходил ВС РФ при вынесении определения от 24.09.2014 № 305-ЭС14-1204. Эта необходимость вытекает также из позиции КС РФ о содергательном, а не формальном подходе при рассмотрении дел об оспаривании платежей, совершенных с предпочтением<sup>21</sup>.

## **2.4. Тенденцией в российской судебной практике является ограничение реализации принципа равенства кредиторов в том числе за счет разъяснения содержания тех исключений, которые не позволяют оспорить платеж по мотиву предпочтения**

### **2.4.1. Понятие сделки, совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности, получает расширенное значение**

Примером такого расширения является рассмотренное Верховным Судом Российской Федерации дело, по итогам которого было вынесено определение от 25.01.2016 № 310-ЭС15-12396. В данном деле решался вопрос о возможности квалификации передачи должником кредитору *отступного* в качестве сделки, совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности. ВС РФ указал на принципиальную возможность подобной квалификации, сославшись, в частности, на следующее.

Разъясняя практику применения законодательства о банкротстве, Пленум ВАС РФ указал на то, что по общему правилу предоставление отступного не может быть отнесено к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности, допустив тем самым возможность исключений из этого общего правила (п. 14 постановления № 63). Применительно к корпоративному законодательству Пленум ВАС РФ отметил, что под обычной хозяйственной деятельностью следует понимать любые операции, которые приняты в текущей деятельности соответствующего общества либо иных хозяйствующих субъектов, занимающихся аналогичным видом деятельности, сходных по размеру активов и объему оборота, **независимо** от того, совершались ли такие сделки обществом *ранее*<sup>22</sup>.

В определении от 21.07.2016 № 310-ЭС15-12396 ВС РФ в целом допустил квалификацию *зачета* встречных требований в качестве сделки, совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности.

<sup>21</sup> См.: определения КС РФ от 02.07.2013 № 1047-О, от 02.07.2013 № 1048-О, от 24.09.2013 № 1481-О.

<sup>22</sup> См.: определение ВС РФ от 25.01.2016 № 310-ЭС15-12396.

В другом деле (еще до внесения соответствующих изменений в ст. 61.4 Закона о банкротстве) ВС РФ рассмотрел как сделку, совершенную в процессе обычной хозяйственной деятельности, погашение кредита (определение от 07.08.2015 № 309-ЭС15-2399). Впоследствии законодатель на нормативном уровне отнес ordinaryное погашение кредита к тем платежам, которые не могут быть оспорены по мотиву оказания предпочтения.

#### **2.4.2. Стандарт доказывания недобросовестности кредитора, где это требуется, усложняется**

В соответствии с п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве платеж, совершенный не ранее месяца до даты возбуждения дела о банкротстве, может быть оспорен только при недобросовестности кредитора, т.е. только тогда, когда кредитор знал о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества (или о соответствующих косвенных обстоятельствах).

Практика свидетельствует о необходимости представления весомых доказательств недобросовестности и недостаточности косвенных доказательств. Так, согласно п. 12.2 постановления № 63 сам по себе тот факт, что другая сторона сделки является кредитной организацией, не может рассматриваться как единственное достаточное обоснование того, что она знала или должна была знать о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника (п. 2 ст. 61.2 или п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве); оспаривающее сделку лицо должно представить конкретные доказательства недобросовестности кредитной организации. В случаях, когда законодательство или кредитный договор предусматривает получение кредитной организацией от заемщика документов о его финансовом положении, судам следует в том числе учитывать, имелись ли в них конкретные сведения, явно свидетельствующие о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника. Аналогичными соображениями необходимо руководствоваться применительно к налоговым органам, получающим финансовую отчетность должника.

Повышенный стандарт доказывания недобросовестности кредитора подтверждается и вновь образованным ВС РФ в последней кассационной практике. Например, в определении от 26.11.2015 № 307-ЭС15-9523 говорится, что само по себе обладание сведениями о наличии у должника иной кредитной задолженности не означает осведомленность банка о признаках неплатежеспособности должника.

#### **2.4.3. Выход за пределы смысла оспаривания преимущественного удовлетворения становится самостоятельным основанием для отказа в признании платежа недействительным в части. При этом объем полученного преимущественного удовлетворения становится юридически значимым при определении той части произведенного платежа, которую следует признать недействительной**

Так, в соответствии с п. 12.1 постановления № 63, поскольку в связи с происходящими при исполнении договора возвращением долга и получением новых кредитов (траншей) размер обязательства должника фактически не превышает сумму

лимита по договору возобновляемой кредитной линии, размер потерь конкурсной массы вследствие преимущественного удовлетворения одного из кредиторов в части основного долга не превышает этот лимит, даже если в период подозрительности должником было последовательно получено и возвращено несколько кредитных траншей. Таким образом, *при определении размера предпочтения в части основного долга необходимо учитывать максимальный размер кредитования*, которого в пределах лимита достигал заемщик, а также принимать во внимание, что выдача каждого нового транша устраниет на его сумму имевшееся к этому моменту предпочтение в части погашенного должником основного долга по иному траншу. Напротив, проценты за пользование кредитными ресурсами из различных траншей могут суммироваться судом.

