
Фиктивные требования в деле о банкротстве: последняя практика ВС РФ



Евгений ГУРЧЕНКО,
*Адвокатское бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев и парт-
неры», старший
юрист*

Банкротные дела отличаются целым рядом особенностей в сравнении с любой иной категорией споров: большим охватом рассматриваемых вопросов в рамках одного дела (включая финансовые, технические, правовые вопросы), вовлеченностью практически всех отраслей права, сложностью и длительностью процедуры рассмотрения таких дел.

Почти каждое дело о банкротстве выглядит как масштабное поле боя между различными группами интересов: должник и его бенефициары стремятся вывести как можно больше активов и исчезнуть из круга аффилированных лиц, кредиторы пытаются получить как можно больше имущества, часто стараясь обойти иных участников процесса.

Практически всегда эта война начинается задолго до того, как начинается дело о банкротстве. В некоторых случаях — даже до появления признаков банкротства. В этой войне всегда задействованы значительные ресурсы и большое количество людей (включая бесчисленных номинальных владельцев и добросовестных приобретателей). Успех этой войны во многом зависит от изобретательности и предусмотрительности участников.

По этой причине ключевыми для эффективности процедуры рассмотрения таких дел становятся гибкость самой банкротной процедуры и проницательность суда в изобличении различных схем.

Фиктивные требования в деле о банкротстве: последняя практика ВС РФ

Когда требованию бенефициара или аффилированного лица к должнику может быть отказано во включении в реестр?

Нетрудно представить ситуацию, когда требования банка в ходе процедуры банкротства неожиданно вытесняются требованиями кредиторов, отношения которых с должником сложно объяснить с точки зрения обычных экономических отношений.

При более внимательном расследовании банк, скорее всего, выяснит, что несколько месяцев или даже лет назад должник заключил ряд сделок, по которым получал займы или принимал иное исполнение на значительные суммы. Все необходимые документы подписаны должником (включая товарные накладные, КС).

И, наконец, станет понятно, что либо данные кредиторы тесно связаны с бенефициарами должника, либо это даже сами бенефициары (в т.ч. через другие свои компании).

В 2017 г. ВС РФ дал сразу несколько новых инструментов для борьбы с требованиями кредиторов, аффилированных с должником.

Во-первых, в целой череде уже знаменитых определений ВС РФ указал на необходимость субординации требований участников и акционеров должника в случае, если такие требования фактически носят корпоративный характер (например, если выданный заем фактически выполнял функцию увеличения уставного капитала) или имеют целью причинение вреда кредиторам (например, если целью было создание задолженности в пользу аффилированных лиц).

В частности, в Определениях ВС РФ от 15.02.2018 № 305-ЭС17-17208, от 21.02.2018 № 310-ЭС17-17994(1,2), от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556 указывается:

«Предоставление должнику займа (в том числе на льготных условиях) может при определенных обстоятельствах свидетельствовать о намерении заимодавца временно компенсировать негативные результаты своего воздействия на хозяйственную деятельность должника. В такой ситуации заем может использоваться вместо механизма увеличения уставного капитала, позволяя на случай банкротства формально нарастить подконтрольную кредиторскую задолженность с противоположной целью последующего уменьшения в интересах должника и его аффилированных лиц количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов, чем нарушается обязанность действовать в интересах кредиторов и должника. При таких условиях с учетом конкретных обстоятельств дела суд вправе переqualифицировать заемные отношения в отношения по поводу

Евгений ГУРЧЕНКО

увеличения уставного капитала по правилам п. 2 ст. 170 ГК РФ либо при установлении противоправной цели — по правилам об обходе закона (п. 1 ст. 10 ГК РФ, абз. 8 ст. 2 Закона о банкротстве¹), признав за прикрываемым требованием статус корпоративного, что является основанием для отказа во включении его в реестр».

Также ВС РФ указывает на необходимость детального изучения фактических обстоятельств, связанных с выдачей займов (в т.ч. условий договоров, финансового состояния должника на дату предоставления займов).

