



На вопросы главного редактора журнала «Закон» Александра Верещагина и шеф-редактора журнала «Закон» Владимира Румака отвечает **судья Верховного Суда РФ Иван Васильевич РАЗУМОВ**

## ИНСТИТУТ БАНКРОТСТВА ЭКОНОМИЧЕСКИ НЕЭФФЕКТИВЕН

Родился 4 января 1972 г. в поселке Павлова Егорьевского района Московской области.

В 1997 г. окончил юридический факультет Калининградского государственного университета.

С 1994 по 1996 г. проходил службу в органах внутренних дел.

С 1996 по 2003 г. — консультант, заместитель начальника государственно-правового управления Калининградской областной думы.

С 2003 по 2006 г. — помощник судьи ВАС РФ.

С 2006 по 2010 г. — судья Девятого арбитражного апелляционного суда.

С 2010 по 2014 г. — судья, председатель судебного состава Высшего Арбитражного Суда РФ.

С 6 августа 2014 г. — судья, и.о. председателя судебного состава Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

С 14 января 2015 г. по наст. вр. — председатель судебного состава Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

— Иван Васильевич, в недавнем интервью<sup>1</sup> Вы сказали, что российскому законодательству о банкротстве не хватает системности. Означает ли это, что профильный Закон<sup>2</sup> требует системного пересмотра или речь идет о каких-то точечных проблемах?

— На мой взгляд, системные изменения действительно назрели. По данным Федресурса, доля

<sup>1</sup> Разумов И.В. Законодательство о банкротстве требует не точечного, а системного реформирования // Вестник АС МО. 2019. № 3. С. 10–20.

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



удовлетворенных требований в делах о банкротстве сегодня составляет порядка 5%. 70% должников вообще не имеют активов, а 20% оценочной стоимости — это средняя цена продажи имущества на банкротных торгах. То есть экономически институт банкротства очевидно неэффективен. А сколько при этом тратит на него государство? Даже если взять только судебную систему, можно увидеть, что банкротные дела составляют 30% нагрузки на экономическую коллегию Верховного Суда. Примерно такой же процент наблюдается и в судах первой инстанции. Иначе говоря, бюджетные деньги тратятся, заседания проводятся, а результат для экономики практически нулевой. Хуже того: мы вынуждены отрывать на рассмотрение этих дел судей, рассматривающих дела, которые влияют на экономику положительно. В итоге арбитражный суд превращается в некий конвейер по рассмотрению банкротных дел, что сказывается на качестве рассмотрения обычных дел.

**— С чем это может быть связано? Неэффективные реабилитационные процедуры?**

— Мне кажется, что эффективность реабилитационных процедур — это больше вопрос менталитета и желания наших предпринимателей договариваться. С точки же зрения законодательства проблема заключается в том, что мы в принципе идем по пути неверного регулирования.

У нас нет трех очень важных вещей: независимости арбитражных управляющих, нормальных правил проведения торгов и, наконец, законодательного разрешения вопроса с аффилированными лицами, их ролью и степенью участия в процедурах банкротства. Решение этих трех проблем в комплексе позволит повысить эффективность процедур и снизить нагрузку, а впоследствии, может быть, и задуматься о расширении реабилитационных процедур, показатели которых сегодня тоже крайне низкие — лишь незначительное число дел завершаются восстановлением платежеспособности должника.

**— Могут ли изменить ситуацию разрабатываемые сейчас законопроекты? Например, большой**

**законопроект Минэкономразвития<sup>3</sup>, готовящийся для внесения в Госдуму.**

— Как минимум с ним можно работать. Там очень много здравых идей, которые позволяют решить ряд важных проблем. Есть и спорные вещи, но в целом мое отношение к этому документу положительное.

**— Есть еще один интересный законопроект<sup>4</sup>, который уже находится в Госдуме и предусматривает внесудебное установление требований кредиторов. В связи с этим может возникнуть вопрос: стоит ли оставлять реестр, формируемый арбитражным управляющим, открытым для любых третьих лиц?**

— Мы выступаем за открытость реестра. Судебные заседания у нас открытые, так что любое лицо может ознакомиться с объемом долговых обязательств и основаниями их возникновения, поэтому закрывать реестр, по-моему, неправильно. В то же время законом определены основания, когда процесс закрывается, например недопустимость разглашения сведений, составляющих коммерческую, банковскую или государственную тайну, защита персональных данных. Аналогичные мотивы могут быть положены в основу закрытия информации о тех или иных кредиторских требованиях, но не более того.

**— Но это же внесудебная процедура.**

— Да, но она заменяет собой судебную. Если внесудебной процедуры не будет, эти сведения все равно поступят в открытый доступ. Мы просто переносим эти вопросы в некую административную досудебную стадию, поэтому политико-правовых оснований для закрытия той информации, которая сегодня по закону является открытой, я не вижу.

<sup>3</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ID проекта 02/04/03-20/00100272). URL: <https://regulation.gov.ru/projects#nra=100272> (дата обращения: 18.09.2020).

<sup>4</sup> Проект федерального закона № 598603-7 «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ (в части уточнения порядка включения требований кредиторов в реестр)».

Открытость реестра лишает отдельных лиц возможности манипулировать процедурами банкротства, делает прозрачным распределение конкурсной массы и позволяет кредитору видеть, как она расходуется.

