И.В. Стасюк • А.С. Улезко

КРИЗИСНЫЕ СОСТОЯНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В РОССИЙСКОМ БАНКРОТНОМ ПРАВЕ

Москва – 2022

КАЧКИН И ПАРТНЕРЫ
адвокатское бюро

РКТ

СТАТУТ

УДК 336.71
ББК 67.404.212
С77

Авторы:

Стасюк Иван Васильевич – кандидат юридических наук, адвокат, советник Юридической компании «РКТ»

Улезко Александра Сергеевна – адвокат, руководитель группы по банкротству Адвокатского бюро «Качкин и Партнеры»

Оба автора внесли равноценный вклад в проведенное исследование и в написание текста настоящей книги

Стасюк, Иван Васильевич.

С77 Кризисные состояния юридического лица в российском банкротном праве / И. В. Стасюк, А. С. Улезко. – Москва : Статут, 2022. – 158 с.

ISBN 978-5-8354-1850-3 (в пер.)

Данная книга является первым российским монографическим исследованием понятий неплатежеспособности, недостаточности имущества, объективного банкротства и других явлений, характеризующих неблагоприятное финансовое состояние юридического лица с точки зрения законодательства о банкротстве. Авторы классифицировали кризисные состояния компании, введенные на законодательном уровне и в виде правовых позиций Верховного Суда РФ. В книге описаны допустимые временные пределы и составляющие экономически обоснованного плана выхода из кризиса, а также вопросы субсидиарной ответственности за сокрытие кризисных состояний юридического лица от кредиторов.

Для практикующих юристов и всех, кто интересуется проблемами банкротства.

УДК 336.71
ББК 67.404.212

ISBN 978-5-8354-1850-3

© Стасюк И. В., 2022
© Улезко А. С., 2022
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово 5

Принятые сокращения 6

Введение.....9

Глава 1. Формальные (внешние) признаки банкротства 11
§ 1.1. Деление признаков банкротства на внешние (формальные) и внутренние (содержательные) 11
§ 1.2. Трехмесячная просрочка 17
§ 1.3. Размер неисполненных обязательств 20
§ 1.4. Состав неисполненных обязательств.....22
§ 1.5. Подтверждение требования судебным актом 28

Глава 2. Содержательные (внутренние) признаки банкротства в российском праве 36
§ 2.1. Состав и сфера применения содержательных (внутренних) признаков банкротства 36
§ 2.2. Перспективы применения содержательных (внутренних) и формальных (внешних) признаков банкротства при введении процедур банкротства.....38

Глава 3. Неплатежеспособность.....46
§ 3.1. Определение неплатежеспособности 46
§ 3.2. Презумпция недостаточности денежных средств при неплатеже 49
§ 3.3. Динамика допущенной просрочки и характер платежей.....58
§ 3.4. Спорный или бесспорный характер платежа 60
§ 3.5. Внутригрупповая задолженность.....63

Глава 4. Недостаточность имущества.....67
§ 4.1. Определение недостаточности имущества 67
§ 4.2. Способы установления недостаточности имущества 71
4.2.1. Анализ бухгалтерского баланса должника 71
4.2.2. Рыночная оценка активов.....75
4.2.3. Анализ финансового состояния должника 77

Глава 5. Иные понятия, характеризующие внутренний кризис компании 81
§ 5.1. Объективное банкротство 81
§ 5.2. Недостаточная капитализация 88
§ 5.3. Имущественный кризис 91
§ 5.4. Планируемая (ожидаемая) неплатежеспособность 95

Глава 6. Экономически обоснованный план выхода из кризиса 99
§ 6.1. Допустимость плана выхода из кризиса 99
§ 6.2. Способы выхода из кризиса 105
§ 6.3. Сроки реализации плана выхода из кризиса 110

Глава 7. Ответственность контролирующих должника лиц за сокрытие внутренних признаков банкротства 115
§ 7.1. Обязанности компании перед кредиторами в связи с выявлением внутренних признаков банкротства 115
§ 7.2. Субъекты ответственности за нарушение обязанности подать заявление о признании должника банкротом 122
7.2.1. Руководитель должника 122
7.2.2. Ликвидационная комиссия 123
7.2.3. Лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) 125
7.2.4. Иные контролирующие лица 127
§ 7.3. Осведомленность лиц, обязанных подать заявление о признании должника банкротом, о финансовых затруднениях должника 130
§ 7.4. Порядок исполнения обязанности инициировать банкротство 135
7.4.1. Исполнение обязанности единоличным исполнительным органом 135
7.4.2. Исполнение обязанности иными лицами 136
7.4.3. Освобождение от исполнения обязанности подать заявление при наличии заявления кредитора 137
§ 7.5. Определение размера субсидиарной ответственности 138
§ 7.6. Административная и уголовная ответственность 144

Заключение 148

Список литературы 153

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие друзья, любители банкротного права!

Вы держите в руках очень любопытную работу. С момента возникновения банкротного права вопрос о том, кого считать неплатежеспособным, является основой данного института. Тысячи юристов, начиная с римского права и до сегодняшних дней, сломали множество копий, пытаясь найти общий универсальный ответ на него. Попытки выработать некий универсальный подход привели к формированию в доктрине двух универсальных критериев – «критерия неоплатности» и «критерия неплатежеспособности». Многие именитые ученые выделяли плюсы одного критерия и подчеркивали минусы другого. Сторонником критерия неплатежеспособности был выдающийся российский цивилист – Габриэль Феликсович Шершеневич.

Однако вопросы, затронутые авторами в книге, показывают, что они созвучны проблеме, поставленной Талэром в XIX в., которого цитирует в своем известном труде Г.Ф. Шершеневич: «Кто может в самом деле указать с точностью, что следует понимать под прекращением платежей? Когда купец явно закрывает свои двери и откровенно объявляет, что касса его отказывается далее служить, положение не возбуждает сомнения. Но сколько других случаев смешанного положения, скорее скрытого, чем явного, когда весьма трудно сказать, существуют ли условия несостоятельности или нет. В жизни каждого торгового предприятия бывают такие минуты затруднения, когда приходится прибегать к крайним мерам для удержания равновесия в кредите. Справедливо ли, что среди множества фактов, когда эта борьба остается тайной для всех, только некоторые, благодаря случайностям, выходят наружу и останавливают дальнейшую деятельность частного хозяйства?».

Современная российская судебная практика, подробно анализируемая авторами работы, показывает, что предлагаемые доктриной критерии не являются универсальными и проблема остается на том же уровне. Что же, это тоже ценный результат: показать, что не всегда возможно применение некоего общего универсального подхода. Надеюсь, что после прочтения этой работы, которую, конечно же, обязательно надо читать, у читателя сформируется свой ответ на вопрос о том, кого считать банкротом.

Кандидат юридических наук, Р.Т. Мифтахутдинов

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон о банкротстве 1998 г. – Федеральный закон от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон о банкротстве 1992 г. – Закон РФ от 19.11.1992 № 3929-I «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

Закон об обществах с ограниченной ответственностью – Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

Закон об акционерных обществах – Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

Закон об исполнительном производстве – Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»

Федеральный закон № 266-ФЗ – Федеральный закон от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Федеральный закон № 482-ФЗ – Федеральный закон от 29.12.2014 № 482-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

Закон о банках и банковской деятельности – Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-I «О банках и банковской деятельности»

Закон об оценочной деятельности – Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»

Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63 – Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве»

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»

Обзор практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020 – Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020

Постановление Пленума ВАС РФ № 58 – Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя»

Постановление Пленума ВАС РФ № 63 – Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»

Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 137 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 137 «О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 № 50 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)»

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»

Постановление Пленума ВАС РФ № 60 – Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»

Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»

Приказ Минфина России от 06.07.1999 № 43н – Приказ Минфина РФ от 06.07.1999 № 43н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Бухгалтерская отчетность организации» (ПБУ 4/99)»

Приказ Минфина России от 31.10.2000 № 94н – Приказ Минфина РФ от 31.10.2000 № 94н «Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций и Инструкции по его применению»

Правила проведения финансового анализа – Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа»

Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, 2004 год – Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, первая и вторая части, 2004 год

Верховный Суд РФ – Верховный Суд Российской Федерации

Конституционный Суд РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ООО – общество с ограниченной ответственностью

ГУП – государственное унитарное предприятие

МУП – муниципальное унитарное предприятие

АО – акционерное общество

ПАО – публичное акционерное общество

ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц

Федресурс – Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц

ВВЕДЕНИЕ

Российское законодательство о банкротстве и судебная практика оперируют множеством терминов, характеризующих кризисные состояния юридического лица. К установленным в законе понятиям неплатежеспособности и недостаточности имущества должника в 2016–2020 гг. добавились термины, ставшие результатом судебного правотворчества, – имущественный кризис, объективное банкротство, недостаточная капитализация. Все эти кризисные явления нередко объединяют понятием «признаки банкротства».

Однако в литературе содержание данных определений в достаточной мере не исследовано. Несмотря на всю значимость и актуальность вопросов установления составляющих кризиса юридического лица как для судов, рассматривающих дела о банкротстве, так и для оценщиков, аудиторов, топ-менеджеров и собственников компаний, просчитывающих риски, связанные с ведением бизнеса, в российской юридической литературе в настоящее время не уделяется достаточного внимания проблемам определения внутренних и внешних признаков банкротства, включающим в себя множество конкретных кризисных состояния компании, которые влекут разные правовые последствия. По крайней мере, отсутствует попытка сформулировать единый комплексный подход.

Позиции судов всех уровней, в том числе Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, связанные с установлением признаков неплатежеспособности, недостаточности имущества, объективного банкротства, имущественного кризиса и др., также противоречивы и не всегда последовательны. Как правило, суды дают очень расплывчатые ориентиры, которые едва ли могут претендовать на то, чтобы стать общим правилом. Более того, в отсутствие четкого содержания уже введенных высшими судебными инстанциями терминов суды нижестоящих инстанций начинают оперировать новыми понятиями, которые вообще не вписываются в существующее регулирование. Например, в судебных актах можно встретить указание на наличие субъективного банкротства наряду с объективным банкротством, субъективной неплатежеспособности[1]. При этом суды не поясняют, что вкладывается в указанные понятия.

[1] Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.08.2021 № 20АП-3905/2021 по делу № А23-7425/2016.

Между тем, как отмечал С.С. Трушников еще в 2003 г., «усилия как научных кругов, так и правоприменительной практики в Германии направлены сегодня в значительной степени на то, чтобы четко определить границы понятия неплатежеспособности»[1]. В 2022 г. в России на этом пути мы пока еще делаем первые шаги.

В настоящем исследовании мы сделали попытку систематизировать и привести к единообразию существующие доктринальные и судебные позиции относительно признаков определения кризисных состояний компании и очертить значение каждого из этих признаков, обозначив способы их установления.

[1] *Трушников С.С.* Возбуждение производства по делам о несостоятельности в Федеративной Республике Германия: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 79.

Глава 1

ФОРМАЛЬНЫЕ (ВНЕШНИЕ) ПРИЗНАКИ БАНКРОТСТВА

§ 1.1. Деление признаков банкротства на внешние (формальные) и внутренние (содержательные)

Российское законодательство под признаками банкротства понимает условия, при которых кредитор вправе обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом. Понятие признаков банкротства содержится в ст. 3 и п. 2 ст. 6 Закона о банкротстве. Они определяются как неспособность должника – юридического лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и размер таких обязательств составляет не менее трехсот тысяч рублей[1]. Однако к признакам банкротства можно отнести и условия, названные в ст. 9 Закона о банкротстве, в частности, неплатежеспособность и недостаточность имущества, при которых инициирование процедуры банкротства должно исходить от самого должника.

В литературе признаки банкротства не принято делить на внешние (формальные) и внутренние (содержательные), хотя иногда встречается такая классификация[2]. Закон о банкротстве также не оперирует

---

[1] Для физических лиц порог составляет 500 000 рублей (п. 2 ст. 6 и п. 2 ст. 213.3 Закона о банкротстве).

[2] См, например: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М., 2009. Автор указывает, что «экономическая сущность несостоятельности (банкротства) проявляется в двух критериях: неоплатности и неплатежеспособности. Критерий неоплатности – соотношение активов и пассивов в имуществе должника. Он использовался в старом Законе о несостоятельности предприятий 1992 г., согласно ст. 1 которого приостановление текущих платежей предприятия признавалось лишь внешним признаком банкротства. Внутренний, сущностный признак банкротства заключался именно в неспособности удовлетворить требования в связи с превышением обязательств над имуществом, а также при наличии неудовлетворительной структуры баланса предприятия-должника». Это не совсем та классификация, которую мы предлагаем в настоящей книге, но она имеет схожие черты, так

напрямую делением признаков банкротства, но, хоть и не явно, оно все же присутствует.

Признаками банкротства в Законе о банкротстве называются лишь условия для реализации права на обращение в суд кредитора, на что справедливо обращает внимание С.А. Карелина, замечая, что действующий закон, как и Закон о банкротстве 1998 г., ограничивается указанием на внешние признаки банкротства[1]. С.А. Карелина также отмечает, что в доктрине принято классифицировать признаки банкротства на внешние и сущностные, поскольку Закон о банкротстве 1992 г. закреплял понятие внешних признаков несостоятельности[2]. Например, В.Ф. Попондопуло делил признаки банкротства на «внешние, служащие основанием для возбуждения производства по делу о несостоятельности, и сущностные, т.е. необходимые и достаточные для квалификации несостоятельности должника»[3].

Между тем в ст. 9 действующего Закона о банкротстве, по сути, содержатся внутренние признаки банкротства (хотя и не имеют такого наименования), так как именно они рассматриваются законодателем как основание для обращения в суд с заявлением должника о собственном банкротстве. Их наступление возможно еще до появления внешних признаков банкротства. Хотя верно и то, что внешние признаки банкротства могут иметься и у вполне платежеспособной компании.

В любом случае, наличие как внешних, так и внутренних признаков банкротства не всегда указывает на то, что лицо действительно не может рассчитаться со своими кредиторами. Закон о банкротстве пытается найти баланс между правами должника и его кредиторов, заключающийся в определении того момента, когда считается, что расчеты с кредиторами возможны только под контролем суда в рамках банкротных процедур.

как неоплатность – это наиболее схожее понятие с объективным банкротством, но неплатежеспособность не тождественна признакам банкротства, приведенным в ст. 3 и 6 действующего Закона о банкротстве, а аналогична понятию неплатежеспособности, зафиксированной в абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве. По нашему мнению, и неплатежеспособность, и объективное банкротство являются внутренними (сущностными) признаками банкротства).

[1] Несостоятельность (банкротство): Учебный курс: В 2 т. / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. С.А. Карелиной. М., 2018. Т. 1. С. 100.

[2] Там же.

[3] *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 15.

Внутренние признаки банкротства состоят не в формальной просрочке в исполнении обязательств, а указывают на финансовое неблагополучие организации, которое влечет для нее определенные юридические последствия. Если такое состояние и устранимо, то оно требует весьма серьезных усилий со стороны собственников. Внутренние признаки банкротства можно назвать сущностными, поскольку они призваны определить то состояние компании, когда очевидно, что продолжение хозяйственной деятельности невозможно без негативных последствий для должника и его кредиторов, что влечет обязанность контролирующих компанию лиц обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом[1].

Внешние же признаки банкротства являются условием для возбуждения дела о банкротстве судом по заявлению кредитора. Такие признаки можно назвать формальными, поскольку для их выявления требуется лишь наличие денежного обязательства в определенной сумме, исполнение которого нарушено на определенный срок.

Как на стадии принятия заявления, так и на стадии рассмотрения его обоснованности суды ограничиваются проверкой формальных признаков банкротства, в то время как на руководителей и собственников компании возлагается обязанность выявить содержательные признаки. Риск ошибки весьма велик – неисполнение обязанности обращения в суд с заявлением о банкротстве грозит привлечением к субсидиарной ответственности директора и акционеров (участников) юридического лица[2]. Если выявление внешних признаков банкротства имеет своей целью препятствование рассмотрению дел о банкротстве заведомо платежеспособных компаний, то правило об обязанности по подаче заявления при выявлении внутренних признаков банкротства призвано инициировать возбуждение дел о банкротстве очевидно несостоятельных юридических лиц.

Применение фильтра формальных признаков может быть оправдано для решения вопроса о принятии заявления к производству. Указанные формальные условия должны иметь место, чтобы суд в принципе приступил к изучению вопроса о том, является ли должник банкротом. Однако, как ни парадоксально, в дальнейшем суд после возбуждения дела о банкротстве так и не переходит к вопросу о том, действительно ли должник является несостоятельным.

---

[1] См. ст. 9 Закона о банкротстве, Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2018 по делу № 306-ЭС17-13670(3) (дело ООО «Волгоградский завод буровой техники»).

[2] Статья 61.12 Закона о банкротстве.

Так, суд, принимая решение о введении наблюдения в отношении юридического лица по заявлению кредитора, проверяет следующие обстоятельства, среди которых отсутствуют внутренние признаки банкротства[1]:

– имеются ли формальные признаки банкротства, установленные ст. 6 Закона о банкротстве;

– имеется ли вступившее в законную силу решение суда о взыскании долга (за исключением заявлений кредитных организаций и их правопреемников);

– не исполнено ли обязательство со стороны должника.

Если все эти условия имеют место, в отношении должника вводится процедура наблюдения, одной из целей которой является проведение анализа финансового состояния должника[2]. А основной целью данного анализа, в свою очередь, является подготовка предложения о возможности (невозможности) восстановления платежеспособности должника и обоснования целесообразности введения в отношении должника соответствующей процедуры банкротства[3]. То есть после введения процедуры наблюдения должник уже презюмируется неплатежеспособным, хотя суд при рассмотрении заявления о признании должника банкротом рассматривал лишь наличие формальных (внешних) признаков банкротства, которые не тождественны неплатежеспособности.

При завершении процедуры наблюдения суд принимает решение о введении следующей процедуры банкротства (реабилитационной или ликвидационной). Однако и здесь суд, за редкими исключениями[4], которые стали появляться в последнее время в судебной практике, использует формальный критерий, а именно – опирается на решение первого собрания кредиторов, как это указано в ст. 75 Закона о банкротстве.

Получается, что сугубо формальные признаки банкротства приобретают определяющее значение для суда при решении вопроса о начале процедуры наблюдения. Впоследствии процедуры банкротства вво-

---

[1] Абзац 6 п. 3 ст. 48 Закона о банкротстве.

[2] Абзац 13 ст. 2 Закона о банкротстве.

[3] Подпункт «а» п. 2 Правил проведения финансового анализа.

[4] См., например, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2021 № 09АП-33085/2021, № 09АП-33086/2021, № 09АП-48039/2021 по делу № А40-288068/2018, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2021 № 13АП-3924/2021 по делу № А56-68027/2019, оставленное без изменения Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.10.2021 № Ф07-12824/2021 по делу № А56-68027/2019.

дятся судом по решению собрания кредиторов. При этом у должника фактически не имеется возможности доказать, что он платежеспособен, как на этапе ведения наблюдения, так и следующих процедур. Единственное, что он может сделать в этой ситуации – полностью рассчитаться с кредитором, неисполнение обязательства перед которым послужило основанием для обращения в суд с заявлением о банкротстве (а после введения наблюдения – со всеми кредиторами) и, кроме того, доказать, что должник может рассчитаться с иными кредиторами, требования которых пока не включены в реестр или являются текущими[1].

В отличие от внешних признаков банкротства, дающих право внешним кредиторам обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом, для установления наличия внутренних признаков банкротства, в частности неплатежеспособности, не имеет значения ни сумма задолженности, ни длительность просрочки. Характерным примером необходимости разграничения внутренних

[1] См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.11.2020 № Ф05-3283/2019 по делу № А40-43811/2018: «Таким образом, в процедуре наблюдения законодательно не запрещено исполнение обязательств должника в целях прекращения производства по делу о банкротстве применительно к ст. 113 Закона о банкротстве путем погашения всех требований кредиторов должника, включенных в реестр требований кредиторов. Для прекращения производства по делу о банкротстве на основании абз. 7 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве (удовлетворение всех требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов) по общему правилу достаточно удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, срок исполнения обязательств перед которыми наступил на дату рассмотрения судом заявления, при условии, что должник с учетом его текущего финансового состояния и разумных прогнозов его развития будет способен расплатиться по иным (в том числе непросроченным) обязательствам» (абз. 4, 5 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»).

В Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.06.2021 № Ф07-6084/2021 по делу № А21-11394/2019 указано: «если при рассмотрении заявления о прекращении производства по делу о несостоятельности (банкротстве) на основании абз. 7 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве (удовлетворения в ходе процедуры наблюдения третьим лицом либо должником требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов) судом будет установлено, что на момент рассмотрения заявления у должника помимо кредиторов, требования которых включены в реестр и впоследствии удовлетворены должником, имеются иные кредиторы, требования которых приняты к производству, но не рассмотрены судом, прекращение производства по делу о банкротстве возможно при установлении судом обстоятельств, свидетельствующих о способности должника с учетом его текущего финансового состояния и разумных прогнозов его развития рассчитаться по всем своим обязательствам».

и внешних признаков банкротства является дело ООО «Авиа Терминал Сервис»[1]. Верховным Судом РФ было справедливо отмечено, что Законом о банкротстве предусмотрено два основных режима возбуждения дела о банкротстве в зависимости от личности субъекта, обращающегося с подобным требованием: по заявлению кредитора и по заявлению самого должника. Применительно к первому режиму учитываются размер обязательств должника (не менее 300 000 рублей) и неисполнение этих требований в течение трех месяцев (п. 2 ст. 3, п. 2 ст. 6, п. 2 ст. 33 Закона о банкротстве). При возбуждении дела по заявлению самого должника соблюдения этих критериев не требуется, но необходимо наличие состояния неплатежеспособности или иных критериев, указанных в ст. 9 Закона о банкротстве. Так как должник вправе обратиться в суд и в случае предвидения банкротства, т.е. при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих, что он не в состоянии будет исполнить свои обязательства в установленный срок, наличие неплатежеспособности судом не проверяется.

Как указано в п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ № 63, в целях оспаривания сделок при определении наличия признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества следует исходить из содержания этих понятий, данного в абз. 33 и 34[2] ст. 2 Закона о банкротстве. Для целей применения содержащихся в абз. 2–5 п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве презумпций само по себе наличие на момент совершения сделки признаков банкротства, указанных в ст. 3 и 6 Закона о банкротстве, не является достаточным доказательством наличия признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества. Эта позиция подтверждает, что нельзя отождествлять внешние признаки банкротства и внутренний кризис (сущностные признаки банкротства) в компании.

Мы полагаем, что внешние признаки банкротства не следует наделять значением маркера несостоятельности должника. Однако в литературе встречается и иное мнение. Так, К.Б. Кораев предлагает выделять относительную и абсолютную неплатежеспособность. При этом, по его мнению, при относительной неплатежеспособности, когда сумма долга менее порогового значения в 300 000 рублей, исключается возбуждение дела о банкротстве. Абсолютная же неплатежеспособность – «единственное и достаточное основание для возбуждение дела

[1] Определение Верховного Суда РФ от 05.04.2018 № 307-ЭС17-20207.

[2] Сейчас это абз. 36 и 37 Закона о банкротстве.

о банкротстве»[1]. Аналогичное деление неплатежеспособности на абсолютную и относительную проведено и С.А. Карелиной[2]. Абсолютной неплатежеспособностью автор называет ситуацию, при которой период просрочки превышает указанный в Законе о банкротстве срок. В этом случае неспособность лица исполнять денежные обязательства не носит временный характер. А при относительной неплатежеспособности (если размер задолженности составляет менее 300 000 рублей) речь идет лишь о временной неспособности лица исполнять денежные обязательства.

Согласиться с таким подходом сложно. По сути, тем самым придается решающее значение моменту достижения показателей, определенных в ст. ст. 3 и 6 Закона о банкротстве, – трехмесячной просрочке и задолженности в размере 300 000 рублей. Но ведь такие признаки могут иметься и у компании с активами, стоимость которых многократно превышает сумму долга. Едва ли при таких обстоятельствах имеет смысл говорить об «абсолютной неплатежеспособности».

В данной главе мы подробно разберемся в том, как суды определяют внешние (формальные) признаки банкротства, какие проблемы возникают при определении внешних признаков банкротства и как их решать.

§ 1.2. Трехмесячная просрочка

Установленный законом трехмесячный срок начинает течь с момента наступления просрочки, а не с момента принятия решения судом либо вступления его в законную силу. Для случаев, когда кредитор должен подтвердить свои требования судебным актом, значение этого условия не слишком велико, поскольку обычно к моменту вступления судебного акта в законную силу трехмесячный срок исполнения обязательства уже истек. Однако для случаев, когда требование не должно подтверждаться судебным актом, суд должен проверить, действительно ли истек трехмесячный срок с момента начала просрочки.

Трехмесячная просрочка как условие для возбуждения дела о банкротстве предусматривалась и в Законе о банкротстве 1992 г., и в Законе

[1] *Кораев К.Б.* Неплатежеспособность: новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2019. С. 43.

[2] Несостоятельность (банкротство): Учебный курс: В 2 т. / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. С.А. Карелиной. М., 2018. Т. 1. С. 27–28.

о банкротстве 1998 г. Очевидно, данный срок рассматривается как достаточный, в течение которого могут быть устранены незначительные сложности с погашением задолженности (закрытие счета; смена лица, уполномоченного распоряжаться счетом; уточнение реквизитов контрагента; устранение небольшого кассового разрыва). Превышение же этого срока просрочки свидетельствует о наличии более существенных финансовых проблем или спора по поводу данной задолженности. Так или иначе, эти вопросы не могут быть устранены без внешнего вмешательства со стороны суда, в том числе с применением норм законодательства о банкротстве.

Примечательно, что в литературе можно встретить сомнения относительно целесообразности установления именно трехмесячного срока как достаточного для постановки вопроса о возбуждении дела о банкротстве должника. Однако все зависит от конкретной ситуации в экономике в определенный момент времени. Универсальный вывод о продолжительности просрочки, свидетельствующей о необходимости возбуждения дела о банкротстве, сделать довольно сложно. Так, в 2001 году В.В. Витрянский отмечал, что «...в условиях специфического российского рынка неисполнение должником своего обязательства в течение трех месяцев не воспринимается как нечто недопустимое, свидетельствующее о несостоятельности должника, напротив, такое явление считается обычным... поэтому оптимальными внешними признаками несостоятельности, по-видимому, могла бы служить 6-месячная просрочка исполнения денежного обязательства...»[1].

В литературе встречается вывод о влиянии уровня развития экономики на продолжительность просрочки, при которой можно поставить вопрос о несостоятельности должника. Так, Е.А. Махнева отмечает, что «чем более развитой является экономика страны, тем менее длительным становится срок, определяющий неплатежеспособность. И наоборот, чем ниже уровень развития экономики, чем глубже экономический кризис, тем длиннее срок, определяющий банкротство должника»[2]. Перенося это на российскую действительность, можно сказать, что наш гражданский оборот еще не настолько развит и просрочки платежей являются делом довольно типичным,

---

[1] *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Специальное приложение. С. 93.

[2] *Махнева Е.А.* Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 112.

поэтому законодатель вынужден примиряться с этим и устанавливать довольно длинный срок, до истечения которого говорить о банкротстве преждевременно.

На наш взгляд, едва ли стоит искать какой-то оптимальный срок просрочки, после которого можно инициировать вопрос о банкротстве должника. В некоторых случаях такой срок слишком велик, так как кредитору может быть известно об отсутствии у должника средств для расчетов, а сумма долга столь велика, что нет оснований ожидать изыскание ее в ближайшее время. Должник при этом может совершать действия в ущерб кредиторам, например, выводить активы, формировать искусственную кредиторскую задолженность и т.д. Этот срок может быть и мал, если у должника имеется конкретный план выхода из состояния неплатежеспособности.

Однако проблема состоит в том, что условие о трехмесячной просрочке не установлено в качестве презумпции, т.е. должник не имеет возможности эффективно возразить против введения процедуры банкротства при наличии просрочки и еще до введения процедуры банкротства представить план ликвидации задолженности.

Помимо проблемы отсутствия возможности должнику представить возражения, в некоторых (довольно редких) случаях вызывает затруднение правильное исчисление трехмесячного срока.

Так, суды не сформировали однозначной позиции относительно ситуации, когда требование кредитора носит реституционный характер в результате признания недействительной оспоримой сделки. С одной стороны, оспоримая сделка недействительна в силу ее признания таковой судом[1], т.е. пока нет судебного акта о признании сделки недействительной, сделка считается действительной. С другой – сделка признается недействительной с ретроактивным эффектом – она считается недействительной с момента ее совершения. В судебной практике можно обнаружить как подход, предполагающий, что дело о банкротстве может быть возбуждено лишь через три месяца после вступления в законную силу судебного акта о признании сделки недействительной[2], так и подход, согласно которому трехмесячный срок следует исчислять с момента исполнения спорной сделки (т.е. к моменту признания сделки недействительной судом трехмесячный срок уже,

[1] Пункт 1 ст. 166 ГК РФ.

[2] См.: Постановления Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.01.2016 № 18АП-185/2016 по делу № А07-28577/2015; Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.08.2017 № 09АП-32766/2017 по делу № А40-2389/2017.

как правило, истек)[1]. На наш взгляд, разумнее придерживаться первого подхода и позволять должнику в трехмесячный срок с момента вступления в силу решения суда исполнить реституционное обязательство и только потом возбуждать дело о банкротстве по заявлению кредитора. Суммы реституционных требований могут быть значительными, поэтому неисполнение их немедленно после вступления решения в силу не говорит о ситуации кризиса.

§ 1.3. Размер неисполненных обязательств

Закон устанавливает минимальный размер обязательства, при котором возможно возбуждение дела о банкротстве юридического лица по инициативе кредитора – 300 000 рублей. Для физических лиц сумма задолженности выше – 500 000 рублей[2]. Такой порог нужен для того, чтобы без необходимости, по крайней мере *prima facie*, по любому заявлению кредитора, требования которого не составляют значительную сумму, не возбуждать процедуру банкротства. Однако необоснованное введение процедуры банкротства в отношении компании может быть более вредоносно, чем в отношении физического лица, так как в российских реалиях для юридического лица это, скорее всего, означает прекращение деятельности и исключение из ЕГРЮЛ.

Точно так же, как и с продолжительностью просрочки, указанный минимальный порог не следует воспринимать в виде некоего экономически обоснованного критерия финансового кризиса должника. В действительности неплатежеспособность может иметь место и при меньшем размере неисполненных обязательств. С другой стороны, для многих организаций размер долга в размере 300 000 рублей не является сколько-нибудь существенной суммой и о финансовых затруднениях не говорит. Заметим, что минимальный порог задолженности примерно сопоставим с минимальными расходами на процедуру банкротства длительностью шесть месяцев (вознаграждение управляющего в размере 180 000 рублей[3], расходы на обязательные публикации и расходы

[1] Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 19.07.2018 № Ф09-4088/18 по делу № А47-13106/2017; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.08.2021 № 13АП-20311/2021 по делу № А56-13554/2021.

[2] Пункт 2 ст. 6 Закона о банкротстве.

[3] Ст. 20.6 Закона о банкротстве.

на почтовую корреспонденцию). Законодатель исходит из того, что нецелесообразно инициировать сложную и длительную процедуру банкротства ради небольших сумм долга.

В целом в судах сложился достаточно гибкий подход к применению норм о минимальном пороге задолженности. Так, если должник после подачи заявления о банкротстве погасил часть долга с тем, чтобы остаток задолженности оказался равен сумме немного меньшей, чем 300 000 рублей, такое поведение квалифицируется как недобросовестное и влечет введение процедуры банкротства[4]. Аналогичная позиция выражена Верховным Судом РФ и в отношении погашения должником или третьим лицом за должника основного долга без погашения неустойки, которая не дает права на возбуждение дела о банкротстве кредитору – в таком случае процедура все равно должна быть введена[5].

Указанная практика, на наш взгляд, подтверждает сугубо техническое значение порога, при котором возможно возбуждение дела о банкротстве. Превышение этого минимального размера задолженности само по себе никак не свидетельствует о том, что должник несостоятелен, равно как и наоборот. Верховный Суд РФ указывает, что инициирование дела о банкротстве не обязательно свидетельствует о неплатежеспособности должника, а признается ординарным вариантом принудительного исполнения судебного решения[6]. Со справедливостью этого вывода согласиться довольно сложно. Например, В.Г. Анищенко отмечает, что «сама по себе процедура несостоятельности (банкротства) есть не что иное, как предусмотренная законодательством совокупность мер в отношении должника, направленных на восстановление его платежеспособности или ликвидацию, и не является процедурой восстановления нарушенного права»[7]. Действительно, едва ли оправданно ведение длительной и требующей существенных трудозатрат со стороны кредиторов, бенефициаров должника и самого суда процедуры банкротства на основании не сопоставимых с этими затратами сумм. Возможно, повышение порога

[4] Определение Верховного Суда РФ от 15.08.2016 № 308-ЭС16-4658 (дело ГУП РО «Аксайское ДРСУ»).

[5] Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2016 № 302-ЭС16-2049 (дело ООО «Оганер-Компекс»).

[6] Например, на это указано в п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63.

[7] *Анищенко В.Г.* О процессуальных правах участника корпорации // Вестник арбитражной практики. 2019. № 3. С. 38–42.

в 300 000 рублей было бы разумным шагом, но это возможно только в ситуации эффективно работающих механизмов исполнительного производства[1].

§ 1.4. Состав неисполненных обязательств

Если же говорить о составе задолженности, определяющей внешние признаки банкротства, то можно отметить тенденцию судебной практики в сторону расширения числа требований, которые дают внешним кредиторам право инициировать процедуру банкротства.

Согласно п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве, для определения наличия внешних признаков банкротства принимаются во внимание денежные обязательства должника и обязательные платежи без учета штрафных санкций. Определение денежного обязательства дано в абз. 4 ст. 2 Закона о банкротстве. Это обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному ГК РФ или бюджетным законодательством Российской Федерации основанию. Исключения (помимо штрафных санкций) указаны в ст. 4 Закона о банкротстве – это обязательства, вытекающие из причинения вреда жизни или здоровью, по выплате компенсации сверх возмещения вреда, по выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также обязательства перед учредителями (участниками) должника, вытекающие из такого участия.

Не все из этих исключений можно объяснить. Так, Федеральным законом от 29.06.2015 № 186-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» с 29.09.2015 право на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом предоставлено работникам и бывшим работникам должника на основании требований о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда. При этом данные требования включаются во вторую очередь реестра требований кредиторов, поэтому не совсем логично, на наш взгляд, отказывать в предоставлении таких же прав авторам результатов интеллектуальной деятельности, также подлежащих удовлетворению в составе требований кредиторов второй очереди.

[1] В настоящее время механизмы исполнительного производства в России едва ли можно назвать эффективными. По данному вопросу см., например: *Шичанин А.В., Гривков О.Д.* Правовые проблемы эффективной защиты интересов кредиторов // Вестник арбитражной практики. 2021. № 4. С. 99–106.

Аналогичные сомнения в части исключения из числа задолженности, способной к возбуждению дела банкротства должника, можно высказать и в отношении задолженности, подлежащей включению в первую очередь реестра требований кредиторов. Лишая такого права кредитора по обязательствам, возникшим из причинения вреда жизни и здоровью, законодатель, вероятно, исходил из того, что для данных кредиторов такое право избыточно, поскольку их требования удовлетворяются в первоочередном порядке[1], а исполнение исполнительных документов в пользу таких кредиторов не прекращается в процедурах наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления[2]. То есть по сравнению с кредиторами третьей очереди им предоставляется больше гарантий исполнения обязательств должником.

В качестве аргумента в пользу лишения права кредиторов первой очереди инициировать дело о банкротстве должника может быть использовано то, что такие кредиторы, являясь исключительно физическими лицами, как правило, не обладают достаточными денежными средствами для финансирования процедуры банкротства (если это окажется невозможным сделать за счет должника)[3]. В любом случае эти риски стоило бы оценивать и принимать или не принимать на себя самим заявителям, которые, не имея возможности инициировать процедуру банкротства, оказываются в худшем положении по сравнению с работниками должника.

Применительно к требованиям, вытекающим из участия в юридическом лице-должнике, суды различают требования, удовлетворяющиеся до ликвидационной квоты (субординированные требования)[4],

---

[1] Пункт 1 ст. 64, п. 2 ст. 855 ГК РФ, подп. 1 п. 1 ст. 111 Закона об исполнительном производстве.

[2] Пункт 1 ст. 63, п. 1 ст. 81, п. 95 Закона о банкротстве.

[3] Согласно п. 3 ст. 59 Закона о банкротстве, в случае отсутствия у должника средств, достаточных для погашения расходов по делу о банкротстве, заявитель обязан погасить указанные расходы в части, не погашенной за счет имущества должника, за исключением расходов на выплату суммы процентов по вознаграждению арбитражного управляющего.