Согласно абз. 6 п. 29.3 постановления № 63 при оспаривании полученного залоговым кредитором платежа суд признает его недействительным только *в части, соответствующей размеру обязательств, погашенных с предпочтением*.

В соответствии с п. 29.4 постановления № 63, поскольку оспаривание сделок с предпочтением имеет *целью защитить интересы других кредиторов*, то при оспаривании на основании ст. 61.3 Закона о банкротстве платежа, размер которого существенно превышает разницу между стоимостью конкурсной массы и общим размером требований кредиторов (включенных в реестр требований кредиторов, в том числе опоздавших, а также имеющихся и разумно необходимых будущих текущих), суд признает платеж недействительным *только в части суммы, равной такой разнице*.

В силу постановления Президиума ВАС РФ от 18.03.2014 № 16326/11 применительно к сделкам по возвращению долга по договору кредитования банковского счета нужно учитывать, что *размер потерь конкурсной массы* вследствие преимущественного удовлетворения одного из кредиторов в части основного долга *не превышает* суммы лимита кредитования.

## **2.5. Российская правовая политика также направлена на расширение содержания допустимых возражений против оспаривания полученного удовлетворения по мотиву оказания предпочтения**

Федеральным законом от 22.12.2014 № 432-ФЗ в ст. 61.4 Закона о банкротстве был введен новый пункт, согласно которому сделки, *связанные с исполнением денежных обязательств, вытекающих из кредитного договора*, не могут быть оспорены на основании ст. 61.3 настоящего Федерального закона, если должник не имел к моменту исполнения, вытекающего из кредитного договора, иных денежных обязательств, вступивших в силу, и исполнение обязательства, вытекающего из кредитного договора, не отличалось по срокам и размеру платежей от определенного в кредитном договоре обязательства.

Впоследствии Федеральным законом от 23.06.2016 № 222-ФЗ указанный пункт уточнен: теперь (с 01.09.2016) не смогут быть оспорены по мотиву оказания предпочтения (ст. 61.3 Закона о банкротстве) не только сделки, направленные на ис-

полнение обязательств, вытекающих из кредитного договора, но и сделки, связанные с ординарным исполнением обязанности по уплате обязательных платежей, если соответствующие кредиторы (из кредитного договора или уполномоченный орган) не знали об иных просроченных обязательствах.

## References

- Dernburg G. Pandectae. Law of Obligations [Pandekty. Obyazatelstvennoe pravo]. Moscow, Universitetskaya Tipografia, 1900. 490 p.
- Goode R. Principles of Corporate Insolvency Law. 4<sup>th</sup> ed. London, Sweet & Maxwell, 2011. 1200 p.
- Karelina S.A. Mechanism of Legal Regulation of Insolvency Relationships [Mekhanizm pravovogo regulirovaniya otnoshenii nesostoyatelnosti]. Moscow, Wolters Kluwer, 2008. 568 p.
- Koraev K.B. Legal Status of Bankruptcy Creditors in Bankruptcy Case [Pravovoi status konkursnykh kreditorov v dele o bankrotstve]. Moscow, Wolters Kluwer, 2010. 208 p.
- McBryde W.W., Flessner A., Kortmann S.C.J.J. Principles of European Insolvency Law. Series Law of Business and Finance. Vol. 4. Deventer, Kluwer Legal Publishers, 2003. 674 p.
- Norton W.L. Jr., Norton W.L. III. Norton Bankruptcy Law and Practice. 2d. Bankruptcy Code and related Legislation, Legislative History, Editorial Commentary, Case Annotations. 2007–2008 Ed. St. Paul, MN, West, 2007. 2075 p.
- Sershenevich G.F. Course in Trade Law. Vol. IV: Trade Procedure; Bankruptcy Procedure [Kurs torgovogo prava. T. IV: Torgovyi protsess. Konkursnyi protsess]. Moscow, Statut, 2003. 412 p.
- Shishmaryova T.P. Institute of Insolvency in Russia and Germany [Institut nesostoyatelnosti v Rossii i Germanii]. Moscow, Statut, 2015. 332 p.
- Suvorov E.D. Bankruptcy in the Practice of the New Supreme Court of RF in Its First Year of Operation (2014–2015): Acts and Comments [Bankrotstvo v praktike novogo Verkhonogo Suda RF za pervyi god raboty (2014–2015): akty i kommentarii]. Moscow, Statut, 2016. 368 p.
- Zaitsev O.R. Challenging of the Transactions in Case of Bankruptcy: On the Certain Novelties in the Law No. 73-FZ [Osparivanie sdelok pri bankrotstve: o nekotorykh novellakh zakona No. 73-FZ], in: Vitryanskiy V.V., ed. Insolvency (Bankruptcy): Commentary on the New Laws and Their Application by Courts [Nesostoyatelnost' (bankrotstvo): Nauchno-prakticheskiy kommentariy novell zakonodatelstva i praktiki ego primeneniya]. Moscow, Statut, 2010. P. 86–117.

## Information about the author

Evgeny Suvorov — Lecturer at the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University, Master of Private Law, PhD in Law (125993 Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9; e-mail: esuvorov@bk.ru).