

Оспаривание платежей третьих лиц за должника. Тактика дружественных и реестровых кредиторов

Схема погашения долга третьим лицом часто недобросовестно используется в банкротстве. В статье проанализировали практику оспаривания таких платежей и факторы, которые нужно учесть как получателям средств, так и реестровым кредиторам.



Николай Покрышкин,
партнер юридической
фирмы «Кульков,
Колотилов и партнеры»



Ольга Кокоз,
юрист юридической
фирмы «Кульков,
Колотилов и партнеры»

Удовлетворить требования дружественного кредитора в банкротстве позволяет распространенная схема оплаты долга третьим лицом. Мотив дружественного кредитора в такой ситуации может быть как «благородным» (реструктуризация долга с отсрочкой или скидкой, которая даст должнику возможность восстановить платежеспособность), так и вполне приземленным (преимущественное удовлетворение и выплата «обратного вознаграждения» бенефициарам должника от полученной суммы). При этом в контексте оспаривания таких платежей в месячном периоде по ч. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве не имеет решающего значения мотив кредитора — получателя средств. Рассмотрим базовый вариант и две ключевые модификации этой схемы с позиции дружественных и реестровых кредиторов.

Базовый вариант схемы: позиция за дружественных кредиторов

Сущность схемы. Схема обычно реализуется при одной из следующих посылок.

1. Третье лицо имеет реальный ранее возникший долг перед должником. Если третье лицо оплатит долг в пользу самого

Документы для оспаривания платежа. Особенностью базового варианта является наличие у должника документов, объясняющих мотив третьего лица платить за должника (наличие долга третьего лица перед должником), а также передача этих документов арбитражным управляющим. Это значительно упрощает оспаривание платежей. За последние годы сложилась практика успешного оспаривания платежей третьих лиц при наличии следующих «комплектов» доказательств.

- ① постановления ФАС Волго-Вятского округа от 23.10.2012 по делу № А43-27498/2010, ФАС Уральского округа от 27.07.2012 по делу № А60-20622/2010, АС Поволжского округа от 19.11.2012 по делу № А12-17520/2010; определение ВС от 25.06.2015 № 304-ЭС15-620
- ② постановления ФАС Северо-Западного округа от 15.10.2013 по делу № А44-3038/2011, 8ААС от 29.11.2016 по делу № А70-399/2015; определение ВС от 06.04.2017 № 304-ЭС16-8263(2)
- ③ постановление 14ААС от 05.05.2014 по делу № А13-11782/2012
- ④ постановления АС Дальневосточного округа от 21.10.2016 по делу № А73-822/2013, от 13.05.2013 по делу № А73-12811/2010; определение ВАС от 26.06.2013 по делу № А73-12811/2010

- **«Полный комплект»:** письмо-поручение должника в адрес третьего лица, имеющего перед ним обязательства, с поручением перечислить деньги в пользу дружественного кредитора с точным указанием в назначении платежа соответствующего обязательства должника перед кредитором (либо двух- или трехстороннее соглашение об этом), а также доказательства наличия долга третьего лица перед должником¹.
- **«Сокращенный комплект № 1»:** доказательства наличия долга третьего лица перед должником, в счет исполнения которого третье лицо совершает платеж дружественному кредитору (без писем или соглашений об исполнении обязательств за должника)².
- **«Сокращенный комплект № 2»:** только письмо (соглашение) с просьбой перечислить денежные средства кредитору должника (без проверки наличия долга третьего лица перед должником)³.
- **«Сокращенный комплект № 3»:** агентский договор по модели комиссии, по которому должник выступает принципалом, а третье лицо — агентом, совершающим платеж кредитору от своего имени, но за счет принципала (должника)⁴.

Интересно, что внутренние службы дружественных кредиторов — банков часто настаивают на оформлении платежей от третьих лиц посредством двухсторонних или трехсторонних договоров, отражающих наличие долга третьего лица перед должником и мотив третьего лица платить за должника. Подобное оформление может быть полезным для внутреннего учета поступивших платежей, но резко повышает риск их оспаривания по ст. 61.3 Закона о банкротстве.