[4] По вопросу субординации требований кредиторов см., например: *Суворов Е.Д.* Требования связанных с должником лиц в деле о его банкротстве: от объективного к субъективному вменению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 4. С. 130–161; № 5. С. 53–107; *Шайдуллин А.И.* Судьба обеспечительных сделок связанных с должником лиц при банкротстве. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.12.2018 № 305-ЭС18-15086 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 3. С. 4–16; *Шевченко И.М.* К вопросу о рассмотрении в делах о банкротстве тре-

и требования, которые удовлетворяются в составе ликвидационной квоты. Вопрос о том, составляют ли данные требования внешние признаки банкротства, решается по-разному применительно к каждой группе требований.

Так, например, в 2012 г. ЗАО «Племзавод «Петровский» не смогло возбудить процедуру банкротства в отношении должника, учредителем которого являлось. Суды посчитали, что его требование связано с участием в обществе-должнике (взысканная в судебном порядке стоимость доли в уставном капитале должника) и не может быть основанием для введения процедуры. Обращение компании в Конституционный Суд РФ результата не принесло[1].

В Обзоре практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020 указано, что правом инициировать дело о банкротстве должника обладают контролирующие должника и аффилированные с ним лица, требования которых возникли на основании гражданско-правовых сделок, но которые могут быть признаны подлежащими удовлетворению до ликвидационной квоты. При этом требования, составляющие ликвидационную квоту, по-прежнему не способны к возбуждению дела о банкротстве должника[2].

Отсутствие у кредиторов с требованиями, вытекающими из участия, права инициировать банкротную процедуру вызвано невозможностью конкурировать за удовлетворение требований с независимыми кредиторами. По той же причине из состава требований, наличие которых определяет признаки банкротства, исключаются штрафные санкций[3]. Так, С.А. Карелина указывает, что «в доктрине это обосновывается тем, что не может быть никакого юридического равенства между

бований, основанных на отношениях внутрикорпоративного (внутригруппового) характера // Арбитражные споры. 2018. № 4. С. 36–54, *Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И.* Указ. соч. и др.

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 № 1760-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Племзавод «Петровское» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем восьмым статьи 2 и абзацем вторым пункта 2 статьи 4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 18.02.2021 № Ф05-583/2021 по делу № А40-90399/2020, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2021 № 13АП-26795/2021 по делу № А56-77482/2020 и др.

[3] См., например, постановления ФАС Московского округа от 07.11.2006, 08.11.2006 № КГ-А40/10735-06 по делу № А40-40525/06-123-788Б, Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2016 № Ф05-173/2016 по делу № А40-25497/2015, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2016 № 13АП-12423/2016 по делу № А56-21769/2016.

кредитором, который не получил денежные средства за проданное должнику имущество, и тем кредитором, который в аналогичной ситуации получил все сполна, но в добавок к этому еще и обеспечил свое требование неустойкой»[1].

В любом случае право конкурсного кредитора обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом не идентично праву участвовать в распределении конкурсной массы, поэтому, с нашей точки зрения, исключения из состава задолженности, способной к инициированию дела о банкротстве в отношении должника по заявлению кредитора, значительной части требований кредиторов концептуально неверно. В некоторых случаях кредитор лишен каких-либо инструментов для исполнения решения суда помимо банкротства. Так, процедура банкротства позволяет кредитору (с помощью арбитражного управляющего) достаточно быстро получить сведения об имуществе должника, движении денежных средств, сделках по выводу активов и т.д. Кроме того, введение процедур банкротства открывает возможности оспаривания сделок по специальным основаниям[2] и привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности[3].

Подтверждение несправедливости абсолютного лишения некоторых кредиторов права инициировать дело о банкротстве и допустимости отступления от столь строгих ограничений можно наблюдать в судебной практике. В частности, в деле ООО «Оганер-Комплекс»[4] обозначена возможность введения процедуры наблюдения и тогда, когда неисполненным является лишь обязательство по уплате неустойки, в то время как сумма основного долга была погашена.

---

[1] *Карелина С.А., Эрлих М.Е.* Право неденежных кредиторов на участие в процессе несостоятельности (банкротства) должника // Предпринимательское право. 2007. № 3.

[2] При этом нельзя, безусловно, забывать и про возможность внеконкурсного оспаривания сделок. По данному вопросу см.: *Свириденко О.М.* Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание) // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 105–112; Научно-практический онлайн круглый стол «Внеконкурсное оспаривание сделок» М-Логос, 10.02.2021) // https://m-logos.ru/mlogos_publication/nauchno-prakticheskij-onlajn-kruglyj-stol-vnekonkursnoe-osparivanie-sdelok/

[3] Глава III.2 Закона о банкротстве. При этом, безусловно, не исключается обращение с прямым деликтным иском к лицам, причинившим вред кредитору, вне банкротства, однако, в силу отсутствия соответствующих презумпций, на практике добиться успеха с таким иском значительно сложнее (см., например, определение Верховного Суда РФ от 05.03.2019 № 305-ЭС18-15540 – дело по иску Банк «Траст» (ПАО) к ООО «Де Джилетт Бат Компани»).

[4] Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2016 № 302-ЭС16-2049.

В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2018)[1] указано, что ст. 4 Закона о банкротстве предполагает возможность возбуждения дела о банкротстве на основании любых денежных обязательств или обязательных платежей. Поскольку применительно к денежным обязательствам в абз. 2 указанного пункта законодателем употреблено словосочетание «в том числе», это свидетельствует об открытости перечня таких обязательств в целях принятия их во внимание для учета формальных признаков банкротства.

Данная правовая позиция была сформулирована Верховным Судом РФ, поскольку суды не считали возможным возбуждать дело о банкротстве по заявлению кредитора с требованиями о возмещении судебных расходов. Ситуация изменилась после появления в 2017 г. правовой позиции в деле АО «Багратионовский мясокомбинат»[2]. Верховный Суд РФ справедливо указал, что «по своей правовой природе обязательство по выплате судебных расходов является обязательством о возмещении убытков независимо от того, возникло оно в материальных или процессуальных правоотношениях; такие убытки составляют реальный ущерб лица, в пользу которого они взысканы». До этого суды отказывали в возбуждении дел о банкротстве по заявлениям лиц, в пользу которых с должника были взысканы судебные расходы, полагая, что это обязательства, предусмотренные процессуальным законодательством, а потому они не могу приниматься во внимание при определении наличия внешних признаков банкротства[3].

Аналогичным образом до 2020 г. суды полагали, что реституционные требования не являются денежными, что, конечно, являлось ошибочным толкованием[4].

Еще одним обязательством, которое не является основанием для возбуждения процедуры банкротства, является обязательство залогодателя, предоставившего залог по обязательствам третьего лица[5]. Это обусловлено тем, что обязательство залогодателя в данном случае

---

[1] Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 28.03.2018.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2017 № 307-ЭС17-14888.

[3] См., например, постановления Шестого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2017 № 06АП-3273/2017 по делу № А16-815/2017, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2016 № 13АП-31320/2016 по делу № А56-74286/2016, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2015 № 13АП-9504/2015 по делу № А56-81918/2014 и др.

[4] См. Определение Верховного Суда РФ от 03.08.2020 № 307-ЭС20-2237 (дело ООО «МОНТ-СТАЛЬ-РУС»).

[5] Пункт 20 Постановления Пленума ВАС РФ № 58.

не носит денежного характера. Залогодатель отвечает перед кредитором только в пределах стоимости заложенного имущества. Соответственно, залогодержатель вправе обратить взыскание на предмет залога вне рамок дела о банкротстве (в судебном или внесудебном порядке).

Однако, хотя обязательство не носит денежного характера, отказ в предоставлении права инициировать процедуру банкротства в данном случае не столь очевиден. Есть случаи, когда у залогодержателя наличествует законный интерес в возбуждении процедуры банкротства. Это случается, если залогодателем принято решение о ликвидации, однако ликвидационная комиссия не предпринимает мер для реализации заложенного имущества в целях расчетов с кредитором. Дело в том, что в случае принятия решения о ликвидации исполнительное производство в отношении такого лица подлежит прекращению, исполнительные документы передаются ликвидационной комиссии[6]. Это приводит к достаточно необычной ситуации, когда исполнение решения суда об обращении взыскания доверяется самому должнику, что может нарушить права кредитора (в части сроков и порядка реализации имущества, его сохранности и т.д.).

Такой спор был рассмотрен в деле по иску ПАО «Промсвязьбанк» к АО «Алента» о признании незаконным бездействия ликвидационной комиссии общества, выразившегося в неисполнении обязанности по обращению в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом[7]. Верховный Суд РФ подтвердил право кредитора в такой ситуации требовать у ликвидационной комиссии обращения в суд с заявлением о признании должника банкротом. Между тем такое решение проблемы обладает существенными недостатками. Решение суда об обязании обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом фактически неисполнимо, так как сам взыскатель либо судебный пристав не вправе обратиться в суд за другое лицо (должника). Кроме того, даже если обязанность обратиться в суд может быть формально исполнена, заявителю не составит труда добиться непринятия данного заявления к производству (заявление может быть подано с нарушением требований Закона о банкротстве, что повлечет его оставление без движения и последующий возврат и т.д.). В связи с этим более эффективным инструментом, на наш взгляд, было бы

[6] Пункт 6 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве.

[7] Определение Верховного Суда РФ от 23.08.2017 № 310-ЭС17-8699 (дело АО «Алента»).

наделение залогодержателя правом обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом, с тем чтобы реализация имущества осуществлялась под контролем суда и арбитражного управляющего, а не самого должника. При этом заявитель должен доказать не только наличие неисполненного обязательства, но и то, что ликвидируемый залогодатель действует недобросовестно.

§ 1.5. Подтверждение требования судебным актом

В соответствии с п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве кредитор может обратиться в суд с заявлением о банкротстве, только если его требование подтверждено вступившим в законную силу судебным решением. Впрочем, данное правило знает исключения – кредитные организации и налоговые органы вправе обращаться в суд с заявлением о банкротстве должника, минуя процедуру взыскания долга.

Хотя закон использует термин «решение суда», точнее говорить о судебном акте, которым спор разрешается по существу. Таким судебным актом могут быть и судебный приказ, и определение (например, об утверждении мирового соглашения, о взыскании судебных расходов, о признании сделки недействительной в деле о банкротстве, о привлечении к субсидиарной ответственности).

В российской литературе правило об обязательности подтверждения требования судебным актом подвергается критике. В частности, Р.Т. Мифтахутдинов объясняет появление правила о необходимости подтверждать требования кредитора судебным актом как своего рода ответ на недостатки Закона о банкротстве 1998 г.: в соответствии с этим законом процедура наблюдения в отношении должника вводилась уже в силу подачи заявления о банкротстве (возможно, необоснованного). По мнению Р.Т. Мифтахутдинова, действующее регулирование приводит к тому, что кредитор вынужден терять время на взыскание долга с явно неплатежеспособного должника, что используется должником для вывода активов или для наращивания кредиторской задолженности[1]. Аналогичное мнение – о том, что желательно освободить кредитора от необходимости предварительного

[1] *Мифтахутдинов Р.Т.* Судебный акт как условие возбуждения дела о банкротстве и гегелевская диалектика. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12.10.2016 № 306-ЭС16-3611 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 11.

обращения в суд за взысканием долга – можно встретить и у других авторов[1].

Действительно, при принятии Закона о банкротстве 2002 г. правило о необходимости подтверждения кредиторского требования судебным актом рассматривалось как одно из важных новшеств, направленных на защиту интересов должника[2]. Между тем такое правило создает весьма существенные трудности для кредиторов. Так, период между просрочкой и вступлением решения суда в законную силу, как правило, составляет не менее 5–6 месяцев (1 месяц – соблюдение претензионного порядка, не менее 2–3 месяца – рассмотрение дела в суде первой инстанции, минимум 2 месяца – рассмотрение дела в апелляционной инстанции). При этом данный прогноз весьма оптимистичен, так как рассмотрение дела в такой срок возможно, только если ответчик не предпринимает мер к затягиванию процесса, что чаще всего является исключением. Тем временем «дружественному кредитору», как правило, не составляет труда получить судебный акт о взыскании долга в более короткие сроки: ответчик в ходе рассмотрения дела не возражает против иска или заявляет несущественные возражения, апелляционная жалоба на решение суда обычно не подается. Все это приводит к борьбе за право стать первым заявителем в деле о банкротстве, поскольку именно ему предоставлено право предлагать кандидатуру арбитражного управляющего.

С другой стороны, правило о необходимости предварительного подтверждения долга в суде уравновешивает существующую ситуацию, при которой суд не проверяет имущественное состояние должника при введении процедуры банкротства, а руководствуется только внешними (формальными) признаками банкротства. Конструкция введения процедуры банкротства без предварительного подтверждения долга в суде при отсутствии иных изменений в Законе о банкротстве (в частности, необходимости проверки сущностных признаков банкротства) может приводить к тому, что в момент принятия судом первой инстанции решения о взыскании задолженности в отношении должника будет введена процедура банкротства со всеми вытекающими из этого ограничениями.

Между тем неоплата долга вовсе не означает несостоятельность должника. Во-первых, неоплата может быть вызвана несогласием

---

[1] См., например: *Попондопуло В.Ф.* Российская система законодательного регулирования отношений банкротства: состояние и тенденции развития // Юрист. 2021. № 5. С. 12.

[2] Пояснительная записка к проекту федерального закона № 165603-3 «О несостоятельности (банкротстве)» // https://sozd.duma.gov.ru/bill/165603-3

с обоснованностью требования. Во-вторых, возможна ситуация, когда должник испытывает недостаток ликвидности, однако в ходе исполнительного производства долг может быть погашен в результате обращения взыскания на часть активов. Таким образом, возбуждение процедуры банкротства при наличии судебного решения не исключает вероятности банкротства в отношении вполне способных к исполнению обязательств должников.

Заметим, что до 2009 г. Закон о банкротстве предусматривал еще более сложный порядок возбуждения дела о банкротстве – помимо подтверждения долга судебным актом кредитор должен был направить исполнительный лист в службу судебных приставов и лишь через 30 дней после этого мог обратиться в суд с заявлением о банкротстве[1]. При хорошей работе службы судебных приставов данный подход мог бы быть оправданным, но в текущих реалиях, к сожалению, мало изменившихся с 2009 г., это лишь давало время должнику для вывода активов.

Отступление от жесткого правила о подтверждении требования кредитора судебным актом произошло с принятием 29.12.2014 Федерального закона № 482-ФЗ. Данный закон ввел упрощенный порядок возбуждения дела о банкротстве для кредитных организаций и уполномоченного органа. Интересно, что первоначально внесенный в Государственную Думу РФ законопроект (№ 460633-6)[2] предполагал, что право обращения в суд с заявлением о банкротстве должника будет предоставлено любому конкурсному кредитору (а не только кредитным организациям и уполномоченному органу) с момента возникновения у должника признаков банкротства. Однако одновременно законопроект предусматривал внесение в ст. 3 Закона о банкротстве более гибкой системы формальных критериев несостоятельности должника. Предполагалось, что в ст. 3 Закона о банкротстве будут отражены не формальные признаки банкротства, существующие сейчас, а факторы, которые с гораздо большей вероятностью могли бы свидетельствовать о несостоятельности должника (прекращение расчетов с кредиторами, наличие не менее 10% неисполненных обязательств от общего числа обязательств и т. д.). В таком виде законопроект был принят в I чтении, однако поправки ко II чтению ограничили круг лиц, имеющих право

[1] Требование о направлении исполнительного листа приставу было исключено Федеральным законом от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)».

[2] https://sozd.duma.gov.ru/bill/460633-6

обращаться в суд с заявлением о банкротстве без подтверждающего решения суда.

Обоснованность требований кредитных организаций и уполномоченного органа, ставших, по сути, привилегированными кредиторами, проверяется судом, рассматривающим дело о банкротстве, не только в части соблюдения формальных критериев, но и по существу. При первом приближении выбранный законодателем критерий определения дел, которые могут быть возбуждены без подтверждающего требование кредитора решения суда является не содержательным (возбуждение дела о банкротстве без решения суда по определенным требованиям, носящим, как правило, бесспорный характер), а субъектным (наделение этим правом определенного круга кредиторов). Однако сложившаяся в дальнейшем судебная практика показала, что это не так.

Применение данной нормы сразу породило ряд споров. Так, согласно ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности, кредитной организацией признается юридическое лицо, которое для извлечения прибыли, как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка РФ, имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные данным законом. Руководствуясь этим, суды в некоторых случаях оставляли без рассмотрения требования банков, у которых была отозвана лицензия, ссылаясь на то, что отсутствие лицензии лишает заявителя статуса кредитной организации[1]. Между тем отсутствие лицензии лишает возможности кредитную организацию совершать банковские операции, но не предъявлять требования к должникам. Соответственно, нет каких-либо оснований для ограничения права кредитной организации, лицензия которой отозвана, подавать заявления о признании должника банкротом в упрощенном порядке. В настоящее время судебная практика придерживается именно такого подхода[2].

Также вопросы возникали, когда с заявлением в упрощенном порядке обращался иностранный банк. Применительно к таким заявлениям судами выработан подход, согласно которому иностранная кредитная организация вправе обращаться с заявлением о признании

[1] Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.09.2015 № Ф04-23015/2015 по делу № А27-7115/2015.

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 06.11.2015 № Ф05-16301/2015 по делу № А40-74783/2015; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.04.2016 № Ф08-2161/2016 по делу № А53-19680/2015.

должника банкротом в упрощенном порядке, доказав, что является кредитной организацией в соответствии с личным законом – законодательством страны места нахождения[1].

В 2016–2017 гг. Верховный Суд РФ рассмотрел два дела, касающихся права на предъявление заявления в упрощенном порядке.

Во-первых, в деле АО «РБП»[2] суд признал, что право на обращение в суд в упрощенном порядке имеет не только сама кредитная организация, но и ее правопреемник. Было отмечено, что «в качестве критерия, допускающего возбуждение дела о банкротстве подобным способом, должен рассматриваться не сам статус кредитной организации, обращающейся с соответствующим заявлением, а реализуемая ею деятельность по осуществлению банковских операций на основании специального разрешения (лицензии) Банка России... Отличительная особенность предъявляемых кредитными организациями требований состоит в том, что эти требования, как правило, подтверждаются стандартными средствами доказывания, в связи с чем процесс доказывания их наличия и размера носит упрощенный характер». Таким образом, Верховный Суд РФ подчеркивает значение именно содержательного критерия для допущения подачи заявления в упрощенном порядке (требования, вытекающие из кредитных правоотношений) и его превалирование над субъектным критерием.

Во-вторых, в деле ООО «Юнигрупп»[3] Верховный Суд РФ отказал банку в праве инициировать процедуру банкротства в упрощенном порядке, поскольку требование возникло не из кредитных, а из иных правоотношений, не связанных с осуществлением банковских операций. В таких правоотношениях, посчитал Суд, кредитная организация выступает обычным участником гражданского оборота и должна предъявлять требования на общих основаниях.

При рассмотрении заявления о признании должника банкротом, поданного без решения суда о взыскании задолженности, суд должен определить наличие задолженности. Соответственно, должник вправе представить любые возражения относительно обоснованности требования заявителя как по составу, так и по размеру. Тем не менее должник

---

[1] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 15.02.2019 № Ф05-11265/2017 по делу № А40-191346/2016; Арбитражного суда Московского округа от 09.06.2016 № Ф05-7310/2016 по делу № А40-125301/2015; Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2018 20АП-905/2018, 20АП-936/2018 по делу № А09-13046/2017.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 12.10.2016 № 306-ЭС16-3611.

[3] Определение Верховного Суда РФ от 27.03.2017 № 305-ЭС16-18717.

все же несколько ограничен в своих процессуальных возможностях по сравнению с тем, как если бы он имел статус ответчика в обычном исковом производстве.

Так, должником не может быть заявлен встречный иск (например, об оспаривании сделки, на основании которой возникли требования к должнику). Следовательно, соответствующие исковые требования будут предъявлены в рамках отдельного искового производства, что приведет к приостановлению производства по делу о банкротстве, что существенно затянет рассмотрение дела о банкротстве и затронет права других кредиторов (их требования не могут быть рассмотрены до рассмотрения ранее поданного заявления). В этой ситуации вопрос относительно приостановления производства по делу может быть решен с учетом разъяснений, содержащихся в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств», т.е. возражения о ничтожности сделки могут быть заявлены и в деле о банкротстве.

Несколько сложнее обстоит дело в ситуации, когда должник заявляет об оспоримости сделки. В этой ситуации возражение против приостановления дела может быть основано на том, что в случае признания сделки недействительной должник имеет право на пересмотр судебного акта в деле о банкротстве по новым обстоятельствам[1]. Однако это достаточно слабый инструмент защиты для должника, с учетом последствий введения процедуры банкротства.

В целях соблюдения баланса интересов сторон было бы разумно оценивать поведение должника при предъявлении иска об оспаривании сделки. Так, наличие обстоятельств, которые свидетельствовали бы о злоупотреблении в целях затягивания рассмотрения заявления о банкротстве (например, иск предъявлен только после возбуждения дела о банкротстве, при том что должник до этого вел переговоры с банком относительно реструктуризации задолженности; искусственное изменение подсудности, систематическое заявление ходатайств, затягивающих рассмотрение спора о признании сделки недействительной), может служить основанием для отказа в приостановлении производства по делу о банкротстве. Напротив, отсутствие доказательств злоупотребления правом со стороны должника должно влечь приостановление производства по делу.

[1] Пункт 1 ч. 3 ст. 311 АПК РФ.

Таким образом, предоставление права инициировать процедуру банкротства, не подтверждая внешние признаки банкротства судебным актом, имеет свои минусы.

Иностранные правопорядки, как правило, не устанавливают требования о подтверждении задолженности судебным актом.

Статья 14 Закона ФРГ о несостоятельности от 05.10.1994 (BGBl. I p. 2866) (*Insolvenzordnung*)[1] в качестве достаточного условия открытия банкротной процедуры по требованию кредитора называет наличие у последнего законного интереса. При этом цель любого заявления о банкротстве – в получении (хотя бы частичного) удовлетворения требований. В то же время недопустимым является инициирование процедуры банкротства, если требование кредитора обеспечено в достаточной мере и заведомо известно, что требование будет удовлетворено в полном объеме[2].

Также, согласно немецкому законодательству, заявление может быть признано недопустимым, если кредитор имеет гарантированное право удовлетворения своих требований за счет другого лица, помимо должника. Согласно § 183 Третьей части Социального Кодекса ФРГ (*SGB* III), заработная плата за три месяца, предшествующих возбуждению производства по делу о несостоятельности, должна выплачиваться за счет средств Федерального Ведомства Германии по трудовым вопросам (*BAfA*), поэтому требования за данный период времени считаются гарантированными, и суд при рассмотрении обоснованности заявления работника вправе признать отсутствие у него правового интереса в возбуждении производства по делу о несостоятельности в отношении работодателя[3].

Аналогичным образом ст. 7 Закона о банкротстве Испании № 22/2003 от 09.07.2003[4] не связывает право кредитора на обращение с заявлением о банкротстве с подтверждением требования судебным актом.

В Коммерческом кодексе Франции (*Code de Commerce*), ст. L631-1[5] (№ 2005-845 от 26.07.2005), возможность открытия процедуры банкротства также не обусловлена обязанностью кредитора предварительно добиться взыскания долга в судебном порядке.

---

[1] https://www.gesetze-im-internet.de/inso/__14.html

[2] *Hess H.* Kölner Kommentar zur InsO. 2016 (§ 14).

[3] *Трушников С.С.* Указ. соч. С. 89–91.

[4] https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_22/pdfs/9.pdf

[5] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000045178110

Однако одновременно с этим иностранные правопорядки предполагают установление того, действительно ли должник является несостоятельным. С.С. Трушников, анализируя немецкое законодательство о несостоятельности, указывает, что «на стадии возбуждения лежащее в основе заявления требование должно быть подтверждено со степенью, близкой к его бесспорности, неоспоримости со стороны должника, с тем, чтобы назначаемый после этого эксперт, а вместе с ним и суд анализировали внутреннее положение дел должника, а не обоснованность требований кредитора»[1].

В российском же законодательстве реализована достаточно странная комбинация – в большинстве случаев кредитор должен сначала взыскать долг в судебном порядке, но на стадии проверки обоснованности заявления о банкротстве суд проверяет лишь, не погашен ли долг. При этом банки не обязаны подтверждать свои требования судебным актом, но в то же время при рассмотрении заявлений банков суды также не выясняют, действительно ли должник является банкротом[2].

На наш взгляд, отсутствию обязанности кредитора подтверждать свои требования судебным актом должно быть противопоставлено право должника возразить против требования не только по его существу, но и в части необходимости введения процедуры банкротства. Должник должен либо представить доказательства наличия денежных средств для расчета с кредитором (если неисполнение вызвано исключительно несогласием с требованием кредитора), либо доказательства того, что в рамках исполнительного производства возможно быстрое удовлетворение требований кредитора за счет иного имущества.

---

[1] См. *Трушников С.С.* Указ. соч. С. 77.

[2] Конечно, такую коллизию можно объяснить чисто с практической точки зрения: банк не станет предъявлять требование к должнику, если он имеет возможность расплатиться в короткой перспективе, в большинстве случаев должник действительно испытывает серьезные финансовые затруднения. Однако едва ли это оправдывает отсутствие обязанности суда изучить соответствующие обстоятельства и иметь возможность отказать во введении процедуры банкротства даже при наличии неисполненного должником обязательства.

Глава 2

СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ (ВНУТРЕННИЕ) ПРИЗНАКИ БАНКРОТСТВА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

§ 2.1. Состав и сфера применения содержательных (внутренних) признаков банкротства

Закон о банкротстве и Верховный Суд РФ оперируют различными терминами, призванными характеризовать негативное финансовое состояние компании, при котором деятельность предприятия считается убыточной не только для него самого, но и для его контрагентов. На данный момент таких терминов пять: неплатежеспособность, недостаточность имущества, объективное банкротство, имущественный кризис и недостаточная капитализация. Это и есть содержательные признаки банкротства, определяющие внутренний кризис в компании[1]. Каждое из этих явлений влечет различные последствия для собственников и руководителей бизнеса.

Понятия неплатежеспособности и недостаточности имущества предусмотрены законом (абз. 36, 37 ст. 2 Закона о банкротстве). Понятия же объективного банкротства[2], имущественного кризиса[3] и недостаточной капитализации[4] введены Верховным Судом РФ.

Необходимость установления наличия того или иного варианта трудного экономического положения возникает в разных случаях:

– в период до возбуждения дела о банкротстве руководитель компании должен определить момент наступления кризиса и обратиться в суд с заявлением о банкротстве[5];

---

[1] Далее «внутренний кризис» и «внутренние (сущностные) признаки банкротства» используются как синонимы, которые необходимо отличать от понятия «имущественный кризис», введенного Обзором практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020.

[2] См. Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801 (дело ООО «Каркас») и п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53.

[3] См. абз. 7 п. 3.1 Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020.

[4] См. п. 9 Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020.

[5] В абз. 7 п. 3.1 Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020 указано, что, согласно п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, при наличии любого из обстоятельств, указанных в этом пункте, считается, что должник находится в трудном экономическом положении (далее – имущественный кризис) и ему надлежит обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве.

– после введения процедуры банкротства определение момента возникновения неплатежеспособности, недостаточности имущества и объективного банкротства необходимо для установления возможности привлечения к субсидиарной ответственности[1], а также при проверке сделок должника на предмет возможности их оспаривания[2];

– при рассмотрении требований аффилированных кредиторов суд устанавливает, имело ли место на момент возникновения обязательств должника перед контролирующим или аффилированным кредитором состояние имущественного кризиса или недостаточной капитализации[3].

Формулирование четких критериев, по которым можно определить наличие или отсутствие всех состояний неблагоприятного имущественного положения компании, которыми оперирует Закон о банкротстве и Верховный Суд РФ, важно с точки зрения обеспечения стабильности оборота, поскольку это может не только дать ориентиры нижестоящим судам при разрешении споров, но и позволит руководителям и собственникам бизнеса осуществлять деятельность в предсказуемом правовом поле.

Поскольку установление наличия в тот или иной момент времени внутренних признаков банкротства является вопросом права, а не факта, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что данный вопрос может быть разрешен только судом, но не экспертом[4]. Ранее противоположная практика имела место на уровне нижестоящих судов[5], хотя в большинстве случаев суды не поддерживали идею привлечения экспертов[6]. На наш взгляд, если и допустить возможным назначение экспертизы по вопросу установления того или иного обстоятельства, свидетельствующего о кризисных явлениях в компании, то эксперт может установить только то явление, которому дано четкое содержание. В про-

[1] Подпункт 1 п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве и ст. 61.12 Закона о банкротстве.

[2] Пункт 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве.

[3] Обзор практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020.

[4] Определение Верховного Суда РФ от 28.09.2020 № 310-ЭС20-7837 (дело ООО «Егорье»).

[5] См. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 09.07.2019 № 01АП-712/2017 по делу № А43-20583/2016.

[6] См., например, постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.08.2014 по делу № А43-12586/2012, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.06.2020 № Ф08-3320/2020 по делу № А32-13465/2014, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.08.2020 № Ф07-9219/2020 по делу № А56-75891/2015, Арбитражного суда Поволжского округа от 23.12.2019 № Ф06-5839/2016 по делу № А06-10155/2014.

тивном случае это будет являться не более чем попыткой переложить ответственность за принятие решения по делу с суда на эксперта.

Далее мы попытаемся выделить значимые черты, присущие каждому из внутренних признаков банкротства – неплатежеспособности, недостаточности имущества, объективному банкротству, недостаточной капитализации, – и опишем составляющие имущественного кризиса.

§ 2.2. Перспективы применения содержательных (внутренних) и формальных (внешних) признаков банкротства при введении процедур банкротства

Учитывая широкую сферу применения содержательных признаков банкротства, установление момента наступления внутреннего кризиса на этапе рассмотрения заявления о признании должника банкротом могло бы устранить массу связанных с определением сущностных признаков банкротства проблем, возникающих при рассмотрении разных обособленных споров в делах о банкротстве. Но возможно ли это? Сейчас ответ на этот вопрос, скорее, отрицательный.

В одном деле о банкротстве, как правило, применительно к десятку различных случаев устанавливается момент наступления внутреннего кризиса и отдельных его составляющих. Лица, участвующие в разных обособленных спорах, формально не связаны выводами суда о моменте возникновения неплатежеспособности, сделанными судом в том же деле о банкротстве, но в более ранних обособленных спорах.

Сами по себе выводы о неплатежеспособности или недостаточности имущества должника, равно как и об иных составляющих внутреннего кризиса, относятся к вопросам права[1]. Соответственно, сделанные судом правовые выводы не образуют преюдиции, так как в силу ст. 69 АПК РФ преюдиция возникает только применительно к установленным судом фактам.

Между тем вопрос о разграничении вопросов факта и вопросов права весьма тонок и решение его не всегда очевидно. Хотя сам по себе вывод о наличии внутренних признаков банкротства и относится к вопросам права, тем не менее он обязательно основан на фактических обстоятельствах дела, установленных судом. Возможность же установления таких фактов в условиях состязательного процесса во многом

[1] См. Определение Верховного Суда РФ от 28.09.2020 № 310-ЭС20-7837 (дело ООО «Егорье»).

зависит от процессуальной активности сторон, представления ими соответствующих доводов и возражений. На установленные же судом факты (о дате возникновения просрочки перед кредиторами, о стоимости активов и т.д.) уже будут распространяться правила о преюдиции.

Таким образом, лица, участвующие в деле о банкротстве, в другом обособленном споре, уже не смогут представить доказательства, опровергающие ранее установленные судом факты. Это негативное последствие будет иметь силу и тогда, когда эти лица в первом обособленном споре, где были сделаны выводы о моменте возникновения внутренних признаков банкротства, никакой процессуальной активности не проявляли.

Рассмотрим несколько возможных сценариев влияния судебного акта, в котором установлены внутренние признаки банкротства, на права лиц, участвующих в деле о банкротстве.

1. Влияние на процессуальные возможности лиц, не имевших права участвовать в деле о банкротстве или в конкретном обособленном споре в момент принятия судебного акта.

Согласно буквальному толкованию ст. 69 АПК РФ, преюдициальная сила решения суда не распространяется на лиц, не участвующих в деле. Из этого можно заключить, что если лицо на момент рассмотрения вопроса о возникновении внутренних признаков банкротства не имело процессуального статуса в деле, то оно принятым судебным актом никак не ограничено и вправе в других спорах утверждать иное — приводить доводы и доказательства в пользу своей позиции.

Неприменение положений ст. 69 АПК РФ позволяет считать возможности нового участника дела такими же полными, как если бы вопрос о возникновении внутренних признаков банкротства обсуждался впервые. Хотя судом все же будут учтены собственные выводы, сделанные в другом обособленном споре с иным составом участников, лица, участвующие в новом обособленном споре, смогут приводить доводы, которые, вероятно, позволят суду прийти к иным выводам.

Такое расширенное понимание преюдиции (так называемая мягкая преюдиция) нашло достаточно прочное место в судебной практике. Например, в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22 говорится, что при рассмотрении иска с иным составом участников учитываются обстоятельства ранее рассмотренного дела о праве на спорное имущество, независимо от того, установлены ли они судебным актом суда общей юрисдикции или арбитражного суда. Если суд придет к иным выводам, нежели содержащиеся в судебном акте по ранее рассмотренному делу, он должен указать соответствующие мотивы.

Аналогичное понимание соотношения обстоятельств, установленных в разных обособленных спорах, встречается и применительно к делам о банкротстве[1].

2. Влияние на процессуальные возможности лиц, имевших право участвовать в деле о банкротстве или в конкретном обособленном споре в момент принятия судебного акта, но не заявивших своих возражений / не участвовавших в споре при рассмотрении вопроса о наличии внутренних признаков банкротства.

В такой ситуации, исходя из ст. 65 АПК РФ, суд не должен принимать возражения лиц, участвующих в обособленном споре (по крайней мере, относительно фактов, на основании которых определяются внутренние признаки банкротства), если такие возражения не заявлялись. В первую очередь это относится к основным участвующим в деле о банкротстве лицам (должник – в процедурах наблюдения и финансового оздоровления, арбитражный управляющий, представитель собрания (комитета) кредиторов, представитель собственника имущества должника – унитарного предприятия или представитель учредителей (участников) должника). Данным лицам права участвовать в любом судебном заседании в деле о банкротстве предоставлены независимо от того, участвуют ли они непосредственно в том или ином обособленном споре[2].

Конкурсные кредиторы получают права лиц, участвующих в деле о банкротстве, с момента включения их требований в реестр требований кредиторов (точнее, объявления резолютивной части определения суда)[3]. При этом права на участие в судебных заседаниях по рассмотрению требований всех кредиторов, на обжалование судебных актов, принятых по результатам рассмотрения указанных требований, возникают у кредитора с момента принятия его требования к рассмотрению судом[4]. При рассмотрении требования кредиторов, например, в целях субординации, устанавливаются с момента возникновения у должника различных элементов кризиса.

А вот в обособленных спорах о признании сделки недействительной по п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве вопросы возникновения не-

[1] Определение Верховного Суда РФ от 20.08.2020 №309-ЭС20-2354(1,2) (дело ООО «Кастом Кэпитал Групп»).

[2] Пункт 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35.

[3] Пункт 1 ст. 34 Закона о банкротстве, п. 42 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35.

[4] Пункт 30 Постановления Пленума ВАС РФ № 60.

платежеспособности и недостаточности имущества рассматриваются практически всегда. При этом ответчик по сделке вообще не имеет права участвовать в иных обособленных спорах в делах о банкротстве, а к началу рассмотрения спора об оспаривании сделки момент наступления внутренних признаков банкротства может быть уже установлен. Хотя в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22.04.2014 № 12278/13 было сформулировано, что ответчики по сделкам, признанным недействительными в деле о банкротстве, вправе обжаловать судебный акт, которым в реестр требований кредиторов включена задолженность по обязательным платежам, ставшая причиной банкротства, это не говорит о том, что такие лица вправе участвовать в обособленных спорах, где устанавливаются внутренние признаки банкротства. Тем более они могут и не знать о том, что станут ответчиками в споре о признании сделки недействительной в деле о банкротстве.

На наш взгляд, лишение права заявлять свои возражения лиц, участвующих в деле о банкротстве, которые не воспользовались правом заявить свои доводы и возражения применительно к моменту установления внутреннего кризиса, было бы неверным. И такой вывод можно сделать, не только принимая во внимание различные моменты возникновения права на участие в обособленных спорах в делах о банкротстве, а в некоторых случаях и отсутствие этих прав. Очевидно, что все лица, участвующие в деле о банкротстве, несли бы колоссальные временны́е и финансовые затраты на предъявление возражений в каждом обособленном споре. С учетом этого предоставлять им такое право было бы неразумно.

При этом нельзя не признать, что установление разных моментов возникновения составляющих кризиса применительно к разным обособленным спорам в одном и том же деле о банкротстве влечет очевидную несправедливость и неопределенность.

Так, в деле о банкротстве ОАО «АК Трансаэро»[1] Арбитражный суд Северо-Западного округа указал, что «в рамках одного дела о банкротстве должника при рассмотрении обособленных споров не может быть разных подходов к определению начала периода признаков неплатежеспособности, объективного банкротства».