Если кредитор будет понимать, что происходит с объемом долговых обязательств, он сможет работать на упреждение, а это в перспективе позволит снизить количество судебных споров. Поэтому в законопроекте, о котором Вы говорите, мы предлагаем разработать сервис, который позволял бы кредиторам узнавать о притязаниях других лиц с момента поступления требования, видеть основания требования конкурирующего кредитора и отслеживать, какое решение принято по этому требованию управляющим, судом, как оно обжаловалось и как это требование гасилось. Неважно, на какой платформе будет реализован этот сервис — на сайте арбитражных судов, Федресурсе или где-нибудь еще. Главное, что при раскрытии этой информации число злоупотреблений в банкротстве неизбежно снизится.

**— Критики говорят, что суд, по сути, перекладывает на арбитражных управляющих функции по выстраиванию очередностей, установлению размера требований и т.п. То есть увеличивает нагрузку арбитражных управляющих без повышения вознаграждения.**

— Я с этим не согласен. Действительно, сейчас в соответствии с позицией Пленума ВАС РФ<sup>5</sup> суд проверяет требования независимо от имеющихся разногласий между кредиторами и арбитражным управляющим. Суд оценивает доказательства и принимает решение. Но если доказательственной базы не будет — суд в принципе не сможет обеспечить исполнение положения, о котором я сказал.

Сегодня зачастую требования кредиторов, попавшие в реестр, впервые проверяются только в апелляционной инстанции. У нижестоящего суда нет формальных оснований для отказа в удовлетворении требования, если документы представлены надлежащим образом, а независимые кредиторы не

успели в отведенный срок собрать отсутствующую у них документацию, проанализировать ее и подготовить возражения, поэтому выносятся определение о включении. В итоге только к апелляционной инстанции собирается полный пакет документов, и пересмотр превращается в полноценное рассмотрение требований.

Мне кажется, что, исходя из действующего законодательства, арбитражный управляющий должен быть менеджером, который анализирует ситуацию, складывающуюся у должника, в том числе проверяет обоснованность требований и высказывает по ним профессиональное суждение, а потом отстаивает свою позицию в суде.

Пассивный арбитражный управляющий — это все равно что директор, оставляющий оценку предъявляемых обществу требований на усмотрение суда. Вряд ли такой директор будет пользоваться поддержкой акционеров. Тем не менее арбитражные управляющие сейчас нередко ведут себя именно так: оставляют решение вопроса по спорному требованию на усмотрение суда и своей позиции не имеют. Я думаю, что с этой ситуацией надо бороться, потому что вознаграждение управляющим выплачивается именно за деятельность, не за бездействие.

Поэтому, перенося функции по установлению размера и очередности требований на арбитражного управляющего, мы не возлагаем на него никакой дополнительной нагрузки. Мы просто призываем его делать то, что он должен делать. Если он будет понимать, что ему придется нести ответственность за незаконные решения, то количество злоупотреблений при рассмотрении требований сразу сократится и, как следствие, сократится нагрузка судов, хотя последнее не самоцель.

**— Не кажется ли Вам, что возложение на арбитражного управляющего таких функций несколько диссонирует с проблемой его независимости, которую Вы сами констатировали? Не правильнее было бы сначала решить эту проблему?**

— Я согласен с тем, что эти вопросы нужно решать в комплексе. Но Конституция ограничивает законодательную инициативу Верховного Суда только предметами ведения Верховного Суда. Досудебный

<sup>5</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве».



порядок в эти границы попадает, а независимость арбитражного управляющего — уже нет. Но в целом, оценивая параллельные инициативы Минэкономразвития, в том числе по корректировке института арбитражного управляющего, могу сказать, что мне они близки.

К сожалению, постоянные изменения законодательства привели к тому, что вопрос о назначении арбитражного управляющего, в сущности, отдан на откуп собранию кредиторов. Суд в большинстве случаев теперь только проверяет соответствие управляющего определенным критериям. В результате независимых управляющих у нас не так много, к сожалению.

**— Какова коренная причина такого положения вещей?**

— Сложно доказать фактическую связанность арбитражного управляющего с тем, в чьих интересах он действует. Прямой аффилированности здесь, конечно, не будет, поскольку аффилированного управляющего никто не назначает. Связь управляющего с контролирующими его деятельность лицами приобрела более скрытые формы.

**— Получается, единственный выход — это обеспечить слепой выбор. Как это можно сделать?**

— Посредством случайной выборки. Но арбитражный управляющий должен быть готов принять того должника, которого ему предлагают. Иначе может получиться так, что под управление неопытного специалиста попадет крупный многоуровневый холдинг. В этом смысле мне нравится предложение Минэкономразвития ранжировать арбитражных управляющих и должников таким образом, чтобы в зависимости от стоимости активов, положения на рынке и иных показателей должника случайный выбор проводился среди тех арбитражных управляющих, чей рейтинг позволяет работать с должником этого уровня. При этом будут учитываться стаж, опыт, процент удовлетворенных требований, количество жалоб на действия управляющего. Эти критерии можно обсуждать.

Не последнюю роль здесь должен играть деловой имидж управляющего и саморегулируемой организации (СРО), в которую он входит.

К сожалению, в существующих реалиях СРО редко чистят свои ряды. Между тем важно построить систему так, чтобы СРО сами были заинтересованы избавляться от тех управляющих, которые вредят их репутации.