Во-вторых, ВС РФ продолжает уточнять процессуальные особенности рассмотрения требований дружественных кредиторов. Так, в Определении от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) ВС РФ предлагает следующий порядок рассмотрения возражений кредиторов против требований таких кредиторов:

1) кредиторы или арбитражный управляющий представляют доказательства аффилированности должника с таким кредитором;

2) после этого на такого кредитора переходит бремя доказывания, в частности, *«судом на такое лицо может быть возложена обязанность раскрыть разумные экономические мотивы совершения сделки либо мотивы поведения в процессе исполнения уже заключенного соглашения».*

В-третьих, в том же Определении от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) ВС РФ дает крайне важные разъяснения об оценке отношений между аффилированными лицами.

В частности, ВС РФ указывает, что нетипичные условия внутригрупповой задолженности или тот факт, что данная задолженность в течение длительного времени не взыскивается с должника аффилированным кредитором, могут свидетельствовать о мнимости такой задолженности, прикрытии данной задолженностью иных правоотношений или намерении ее использовать на случай банкротства. В связи с этим ВС РФ отмечает:

«Подобные факты могут свидетельствовать о подаче обществом заявления о включении требований в реестр исключительно с противоправной целью уменьшения в интересах должника и его аффилированных лиц количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов (ст. 10 ГК РФ). При этом наличие в действиях сторон злоупотребления правом уже само по себе достаточно для отказа во включении требований заявителя в реестр (абз. 4 п. 4 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской

ВС РФ указывает, что нетипичные условия внутригрупповой задолженности или тот факт, что данная задолженность в течение длительного времени не взыскивается с должника аффилированным кредитором, могут свидетельствовать о мнимости такой задолженности.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Фиктивные требования в деле о банкротстве: последняя практика ВС РФ

Федерации от 23.12.2010 № 63 “О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”».

В еще одном Определении ВС РФ указал судам на возможность квалифицировать требования таких кредиторов в отношении по дарению имущества должнику и соответственно отказывать во включении их в реестр (Определение ВС РФ от 30.03.2017 № 306-ЭС16-17647(7)).

В частности, ВС РФ указывает, что это может следовать из фактических отношений сторон, когда аффилированные лица должника предоставляли ему финансирование, исполняли за него обязательства перед третьими лицами, но при этом до возбуждения дела о банкротстве не требовали возврата денежных средств.

В большей степени это относится к делам о банкротстве физических лиц, когда родственники предоставляют помощь должнику, а впоследствии пытаются включиться в реестр. Однако невозможно исключать применение такого подхода и к банкротству юридических лиц.

Как доказать наличие аффилированности между кредитором и должником?

Применительно к борьбе с дружественными кредиторами не менее значимыми являются несколько позиций ВС РФ, которые дополняют подходы к порядку установления факта аффилированности в делах о банкротстве.

В Определениях от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 и от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) ВС РФ указывает, что «*доказывание в деле о банкротстве факта общности экономических интересов кредитора и должника допустимо через подтверждение аффилированности не только юридической (в частности, принадлежность лиц к одной группе компаний через корпоративное участие), но и фактической*».

В связи с этим ВС РФ указывает, что о наличии такого рода аффилированности может свидетельствовать поведение лиц в хозяйственном обороте, в частности заключение между собой сделок и последующее их исполнение на условиях, недоступных обычным (независимым) участникам рынка.

Как распределяется бремя доказывания при оспаривании конкурсным кредитором требования другого кредитора?

В ответ на заявления банка об аффилированности и отсутствии экономической целесообразности другой кредитор, скорее всего, представит коробки документов (например, накладных, подтверж-

Евгений ГУРЧЕНКО

дающих поставку должнику товара на десятки и сотни миллионов рублей за последние два-три года).

Даже когда банку очевидно, что товар в таком объеме не поставился должнику и, более того, отсутствовал даже у кредитора, доказать данные обстоятельства в рамках «сокращенной» процедуры рассмотрения требований кредиторов может быть почти нереально. Ведь подтвердить фиктивность можно только через получение доступа ко всем документам по цепочке поставки, которого банк, разумеется, не имеет.

В этой ситуации на помощь банку придет ряд свежих позиций ВС РФ, в которых разъяснены процессуальные особенности рассмотрения требований таких подозрительных кредиторов.