В качестве аналогичного примера можно привести определение Верховного Суда РФ от 22.05.2017 № 305-ЭС16-20779(1, 3) по делу о банкротстве АКБ ОАО «Пробизнесбанк», где суд указал, что «...в рам-

[1] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.09.2019 № Ф07-10826/2019 по делу № А56-75891/2015.

ках одного дела о банкротстве отсутствует единообразный подход по вопросу об определении момента возникновения картотеки неисполненных платежных документов, в связи с чем обособленные споры об оспаривании сделок должника от одной и той же даты разрешены по-разному... суды не обосновали, почему ими не учтены обстоятельства, установленные в рамках иных обособленных споров, и не привели соответствующие мотивы, на основании которых они пришли к иным выводам». В данном случае из-за разных подходов к определению момента появления картотеки неисполненных документов в банке судом были приняты разные решения по заявлениям об оспаривании сделок, совершенных в одну и ту же дату. Высшая судебная инстанция сочла такой подход неверным. Правда, здесь речь шла все же о вопросе факта (наличия картотеки неисполненных обязательства), хотя на основании вопросов факта рассматривался момент наступления неплатежеспособности.

Если согласиться с тем, что процедуры банкротства носят публично-правовой характер[1] и суд при рассмотрении дела о банкротстве должен занимать более активную позицию, чем в исковом производстве, то можно прийти к тому, что суд один раз должен установить момент возникновения неплатежеспособности, недостаточности имущества и иных элементов внутреннего кризиса, а в дальнейшем придерживаться данной позиции или, по крайней мере, указывать, по каким причинам в том или ином обособленном споре допустимо отклониться от уже сделанного судом вывода о моменте наступления внутреннего кризиса.

Подход о том, что внутренние признаки банкротства должны в рамках одного дела определяться единообразно, встречается в единичных случаях. Как правило, суды определяют эти критерии в каждом обособленном споре ситуативно и, как было показано выше, это более соответствует букве закона с точки зрения преюдициальной силы судебных актов[2].

---

[1] См., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева», Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2002 № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств».

[2] Часть 2 ст. 69 АПК РФ.

В любом случае тот факт, что выяснение вопроса, неплатежеспособен ли должник и достаточно ли его имущества для погашения требований кредиторов, не происходит при решении центрального вопроса всего банкротства – собственно признания должника банкротом – является неправильным и значительно усложняет рассмотрение судом отдельных обособленных споров.

На наш взгляд, внутренние и внешние признаки банкротства могут и должны пересекаться при рассмотрении дела о банкротстве судом, а не существовать параллельно, как в нынешней российской правовой действительности. Как правило, сейчас российскому суду для возбуждения дела о банкротстве нужна лишь неоплата задолженности на сумму более 300 000 рублей в течение трех месяцев[1], и эти внешние признаки банкротства «перекрывают» возможные аргументы должника о том, что внутреннего кризиса в компании нет[2].

Если говорить о европейском опыте, то там суды осторожно подходят к принятию решения о введении процедуры. Так, Р. Борк отмечает, что банкротство – комплексная и дорогая процедура, поэтому нецелесообразно применять такие меры, если разрыв ликвидности в виде разницы между обязательствами с наступившим сроком исполнения и имеющимися денежными средствами либо незначителен, либо может быть ликвидирован в разумные сроки[3].

В Германии вопрос установления внутреннего кризиса решается при возбуждении дела о банкротстве. Сверхзадолженность (*Oberschuldung*), являющаяся аналогом недостаточности имущества в российском законодательстве, определяется только на основании специального баланса (*U berschuldungsbilanz*), в котором должна быть указана актуальная стоимость имеющихся активов и пассивов должника. Цель данного баланса – определение имущественного состояния, с тем чтобы на стадии возбуждения производства по делу установить наличие либо отсутствие сверхзадолженности и предупредить уменьшение квоты удовлетворения требований кредиторов[4].

Однако и российская судебная практика постепенно начинает меняться. Есть как минимум один пример, когда суд рассматривал, необ-

---

[1] Пункт 2 ст. 3, п. 2 ст. 6, п. 2 ст. 33 Закона о банкротстве.

[2] См., например, постановления Четвертого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2014 № 04АП-1417/2014 по делу № А58-6644/2013, Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2018 № Ф05-3626/2018 по делу № А40-125795/2017 и др.

[3] *Bork R.* Corporate insolvency law. A comparative textbook. Intersentia, 2020. P. 13–14.

[4] *Трушников С.С.* Указ. соч. С. 86–87.

ходимо ли вводить процедуру банкротства со всеми ее ограничениями лишь по причине неоплаты незначительной задолженности в сумме 300 000 рублей, если сам должник утверждает, что платежеспособен.

Таким примером является дело о банкротстве ООО «Коннект» Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области № А56-99704/2020. Суд апелляционной инстанции указал, что у должника имеются признаки банкротства, достаточные для введения процедуры банкротства, при этом «правомерно не ограничился констатацией существования формальных признаков для признания ООО «Коннект» несостоятельным (банкротом), а оценил все обстоятельства в совокупности взаимосвязи»[1]. Было принято во внимание, что банку (заявителю) в залог передано значительное количество имущества и, кроме того, отсутствуют обстоятельства, из которых можно сделать вывод о недостаточности имущества и о том, что должник не в состоянии будет исполнить денежные обязательства перед кредитором за счет продажи заложенного имущества. Несмотря на то что суд кассационной инстанции направил спор на новое рассмотрение в целях определения рыночной стоимости имущества, переданного в залог банку, он указал на справедливость недопущения формального подхода при рассмотрении заявления кредитора в случае очевидного превышения размера активов должника над размером его обязательств[2]. Однако после возвращения спора на новое рассмотрение судом первой инстанции все же было введено наблюдение со ссылкой на то, что должник за время рассмотрения спора (11 месяцев) не произвел ни полного, ни частичного погашения долга, а вопрос о стоимости имущества, принадлежащего должнику, должен разрешаться в процедурах банкротства[3].

Отход от принятия во внимание только лишь внешних (формальных) признаков банкротства при обращении в суд кредитора можно встретить и в позициях Верховного Суда РФ. Например, в деле ООО «Строительная компания «Импульс»[4] указано, что даже при наличии требований, составляющих менее 300 000 рублей, недобросовестный должник, специально погашающий требования до суммы менее поро-

[1] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.05.2021 № 13АП-7179/2021 по делу №А56-99704/2020.

[2] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.08.2021 № Ф07-10054/2021 по делу № А56-99704/2020.

[3] Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 12.10.2021 по делу № А56-99704/2020.

[4] Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2018 № 307-ЭС17-18665.

гового значения, установленного ст. 6 Закона о банкротстве, не может быть освобожден от введения процедуры несостоятельности, если очевидно, что он является неплатежеспособным, т.е. прекратил исполнение денежных обязательств.

Если же говорить не о перспективах применения содержательных (внутренних) признаков банкротства при решении вопроса о введении последующих после наблюдения процедур банкротства, то попытки судов учесть, является ли должник в действительности неплатежеспособным, вопреки решению кредиторов, фактически только оттягивают вопрос о введении той или иной процедуры.

Так, существует позиция, что «в исключительных случаях суд вправе не согласиться с решением собрания кредиторов о выборе следующей процедуры несостоятельности»[1]. Например, в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 25.03.2020 № Ф06-16796/2016 по делу № А57-3954/2015 указано: «возможность принимать судебный акт вопреки воле кредиторов о признании должника банкротом и введении ликвидационной процедуры предоставлена законодателем суду в целях достижения баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, прежде всего кредиторов и должника, а также в случае злоупотребления правом со стороны кредиторов, то есть в случае принятия решения собранием кредиторов об обращении в суд с ходатайством об открытии конкурсного производства при наличии реальной возможности восстановления платежеспособности должника».

Проблема этого и иных подобных примеров в том, что по истечении некоторого времени суд все равно вводит ликвидационную процедуру, поэтому, на наш взгляд, учет судом сущностных признаков банкротства как на этапе введения первой, так и последующих процедур банкротства, возможно только при наличии в Законе о банкротстве действенных и применяемых на практике способов восстановления платежеспособности должника[2].

---

[1] См.: Постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 25.03.2020 № Ф06-16796/2016 по делу № А57-3954/2015, Арбитражного суда Уральского округа от 24.11.2020 № Ф09-4477/20 по делу №А60-20352/2019, Определение Верховного Суда РФ от 15.07.2020 № 306-ЭС19-13670(3-5).

[2] В настоящее время в Государственную Думу РФ внесен законопроект № 1172553-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части реформирования института банкротства), предусматривающий изменения в части реабилитационных процедур банкротства (https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7).

Глава 3

НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬ

§ 3.1. Определение неплатежеспособности

Понятие неплатежеспособности определяется в абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве как прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств. При этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное.

То есть, исходя из определения неплатежеспособности, прежде всего, необходимо выяснить причину прекращения исполнения должником части или всех денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей с наступившим сроком исполнения. Если это недостаточность денежных средств, а не несогласие с существом или размером долга, или простое нежелание платить, мы имеем дело с неплатежеспособностью. То есть причина неисполнения обязательств является главным критерием неплатежеспособности: отказ от платежа должен быть вызван исключительно недостаточностью денежных средств. Остальные критерии неплатежеспособности, такие как динамика допущенной просрочки, спорный или бесспорный характер платежа, просрочка по внутригрупповой задолженности, по сути, являются факультативными.

Следует иметь в виду, что само по себе неисполнение отдельных обязательств должником, даже подтвержденных вступившим в законную силу решением суда, на сумму более 300 000 рублей, еще не свидетельствует о наличии неплатежеспособности. Это внешние признаки банкротства. Так, в п. 15 Обзора практики Верховного Суда РФ от 20.12.2016 по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, отмечено, что один лишь факт наличия просроченной задолженности по обязательным платежам не означает, что должник является неплатежеспособным, поскольку из этого не следует, что прекращение исполнения обязанностей по уплате обязательных платежей вызвано недостаточностью денежных средств[1].

[1] Данное разъяснение должно применяться и к ситуации неисполнения должником своих обязанностей не только перед уполномоченным органом, но и перед иными кредиторами.

Если не доказано иное, предполагается, что причиной прекращения исполнения денежных обязательств является именно недостаточность денежных средств. То есть в данном случае мы имеем дело с опровержимой презумпцией.

Однако на практике момент наступления неплатежеспособности установить, как правило, довольно непросто. Самой часто встречающейся позицией судов нижестоящих инстанций является следующая: «неплатежеспособность не является тождественным понятию неоплаты конкретного долга отдельному кредитору»[1] и «наличие непогашенной задолженности перед отдельными кредиторами (контрагентами по сделкам) на определенный период, само по себе, не свидетельствует о наличии у предприятия признаков неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества»[2]. Аналогичную позицию («ошибочно отождествлять неплатежеспособность с неоплатой конкретного долга отдельному кредитору») занимал еще ВАС РФ[3].

Приведенные примеры (а таких судебных актов большинство) указывают лишь на то, что неплатежеспособностью не является. Коль скоро неисполнение отдельных обязательств еще не говорит о неплатежеспособности должника, то следует задаться вопросом: где же та критическая масса неплатежей, при которой можно сделать вывод о неплатежеспособности, ставящей сделки компании под угрозу оспаривания, а ее контролирующих лиц – привлечения к субсидиарной ответственности? На какие обстоятельства стоит обращать внимание при определении неплатежеспособности?

Несмотря на то что, казалось бы, в абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве приведено достаточно простое и лаконичное определение неплатежеспособности, ответы на поставленные вопросы найти совсем не легко.

---

[1] Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 05.03.2020 № Ф10-905/2017 по делу № А62-3589/2016. Аналогичные формулировки содержатся, например, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.11.2017 № Ф05-14110/2017 по делу № А40-15152/2015, Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.04.2021 № 13АП-35694/2020 по делу № А56-9083/2019 и др.

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 16.02.2017 № Ф06-17769/2017 по делу № А57-8897/2013 и др., от 10.04.2017 № Ф06-6197/2016 по делу № А55-5290/2012, от 16.10.2019 № Ф06-13776/2016 по делу № А57-1035/2015, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2021 № 13АП-30382/2021 по делу № А56-117481/2019.

[3] См., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 18245/12 по делу № А47-4285/2011, Определения ВАС РФ от 06.03.2013 № ВАС-18245/12 по делу № А47-4285/2011, от 11.04.2013 № ВАС-3308/13 по делу № А03-9946/2011.

Это можно проиллюстрировать на примере сопоставления двух споров, рассмотренных Верховным Судом РФ.

Так, в деле ООО «Спецрадиосервис»[1], рассматривая вопрос о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника, Верховный Суд РФ указал, что нижестоящие суды «ошибочно отождествили неплатежеспособность с неоплатой конкретного долга отдельному кредитору».

Однако тремя годами ранее в другом деле (о банкротстве ЗАО «СУ-83 Мосфундаментстрой»)[2] при установлении момента наступления неплатежеспособности в целях оспаривания сделки Верховному Суду РФ было достаточно того, что у должника в определенный момент появились обязательства перед кредиторами, которые впоследствии не были исполнены и были включены в реестр требований кредиторов. То есть фактически был сделан вывод о том, что неоплата конкретного долга – это и есть неплатежеспособность.

При первом приближении можно подумать, что отличие в подходах высшей судебной инстанции вызвано тем, что вопрос неплатежеспособности рассматривался в разных обособленных спорах – о привлечении к субсидиарной ответственности и об оспаривании сделки. Но понятие неплатежеспособности в обоих случаях одно – оно дано в абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве[3]. При этом в настоящее время суды применяют позицию, изложенную в деле ЗАО «СУ-83 Мосфундаментстрой» как в спорах о признании недействительными сделок[4], так и в спорах о привлечении к субсидиарной ответственности[5].

Главной причиной установления в деле ЗАО «СУ-83 Мосфундаментстрой» неплатежеспособности является использование презумпции недостаточности денежных средств. Как следует из судеб-

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2020 № 305-ЭС20-11412.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-11710(3).

[3] В отличие, кстати, от неплатежеспособности гражданина, применительно к которой в п. 3 ст. 213.6 Закона о банкротстве даны несколько иные критерии, чем указаны в абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве.

[4] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 30.07.2021 № Ф05-17912/2019 по делу № А40-5741/2019, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.07.2021 № Ф01-2762/2021 по делу № А17-6882/2017, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.03.2021 № Ф03-913/2021 по делу № А73-4982/2019, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.08.2021 № Ф04-6217/2018 по делу № А70-2099/2017 и др.

[5] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2021 № Ф05-24832/2020 по делу № А40-314940/2018, Арбитражного суда Московского округа от 20.11.2020 № Ф05-12603/2020 по делу № А40-228096/2017 и др.

ных актов по данному делу[1], ответчик не пытался доказать наличие у должника денежных средств для оплаты долга. В деле же ООО «Спецрадиосервис»[2] презумпция недостаточности денежных средств была опровергнута.

В любом случае важно не воспринимать как общее правило подход, высказанный Верховным Судом РФ в деле ЗАО «СУ-83 Мосфундаментстрой». В противном случае наличие иска на сайте арбитражных судов должно приводить контрагентов к мысли, что с такой компанией лучше не работать, а если и работать, то хотя бы на условиях предоплаты. Очевидно, что такое понимание неплатежеспособности не пойдет на пользу бизнесу.

Далее рассмотрим подробнее основные критерии, которые должны приниматься во внимание при определении признака неплатежеспособности юридического лица.

§ 3.2. Презумпция недостаточности денежных средств при неплатеже

На наш взгляд, недостаточность денежных средств – главный критерий, который должен приниматься во внимание при определении признака неплатежеспособности юридического лица.

Безусловно, интересы контрагентов не должны страдать из-за неправильного по отношению к конкретному кредитору поведения руководства компании, не оплачивающего задолженность. Однако такое поведение, тем не менее, может быть вызвано не кризисным положением должника, а иными причинами.

В абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве говорится о том, что недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное. Очевидно, что доказывать «иное» должны те, кто в этом заинтересован, т.е. те, кто будет утверждать, что неплатежеспособности нет (или не было в определенный момент времени). Иными словами, закон говорит о презумпции недостаточности денежных средств в случае неплатежа.

---

[1] См. Определение Арбитражного суда города Москвы от 28.10.2016 по делу № А40-177466/2013, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2017 № 09АП-61788/2016 по делу № А40-177466/13 и Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.06.2017 № Ф05-1338/2017 по делу № А40-177466/13.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2020 № 305-ЭС20-11412.

Такое положение российского законодательства не уникально: в § 17 Закона ФРГ о несостоятельности от 05.10.1994 (BGBl. I p. 2866) (*Insolvenzordnung*)[1] установлена аналогичная презумпция.

Как известно, презумпция – это юридический прием, состоящий в предположении существования определенного факта при наличии другого факта[2]. Функцией же презумпции является перераспределение бремени доказывания. По общему правилу доказывает тот, кто утверждает[3]. В случае презумпции лицо, в чью пользу установлена презумпция, не доказывает презюмируемый факт, но другая сторона может наличие этого факта опровергнуть.

Возникает вопрос: в каких случаях законодателю разумно устанавливать презумпции? Одной из причин установления презумпций является ситуация явной информационной асимметрии между сторонами спора: в то время как одна сторона лишена возможности получить исчерпывающую и достоверную информацию о тех или иных обстоятельствах, другая сторона такой информацией может и должна обладать. Но поскольку эта сторона может быть не заинтересована в представлении информации, законодатель устанавливает презумпцию. Если же презюмируемый факт в конкретном случае не соответствует действительности, другая сторона не лишена возможности опровергнуть презумпцию.

Характерным примером являются презумпции, установленные для разрешения споров о привлечении к субсидиарной ответственности. Так, презюмируется, что мажоритарный участник должника является контролирующим должника лицом[4]. На чем основана такая презумпция? Во-первых, на том, что мажоритарный участник направляет деятельность общества, принимает решения о заключении ключевых сделок и т.д. Можно признать, что именно так происходит в большинстве случаев, а отступление от этого – исключение из правил. Такая презумпция является примером высоковероятной презумпции[5]. Кроме того, в случае, если участник должника по тем или

[1] https://www.gesetze-im-internet.de/inso/__17.html

[2] Обзор точек зрения относительно понятия презумпции см.: *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданского праве. М., 2004. С. 16–28; *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2008. С. 19–25.

[3] Статья 65 АПК РФ, ст. 56 ГПК РФ.

[4] Статья 61.10 Закона о банкротстве.

[5] В литературе признается, что одним из характерных признаков презумпции является высокая вероятность наличия презюмируемого факта при наличии иного факта, лежащего в основании презумпции. Между тем признается и существование малове-

иным причинам не контролировал должника, то именно он может раскрыть обстоятельства, связанные с реальным управлением в обществе и предоставлением ему формальных прав бенефициаром, тем самым опровергнув презумпцию. Другие же участники спора о привлечении к субсидиарной ответственности, как правило, не осведомлены о деталях того, каким именно образом и кем принимались управленческие решения в обществе.

Аналогичными характеристиками обладают и презумпции, применяемые при оспаривании сделок[1]. Например, согласно абз. 1 п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, предполагается, что другая сторона сделки знала о том, что сделка должника направлена на причинение вреда кредиторам, если эта сторона признана заинтересованным лицом либо если она знала о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника на момент совершения сделки. Как видим, это высоковероятные презумпции: как правило, аффилированные лица осведомлены о намерениях друг друга, а совершение сделки в условиях неплатежеспособности с высокой вероятностью влечет причинение вреда кредиторам и т.д. И эта презумпция также направлена на перераспределение бремени доказывания: доказать, что другое лицо знало о том или ином факте, крайне трудно без помощи презумпций. С другой стороны, именно контрагент по оспариваемой сделке может раскрыть обстоятельства ее совершения и опровергнуть презумпцию.

Возвращаясь к вопросу презумпции недостаточности денежных средств при установлении неплатежеспособности, нельзя не заметить, что ее сложно отнести к высоковероятным презумпциям. Многие организации на протяжении своей деятельности допускают просрочки в исполнении обязательств, но зачастую это связано с несогласием с требованием, с нежеланием платить и намерением отсрочить платеж в результате успешных переговоров с кредиторами. Некоторые из этих организаций впоследствии могут впасть в банкротство, однако сам факт неплатежей, который имел место в тот или иной период деятельности, вовсе не означает, что между неплатежами и банкротством имеется связь: возможно, в какой-то период организация не исполняла обязательство, не соглашаясь с требованием, а затем уже через некоторое время в действительности оказалась неплатежеспособной.

роятных презумпций, так называемых квазипрезумпций (см.: *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2008. С. 15–16).

[1] Статья 61.2 Закона о банкротстве.

Установление презумпции недостаточности денежных средств при неисполнении обязательства имеет смысл тогда, когда разрешается спор между кредитором и должником о введении процедуры банкротства. Должник в этой ситуации мог бы возразить, что неисполнение вызвано иными причинами. Заметим, однако, что российское законодательство практически не оставляет места для такого спора. В то же время применение такой презумпции логично и оправданно в споре о привлечении к субсидиарной ответственности за нарушение обязанности подать заявление о банкротстве, так как именно директор должен располагать информацией о том, почему в конкретный момент времени, несмотря на просрочку платежа, нельзя говорить о неплатежеспособности.

В этой части стоит поддержать выводы, сделанные в одном из дел Арбитражным судом Московского округа, указавшим следующее: «...законодатель отдельно отметил, что недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное. Соответственно, суд апелляционной инстанции ошибочно распределил бремя доказывания недостаточности денежных средств, при наличии презумпции, прямо установленной в законе, и как следствие, возложил негативные последствия неисполнения Валеевым Р.В. обязанности по доказыванию на конкурсного управляющего, что нарушает правила о состязательности в арбитражном процессе»[1].

В иных же случаях презумпция недостаточности денежных средств при неплатеже неуместна, так как лицо, которое должно опровергнуть презумпцию, фактически не может это сделать. Наиболее яркий пример – это недопустимость использования этой презумпции при оспаривании сделки. Если только контрагент по оспариваемой сделке в силу аффилированности с должником не имел полной информации о делах должника и у него (контрагента) нет информации о том, почему должник не исполнил то или иное обязательство, было ли неисполнение этого обязательства вызвано недостаточностью денежных средств. По сути, при оспаривании сделки ответчик, не осведомленный о хозяйственной деятельности должника, должен обосновывать, по какой причине его контрагент, впавший в банкротство, допускал просрочки в отношениях с иными лицами. Без содействия суда и конкурсного управляющего это крайне сложная задача.

[1] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.11.2018 № Ф05-10664/2017 по делу № А40-237842/2015.

Схожая проблема применения презумпции имеется в немецкой судебной практике. В одном из дел Федеральный Верховный Суд Германии указал, что предусмотренная § 17 Закона ФРГ о несостоятельности от 05.10.1994 (BGBl. I p. 2866) (*Insolvenzordnung*)[1] презумпция недостаточности средств при неисполнении обязательства не применяется в споре о признании сделки против не аффилированного с должником кредитора, получившего преимущественное удовлетворение[2].

Еще один случай, когда лицо, на которое возлагается обязанность опровергнуть презумпцию, в действительности не сможет это сделать – это предъявление требования о взыскании сумм субсидиарной ответственности с наследников контролирующего лица. Наследник, вступая в спор против кредиторов наследодателя, как правило, несколько ограничен в средствах доказывания, так как может быть вовсе не осведомлен о каких-либо обстоятельствах возникновения или исполнения обязательства. Но в то же время о достаточности или недостаточности денежных средств для удовлетворения обязательств с наступившим сроком исполнения не может не знать арбитражный управляющий, который в любом случае в целях оспаривания сделок должника и пополнения конкурсной массы анализирует информацию о движении денежных средств по счетам должника в банках[3].

Соответственно, в описанных ситуациях (таких как оспаривание сделки против кредитора, не аффилированного с должником, взыскание за счет наследственной массы контролирующего лица) уместнее опираться на общие правила доказывания (кто утверждает, тот и доказывает), а не на установленную законом презумпцию, которая, как мы показали, не может носить универсального характера. Но в таком случае вообще не имеет смысла устанавливать презумпцию как общее правило. Было бы точнее указывать на перераспределение бремени доказывания в тех случаях, когда это необходимо и когда от заявителя скрыта информация о моменте возникновения неплатежеспособности.

Судебная практика в большинстве своем воспринимает подход, состоящий в том, что прекращение платежей должно быть вызвано недостаточностью денежных средств[4]. При этом можно обнаружить

---

[1] https://www.gesetze-im-internet.de/inso/__17.html

[2] Bundesgerichtshof (BGN), 12.09.2019 – IX ZR 3421/18.

[3] Абзац 7 п. 1, абз. 2, 3, 7 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве.

[4] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 26.05.2020 № Ф05-6535/2019 по делу № А40-43547/2018, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.01.2020 № Ф01-7568/2019 по делу № А17-3160/2019 и др.

примеры, когда обсуждаемая презумпция судами не применяется. Например, интересная ситуация была рассмотрена в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.01.2020 № Ф01-7568/2019 по делу № А17-3160/2019. Суд указал, что должник не обладал признаками неплатежеспособности, поскольку у него имелись денежные средства для уплаты обязательных платежей, которые были умышленно сокрыты его руководителем. В другом деле Арбитражный суд Северо-Западного округа указал: «несвоевременное погашение задолженности не обусловлено априорно неустойчивым финансовым положением организации, а может быть связано с неудовлетворительным исполнением своих обязательств контрагентами либо иными объективными обстоятельствами»[1].

Верховный Суд РФ в одном из дел также фактически проигнорировал установленную законом презумпцию недостаточности денежных средств. Так, в деле МУП «УК ЖКХ Сосенское» при рассмотрении вопроса о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности Арбитражный суд Московского округа[2] признал установленным наличие признака неплатежеспособности на определенную дату, поскольку не было представлено доказательств, «которые бы свидетельствовали о том, что неисполнение названных денежных обязательств... было связано не с утратой платежеспособности должника, а имело иные причины, связанные с временной нехваткой денежных средств и / или наличием спора в отношении существования задолженности». То есть речь шла о том, что суд кассационной инстанции использовал презумпцию прекращения платежей по причине недостаточности денежных средств, поскольку иное доказано не было. Однако Верховный Суд РФ[3], отменяя данное постановление, указал, что нельзя было ограничиваться лишь констатацией наличия у должника неисполненных обязательств, а надо было проверить действительное финансовое состояние предприятия.

В Германии также не признается неплатежеспособностью нежелание или отказ платить – так называемое злонамеренное уклонение от платежа. Практика высших судебных инстанций Германии по гражданским делам признает неплатежеспособностью только такой отказ,

[1] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.02.2021 № Ф07-16242/2020 по делу № А56-115036/2019.

[2] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.01.2021 № Ф05-12495/2019 по делу № А40-240402/2016.

[3] Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2021 № 305-ЭС21-4666(1,2,4) (дело МУП «УК ЖКХ Сосенское»).

который основан на недостатке платежных средств. В отношении должника, не желающего платить, предусмотрена процедура исполнительного производства, а не несостоятельности[1].

Если в определенный момент обязательство не исполнялось, но обороты компании позволяли погасить долг, даже в случае последующего включения в реестр требований кредиторов должника этой задолженности нельзя говорить о том, что с момента наступления срока исполнения обязательства, включенного в реестр, наступила неплатежеспособность[2]. Необходимо проверить достаточность денежных средств для погашения задолженности по обязательствам с наступившим сроком исполнения.

Действительно, когда обороты компании позволяют исполнить все требования с наступившим сроком исполнения, что можно легко проверить, изучив выписки о движении денежных средств по счетам должника в банках (любому лицу, опровергающему презумпцию недостаточности денежных средств, суд может содействовать в истребовании доказательств), говорить о неплатежеспособности преждевременно.

На наш взгляд, в целях установления неплатежеспособности суду правильно было бы в любом случае исследовать обороты компании за несколько лет до возбуждения дела о банкротстве, чтобы понять, когда все же наступила недостаточность денежных средств. Управляющий может предоставить в суд как перечень неисполненных обязательств должника с указанием срока исполнения каждого обязательства (такую аналитику можно сделать хотя бы исходя из судебных актов о включении требований в реестр), так и выписки о движении денежных средств по счетам должника в банках и иных кредитных организациях. При сопоставлении этих данных можно понять, было ли вызвано неисполнение обязательств в определенный момент времени недостаточностью денежных средств.

Конечно, все эти сведения есть не только у управляющего, но и у контролирующих лиц. Если говорить о привлечении последних к субсидиарной ответственности, то невозможность установления момента наступления кризиса из-за отсутствия документов должна влечь последствия в виде субсидиарной ответственности, что и предусмотрено подп. 2 п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве. Хотя в п. 24 Поста-

---

[1] *Трушников С.С.* Указ. соч. С. 82.

[2] Фактически так было сделано в деле ЗАО «СУ-83 Мосфундаметстрой» (Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-11710(3)), которое было проанализировано выше.

новления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 не указано прямо, что под существенным затруднением процедур банкротства в результате утраты или искажения документации должника следует понимать невозможность установления момента наступления неплатежеспособности (а также недостаточности имущества и объективного банкротства), но, на наш взгляд, это подразумевается[1].

Очевидно и то, что недостаточность денежных средств не должна определяться по данным бухгалтерской отчетности[2]. В этом смысле стоит согласиться с приводившимся выше определением по делу ЗАО «СУ-83 Мосфундаментстрой»[3], где указано: «не имеют решающего значения показатели бухгалтерской, налоговой или иной финансовой отчетности для определения соответствующего признака неплатежеспособности, так как данный признак носит объективный характер и не должен зависеть от усмотрения хозяйствующего субъекта, самостоятельно составляющего отчетность (должника) и представляющего ее в компетентные органы». Строго говоря, бухгалтерский баланс в принципе не имеет отношения к неплатежеспособности, поскольку там не отражаются ни просроченные обязательства, ни наличие денежных средств на момент этой конкретной просрочки. Хотя в составе активов бухгалтерского баланса есть строка 1250 «Денежные средства и денежные эквиваленты»[4], но она отражает наличие денежных средств лишь на конец отчетного периода.

Если сравнить подходы к установлению момента неплатежеспособности в уже приводившихся делах ЗАО «СУ-83 Мосфундаментстрой»[5] и ООО «Спецрадиосервис»[6], можно обнаружить, что в первом случае

---

[1] В частности, в п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 указано, что под существенным затруднением проведения процедур банкротства понимается в том числе невозможность выявления совершенных в период подозрительности сделок и их условий, не позволившая проанализировать данные сделки и рассмотреть вопрос о необходимости их оспаривания в целях пополнения конкурсной массы. В силу п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве неплатежеспособность и недостаточность имущества являются обстоятельствами, презюмирующими наличие у сделки цели причинения вреда кредиторам и осведомленности другой стороны сделки об этой цели.

[2] См., например, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 07.06.2021 № Ф01-1817/2021 по делу № А43-21073/2017.

[3] Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-11710(3).

[4] Приказ Минфина России от 02.07.2010 № 66н «О формах бухгалтерской отчетности организаций».

[5] Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-11710(3).

[6] Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2020 № 305-ЭС20-11412.

контрагент по сделке пытался защититься доводами о том, что неплатежеспособности не было, поскольку показатели бухгалтерской отчетности не указывали на наличие кризиса. Суд правильно не принял данные аргументы и руководствовался презумпцией недостаточности денежных средств. Во втором же случае лица, привлекаемые к субсидиарной ответственности, доказали, что в период наступления срока исполнения обязательства должник производил расчеты с контрагентами в размере, многократно превышающем размер этого обязательства, образовавшегося в результате наличия спора о качестве выполненных по договору субподряда работ, а не в связи с недостаточностью денежных средств.

Резюмируя обсуждение вопроса о значении недостатка ликвидности при определении признака неплатежеспособности, отметим следующее. Если признать верной позицию о том, что неплатежеспособность не зависит от недостаточности денежных средств, то тогда законодатель написал бы, что неплатежеспособность определяется исходя из наступления самого раннего срока исполнения обязательства, включенного в реестр требований кредиторов. В таком случае определить неплатежеспособность было бы гораздо проще, но, как мы рискнули предположить выше, на пользу гражданскому обороту это вряд ли бы пошло. Установленная же презумпция недостаточности денежных средств вряд ли помогает понять, когда наступила неплатежеспособность.

Кроме того, риски непередачи документации контролирующими лицами и процессуальной пассивности лиц, участвующих в деле о банкротстве и отдельных обособленных спорах, не должны перекладываться на контрагентов должника, которые, будучи привлеченными к участию, например, в споре о признании их сделки недействительной, вынуждены опровергать сделанные в других спорах выводы о моменте наступления имущественного кризиса (см. подробнее § 2.2 настоящей книги).

На наш взгляд, описанные коллизии можно было бы решить путем исключения из абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве указания на то, что недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное. Стандартного распределения бремени доказывания было бы достаточно. Не совсем понятно, почему такая презумпция установлена применительно к факту недостаточности денежных средств при определении неплатежеспособности, тогда как бремя доказывания недостаточности имущества лежит на каждой из сторон спора.

§ 3.3. Динамика допущенной просрочки и характер платежей

Критерий недостаточности денежных средств дополняет динамика нарушения сроков оплаты задолженности.

Например, в июле 2018 г. должник просрочил исполнение по многим обязательствам, но впоследствии смог все обязательства исполнить. Однако в начале 2020 г. в отношении него возбуждено дело о банкротстве (в связи с просрочками исполнения обязательств 2019 г.). В этом случае нет оснований определять в качестве момента возникновения неплатежеспособности июль 2018 г., поскольку после этого компания смогла устранить причины задержки платежей, даже если они и были вызваны недостаточным количеством денежных средств на тот момент[1].

Рассмотрим другой пример. В июле 2018 г. компания допустила незначительные просрочки по некоторым обязательствам. Впоследствии количество неисполненных обязательств и длительность просрочки увеличивались. Если эти, пусть и незначительные, просрочки были вызваны недостаточностью денежных средств, в качестве момента возникновения неплатежеспособности можно рассматривать июль 2018 г.

Из этих примеров видно, что привязка неплатежеспособности к размеру просроченной задолженности, равно как и длительности неисполнения обязательств, неверна. Обращать внимание стоит на причину неисполнения даже незначительных платежей в прошлом и на устранение или сохранение этой причины впоследствии. Если недостаток ликвидности был ликвидирован, то о неплатежеспособности говорить рано. Как уже упоминалось выше, размер и срок исполнения обязательств важны при определении внешних (формальных) признаков банкротства, дающих право внешнему кредитору обратиться в суд с заявлением о банкротстве его должника, но незначимы применительно к внутренним (сущностным) признакам банкротства, в частности неплатежеспособности.

Как указывает С.С. Трушников, в Германии Высший суд общей юрисдикции земли Бавария разработал дефиницию неплатежеспособности, которая учитывала продолжительность и значительность неспособности должника погасить свои долги. Считалось, что невозможности выполнения 25% предъявленных кредиторами требований

[1] Такая ситуация рассматривалась, например, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29.07.2020 № Ф05-6870/2020 по делу № А40-132245/2019.

достаточно и вместе с тем обязательно для предположения о наличии неплатежеспособности. В ходе реформы 1978–1998 гг. с целью установления возможности более раннего возбуждения производства было решено отказаться от признаков «продолжительности» и «значительности» требований как основополагающих, главенствующих в установлении неплатежеспособности[1]. При этом в Германии на основе неплатежеспособности в отсутствие решения суда о взыскании долга заявление о признании должника несостоятельным вправе подать как конкурсный кредитор, так и сам должник[2].

Российские же суды часто при определении неплатежеспособности принимают во внимание сумму и срок исполнения обязательств, смешивая внешние и внутренние признаки банкротства[3].

Иногда суды принимают во внимание характер обязательств, не исполняющихся должником. Это действительно может быть факультативным признаком, свидетельствующим о неплатежеспособности. Так, в одном из дел суд при определении неплатежеспособности принял во внимание, что должник перестал оплачивать регулярно потребляемые им коммунальные услуги. При этом, хотя должник еще продолжал оплачивать арендные платежи за аренду объектов тепличного хозяйства (теплицы, гаражи, склады, административное здание) и имущества, предназначенного для оказания услуг по водоснабжению, арендная плата вносилась с регулярными просрочками, затем внесение арендных платежей прекратилось вовсе[4].

В Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности 2004 г.[5] указано: «стандарт, который широко используется в связи с открытием производства по делу о несостоятельности, известен под названием критериев ликвидности, движения наличности или общего прекращения платежей. Для соблюдения этого стандарта требуется, чтобы должник вообще прекратил платежи и не располагал достаточными наличными средствами для обслуживания своих существующих обя-

---

[1] *Трушников С.С.* Указ. соч. С. 74–75.

[2] См. там же. С. 74.

[3] См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 02.07.2019 № Ф09-3112/19 по делу № А60-62836/2018, Определение Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984 (дело МУП «УК Спектр»).