Иначе говоря, система ранжирования СРО тоже должна быть: СРО получает право для своих членов работать с должниками высокого уровня, только если она имеет высокую рейтинговую оценку. Это будет стимулировать СРО заниматься тем, чем они и должны заниматься, — контролировать своих членов без вмешательства государства, поскольку на сегодняшний день вопросы контроля, связанные с отстранением, дисквалификацией управляющих и т.д., решают в основном государственные органы. Спрашивается: в чем тогда смысл саморегулирования? Система, которую я описал, способствует лучшему распределению ресурсов и, кстати, учитывает в том числе зарубежный опыт, который также активно использует имиджевую составляющую.

**— Любой рейтинг предполагает вопрос о том, кто его будет вести и как обеспечить защиту от искажения. Те же недобросовестные кредиторы могут заваливать суды жалобами на арбитражного управляющего с тем, чтобы его дискредитировать.**

— Но учитываться будут только обоснованные жалобы плюс процент удовлетворения исков о возмещении убытков от его действий. Судебную защиту тоже нельзя сбрасывать со счетов: у арбитражного управляющего остается право на обращение в суд в случае несогласия с решением относительно его рейтинга. К тому же правила возмещения судебных издержек должны сдерживать кредиторов от подачи необоснованных жалоб.

Вопрос о том, кто будет вести рейтинги, мне кажется непринципиальным. Есть достаточно много органов федеральной исполнительной власти, которые могут этим заняться.

**— У арбитражного управляющего останется право отказаться от ведения дел того или иного должника?**

— Да, конечно. Право на отказ есть и сейчас, и я не вижу оснований для пересмотра этого положения.

**— При введении случайной выборки вероятность отказов может возрасти. Что делать, если управляющие начнут один за другим отказываться, как сегодня это бывает в потребительском банкротстве?**

— Поиск финансового управляющего — это действительно проблема. Но, на мой взгляд, подходы должны быть совершенно другими.

У нас ведь есть бесплатная юридическая помощь, и адвокат не может отказаться от этой социальной нагрузки. Я думаю, и арбитражный управляющий должен быть не вправе отказываться от ведения дела о банкротстве гражданина. Законодателю стоит задуматься над этим, потому что цель банкротства граждан состоит не столько в удовлетворении требований кредиторов и продаже имущества, сколько в так называемой социальной реабилитации, в том, чтобы дать человеку шанс освободиться от долгов и начать с чистого листа. И уж если арбитражный управляющий избрал этот род деятельности, он должен нести всю нагрузку, связанную с выполнением функции социальной реабилитации гражданина. В то же время нужно будет предусмотреть, так же как и у адвокатов, гарантии оплаты его труда.

**— Оплаты за счет государства?**

— Здесь возможны варианты. Мы тоже понимаем, что установленная в законе минимальная оплата труда финансового управляющего неадекватна тому объему работы, которая должна проводиться в рамках дела о банкротстве гражданина. С одной стороны, мы бережем гражданина и кредиторов от издержек, но, с другой стороны, низкий уровень оплаты создает риск появления неких неформальных договоренностей о компенсации этой выпадающей заработной платы, которые негативно отражаются на ходе всего дела о банкротстве, что, по-моему, гораздо хуже влияет на экономику и общество в целом, чем честное рассмотрение вопроса о компенсации оплаты труда арбитражного управляющего.

**— А какие ключевые проблемы Вы видите в регулировании торгов?**

— Модель, которую выбрал законодатель — двое торгов на повышение, публичное предложение (торги на

понижение), — сама по себе жизнеспособна. Вопрос в том, привлекается ли к торгам широкий круг покупателей.

Предпринимателю, который ищет, например, производственные площади для своего бизнеса, по большому счету безразлично, где смотреть предложения, — на сетевом агрегаторе типа ЦИАНа или на торговой площадке. Но первый предоставляет ему гораздо больше возможностей для сопоставления предложений и экономически рационального выбора, чем вторая. Да, есть конкретное имущество, которое выставлено на торги, да, есть публичное извещение об этих торгах через Федресурс и торговую площадку, но достаточно ли этого, чтобы привлечь наибольшее число покупателей? Мне кажется, что нет. Поэтому мне глубоко симпатична идея о встраивании этих площадок в сетевые агрегаторы. Почему бы не разместить объявление о продаже имущества банкрота, например, на *Avito*, откуда может идти переадресация на торговую площадку?

|| Я за техническую интеграцию торговых площадок с теми ресурсами, которые успешно продают имущество.

Еще одна большая проблема здесь — это проблема оценки и профессиональной деятельности оценщика. Закон обязывает нас назначать первоначальную продажную цену при выставлении определенного имущества на торги. Зачем — мне не очень понятно, потому что если обеспечить эффективную торговую площадку, то цена всегда вырастет примерно до уровня рыночной. Я не экономист и не оценщик и не могу знать, сколько стоит та или иная вещь, поэтому мы все равно советуемся и соглашаемся (или не соглашаемся) с мнением оценщика, который также высказывает приблизительное суждение. И проблема злоупотребления, на мой взгляд, состоит как раз не в занижении, а в завышении этой цены. Имущество по явно завышенной цене выставляется на первые торги. Не получив покупателей, оно немного падает в цене ко вторым торгам, но цена все равно превышает рыночную. И дальше мы скатываемся в быструю процедуру публичных торгов, где шаг снижения цены очень широкий, и через неделю-другую сильно нерыночная цена в смысле завышения падает до сильно нерыночной в смысле занижения, и дорогостоящие объекты, по сути, уходят за копейки.