Во-первых, ВС РФ в Определении от 25.09.2017 № 309-ЭС17-344(2) указывает, что поскольку конкурирующий кредитор не является стороной сделки или участником иных правоотношений, он объективно ограничен в возможности доказывания необоснованности требования другого кредитора.

В связи с этим ВС РФ отмечает, что предъявление к конкурирующему кредитору высокого стандарта доказывания привело бы к неравенству кредиторов, и разъясняет судам следующий порядок рассмотрения подобных дел:

1) кредиторы или арбитражный управляющий представляют возражения в отношении требования кредитора и предоставляют суду прямые или косвенные доказательства, подтверждающие существование «сомнений» в наличии долга;

2) после этого бремя опровержения данных «сомнений» возлагается на дружественного кредитора.

При этом ВС РФ указывает, что *«заявителю требований не должно составлять затруднений опровергнуть указанные сомнения, поскольку именно он должен обладать всеми доказательствами своих правоотношений с несостоятельным должником»*.

Во-вторых, еще в одном Определении (от 16.11.2017 № 307-ЭС17-1676) ВС РФ дополнительно подчеркивает необходимость более активной роли суда при рассмотрении возражений кредиторов.

В частности, ВС РФ указывает, что если при установлении требований в ходе дела о банкротстве один из кредиторов возражает против требования другого кредитора и заявляет о фальсификации соглашения, оформляющего спорное требование, такое заявление не может быть оставлено судом без рассмотрения по мотиву неподачи ходатайства о проведении судебной экспертизы. В такой ситуации суд вправе назначить экспертизу по собственной инициативе.

Как отмечает ВС РФ, конкурирующий кредитор объективно ограничен в возможности доказывания необоснованности требования другого кредитора. Поэтому предъявление к конкурирующему кредитору высокого стандарта доказывания привело бы к неравенству кредиторов.

Фиктивные требования в деле о банкротстве: последняя практика ВС РФ

В-третьих, ВС РФ в Определении от 11.07.2017 № 305-ЭС17-2110 говорит о последствиях отказа кредитора предоставить дополнительные доказательства реальности совершенных сделок:

«В ситуации, когда ФНС России представила серьезные доказательства и привела убедительные аргументы по поводу того, что именно указанным ею образом выстраивались отношения между аффилированными организациями, контролируруемыми одним и тем же лицом, а кредитор представил лишь минимальный набор документов (текст договора и платежные поручения), не раскрыв с достаточной полнотой все существенные обстоятельства заключения и исполнения сделки, у судов не имелось оснований для вывода о реальности заемных отношений.

В этом случае нежелание кредитора представить дополнительные доказательства должно рассматриваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент, а действия, связанные с временным зачислением аффилированным лицом средств на счета должника, подлежали квалификации по правилам ст. 170 ГК РФ».

Как оспорить реально исполненные сделки между должником и кредитором?

С вопросом распределения бремени доказывания соприкасается вопрос о принципиальной возможности оспаривания исполненных сделок в качестве мнимых.

Суды в последние годы стараются более критически оценивать любые сделки и исключать любые требования, которые основаны на «бумажных» мнимых сделках.

В ответ на это недобросовестные кредиторы стали «прогонять» денежные средства через должника во исполнение таких сделок или иным образом осуществлять реальное исполнение сделок с последующим или даже предварительным выводом активов. Случается, что реальный вывод активов осуществляется за несколько лет до банкротства, а последующие сделки просто прикрывают его.

Подобные схемы с каждым годом становятся все более сложными, длительными по срокам реализации и начинают более качественно имитировать реальные экономические процессы компании.

Как банкам бороться с такими схемами? С первого взгляда их невозможно отличить от нормальной экономической деятельности, их разоблачение требует экономического анализа совсем другого

Евгений ГУРЧЕНКО

уровня, чем обычные фиктивные требования. Часто суды не расположены проводить столь глубокий анализ.

В этой связи банки могут воспользоваться рядом новых подходов, которые предлагает ВС РФ. В Определении от 11.07.2017 № 305-ЭС17-2110 ВС РФ рассматривал распространенную и сложную для доказывания схему, когда компания-должник длительное время использовалась контролирующими лицами в качестве транзитной компании.