[4] Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.11.2018 № 17АП-12386/2018-АК по делу № А60-7599/2018 (апелляционное определение по жалобе на основное решение по делу).

[5] https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/05-80724_ebook.pdf. С. 53.

зательств по мере наступления срока их исполнения в ходе обычной коммерческой деятельности. Об общем прекращении платежей должником могут свидетельствовать, в частности, невнесение им арендных платежей, неуплата налогов, невыдача заработной платы и надбавок служащим, неуплата по счетам расчетов с поставщиками и других существенных коммерческих расходов».

Отголоски такого подхода прослеживаются и в российском законодательстве. Так, неоплата в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженности по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику платежам является самостоятельным основанием для обращения в суд контролирующих компанию лиц с заявлением о банкротстве[1].

Стоит упомянуть, что при неплатежеспособности, как и при определении внешних признаков банкротства, принимаются во внимание денежные обязательства в том значении, как они определены в абз. 4 ст. 2 Закона о банкротстве. Значит, при установлении неплатежеспособности на определенном этапе должны были возникать все те же вопросы, что и при определении внешних признаков банкротства, описанные в § 1.4 настоящего исследования (например, учитываются ли при неплатежеспособности реституционные обязательства или обязательства по возмещению судебных расходов). Однако такие вопросы в практике судов не возникали, что говорит об искусственности проблем, возникавших применительно к внешним признакам банкротства и разрешенных Верховным Судом РФ.

§ 3.4. Спорный или бесспорный характер платежа

Возможна ситуация, когда наличие задолженности оспаривается в суде. Если после исчерпания всех способов обжалования должник проиграет спор и не сможет исполнить обязательство, можно ли считать, что руководителю необходимо было обращаться в суд после вступления решения суда в силу или даже стоило инициировать возбуждение дела о банкротстве независимо от наличия судебного решения? Могут ли контролирующие лица защищаться от привлечения к субсидиарной ответственности, указывая на то, что они оспаривали факт наличия задолженности? Имеет ли это значение в спорах о признании сделок недействительными?

[1] Абзац 7 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

Само по себе отсутствие соответствующего акта, подтверждающего задолженность (решения налогового органа или решения суда) не освобождает руководителя должника от обязанности обратиться в суд с заявлением о банкротстве. Если очевидно, что задолженность рано или поздно будет взыскана, то нет оснований дожидаться момента ее принудительного взыскания.

Однако по-иному ситуация выглядит в случае, если задолженность носит спорный характер и у должника имеются против нее существенные возражения. Согласно разъяснению, которое содержится в п. 26 Обзора практики Верховного Суда РФ по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, в ситуации, когда задолженность носит неочевидный характер, на руководителя не может быть возложена обязанность обращаться в суд с заявлением о банкротстве. Под очевидным характером Верховный Суд РФ предлагает понимать ситуацию, когда на протяжении длительного периода времени судебная практика по вопросу, касающемуся выплаты данной задолженности, является устоявшейся и единообразной, о наличии задолженности можно сделать однозначный вывод.

В продолжение данной позиции Верховного Суда РФ можно привести упомянутое нами выше дело ООО «Спецрадиосервис», где суд, не усмотрев наличие признака неплатежеспособности у должника, указал: что «...общество производило расчеты с поставщиками и подрядчиками в размере, многократно превышающем задолженность... которая образовалась в результате наличия спора о качестве выполненных по договору субподряда работ, а не в связи с недостаточностью денежных средств»[1].

Данный критерий выглядит довольно разумно, но в условиях российской действительности его применение может быть затруднено, так как при должном усердии по одному и тому же вопросу часто можно найти равное количество судебных актов с противоположной позицией. В любом случае суд будет решать этот вопрос, опираясь на внутреннее убеждение, а определенной доли судебного усмотрения в подобных случаях избежать невозможно. Если руководитель утверждает, что он оспаривал требование кредитора и поэтому не подавал заявление о банкротстве, при этом процессуальные действия должника носили формальный характер, отзыв на иск не содержал существенных доводов против требования кредитора, каких-либо

[1] Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2020 № 305-ЭС20-11412.

доказательств и аргументов должником представлено не было, то такого рода оспаривание едва ли может свидетельствовать о серьезных ожиданиях признания требования необоснованным.

Если признаки неплатежеспособности носят объективный характер, как указано в упомянутом выше пункте Обзора практики Верховного Суда РФ по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, это означает, что уже в момент возникновения спорного требования, еще до окончательного установления его обоснованности должник все же является неплатежеспособным (конечно, при установлении недостаточности денежных средств), даже если это будет определено ретроспективно.

Освобождение руководителя от обращения в суд с заявлением о банкротстве в такой ситуации можно объяснить через понятие экономически обоснованного плана[1] (под которым в данном случае могут пониматься возражения против необоснованного требования). Действительно, было бы чрезмерным требовать от компании инициировать свое банкротство всякий раз, когда к ней предъявляются какие-либо требования, оплатить которые компания будет не в состоянии. Такое дозволение рисковать (причем за счет кредиторов) можно объяснить тем, что инициирование банкротства может носить необратимый характер (в частности, в силу досрочного наступления срока исполнения всех обязательств), а кроме того, само возбуждение дела о банкротстве негативно влияет на репутацию должника и доверие к нему кредиторов.

Однако наличие неплатежеспособности в определенный момент важно не только с точки зрения возникновения обязанности руководителя обратиться в суд с заявлением о банкротстве, но и с точки зрения будущей квалификации заключаемых компанией сделок как причиняющих вред кредиторам[2]. Соответственно, при рассмотрении спора о признании сделки недействительной допустимо принимать во внимание ретроспективно установленную неплатежеспособность должника. И здесь не имеет значения наличие или отсутствие экономически обоснованного плана, поскольку в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 речь идет о том, что экономически обоснованный план позволяет не подавать заявление о признании должника банкротом в тот период, пока план выхода

[1] Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53.

[2] Пункт 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве.

из кризиса является обоснованным. То есть, по сути, это допущение отсрочки инициирования дела о банкротстве на определенный период. С нашей точки зрения, принципиально неверно было бы распространять это и на другие вопросы, так как неплатежеспособность все же должна носить объективный характер.

В целом же представляет интерес вопрос, насколько оптимистичный или пессимистичный прогноз может использовать директор для решения вопроса об обращении в суд с заявлением о банкротстве при предъявлении к нему требований. Например, как следует поступить в ситуации, когда судебная практика свидетельствует о негативном прогнозе для должника, однако есть мнение нескольких известных юристов об ошибочности такой практики? В таком случае есть определенные основания для надежды, что в деле с участием должника суд примет правильное решение, а предыдущая практика будет отвергнута. Однако следует понимать, что эти риски перекладываются и на кредиторов, ведь в случае, если положительный прогноз не оправдается, именно им придется столкнуться с последствиями затягивания начала возбуждения дела о банкротстве.

§ 3.5. Внутригрупповая задолженность

Нерешенной на практике проблемой является вопрос, может ли при определении признаков неплатежеспособности учитываться задолженность перед участниками группы компаний, которая подлежит субординации[1]. Кредиторы по таким требованиям к должнику не участвуют в распределении конкурсной массы на равных с независимыми кредиторами, их очередность удовлетворения наступает

[1] Напомним, что в силу абз. 8 ст. 2 Закона о банкротстве конкурсными кредиторами не могут быть учредители (участники) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия. По вопросу субординации требований кредиторов см., например: *Суворов Е.Д.* Требования связанных с должником лиц в деле о его банкротстве: от объективного к субъективному вменению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 4. С. 130–161; № 5. С. 53–107; *Шайдуллин А.И.* Судьба обеспечительных сделок связанных с должником лиц при банкротстве. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.12.2018 № 305-ЭС18-15086 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 3. С. 4–16; *Шевченко И.М.* К вопросу о рассмотрении в делах о банкротстве требований, основанных на отношениях внутрикорпоративного (внутригруппового) характера // Арбитражные споры. 2018. № 4. С. 36–54; *Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И.* Указ. соч. и др.

позже. Кроме того, они обладают несколько отличным от кредиторов, требования которых включены в реестр, объемом прав в деле о банкротстве[1].

Однако в настоящее время включение задолженности перед аффилированными лицами в реестр требований кредиторов должника не исключено, хотя и существенно осложнено (так, презюмируется, что корпоративное финансирование осуществлено в период имущественного кризиса должника, что исключает установление требований аффилированного лица в реестре; к финансированию в период имущественного кризиса может быть отнесена и отсрочка платежа; финансирование компании при недостаточной капитализации также исключает установление требования в реестре)[2].

В связи с этим, на наш взгляд, при определении признаков неплатежеспособности внутригрупповая задолженность не должна приниматься во внимание.

Во-первых, как указано в п. 14 Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020, по заявлению кредитора, контролирующего должника, может быть возбуждено дело о банкротстве и введена процедура (безусловно, у такого кредитора при этом отсутствует право предложить кандидатуру управляющего). Это говорит о том, что задолженность перед контролирующим лицом образует внешний признак банкротства, дающий право ему, как внешнему кредитору, обратиться в суд с заявлением о банкротстве. Как было подробно обосновано выше, внешние признаки банкротства недопустимо путать с неплатежеспособностью, которая не влечет возникновение права внешнего кредитора обратиться в суд с соответствующим заявлением. Собственно, возможность лица, контролирующего должника, инициировать процедуру в порядке, предусмотренном для внешних кредиторов, косвенно говорит о том, что в этом случае может и не возникать обязанности обратиться в суд от имени должника. Хотя в данном пункте Обзора есть оговорка о том, что кредитор – контролирующее лицо не только вправе, но и обязано принимать меры по инициированию процедуры несостоятельности в отношении должника при возникновении имущественного кризиса на стороне последнего, это, на наш взгляд, не совсем верно, посколь-

[1] По данному вопросу см.: *Улезко А.С.* Что такое реестр требований кредиторов? К вопросу о составе, очередности удовлетворения и объеме прав кредиторов // Цивилистика. 2021. № 2. С. 195–207.

[2] См. Обзор практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020.

ку необходимо различать порядок инициирования процедуры по заявлению самого должника и его кредиторов. По сути, в данной части Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020 допущено смешение понятий.

Во-вторых, прекращение обязательств, возникших в результате предоставления компенсационного финансирования, зависит от контролирующих лиц. За счет прекращения обязательств по возврату компенсационного финансирования можно увеличить чистые активы компании[1]. То есть контролирующие лица путем определения судьбы внутригрупповой задолженности могут манипулировать сроками наступления неплатежеспособности, что будет влиять, например, на контрагентов, сделки которых впоследствии будут оспариваться в рамках дела о банкротстве. Такая ситуация, с нашей точки зрения, недопустима.

Тезис о том, что внутрикорпоративная задолженность не влияет на наличие признака неплатежеспособности, можно подтвердить и позицией Верховного Суда РФ, высказанной в Определении от 28.02.2019 № 305-ЭС18-18943 (дело о банкротстве ООО «Скан»): «в обычном обороте аффилированные юридические лица, действующие добросовестно, как правило, стремятся оптимизировать внутригрупповые долги. Наличие между ними доверительных отношений, их подчиненность единому центру позволяют таким организациям находиться в процессе оптимизации сколь угодно долго... в обычном обороте [компании] не имеют разумных причин взыскивать долги друг с друга».

В пользу того, что внутригрупповая задолженность не должна учитываться при определении признака недостаточности имущества, говорит и позиция, изложенная в деле ЗАО «СУ-83 Мосфундаментстрой»[2] о том, что признак неплатежеспособности (как и недостаточности имущества) «носит объективный характер и не должен зависеть от усмотрения хозяйствующего субъекта». В противном случае контролирующие лица могли бы создавать внутригрупповую задолженность и влиять на последующее оспаривание сделок в случае банкротства, а это недопустимо.

Такое решение может быть обнаружено и в зарубежных юрисдикциях. Например, в Австрии существует положение о том, что при расчете сверхзадолженности (по сути, аналога недостаточности имущества)

[1] См., например, Письмо Минфина России от 16.07.2015 № 03-03-06/2/40933.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-11710(3).

не учитываются обязательства по устранению отрицательного собственного капитала[1].

Аналогично в Германии ссуды участников должника, заменяющих собственный, но предоставленный как чужой, капитал, признаются обязательствами должника и подлежат учету на стороне пассивов баланса. Тем не менее как научной литературой, так и судебной практикой признается, что было бы неразумным признавать должника несостоятельным только вследствие того, что его сверхзадолженность вытекает из внесения в пассив баланса указанных ссуд. Если между должником и его участниками было достигнуто соглашение об удовлетворении их требований в самую последнюю очередь, то ссуды не относятся на сторону пассивов должника[2].

[1] § 67 (3) Федеральный закон о производстве по делам о несостоятельности, Австрия (RGBl 337/1914)(Insolvenzordnung). https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736

[2] *Трушников С.С.* Указ. соч. С. 87–88.

Глава 4

НЕДОСТАТОЧНОСТЬ ИМУЩЕСТВА

§ 4.1. Определение недостаточности имущества

Вторым понятием, характеризующим ситуацию внутреннего кризиса в компании и составляющим один из сущностных признаков банкротства, является недостаточность имущества, которая определяется Законом о банкротстве как превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью его имущества (активов)[1]. Между тем практическое применение этой категории не столь просто.

Во-первых, для определения состояния недостаточности имущества мы должны установить размер всех обязательств компании и вычесть из них неденежные обязательства, оставив только денежные.

Во-вторых, должны быть учтены лишь обязательства перед независимыми кредиторами. Ранее мы обосновали, что просрочка должника перед аффилированным кредитором не должна приниматься во внимание при установлении признаков неплатежеспособности (см. § 3.5 настоящей книги). Равным образом она не должна учитываться и при установлении признака недостаточности имущества. Впрочем, это правило справедливо лишь постольку, поскольку мы исходим из последующей субординации требований аффилированных кредиторов. Если бы такие кредиторы стали конкурировать с независимыми кредиторами, то данную задолженность следовало бы учесть при расчете соотношения между стоимостью имущества и размером обязательств.

В-третьих, полученную цифру мы должны сравнить со стоимостью имущества (активов) компании. Как отмечает С.А. Карелина, «в целях установления признака недостаточности имущества необходимо определять действительную (рыночную) стоимость имущества (активов) должника, а не балансовую»[2]. В подтверждение данного тезиса в работе

---

[1] Абзац 36 ст. 2 Закона о банкротстве.

[2] *Карелина С.А.* Подозрительные сделки в процессе несостоятельности (банкротства): правовые проблемы оспаривания // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 22–26.

С.А. Карелиной приводится судебная практика[1], в дополнение к которой можно привести, например, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.01.2017 № Ф04-6368/2016 по делу № А46-710/2015, где указано, что суд нижестоящей инстанции «при оценке наличия признака недостаточности имущества должника оценивал основные средства по их остаточной стоимости, что существенно меньше их рыночной стоимости».

Сложность в том, что Закон о банкротстве не указывает, какая именно стоимость имущества должна приниматься во внимание. Для начала мы считаем необходимым исключить возможность использования балансовой стоимости имущества, так как в балансе стоимость имущества, как правило, отражается по цене его приобретения или создания[2] (т.е. по истечении некоторого времени уже не соответствует рыночным условиям).

Далее следует сделать выбор между рыночной и ликвидационной стоимостью имущества. Ликвидационная стоимость имущества, как известно, ниже рыночной стоимости, так как рассчитывается для случаев отчуждения имущества при меньшем сроке экспозиции, при вынужденной его продаже.

Аналогичный вопрос в немецком праве решается в пользу использования ликвидационной стоимости имущества[3].

С этим следует согласиться. Действительно, если рассматривать продажу активов как средство для расчета с кредиторами, то следует признать, что должник будет иметь весьма ограниченный срок на их продажу. Это справедливо как в случае принудительной реализации (например, в ходе исполнительного производства), так и в случае добровольной продажи.

---

[1] Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.12.2007 № КГ-А41/8865-07-1,2, Девятого Арбитражного апелляционного суда от 25.05.2011 № 09АП-10592/2011-ГК, Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.09 2011 по делу № А40-127042/10-123-408Б; Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2011 № 09АП-9342/2011-ГК, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.03.2008 по делу № А66-673/2007, Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2011 № 09АП-8840/2011, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.06.2006 № Ф09-5245/06-С4.

[2] См. п. 12 Приказа Минфина России от 17.09.2020 № 204н «Об утверждении Федеральных стандартов бухгалтерского учета ФСБУ 6/2020 «Основные средства» и ФСБУ 26/2020 «Капитальные вложения». Следует отметить, что данные стандарты предусматривают оценку актива и по переоцененной стоимости (т.е. по рыночной), но такая переоценка не является обязательной.

[3] *Hess H.* Kölner Kommentar zur InsO. 2016.

На наш взгляд, в российском праве речь идет именно о рыночной стоимости имущества (активов) в том значении, как она определена в ст. 3 Закона об оценочной деятельности (хотя, как указано выше, правильно было бы учитывать ликвидационную стоимость). По аналогии можно использовать нормы ст. 7 Закона об оценочной деятельности, в соответствии с которыми в случае, если в нормативном правовом акте[1] не определен конкретный вид стоимости объекта оценки, установлению подлежит рыночная стоимость данного объекта. Это правило подлежит применению и в случае использования в нормативном правовом акте не предусмотренных Законом об оценочной деятельности или стандартами оценки терминов, определяющих вид стоимости объекта оценки, в том числе терминов «действительная стоимость», «разумная стоимость», «эквивалентная стоимость», «реальная стоимость» и др. То есть если в абз. 36 ст. 2 Закона о банкротстве нет специального указания на балансовую, кадастровую или какую-либо еще стоимость, речь идет именно о рыночной стоимости.

В-четвертых, само понятие «имущество» в абз. 36 Закона о банкротстве употребляется как синоним понятию «актив», что вызывает вопросы[2]. На многозначность понятия «имущество» обращалось внимание еще в дореволюционной литературе[3]. На наш взгляд, при определении недостаточности имущества активы или имущество должны пониматься в самом широком смысле, как это определено в ст. 128 ГК РФ.

Закон о банкротстве не придает недостаточности имущества какого-либо второстепенного значения по сравнению с неплатежеспособностью. Так, недостаточность имущества является самостоятельным основанием для обращения руководителя должника в суд с заявлением о банкротстве[4], равно как и образует презумпцию причинения вреда кредиторам и осведомленности о цели причинения такого вреда должником при оспаривании сделок[5].

---

[1] В данной норме речь идет о нормативно-правовом акте, содержащем требование обязательного проведения оценки какого-либо объекта оценки, но мы предлагаем применять эту норму по аналогии.

[2] Впрочем, законодатель не впервые употребляет понятия «имущество» и «актив» как синонимы – см., например, п. 3 ч. 2 ст. 60.2 ГК РФ.

[3] См. подробнее: *Шевцив О.С.* Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4. С. 121–128.

[4] Абзац 5 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

[5] Пункт 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве.

В литературе обращается внимание на то, что использование недостаточности имущества как основного признака неудовлетворительного финансового состояния должника приводит к определенным затруднениям. В частности, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что установить истинную недостаточность имущества достаточно сложно, так как необходимо точно оценить стоимость активов и обоснованность требований к кредитору, если же опираться на внешние признаки недостаточности имущества, то значение такого критерия будет нивелировано, поскольку «...предположение не всегда может оправдаться, имущество может оказаться достаточным для покрытия лежащих на нем долгов...». По этой причине Г.Ф. Шершеневич предлагал рассматривать в качестве основания несостоятельности «неспособность должника к платежу»[1], т.е., по сути, неплатежеспособность.

На вторичное значение недостаточности имущества (по сравнению с неплатежеспособностью) указывается и в иностранной литературе[2].

Однако прежде, чем сделать собственные выводы относительно обоснованности применения данного критерия и присущих ему ограничений, остановимся на способах установления недостаточности имущества должника.

При установлении признака недостаточности имущества самым доступным, а потому распространенным способом является использование данных бухгалтерского баланса должника (условно можно назвать такой способ определения недостаточности имущества балансовым тестом). Также распространено обращение к профессиональному оценщику. При этом, как правило, уже в процедуре банкротства лица, участвующие в деле, пытаются установить наличие признаков недостаточности имущества ретроспективно, используя данные анализа финансового состояния должника, или путем обращения к экспертам.

Попробуем разобраться, в чем преимущества и недостатки того или иного способа определения недостаточности имущества и насколько вообще возможно достоверно установить этот внутренний (сущностный) признак банкротства.

---

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. Казань, 1898. С. 78–79.

[2] *Meng S.W.* Understanding commercial insolvency and its justifications as a test for winding up // LMCLQ, 2015. P. 62–84.

§ 4.2. Способы установления недостаточности имущества

4.2.1. Анализ бухгалтерского баланса должника

Суды зачастую определяют недостаточность имущества по данным бухгалтерского баланса (балансовый тест)[1]. Преимущество данного способа в его простоте (для выводов достаточно изучения одного документа) и доступности (годовой бухгалтерский баланс находится в публичном доступе).

Однако существует множество ситуаций, при которых простой анализ баланса приведет к ошибочным результатам.

Так, в составе пассивов и, в частности, кредиторской задолженности отражаются как денежные, так и неденежные обязательства, поэтому исключительно по данным баланса определять наличие признаков недостаточности имущества некорректно. Согласно положениям приказов Минфина России от 06.07.1999 № 43н и от 31.10.2000 № 94н пассивы организации рассчитываются в совокупности без выделения денежных и неденежных обязательств, а в состав обязательств должника входит кредиторская задолженность (строка 1520), состоящая, в частности, из обязательств перед поставщиками и подрядчиками (которые могут быть как денежными, так и неденежными), перед покупателями и заказчиками по суммам полученных авансов (неденежные обязательства).

В бухгалтерском балансе не учитываются обязательства по договорам залога и поручительства, которые отражаются на забалансовых счетах[2]. Тем не менее данные обязательства справедливо принимать во внимание при определении признаков недостаточности имущества компании. Так, Р.И. Сайфуллин, рассматривая вопрос об оценке финансового состояния поручителя, приходит к выводу о том, что «безразлично, где учитывается обязательство: в балансе или на забалансовых счетах. Главное, чтобы оно носило денежный характер. Иными словами, при расчете недостаточности имущества следует предполагать наступление условия по обязательствам, учитываемым на забалансовых счетах (в том числе по обязательствам из поручительства). В противном

[1] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 18.05.2018 № Ф05-5808/2018 по делу № А40-166076/2016; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.06.2018 № Ф04-3177/2017 по делу № А27-15115/2016; Определение Верховного Суда РФ от 27.12.2018 № 304-ЭС18-20611(2) по делу № А27-5667/2016 и др.

[2] См. Приказ Минфина России от 31.10.2000 № 94н.

случае обязательства из договоров поручительства никогда не будут учитываться для этих целей, несмотря на ту существенную долговую нагрузку, которую они могут нести для должника»[1].

Это первая группа сугубо формальных причин неприменимости баланса для вывода о недостаточности имущества должника: с одной стороны, данные баланса нерелевантны из-за отсутствия в нем всех обязательств, которые должны приниматься во внимание, с другой – из-за наличия в нем обязательств, которые не должны приниматься к расчету.

Ко второй группе причин неприменимости бухгалтерского баланса при определении признака недостаточности имущества может быть отнесена неверная оценка активов, отраженных в бухгалтерском балансе.

Балансовая стоимость активов может быть как ниже, так и выше их рыночной стоимости, а это, в свою очередь, может привести к ошибочному выводу о наступлении недостаточности имущества, при том что таковой может и не быть. При этом возможны и обратные ситуации, когда данные баланса формально свидетельствуют о превышении имущества должника над совокупностью денежных обязательств, что не соответствует действительности. Например, дебиторская задолженность учитывается на балансе по номинальной стоимости, однако просроченная дебиторская задолженность, как правило, имеет вероятность возврата существенно ниже 100%. Стоимость активов должника в этом случае оказывается ниже значений, отраженных в балансе.

Следует заметить, что российские стандарты бухгалтерского учета (РСБУ) в целом менее достоверно отражают соотношение активов и пассивов и менее прозрачны для кредиторов по сравнению с международными стандартами финансовой отчетности (МСФО). Среди прочего к таким отличиям можно отнести тот факт, что согласно РСБУ стоимость активов отражается по исторической стоимости, в то время как согласно МСФО – по справедливой (т.е. актуальной) стоимости. РСБУ не предполагает, как правило, дисконтирование прав требования, в то время как МСФО предполагает регулярную проверку активов на обесценивание. Также согласно МСФО в отчетности компании отражаются поручительства за третьих лиц[2].

---

[1] *Сайфуллин Р.И.* Оспаривание поручительства в деле о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 52–75.

[2] Сравнение РСБУ и МСФО см.: https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/07/ru-ru-if-rap-ifrs.pdf

Критическое отношение к использованию бухгалтерского баланса в качестве доказательства недостаточности имущества должника отмечается и в практике Верховного Суда РФ. В уже упоминавшемся неоднократно деле ЗАО «СУ-83 Мосфундаментстрой» указано на то, что данные отчетности не могут применяться в числе прочего потому, что «для должника создавалась бы возможность манипулирования содержащимися в отчетах сведениями для влияния на действительность конкретных сделок или хозяйственных операций с определенными контрагентами, что очевидно противоречит требованиям справедливости и целям законодательного регулирования института несостоятельности»[1].

Похожие выводы можно встретить и в практике нижестоящих судов. Так, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 05.03.2020 № Ф10-905/2017 по делу № А62-3589/2016 указано: «показателей только бухгалтерской отчетности для вывода о наступлении условий, предусмотренных ст. 9 Закона о банкротстве, недостаточно».

Недостаточность имущества нельзя отождествлять и с наличием непокрытого убытка, отраженного в балансе[2], так как он характеризует временный отрицательный финансовый результат по итогам года, но не имеет отношения к разнице между рыночной стоимостью активов и величиной денежных обязательств. Стоимость чистых активов представляет собой разницу между балансовой (а не рыночной) стоимостью активов (имущества) и размером обязательств, отраженных в балансе[3].

Суды иногда констатируют отсутствие недостаточности имущества должника при наличии у него чистой прибыли[4], но и с этим нельзя

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС17-11710(3).

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.01.2017 № Ф04-6368/2016 по делу № А46-710/2015, Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.03.2014 № Ф05-549/2014 по делу № А40-106529/2011, Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2017 № Ф05-19303/2015 по делу № А40-69321/15 и др.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная Корпорация».

[4] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 18.05.2018 № Ф05-5808/2018 по делу № А40-166076/2016, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2017 № 13АП-9433/2017 по делу № А56-18138/2016 1 и др.

согласиться. Разница между рыночной стоимостью активов и совокупностью денежных обязательств может быть как положительной при непокрытом убытке по итогам того или иного отчетного периода, так и отрицательной при наличии чистой прибыли.

В соответствии с Приказом Минфина России от 31.10.2000 № 94н конечный финансовый результат деятельности организации в отчетном году формируется и обобщается по счету 99 «Прибыли и убытки». По окончании отчетного года при составлении годовой бухгалтерской отчетности данный счет закрывается, сумма чистой прибыли (убытка) отчетного года списывается с данного счета на счет 84 «Нераспределенная прибыль (непокрытый убыток)». В Постановлении Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 № 18087/12 по делу № А60-13173/2012 справедливо указано, что «по своей экономической природе чистая прибыль и нераспределенная прибыль тождественны».

Как отмечается в литературе, нераспределенная прибыль (непокрытый убыток) – это «прежде всего финансовый (а не денежный) показатель. По экономическому содержанию нераспределенную прибыль, как часть капитала, аккумулирующую не выплаченную в виде дивидендов прибыль, можно отнести к свободному резерву, который является внутренним источником финансовых средств долговременного характера. Средства нераспределенной прибыли помещены в конкретное имущество или находятся в обороте. Их величина характеризует результат деятельности организации и свидетельствует о том, насколько увеличились ее активы за счет собственных источников»[1].

Таким образом, ни наличие чистой (нераспределенной) прибыли, ни непокрытого убытка или отрицательных чистых активов не коррелирует напрямую с наличием или отсутствием недостаточности имущества.

На отмеченные выше недостатки использования бухгалтерской отчетности при определении финансового неблагополучия компании указано и в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности 2004 г.[2], где говорится о том, что балансовый критерий может создавать ошибочное представление о финансовом положении должника, поскольку главное внимание уделяется вопросам бухгалтерского учета, в частности, как следует оценивать активы (например, ликвидацион-

[1] *Орлова Е.В.* Распределение чистой прибыли: правовые и бухгалтерские аспекты // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2010. № 7. С. 68–74.

[2] https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/05-80724_ebook.pdf

ную стоимость, в отличие от стоимости действующего предприятия). Кроме того, возникает вопрос, достоверен ли бухгалтерский баланс должника и является ли он подлинным свидетельством платежеспособности должника, особенно если стандарты бухгалтерского учета и методы исчисления стоимости приводят к получению результатов, которые не отражают справедливую рыночную стоимость активов должника, если рынки недостаточно стабильны для определения такой стоимости.

В Германии преобладающая точка зрения и в литературе, и в правоприменительной практике исходит из того, что сверхзадолженность определяется на основании отличающегося от налогового или торгового специального баланса, в котором должна быть указана актуальная стоимость имеющихся активов и пассивов должника[1].

Таким образом, анализ бухгалтерского баланса должника в качестве теста на определение недостаточности имущества, очевидно, не подходит, хоть иногда суды его и применяют[2] (что, с нашей точки зрения, неправильно).

4.2.2. Рыночная оценка активов

Проверим, насколько целесообразно при определении недостаточности имущества опираться на рыночную стоимость активов, установленную оценщиком, коль скоро, как описывается в § 4.1 настоящего исследования, речь идет именно о рыночной стоимости активов.

Во-первых, если мы говорим о том, каким образом руководителю установить момент, в который необходимо обращаться в суд с заявлением о банкротстве, то постоянное обращение к оценщику будет весьма затруднительным и займет продолжительное время, особенно если компания обладает многочисленными активами разного рода (недвижимость, права аренды, финансовые вложения и т.д.).

Во-вторых, возможности оценщика объективно определить рыночную стоимость некоторых активов весьма ограничены. Так, сравнительный метод оценки может успешно применяться к активам, имеющим большое количество аналогов на рынке, а отсутствие аналогов делает применение сравнительного подхода к оценке актива

---

[1] *Трушников С.С.* Указ. соч. С. 86.

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.05.2018 № Ф03-1241/2018 по делу № А51-10560/2015, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.02.2016 № Ф07-3663/2015 по делу № А56-2442/2014 и др.

неэффективным[1]. Если актив специфический (например, уникальное производство или права на результаты интеллектуальной деятельности), то при отсутствии развитого рынка, на котором постоянно совершаются аналогичные сделки, достаточно сложно определить рыночную стоимость актива. Не исключено, что актив может длительное время быть вообще не востребован, что может быть вызвано разными причинами. Нельзя отрицать и то, что распродажа отдельных активов может привести к получению меньших сумм, чем продажа бизнеса или объединенного в лоты имущества.

В Германии прежде, чем приступить к оценке активов с целью определения финансового состояния компании, сначала устанавливают, является ли положительным прогноз о перспективности сохранения его бизнеса. Если прогноз является отрицательным, то в основу оценки активов кладется их ликвидационная стоимость. В свою очередь, если прогноз является положительным, при оценке имущества должника разрешается использовать их инвестиционную стоимость[2].

Нельзя забывать и о том, что помимо стоимости активов при определении наличия недостаточности имущества необходимо установить и совокупность всех денежных обязательств. С одной стороны, действующий директор должен понимать их реальный размер. С другой стороны, не всегда это возможно хотя бы в силу неоднозначного толкования судами. Так, например, в судебной практике существует неопределенность в том, с какого момента обязательства по договору поручительства считаются возникшими (с даты заключения договора поручительства[3] или с даты предъявления требований к поручителю[4]). На наш взгляд, первый вариант более правильный, поскольку именно с даты заключения договора поручительства поручитель, а следовательно, и все его кредиторы, находятся под риском дефолта основного должника.

Такой подход находит подтверждение в практике высшей судебной инстанции. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 24.12.2015 № 89-КГ15-13 указано: «договор поручительства, являющийся одним из способов обеспечения исполнения гражданско-правового обязательства,

---

[1] *Дамородан А.* Инвестиционная оценка. Инструменты и методы оценки любых активов. М., 2018. С. 46.

[2] *Трушников С.С.* Указ. соч. С. 86.

[3] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 19.07.2018 № Ф05-9395/2018 по делу № А40-168149/16, Арбитражного суда Московского округа от 10.04.2019 № Ф05-12114/2018 по делу № А40-71162/17 и др.

[4] См., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.08.2018 № Ф05-9979/2018 по делу № А40-234788/2015 и др.

начинает исполняться поручителем в тот момент, когда он принимает на себя обязанность отвечать перед кредитором за должника по основному договору. Такая обязанность принимается поручителем при подписании договора (если самим договором не предусмотрено иное), поскольку именно в этот момент происходит волеизъявление стороны отвечать солидарно с основным должником по его обязательствам».

Таким образом, в момент выдачи поручительства, в несколько раз превышающего стоимость активов, у поручителя возникает недостаточность имущества. Тем не менее, пока лиц, контролирующих таких поручителей, не привлекают к субсидиарной ответственности[1], что, с нашей точки зрения, неверно. Так как наличие обязательств по договору поручительства создает существенную долговую нагрузку, которая может очень быстро привести к банкротству, информация о наличии договоров поручительства должна либо доводиться до контрагентов, либо влечь обязанность обращения должника в суд с заявлением о собственном банкротстве[2]. В любом случае судебная практика может начать развиваться и по иному сценарию.

Таким образом, если обращение к оценщику едва ли может помочь установить признаки недостаточности имущества на добанкротной стадии, можно ли оценить ретроспективно рыночную стоимость активов и размер денежных обязательств? К сожалению, ответ на данный вопрос, скорее, отрицательный. Нередко у компании к моменту открытия конкурсного производства не сохраняется вся документация, поэтому определить стоимость, например, такого актива, как запасы, становится крайне затруднительно, если не невозможно. Более того, регулярное обращение к оценщику с целью оценки активов требует немалых средств. Даже если бы само по себе это помогало установить наличие недостаточности имущества, то выходу из кризисного состояния это явно не поспособствовало бы.

4.2.3. Анализ финансового состояния должника

Сведения о наличии недостаточности имущества нельзя получить и из анализа финансового состояния должника, который обязан про-

[1] См., например, Определение Верховного Суда РФ от 25.03.2021 № 310-ЭС20-18954 (дело ООО «СПАР Липецк»), онлайн *public talk* на тему «Внутригрупповое финансирование в условиях кризиса: обсуждаем дело СПАР ЛИПЕЦК» – https://bankruptcyclub.ru/2021/04/15/financing-in-a-crisis/.

[2] Об ответственности контролирующих должника лиц за сокрытие признаков банкротства должника см. подробнее гл. 7 настоящей книги.

водить любой арбитражный управляющий[1]. Если обратиться к Правилам проведения финансового анализа, ни один из рассматриваемых коэффициентов, которые устанавливает арбитражный управляющий в рамках проведения этого анализа, не сравнивает рыночную стоимость имущества и совокупность денежных обязательств – то, что подлежит установлению и сравнению для определения признака недостаточности имущества в соответствии с абз. 36 ст. 2 Закона о банкротстве.

Правилами проведения финансового анализа предусмотрены следующие коэффициенты:

– коэффициент абсолютной ликвидности (показывает, какая часть краткосрочных обязательств может быть погашена немедленно; чем ниже этот коэффициент, тем ниже степень платежеспособности должника – отношение денежных средств к текущим (краткосрочным) обязательствам);

– коэффициент текущей ликвидности (характеризует обеспеченность организации оборотными средствами для ведения хозяйственной деятельности и своевременного погашения обязательств; чем ниже этот коэффициент, тем ниже степень платежеспособности должника – возможно ли за счет текущих активов погасить денежные обязательства в течение отчетного года);

– показатель обеспеченности обязательств должника его активами (характеризует величину активов должника, приходящихся на единицу долга и рассчитываемый как отношение суммы ликвидных и скорректированных внеоборотных активов к обязательствам должника; чем ниже этот коэффициент, тем ниже степень платежеспособности должника);

– степень платежеспособности по текущим обязательствам (характеризует текущую платежеспособность организации, объемы ее краткосрочных заемных средств и период возможного погашения организацией текущей задолженности перед кредиторами за счет выручки).

Очевидно, что динамика ни одного из этих коэффициентов не свидетельствует о недостаточности имущества компании. Данные коэффициенты свидетельствуют лишь о возможности организации оперативно, в течение отчетного периода, погасить имеющиеся у нее обязательства за счет ликвидных активов.

К использованию анализа финансового состояния должника при установлении признаков недостаточности имущества применимы все те же аргументы против, что и применительно к использованию

[1] Абзац 3 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве.

бухгалтерского баланса. Так, согласно п. 4 Правил проведения финансового анализа, такой анализ проводится на основании статистической, бухгалтерской и налоговой отчетности, регистров бухгалтерского и налогового учета, а также (при наличии) материалов аудиторской проверки и отчетов оценщиков[1]. То есть это практически тот же самый балансовый тест.