Решение проблемы с нормальной торговой площадкой одновременно позволяет разгрузить суды от долгих споров об установлении изначальной продажной цены и обеспечить получение рыночных предложений. Первоначальную же цену при этом может устанавливать даже не суд, а арбитражный управляющий.

— **Наверное, важно будет обеспечить приток этих самых рыночных предложений.**

— Для этого необходимо не формальное оповещение о проведении торгов, а адресность и доступность извещения для тех, кто ищет похожие объекты. Мы все что-то ищем, причем обычно не на сайтах Федер ресурса или торговых площадок, а на пяти или семи сайтах, которые реально обеспечивают успешные продажи.

— **Нужно ли при этом корректировать третий этап торгов, на понижение?**

— В этом плане, я думаю, можно подкорректировать регулирование, поскольку излишняя зарегулированность на этом этапе мешает.

Если два этапа торгов не состоялись, надо предоставить больше свободы собранию кредиторов для того, чтобы принять взвешенное решение о стратегии продажи.

Если это очевидно неликвидное имущество, то, наверное, нет необходимости долго выставлять его на торги. Если же проблема в ошибочной оценке или в размещении информации о торгах, тогда нужно дать возможность подольше продавать и сделать поменьше шаг к снижению цены.

— **Перейдем к злоупотреблениям контролирующих лиц, механизмы противодействия которым в последнее время пополнились субординацией требований аффилированных лиц. Тем не менее проблема, судя по всему, остается острой. Почему?**

— Я не согласен с тем, что эти инструменты появились в последнее время. Они последовательно развивались в актах экономической коллегии Верховного Суда и в итоге получили закрепление в январском

Обзоре практики<sup>6</sup>. Но как бы то ни было, данный вопрос не может быть в полной мере решен только на уровне Верховного Суда, это дело законодателя. Есть Правительство, есть Минэкономразвития, которые должны выбрать ту или иную экономическую модель и инициировать поправки. Арбитражный суд всегда видит только плохую ситуацию: если дело попало к нему, значит, финансирование, которое предоставлялось аффилированными лицами, не сработало и привело к негативным результатам. А те случаи, когда такие решения действительно вывели предприятие из кризиса, до суда не доходят. Мне кажется, что экономический блок Правительства должен определить, что нам требуется на данном этапе. Хотим ли мы сказать, что большинство попыток спасения через финансирование приводят к провалу? Что экономика в них не нуждается, поскольку издержки, связанные с включением таких кредиторов в реестр и их намерением вывести активы должника, превышают положительный эффект от тех случаев, когда предприятиям все же удалось выйти благодаря этому из кризиса?

Придерживаясь мягкой модели субординации, связанной с рисками, которые возникают при финансировании в кризис, законодатель жестко определяет условия, когда должник в лице руководителей или коллегиальных органов управления обязан обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве под угрозой субсидиарной ответственности. Например, если почитать ст. 9 Закона о банкротстве, то мы увидим, что такая обязанность возникает при малейшей проблеме на предприятии. Так, если появился признак неплатежеспособности, т.е. недостаточности денежных средств для расчета с кредиторами, должник обязан обратиться в суд — даже несмотря на то, что объем активов в целом позволяет ему рассчитаться по всем долгам и нужно только какое-то время для того, чтобы продать с этой целью, скажем, непрофильный актив. Другой пример — предъявление иска об обращении взыскания. Если обращение взыскания на имущество существенно осложнит деятельность должника, он должен заявить о собственном банкротстве.

<sup>6</sup> Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020).

**— Суд не может смягчить эти критерии своим толкованием?**

— Нет, поскольку норма императивная. Мы смотрели на нее в двух аспектах, и первый как раз связан с субординацией требований кредиторов: если руководитель и контролирующие акционеры обязаны соблюдать установленный законом стандарт поведения, то применительно к субординации это означает, что попытка финансирования будет квалифицироваться как обход закона и принятие на себя риска того, что предприятие из кризиса не выйдет. Весь январский Обзор посвящен разным аспектам возложения на финансирующее лицо риска отклонения от стандарта поведения, когда вместо обращения в суд с заявлением о собственном банкротстве или к арбитражному управляющему для проведения реабилитационных процедур принимается решение о финансировании.

Второй аспект касается субсидиарной ответственности. Закон довольно строго определяет основания ответственности за неисполнение обязанности по обращению в суд с заявлением о собственном банкротстве в виде возникновения солидарных долговых обязательств контролирующих лиц. И мы в Постановлении Пленума о субсидиарной ответственности<sup>7</sup> разъяснили, что руководитель может быть освобожден от ответственности, если у него был разумный план выхода из кризиса, выполняющий который он рассчитывал погасить долги перед кредиторами. В данном случае вины руководителя в возникновении новых долговых обязательств не будет, а значит, не будет и основания для привлечения его к ответственности.

**— А поведение акционера как-то учитывается при определении вины? К примеру, акционер может быть не в курсе ситуации с долгами и не получить своевременно информацию.**

— Если мы говорим о контролирующем акционере, то учитывается момент, когда он должен был узнать об этом. Кроме того, может сыграть свою роль рас-

пределение ответственности между руководителем и акционером. Но, по-моему, это исключительные ситуации, когда мажоритарный акционер не знает о том, что происходит на предприятии.