Базовый вариант схемы: позиция за реестровых кредиторов

Что могут противопоставить базовой схеме независимые реестровые кредиторы? Прежде всего — тщательный сбор и анализ доказательств.

Что почитать

Д.А. Бухарин

Третье лицо выплатило долг кредитору, чтобы контролировать банкротство должника. Три позиции Верховного суда
АП. 2017. № 9

1. Следует обратить особое внимание на анализ предъявленных к должнику требований. Некоторые кредиторы получают со счетов третьих лиц платежи по основным обязательствам, а остатки (проценты, комиссии) заявляют для включения в реестр требований кредиторов должника. При наличии подозрений о дружественности кредитора нужно попробовать получить у него сведения об источнике погашения основного требования посредством мотивированных возражений на заявление о включении в реестр.

2. Неотъемлемым элементом финансового анализа деятельности должника для целей раскрытия базовой схемы остается анализ выписок по банковским счетам должника. Такой анализ полезен для выявления третьих лиц, через которых потенциально могли пройти существенные погашения в пользу дружественных кредиторов.

3. Арбитражному управляющему следует направлять специальные запросы всем кредиторам должника о фактах и графике погашения обязательств должника за последние три года и добросовестно анализировать ответы на них. В отличие от выписок по счетам должника, график фактических погашений отразит платежи третьих лиц по обязательствам должника.

4. Целесообразен также анализ отношений должника с его контрагентами на основе имеющихся в распоряжении арбитражного управляющего или реестровых кредиторов первичных документов (для выявления лиц, имеющих задолженность перед должником).

5. Часто полезные сведения о взаимоотношениях должника с его контрагентами можно найти в материалах налоговых проверок должника, его контрагентов и связанных лиц. Такие документы могут отражать транзитный статус тех или иных контрагентов должника либо содержать данные о конкретных операциях между ними.

6. Следует также проанализировать доступность свидетельских показаний, подтверждающих сомнения реестрового кредитора в наличии базовой схемы. Потенциальными свидетелями являются номинальные участники, руководители, бывшие сотрудники должника и третьих лиц — плательщиков.

По итогам такого анализа реестровый кредитор вправе подать заявление о признании соответствующей сделки недействительной. При этом последствием признания платежа третьего лица недействительным станет взыскание денежных средств с дружественного кредитора напрямую в конкурсную массу должника (а не возврат платежа третьему лицу), что прямо предусмотрено п. 1 ст. 61.6 Закона о банкротстве и подтверждается судебной практикой⁵.

⁵ постановления АС Московской области от 11.03.2016 по делу № А41-29928/2013, 8ААС от 29.11.2016 по делу № А70-399/2015, АС Северо-Западного округа от 15.10.2013 по делу № А44-3038/2011, ФАС Уральского округа от 27.07.2012 по делу № А60-20622/2010

«Партизанская» модификация схемы: позиция за дружественных кредиторов

Трудно назвать креативной схемой банальное сокрытие и уничтожение доказательств, однако до совсем недавнего времени эта «партизанская» модификация была крайне эффективна для защиты недобросовестных интересов дружественных кредиторов.

Прежде всего, полностью или частично утрачивается и не передается арбитражному управляющему первичная документация по хозяйственной деятельности должника. При этом генеральный директор должника и третье лицо, совершившее платеж за должника, игнорируют запросы арбитражного управляющего и судебные акты об истребовании.

Кроме того, банк (он же может быть дружественным кредитором), через который проведен платеж, может уклоняться от выдачи выписок по счету должника, графиков погашений обязательств должника и/или может быть лишен лицензии ЦБ, предварительно утратив электронные базы операций.

Эти недобросовестные шаги сильно затрудняют оспаривание платежей, поскольку исключают наличие у истца прямых доказательств того, что третье лицо совершило платеж именно за счет должника, а не только по его обязательствам. В такой ситуации суды нередко занимали консервативную позицию со ссылкой на ст. 65 АПК: истец не вынес бремени доказывания — и не важно, что доказательства очевидно уничтожены или умышленно скрыты ответчиками, — отказать в иске.

