

## «Уважать — не значит подчиняться? Быть в подчинении — не значит уважать?»

Николай Покрышкин,  
партнер «Кульков, Колотилов и Партнеры»

**Популярная схема преимущественных погашений через третьих лиц. Бенефициарам предбанкротного должника «не интересно» взыскивать на его счета долги третьих лиц: все достанется кредиторам по пропорции в реестре.** Выгоднее дать указание третьему лицу исполнить обязательства должника перед «избранным» кредитором, от которого бенефициары получают щедрое «обратное вознаграждение». Риски минимальны: трудно выявить платеж и еще труднее оспорить.

**Суды привыкли формально оценивать ситуацию: платеж третьего лица можно оспорить по ст. 61.3 Закона о банкротстве только при прямых доказательствах, что он за счет должника и по его указанию.** Ответчикам элементарно уклониться от оспаривания — не передавать документы управляющему, не раскрывать доказательства, игнорировать судебный процесс, и истец никогда не сможет вынести бремя доказывания.

**Но ВС последовательно поддерживает подход о перераспределении бремени доказывания в банкротстве.** Применительно к данной схеме он установил презумпцию: пока не доказано обратное, считается, что платежи третьего лица во исполнение обязательств должника перед кредитором были произведены именно за счет должника (определение ВС от 25.05.2017 № 306-ЭС16-19749). То есть партизанская тактика уже не спасет ответчиков и только поможет оспорить платеж третьего лица в деле о банкротстве должника.

**В 9ААС это нашло живой отклик.** Один состав 9ААС прямо ссылается на презумпцию ВС и даже называет универсальные условия ее применения, допустимые косвенные доказательства (постановления от 19.02.2018, 20.02.2018 и 22.02.2018 в деле № А40-175603/2015).

**Другой состав 9ААС демонстративно игнорирует позицию ВС,** в заседании предостерегает стороны от возврата в 90-е и после восклицаний «бред!», «это неправильно!», «ну давайте грабить!» резюмирует: «Если уж на то пошло, то нужно вносить изменения в закон, что вот так можно делать — взыскивать. А не руководствоваться, простите, разъяснениями ВС. Да, может быть идея здравая где-то там в конечном итоге. Но она должна пройти свое законодательное закрепление» (дело № А40-239397/2015).

**В этих делах кассация Московского округа еще может внести единообразие и «утвердить» подход ВС.** Но системная проблема в том, подход ВС в принципе нуждается в «утверждении» от нижестоящих судов, которым традиционно проще «не ломать уклад» общеизвестных «рабочих схем».

**Если разъяснения и позиции высшего судебного органа даже для ключевой апелляции страны перестают быть инструкцией к действию,** это ли не кризис единой системы арбитражных судов, дрейфующей к «плюрализму правоприменения» общей юрисдикции? ■