

# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

от 26 ноября 2018 года № 305-ЭС18-11840

г. Москва

Дело № А40-70992/2017

Резолютивная часть определения объявлена 19 ноября 2018 года.  
Полный текст определения изготовлен 26 ноября 2018 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Букиной И.А.,  
судей Разумова И.В. и Самуйлова С.В. –

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу конкурсного управляющего Зюзина Евгения Николаевича на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2018 (судьи Сафронова М.С., Шведко О.И. и Порывкин П.А.) и постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2018 (судьи Тарасов Н.Н., Михайлова Л.В. и Зенькова Е.Л.) по делу № А40-70992/2017 Арбитражного суда города Москвы о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «АС-Инвест» (далее – должник).

В судебном заседании приняли участие представители:

конкурсного управляющего должником Зюзина Е.Н. –  
Маметов Р.Р. и Мустафаев Т.М. по доверенностям от 10.05.2018;

публичного акционерного общества «Сбербанк России» (далее – банк) – Казакова О.В. по доверенности от 18.04.2018 (после перерыва),  
Рудаев Н.К. по доверенности от 16.07.2018 и Сафонов Д.Н. по доверенности от 28.12.2016.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Букиной И.А. и объяснения представителей явившихся в судебное заседание лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

#### У С Т А Н О В И Л А:

в рамках дела о банкротстве должника банк обратился с заявлением о включении своего требования в размере 355 337 840 руб. (307 120 000 руб. основного долга и 48 217 840 руб. неустойки) в реестр требований кредиторов должника.

Определением суда первой инстанции от 17.11.2017 (судья Никифоров С.Л.) в удовлетворении заявления отказано.

Постановлением суда апелляционной инстанции от 08.02.2018, оставленным без изменения постановлением суда округа от 17.04.2018, названное определение отменено, заявленные требования удовлетворены.

Конкурсный управляющий должником обратился в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой, в которой просит обжалуемые судебные акты отменить.

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 05.10.2018 (судья Букина И.А.) кассационная жалоба вместе с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В отзыве на кассационную жалобу банк просил обжалуемые постановления оставить без изменения.

В судебном заседании 12.11.2018 объявлялся перерыв до 09.45 19.11.2018.

В своих выступлениях представители конкурсного управляющего поддержали доводы кассационной жалобы, а представители банка возражали против ее удовлетворения.

Проверив материалы обособленного спора, обсудив доводы, изложенные в кассационной жалобе, выслушав представителей участвующих в обособленном споре лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации считает, что обжалуемые судебные акты подлежат частичной отмене по следующим основаниям.

Судами установлено, что между банком (цедентом) и должником (цессионарием) 17.12.2014 заключен договор уступки прав (требований) № 4, по которому цедент обязался уступить цессионарию права требования к заемщику – обществу с ограниченной ответственностью «Усолъе-Сибирский Силикон», вытекающие из кредитных договоров (от 27.07.2010 № 5262 и № 5271, от 25.04.2011 № 5398 и дополнительных соглашений к ним) вместе с правами по

обеспечительным обязательствам, а цессионарий обязался в срок до 17.12.2016 оплатить стоимость уступаемых прав в размере 307 120 000 руб.

По условиям договора (пункт 2.3) уступка происходит после полной оплаты указанной суммы и только при условии, что совершена оплата по иным соглашениям об уступке между cedentом и цессионарием от 17.12.2014 № 1, № 2 и № 3.

Денежные средства оплачены банку не были.

Пунктом 3.3 договора предусмотрено, что в случае неисполнения обязанности по оплате начисляется неустойка в размере 0,1% от невнесенного платежа за каждый день просрочки.

Не дожидаясь окончания срока оплаты по цессии, банк 15.02.2016 обратился в деле о банкротстве заемщика (№ А19-12403/2015) с заявлением о включении задолженности по названным кредитным договорам в реестр. Определением Арбитражного суда Иркутской области от 16.05.2016 требования в размере 2 236 440 247,28 руб. включены в реестр требований кредиторов заемщика как обеспеченные залогом.

Полагая, что у цессионария имеется перед банком долг из спорного договора цессии, последний обратился с настоящим заявлением о включении в реестр.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу, что сторонами договора цессии фактически было согласовано условие о предварительной оплате, в связи с чем подлежат применению правила о встречном исполнении обязательства (статья 328, пункты 1 и 2 статьи 487 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Суд сослался на положения пункта 3 и 4 статьи 328 Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ (далее – Закон № 42-ФЗ) и указал, что ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне, если договором не предусмотрено иное.

Суд отметил, что пунктом 3.5 договора иное было согласовано, а именно: предусмотрено право cedента в случае нарушения срока оплаты требовать такой оплаты за уступаемое право в судебном порядке либо в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора.

В данном случае суд пришел к выводу, что, осуществив действия по принудительному взысканию задолженности с заемщика в деле о его банкротстве, банк фактически в одностороннем порядке отказался от исполнения договора цессии и потому утратил право требования встречного предоставления от цессионария.