«Партизанская» модификация схемы: позиция за реестровых кредиторов

Авторам статьи удалось оспорить платежи, проведенные в рамках «партизанской» модификации схемы в пользу дружественных кредиторов (дело № А40-175603/2015). В рамках данного дела АС Московского округа указал, что, если третье лицо исполняло обя-





Если третье лицо совершило платеж за должника, действует презумпция наличия соглашения о взаиморасчетах между ними

зательства должника, считается, что оно делало это именно за его счет, пока не доказано обратное.

АС Московского округа выявил следующие условия применения данной презумпции.

1. Отсутствие у третьего лица собственных денежных средств для их безвозмездного перечисления кредитору согласно бухгалтерским балансам на отчетные даты до и после совершения платежей.

2. Недоказанность наличия разумного коммерческого интереса в безвозмездном приобретении прав требования к предбанкротному должнику по номинальной, а не дисконтной стоимости в порядке ст. 313 ГК.

3. Последующее поведение третьего лица, которое не заявило требование к должнику на сумму погашенных обязательств ни в исковом производстве, ни при включении в реестр требований кредиторов должника.

4. Запрет безвозмездности коммерческих отношений и презумпция их возмездности.

5. Незаявление возражений третьим лицом против довода о том, что он совершил сделку за счет должника, игнорирование адвокатских запросов и запросов арбитражного управляющего.

6. Непередача первичных документов о деятельности должника его арбитражным управляющим.

При разработке данной позиции мы обращали внимание судов на выводы ВС о презумпции наличия соглашения о взаиморасчетах между должником и третьим лицом, если третье лицо совершило платеж в счет исполнения обязательств должника⁶. Также имеется иная практика в поддержку данной позиции⁷.

В указанном определении ВС установил факт аффилированности между третьим лицом (плательщиком) и должником, хотя суд и не указал, что этот факт является обязательным условием применения презумпции. Это породило неоднородную практику по вопросу о необходимости доказывания аффилированности для применения указанной презумпции.

С одной стороны, АС Московского округа в трех обособленных спорах по делу № А40-175603/2015 и иные суды успешно применяли презумпцию к платежам в месячном периоде без каких-либо доказательств аффилированности.

С другой стороны, 9ААС в деле № А40-138731/2015 отменил определение суда первой инстанции (ранее применившей

⁶ определение ВС от 25.05.2017 № 306-ЭС16-19749

⁷ постановления 18ААС от 06.12.2017 по делу № А76-26594/2015, 10ААС от 22.06.2011 по делу № А41-8747/09; п. 26 Обзора судебной практики по делам, рассмотренным АС Уральского округа в IV квартале 2015 года

презумпцию и признавшей платежи в месячном периоде недействительными) и мотивировал это именно тем, что для применения презумпции необходимо было доказать аффилированность.

К настоящему моменту вопрос остается дискуссионным. Полагаем, что применительно к платежам в месячном периоде презумпция должна применяться и без доказательств аффилированности, поскольку:

- аффилированность в контексте абз. 2 ч. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве важна только для установления осведомленности (недобросовестности);
- осведомленность/недобросовестность важны только для полугодового периода в силу указания ч. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве;
- в месячном периоде в силу ч. 1 и 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве не важна осведомленность/недобросовестность, а значит, не важна и аффилированность.

В свою очередь, в полугодовом периоде доказыванию подлежит именно осведомленность кредитора, а аффилированность здесь — только частный случай. Осведомленность получателя средств может быть подтверждена с помощью иных доказательств и при отсутствии аффилированности.