Еще один вопрос, на который стоит ответить, – могут ли признаки недостаточности имущества (впрочем, как и неплатежеспособности) определяться по результатам экспертизы?

В уже упоминавшемся определении по делу о банкротстве ООО «Егорье»[2] Верховый Суд РФ указал, что «неплатежеспособность, с точки зрения законодательства о банкротстве, является юридической категорией, определение наличия которой относится к исключительной компетенции судов, равно как и категории добросовестности, разумности, злоупотребления, вины и проч.», «по смыслу положений арбитражного процессуального законодательства перед экспертом может быть поставлен только вопрос факта (в данном случае оценка финансового состояния должника), в то время как установление признаков неплатежеспособности относится к вопросам права».

Данные разъяснения очень важны, поскольку нередко споры о привлечении к субсидиарной ответственности, по сути, превращаются в битвы экспертиз, которые представляют в суд лица, участвующие в деле. При этом, как правило, эти экспертизы проводятся в соответствии с Правилами проведения финансового анализа, которые, как показано выше, основаны на определении ряда коэффициентов и показателей, ни один из которых не тождественен ни неплатежеспособности, ни недостаточности имущества.

Таким образом, каждый способ выявления недостаточности имущества (будь то бухгалтерская отчетность, анализ финансового состояния должника или использование отчета оценщика) не лишен существенных недостатков. Безусловно, возможны ситуации такого соотношения

[1] Помимо этого используются учредительные документы, протоколы общих собраний участников организации, заседаний совета директоров, реестра акционеров, договоров, планов, смет, калькуляций, положения об учетной политике, в том числе учетной политике для целей налогообложения, рабочего плана счетов бухгалтерского учета, схем документооборота и организационной и производственной структур, отчетность филиалов, дочерних и зависимых хозяйственных обществ, структурных подразделений, материалы налоговых проверок и судебных процессов, нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность должника (данный перечень исчерпывающий).

[2] Определение Верховного Суда РФ от 28.09.2020 № 310-ЭС20-7837.

активов и пассивов, при которых превышение денежных обязательств над рыночной стоимостью активов очевидно как руководителю, так и кредиторам, однако это, скорее, исключение из правил.

На наш взгляд, недостаточность имущества может быть, скорее, вспомогательным критерием при определении наличия внутренних признаков банкротства. В этом отношении интересен опыт Сингапура. Так, Сингапурский апелляционный суд недавно разъяснил, что единственным и определяющим критерием несостоятельности, согласно разделу 125(2)(c) Закона о несостоятельности, реструктуризации и ликвидации (*IRDA*), является критерий движения денежных средств. Тест на движение денежных средств оценивает, превышают ли текущие активы компании ее текущие обязательства таким образом, что компания способна погасить все долги по мере наступления срока их погашения. Под текущими активами и текущими обязательствами понимаются активы, которые можно реализовать, и долги, срок погашения которых наступит в течение 12 месяцев[1].

В Швеции балансового теста (*balance sheet test*), который существует, например, в английском[2] и американском[3] законодательстве, нет. Согласно шведскому законодательству, тест на неплатежеспособность является, по сути, прогнозом. Должник считается неплатежеспособным, когда он не в состоянии выплатить все свои долги по мере наступления срока их погашения, если эта неспособность не является временной. При проверке неплатежеспособности может учитываться возможность финансирования в будущем[4].

---

[1] Country Comparative Guides by Legal 500, 5th Edition: Restructuring & Insolvency: Singapore // https://www.legal500.com/guides/chapter/singapore-restructuring-insolvency/

[2] Country Comparative Guides by Legal 500, 5th Edition: Restructuring & Insolvency: United Kingdom // https://www.legal500.com/guides/chapter/united-kingdom-restructuring-insolvency/.

[3] Country Comparative Guides by Legal 500, 5th Edition: Restructuring & Insolvency: United States // https://www.legal500.com/guides/chapter/united-states-restructuring-insolvency/

[4] Country Comparative Guides by Legal 500, 5th Edition: Restructuring & Insolvency: Sweden // https://www.legal500.com/guides/chapter/sweden-restructuring-insolvency/

Глава 5

ИНЫЕ ПОНЯТИЯ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩИЕ ВНУТРЕННИЙ КРИЗИС КОМПАНИИ

§ 5.1. Объективное банкротство

Понятие «объективное банкротство» было впервые приведено Верховным Судом РФ в деле ООО «Каркас»[1] и определялось как критический момент, в который должник из-за снижения стоимости чистых активов стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе по уплате обязательных платежей.

Учитывая, что чистые активы компании определяются исходя из данных бухгалтерской отчетности и могут быть рассчитаны бухгалтером по четко описанному нормативно алгоритму[2], на что уже обращалось внимание выше, такая привязка могла позволить внести ясность в вопрос определения внутреннего кризиса. Если в российском праве отсутствуют нормы (равно как и научные комментарии), указывающие, какие обязательства и стоимость имущества принимаются во внимание при определении недостаточности имущества, то чистые активы определяются исходя из Приказа Минфина России от 28.08.2014 № 84н «Об утверждении Порядка определения стоимости чистых активов», содержащего четкие правила.

Понятие, которое дано в деле ООО «Каркас», могло бы стать практически применимым. Верховный Суд РФ указал, что о кризисе компании в данном деле свидетельствовало то, что финансовое положение должника ухудшалось: «на фоне убыточной деятельности происходило снижение стоимости чистых активов, которая стала отрицательной величиной, размер задолженности, в том числе по обязательным платежам, нарастал». То есть если попробовать упростить ситуацию и представить ее не как конкретный случай, а распространить на аналогичные ситуации в иных компаниях, речь идет о наступлении одновременно следующих условий: неисполнение обязательств с наступившим сроком исполнения и наличие отрицательных чистых активов. Стоит

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801.

[2] См. Приказ Минфина России от 28.08.2014 № 84н «Об утверждении Порядка определения стоимости чистых активов».

отметить, что это критерии, которые, в отличие от рыночной стоимости имущества и совокупности денежных обязательств (показатели, которые необходимо определить при оценке наличия недостаточности имущества), реально установить не только по состоянию на текущую дату, но и ретроспективно. Однако чистые активы не отражают действительное финансовое состояние должника, хотя могут быть предвестником наступления кризисного состояния компании.

Спустя полгода после того, как в деле ООО «Каркас» было дано определение объективному банкротству, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 это понятие было несколько видоизменено. Теперь объективное банкротство определяется как момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов.

Фактически Верховный Суд РФ предписывает использовать для определения объективного банкротства все те же неудачные критерии, которые, как мы отметили выше, невозможно применять для определения недостаточности имущества. То есть для констатации наличия или отсутствия объективного банкротства необходимо сравнить два показателя: размер всех обязательств (денежных и неденежных) с реальной (рыночной) стоимостью активов. Как и применительно к недостаточности имущества, крайне сложно найти способ высчитать эти показатели, поэтому задача определения наличия как в текущем моменте, так и в прошлом у компании объективного банкротства практически недостижима.

Более того, для установления объективного банкротства необходимо констатировать прекращение исполнения обязательств или, по крайней мере, неизбежность прекращения их исполнения в будущем. В определении объективного банкротства речь идет о невозможности исполнения не только денежных, а любых обязательств, причем причиной этому должно быть превышение размера обязательств над активами («должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов... из-за превышения совокупного размера обязательств...»). Об этом говорится как в деле ООО «Каркас», так и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53. Конечно, установить эту причинно-следственную связь в реальности невозможно, поэтому в судебной практике отсутствуют примеры, где бы такая проблема вообще ставилась. На наш взгляд, данное правило необходимо толковать таким образом, что при объективном банкрот-

стве должно быть все же приостановление исполнения обязательств компании – денежных либо любых иных.

Тот факт, что после разъяснений Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 суды все равно используют определение объективного банкротства, изложенное в деле ООО «Каркас»[1], говорит о том, что термин «объективное банкротство» воспринимается судами как еще одно понятие, в суть которого они не особенно хотят погружаться.

Чтобы попытаться разобраться в том, зачем вообще Верховный Суд РФ ввел понятие «объективное банкротство», важно увидеть разницу между понятиями «объективное банкротство», «недостаточность имущества» и «неплатежеспособность». Попробуем их сравнить.

	Неплатежеспособность	**Объективное банкротство**	**Недостаточность имущества**
Событие	Прекращение исполнения части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей	Неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей	Превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника
Причина события	Недостаточность денежных средств (презюмируется)	Превышение совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов	Нет

Из приведенной таблицы видно, что у данных понятий есть как общие черты, так и особенности.

Так, неплатежеспособность сходна с объективным банкротством в том, что, по сути, оба этих явления означают неспособность компании отвечать по своим обязательствам по определенным причинам. Если при неплатежеспособности важна неспособность исполнить хотя бы часть обязательств с наступившим сроком исполнения, при-

[1] См., например, постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.05.2020 № Ф01-9768/2020 по делу № А82-18201/2016, Арбитражного суда Поволжского округа от 22.04.2019 № Ф06-45521/2019 по делу № А57-8868/2016, Арбитражного суда Уральского округа от 25.03.2021 № Ф09-11259/10 по делу № А60-10944/2010.

чем размер этих обязательств непринципиален (как было описано в § 3.3 настоящего исследования), то при объективном банкротстве компания не может исполнить все требования своих кредиторов как с наступившим, так и с ненаступившим сроком исполнения, даже если это неденежные обязательства, например, по выполнению работ («неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов»).

При этом причиной неплатежеспособности является недостаточность денежных средств, а объективного банкротства – превышение стоимости всех активов над размером всех обязательства.

Интересно, что при установлении недостаточности имущества вообще не требуется, чтобы имело место неисполнение каких-либо обязательств, что, на наш взгляд, связано с восприятием недостаточности имущества как более глубокого кризиса. Так, уже само по себе установление превышения совокупности денежных обязательств над стоимостью активов влечет для компании определенные правовые последствия, в частности, обязанность контролирующих лиц подать заявление о собственном банкротстве.

В п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 указано, что руководитель должника может защищаться от привлечения к субсидиарной ответственности при возникновении признаков неплатежеспособности, а также обстоятельств, названных в абз. 5[1], 7[2] п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве (если данные обстоятельства не свидетельствовали об объективном банкротстве), если он реализовывал экономически обоснованный план восстановления финансового состояния компании.

То есть среди случаев, когда экономически обоснованный план является целесообразным и может отсрочить обращение в суд с заявлением о банкротстве без последствий для руководителя, недостаточности имущества нет. Это обусловлено тем, что ситуации, когда есть недостаточность имущества, но нет объективного банкротства, крайне маловероятны. Если размер только денежных обязательств больше стоимости активов, то размер всех обязательств тем более будет больше стоимости активов. Хотя нельзя забывать, что при объективном банкротстве должна быть еще и остановка платежей или

[1] Обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника.

[2] Имеется непогашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством.

просрочка в исполнении неденежных обязательств (либо очевидная невозможность исполнения любых обязательств, что установить крайне сложно, поскольку такое обстоятельство всегда будет носить оценочный характер), чего не требуется для констатации недостаточности имущества.

В деле ООО «Каркас»[1], так же как и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53, речь шла о том, что экономически обоснованный план может использоваться не во всех случаях внутреннего кризиса в компании, поименованных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве. То есть мысль о том, что недостаточность имущества является более глубоким кризисом, чем неплатежеспособность и объективное банкротство, звучит и в деле ООО «Каркас».

Однако в п. 15 Обзора судебной практики № 2 (2018)[2] Верховный Суд РФ, рассматривая компенсационное финансирование как часть экономически обоснованного плана, указывает, что этот план реализуется при всех обстоятельствах, влекущих обязанность руководителя должника обратиться в суд с заявлением о банкротстве.

В итоге не совсем понятно, можно ли, исходя из позиций Верховного Суда РФ, реализовать экономически обоснованный план в ситуации недостаточности имущества и объективного банкротства и будет ли это основанием для освобождения от субсидиарной ответственности руководителя на время выполнения данного плана. На наш взгляд, экономически обоснованный план разумно разрешить использовать всегда, поскольку дальнейшая судьба организации не может решаться только через процедуры банкротства под угрозой привлечения менеджмента компании к субсидиарной ответственности.

Логично исходить из того, что если при неплатежеспособности неустойчивое финансовое состояние компании вызвано недостаточностью денежных средств, но при этом активы позволяют привлекать не только компенсационное финансирование от участников, но и взять кредит в банке, то можно говорить об экономически обоснованном плане.

Если же все имущество компании не может покрыть все обязательства (не говоря уж о том, когда его стоимость не превышает даже денежные обязательства, что имеет место при недостаточности имущества), то привлечение стороннего финансирования будет затруднено, так как банки обязаны проверять своих заемщиков и отчислять

[1] Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801.

[2] Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018.

резервы в соответствии с установленной категорией качества кредита[1]. Скорее всего, кредит не будет выдан, если банку придется отчислять 100% резервов при предоставлении такого финансирования. Однако если компании все же удалось привлечь кредитные средства даже при недостаточности имущества, говорить о том, что такой план был неразумен, было бы, на наш взгляд, преждевременным. То есть в данном случае критерием финансового состояния компании может быть ее кредитоспособность – возможность привлекать стороннее финансирование. Однако нельзя, с нашей точки зрения, запретить использование и компенсационного финансирования со стороны контролирующих лиц, блокирующее привлечение к субсидиарной ответственности, пока такое финансирование может потенциально восстановить финансовое состояние компании.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2021 № Ф05-11412/2017 по делу № А40-179014/2016 указано, что «...случаи невозможности продолжения хозяйственной деятельности в обычном режиме, как правило, связаны с недостаточностью денежных средств, экономически обоснованный план преодоления тяжелого финансового положения предусматривает привлечение инвестиций в бизнес, осуществляемый должником, в целях пополнения оборотных средств, увеличения объемов производства (продаж), а также докапитализации на иные нужды». То есть при реализации плана восстановления финансового состояния компании речь может идти именно о недостаточности денежных средств для исполнения текущих обязательств (как показано выше, это является, по сути, неплатежеспособностью), что устранимо и при наличии недостаточности имущества, и при объективном банкротстве.

Кроме того, было бы странным, если бы недостаточность имущества, равно как и объективное банкротство, влекла более серьезные последствия, чем неплатежеспособность, в виде безусловной обязанности обратиться в суд с заявлением о банкротстве, учитывая, что, как показано выше, неплатежеспособность определить все же более реально, чем недостаточность имущества и объективное банкротство.

Подход Верховного Суда РФ, что план спасения невозможен при недостаточности имущества, вероятно, связан с тем, что при неплатежеспособности у компании может быть на праве собственности какое-

[1] Положение Банка России от 28.06.2017 № 590-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности».

то имущество, например, запасы в виде материалов, основных средств в виде недвижимого имущества (и даже рыночная стоимость этих активов может быть довольно существенной), но из-за отсутствия денежных средств компания не может исполнить свои обязательства, при этом она вправе реализовывать план выхода из кризиса и не обращаться в суд, потому что у нее нет объективного банкротства – стоимость активов превышает стоимость всех обязательств. Это означает, что даже если денежных средств недостаточно для исполнения текущих обязательств с наступившим сроком исполнения, но одномоментно можно продать имущество по рыночной цене и исполнить все требования кредиторов (отсутствие объективного банкротства), то при наличии определенных мер по выходу из кризиса компания способна продолжить деятельность без ущерба кредиторам (по крайней мере, попытаться).

Так как недостаточность имущества, как правило, означает, что имеет место и объективное банкротство (если совокупность одних лишь денежных обязательств превышает стоимость активов, то все обязательства точно выше стоимости имущества, при этом, как правило, в это время есть и трудности в исполнении текущих обязательств), то в этом случае, по логике Верховного Суда РФ, план восстановления экономического состояния компании невозможен в принципе.

Однако, вопреки разъяснениям п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 (о том, что экономически обоснованный план «помогает» не во всех случаях внутреннего кризиса), на практике контролирующие лица стараются всегда при рассмотрении судом вопросов об их ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом ссылаться на попытки «спасти» компанию от банкротства, а суды пристально рассматривают эти попытки и определяют, могут ли они считаться планом вывода компании из кризиса[1].

Таким образом, идея введения понятия объективного банкротства тесно связана с возможностью выполнения менеджментом компании плана по выводу ее из кризиса. Объективное банкротство сочетает в себе элементы неплатежеспособности и недостаточности имущества, при этом являясь все же менее существенным кризисом, чем недостаточность имущества.

На наш взгляд, сама по себе идея введения некоего промежуточного состояния между неплатежеспособностью и недостаточностью имущества полезна, но не в ситуации, когда, как и с недостаточностью

[1] См., например, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 17.09.2020 № Ф06-54345/2019 по делу № А65-27640/2018.

имущества, наличие объективного банкротства в компании практически невозможно определить. В этом смысле более удачным было определение, использованное в деле ООО «Каркас»[1] – как минимум потому, что привязка к стоимости чистых активов дает четкий и понятный критерий определения объективного банкротства. Однако бóльшая определенность является единственным достоинством такого критерия, поскольку здесь мы снова приходим к недостаткам балансового теста, описанным нами выше.

В качестве еще одного аргумента против использования балансового теста или привязки определения кризисного состояния к отрицательным чистым активам можно вспомнить позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в Постановлении от 18.07.2003 № 14-П[2] о том, что формальное превышение размера кредиторской задолженности над размером активов, отраженное в бухгалтерском балансе должника, не является свидетельством невозможности общества исполнить свои обязательства. Такое превышение не может рассматриваться как единственный критерий, характеризующий финансовое состояние должника и не является основанием для немедленного обращения в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом.

Как и Верховный Суд РФ, Конституционный Суд РФ склонен писать о том, как не надо определять составляющие кризиса в компании, не давая, по сути, никаких понятных ориентиров. Хотя из приведенного постановления понятно, что отрицательные чистые активы не являются показателем объективного банкротства, равно как неплатежеспособности и недостаточности имущества.

§ 5.2. Недостаточная капитализация

Еще одним понятием, характеризующим неблагоприятное финансовое состояние компании, является недостаточная капитализация.

В США, помимо балансового теста и теста на неплатежеспособность, уже давно существует третий критерий для установления не-

[1] Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная Корпорация».

состоятельности: тест на недостаточную капитализацию, который показывает, был ли у компании на момент создания или в процессе ее деятельности достаточный капитал для продолжения ведения бизнеса[1]. В России же понятие недостаточной капитализации в банкротном праве только начало получать осмысление.

Казалось бы, если российское законодательство предусматривает минимальный уставный капитал для обществ с ограниченной ответственностью и непубличных акционерных обществ в размере 10 000 рублей[2], а для публичных акционерных обществ – 100 000 рублей[3], сложно вести речь о гарантирующей функции уставного капитала. Однако если 10 000 рублей недостаточно для ведения деятельности, компания может взять кредит, что увеличит как ее активы, так и пассивы, позволив вести деятельность, ради которой компания создана. В то же время вместо кредита участники компании или иные контролирующие лица могут выдать компании заем. В этом случае возникает резонный вопрос: почему участники финансируют компанию с помощью займа, а не формирования уставного капитала или не делают вклады в имущество компании[4]?

В п. 9 Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020 приводится пример недостаточной капитализации: «...у учредителей компании не было какой-либо неопределенности относительно рынка и масштабов деятельности нового, созданного ими, участника гражданского оборота. Уже на начальном этапе им было заведомо известно, что организация не имеет возможности вести нормальную предпринимательскую деятельность в сфере создания крупных объектов недвижимости ввиду очевидного несоответствия полученного ею имущества (денежные средства в сумме 10 тыс. рублей) объему планируемых мероприятий (создание офисного центра). Контролирующее лицо намеренно отказалось от предусмотренных законом механизмов капитализации через взносы в уставный капитал (ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью) или вклады в имущество (ст. 27 Закона об обществах с ограниченной

[1] Country Comparative Guides by Legal 500, 5th Edition: Restructuring & Insolvency: United States https://www.legal500.com/guides/chapter/united-states-restructuring-insolvency/

[2] Абзац 2 ч. 1 ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью и ст. 26 Закона об акционерных обществах.

[3] Статья 26 Закона об акционерных обществах.

[4] Статья 27 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, ст. 32.2 Закона об акционерных обществах.

ответственностью) и воспользовалось предусмотренным законом минимальным размером уставного капитала, не выполняющим гарантирующую функцию».

Таким образом, недостаточная капитализация – это ситуация наделения компании имуществом участниками с помощью механизма займов при отсутствии у нее имущества на балансе, не позволяющем вести деятельность. При этом недостаточная капитализация компании – это не нарушение закона, но при определенных условиях недостаточная капитализация может влечь субординацию займов контролирующих лиц или даже субсидиарную ответственность.

Верховный Суд РФ указывает, что если финансирование с помощью займов осуществляется с единственной целью перераспределения рисков на случай банкротства компании, то участник компании, выбравший такой способ финансирования, не может удовлетворять свои требования наряду с независимыми кредиторами. «Избранная контролирующим лицом процедура финансирования уже в момент ее выбора приводила к очевидному дисбалансу прав должника (его учредителей, контролирующего лица) и прав независимых кредиторов»[1].

При этом недостаточная капитализация может иметь место не только с целью перераспределения рисков на случай банкротства. Например, в деле ООО «Анкор Девелопмент»[2] суд отказался субординировать требование участника, оставив в силе судебный акт о включении в реестр требований кредиторов задолженности перед участником по возврату займов. Помимо прочего, в этом деле было принято во внимание, что в договоре участников компании с банком, предоставившим кредит, был запрет на привлечение денежных средств от иных лиц, кроме участников компании, без согласия банка[3].

Однако в последнее время стал обсуждаться вопрос о том, что недостаточная капитализация может быть и причиной привлечения к субсидиарной ответственности. Так, в деле МУП «УК «Спектр»[4] Верховный Суд РФ указывает: «если уже на начальном этапе создания учредителю было заведомо известно, что организация не имеет возможности вести нормальную предпринимательскую деятельность в этой сфере ввиду явного несоответствия полученного ею имущества

[1] Пункт 9 Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 04.02.2019 № 304-ЭС18-14031.

[3] Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 07.08.2018 по делу № А81-7027/2016.

[4] Определение Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984.

объему планируемых мероприятий, избранная учредителем модель поведения уже в момент ее выбора приводит к очевидному дисбалансу прав должника и его кредиторов и такой учредитель не может быть освобожден от субсидиарной ответственности, предусмотренной п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве»[1].

В настоящее время это вряд ли можно признать общим правилом, поскольку ответственность за недокапитализацию компании, которая не может вести деятельность без стороннего финансирования, тем самым ставя кредиторов в зависимость от воли участников на предоставление такого финансирования, обсуждается либо при банкротстве МУПов, либо в ситуациях, когда единственным или мажоритарным кредитором является уполномоченный орган[2].

При этом, на наш взгляд, ответственность за неподачу заявления о признании должника банкротом (ст. 61.12 Закона о банкротстве) вряд ли может применяться в случае недокапитализации, поскольку было бы абсурдным полагать, что уже с момента создания компании контролирующие должника лица должны ее банкротить.

Если ситуация функционирования юридического лица, которое фактически является банкротом, создана намеренно, то это будет, скорее, ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов (ст. 61.11 Закона о банкротстве), что и обсуждалось в деле МУП «УК «Спектр».

§ 5.3. Имущественный кризис

Понятие имущественного кризиса, с одной стороны, объединяет все остальные неудовлетворительные финансовые состояния, которые были рассмотрены раннее. С другой стороны, имущественный кризис может наступить и раньше, когда неплатежеспособности, недостаточности имущества и объективного банкротства еще нет.

---

[1] Пункт 4 ст. 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ, применимой к данному делу, предусматривал ответственность за доведение до банкротства (если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц). В настоящее время это ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов (ст. 61.11 Закона о банкротстве).

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Уральского округа от 22.01.2020 № Ф09-9088/19 по делу № А76-310/2015, Арбитражного суда Уральского округа от 04.03.2019 № Ф09-398/19 по делу № А60-60064/2015.

До 2020 г. в судебных актах можно было встретить довольно нетривиальные попытки обосновать обстоятельства, значимые для обособленных споров в деле о банкротстве, используя понятие кризиса, при отсутствии каких-либо критериев определения этого явления. Так, в одном из дел стороны спора оперировали термином «кризис платежеспособности»[1]. В другом деле Арбитражный суд Поволжского округа, привлекая к субсидиарной ответственности собственника имущества муниципального унитарного предприятия, указал: «финансовое состояние предприятия характеризуется как кризисное, вследствие чего прекратилось начисление выручки по основным видам деятельности во 2 квартале 2004 года, производилась только реализация материалов на незначительную сумму»[2]. Таким образом, под кризисом могло пониматься все, что угодно.

Наконец, в абз. 7 п. 3.1 Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020 было указано, что, согласно п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, при наличии любого из обстоятельств, указанных в этом пункте, считается, что должник находится в трудном экономическом положении (имущественный кризис) и ему надлежит обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве. Хотя в данной норме речь идет не только о неплатежеспособности и недостаточности имущества, однако это самые распространенные ситуации, которые рассматриваются при привлечении к ответственности лиц, контролирующих должника, за неподачу заявления о признании должника банкротом. Соответственно, неплатежеспособность и недостаточность имущества являются главными составляющими имущественного кризиса[3].

Такое толкование поддерживается судебной практикой нижестоящих судов. Так, например, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.06.2021 № Ф07-6695/2021 по делу № А56-14497/2018 указано: «под имущественным кризисом подразумевается трудное экономическое положение, имеющее место при наличии любого из обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве. В частности, имущественный кризис имеет место в случае, если должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества».

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 30.03.2018 № 305-ЭС17-19041(1,2).

[2] Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 30.10.2014 по делу № А12-1258/2005.

[3] Статья 61.12 Закона о банкротстве.

Р.Т. Мифтахутдинов и А.И. Шайдуллин отмечают, что использование в Обзоре практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020 вместо привычных терминов (в частности, неплатежеспособности, недостаточности имущества) понятия «имущественный кризис» должно приводить к мысли, что это не тождественные явления, иначе происходило бы неоправданное умножение сущностей[1]. Они полагают, что под кризисом может пониматься трудная экономическая ситуация, характеризующая состояние компании и до возникновения обстоятельств, указанных в ст. 9 Закона о банкротстве, свидетельствующих о невозможности продолжения обычного режима деятельности без ущерба для должника и его кредиторов и влекущих обязанность контролирующих должника лиц обратиться с заявлением о признании должника банкротом[2].

Такие выводы, безусловно, справедливы для субординации требований кредиторов, поскольку в этом случае может быть важно не наличие кризиса, а даже угроза его возникновения. Так, в абз. 6 п. 3.4 Обзора практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020 указано, что существенное снижение выручки обычно свидетельствует о возникновении реальной угрозы неплатежеспособности (обстоятельства, указанного в абз. 6 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве). Однако угроза неплатежеспособности еще не сама неплатежеспособность.

Понятие имущественного кризиса охватывает и такие состояния юридического лица, которые не влекут обязанность обратиться в суд с заявлением о банкротстве. Помимо снижения выручки такими предвестниками кризиса могут быть: недостаточная капитализация, наличие отрицательных чистых активов, рост кредиторской задолженности или иное неблагоприятное финансовое состояние, что является лишь свидетельством ухудшающегося состояния компании. Если при таком кризисном состоянии участники предоставляют финансирование, то впоследствии оно субординируется, что не говорит о том, что снижение выручки или отрицательные чистые активы влекут обязанность контролирующих лиц обратиться в суд с заявлением о банкротстве.

Как уже было указано в § 5.1 настоящего исследования, мы полагаем правильным исходить из того, что отрицательные чистые активы нельзя отождествлять ни с одним из кризисных состояний общества, влекущих обязанность обратиться в суд с заявлением о признании

[1] *Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И.* Указ. соч. С. 51, 52.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 31.03.2016 № 309-ЭС15-16713 по делу ООО «Дороги Весляны».

должника банкротом. Чистые активы – это разница между величиной принимаемых к расчету активов организации и величиной принимаемых к расчету обязательств[1], а неплатежеспособность, недостаточность имущества и объективное банкротство, как показано выше, определяются иначе. Однако снижение стоимости чистых активов может рассматриваться как имущественный кризис и предвестник состояний, влекущих обязанность руководителя компании обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом.

В качестве примера восприятия такого толкования судами можно привести Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.12.2019 № Ф09-6818/19 по делу № А60-61297/2015, где суд указал: «уменьшение чистых активов должника следует рассматривать как признак ухудшающегося финансового состояния, требующего принятия соответствующих мер, при этом ухудшение финансового состояния должника не отнесено статьей 9 Закона о банкротстве к обстоятельствам, обязывающим руководителя обратиться в арбитражный суд с заявлением должника».

Иными словами, уменьшение чистых активов, равно как и снижение выручки, расторжение отдельных контрактов и т.д. – это еще не признак неплатежеспособности, недостаточности имущества или объективного банкротства, а лишь предвестник наступления этих явлений, с которыми российское законодательство связывает возможность оспаривания сделок и привлечения к субсидиарной ответственности при банкротстве[2].

Таким образом, понятию имущественного кризиса невозможно дать четкие характеристики. Можно определить лишь маркеры наличия кризисного состояния (отрицательные чистые активы, существенное снижение выручки, расторжение действующих контрактов, обеспечивавших значительный доход и т.д.). То есть имущественный кризис – это не только обстоятельства, которые влекут обязанность обратиться в суд с заявлением о банкротстве, но и любое свидетельство ухудшения финансового состояния компании, при котором можно не иниции-

[1] Пункт 4 Приказа Минфина России от 28.08.2014 № 84н «Об утверждении Порядка определения стоимости чистых активов».

[2] Такое толкование подтверждается также, например, постановлениями Арбитражного суда Московского округа от 29.12.2021 № Ф05-16282/2017 по делу № А40-167930/2015, Арбитражного суда Уральского округа от 07.07.2020 № Ф09-388/20 по делу № А60-33805/2018, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.04.2021 № Ф08-2655/2021 по делу № А53-24732/2018, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.07.2020 № Ф07-4508/2020 по делу № А66-9990/2018 и др.

ровать дело о банкротстве, однако необходимо предпринимать меры для восстановления финансового состояния компании и учитывать возможность субординации компенсационного финансирования.

Схематично последствия разных состояний, входящих в понятие имущественного кризиса, можно представить следующим образом:

Конечно, данная схема условна, а перечень элементов имущественного кризиса не является закрытым. В п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве есть и иные обстоятельства, влекущие обязанность контролирующих лиц обратиться в суд с заявлением о банкротстве. А предвестниками кризиса может быть множество различных обстоятельств. Но в данной схеме приведены основные составляющие, которыми судебная практика наполняет такое явление, как имущественный кризис.

§ 5.4. Планируемая (ожидаемая) неплатежеспособность

Как рассматривалось подробно в § 4.2 настоящего исследования, определение недостаточности имущества должно осуществляться путем сравнения размера требований независимых кредиторов и рыночной стоимости имущества должника. Это пусть и несовершенный способ, но он приближает нас хотя бы к пониманию действительного положения дел. Однако и достоверное установление соотношения размера требований и рыночной стоимости активов еще не свидетельствует о благополучном или, напротив, кризисном состоянии общества.

Рассмотрим, например, ситуацию, когда размер обязательств составляет около 50% от стоимости имущественного производственного комплекса (единственного актива должника). Предположим также, что в течение ближайшего года наступит срок исполнения по всем обязательствам.

Достаточно ли нам этих данных для вывода о том, что компания обладает внутренними признаками банкротства? Если компания своевременно исполняет свои обязательства, то признаков неплатежеспособности у нее нет. Признак недостаточности имущества также отсутствует. Однако немаловажное значение имеет вопрос о том, сможет ли компания изыскать достаточное количество денежных средств для расчета с кредиторами, когда наступит срок исполнения по всем обязательствам. Иными словами, ожидается ли у компании достаточный денежный поток до наступления срока исполнения обязательств, чтобы компания могла по ним рассчитаться? Если не ожидается, то можно ли говорить о финансовой устойчивости компании? Ведь тогда для расчетов потребуется начать реализацию имущества.

Как правило, имущество значительно менее ликвидно, чем деньги. То есть потребуется время на поиск покупателя. Однако срок экспозиции сократить мы не можем, так как в этом случае речь будет идти уже о ликвидационной стоимости, которая отличается от рыночной. Продажа актива для целей расчетов с кредиторами всегда (за редкими исключениями) влечет риск продажи его по заниженной цене, в результате чего вырученных средств может и не хватить для расчета с кредиторами.

Получается, что если руководителю компании, допустим, за полгода до наступления срока исполнения обязательств очевидно, что к этому моменту компания не будет обладать достаточным количеством денежных средств для полного расчета с кредиторами, то фактически компания уже сейчас не обладает финансовой устойчивостью, а по сути своей обладает признаком банкротства, который можно назвать планируемой (или ожидаемой) неплатежеспособностью.

Закон о банкротстве не содержит понятия ожидаемой неплатежеспособности и не предусматривает такого основания для обязанности руководителя обратиться в суд с заявлением о банкротстве. В то же время, согласно ст. 8 Закона о банкротстве, должник вправе подать в арбитражный суд заявление о признании его банкротом в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства, требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок. По сути, в данной норме Закон о банкротстве и говорит об ожидаемой неплатежеспособности.

Некие аналоги ожидаемой неплатежеспособности мы можем обнаружить и в ст. 9 Закона о банкротстве. Так, к числу оснований возникновения обязанности обратиться в суд с заявлением о банкротстве закон относит обстоятельство, когда обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника[1], и ситуацию, когда удовлетворение требований одних кредиторов приводило к невозможности полного удовлетворения требований других кредиторов[2]. Иными словами, даже если стоимость имущества больше размера долга, компания все равно обладает признаками банкротства, если для расчетов потребуется обратить взыскание на все имущество или его значительную часть либо на наиболее значимые активы, участвующие в производственной деятельности. При этом из формулировок следует, что речь может идти и о ситуации, когда невозможность исполнить свои обязательства без обращения взыскания на имущество лишь ожидается, но еще не наступила.

Оценку ситуации ожидаемой неплатежеспособности в качестве основания для возникновения лишь права, но не обязанности обратиться в суд с заявлением о банкротстве можно объяснить тем, что при ожидаемой неплатежеспособности всегда существует некоторая доля неопределенности, существует вероятность улучшения финансового положения должника, при котором должник все же справится со своими обязательствами.

С другой стороны, имеется и некоторая неясность относительно того, в какой момент при ожидаемой неплатежеспособности должна возникнуть обязанность обращения в суд с заявлением о банкротстве. Ведь многие компании в той или иной степени несут риск не справиться со своими обязательствами. Так какова же должна быть вероятность дефолта, чтобы мы могли вменить руководителю обязанность инициировать банкротство?

Ответ на данный вопрос найти едва ли возможно. Это подтверждается тем, что крайне редко суды рассматривают такие основания возникновения обязанности руководителя и иных контролирующих лиц инициировать дело о банкротстве компании, как невозможность продолжения деятельности вследствие обращения взыскания на имущество[3] или ситуация, когда удовлетворение требований одних креди-

[1] Абзац 5 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

[2] Абзац 2 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

[3] Абзац 5 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

торов приводит к невозможности удовлетворения требований других кредиторов[1].

Неопределенность этого вопроса сглаживается и возможностью защиты контролирующих лиц от субсидиарной ответственности в случае, когда имеется обоснованный план выхода из кризисной ситуации. То есть если не всегда необходимо обращаться в суд с заявлением и банкротстве при неплатежеспособности или недостаточности имущества[2], то вероятность дефолта тем более не должна приводить к необходимости инициировать банкротство.

Как отмечается в литературе, одной из проблем применения ст. 8 Закона о банкротстве, которая описывает, по сути, состояние планируемой неплатежеспособности, является риск привлечения руководителя к ответственности за фиктивное банкротство, поскольку предвидение является оценочной категорией и руководитель может ошибаться[3]. Также обращается внимание на то, что при ошибочном обращении в суд с заявлением о банкротстве (т.е. тогда, когда компания имела возможность рассчитаться по своим обязательствам) у кредиторов возникнет право требовать возмещения убытков[4].

Очевидно, что, если обращение в суд с заявлением о банкротстве при планируемой неплатежеспособности рассматривать как обязанность руководителя, острота проблемы только возрастет. Если же руководитель осознает, что все меры по выходу из кризиса исчерпаны, а размер обязательств, срок исполнения которых приближается, столь велик, что компания не сможет исполнить их в срок, то инициировать банкротство компании необходимо тогда, когда планируемая неплатежеспособность перешла в недостаточность имущества или объективное банкротство, начались просрочки.

Таким образом, планируемая неплатежеспособность может рассматриваться как обстоятельство, требующее принятия антикризисных мер, но не обязывающее руководителя обращаться в суд с заявлением о банкротстве.

---

[1] Абзац 2 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

[2] Абзац 2 п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 и п. 15 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018.

[3] *Маликов А.Ф.* Правовые вопросы возбуждения дела о банкротстве по инициативе должника // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 3. С. 304.