Отменяя определение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции не согласился с интерпретацией поведения банка как свидетельствующей об отказе от договора цессии, поскольку имелись обстоятельства, подтверждающие обратное. Так, например, 20.12.2016 банк направлял цессионарию письмо с указанием на необходимость погашения образовавшейся задолженности.

Тот факт, что банк заявил требование о включении в реестр к заемщику, напротив, по мнению суда апелляционной инстанции, свидетельствует о добросовестном и разумном осуществлении гражданских прав, поскольку в случае оплаты цессионарий смог бы заявить о правопреемстве и не пропустил бы срок на включение в реестр.

При таких условиях суд апелляционной инстанции удовлетворил заявленные банком требования, что впоследствии было поддержано судом округа.

Судебная коллегия поддерживает выводы судов апелляционной инстанции и округа о том, что предъявление банком заявления о включении в реестр требований кредиторов заемщика не может само по себе быть расценено как выражение воли на отказ от договора цессии с должником. Поэтому при обсуждении допустимости включения требования по настоящему обособленному спору следует исходить из того, что договор цессии является действующим.

Между тем как судом первой инстанции, так и судами апелляционной инстанции и округа не было учтено следующее.

Из приведенных выше обстоятельств следует, что спорный договор уступки прав предусматривал поочередное исполнение обязательств его сторонами: сначала должник должен был в полном объеме произвести оплату (как по этому договору, так и по иным связанным договорам цессии), затем происходил переход права требования от банка к должнику.

Применяя правила о встречном исполнении обязательства, суды ссылались на положения Гражданского кодекса Российской Федерации (в частности, пункта 3 статьи 328) в редакции Закона № 42-ФЗ.

Однако применение указанной редакции ошибочно. Коль скоро спорное соглашение об уступке заключено 17.12.2014 (то есть до вступления в силу Закона № 42-ФЗ – 01.06.2015), то по смыслу пункта 2 статьи 4, статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 2 Закона № 42-ФЗ, разъяснений пункта 83 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», к данному договору применяются нормы гражданского законодательства в редакции, предшествующей Закону № 42-ФЗ.

В то же время в договоре стороны согласовали иное (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации): право цедента потребовать у цессионария оплаты по договору, фактически до выполнения своей встречной обязанности по передаче имущественного права (пункт 3.5).

Однако в рассматриваемом случае следует учесть, что должник (цессионарий) находится в процедуре банкротства. При проведении процедур несостоятельности подлежит ведению реестр требований кредиторов, в котором учитываются все требования к должнику, возникшие до возбуждения дела о банкротстве. Указанные требования учитываются в реестре, а затем удовлетворяются, в том числе исходя из принципа очередности (пункт 7 статьи 16, пункт 4 статьи 134, пункт 2 статьи 142 Закона о банкротстве).

По общему правилу очередность устанавливается исходя из признаваемой правопорядком степени значимости подлежащих защите интересов конкретной группы кредиторов, чьи требования оставлены неудовлетворенными после вступления в отношения с должником. Чем более значимыми (в том числе исходя из целей банкротства) признаются интересы конкретной группы кредиторов, объединенной общностью правовой природы принадлежащих им требований, тем в более приоритетном порядке происходит погашение таких требований в процедуре несостоятельности. В случае отсутствия специальной оговорки о приоритетном порядке удовлетворения конкретной категории требований, они учитываются и погашаются в составе третьей очереди (абзац четвертый пункта 4 статьи 134 Закона о банкротстве).

Предполагается, что кредиторы, прежде чем их требование включается в реестр, осуществили какое-либо предоставление в пользу имущественной массы должника (пополнили ее) либо должником была умалена имущественная масса таких кредиторов (в том числе за счет изъятия, повреждения какой-нибудь ценности), в связи с чем возникла обязанность произвести возмещение. Таким образом, по общему правилу кредиторами являются лица, которые в результате вступления в отношения с должником претерпели определенные негативные последствия по причине последующего применения к должнику процедур несостоятельности. Этим объясняется, почему такие кредиторы вправе претендовать на распределение средств, вырученных от реализации конкурсной массы.

Однако кредитор, который требует осуществления первоначального предоставления, в формировании конкурсной массы (даже косвенно) не участвовал, поскольку свое встречное предоставление по обязательству не осуществил. В связи с этим судебная коллегия полагает необходимым заметить, что было бы неверным (пункт 2 статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации)

Федерации) уравнивать в правах (поставить в одну очередь) кредиторов по требованию об осуществлении первоначального предоставления (в части основного долга) и кредиторов, непосредственно пострадавших от взаимодействия с должником. Очевидно, что последние должны иметь право получить удовлетворение своих требований приоритетно перед первыми.