**— Какими, на Ваш взгляд, должны быть рамки использования субординации как механизма борьбы со злоупотреблениями аффилированных лиц?**

— Здесь нужно понимать, что полезно для экономики России. Если ей полезнее финансирование в кризис, то законодатель должен ограничить субординацию в каких-то случаях, освободить финансирующее лицо от соответствующих рисков. Если же мы считаем наиболее типичной ситуацию, когда финансирование в кризис не приводит к восстановлению платежеспособности, собственник довольно часто приходит к выводу, что вкладывать дальше бессмысленно и надо забрать то, что было вложено раньше, противопоставив свое требование кредиторам, и эта ситуация наносит ущерб экономике в целом, то законодатель должен пойти по пути выбора модели рисков либо полной субординации. Но это, повторю, не дело суда, это должен решить законодатель. И решить таким образом, чтобы было понятно, как нужно выходить из кризиса.

Сегодня я не вижу у суда возможности принять решение на основании каких-то других критериев, кроме критерия финансирования в кризис, под которым мы понимаем ситуацию, описанную в ст. 9.1 Закона о банкротстве. Задача суда сводится только к оценке доказательств того, было ли такое финансирование предоставлено и имелся ли кризис на предприятии. Суд не может оценивать целесообразность выбранной модели, поскольку суд — это не предприниматель.

**— В США от судов обычно ожидается, что судьи неплохо разбираются в экономике и могут применять методы *law & economics* для оценки ситуации. Как Вы смотрите на такой подход?**

— Я встречался с другой точкой зрения американских коллег — о том, что суд не разбирается в экономике и потому нужны веские основания для того, чтобы затянуть его в экономическое разрешение вопроса. Мне ближе эта позиция.

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».



Для обращения к механизмам наподобие снятия корпоративной вуали или ответственности директоров необходимо сначала доказать факт злоупотребления. Только тогда суд будет оценивать экономическую целесообразность принятия решения.

В принципе, мы и в Постановлении Пленума о субсидиарной ответственности прописали, что правило делового решения спасает директора от ответственности.

— **Как отсечь ситуации, когда погашение задолженности производится исключительно с целью получения контроля над процедурой? Такой вопрос, например, вставал при погашении долга третьим лицом без согласия кредиторов.**

— Всякое противоправное влияние нивелируется через судебное оспаривание. Но мы должны понять, есть ли смысл допускать ситуацию, когда аффилированное лицо получает контроль над процедурой. В ней нет ничего зазорного, если аффилированное лицо добросовестно себя ведет. Я не вижу ничего предосудительного в отстаивании его интересов на собрании кредиторов, к примеру, в силу его права на получение ликвидационной квоты. Однако помимо кредиторского интереса у аффилированного лица всегда есть интерес в сохранении имущества и перенаправлении его в подконтрольную организацию. И вероятность того, что он будет действовать именно в этом интересе, довольно высока.

Поэтому законодателю нужно определить: даем ли мы право голоса на собрании аффилированному кредитору или нет, и если даем, то в каком объеме и по каким вопросам. В этом направлении законодатель движется медленно. Пока он только сказал, что если заявление о банкротстве подает аффилированное лицо, то на стадии наблюдения временный управляющий определяется случайной выборкой. И всё. А как быть при смене арбитражного управляющего, которая неизбежна при переходе от одной процедуры к другой или при отказе управляющего работать на данном предприятии?

Мы поняли волю законодателя так, что независимо от процедуры аффилированный кредитор голосовать по кандидатуре управляющего не должен. Что же касается иных вопросов, то здесь опять-таки слово за законодателем.

Например, мы не можем определить через судебное толкование, должен ли аффилированный кредитор голосовать по вопросу об условиях продажи имущества должника.

— **Нужен ли в России механизм банкротства группы лиц?**

— Если ответить коротко — да. Но как это реализовать на практике, я не знаю. Типична ситуация, когда связанные лица дают друг за друга обеспечение, перечисляют друг другу денежные средства, а потом, при банкротстве одного из них, возникают проблемы. Прежде всего, через солидаритет задолженность начинает множиться и попадать в реестр нескольких организаций. Начинают оспариваться сделки, которые при взгляде на отдельного должника являются подозрительными, а при рассмотрении совокупности отношений внутри группы — нет, потому что перераспределение средств внутри группы может быть и нормальным. То есть на самом деле смысла в оспаривании таких сделок нет.

Институт банкротства группы лиц во многом упростит жизнь за счет ведения одного реестра, объединения активов и т.п. Но как учесть при этом интересы всех кредиторов, неясно.

Если бизнес искусственно «разбит» на несколько организаций и в глазах потребителей, контрагентов все они выглядят как одно образование — тут с точки зрения банкротства решение простое: как говорится в известном произведении, «взять все, да и поделить». Если же организации группы действуют на разных рынках, то, наверное, не совсем правильно забирать активы у кредиторов, скажем, в сфере сельского хозяйства и отдавать их кредиторам из области металлургии. Прямых оснований для объединения конкурсных масс и составления единого реестра здесь не будет. Поэтому технически этот институт сложный и, думаю, требует разработки единого закона, в котором будет прописано, в каких случаях группа лиц банкротится как одно лицо, а в каких — нет.