[4] *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

Глава 6

ЭКОНОМИЧЕСКИ ОБОСНОВАННЫЙ ПЛАН ВЫХОДА ИЗ КРИЗИСА

§ 6.1. Допустимость плана выхода из кризиса

Как уже отмечалось выше, когда компания находится в ситуации имущественного кризиса (будь то его составляющие, обозначенные в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, или такие состояния, свидетельствующие о возможном наступлении этих составляющих, как отрицательные чистые активы, падение выручки или неудовлетворительная структура баланса), ее руководство может иметь разумные планы по восстановлению финансового состояния организации. Это позволяет не обращаться в суд с заявлением о банкротстве должника спустя месяц[1] после наступления неплатежеспособности, недостаточности имущества и иных обстоятельств, указанных п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, а реализовывать меры по спасению компании. Впоследствии, даже если банкротство все же наступило, справедливо защитить руководителя от привлечения к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве, если им предпринимались действительно разумные меры по выходу из кризиса.

Нельзя согласиться с мнением некоторых авторов о том, что «экономически обоснованный план является эффективным инструментом для перенесения момента объективного банкротства на более позднюю дату»[2]. Экономически обоснованный план позволяет контролирующим лицам избежать привлечения к субсидиарной ответственности за отказ от инициирования банкротной процедуры на время, пока такой план является разумным. Однако на момент наступления объективного банкротства, равно как и иных внутренних признаков банкротства или составляющих имущественного кризиса это никак не влияет. Важно помнить, что установление начала кризисных явлений в компании связано не только с привлечением к субсидиарной ответственности, но и с субординацией требований кредиторов, оспариванием сделок.

---

[1] Такой срок указан в п. 2 ст. 9 Закона о банкротстве.

[2] *Садыкова Д.* Экономический план в делах о привлечении к субсидиарной ответственности // https://bosfera.ru/bo/ekonomicheskiy-plan-v-delah-o-privlechenii-k-subsidiarnoy-otvetstvennosti

Впервые понятие экономически обоснованного плана выхода из кризиса было использовано в деле ООО «Каркас»[1] (в том же определении появилось впервые и понятие объективного банкротства с привязкой к чистым активам). Однако в нем Верховный Суд РФ высказался негативно относительно действий руководства должника, заметив, что экономически обоснованный план не может состоять в неуплате обязательных платежей и систематическом увеличении задолженности.

Впоследствии правило о наличии экономически обоснованного плана как обстоятельства, позволяющего руководителю не обращаться в суд с заявлением о банкротстве, было сформулировано в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53.

Некоторыми учеными дозволение руководителю должника не обращаться в суд с заявлением о банкротстве по тем или иным причинам было подвергнуто критике. Так, по мнению Е.Д. Суворова, неплатежеспособность должна неминуемо приводить к передаче должника и его активов под контроль кредиторов (т.е. к возбуждению дела о банкротстве)[2]. Довод о том, что реализация плана спасения не должна ложиться на внешних кредиторов, а может осуществляться контролирующими лицами только на свой страх и риск, высказывали также Р.Т. Мифтахутдинов и А.И. Шайдулин. Они указывали, что, среди прочего, недопущение переложения рисков на кредиторов стимулировало бы раннее открытие процедур банкротства[3]. Справедливости ради стоит отметить, что авторы довод о необходимости спасения на свой страх и риск делают применительно к допустимости субординации так называемых спасительных займов. Следует признать, что риск субординации займа (по сути, потеря вложенных денег) для предпринимателя все же более приемлема, чем ответственность перед кредиторами (помимо потери денег). Поэтому во втором случае допустим более мягкий подход. Однако сам по себе довод о стимулировании раннего открытия банкротных процедур применим и к нашему случаю и заслуживает внимания.

Действительно, если план спасения не удалось реализовать (хотя бы и по независящим от руководителя причинам), то получается, что попытка спасения осуществлялась за счет кредиторов.

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801.

[2] *Суворов Е.Д.* Субсидиарная ответственность по обязательствам несостоятельного должника. М., 2020. С. 67.

[3] *Мифтафутдинов М.Т., Шайдуллин А.И.* Указ. соч.

Спорным является и то, что должнику не только дозволяется некоторое время рисковать за счет кредиторов, но при этом не обязательно информировать кредиторов о своем затруднительном финансовом состоянии.

Закон о банкротстве[1] предполагает, что в случае возникновения признаков банкротства[2] или обстоятельств, предусмотренных в ст. 8 или 9 Закона о банкротстве[3], руководитель должника включает сведения о наличии таких обстоятельств в Федресурс в течение десяти рабочих дней с даты, когда ему стало или должно было стать известно об их возникновении. Поначалу данная норма не получила распространения на практике. Но со временем компании стали ей пользоваться, поскольку нормы п. 1 ст. 30 Закона о банкротстве призваны защищать контролирующих лиц от привлечения к субсидиарной ответственности и информировать кредиторов о кризисных состояниях юридического лица.

При этом бывший руководитель, публично распространивший недостоверные сведения о финансовом состоянии возглавляемой им ранее организации, обязан возместить такой организации по ее требованию убытки, причиненные распространением недостоверной информации (ст. 152, 1064 ГК РФ, абз. 2 п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53). Тем не менее пока практика взыскания убытков за опубликование недостоверных сведений отсутствует.

Обязанность опубликовать сообщения в Федресурсе о предбанкротном состоянии появилась у руководителя должника только с 30.07.2017 в результате изменений, внесенных в ст. 30 Федеральным законом № 266-ФЗ. До этого статья предусматривала, что в случае возникновения признаков банкротства руководитель должника обязан направить сведения о наличии таких обстоятельств собственнику имущества должника – унитарного предприятия и лицам, имеющим право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников), в течение десяти дней с даты, когда руководителю стало или должно было стать известно об их возникновении. Но в этом виде норма практически не применялась.

В настоящее время п. 6 ст. 14.13 КоАП РФ предусматривает ответственность за неисполнение руководителем юридического лица

[1] Пункт 1 ст. 30 Закона о банкротстве.

[2] Статьи 3 и 6 Закона о банкротстве.

[3] То есть не только при возникновении обязанности, но и права обратиться в суд с заявлением о банкротстве.

в установленный законодательством о банкротстве срок обязанности по направлению собственнику имущества должника – унитарного предприятия, а также лицам, имеющим право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников), сведений о наличии признаков банкротства (хотя такую обязанность Закон о банкротстве уже не устанавливает). Однако и ранее по данному основанию дел об административных правонарушениях практически не возбуждалось и практики применения данной нормы крайне мало. Например, в одном из дел руководитель должника просил отменить определение о введении наблюдения, поскольку предыдущим руководителем участники должника не были уведомлены о наличии признаков банкротства, при этом было подано заявление о признании должника банкротом. Суд указал, что Закон о банкротстве «не предусматривает правовых последствий в случае невыполнения руководителем должника обязанности, предусмотренной п. 1 ст. 30 Закона банкротстве»[1].

Такой подход судов к норме п. 1 ст. 30 Закона о банкротстве имеет место и сейчас, но уже в текущей редакции – применительно к невыполнению руководителем должника обязанности сообщить неограниченному кругу лиц о предбанкротном состоянии компании. Как и раньше, норма не устанавливает прямых последствий ее неисполнения. При этом в случае опубликования сообщения о неблагоприятном финансовом состоянии компании руководитель должника не будет отвечать по обязательствам должника, возникшим со дня, следующего за днем такого публичного сообщения неограниченному кругу лиц[2].

Таким образом, должник может продолжать принимать на себя новые обязательства, как будто он является полностью платежеспособным, если он сообщил о кризисном состоянии неограниченному кругу лиц и даже не реализовывает экономически обоснованный план выхода из кризиса (подробнее о субсидиарной ответственности за неподачу или несвоевременную подачу заявления о признании должника банкротом см. в гл. 7 далее).

Иначе обстоит ситуация, если кредиторы не осведомлены о том, что в отношении их контрагента должно быть возбуждено дело о банкротстве.

---

[1] Постановление ФАС Центрального округа от 30.09.2005 по делу № А14-5278-2005/39/20б, также см. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2019 № 10АП-14952/2019, 10АП-16582/2019 по делу № А41-15729/2014.

[2] Абзац 2 п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53.

Так, если речь идет о компенсационном финансировании, то суды отмечают, что такой план выхода из кризиса не может реализовываться за счет кредиторов в силу того, что кредиторы не осведомлены о реальном финансовом состоянии контрагента.

В определениях Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС15-5734(4,5) по делу ООО «Транспортная компания «Ямалтранссервис» и № 310-ЭС17-17994(1,2) от 21.02.2018 по делу ООО «Кинг Лион Тула» отмечено, что «в ситуации, когда одобренный мажоритарным участником (акционером) план выхода из кризиса, не раскрытый публично, не удалось реализовать, на таких участников (акционеров) относятся убытки, связанные с санационной деятельностью в отношении контролируемого хозяйственного общества, в пределах капиталозамещающего финансирования, внесенного ими при исполнении упомянутого плана».

Хотя эти дела не касались субсидиарной ответственности, в них поднимался вопрос субординации финансирования участников как части экономически обоснованного плана. Соответственно, из приведенной позиции Верховного Суда РФ можно сделать вывод, что если информацию о наличии неблагоприятного финансового состояния компании и предоставления компенсационного финансирования опубликовать на Федресурсе, то такой план должен восприниматься судом не только как «защищающий» от субсидиарной ответственности контролирующих лиц на период реализации этого плана, даже если на самом деле такой план являлся неразумным, но и как препятствующий субординации капиталозамещающего финансирования. Такие суждения основаны и на толковании п. 1 ст. 30 Закона о банкротстве.

На наш взгляд, требования о возврате компенсационного финансирования не должны субординироваться в том случае, если кредиторы были осведомлены о продолжении должником своей деятельности за счет займов участников. Решения этого вопроса нет в Обзоре практики Верховного Суда РФ по субординации от 29.01.2020, но такой вывод можно сделать из дела ООО «Анкор Девелопмент»[1] (одной из причин отказа в субординации требований о возврате компенсационного финансирования было, что мажоритарный кредитор, банк, обладал всей полнотой информации о финансовом состоянии должника).

В любом случае мы не можем согласиться с необходимостью полного отказа от концепции плана спасения бизнеса как основания отложить начало банкротства компании.

[1] Определение Верховного Суда РФ от 04.02.2019 № 304-ЭС18-14031.

Во-первых, она означала бы, что руководитель должника при любых обстоятельствах и временных затруднениях, дающих основания полагать, что имеются признаки неплатежеспобности, недостаточности имущества и объективного банкротства, должен был бы в течение месяца инициировать процедуру банкротства. Для этого было бы достаточно малейших сомнений в возможности выхода из кризиса. При условии неопределенности критериев установления внутренних признаков банкротства, влекущих обязанность обратиться в суд с заявлением о банкротстве, это создавало бы непомерные риски для собственников бизнеса.

Несмотря на то что п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве не обязывает подавать заявление о банкротстве до истечения месяца после наступления соответствующих кризисных явлений, все же он указывает на то, что заявление о банкротстве должно быть направлено в суд в кратчайший срок. В любом случае неправильно устанавливать месячный срок на подачу заявления для компаний с разным оборотом и ведущим разную деятельность. Если руководитель и собственник небольшого бизнеса с оборотом порядка 10 млн рублей в год может сориентироваться и подать заявление, то для компании с оборотами, исчисляемыми в миллиардах рублей, это зачастую крайне сложно.

Во-вторых, крайне сомнительно, что план спасения может быть реализован и в реабилитационных процедурах банкротства. Хорошо известна редкость и неэффективность реабилитационных процедур в России[1]. Одной из причин их редкого использования является то, что вопрос о введении таких процедур находится исключительно в руках кредиторов, и у должника нет возможности доказать в суде необходимость использования реабилитационной процедуры. С другой стороны, можно понять и позицию кредиторов: для эффективной реабилитационной процедуры им так или иначе надо договориться о ключевых условиях реабилитации и доверить ее проведение профессиональному управляющему. Но едва ли кредиторы и управляющий (даже самые добросовестные и профессиональные) смогут управлять бизнесом эффективнее, чем его собственник (за редкими исключениями).

В силу изложенных причин сохранение за должником возможности самостоятельно реализовать план спасения в настоящий момент пред-

[1] См., например: *Мифтахутдинов Р.Т.* Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 3. С. 37.

ставляется лучшим решением по сравнению с вменением обязанности немедленного начала банкротства при любых затруднениях, перечисленных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.

Некоторые кредиторы пострадают в результате такого подхода (в тех случаях, когда план спасения не удастся), вне зависимости от того, будут они уведомлены о реализации экономически обоснованного плана или нет. Тем не менее, на наш взгляд, это позволит выиграть экономике в целом (часть компаний все же сможет выйти из кризиса и полностью рассчитаться с кредиторами).

Однако такие размышления приводят к выводу, что план спасения должен иметь не только ясное обоснование, но и строго очерченные временные рамки, при выходе за которые остается признать неудачу плана спасения и все же инициировать банкротство. Очевидно, что должник не может бесконечно долго пытаться выбраться из тяжелого положения, наращивая размер долга перед кредиторами.

§ 6.2. Способы выхода из кризиса

Посмотрим, как вопросы обоснованности плана спасения и пределов его действия решаются в судебной практике.

Одним из первых дел, где контролирующее лицо смогло воспользоваться аргументом про наличие экономически обоснованного плана выхода из кризиса, является дело ООО «Волгоградский завод буровой техники»[1]. В качестве плана спасения бизнеса Верховный Суд РФ отметил, что у должника имелась производственная программа выпуска буровых установок, кроме того, должник вел переговоры с кредитором по договору поручительства, заключил с ним мировое соглашение, что позволило существенно снизить размер процентов и неустойки[2].

В дальнейшем вопросы наличия плана восстановления финансового состояния компании рассматривались почти в каждом споре

[1] Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2018 № 306-ЭС17-13670 (3)).

[2] Подробный анализ обстоятельств, подтверждающих наличие плана спасения компании, приведен в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 24.01.2019 по этому делу (А12-85144/15). Среди прочего суд отметил, что к работе по восстановлению платежеспособности компании были привлечены пять министерств, руководство осуществляло поиск инвесторов, обращалось к участнику компании с информацией о тяжелом финансовом положении, вело переговоры с ПАО «Сбербанк» и добилось заключения с ним мирового соглашения.

о привлечении к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом[1]. В деле МУП «УК «Спектр»[2] Верховный Суд РФ указал: «наличие антикризисной программы (плана) может подтверждаться не только документом, поименованным соответствующим образом, но и совокупностью иных доказательств (например, перепиской с контрагентами, органами публичной власти, протоколами совещаний и т.п.). При этом возложение субсидиарной ответственности допустимо, в частности, когда следование плану являлось явно неразумным с точки зрения обычного руководителя, находящегося в сходных обстоятельствах, либо когда план разрабатывался лишь для создания внешней иллюзии принятия антикризисных мер и получения отсрочки с тем, чтобы выиграть время для совершения противоправных действий, причиняющих вред кредиторам».

Среди прочих способов выхода из кризиса суды называют:

– изменение условий, срока исполнения обязательств (рассрочка, отсрочка и др.)[3];

– производственные программы (увеличение объемов производства, продажа сопутствующих товаров и др.)[4];

– введение режима простоя с целью сохранения штата сотрудников[5];

– привлечение финансирования (увеличение уставного капитала, субсидии, займы, кредиты и др.)[6];

– работу с дебиторами[7];

---

[1] Статья 61.12 Закона о банкротстве и п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона № 266-ФЗ (до 30.07.2017).

[2] Определение Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984.

[3] См., например, Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2018 № 306-ЭС17-13670 (3) по делу ООО «Волгоградский завод буровой техники».

[4] См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.07.2018 № Ф09-3101/18 по делу №А60-53996/2016, Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2018 № 306-ЭС17-13670(3) по делу ООО «Волгоградский завод буровой техники».

[5] См., например, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.01.2019 № Ф06-561/2016 по делу № А12-18544/2015.

[6] См., например, Определение Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984 по делу МУП «УК Спектр», постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.01.2020 № Ф08-12929/2019 по делу № А63-14552/2014.

[7] См., например, Определение Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984 по делу МУП «УК «Спектр», Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.07.2018 № Ф09-3101/18 по делу № А60-53996/2016.

– включение в договоры с поставщиками предоплаты за реализуемую продукцию[1];

– избирательность в погашении обязательств (в приоритете требования, неисполнение которых приведет к невозможности продолжения осуществления должником производственной деятельности)[2].

Можно также выделить действия, которые суд не признает частью экономически обоснованного плана выхода из кризиса:

– погашение задолженности по обязательствам, относящимся к производственному процессу, и непринятие мер к исполнению фискальных обязательств[3];

– получение кредитных средств при отсутствии доказательств их направления на реализацию конкретных мер по выходу из кризиса[4];

– предоставление аффилированным лицом займа и его возврат должником незадолго до возбуждения дела о банкротстве[5].

Кроме того, при рассмотрении судами вопросов реализации плана выхода из кризиса не в пользу признания обоснованности плана будет свидетельствовать одновременная недобросовестность контролирующих лиц (например, получение выгоды путем завышения налоговых вычетов, перевод бизнеса на другое юридическое лицо и др.)[6].

Вернемся к уже упоминавшемуся выше делу МУП «УК «Спектр»[7], в котором Верховным Судом РФ был затронут вопрос о наличии экономически обоснованного плана восстановления финансового состояния компании. Отменяя судебные акты, которыми директор предприятия был привлечен к субсидиарной ответственности, Верховный Суд РФ указывает, что нижестоящие суды не установили, имелся ли

---

[1] См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.07.2018 № Ф09-3101/18 по делу № А60-53996/2016.

[2] См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.07.2018 № Ф09-2835/17 по делу № А50-17430/2015.

[3] См., например, Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801 по делу ООО «Каркас», Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.02.2018 № Ф09-3087/14 по делу № А50-3939/2013.

[4] См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.07.2018 № Ф05-3474/2017 по делу № А40-151852/15.

[5] См., например, Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС15-5734 (4, 5) по делу ООО «Транспортная компания «Ямалтранссервис».

[6] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 03.07.2018 № Ф05-3474/2017 по делу №А40-151852/2015, Арбитражного суда Уральского округа от 16.07.2018 № Ф09-3101/18 по делу № А60-53996/2016.

[7] Определение Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984 по делу МУП «УК «Спектр».

у директора план выхода из кризиса, являлся ли он разумным. Среди обстоятельств, которые могли бы указывать на наличие такого плана, Верховный Суд РФ отметил обращение руководителя в службу по тарифам для установления более высокого тарифа поставки тепловой энергии и работу с неплательщиками коммунальных услуг. Это дело, однако, интересно не столько указанием на возможные меры по выходу из кризиса, сколько двумя другими обстоятельствами.

Во-первых, Верховный Суд РФ вменяет в обязанность судов нижестоящих инстанций установление того, имелся ли у должника экономически обоснованный план. Однако в судебных актах апелляционной и кассационной инстанций не приведен довод ответчика о наличии такого плана. Иными словами, высшая судебная инстанция словно освобождает субсидиарного должника от бремени утверждения (*onus proferendi*)[1] того факта, что план спасения имел место быть и реализовывался.

Во-вторых, в деле МУП «УК «Спектр» Верховный Суд РФ делает вывод, что разумный руководитель при обнаружении обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, должен приступить к детальному анализу ситуации с целью выработки плана выхода из кризиса. То есть вводится еще одна стадия деятельности руководителя при установлении внутренних признаков банкротства – анализ ситуации. Получается, после выявления признаков банкротства, установленных п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, руководитель может еще какое-то время, причем не обязательно месяц, анализировать ситуацию. Возможно, по итогам анализа он придет к выводу об отсутствии возможности спасения и обратится в суд с заявлением о банкротстве. Выходит, разработка экономически обоснованного плана является обязанностью руководителя должника.

В-третьих, Верховный Суд РФ говорит о том, что довод о наличии экономически обоснованного плана может быть отклонен, если заявленный ответчиком план является явно неразумным. Впрочем, об этом говорится и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53, и в деле ООО «Каркас», с поправкой не на явную неразумность, а на неразумность, которая очевидна среднему руководителю.

Таким образом, Верховный Суд РФ несколько смещает акценты в вопросе оценки плана спасения. Получается, плану достаточно быть

[1] См. об этом понятии процессуального права: *Яблочков Т.М.* Бремя утверждения (*onus proferendi*) в гражданском процессе. Пг., 1916.

не совсем абсурдным и теоретически исполнимым. Возможно, данный вывод – всего лишь результат несколько небрежной формулировки и никак не изменит оценки обоснованности планов спасения в других делах. Тем не менее такой подход в вопросе оценки аргумента о наличии плана выхода из кризиса, на наш взгляд, является неверным.

Несмотря на то что в делах о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей и собственников имущества МУПов[1] суды указывают на специфику деятельности должника, на наш взгляд, не должно быть разницы в подходах к применению норм о субсидиарной ответственности при банкротстве МУПов и иных организационно-правовых форм юридических лиц, по крайней мере в части применения правил об экономически обоснованном плане восстановления финансового состояния компании.

Как уже упоминалось выше, п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 не включил недостаточность имущества в число обстоятельств, при которых возможна реализация плана выхода из кризиса. Получается, что при наличии недостаточности имущества руководитель уже не может реализовывать какой-либо план спасения, а должен инициировать банкротство. Однако такой подход, на наш взгляд, не может быть одобрен. Если при неплатежеспособности должник уже не исполняет наступившие обязательства, то при недостаточности имущества он лишь несет риск того, что не сможет исполнять их в будущем.

Соответственно, недостаточность имущества, будучи лишь предвестником неплатежеспособности, не должна влечь такие серьезные последствия, как возникновение обязанности контролирующих лиц инициировать банкротство компании. В силу этого, вопреки разъяснениям, данным в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53, мы полагаем, что при недостаточности имущества реализация плана выхода из кризиса не только возможна, но и возможности выхода из кризиса в этом случае более разнообразны (по сравнению с неплатежеспособностью) и могут реализовываться на протяжении более длительного времени.

Если под планом выхода из кризиса суды понимали бы преимущественно внешнее финансирование и привязывали бы имущественный кризис к кредитоспособности, возможно, выводы были бы иные. Те-

[1] Определения Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984 по делу МУП «УК «Спектр»; Верховного Суда РФ от 19.08.2021 № 305-ЭС21-4666(1,2,4) по делу МУП «УК ЖКХ «Сосенское»; Верховного Суда РФ от 21.10.2021 № 307-ЭС21-5954(2,3) по делу МУП «ЖЭК».

кущая же практика, как видно из приведенных выше примеров, под экономически обоснованным планом понимает даже обычные стандартные действия руководителя, которые он обязан осуществлять как единоличный исполнительный орган, например, работу с дебиторами[1].

§ 6.3. Сроки реализации плана выхода из кризиса

Далее мы хотели бы сформулировать условия реализации экономически обоснованного плана выхода из кризиса и пределы его действия.

Как видно из приведенной в предыдущем параграфе практики рассмотрения судами споров, в которых фигурировал план выхода из кризиса (споры о привлечении к субсидиарной ответственности, об оспаривании сделок и установлении требований кредиторов), все многочисленные варианты выхода из кризиса можно условно разделить на три группы:

– изыскание внутренних ресурсов выхода из кризиса (возражения против требований кредиторов, взыскание дебиторской задолженности, повышение эффективности использования имущества и т.д.);

– обращение к акционерам (участникам) должника для получения финансирования;

– обращение к внешним по отношению к должнику участникам оборота (поиск инвесторов, привлечение внешнего финансирования, обращение в государственные органы для получения субсидий и т.д.).

С учетом того, что реализация плана спасения – это всегда в итоге возложение риска на внешних кредиторов, мы полагаем, что разумность плана предполагает исполнимость применительно к конкретному должнику.

Закон устанавливает месячный срок[2] на обращение в суд с заявлением о банкротстве с момента возникновения обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве. На наш взгляд, этот срок достаточен для того, чтобы сделать предварительные шаги по реализации плана спасения. Так, в этот срок руководитель может как минимум обратиться к акционерам с предложением о докапитализации, а также начать переговоры с кредиторами и поиск внешнего финансирования.

---

[1] См., например, Определение Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984 по делу МУП «УК «Спектр», Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.07.2018 № Ф09-3101/18 по делу № А60-53996/2016.

[2] Пункт 2 ст. 9 Закона о банкротстве.

Поскольку предполагается, что мажоритарные акционеры осведомлены о тяжелом экономическом положении подконтрольной им компании либо могут достаточно быстро получить необходимую информацию (см. подробнее § 7.3.2), то такой вариант выхода из кризиса, как получение финансирования от акционеров, имеет, по существу, короткий срок реализации. В ряде случаев может быть достаточно извещения мажоритарного участника (акционера), если он фактически самостоятельно принимает ключевые решения в обществе, иногда может потребоваться созыв собрания участников (акционеров), что предполагает более долгий срок ожидания. Если же от мажоритарного кредитора в разумный срок (до одного месяца) не получено ответа, собрание не состоялось по причине отсутствия кворума, то директору следует усомниться в том, что докапитализация произойдет, и обратиться в суд с заявлением о банкротстве. Если же получено обещание предоставить финансирование (принято соответствующее решение собранием участников или акционеров), то срок реализации данного обещания не должен превышать нескольких месяцев (например, если акционер привлекает заемное финансирование). За пределами этого срока директор обязан обратиться в суд с заявлением о банкротстве под угрозой субсидиарной ответственности. Помимо этого, размер финансирования от акционеров должен быть таким, чтобы должник имел достаточный срок для принятия иных, более долгосрочных мер по выходу из кризиса.

Нельзя, на наш взгляд, признавать реализацией обоснованного плана ситуацию, когда финансирование ограничивается тем, что акционер за счет собственных средств исполнил обязательство должника перед наиболее активным кредитором, при том что есть задолженность перед иными кредиторами, которая не исполняется[1]. Такую логику мы можем видеть в деле ООО «Каркас»[2]. Верховный Суд РФ отметил, что погашение задолженности перед отдельными кредиторами и одновременно наращивание задолженности по обязательным платежам не может признаваться реализацией обоснованного плана выхода из кризиса. Правда, в другом деле Арбитражный суд Уральского округа признал допустимым приоритетное погашение требований, неисполнение которых приведет к невозможности продолжения

[1] Напомним, что ситуация, когда удовлетворение требований одних кредиторов приводит к невозможности удовлетворения требований других кредиторов, контролирующие лица обязаны инициировать банкротство компании (абз. 2 ст. 9 Закона о банкротстве).

[2] Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801.

осуществления должником производственной деятельности[1]. Собственно, такое исполнение обязательств и признано планом спасения. На наш взгляд, позицию, изложенную в деле ООО «Каркас», правильно было бы распространять на любые ситуации исполнения денежных обязательств.

Более сложной с точки зрения установления обязанности подать заявление о банкротстве является ситуация, когда акционер длительное время обеспечивает финансирование дочерней компании, позволяя ей избежать дефолта. В этой ситуации компания может принимать на себя все новые и новые обязательства, которые в той или иной степени будут исполняться за счет корпоративного финансирования. Однако в определенный момент акционер может принять решение прекратить дофинансирование или просто лишиться возможности продолжать его. Должен ли директор в этой ситуации отвечать лишь по тем обязательствам, которые возникли уже после отказа акционера финансировать компанию? Или же директор не вправе полагаться на финансирование со стороны акционера, которое не должно носить регулярного характера, исходя из того, что каждое юридическое лицо должно самостоятельно отвечать по своим обязательствам? Вопрос этот еще ждет своего разрешения в судебной практике и литературе.

По нашему мнению, директор вправе полагаться на обещания акционера дофинансировать компанию (особенно если в течение какого-то времени сложилась такая практика взаимодействия между акционером и компанией) и не должен отвечать по обязательствам, возникшим до момента ясного отказа акционера предоставить финансовую помощь. В противном случае такой механизм выхода из кризиса, как получение займа от акционеров, вообще теряет смысл, если директор не будет вправе рассчитывать на него, даже тогда, когда акционер демонстрирует самые серьезные намерения избежать банкротства. Такой подход кажется заманчивым, когда мы рассматриваем уже признанную несостоятельной компанию (ретроспективно – чем раньше она была бы признана банкротом, тем лучше для кредиторов). Однако такое решение для кредиторов и гражданского оборота в целом плохо, так как оно исключает возможность того, что компания за счет корпоративного финансирования все же избежит банкротства.

Если план выхода из кризиса предполагает обращение к внешним кредиторам, то его реализация может потребовать большего

[1] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.07.2018 № Ф 09-2835/17 по делу № А50-17430/2015.

времени, чем при обращении к акционерам. Между тем само по себе обращение, попытка начать переговоры не требует, на наш взгляд, продолжительного времени и еще не говорит о реализации плана спасения. Соответственно, если контролирующее лицо ссылается на попытку получить внешнее финансирование, оно должно представить доказательства того, что контрагенты вступили в переговоры и данные переговоры либо успешно завершены (должник получил кредит, отсрочку и т.д.) либо, по крайней мере, у руководителя должника возникли обоснованные ожидания относительно успешного завершения таких переговоров.

Наконец, изыскание внутренних ресурсов как способ выхода из кризиса в случае наступления неплатежеспособности также должно иметь свои пределы. Такой план не может состоять в обычных действиях, которые составляют обязанность руководителя любой компании. Любой руководитель должен принимать меры по взысканию просроченной дебиторской задолженности. Соответственно, план спасения не может состоять просто во взыскании имеющейся дебиторской задолженности. Если это не удалось сделать ранее, то в чем основание надеяться, что это удастся успешно сделать после наступления кризисных явлений? Так, например, в деле МУП «ЖЭК» Верховный Суд указал, что суды нижестоящих инстанций не приняли доводы о подаче «190 заявлений о взыскании задолженности на сумму 4,7 миллиона рублей, направила 336 исполнительных документов в службу судебных приставов и на работу на сумму 8,2 миллиона рублей... Действия по взысканию дебиторской задолженности... являются обычной текущей работой, проводимой на предприятии»[1]. Другое дело, что план может состоять в том, что директор рассчитывает на взыскание конкретного долга, который ликвидирует просрочку в платежах.

Что касается таких способов выхода из кризиса, как перепрофилирование производства, подготовка к выпуску новой продукции, то они также не могут не вызывать критики. Такие программы требуют, как правило, длительного времени и затрат, а следовательно, принятия на себя обязательств, которые могут быть и не выполнены. Любые планы могут быть не выполнены вне зависимости от воли предпринимателя, что, скорее всего, лишь ухудшит положение кредиторов.

[1] Определение Верховного Суда РФ от 21.10.2021 № 307-ЭС21-5954(2,3). Спор о привлечении к субсидиарной ответственности бывших руководителей и собственника имущества МУП «ЖЭК» был направлен на новое рассмотрение. На момент сдачи в редакцию настоящего материала в суде первой инстанции спор по существу на новом рассмотрении не был разрешен.

Далее, применительно к реализации плана спасения, следует указать, что директор, действуя разумно, должен по возможности минимизировать объем новых обязательств, которые компания принимает на себя. Поэтому наличие обоснованного плана выхода из кризиса не должно автоматически влечь дозволение принимать на себя любые обязательства в кризисной ситуации. Напротив, в сложном финансовом положении разумно соблюдать осторожность и стремиться к принятию только тех обязательств, которые действительно необходимы для поддержания деятельности компании и выхода из кризиса.

Резюмируя, можно констатировать, что экономически обоснованный план, безусловно, является необходимым инструментом, который позволяет руководителю иметь определенный временной запас для спасения бизнеса собственными силами. Однако в интересах кредиторов данный план должен быть относительно краткосрочным, не должен влечь существенного роста расходов компании и должен содержать конкретные меры, которые позволят выйти из кризиса. Определить конкретный разумный срок, в течение которого руководитель еще может правомерно рассчитывать на выход из кризиса – задача суда, изучающего обстоятельства дела. Едва ли возможно устанавливать какие-либо формальные временные рамки в законе или разъяснениях высших судебных инстанций. Тем не менее о масштабном переформатировании работы компании, которое может продолжаться несколько лет, речи идти не может – такие действия не должны осуществляться за счет кредиторов.

Глава 7

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ ЗА СОКРЫТИЕ ВНУТРЕННИХ ПРИЗНАКОВ БАНКРОТСТВА

§ 7.1. Обязанности компании перед кредиторами в связи с выявлением внутренних признаков банкротства

Закон обязывает руководителя компании в случае обнаружения признаков банкротства, указанных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, обратиться в суд с заявлением о банкротстве.

Обязанность подать заявление о банкротстве в случае финансовых затруднений компании предусмотрена законодательствами многих стран (Австрия, Бельгия, Германия, Греция, Испания, Италия, Латвия, Польша, Франция)[1].

Нарушение этой обязанности влечет не только для руководителя, но и для участников (акционеров) и даже иных контролирующих лиц субсидиарную ответственность, размер которой равен сумме обязательств, принятых должником на себя после того, как должно было быть подано заявление о банкротстве[2].

Между тем, как мы показали выше, угроза наступления такой ответственности в некоторой степени смягчена возможностью реализации плана выхода из кризиса: коль скоро имеется такой план, то даже наличие признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества и неподача заявления о банкротстве не влекут субсидиарной ответственности для контролирующих лиц, несмотря на то, что план спасения не удался (при условии, конечно, что этот план являлся разумным, и только на тот период, пока он был реально выполним).

При появлении первых признаков финансового кризиса руководитель компании оказывается перед дилеммой. С одной стороны, он может раскрыть кредиторам информацию о наличии затруднений, что наверняка приведет к тому, что кредиторы либо инициируют банкротство при наличии внешних признаков банкротства, либо прекратят отношения с несостоятельным контрагентом.

---

[1] Спасение бизнеса в банкротном праве. Отчет Института Европейского права. М., 2021. С. 250.

[2] Статья 61.12 Закона о банкротстве.

С другой стороны, можно скрыть сведения о наличии внутреннего кризиса в надежде в короткий срок восстановить финансовое состояние компании и вернуться к нормальной деятельности. В этом случае руководитель рискует тем, что в будущем суд может и не согласиться с тем, что план имел какие-либо перспективы быть реализованным, и не признает, что его реализация может быть достаточным основанием для освобождения его от ответственности.

Как правило, до инициирования процедур банкротства в суде кредиторы остаются в неведении относительно существа плана спасения, даже если они и были о нем уведомлены. Между тем кредиторы могут иметь иное мнение относительно как обоснованности всего плана, так и его отдельных составляющих, однако высказать это мнение возможно только в рамках процедуры банкротства. Ожидать же, что компания будет согласовывать свои действия с кредиторами вне рамок дела о банкротстве, раскрыв информацию о своих затруднениях, весьма опрометчиво. Едва ли кто-либо из руководителей будет раскрывать информацию о своих затруднениях, если рассчитывает спасти компанию.

Это связано с тем, что все договоренности вне процедуры банкротства могут оказаться бессмысленными, если не удастся договориться хотя бы с одним кредитором, сумма требований которого составляет всего лишь немногим более 300 000 рублей. Такой кредитор может инициировать дело о банкротстве, что приведет к введению процедуры наблюдения и вступления в силу правила о том, что все сроки исполнения обязательств считаются наступившими[1]. То есть в этом случае фактически ликвидируются все достигнутые договоренности.

К сожалению, на добанкротной стадии, как, впрочем, и в процедуре банкротства, российское законодательство не предусматривает возможность принудительно навязать кредиторам план реструктуризации (*cram down*)[2]. Исключением является разве что судебная рассрочка, которая может быть утверждена судом в процедурах, введенных во время действия моратория на банкротство, в отношении должников, на которых распространяется мораторий. Однако в первые два года после ее появления она так и не стала реально работающим инструментом из-за множества необходимых для применения ее условий[3].

---

[1] Пункт 3 ст. 63 Закона о банкротстве.

[2] Legal Information Institute at the Cornell Law School // https://www.law.cornell.edu/wex/cram-down

[3] См. п. 3.1–3.5 ст. 9.1 Закона о банкротстве; п. 16–23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений

На наш взгляд, если бы законом была предусмотрена возможность преодоления воли кредиторов на добанкротной стадии и согласования с кредиторами действительно реального к выполнению плана, у компании было бы больше шансов на то, чтобы реализация плана восстановления финансового состояния компании была не только более проработанной, но и чаще приводила к результату.

При действующем же регулировании собственники компании заинтересованы, как правило, в том, чтобы не спешить с раскрытием своих финансовых проблем. Такой интерес нельзя считать неправомерным: план спасения действительно может оказаться эффективным, но вряд ли он удастся, если все контрагенты будут с подозрением относиться к компании. Кредиторы же, напротив, заинтересованы в обратном – в раннем раскрытии информации о должнике для того, чтобы иметь возможность принять соответствующие управленческие решения о дальнейшем взаимодействии с должником.

Обязанность подать заявление о признании должника банкротом нередко квалифицируется в литературе как информационная обязанность директора перед кредиторами[1].