«Во-первых, под видом выдачи займа иностранная компания на счета должника перечисляла средства, которые последним не расходовались в собственных коммерческих целях, а направлялись в интересах конечного бенефициара иностранной компании на оплату работ и приобретение стройматериалов для возведения административно-складского корпуса, по окончании строительства этот комплекс стал контролировать не должник, а конечный бенефициар иностранной компании.

При таком обороте активы должника, как полагала ФНС России, не пополнялись на сумму якобы привлеченного от иностранной компании финансирования, произошел безосновательный рост долговых обязательств должника перед аффилированным лицом без получения встречного предоставления.

Во-вторых, под видом частичного возврата займа со счетов должника на счета иностранной компании выводилась выручка от продажи должником его основных средств.

При этом сделки по отчуждению имущества должника заключались с одобрения иностранной компании и ее конечного бенефициара, их цена являлась заниженной, а основным покупателем выступила организация, контролируемая тем же лицом, что и иностранная компания».

В этом контексте ВС РФ прямо указал, что с учетом конкретных обстоятельств сделка может быть признана ничтожной на основании мнимости, даже несмотря на то, что по ней осуществлялось реальное перечисление денежных средств.

Более того, ничего не мешает использовать в отношении таких требований также подход, предложенный в Определении от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6), — о применении к такой ситуации ст. 10 ГК РФ.

Между тем нужно понимать, что распространение сложных схем — гораздо более сложная проблема. Даже в том случае, если такие требования не будут включены в реестр, это само по себе не поможет вернуть выведенные активы.

Фиктивные требования в деле о банкротстве: последняя практика ВС РФ

Имеет ли конкурсный кредитор право на оспаривание судебного акта, подтверждающего право требования другого кредитора, принятого до даты возбуждения дела о банкротстве?

Еще более неприятной для банка будет ситуация, когда такой кредитор представит в суд судебный акт, которым подтверждены все заявленные требования.

Когда банк начнет изучать этот судебный акт, то обнаружит, что дело было рассмотрено еще до возбуждения дела о банкротстве. В ходе судебных заседаний должник в лучшем случае возражал по несущественным основаниям, а в худшем — не являлся или не оспаривал требования кредитора.

И, несмотря на очевидность для банка всей «схемы», что банк может противопоставить вступившему в силу судебному акту?

Верховный суд РФ в 2017 г. дал добросовестным кредиторам крайне ценные разъяснения порядка действий в такой ситуации.

Вопрос о праве конкурсных кредиторов на обжалование судебных актов, подтверждающих требования иных кредиторов, ранее уже рассматривался ВС РФ (вопрос 8 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2015), утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015).

Однако для судов не был столь очевидным вопрос о возможности обжалования судебных актов, принятых еще до возбуждения дела о банкротстве.

В связи с этим в Определениях ВС РФ от 19.12.2017 № 59-КГ17-17 и от 10.10.2017 № 59-КГ17-12 было дополнительно разъяснено:

«Право оспорить судебный акт, на котором основано заявленное в деле о банкротстве требование, является особым средством защиты, предоставляемым по специальному основанию строго определенному кругу лиц, в том числе конкурсным кредиторам, и подразумевает наличие возможности представить новые доказательства и заявить новые доводы в обоснование своей позиции по спору.

При этом то обстоятельство, что процедура банкротства введена в отношении должника после принятия оспариваемого судебного акта, на котором основано заявленное в деле о банкротстве требование, само по себе правового значения не имеет».

С учетом данных разъяснений конкурсные кредиторы (в т.ч. банки) получают возможность оспаривать судебные акты, подтверждающие права требования других кредиторов.

Между тем необходимо учитывать, что такой подход имеет и обратную сторону: данная позиция предоставляет также право инициировать пересмотр судебных актов, подтверждающих права требо-

Новая позиция ВС РФ предоставляет конкурсным кредиторам возможность оспаривать судебные акты, подтверждающие права требования других кредиторов и принятые до возбуждения дела о банкротстве.

Евгений ГУРЧЕНКО

вания добросовестных кредиторов. Фактически это может позволить должнику через третьих лиц попытаться повторно пересмотреть судебные акты, принятые против него.

Какой стандарт доказывания должен применять суд при оспаривании судебного акта конкурсным кредитором?