— **Мы не можем положиться на дискрецию суда в этих вопросах? У тех же американцев есть так называемая *singly entity doctrine* и выработанные судебной практикой тесты, которые позволяют определить первый случай.**



— Американский суд во многом полагается на арбитражного управляющего, который является профессионалом, и в 99,99% случаев он не скажет суду неправду. Дискреция американского судьи основана на информации, которую ему дало лицо, очевидно заслуживающее доверия. Не хочу обидеть наших арбитражных управляющих, но они такой основы нам пока не дают.

Законопроекты Минэкономразвития в первоначальной редакции тоже отдавали многие вопросы на усмотрение суда, но мы против этого возражали. Не потому, что мы не хотим работать, а потому, что зачастую не можем принять решение без серьезного анализа ситуации. Скажем, пришли два кредитора в суд на первоначальном этапе. Мы не видим всей картины и без предварительного профессионального анализа не можем определить, имеем ли мы дело с группой, которая работала как одно лицо на рынке, или речь идет о разных лицах.

В принципе, современное российское право позволяет нам сказать, что формально разные, но связанные лица являются по сути одним лицом и должны банкротиться в рамках одного дела, если имеется явное злоупотребление конструкцией юридического лица, его имущественной самостоятельностью и ограничением ответственности. Но для принятия таких решений нужно, чтобы арбитражный управляющий был помощником суда, и мы призываем их к этому, ведь, если подумать, мы делаем одно общее дело.

**— Субсидиарная ответственность в существующем виде позволяет восполнить отсутствие института группового банкротства в части проблем, связанных с уходом от долгов и выводом активов через аффилированные лица?**

— Да. Если мы ведем речь о перетоке активов внутри группы, то в конечном итоге мы выйдем на выгодоприобретателя. В порядке субсидиарной ответственности долг не прощается.

**— А эта цепочка может быть прервана, если в группу входят некоммерческие организации?**

— Нет, поскольку на них субсидиарная ответственность также распространяется.

**— Там же нет как такового участия и корпоративной структуры.**

— Но это не мешает реализовывать субсидиарную ответственность. Во всяком случае, законодатель таких ограничений не предусмотрел.

Формально некорпоративная структура организации не мешает управлять ею так, как если бы она была корпоративной. И в этом случае к ней применимы правила об ответственности в корпоративной структуре.

**— В целом Ваши позиции как судьи в профессиональном сообществе оцениваются высоко, но в ряде случаев они вызвали острую дискуссию. Например, Закон о банкротстве запрещает зачет встречных требований, однако практика развивается в сторону допустимости сальдирования<sup>8</sup>. В каких отношениях может применяться сальдирование и в чем его принципиальные отличия от зачета?**

— В банкротстве имеет значение запрет на преимущественное удовлетворение требований. Понятно, что ситуация банкротства возникает до того, как суд вынесет решение о начале процедуры, поэтому мы отходим на несколько шагов назад и смотрим на имущество, которое имелось у должника, как на конкурсную массу, которая с определенного момента должна была бы пропорционально распределиться между всеми кредиторами. Закон не допускает ситуацию, когда один кредитор получает больше, чем ему досталось бы при пропорциональном распределении. И в этом смысл запретов, установленных в ст. 61.3 Закона о банкротстве, — поставить кредиторов в равные условия и распределить между ними средства исходя из очередности и принципа пропорциональности.

Вопрос, является ли сальдирование зачетом, не имеет отношения к банкротству. Можно бесконечно обсуждать его в научных статьях, но для практики он роли не играет. Как раз для того, чтобы не развивать в судебном акте эту глубоко научную дискуссию, мы использовали термин «сальдирование».

<sup>8</sup> См., напр.: Определения СКЭС ВС РФ от 29.01.2018 № 304-ЭС17-14946 по делу № А46-6454/2015, от 02.09.2019 № 304-ЭС19-11744 по делу № А75-7774/2018.



Нам важно понять, имело ли место предпочтительное удовлетворение требований одного из кредиторов или нет. Очевидно, что если банкроту кто-то поставляет наполовину гнилой виноград и получает за него только половину цены, то это не является получением с предпочтением. Те, кто нас критикует, предлагают следующую модель отношений: покупатель гнилого винограда оплачивает 100%-ную стоимость товара и после этого на 50% становится в реестр. Мне кажется, что это неправильная точка зрения, исходя из магистральности обязательств одного поставить товар надлежащего качества и другого оплатить надлежащего качества поставленный товар. Поэтому в своих определениях мы не задавались вопросом о том, являются ли действия по уменьшению цены недоброкачественного товара зачетом или нет. Мы говорим, что эти действия, которые мы условно назвали сальдированием, очевидно не являются действиями по получению предпочтения в исполнении обязательств по сравнению с другими кредиторами.

Нельзя заставить платить полную стоимость за криво построенный дом, за поставку недоброкачественной вещи. И действия кредитора, требующего уменьшения цены по договору в связи с недостатками товара/услуги, за которые отвечает должник, не являются действиями по получению предпочтения.

В этом суть нашей позиции.