Цель введения нормы об обязанности руководителя должника (а с 30.07.2017[2] – и иных контролирующих лиц) – принять соответствующее решение и обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом – заключается в недопущении функционирования несостоятельных компаний и принятия ими на себя новых обязательств, которые в условиях уже наступившего кризисного состояния не смогут быть исполнены.

Как указано в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016)[3] (п. 2 практики применения положений законодательства о банкротстве Судебной коллегии по экономическим спорам), невыполнение требований Закона о банкротстве об обращении в арбитражный суд с заявлением должника свидетельствует о недобросовестном сокрытии контролирующими лицами от кредиторов информации

статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; Судебная рассрочка в период моратория: как применять первый российский cramdown? // Семинар Банкротного клуба // https://zakon.ru/discussion/2020/11/23/sudebnaya_rassrochka_v_period_moratoriya_kak_primenyat_pervyj_rossijskij_cramdown__seminar_bankrotno

[1] *Суворов Е.Д.* Субсидиарная ответственность по обязательствам несостоятельного должника. С. 27.

[2] Вступление в силу Федерального закона № 266-ФЗ.

[3] Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016.

о неудовлетворительном имущественном положении юридического лица и влечет возникновение убытков на стороне таких новых кредиторов, введенных в заблуждение в момент предоставления должнику исполнения.

В деле о банкротстве ООО «Бор+»[1] Верховный Суд РФ приводит такое объяснение обязанности контролирующих лиц подать заявление о признании должника банкротом: «В статье 61.12 Закона о банкротстве законодатель презюмировал наличие причинно-следственной связи между обманом контрагентов со стороны руководителя должника в виде намеренного умолчания о возникновении признаков банкротства, о которых он должен был публично сообщить в силу Закона, подав заявление о несостоятельности, и негативными последствиями для введенных в заблуждение кредиторов, по неведению предоставивших исполнение лицу, являющемуся в действительности банкротом, явно неспособному передать встречное исполнение».

Статья 9 Закона о банкротстве прямо говорит о необходимости не просто раскрыть кредиторам и будущим контрагентам сведения о возникновении признаков банкротства, но и совершить конкретное процессуальное действие – обратиться в суд с заявлением о банкротстве, что влечет за собой весьма ясные последствия – введение процедуры банкротства в относительно короткие сроки.

Очевидно, что само по себе информирование, в отличие от подачи заявления, влечет за собой последствия менее определенные. Например, контрагенты могут: 1) проигнорировать сообщение должника; 2) вступить с должником в переговоры относительно реструктуризации задолженности; 3) отказаться от представления финансирования либо представить его на более строгих для должника условиях, что может еще больше ухудшить финансовое состояние компании.

Следует признать, что законодательство и судебная практика допускают информирование кредиторов о финансовых затруднениях иным способом, кроме непосредственной подачи заявления. Так, согласно п. 3 ст. 61.12 Закона о банкротстве, из размера субсидиарной ответственности исключаются требования кредитора, который знал или должен был знать о наличии оснований для подачи заявления о банкротстве. Кроме того, согласно п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53, от ответственности за неподачу или несвоевременную подачу заявления о признании должника банкротом освобождается руководитель, который публично сооб-

[1] Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2022 № 305-ЭС21-27211.

щил о возникновении у компании признаков банкротства, но только перед теми кредиторами, обязательства которых возникли после такой публикации. Данные разъяснения вытекают из п. 1 ст. 30 Закона о банкротстве, о применении которой мы писали в § 6.1 настоящего исследования.

Справедливым такое решение можно признать только в том случае, если исходить из сугубо информационной цели обязанности руководителя подать заявление о банкротстве. Получается, что подавать заявление о банкротстве вовсе и не обязательно, поскольку достаточно в той или иной форме предупредить кредиторов о своих затруднениях. Однако в ст. 9 Закона о банкротстве все же говорится не о раскрытии информации перед контрагентами, а именно об обращении в суд с заявлением о банкротстве.

На наш взгляд, интересы кредиторов оказываются менее защищенными в случаях, когда руководитель не подает заявление о банкротстве, а просто сообщает о внутренних признаках банкротства. Такое информирование не может в полной мере заменить собой обязанность подать заявление о банкротстве. Именование же обязанности подать заявление о банкротстве информационной обязанностью, по сути, скрывает различие в последствиях между простым информированием и подачей заявления, ставя между этими последствиями знак равенства. На наш взгляд, было бы логичнее не ограничивать обязанность подать заявление о банкротстве только лишь информационной функцией.

По нашему мнению, обращение в суд с заявлением служит не только цели известить контрагентов о возможных затруднениях, но и придать тем кредиторам, которые совершат предоставление должнику в период, когда уже известно о финансовых затруднениях, статус кредиторов по текущим требованиям[1]. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 05.03.2019 № 14-П разъяснено, что при должном поведении руководителя, своевременно обратившегося с заявлением о банкротстве возглавляемой им организации, вновь возникшие фискальные обязательства погашаются приоритетно в режиме текущих платежей, а при неправомерном бездействии руководителя те же самые обязательства погашаются в общем режиме удовлетворения реестровых требований[2].

[1] Статья 5 Закона о банкротстве.

[2] Пункт 1 ст. 5 и ст. 134 Закона о банкротстве.

Задача приоритетного удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам не будет выполнена, если ограничиться публичным раскрытием информации о наличии признаков неплатежеспособности, недостаточности имущества или иных внутренних признаках банкротства, так как кредиторы могут и не иметь возможности быстро инициировать банкротство должника (с учетом того, что, по общему правилу, кредиторам необходимо подтвердить свои требования судебным актом – см. § 1.5 настоящего исследования).

Публикация информации в Федресурсе не влечет возникновения режима текущих платежей для кредиторов, вступающих с компанией в правоотношения, а только лишь освобождает от субсидиарной ответственности контролирующих лиц.

Особенно негативно это сказывается на кредиторах, которые в определенной ситуации могут не иметь возможности выбора – вступать в правоотношение с должником или нет. Предположим, поставщик заключил договор с должником и обязался поставить товар через месяц, вскоре должник объявляет о своей неплатежеспособности. Поставщик в данной ситуации все равно обязан поставить товар, хотя ему и понятно, что риск неоплаты со стороны должника крайне высок. Если до поставки товара директор должника не только сообщит о признаках банкротства, но и подаст заявление, интересы должника будут в большей степени защищены, так как его требования станут текущими требованиями и будут удовлетворяться приоритетно перед требованиями реестровых кредиторов[1].

На наш взгляд, полное освобождение от ответственности в случае, если подача заявления заменена публичным сообщением о наличии признаков неплатежеспособности, едва ли оправданна. В связи с этим совершенно обоснованно в абз. 4 п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2021 указано, что правило о том, что при определении размера субсидиарной ответственности руководителя не учитываются обязательства перед кредиторами, которые в момент возникновения обязательств знали или должны были знать о наличии на стороне руководителя должника обязанности по подаче заявления о банкротстве, не применяется по отношению к недобровольным кредиторам (под которыми понимаются, например, уполномоченный

[1] В соответствии с п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63 текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом.

орган по требованиям об уплате обязательных платежей, кредиторы по договорам, заключение которых являлось для них обязательным, кредиторы по деликтным обязательствам)[1].

В литературе по этому вопросу высказывается и иное мнение. Так, Е.Д. Суворов полагает, что для недобровольного кредитора безразлично финансовое положение должника, а получение им статуса текущего или реестрового кредитора, по сути, случайно[2]. Действительно, поскольку недобровольный кредитор не выбирает момент возникновения обязательств перед ним, обязанным лицом может оказаться как платежеспособное лицо, так и неплатежеспособное, при этом платежеспособный (на момент возникновения обязательства) должник может в будущем стать неплатежеспособным, что обусловит реестровый характер требования недобровольного кредитора. Тем не менее это не означает, что руководитель должника должен быть полностью освобожден от ответственности перед такими кредиторами. Коль скоро он имеет возможность своими действиями улучшить положение таких кредиторов, то нет оснований не делать этого.

По изложенным выше причинам мы не поддерживаем идею не подавать заявление о банкротстве по мотивам того, что кредиторы информированы о финансовых затруднениях должника.

Целью установления обязанности руководства компании инициировать дело о банкротстве должно быть и стимулирование к более раннему началу процедуры банкротства. Это влияет и на тех кредиторов, которые вступили в правоотношения с должником до кризиса, но не получили исполнение.

Р. Борк по этому поводу писал, что в интересах всех заинтересованных сторон, чтобы компании, находящиеся в затруднительном финансовом положении, как можно раньше приступили к спасению компании или инициировали банкротство. Это необходимо, чтобы сохранить состояние активов и обеспечить максимально возможное удовлетворение кредиторов, сохранить шансы на реструктуризацию. Поэтому имеет смысл оказывать определенное давление на руководство компании, чтобы оно своевременно возбудило производство несостоятельности[3].

---

[1] По смыслу ст. 1064 ГК РФ, п. 3 ст. 61.12 Закона о банкротстве.

[2] *Суворов Е.Д.* Субсидиарная ответственность по обязательствам несостоятельного должника. С. 87.

[3] *Bork R.* Op. cit. P. 51–52.

§ 7.2. Субъекты ответственности за нарушение обязанности подать заявление о признании должника банкротом

7.2.1. Руководитель должника

Единоличный исполнительный орган должника является лицом, на которого прежде всего ложится ответственность за несвоевременную подачу или неподачу заявления о банкротстве компании. Именно руководитель обозначен в ст. 9 Закона о банкротстве в качестве лица, которое в первую очередь должно озаботиться своевременным началом банкротной процедуры в отношении несостоятельной компании.

Однако как следует поступить руководителю, если акционеры возражают против возбуждения дела о банкротстве? Хотя нежелание директора вступать в конфликт с акционерами можно понять, их возражения не могут иметь какого-либо значения для руководителя компании.

При этом интересно, что применительно к МУПам уведомление собственника имущества предприятия о возникших финансовых трудностях исключает субсидиарную ответственность руководителя за неподачу заявления о признании должника банкротом. Такое уведомление рассматривается судами как составная часть экономически обоснованного плана. Так, в деле МУП «ЖЭК»[1] Верховный Суд РФ указал: «извещение руководителем предприятия собственника его имущества о возникших финансовых затруднениях и отсутствие встречного указания на необходимость подачи заявления о банкротстве могут расцениваться как обстоятельства, свидетельствующие о наличии у последнего намерения оказать содействие в преодолении кризисной ситуации (провести санацию), что исключает ответственность директора (действовавшего в соответствии с антикризисным планом) как лица, добросовестно полагавшегося на подобное поведение собственника имущества предприятия».

Насколько такое толкование применимо к хозяйственным обществам? На наш взгляд, ответ на данный вопрос должен быть отрицательным, поскольку руководитель компании несет самостоятельную ответственность за неисполнение обязанности подать заявление о банкротстве. Закон о банкротстве не содержит никаких особенностей банкротства МУПа, тем не менее стоит признать, что Верховный Суд РФ идет по пути различия в некоторых аспектах применения норм о бан-

[1] Определение Верховного Суда РФ от 21.10.2021 № 307-ЭС21-5954(2,3).

кротстве к унитарным предприятиям и хозяйственным обществам. Судебной практики, где суд признал бы основанием для освобождения от субсидиарной ответственности простое обращение руководителя хозяйственного общества к акционерам или участникам с просьбой предоставить финансирование, нет.

Согласно разъяснениям п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 за неподачу заявления о признании должника банкротом отвечают как фактический, так и номинальный руководитель. Такая ответственность является солидарной. Однако размер субсидиарной ответственности номинального руководителя может быть уменьшен[1], если он докажет, что при исполнении своих обязанностей фактически не оказывал определяющего влияния на деятельность юридического лица (осуществлял функции органа управления номинально), и если благодаря предоставленным им сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо[2]. По сути, фактический руководитель является иным контролирующим лицом, отвечающим за неподачу заявления о признании должника банкротом (см. п. 7.2.4 настоящего параграфа).

7.2.2. Ликвидационная комиссия

Обязанность инициировать банкротство лежит и на ликвидационной комиссии (ликвидаторе) компании, поскольку она выполняет функции единоличного исполнительного органа юридического лица.

Согласно разъяснению, данному в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53, члены ликвидационной комиссии отвечают за неподачу заявления о признании компании банкротом при наличии к тому оснований солидарно. Однако, по нашему мнению, знание одного из членов комиссии о наличии признаков банкротства не означает, что об этом осведомлены и другие. Даже если ликвидация общества возложена не на единоличного лик-

[1] Интересно, что в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 указано только на возможность уменьшения ответственности, а в п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве указано, что арбитражный суд вправе не только уменьшить размер, но и полностью освободить от субсидиарной ответственности лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности.

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.09.2020 № Ф03-3743/2020 по делу № А73-10895/2019, Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.05.2021 № Ф02-1654/2021 по делу № А33-6684/2019, Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2021 № 09АП-57493/2021, 09АП-62392/2021 по делу № А40-124041/2013.

видатора, а на ликвидационную комиссию, от имени юридического лица действует руководитель ликвидационной комиссии. Он вправе подписывать исковые заявления, выдавать доверенности, совершать иные юридически значимые действия[1]. Это обстоятельство предполагает, что руководитель ликвидационной комиссии может быть в большей степени осведомлен о возникновении сущностных признаков банкротства общества, особенно тогда, когда такие признаки возникают уже в период ликвидации. Иные же члены комиссии могут и не иметь оперативного (каждодневного) доступа ко всей информации об обществе. Поэтому при привлечении членов ликвидационной комиссии к субсидиарной ответственности следовало бы отдельно устанавливать вину каждого члена комиссии в неисполнении обязанности инициировать банкротство, и в этом случае ответственность была бы долевой.

Далее в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 справедливо замечается, что отдельный член ликвидационной комиссии может быть лишен возможности подать заявление о банкротстве (так как от имени юридического лица выступает именно руководитель ликвидационной комиссии). В этой ситуации для исключения риска привлечения к ответственности член ликвидационной комиссии должен принять зависящие от него меры для того, чтобы заявление было все же подано. В качестве примера таких действий Верховный Суд РФ приводит вынесение вопроса о подаче заявления о банкротстве на обсуждение собрания членов ликвидационной комиссии.

Таким образом, член ликвидационной комиссии может ограничиться инициированием внутреннего обсуждения вопроса об обращении в суд с заявлением о банкротстве, но он не только не обязан, но и не вправе самостоятельно совершать какие-либо действия, направленные на раскрытие кредиторам действительного положения дел в обществе, в том числе публиковать сообщение о наличии элементов внутреннего кризиса на Федресурсе.

С одной стороны, такой подход не приносит никакой пользы кредиторам: несмотря на то, что кто-то из членов ликвидационной комиссии знал о признаках банкротства и даже пытался добиться обращения в суд, кредитор все равно об этом не узнает.

С другой стороны, весьма сомнительно, что любое лицо, которое теоретически может отвечать за несвоевременную подачу заявления

[1] См. п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 № 50.

о банкротстве, вправе самостоятельно раскрывать информацию о финансовых затруднениях общества. Сам факт того, что вопрос будет обсуждаться на собрании членов ликвидационной комиссии, дестимулирует других членов комиссии необоснованно голосовать против подачи заявления: ведь в таком случае им в будущем уже не защититься от ответственности, они лишатся права ссылаться на свою неосведомленность относительно наличия внутренних признаков банкротства.

По этой причине следует согласиться с тем, что инициирование собрания членов ликвидационной комиссии и голосование за на этом собрании, при том что другими членами ликвидационной комиссии решение не будет поддержано, является достаточным основанием для освобождения от субсидиарной ответственности.

7.2.3. Лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников)

Федеральным законом № 266-ФЗ, вступившим в силу с 30.07.2017, ст. 9 Закона о банкротстве была дополнена п. 3.1, согласно которому лица, имеющие право инициировать созыв собрания акционеров (участников), а также иные контролирующие лица стали обязаны принять решение о созыве заседания органа управления должника, уполномоченного принимать решение о ликвидации должника, чтобы этот орган разрешил вопрос об обращении в суд с заявлением о банкротстве.

До 30.07.2017 ответственность за неподачу в суд заявления о признании должника банкротом была предусмотрена только для руководителя должники и ликвидатора (членов ликвидационной комиссии). Соответственно, если заявление о банкротстве поступило в суд до 30.07.2017, то суд может рассматривать вопрос о субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве только в отношении руководителя должника и лиц, выполнявших его функции[1].

Рассмотрим круг лиц, которые могут созывать заседание органа управления должника, уполномоченного на принятие решения о ликвидации компании. Такое решение вправе принимать общее собрание акционеров АО или общее собрание участников ООО[2].

---

[1] См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.01.2019 № Ф09-8156/16 по делу № А71-4314/2015.

[2] Подпункт 3 п. 1 ст. Закона об акционерных обществах и подп. 11 п. 1 ст. 33 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Правом требовать созыв собрания акционеров (участников) общества обладают[1]:

– совет директоров;

– ревизионная комиссия (ревизор);

– аудитор общества;

– акционеры (участники), являющиеся владельцами не менее чем 10% акций (долей).

То есть созвать собрание могут как те лица, которые вправе голосовать на нем – акционеры (участники), – так и иные лица, которые голосовать на собрании не вправе. Следовательно, из буквального толкования п. 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве следует, что эта норма адресована не только акционерам или участникам компании, но и другим лицам, например, ревизионной комиссии или аудитору. Однако такое предположение выглядит достаточно абсурдно.

Действительно, согласно абз. 2–6 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.07.2017 № 53, лицо, не являющееся руководителем должника, ликвидатором, членом ликвидационной комиссии, может быть привлечено к субсидиарной ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о собственном банкротстве при наличии совокупности следующих условий:

– это лицо являлось контролирующим, в том числе исходя из не опровергнутых им презумпций о контроле мажоритарного участника корпорации[2], о контроле выгодоприобретателя по недействительной сделке[3] и т.д.;

– оно не могло не знать о нахождении должника в таком состоянии, при котором на стороне его руководителя, ликвидационной комиссии возникла обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве, и о невыполнении ими данной обязанности;

– данное лицо обладало полномочиями по созыву собрания коллегиального органа должника, к компетенции которого отнесено принятие корпоративного решения о ликвидации, или обладало полномочиями по самостоятельному принятию соответствующего решения;

– оно не совершило надлежащим образом действия, направленные на созыв собрания коллегиального органа управления для решения

[1] Пункт 1 ст. 55 Закона о об акционерных обществах и п. 2 ст. 35 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

[2] Подпункт 2 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве.

[3] Подпункт 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве.

вопроса об обращении в суд с заявлением о банкротстве или на принятие такого решения.

Таким образом, нельзя забывать, что, прежде всего, никто не может быть привлечен к субсидиарной ответственности компании, если не является ее контролирующим лицом. По общему правилу, если полномочия данных лиц в действительности не выходят за пределы указанных в законе, ревизор, аудитор или отдельный участник компании, обладающий менее 50% голосов единолично или совместно с аффилированными лицами, не имеет права давать обязательные для компании указания. Такие лица в силу ст. 61.10 Закона о банкротстве не являются контролирующими и, соответственно, не могут быть привлечены к субсидиарной ответственности, хотя и имеют право созывать общее собрание акционеров (участников) юридического лица. Правильность такого толкования подтверждается и тем, что практики по привлечению к ответственности ревизора или аудитора компании нет. Впрочем, и отдельный член совета директоров компании также не является, по общему правилу, контролирующим компанию лицом, соответственно, и не несет ответственность за неподачу или несвоевременную подачу заявления о признании должника банкротом[1].

7.2.4. Иные контролирующие лица

Перечень лиц, которые несут ответственность за неподачу или несвоевременную подачу заявления о признании должника банкротом, открытый. Обязанность подать заявление о банкротстве распространяется на всех контролирующих лиц, даже если контроль не формальный, а фактический. Действительно, контролирующим лицом может быть признано и лицо, которое вовсе не имеет юридической связи с должником, или лицо, которое контролирует должника опосредованно.

Как было отмечено в деле о банкротстве ООО «Управляющая компания «Рудгормаш»[2] (вошло в Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2020)[3]), по смыслу подп. 4, 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 осуществление фактического контроля над должником возможно вне зависимости от наличия (отсутствия) формально-юридических признаков аффилированности. Суд

[1] По данному вопросу см., например, Определение Верховного Суда РФ от 22.06.2020 № 307-ЭС19-18723(2,3) (дело АО «Теплоучет»).

[2] Определение Верховного Суда РФ от 03.08.2020 № 310-ЭС20-6760.

[3] Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020.

устанавливает степень вовлеченности лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, в процесс управления должником, проверяя, насколько значительным было его влияние на принятие существенных деловых решений относительно деятельности должника.

В п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 приводится несколько примеров контролирующих лиц, в том числе называется и выгодоприобретатель по сделке. Однако если это лицо не вправе с точки зрения корпоративного законодательства инициировать созыв собрания, то не совсем понятно, каким образом оно может исполнить предусмотренную п. 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве обязанность его созыва. Однако там же Верховный Суд РФ добавляет, что привлечение к субсидиарной ответственности возможно, если лицо имело право требовать созыва общего собрания участников (акционеров). Но тогда зачем вообще в п. 3.1 упоминание о контролирующих должника лицах?

На наш взгляд, возможно два варианта разрешения этой коллизии. Вариант первый – признать, что редакция п. 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве недостаточно точна и не предполагает привлечения к субсидиарной ответственности лиц, которые хотя и контролируют общество, формально не имеют права созыва собрания. Но тогда в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 не было бы указания на то, что номинальный и фактический руководитель несут солидарную ответственность, в том числе и за неподачу заявления о банкротстве, при том что фактический руководитель не имеет формального права созывать собрания участников (акционеров).

Таким образом, фактический руководитель для целей привлечения к субсидиарной ответственности приравнивается к единоличному исполнительному органу и несет ответственность так же, как единоличный исполнительный орган. Это говорит о том, что лица, фактически контролирующие должника, несут ответственность за неподачу или несвоевременную подачу заявления о банкротстве, даже если они не имеют формального права инициировать собрание участников (акционеров).

Следовательно, более соответствует смыслу Закона о банкротстве и разъяснениям Верховного Суда РФ второй вариант толкования п. 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве, который состоит в том, что к субсидиарной ответственности за неподачу или несвоевременную подачу заявления о признании должника банкротом могут привлекаться любые контролирующие лица, в том числе фактический конечный бенефициар. Но пока такой судебной практики нет.

Как правило, речь идет о ситуациях ежедневного участия конечного бенефициара в принятии ключевых решений общества и всей оперативной деятельности компании, тогда как «на бумаге» управление обществом осуществляется номинальным директором. Формально-юридические связи между таким фактическим руководителем и обществом могут либо вовсе отсутствовать, либо быть опосредованными (т.е. такое лицо может быть «участником участника» должника или занимать еще более отдаленную позицию в корпоративной структуре).

На наш взгляд, привлечение такого лица к субсидиарной ответственности не исключается. Судебная практика допускает некоторое размытие жесткой корпоративной структуры и соглашается с тем, что конечный бенефициар может иметь определенные корпоративные права по отношению к подконтрольным ему компаниям, даже если в конкретной компании он не наделен правами участника. Самым известным примером такого признания является дело ЗАО «Аспект-Финанс»[1]: суды отказали в иске конечному бенефициару группы компаний об оспаривании решения собрания общества, акционером которого он не был. Однако Верховный Суд РФ признал за ним такое право, а именно право на управление обществом. Но коль скоро имеется право на управление, то было бы странным освобождать такое лицо от связанных с этим с правом на управление обязанностей, в данном случае – обязанности действовать не только в интересах общества, но и в интересах кредиторов при наступлении имущественного кризиса и внутренних признаков банкротства.

Сложность в том, что участие в управлении обществом со стороны конечного бенефициара вовсе не означает, что он должен быть в любой момент времени осведомлен обо всех обстоятельствах деятельности общества и возникновении кризисных явлений. Даже директору, учитывая сложность выявления составляющих имущественного кризиса и внутренних признаков банкротства, крайне сложно определить, наступил ли момент, когда необходимо обращаться в суд с заявлением о банкротстве. Поэтому при решении вопроса о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности за нарушение обязанности подать заявление необходимо выяснить, осведомлено ли было контролирующее лицо о возникновении признаков банкротства.

[1] Определение Верховного Суда РФ от 31.03.2016 № 305-ЭС15-14197.

§ 7.3. Осведомленность лиц, обязанных подать заявление о признании должника банкротом, о финансовых затруднениях должника

Несмотря на то что в п. 2 ст. 9 Закона о банкротстве указано, что заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд руководителем компании в кратчайший срок, но в любом случае не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обстоятельств, имеет значение осведомленность руководителя о внутренних признаках банкротства.

Так, в деле ООО «Волгоградский завод буровой техники»[1] (вошло в п. 19 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2021)[2]) указано: «для целей разрешения вопроса о привлечении бывшего руководителя к ответственности установление момента подачи заявления о банкротстве должника приобретает существенное значение, учитывая, что момент возникновения такой обязанности в каждом конкретном случае определяется моментом осознания руководителем критичности сложившейся ситуации, очевидно свидетельствующей о невозможности продолжения нормального режима хозяйствования без негативных последствий для должника и его кредиторов...».

Судебная практика нижестоящих судов подтверждает, что момент возникновения обязанности руководителя должника обратиться в суд с заявлением о банкротстве корректируется с учетом того, когда добросовестный и разумный руководитель мог узнать о наступлении какого-либо из составляющих внутреннего кризиса[3]. Достоверно установить этот момент крайне сложно.

Р. Борк отмечает, что во многих юрисдикциях компании часто находятся в состоянии существенной неплатежеспособности в течение длительного времени (на практике распространена отсрочка подачи заявления о банкротстве в течение одного или двух лет), что доказывает бесполезность санкций за несвоевременную подачу заявления. Однако это не только результат неэффективности закона, но и психологический феномен, поскольку общепризнано, что должники и руководи-

[1] Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2018 № 306-ЭС17-13670 (3).

[2] Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021.

[3] См., например, постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.07.2020 № Ф04-7169/2013 по делу № А45-23369/2011, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.02.2019 № Ф04-6635/2018 по делу № А67-4225/2018, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2017 № Ф04-5412/2017 по делу № А46-4281/2017 и др.

тели последними осознают, что их компания находится в бедственном положении и точка невозврата достигнута[1].

Как правило, наступление осведомленности о внутренних кризисах банкротства суды связывают с составлением бухгалтерской отчетности компании[2], несмотря на то, что, как мы подробно рассматривали выше, неправильно определять составляющие внутреннего кризиса, основываясь на данных бухгалтерской отчетности. С таким порядком определения осведомленности можно согласиться только в том случае, если подведение итогов года действительно говорит о том, что в компании наступили внутренние признаки банкротства, а бухгалтерская отчетность должна проходить проверку независимого аудитора. Такое решение в любом случае должно быть разным для компаний с разным оборотом. Если речь идет о компании с оборотом в несколько миллиардов рублей в год, очевидно, руководитель лично не контролирует каждый день вопросы установления внутреннего кризиса. Однако в этом случае разумно изучить, организовал ли руководитель компании внутренние процедуры установления кризисных явлений.

Если в отношении руководителя компании необходимость осведомленности о наличии внутреннего кризиса для привлечения его к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве выводится из практики, то в отношении ликвидационной комиссии это прямо указано в п. 3 ст. 9 Закона о банкротстве (необходимо «выявление» ликвидационной комиссией признаков внутреннего кризиса).

В п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 справедливо отмечается, что для привлечения лиц, которые вправе созывать общее собрание акционеров (участников) компании, и иных контролирующих лиц к субсидиарной ответственности за нарушение обязанности инициировать банкротство должно быть установлено, что эти лица не могли не знать о нахождении должника в таком состоянии, при котором на стороне его руководителя или ликвидационной комиссии возникла обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве и о невыполнении ими данной обязанности

---

[1] *Bork R.* Op. cit. P. 51–52.

[2] Постановления Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2021 № 08АП-12562/2020 по делу № А75-15770/2015, Арбитражного суда Московского округа от 08.04.2019 № Ф05-4129/2019 по делу № А40-133349/2016 и др.

На наш взгляд, презумпция осведомленности любых контролирующих лиц о финансовом положении общества в каждый момент времени не имеет под собой оснований.

Если мы обратимся к нормам корпоративного законодательства и практике его применения, то мы увидим, что участник вовсе не обязательно вовлечен в каждодневное управление обществом. Скорее, наоборот – предполагается обратное. Участник (акционер), делегировавший управление единоличному исполнительному органу, не осведомлен обо всех деталях его деятельности. Характерным признаком такого подхода, например, является порядок исчисления срока исковой давности для подачи косвенного иска, например, об оспаривании крупной сделки общества. Так, в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 в качестве типичного момента начала течения срока исковой давности называется момент публичного раскрытия информации о совершенной сделке либо дата проведения годового собрания общества.

В деле ООО «Загородный клуб «Раздолье»[1] рассмотрен вопрос об исчислении срока исковой давности для оспаривания сделки с заинтересованностью. Верховный Суд РФ пришел в этом деле к выводу о том, что исчисление срока давности с момента, наступившего ранее, чем участник узнал о сделке, ставил бы участников общества, не обладающих возможностью постоянно контролировать органы управления юридического лица, в заведомо невыгодное положение, сопряженное с невозможностью реальной защиты своих интересов в ситуации, когда факт совершения сделки с заинтересованностью скрывается органом управления юридического лица.

А.А. Кузнецов подверг данный подход критике, так как он допускает бесконечное продление срока исковой давности для участника. Однако при этом он не отрицает невозможность приравнивать получение информации о сделке самим обществом и его участниками, а решение вопроса видит в установлении объективного срока, в течение которого участник сможет узнать о нарушении[2].

Следует также заметить, что закон не возлагает на участников (акционеров) обязанности активно участвовать в управлении обществом. Например, как справедливо отмечается в литературе, неучастие

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 26.08.2016 по делу № 305-ЭС16-3884.

[2] *Кузнецов А.А.* Исковая давность по косвенному иску участника. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.08.2016 № 305-ЭС16-3884 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 11. С. 11–18.

в общем собрании по любым основаниям не образует противоправного поведения[1]. Обязательным является лишь проведение очередного общего собрания участников (акционеров) не реже одного раза в год[2].

Также стоит отметить и то, что корпоративное законодательство регулирует порядок предоставления информации о деятельности общества[3]. Само наличие таких норм указывает на то, что даже мажоритарный участник общества может и не иметь той или иной информации о деятельности общества. Это может быть обусловлено как недобросовестностью директора, решившего скрыть те или иные неблагоприятные обстоятельства деятельности должника, так и иными объективными причинами, не связанными с чьей-то недобросовестностью.

Таким образом, нельзя приравнивать момент получения информации о наличии признаков банкротства директором и участниками (акционерами) юридического лица. По нашему мнению, вопрос об установлении момента, когда участник (акционер) узнал или должен быть узнать о финансовых затруднениях общества, может решаться двумя способами.

Во-первых, можно выбрать «строгий» критерий, т.е. устанавливать именно факт того, что участник получил информацию о конкретных фактах, указывающих на составляющие внутренних признаков банкротства. Таким моментом может признаваться проведение годового собрания общества (по аналогии с порядком исчисления срока исковой давности для предъявления косвенного иска). Для признания же того, что участник узнал о неблагополучном положении общества ранее, необходимо установить конкретные обстоятельства получения соответствующей информации (в качестве доказательств может выступать, например, участие акционера в переговорах о реструктуризации задолженности, заявления в СМИ, выражающие заверения относительно выхода общества из кризиса, либо обсуждение в СМИ факта предъявления к обществу крупных исков).

Однако такой подход может встретить существенные возражения. Акционеры, разумеется, не заинтересованы в том, чтобы подтверж-

---

[1] Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» / Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2021. Т. 1. С. 205 (автор комментария к ст. 10 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» – *С.Ю. Филиппова*).

[2] Статья 34 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, ст. 47 Закона об акционерных обществах.

[3] Статья 89 Закона об акционерных обществах, ст. 50 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

дать свое знание о затруднениях подконтрольного им общества, если они не планируют инициировать процедуру банкротства. Приведенные выше примеры доказательств осведомленности контролирующего лица о признаках банкротства будут встречаться довольно редко, а значит, во многих делах управляющий и кредиторы не будут располагать никакими доказательствами осведомленности акционера о затруднениях общества. Соответственно, и привлечение их к ответственности за несвоевременную подачу заявления о банкротстве станет невозможным.

Второй вариант решения проблемы, на наш взгляд, является предпочтительным и представляет собой компромисс между неопровержимой презумпцией знания акционера обо всех делах общества и необходимостью доказывания его осведомленности о конкретных финансовых затруднениях. Такой вариант можно было бы назвать «мягкой» опровержимой презумпцией знания акционера о делах общества, которая может быть выведена из общей модели управления компанией: если акционер активно участвует в управлении (например, согласно уставу одобряет более широкий круг сделок по сравнению с тем, как это предусмотрено законом), сотрудники акционера – юридического лица входят в органы управления должником, отсутствуют признаки корпоративного конфликта, – то уместно вменение знания о финансовых затруднениях общества, несмотря на отсутствие конкретных доказательств того, что информация о просрочке платежей, предъявлении крупных требований и т.д. была доведена до акционера.

Этот подход получил распространение на практике. Так, в одном из дел суд установил, что участие в уставном капитале общества носило номинальный характер, а истинным контролирующим лицом было иное лицо. На этом основании в привлечении участников к субсидиарной ответственности было отказано[1]. В другом деле суд установил, что участница должника длительное время проживала за границей, фактическое руководство должником осуществлял ее супруг. Эти обстоятельства повлекли отказ в привлечении к субсидиарной ответственности участника должника[2].

---

[1] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.02.2021 № Ф09-8796/20 по делу № А60-4461/2019.

[2] Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28.06.2021 по делу № А68-1682/2018.

§ 7.4. Порядок исполнения обязанности инициировать банкротство

7.4.1. Исполнение обязанности единоличным исполнительным органом

Согласно п. 2 ст. 9 Закона о банкротстве, незамедлительно, но не позднее, чем в течение месяца с момента возникновения внутренних признаков банкротства (с учетом его осведомленности об этих признаках – см. § 7.3 настоящей книги), руководитель компании обязан обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом. Если до 2015 г. для исполнения этой обязанности было достаточно подать заявление в суд, соответствующее положениям закона, то в настоящее время (с учетом положений п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве) исполнение обязанности состоит из двух этапов:

– размещение сообщения о намерении подать заявление в Федресурсе;

– сама подача заявления.

Таким образом, исходя из буквального толкования приведенных норм Закона о банкротстве, срок, в течение которого руководитель компании должен обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом, сокращается до 15 дней, так как не позднее чем через 15 дней после возникновения внутренних признаков банкротства должно быть размещено сообщение о намерении обратиться в суд с заявлением (иначе директор нарушит месячный срок обращения в суд).

С практической точки зрения значение такой коллизии не слишком велико. Зачастую к моменту рассмотрения обособленного спора о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц установить с точностью до одного дня срок наступления внутренних признаков банкротства достаточно сложно. Однако в некоторых случаях счет может идти на дни. Например, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29.12.2021 по делу № А41-1815/2016 суд указал, что заявление о признании должника банкротом должно было быть подано не позднее 30.04.2014, размер обязательств руководителя рассчитан с 13.05.2014 (что, конечно, неверно, так как суд должен был посчитать размер обязательств, возникших после 30.04.2014), а 14.05.2014, всего через 14 дней, полномочия руководителя, привлекаемого к субсидиарной ответственности, прекратились.

Мы полагаем, что в данном случае нельзя ограничиваться буквальным толкованием п. 2 ст. 9 и п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве, так как размещение сообщения о намерении обратиться в суд с за-

явлением о банкротстве на Федресурсе уже исполняет функцию сообщения кредиторам информации о наличии внутренних признаков банкротства, что в силу п. 3 ст. 61.12 Закона о банкротстве освобождает контролирующих лиц от субсидиарной ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом (кроме ответственности перед уполномоченным органом и недобровольными кредиторами).

Обязанность подать заявление о признании должника банкротом, разумеется, должна пониматься как обязанность добиться возбуждения дела о банкротстве. Соответственно, обязанность не может считаться исполненной, если заявление оставлено без движения и затем возвращено либо возвращено по инициативе самого директора и т.д.

7.3.2. Исполнение обязанности иными лицами

Обратимся к вопросу о том, каким именно образом участники должника (и вообще любые лица, за исключением единоличного исполнительного органа) могут исполнить обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве. Строго говоря, Закон о банкротстве вовсе и не обязывает их делать это (во всяком случае, прямо такое предписание в законе не сформулировано), хотя в ст. 61.12 Закона о банкротстве установлена ответственность именно за неподачу или несвоевременную подачу заявления о признании должника банкротом.