С вопросом о возможности обжалования судебных актов напрямую связан вопрос о стандарте доказывания, который должен применяться к конкурсному кредитору в случае такого обжалования.

В ситуации с банками очевидно, что поскольку они не участвуют в правоотношении между должником и дружественным кредитором, они объективно не имеют возможности полноценно участвовать в процессе и нести стандартное бремя доказывания для участников процесса. В этой связи ВС РФ в Определении от 05.02.2018 № 305-ЭС17-14948 предложил судам применять следующий порядок рассмотрения таких дел:

1) кредиторы или арбитражный управляющий *«должны заявить такие доводы и (или) указать на такие прямые или косвенные доказательства, которые с разумной степенью достоверности позволили бы суду усомниться в достаточности и достоверности доказательств, представленных должником и дружественным кредитором»;*

2) после этого *«бремя опровержения этих сомнений лежит на дружественном кредиторе»*. ВС РФ подчеркивает, что *«это не должно составить [для дружественного кредитора] затруднений, поскольку именно он должен обладать всеми доказательствами своих правоотношений с несостоятельным должником»*.

Более того, в заключение ВС РФ указывает, что предъявление к конкурирующим кредиторам высокого стандарта доказывания привело бы к неравенству кредиторов. Для уравнивания кредиторов в правах суд в силу п. 3 ст. 9 АПК РФ должен оказывать содействие в реализации их прав, создавать условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного рассмотрения дела.

В целом для банков нет препятствий к тому, чтобы использовать данную позицию и в рамках рассмотрения заявления о включении требований дружественного кредитора в реестр.

Как оспорить право требования, подтвержденное решением третейского суда?

Другую проблему составляют требования кредиторов, подтвержденные решением третейского суда. Даже с учетом прошедшей

Фиктивные требования в деле о банкротстве: последняя практика ВС РФ


реформы третейских судов на данный момент рано говорить о решении этой проблемы¹.

Крайне полезной представляется позиция, высказанная ВС РФ в п. 32 Обзора судебной практики № 3 (2017), — о том, что само по себе создание искусственной задолженности является нарушением публичного порядка:

«При наличии доказательств, свидетельствующих о недобросовестном поведении сторон третейского разбирательства, в частности иницировании третейского разбирательства исключительно с целью создания искусственной задолженности во вред кредиторам одной из сторон разбирательства, эти стороны несут бремя доказывания добросовестности и разумности своих действий и отсутствия нарушения публичного порядка в случае приведения в исполнение решения третейского суда».

Кроме того, в Определении ВС РФ от 05.12.2016 № 305-ЭС16-10852 также выражена позиция, согласно которой в случае рассмотрения требования кредитора, подтвержденного решением третейского суда, суд должен предоставить кредиторам должника право возражать против включения требований по существу, в том числе истребовать материалы третейского дела. Фактически такие требования в случае заявления возражений кредиторов должны быть рассмотрены «как требования, не подтвержденные решением третейского суда».

ВС РФ также указал, что иное противоречило бы «*фундаментальному принципу равной правовой защиты интересов всех кредиторов, исключаящему удовлетворение без надлежащей проверки требований одних кредиторов в ущерб другим*».

Описанные в настоящей статье позиции дают банкам значительно переработанный инструментарий борьбы с фиктивными требованиями. При этом следует особенно обращать внимание не только на окончательные выводы ВС РФ, но также на аргументы, которые он приводит в обоснование предлагаемых подходов. Данные аргументы могут быть использованы для более широкого применения позиций ВС РФ, что позволяет выйти за пределы конкретных дел ВС РФ. 

¹ Более подробно о возможных способах противодействия исполнению решений третейского суда см. в статье С. Морозова «Способы противодействия выводу активов должника, находящегося в процедуре банкротства» в текущем номере журнала.

В настоящей статье мы рассмотрим вопрос о том, какие действия может предпринять банк, чтобы предотвратить вывод активов должника и совершение им необоснованных платежей в пользу аффилированных лиц. По каким основаниям можно оспорить сделки должника, не дожидаясь введения в его отношении конкурсного производства или внешнего управления? Может ли банк препятствовать исполнению решений, принятых в ходе постановочного третейского разбирательства? Какова специфика распределения бремени доказывания в делах, осложненных банкротным элементом?

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».