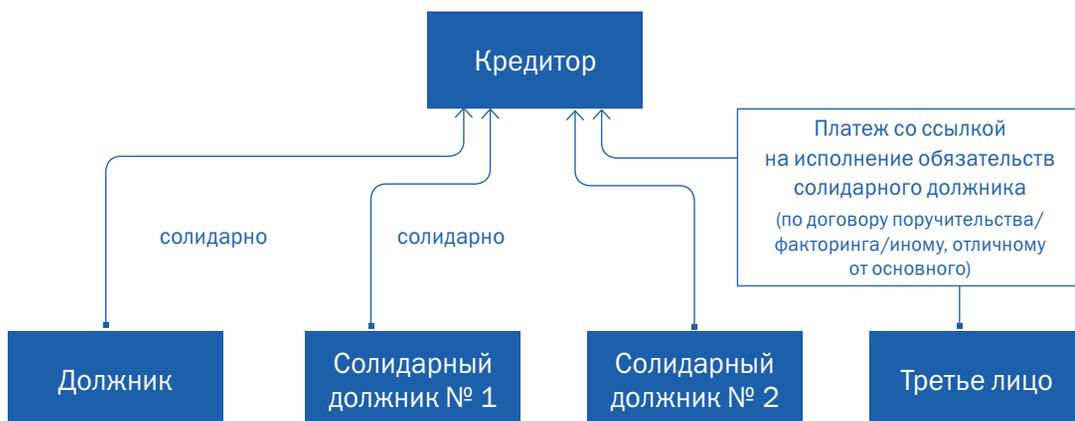
Модификация «коллективизация»: позиция за дружественных кредиторов

Применение указанной выше презумпции в пользу реестровых кредиторов может быть существенно затруднено, если:

- несколько лиц несут солидарные обязательства перед дружественным кредитором;
- из назначения платежа следует воля третьего лица исполнить именно обязательства солидарного должника, а не того должника, в отношении которого рассматривается дело о банкротстве.

При этом создать какие-либо препятствия для реализации данной схемы достаточно трудно, поскольку такое структурирование отношений находится полностью во власти должника, третьего лица и дружественного кредитора. Примером такого осложненного оспаривания является дело № А40-239397/15, где все три инстанции отказались признавать недействительными платежи, совершенные по модели «коллективизация».

К настоящему моменту суды строго формально оценивают назначение платежа, указанное третьим лицом, и обращают внимание на два факта:



- упомянуто ли название одного из солидарных должников, за которого якобы хотело исполнить обязательство третье лицо;
- если лицо прямо не названо, то какой указан договор (кто из солидарных должников являлся непосредственной стороной этого договора — основной должник, поручитель, солидарный клиент по факторингу и т. п.).

Например, в деле № А40-175603/2015 АС Московского округа поддержал недействительность платежей третьего лица, поскольку в их назначении было указано «исполнение обязательств по договору поставки» (без указания конкретных лиц) и должником в деле о банкротстве был именно покупатель (сторона договора поставки). В такой ситуации суду было не важно, имелись ли иные солидарные должники.

Напротив, в одном из обособленных споров в деле № А40-138731/2015 АС Московского округа поддержал отказ в признании недействительными платежей третьего лица, поскольку в назначении платежа было указано «исполнение обязательств по договору поручительства», которым обеспечивались обязательства по договору поставки. При этом дело о банкротстве было открыто в отношении покупателя по договору поставки (основного должника, то есть не стороны договора поручительства).

Наконец, в деле № А40-239397/2015 АС Московского округа поддержал отказ в признании платежей недействительными, поскольку в их назначении было указано «исполнение обязательств по договору поставки» (без указания конкретных лиц), а дело о банкротстве было открыто в отношении клиента по факторингу (не основного должника — покупателя по договору поставки, а солидарного с ним клиента по факторингу).

Таким образом, АС Московского округа четко и формально следует тому, что указано в назначении платежа третьего лица.

Это оставляет существенное пространство для маневра лиц, структурирующих преимущественное погашение.

Модификация «коллективизация»: позиция за реестровых кредиторов

Несмотря на сложность противостояния схеме «коллективизация», бороться с ней можно следующим образом.