Обязанности участников (акционеров) ограничиваются созывом общего собрания и принятием на нем решения об обращении в суд с заявлением о банкротстве. Видимо, предполагается, что данное решение директор обязан исполнить. Однако если предположить, что в обществе возник конфликт, а директор не исполняет решение собрания, то как быть тем участникам, которые проголосовали на собрании за обращение в суд с заявлением о банкротстве? По общему правилу, правом обращения в суд от имени юридического лица наделяется единоличный исполнительный орган. Обращение участника в суд с иском (заявлением) возможно, но является исключением из правил (это допускается при разрешении корпоративного спора (ст. 225.1 АПК РФ), но, разумеется, в ст. 225.1 АПК РФ речи об обращении в суд с заявлением о банкротстве не идет.

В такой ситуации участники могут принять решение о прекращении полномочий директора и назначении нового руководителя, но на то он и корпоративный конфликт, что он не может привести собственников бизнеса к единому мнению о продолжении судьбы компании. Однако здесь могут возникнуть и иные затруднения. Например, и при отсут-

ствии корпоративного конфликта, достигнув консенсуса относительно обращения в суд с заявлением о банкротстве, участники могут не иметь такого консенсуса относительно новой кандидатуры директора. Наконец, неисполнение решения может быть вызвано тем, что директор не может исполнять свои обязанности в силу болезни, а необходимой доверенностью директор никого не наделил.

Так или иначе, мы полагаем, что было бы эффективнее в подобных ситуациях давать участникам право на иск. Вероятно, таким правом мог бы обладать представитель собрания участников, которого Закон о банкротстве наделяет самостоятельным процессуальным статусом (абз. 4 п. 1 ст. 35 Закона о банкротстве). Строго говоря, наделение представителя собрания участников самостоятельным процессуальным статусом обусловлено тем, что в процедурах внешнего управления и конкурсного производства полномочия избранного участниками директора прекращаются, однако участники должны иметь возможность защищать свои интересы в рамках процедуры банкротства.

В настоящее время судебной практики по привлечению к ответственности только учредителей должника, если одновременно учредитель не является руководителем, нет. Как правило, требования заявляются одновременно и к руководителям, и к участникам. В большинстве случаев по требованиям об одновременном привлечении к субсидиарной ответственности руководителей и учредителей должников суд либо удовлетворяет требование о привлечении и тех, и других, либо отказывает в привлечении к ответственности и тех, и других[1].

7.4.3. Освобождение от исполнения обязанности подать заявление при наличии заявления кредитора

Как поступить лицам, на которых лежит обязанность по подаче заявления о признании должника банкротом в случае, если заявление уже подано кредитором на основании внешних признаков банкротства? Данный вопрос был рассмотрен в деле о банкротстве АО «Госземкадастрсъемка» – ВИСХАГИ[2]. В данном деле руководитель должника обратился в суд с заявлением о признании должника банкротом.

[1] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 16.10.2019 № Ф05-17010/2019 по делу № А40-227337/2018, Арбитражного суда Московского округа от 14.12.2020 № Ф05-20682/2020 по делу № А40-230837/2017, Арбитражного суда Уральского округа от 20.09.2021 № Ф09-8908/20 по делу № А07-25841/2018 и др.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 27.07.2020 № 305-ЭС19-13378.

Впоследствии с заявлением о банкротстве обратился также кредитор. После этого уже новый директор должника отказался от ранее поданного заявления о банкротстве. Суды трех инстанций посчитали, что руководитель должника подлежит субсидиарной ответственности за нарушение обязанности подать заявление о банкротстве. Верховный Суд РФ пришел к иным выводам. Он указал, что поскольку было подано заявление о банкротстве от имени кредитора, то обман кредиторов отсутствовал, они не были введены в заблуждение относительно платежеспособности должника.

На наш взгляд, такая категоричность Верховного Суда РФ не может быть поддержана. Разумеется, появление информации о возбуждении дела о банкротстве в отношении организации должно насторожить ее контрагентов. Однако наличие заявления кредитора – признак более слабый, чем заявление самого должника. Далеко не каждое заявление кредитора завершается введением процедуры банкротства, нередко подача заявления является инструментом взыскания задолженности, и заявление подается немедленно после вступления решения суда о взыскании долга в законную силу. В таких случаях подача заявления вовсе не указывает на неплатежеспособность. Возможно, что неплатежеспособность и имеет место, но должник надеется ее преодолеть или, по крайней мере, декларирует такое намерение кредиторам.

Примечательно, что в рассмотренном Верховном Судом РФ деле процедура банкротства в отношении должника была введена отнюдь не сразу. Должник возражал против ее введения, ссылаясь на проведение мероприятий санации. В такой ситуации нельзя однозначно утверждать, что кредиторы не могут быть введены в заблуждение при поданном в отношении должника заявлении о банкротстве со стороны иного кредитора. Было бы вернее рассматривать всю совокупность обстоятельств взаимодействия должника и его контрагентов накануне банкротства и установить, действительно ли кредиторам была очевидна неплатежеспособность должника. При этом бремя доказывания того, что кредиторам было известно о неплатежеспособности должника, должно лежать на субсидиарном ответчике.

§ 7.5. Определение размера субсидиарной ответственности

Вопрос о размере ответственности контролирующего лица за нарушение обязанности подать заявление о банкротстве определен в п. 2 ст. 61.12 Закона о банкротстве и равен размеру обязательств, возник-

ших после истечения срока на подачу заявления о банкротстве и до возбуждения дела о банкротстве.

Сделаем несколько ремарок к этому ясному, на первый взгляд, регулированию.

Во-первых, нарушение обязанности по подаче заявления о банкротстве и возникновение после наступления срока подачи заявления новых обязательств должника не влечет с неизбежностью наступление субсидиарной ответственности, так как, кроме того, должна быть установлена невозможность исполнения обязательств перед такими кредиторами именно по причине несвоевременного обращения в суд. В силу п. 2 ст. 61.12 Закона о банкротстве такая невозможность презюмируется.

На практике отсутствуют ситуации, когда контролирующим лицам удалось бы доказать, что при своевременной подаче заявления о признании должника банкротом требования кредиторов не могли быть исполнены, даже в режиме текущих платежей. Между тем возможно множество очевидных и вполне реальных ситуаций, при которых контролирующие лица не должны отвечать по обязательствам должника перед новыми кредиторами.

Предположим, что в результате стихийного бедствия или военных действий уничтожено все имущество должника, производственная деятельность прекратилась, расчеты с кредиторами оказались невозможными. В этой ситуации директору следовало подать заявление о банкротстве, но он этого не сделал. Однако очевидно, что даже если бы заявление было подано своевременно, вероятнее всего, требования текущих кредиторов не были бы удовлетворены (имущество для их удовлетворения отсутствует). В этой ситуации требования недобровольных кредиторов в любом случае оказались бы неудовлетворенными, независимо от того, был бы у них текущий или реестровый статус. Таким образом, такое ограничение ответственности применимо к ситуациям, когда недобровольные кредиторы не могут получить выгоду за счет наделения их статусом текущих, а не реестровых кредиторов.

Во-вторых, на наш взгляд, не является однозначно и во всех случаях верным решение об освобождении контролирующих лиц от какой-либо ответственности за принятие на себя обязательств в период реализации экономически обоснованного плана выхода из кризиса, если этот план не согласован с кредиторами. Как мы ранее уже указывали, в период реализации плана спасения директору следует проявлять определенную сдержанность в принятии должником новых

обязательств перед кредиторами, не осведомленными о финансовых затруднениях должника. Например, заключение договора на обновление интерьера офиса компании – едва ли разумное действие в рамках плана спасения. Поэтому субсидиарная ответственность перед таким кредитором не должна исключаться, если бы даже суд и согласился с тем, что директор в этом случае имеет право отложить подачу заявления о банкротстве.

В-третьих, как мы уже сказали, своевременная подача заявления о банкротстве имеет ценность не только как раскрытие кредиторам информации о неблагополучном финансовом состоянии должника, но и как процессуальное действие, влекущее определенные процессуальные и материально-процессуальные последствия. Одним из таких последствий возбуждения дела о банкротстве является начало отсчета периодов подозрительности для целей оспаривания сделок по банкротным основаниям[1]. Соответственно, чем позже возбуждено дело о банкротстве, тем меньший круг сделок попадает под угрозу оспаривания, что может быть выгодно контролирующим компанию лицам. Поэтому, если сделка могла бы, но не была оспорена по причине ее совершения за пределами установленных ст. 61.2, 61.3 Закона о банкротстве сроков, на директора, не подавшего в срок заявление о банкротстве, должна возлагаться ответственность за невозможность оспаривания сделки.

В ряде случаев такая ответственность может быть квалифицирована в соответствии со ст. 61.11 Закона о банкротстве как ответственность за невозможность полного погашения требований кредиторов (если директор сам совершил вредоносную сделку). Однако возможно, что сделка была совершена предыдущим директором, а нарушил обязанность подать заявление уже новый директор. В последнем случае ответственность нового директора не должна исключаться, однако суду будет необходимо учесть вероятность реального исполнения судебного акта об оспаривании сделки, если бы он был вынесен. Например, если окажется, что контрагент по сделке сам признан банкротом и взыскание с него крайне маловероятно, то и взыскание с директора, не совершавшего такую сделку, но своими действиями сделавшего невозможным ее оспаривание, было бы несправедливым. Пока такой судебной практики по спорам о привлечении к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом нет.

[1] Глава III.1 Закона о банкротстве.

Однако аналогичный подход применяется в спорах о взыскании убытков с арбитражных управляющих. Например, в деле ООО «Восход»[1] Верховный Суд РФ указал, что при оценке действий управляющего, не оспорившего сделку, необходимо исследовать, что было бы, если бы сделка была признана недействительной (какой размер денежных средств мог бы быть реально возвращен в конкурсную массу)[2]. То есть признание сделки недействительной могло бы не привести к реальному пополнению конкурсной массы. Аналогично и с инициированием процедуры банкротства. Во многих случаях должник не смог бы рассчитаться с кредиторами, если бы процедура была возбуждена своевременно. Если при этом компания изначально не была наделена имуществом для ведения хозяйственной деятельности, вероятно, контролирующие лица должны быть привлечены к субсидиарной ответственности, но не за неподачу заявления о признании должника банкротом, а за невозможность полного погашения требований кредиторов вследствие недостаточной капитализации[3].

При определении размера ответственности за неисполнение обязанности по подаче заявления о признании должника банкротом необходимо учитывать, что ответственность наступает по новым обязательствам, возникшим после того, как контролирующие лица должны были подать в суд заявление о признании должника банкротом.

Так, в деле ООО «Бор+»[4] суд не включил в размер ответственности обязательства, представляющие собой ежемесячные платежи по договору аренды, поскольку этот договор был заключен до того, как у руководства арендатора возникла обязанность обратиться в суд с заявлением о банкротстве. Как разъяснил Верховный Суд РФ, не имел место «обман кредиторов руководителем путем нераскрытия информации о тяжелом финансовом положении общества», а «при таких условиях указанные обязательства не могли быть включены в размер субсидиарной ответственности, определяемый на основании пункта 2 статьи 61.12 Закона о банкротстве».

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 13.04.2022 № 305-ЭС16-16302 (5).

[2] «Управляющий оценивает реальную возможность фактического восстановления нарушенных прав должника и его кредиторов в случае удовлетворения судом заявлений об оспаривании сделок».

[3] Определение Верховного Суда РФ от 21.05.2021 № 302-ЭС20-23984 (дело МУП «УК «Спектр»), постановления Арбитражного суда Уральского округа от 22.01.2020 № Ф09-9088/19 по делу № А76-310/2015, Арбитражного суда Уральского округа от 04.03.2019 № Ф09-398/19 по делу № А60-60064/2015.

[4] Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2022 № 305-ЭС21-27211.

В практике пока нет случаев определения субсидиарной ответственности по обязательствам, возникающим из рамочного договора, но данный вопрос представляет практический интерес. В соответствии со ст. 429.1 ГК РФ рамочный договор определяет общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, а согласование существенных условий происходит впоследствии путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Соответственно, до момента подписания отдельных заявок или передаточных документов, определяющих существенные условия договора, последний не мог считаться заключенным. На наш взгляд, момент возникновения таких обязательств применительно к ответственности контролирующих лиц на неподачу заявления о банкротстве определяется не датой заключения рамочного договора, а датой подписания каждого документа, определяющего существенные условия договора. Например, если говорить о договоре поставки, то в этом случае контрагент не связан условиями договора и может отказаться от взаимодействия до достижения договоренностей о каждой отдельной партии товара.

Еще одним нерешенным однозначно на практике вопросом, связанным с установлением размера субсидиарной ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом, является возможность приостановления производства по обособленному спору до окончания расчетов с кредиторами (после установления оснований привлечения к субсидиарной ответственности). Формально п. 7 ст. 61.16 Закона о банкротстве предусматривает приостановление производства по делу только для привлечения к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов. Однако суды нередко применяют данную норму по аналогии и в спорах о привлечении к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом[1].

В одном из определений Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационной жалобы привлеченного к субсидиарной ответственности лица на рассмотрении коллегией суд указал следующее: «Необходимо отметить, что в своей жалобе Проскурин С.А. указывает на отсутствие в реестре включенных требований, которые возникли

[1] См., например, постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.01.2022 № Ф04-1760/2020 по делу № А45-37215/2018, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.11.2019 № Ф04-755/2018 по делу № А45-7574/2017, Определение Верховного Суда РФ от 27.01.2020 № 304-ЭС18-10278(5,6) по делу № А45-7574/2017.

в период осуществления им руководства должником. Если названный довод соответствует действительности, то при определении размера ответственности заявитель не лишен возможности просить ее снижения, в том числе до нуля (ст. ст. 9, 61.12 Закона о банкротстве)»[1].

В другом деле[2] Верховный Суд РФ указал, что если какие-то требования не включены в размер субсидиарной ответственности, то контролирующее лицо «вправе ссылаться на это после возобновления обособленного спора при определении такого размера»[3].

С нашей точки зрения, данный подход не совсем верен. Расчеты с кредиторами, которые не завершены к моменту окончания рассмотрения по существу спора о привлечении к субсидиарной ответственности, могут действительно привести к тому, что субсидиарная ответственность будет уменьшена до нуля, поскольку все требования будут погашены. Тем не менее, если погашение произойдет только в части, размер ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом уменьшится в зависимости от процента удовлетворения требований именно тех кредиторов, перед которыми контролирующее лицо несет ответственность за неподачу заявления о признании должника банкротом. Расчеты с кредиторами никак не влияют на возможность установления размера обязательств, возникших у должника после того, как необходимо было инициировать банкротство компании, что стало основанием для привлечения к субсидиарной ответственности.

Более того, в ситуации, когда контролирующее лицо не знает, перед какими кредиторами и в каком размере несет ответственность, то и не может исполнить обязательства, установленные судом. Ответственность за неподачу заявления о банкротстве – это ответственность перед конкретными кредиторами[4]. Закон о банкротстве предусматри-

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 14.03.2022 № 307-ЭС19-3211(2) по делу № А56-8910/2017.

[2] Также определение об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

[3] Определение Верховного Суда РФ от 15.03.2021 № 305-ЭС19-25989(7) по делу № А41-69295/2017.

[4] Например, в Постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2019 № 08АП-4674/2019 по делу № А81-6091/2016 суд справедливо указал: «...если ответственность за доведение до банкротства или невозможность полного погашения требований кредиторов (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве, ст. 61.11 Закона о банкротстве) является коллективной ответственностью перед имущественной массой должника, то ответственность за необращение с заявлением о признании должника банкротом или несвоевременное обращение (п. 2 ст. 10, ст. 61.12 Закона о банкротстве) является

вает, что привлеченное к субсидиарной ответственности лицо имеет право обратного требования (регресса) к должнику по делу о банкротстве в размере выплаченной суммы, которое удовлетворяется после всех других требований, включенных в реестр требований кредиторов, и требований, подлежащих удовлетворению после требований, включенных в такой реестр[1]. Лицо, не имеющее информации о кредиторах, перед которыми оно отвечает, лишено такого права.

Таким образом, на наш взгляд, более правильно придерживаться иного подхода, который исходит из того, что размер ответственности при привлечении по ст. 61.12 Закона о банкротстве должен быть установлен при рассмотрении спора по существу в момент установления оснований для привлечения к субсидиарной ответственности. Эта позиция также встречается в судебных актах[2]. Так, в одном из дел Арбитражный суд Западно-Сибирского округа совершенно справедливо указал: «без проверки расчета, определение размера которого апелляционная инстанция необоснованно отложила до окончания расчетов с кредиторами, невозможно определить не только объем ответственности, но и наличие юридического состава для привлечения к ответственности за несвоевременную подачу заявления о банкротстве должника (в случае отсутствия обязательств возникших после истечения установленного в пункте 2 статьи 9 Закона о банкротстве месячного срока)»[3].

§ 7.6. Административная и уголовная ответственность

Наряду с гражданско-правовой ответственностью руководитель должника может быть привлечен и к административной ответственности за неподачу заявления о банкротстве (ч. 5 ст. 14.13 КоАП РФ). При

индивидуальной ответственностью перед конкретными кредиторами, чьи требования возникли в связи с неосведомленностью о наличии у должника признаков объективного банкротства после появления таких признаков».

[1] Пункт 3 ст. 61.15 Закона о банкротстве.

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Московского округа от 29.12.2021 № Ф05-32502/2021 по делу № А41-41373/2018, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2020 № 15АП-13600/2020, 15АП-14392/2020 по делу № А53-38307/2017, Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.08.2019 № 12АП-6612/2019 по делу № А12-11196/2011.

[3] Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.08.2021 № Ф04-3713/2021 по делу № А27-20075/2018.

привлечении к ответственности по данному основанию суды исходят из того, что состав административного правонарушения имеет место независимо от того, имел ли место обман кредиторов, вступивших в отношения с должником уже после возникновения признаков банкротства. Иными словами, административная ответственность может наступать и тогда, когда не имеется оснований для ответственности субсидиарной, как правило, вопрос о наличии таких кредиторов судом вовсе не обсуждается[1]. Также суды полагают, что подача заявления о банкротстве кредитором не исключает обязанности должника подать заявление о банкротстве[2].

Нормы УК РФ не предусматривают такого состава преступления, как уклонение от подачи заявления о банкротстве при наличии к тому оснований. Таким образом, в случае, если заявление не подано в необходимый срок, то руководитель может быть привлечен лишь к административной ответственности. Примечательно, что в ряде государств уклонение от подачи заявления о банкротстве влечет уголовную ответственность[3].

Следует признать, что угроза привлечения к субсидиарной ответственности далеко не во всех случаях выполняет превентивную функцию и стимулирует менеджмент и собственников бизнеса к своевременному инициированию банкротных процедур. В настоящее время достаточно широко используется фигура номинального директора, в то время как установление истинного бенефициара не всегда является простой задачей. Кроме того, вынесение судебного акта о привлечении к субсидиарной ответственности за нарушение обязанности подать заявление о банкротстве зачастую является слабым утешением для кредиторов: менеджмент часто не располагает большим количеством активов для исполнения судебного акта.

Тем не менее, несмотря на эти предпосылки введения уголовной ответственности за неподачу заявления о банкротстве, мы не считаем возможным заявлять о необходимости криминализации этого деяния, особенно с учетом того, что в рамках дела о банкротстве судам очень сложно устанавливать момент, когда руководитель должника обязан

---

[1] См., например, Постановление Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 19.04.2021 № 16-296/2021.

[2] См., например, Постановление Второго кассационного суда общей юрисдикции от 29.03.2021 № 16-2348/2021.

[3] Спасение бизнеса в банкротном праве. Отчет Института Европейского права. М., 2021. С. 251.

обратиться в суд. Этому способствует и то, что не все бизнесмены понимают важность проведения предбанкротного анализа.

По справедливому замечанию Н.А. Лопашенко, критикующей активное законотворчество в уголовной сфере, «в рамках любого государства уголовный закон должен быть стабильным, если не незыблемым, в связи с тем, что именно он предусматривает крайние по строгости виды государственной репрессии за отклоняющееся поведение»[1]. Однако едва ли в настоящее время можно говорить, что вопросы установления внутренних признаков банкротства столь ясны, что при введении уголовной ответственности за неподачу заявления мы избежим весьма драматичных споров о том, имели ли они место быть в конкретном случае.

Кроме того, установление обязанности подать заявление о признании должника банкротом изначально сопряжено с весьма значительной неопределенностью, состоящей в том, что даже при наличии признаков банкротства директор вправе заявление не подавать, а реализовывать план выхода из кризиса, которой затем будет оценен судом как обоснованный или необоснованный.

Такая неопределенность и широкая дискреция суда вполне допустимы для разрешения спора в рамках гражданского судопроизводства, но неприменимы в уголовном процессе. Добавим, что эти вопросы банкротного права придется рассматривать судьям судов общей юрисдикции, которые как минимум в силу рассмотрения ими единичных споров о привлечении к уголовной ответственности за деяния в сфере банкротства едва ли обладают достаточным опытом в установлении всех необходимых обстоятельств, связанных с установлением признаков банкротства.

Наконец, нельзя не упомянуть и общий обвинительный уклон российского уголовного судопроизводства и тот факт, что возбуждение уголовного дела нередко служит способом давления в корпоративном или коммерческом споре, с учетом широкого применения меры пресечения в виде заключения под стражу при отсутствии к тому оснований[2]. В этих условиях теоретические воззрения о возможной целесообразности введения уголовной ответственности за сокрытие

---

[1] *Лопашенко Н.А.* Преступления в сфере экономической деятельности: о руинах уголовного закона // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 28.

[2] См. подробный анализ проблем привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере экономики: *Приходько И.А., Бондаренко А.В., Столяренко В.М.* Уголовное преследование как средство разрешения экономического спора. Что не так в Уголовном и Уголовно-процессуальных кодексах. М., 2021.

финансового состояния компании от кредиторов должны отступать перед практическими соображениями относительно затруднений достижения справедливого рассмотрения таких дел. По этой причине было бы разумно некоторое время сохранять *status quo* и ограничиваться мерами гражданско-правового воздействия.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В данном исследовании мы сделали попытку показать, что многообразные термины, призванные характеризовать финансовое состояние должника (неплатежеспособность, недостаточность имущества, объективное банкротство, имущественный кризис, недостаточная капитализация и др.), еще далеки от того, чтобы быть выстроенными в некую ясную иерархию. Более того, и само содержание данных терминов еще не полностью «кристаллизовалось». Даже Верховный Суд РФ нередко дает одним и тем же понятиям несколько разные определения, ставя перед участниками дел о банкротстве и перед сторонами отдельных обособленных споров вопросы о том, насколько существенно то или иное смещение акцентов и повлечет ли оно изменения в правоприменении.

Тем не менее мы исходим из того, что большинство описанных недостатков можно отнести к «издержкам роста». Многие понятия, которым посвящена эта книга, – предмет не законодательного, а судебного правотворчества, и появились они относительно недавно (в 2016–2018 гг.). В судах еще не сформировалось достаточного количества показательных дел, на примере которых практика могла бы выработать ответы на многие спорные вопросы. По этой причине мы убеждены, что большинство (хотя и не все) обозначенные нами проблемы могут быть решены путем развития судебной практики, а не законодательных изменений.

Наше исследование мы полагаем возможным завершить указанием на следующие ключевые выводы.

– Чтобы правильно оценивать риски и последствия наступления тех или иных кризисных состояний компании, необходимо разделять внешние (формальные) и внутренние (сущностные) признаки банкротства. К внешним признакам банкротства относится просрочка в размере не менее 300 000 рублей в течение по крайней мере трех месяцев, которая дает право кредитору при определенных дополнительных условиях возбудить дело о банкротстве. К внутренним признакам банкротства относятся: неплатежеспособность, недостаточность имущества, объективное банкротство и иные состояния имущественного кризиса, являющиеся маркерами ухудшения финансового положения компании. Все эти состояния влекут разные правовые последствия для компании и ее органов управления.

– Законодателю следует отказаться от требования о предварительном взыскании задолженности с неплатежеспособного должника в судебном порядке. Помимо хорошо известных аргументов о том, что это лишь отсрочивает (причиняя ущерб кредиторам) начало процедуры банкротства, необходимость подтверждения требования в судебном порядке парадоксальным образом приводит к тому, что суд при введении процедуры не выясняет вопрос о том, действительно ли должник имеет признаки несостоятельности. Рассмотрение заявления о признании должника банкротом становится сугубо формальным и сводится лишь к выяснению вопросов о том, не отменено ли решение суда о взыскании долга и не было ли исполнения по этому решению. Впрочем, сама по себе отмена необходимости подтверждения требования судебным актом не сделала бы обязательной проверку внутренних признаков банкротства компании на этапе возбуждения дела о ее банкротстве (как, например, сейчас этого не происходит в случае возбуждения производства по делу о банкротстве по требованиям, вытекающим из кредитных договоров, когда нет необходимости прикладывать к заявлению о признании должника банкротом судебное решение).

– Мы полагаем, что момент наступления внутренних признаков банкротства должен выясняться судом в момент рассмотрения заявления о признании должника банкротом. Это могло бы решить ряд возможных проблем, возникающих при рассмотрении судами дел о банкротстве:

• само по себе наличие задолженности (даже подтвержденной в судебном порядке) не свидетельствует ни о том, что должник не может расплатиться с конкретным кредитором, ни о том, что должник не может рассчитаться со всеми кредиторами в целом. Установление факта неплатежеспособности в момент рассмотрения заявления о признании должника банкротом позволит избежать банкротства компаний, которые могут восстановить финансовое состояние, когда оно не характеризуется внутренними (сущностными) признаками банкротства, а обусловлено только внешними (формальными) признаками банкротства;

• если в момент рассмотрения заявления о признании должника банкротом суду будет необходимо устанавливать момент наступления имущественного кризиса и его составляющих, то речь будет идти об относительно недавних фактах. Такой подход исключит ситуацию, когда внутренние признаки банкротства будут различным образом установлены в разных обособленных спорах в зависимости от представленных доказательств, процессуальной активности сторон и т.д.

Кроме того, с течением времени возможность установить те или иные обстоятельства возникновения внутренних признаков банкротства будет утрачиваться.

– Следует отвергнуть идею презумпции недостаточности денежных средств при нарушении сроков платежей со стороны должника. Арбитражный управляющий, который, как правило, является основным участником споров о признании сделок недействительными и привлечении к субсидиарной ответственности, и так обладает достаточными возможностями для того, чтобы установить, была ли вызвана просрочка недостаточностью денежных средств или иными причинами. Следовательно, в таком вспомогательном инструменте, как презумпция, он не нуждается. Вместе с тем вовлекаемые на том или ином этапе в дело о банкротстве субъекты, не являющиеся лицами, участвующими в деле о банкротстве (например, контрагенты по оспариваемым сделкам), фактически ограничены в возможности доказать момент возникновения признаков банкротства (хотя формально на них напрямую и не распространяются нормы о преюдиции). Поэтому возлагать на них бремя опровержения презумпции мы считаем несправедливым. Напротив, в данном случае должно действовать общее правило: доказывает тот, кто утверждает.

– Неплатежеспособность должна рассматриваться в качестве основного внутреннего признака банкротства, в то время как недостаточность имущества может выступать дополнительным критерием. Это обусловлено как существенной сложностью достоверно установить недостаточность имущества (особенно ретроспективно), так и тем, что сама по себе недостаточность имущества, даже достоверно установленная, необязательно свидетельствует о невозможности продолжать деятельность и своевременно исполнять обязательства перед кредиторами.

– При анализе финансового состояния должника следует учитывать не только статические показатели (соотношение активов и пассивов в определенный момент времени), но и динамические, например, денежный поток и его изменение от периода к периоду. Стабильное превышение расходов над доходами может быть свидетельством неблагополучного финансового состояния общества, а если в соответствующие периоды имели место просрочки платежей – указывать на неплатежеспособность.

– Объективное банкротство сочетает в себе элементы неплатежеспособности и недостаточности имущества, при этом являясь все же менее существенным кризисом, чем недостаточность имущества.

Сама идея введения понятия объективного банкротства тесно связана с возможностью выполнения менеджментом компании плана по выводу ее из кризиса.

– Мы считаем правильным поддержанную в судебной практике позицию о том, что экономически обоснованный план выхода из кризиса может реализовываться как при неплатежеспособности, так и при недостаточности имущества и объективном банкротстве (вопреки этому, п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 не допускает реализацию плана выхода из кризиса при недостаточности имущества). Более того, при недостаточности имущества (и отсутствии неплатежеспособности) план выхода из кризиса может быть более длительным, поскольку обязательства с наступившим сроком исполнения продолжают исполняться.

– Экономически обоснованный план выхода из кризиса должен быть ограничен как в продолжительности, так и в средствах. План выхода из кризиса должен состоять из конкретных мер, имеющих определенный и непродолжительный срок реализации, а достижение положительных результатов легко верифицируемо. Планы выхода из кризиса, которые не могут иметь конкретного срока реализации (перепрофилирование производства, выход на новые рынки и т.д.), не могут рассматриваться в качестве экономически обоснованных, как влекущие необоснованно высокий риск для кредиторов.

– Раскрытие кредиторам информации о признаках банкротства должника не должно, по нашему мнению, служить основанием для освобождения от обязанности руководителя должника подать заявление о банкротстве. Подача заявления о банкротстве хотя и служит маркером финансового неблагополучия должника, однако функции начала производства по делу о банкротстве не исчерпываются информационной составляющей. Возбуждение дела о банкротстве переводит кредиторов, чьи обязательства возникли после возбуждения дела о банкротстве, в режим «текущих». Кроме того, возбуждение дела очерчивает рамки периодов подозрительности и способствует сохранению активов для расчетов с кредиторами. Эти функции публичное или непубличное сообщение о наличии признаков банкротства не выполняет.

– Реализация экономически обоснованного плана выхода из кризиса не должна приводить к полному и безусловному освобождению контролирующих лиц от субсидиарной ответственности за несвоевременную подачу заявления о банкротстве. Так, если директор принял на компанию обязательства, целесообразность которых сомнительна и которые не служат реализации плана, то такие факты могут служить

основанием для ответственности перед кредиторами в соответствующей сумме.

Как можно видеть, большинство ключевых выводов настоящего исследования ждут не законодательного решения, а закрепления в судебной практике (некоторые из них уже находят свое отражение в судебных актах, решения по другим вопросам впереди). Соответственно, практикующие юристы могут внести посильный вклад в формирование позиций судов по данным вопросам. Это позволяет выразить сдержанный оптимизм относительно решения обозначенными нами в настоящем исследовании проблем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Bork R.* Corporate insolvency law. A comparative textbook. Intersentia, 2020.

2. *Meng S.W.* Understanding commercial insolvency and its justifications as a test for winding up // LMCLQ. 2015.

3. *Hess H.* Kölner Kommentar zur InsO. 2016.

4. *Анищенко В.Г.* О процессуальных правах участника корпорации // Вестник арбитражной практики. 2019. № 3. С. 38–42.

5. *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М., 2009.

6. *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Специальное приложение.

7. *Дамородан А.* Инвестиционная оценка. Инструменты и методы оценки любых активов. М., 2018.

8. *Карелина С.А.* Подозрительные сделки в процессе несостоятельности (банкротства): правовые проблемы оспаривания // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 22–26.

9. *Карелина С.А., Эрлих М.Е.* Право неденежных кредиторов на участие в процессе несостоятельности (банкротства) должника // Предпринимательское право. 2007. № 3.

10. *Кораев К.Б.* Неплатежеспособность: новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2019.

11. *Кузнецов А.А.* Исковая давность по косвенному иску участника. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.08.2016 № 305-ЭС16-3884 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 11.

12. *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. М., 2004. С. 16–28.

13. *Лопашенко Н.А.* Преступления в сфере экономической деятельности: о руинах уголовного закона // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 28.

14. *Маликов А.Ф.* Правовые вопросы возбуждения дела о банкротстве по инициативе должника // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 3.

15. *Махнева Е.А.* Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 112.

16. *Мифтахутдинов Р.Т.* Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 3.

17. *Мифтахутдинов Р.Т.* Судебный акт как условие возбуждения дела о банкротстве и гегелевская диалектика. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12.10.2016 № 306-ЭС16-3611 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2.

18. *Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И.* Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 9.

19. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» / Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2021. Т. 1. С. 205 (автор комментария к ст. 10 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» – *С.Ю. Филиппова*).

20. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс: В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной, М., Т. 1. С. 100.

21. *Орлова Е.В.* Распределение чистой прибыли: правовые и бухгалтерские аспекты // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2010. № 7.

22. *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2001.

23. *Попондопуло В.Ф.* Российская система законодательного регулирования отношений банкротства: состояние и тенденции развития // Юрист. 2021. № 5.

24. *Приходько И.А., Бондаренко А.В., Столяренко В.М.* Уголовное преследование как средство разрешения экономического спора. Что не так в Уголовном и Уголовно-процессуальных кодексах. М., 2021.

25. *Садыкова Д.* Экономический план в делах о привлечении к субсидиарной ответственности // https://bosfera.ru/bo/ekonomicheskiy-plan-v-delah-o-privlechenii-k-subsidiarnoy-otvetstvennosti

26. *Сайфуллин Р.И.* Оспаривание поручительства в деле о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9.

27. *Свириденко О.М.* Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание) // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 105–112.

28. *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2008.

29. Спасение бизнеса в банкротном праве. Отчет Института Европейского права. М., 2021.

30. *Суворов Е.Д.* Субсидиарная ответственность по обязательствам несостоятельного должника. М., 2020.

31. *Суворов Е.Д.* Требования связанных с должником лиц в деле о его банкротстве: от объективного к субъективному вменению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 4.

32. *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

33. *Трушников С.С.* Возбуждение производства по делам о несостоятельности в Федеративной Республике Германия: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

34. *Улезко А.С.* Что такое реестр требований кредиторов? К вопросу о составе, очередности удовлетворения и объеме прав кредиторов // Цивилистика. 2021. № 2.

35. *Шайдуллин А.И.* Судьба обеспечительных сделок связанных с должником лиц при банкротстве. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.12.2018 № 305-ЭС18-15086 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 3.

36. *Шевцив О.С.* Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4.

37. *Шевченко И.М.* К вопросу о рассмотрении в делах о банкротстве требований, основанных на отношениях внутрикорпоративного (внутригруппового) характера // Арбитражные споры. 2018. № 4.

38. *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. Казань, 1898.

39. *Шичанин А.В., Гривков О.Д.* Правовые проблемы эффективной защиты интересов кредиторов // Вестник арбитражной практики. 2021. № 4. С. 99–106.

40. *Яблочков Т.М.* Бремя утверждения (*onus proferendi*) в гражданском процессе. Пг., 1916.

Иные источники

1. Country Comparative Guides by Legal 500, 5th Edition: Restructuring & Insolvency // https://www.legal500.com/guides/guide/restructuring-insolvency

2. Legal Information Institute at the Cornell Law School // https://www.law.cornell.edu/wex/cram-down

3. Закон о банкротстве Испании № 22/2003 от 09.07.2003 (Ley de Concursal) // https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_22/pdfs/9.pdf

4. Закон ФРГ о несостоятельности от 05.10.1994 (BGBl. I p. 2866) (*Insolvenzordnung*) // https://www.gesetze-im-internet.de/inso/__17.html

5. Коммерческий кодекс Франции (Code de commerce) ст. L631-1 (№ 2005-845 от 26.07.2005) // https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/

6. Федеральный закон о производстве по делам о несостоятельности, Австрия (RGBl 337/1914) (*Insolvenzordnung*) // https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736

7. Научно-практический круглый стол «Внеконкурсное оспаривание сделок» (М-Логос, 10.02.2021) // https://m-logos.ru/mlogos_publication/nauchno-prakticheskij-onlajn-kruglyj-stol-vnekonkursnoe-osparivanie-sdelok

8. Онлайн *public talk* на тему «Внутригрупповое финансирование в условиях кризиса: обсуждаем дело СПАР ЛИПЕЦК» // https://bankruptcyclub.ru/2021/04/15/financing-in-a-crisis/

9. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 165603-3 «О несостоятельности (банкротстве)» // https://sozd.duma.gov.ru/bill/165603-3

10. Проект федерального закона № 1172553-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части реформирования института банкротства)» // https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7

11. Проект федерального закона № 460633-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части совершенствования реализации процедур банкротства)» // https://sozd.duma.gov.ru/bill/460633-6

12. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, первая и вторая части, 2004 год // (https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/05-80724_ebook.pdf)

13. Сравнение РСБУ и МСФО: https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/07/ru-ru-if-rap-ifrs.pdf

14. Судебная рассрочка в период моратория: как применять первый российский *cramdown*? Семинар Банкротного клуба // https://zakon.ru/discussion/2020/11/23/sudebnaya_rassrochka_v_period_moratoriya_kak_primenyat_pervyj_rossijskij_cramdown__seminar_bankrotno

Научное издание

СТАСЮК Иван Васильевич,
УЛЕЗКО Александра Сергеевна

КРИЗИСНЫЕ СОСТОЯНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В РОССИЙСКОМ БАНКРОТНОМ ПРАВЕ

Подписано в печать 08.07.2022. Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Усл. печ. л. 9,87. Тираж 400 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

Отпечатано в АО «Т8 Издательские Технологии».
109316, Москва, Волгоградский пр., д. 42, корп. 5.
Тел.: 8 (499) 322-38-30

ISBN 978-5-8354-1850-3