**— Еще одна позиция, в свое время наделавшая много шума в профессиональном сообществе, — отказ в даче приоритета по обязательствам, обеспеченным арестным залогом. С чем это было связано?**

— На мой взгляд, случайная цепь событий не должна приводить к возможности получить больше за счет другого кредитора, а не за счет должника, который неправомерно уклонялся от исполнения судебного акта. Арестный залог — это во многом как раз случайная цепь событий. Допустим, есть два кредитора, которые находятся на одной стартовой позиции: 1 января 2020 г. им обоим должны были погасить долг. 2 января они оба пошли в суд. Но по одному из дел судья заболел, потом назначили экспертизу и т.п., т.е. в итоге срок его рассмотрения

растянулся. А второе дело рассмотрели быстро, и этот кредитор успел до банкротства должника наложить арест на его имущество в исполнительном производстве. То есть в результате он получил исполнение за счет соседа, который изначально находился с ним в равных условиях: у них не было обеспечения по договору, срок исполнения обязательств наступил одновременно, они одновременно пошли в суд.

**— В итоге страдает принцип пропорциональности?**

— Совершенно верно.

**— А как же быть с залоговой природой? Получается, что она игнорируется.**

— Как нам кажется, суть арестного залога заключалась в другом. До реформы Гражданского кодекса говорили о недействительности продажи арестованного имущества, и кредитор защищался в обычном ходе развития событий: нет банкротства, есть обычное исполнительное производство, активов достаточно для того, чтобы рассчитаться, налагается арест на имущество должника, который, чтобы не платить, продает это имущество. Благодаря конструкции недействительности сделки кредитор получал актив и за счет него — удовлетворение. После реформы законодатель сказал, что сделка должника с арестованным имуществом действительна. А в качестве некой компенсации, для восстановления баланса интересов в пользу ущемленного кредитора, признал за этим кредитором права залогодержателя по такому имуществу. В ситуации банкротства устанавливать за такими требованиями приоритет было бы странно.

Вообще, законодатель очень часто менял подходы к положению залоговых кредиторов. У нас был период, когда залоговый кредитор получал приоритет только после возникновения залога. Такое регулирование казалось мне понятным: вступая в договорные отношения, ты оцениваешь риски и смотришь, какие активы есть у контрагента. Наличие того или иного актива может быть принципиальным моментом при заключении сделки. И законодатель логично говорил, что если решение о вступлении в договорные отношения было принято исходя из

наличия необремененного имущества, то последующая обремененность имущества не должна давать приоритет залоговым кредиторам перед тем, кто дал предоставление при наличии свободного для реализации имущества.

Потом законодатель понял, что надо стимулировать развитие финансовых рынков, поскольку без этого экономика не будет развиваться достаточно интенсивно. И этим принципом справедливости пожертвовали, сказав, что залог из договора или закона дает кредитору приоритет в любом случае, т.е. независимо от того, когда он возник. Если законодатель хочет пойти дальше, он волен принять решение по поводу арестного залога, которое скорректирует нашу практику.

**— Обширная судебная практика по банкротным делам обобщается в виде абстрактных постановлений Пленума и разъяснений по конкретным делам. На Ваш взгляд, какая форма для этого больше подходит? Насколько полезны для практики, например, абстрактные разъяснения, которые, кроме как у нас, нигде особо не применяются?**

— Согласен с тем, что абстрактные разъяснения имеют свою историческую специфику, но мы уже довольно долго живем в этой парадигме, и Высший Арбитражный Суд такие разъяснения активно издавал.

Все зависит от стоящей перед нами задачи.

С точки зрения экономического правосудия важна определенность правил игры: предприниматель должен знать, что если события будут развиваться так, то итог судебного спора будет таким и только таким. Разъяснения Пленума, на мой взгляд, эту задачу решают.

И особенно важны они в ситуации, когда законодатель принимает противоречащие друг другу нормы, когда одна и та же ситуация по-разному регулируется разными правовыми актами. Если разъяснения Пленума устраняют эту неопределенность, то их польза очевидна и отказываться от них, наверное, преждевременно. Они оберегают суды от ошибок.

**— А нельзя решить эту проблему с помощью разъяснений по конкретным делам? Правда, тогда потребуются более подробная мотивировка решений.**

— Недостаточность мотивировки действительно часто критикуют. Но тот процессуальный механизм, который сегодня заложен в российском законодательстве, не является уникальным. Верховные суды в некоторых других странах тоже работают по принципу кассации, и их судебные акты во многом уступают тому, что выходит из-под пера Верховного Суда РФ.

Сейчас правовые позиции судебных коллегий не могут являться основанием для пересмотра судебной практики, поскольку они решают немного иные задачи, — этот подход подтвержден Конституционным Судом<sup>9</sup>. Что же касается прецедентных решений, то для них нужны чистые дела, где магистральным является один конкретный вопрос права. Но таких дел мало. Не потому, что мы их не передаем на рассмотрение, а потому, что Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда пересматривает судебные акты при наличии существенных нарушений норм права, которые привели к невозможности иным образом защитить права заявителя. В подобных делах всегда стоит комплекс взаимосвязанных проблем, и выделить из них одну зачастую просто невозможно. Более того, когда мы решаем сразу комплекс вопросов, решение второго вопроса зачастую зависит от того, как был решен первый. Кстати, отсутствие дел, где стоял бы только один узкий вопрос, особенно ярко проявляется в банкротной практике (одним из немногих исключений стал спор, в котором было принято решение по арестному залого).