1. Попытаться обосновать, что истинным мотивом третьих лиц было исполнение обязательств именно должника (а не солидарно отвечающего с ним лица, формально упомянутого в назначении платежа), представив доказательства:

- хозяйственных отношений между третьим лицом и именно основным должником (при отсутствии таких связей с солидарными должниками);
- аффилированности между третьим лицом и основным должником;
- исполнения обязательств в размере именно обязательств основного должника, несмотря на ссылку на договор с солидарным должником (в случае различия размеров обязательств основного и солидарных должников);
- того, что обязательства солидарных должников еще не возникли или не наступил срок исполнения по ним к моменту совершения платежа;
- того, что третье лицо специально выжидало момент появления обязательств должника в банкротстве и не исполняло обязательства солидарных должников, пока они не стали также обязательствами должника в банкротстве.

2. Согласно позиции ВС в деле № А72-9360/2014 не важно, чьи обязательства хотело исполнить третье лицо, — важно, что фактически оно исполнило обязательства должника в деле о банкротстве и за его счет. Однако применимость данного довода именно при оспаривании схемы по модели «коллективизация» остается дискуссионной.

Вывод. Судебная практика подтверждает высокий риск оспаривания преимущественных погашений в пользу дружественных кредиторов при структурировании отношений по базовой и/или «партизанской» схеме. Однако «коллективизация» оставляет существенное пространство для маневра лиц, использующих такую схему, и, соответственно, указывает направление дальнейшего развития судебной практики в части переноса бремени доказывания и внимательной оценки косвенных доказательств для установления истинной воли участников схемы ●

Оспаривание платежей третьих лиц в пользу дружественных кредиторов

Какие факторы учесть реестровым кредиторам	Показатель	Какие факторы учесть дружественным кредиторам
Отсутствие прибыли и низкие показатели стоимости активов третьего лица могут свидетельствовать о том, что оно не могло за свой счет безвозмездно погасить задолженность должника в пользу кредитора	Финансовые показатели третьего лица	При выборе лица, от имени которого будет осуществляться платеж, — выбор лиц, которые реально ведут хозяйственную деятельность и имеют отчетность с достаточными показателями
Рекомендуется доказать наличие корпоративных и хозяйственных связей между должником и третьим лицом	Аффилированность третьего лица и должника	Выбор лица, не имеющего никаких хозяйственных и корпоративных связей с должником
Следует направить запросы (адвокатские или запросы арбитражных управляющих) в адрес третьего лица с просьбой подтвердить факт совершения сделки не за счет должника	«Живо» ли третье лицо к моменту оспаривания, кем оно контролируется и каковы его действия в связи с оспариванием сделки	Сохранение контроля за деятельностью третьего лица для уверенности в том, что в ходе судебного процесса оно не займет негативную или молчаливую позицию
Налоговыми проверками могут быть установлены факты аффилированности, транзитного перечисления денежных средств и др.	Наличие и содержание актов налоговых проверок в отношении участников схемы	Выбор лица, в отношении которого отсутствуют налоговые проверки либо не установлено, что оно является однодневкой/используется для транзитных перечислений
Следует анализировать заявления о включении на предмет осуществления платежей третьими лицами в период подозрительности	Предъявление требований к включению в реестр требований кредиторов должника	При заявлении требований о включении не раскрывается информация о погашении долга третьими лицами (то есть при взыскании комиссии не раскрываются данные о том, что третьи лица погасили сумму основного долга)
Необходимо получить все доступные устные и письменные доказательства	Наличие документов, опосредующих сделку	Умышленное отсутствие письменных документов, опосредующих сделку (например, сделки могут быть заключены устно)
Необходимо доказать, что третье лицо осуществляло погашение именно с целью исполнить обязательства должника, — на основе косвенных доказательств (например, можно обратить внимание на момент возникновения солидарных обязательств и сумму платежа)	Наличие солидарных с банкротом должников	Выбор лица, имеющего солидарное обязательство с основным должником, погашение за которого недобросовестно пытаются прикрыть
Необходимо доказать, что третье лицо осуществляло погашение именно с целью исполнить обязательства должника, — на основе косвенных доказательств (например, можно обратить внимание на момент возникновения солидарных обязательств и сумму платежа)	Ссылка на конкретное обязательство в назначении платежа	Назначение платежа не соответствует реально погашаемому обязательству