Поэтому нам нужен фильтр, который позволял бы отбирать из всего этого массива именно практикообразующие дела и черпать из них практикообразующие выводы. Эта задача сегодня решается путем обобщения судебной практики и публикации тематических обзоров, в основе которых лежат конкретные дела, но в каждом из них выбран один конкретный правовой вопрос, который следует осветить. И я не

<sup>9</sup> См.: Постановление КС РФ от 17.10.2017 № 24-П.



вижу большой разницы между обзором судебной практики и прецедентным подходом.

Разъяснения Пленума при этом иногда работают на опережение, и это тоже важный момент, который стоит учитывать. Например, мы довольно оперативно сработали с субсидиарной ответственностью.

**— В этом случае суд действует, скорее, как субсидиарный законодатель.**

— К сожалению, законодатель нередко бывает противоречив. Иногда даже в один день принимаются законы с абсолютно противоположным регулированием. К примеру, в Законе о банках и банковской деятельности<sup>10</sup> появляется норма о том, что при снижении норматива достаточности собственных средств капитала прекращаются обязательства кредитной организации по субординированным депозитам. А в Закон о банкротстве тут же включается положение, что долги по субординированным депозитам гасятся после погашения требований всех кредиторов. Возникает вопрос: так они прекратились или они гасятся после всех? Наверное, мы должны как-то реагировать на такие решения. Но сделать это иначе, чем через абстрактные разъяснения, сложно.

**— Почему бы тогда эти разъяснения не мотивировать? Это придавало бы им большую убедительность и делало бы их похожими на судебное решение. А если абстрактные формулировки оторваны от фабулы дела, то создается впечатление, что мы имеем дело в большей степени с законодателем. Не выглядят ли постановления Пленума в этом свете как некоторое вторжение в законодательную сферу?**

— Не думаю, что этот вопрос адресован к сегодняшнему составу Верховного Суда. Есть некая традиция написания постановлений Пленума, которая создана не нами (ее придерживался и Высший Арбитражный Суд) и которая выполняет поставленную перед судом задачу. Конечно, можно обсуждать, пришло ли время менять эту традицию или нет. Но главное понять, зачем мы это делаем. Будет ли отказ от нее

полезным всем. Польза данной традиции самой по себе мне очевидна. А формы могут меняться.

**— Давайте поговорим о традиции передачи дел на рассмотрение коллегии. Когда, например, Вы передаете дело, имеете ли Вы уже некую сформированную позицию, которую в дальнейшем отстаиваете, или Вы просто диагностируете проблему и передаете ее для решения в коллегию?**

— Это вопрос подготовки судьи к судебному разбирательству. В любой инстанции судья знакомится с делом, читает материалы, оценивает разные позиции. Поэтому говорить о том, что судья приходит в зал судебного заседания, заслушивает стороны и только после этого включает голову, было бы лукавством. Конечно, какая-то позиция на момент рассмотрения уже формируется, складывается некое видение проблемы, с которой судья выходит в процесс. Может ли сторона на это видение повлиять? Да, она может преподнести проблему с другой стороны, так, что это изменит решение судьи. Такие случаи встречаются. При этом нельзя говорить об изменении позиции, высказанной при передаче дела на пересмотр, — при передаче дела позиция не высказывается.

По этой причине я не могу согласиться с тем, что процесс у нас носит формализованный характер, процесс у нас как раз полноценный. Об этом говорит и то, что не все жалобы, дела по которым передаются в коллегию, в итоге удовлетворяются. Есть дела, решения по которым остаются без изменения.

**— А как формируется состав тройки? Один судья, очевидно, это докладчик — тот, кто передал дело на рассмотрение. Как определяются двое других?**

— Случайным образом. У нас есть такая возможность, поскольку у нас не настолько большая нагрузка по количеству судебных заседаний. Если по количеству жалоб она действительно огромная, то по количеству заседаний она отличается от тех же окружных судов в меньшую сторону. Но в любом случае судьи выбираются из того же состава, с учетом их специализации и нагрузки.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

— **Что бы ни сказал Конституционный Суд в 2017 г., решения судебных коллегий Верховного Суда являются практикообразующими, т.е. это позиции, на которые ориентируются нижестоящие суды.**

— Я разделяю ту позицию Конституционного Суда, она справедливая, но то, что мнение судебной коллегии Верховного Суда никак не влияет на судебную практику, — неправда. Это влияние вытекает из инстанционности нашей судебной системы. Любой суд субъекта РФ при возникновении сложности с решением того или иного вопроса прежде всего смотрит, как бы решил проблему апелляционный суд, поэтому постановления апелляционных судов в определенной мере являются практикообразующими для судов субъектов. Подходы окружного суда, в свою очередь, влияют на апелляционные суды, и избегать этого влияния не нужно. За единообразие судебной прак-

тики в свое время бился и Высший Арбитражный Суд, на той же позиции стоит и Верховный Суд.

— **Вам приходилось писать особые мнения в Верховном Суде? Они не публикуются, но такое право у судей сохранилось.**

— В нашей практике таких случаев не было. На мой взгляд, это вопрос инстанционности. Особое мнение по делу, рассматриваемому в порядке надзора, направлено в первую очередь на зарождение дискуссии по правовому вопросу, который пусть и был решен, но, может быть, не так однозначно, как хотелось бы. Особое мнение по делу, рассматриваемому в коллегии из трех судей, не направлено на решение этой глобальной проблемы и будет гораздо менее значимым. В Высшем Арбитражном Суде особые мнения при передаче дела тройкой судей на рассмотрение Президиума тоже не писались.■