Как указано выше, требования основной части рядовых кредиторов подлежат включению в третью очередь реестра. Далее подлежат удовлетворению требования «зарегистрованных» кредиторов (пункт 4 статьи 142 Закона о банкротстве; фактически – четвертая очередь), поскольку ими требования предъявлены с пропуском срока закрытия реестра при отсутствии уважительных причин для восстановления такого срока. Вместе с тем требования «опоздавших» кредиторов по своей правовой природе аналогичны требованиям кредиторов третьей очереди, они так же в имущественном смысле пострадали от вступления в правоотношения с должником, и потому им не может противопоставляться задолженность перед кредиторами, не участвовавшими в наполнении конкурсной массы.

В то же время необходимо принимать во внимание, что открытие процедуры несостоятельности само по себе не прекращает обязательство со встречным исполнением, достигнутые сторонами договоренности и основанные на них разумные ожидания должны уважаться правопорядком (пункты 1 и 2 статьи 1, статья 309 Гражданского кодекса Российской Федерации), а потому полный отказ во включении в реестр требований кредиторов по первоначальному исполнению не соответствовал бы целям регулирования гражданско-правовых отношений.

Учитывая изложенное, судебная коллегия приходит к выводу, что исходя из принципов добросовестности, разумности и справедливости (пункт 2 статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации) требования кредиторов об осуществлении первоначального предоставления в части основного долга должны удовлетворяться после требований как кредиторов третьей очереди, так и «опоздавших» кредиторов (далее – пятая очередь), но приоритетно перед лицами, получающими имущество должника по правилам пункта 1 статьи 148 Закона о банкротстве, пункта 8 статьи 63 Гражданского кодекса Российской Федерации. Тем самым достигается баланс между недопустимостью ущемления прав кредиторов, понесших негативные последствия от вступления в отношения с должником, и правами кредитора по непрекращенному обязательству со встречным исполнением. Требования такого кредитора пятой очереди не должны учитываться при определении количества голосов на собрании кредиторов (пункты 1 и 3 статьи 12 Закона о банкротстве), однако он вправе участвовать в их проведении без права голоса. Кроме того,

задолженность перед таким кредитором учитывается при определении наличия права на самостоятельное оспаривание сделок по специальным основаниям (пункт 2 статьи 61.9 Закона о банкротстве), а также при исчислении размера субсидиарной ответственности (пункт 11 статьи 61.11 Закона о банкротстве).

При этом необходимо иметь ввиду следующее. С учетом фикции наступления срока исполнения обязательства должника по отношению к его кредиторам после введения первой процедуры несостоятельности (например, пункт 3 статьи 63, абзац второй пункта 1 статьи 126 Закона о банкротстве) кредитор по первоначальному исполнению вправе отступить от согласованной в договоре последовательности обмена предоставлениями и осуществить в пользу должника (банкрота) свое последующее исполнение, после чего обратиться с заявлением о включении своего требования к должнику в третью очередь реестра, поскольку в таком случае он участвует в наполнении конкурсной массы. Если такое последующее предоставление будет осуществлено после включения требования кредитора в пятую очередь, он вправе заявить ходатайство об уточнении реестра требований кредиторов (пункт 1 статьи 60 Закона о банкротстве) и изменении очереди погашения долга перед ним с пятой на третью.

Однако в рассматриваемом случае банк не отступил от согласованной в договоре последовательности обмена благами и не передал должнику имущественное право без оплаты. Поэтому вопреки выводам судов требования банка в размере основной суммы долга по договору цессии не могли быть противопоставлены рядовым кредиторам третьей очереди и «опоздавшим» кредиторам, в связи с чем подлежат удовлетворению в пятую очередь.

Тем не менее, следует принимать во внимание, что кредитор по первоначальному исполнению также претерпевает негативные последствия от неисполнения должником своей обязанности, в результате чего на стороне такого кредитора могут образовываться убытки. Причем наличие таких убытков подразумевает умаление имущественной массы кредитора, а потому требование об их возмещении подлежит включению третью очередь реестра.

В данном случае пунктом 3.3 договора предусмотрено начисление неустойки при неисполнении должником обязанности по оплате в размере 0,1 % от невнесенного платежа за каждый день просрочки. Предполагается, что такая неустойка соразмерно покрывает образовавшиеся на стороне кредитора убытки, в связи с чем, как правильно указали суды апелляционной инстанции и округа, такая неустойка, начисленная до введения наблюдения (абзац девятый пункта 1 статьи 63), подлежит включению в реестр (пункт 3 статьи 137 Закона о банкротстве). При этом, если банк полагает, что неустойка не покрывает в полной мере образовавшиеся убытки, он вправе требовать

возмещения убытков в такой непокрытой части (пункт 1 статьи 394 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Учитывая изложенное, обжалуемые судебные акты на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат изменению в части включения требований банка в размере основного долга в третью очередь реестра. Судебная коллегия признает указанные требования обоснованными и подлежащими удовлетворению после требований «опоздавших» кредиторов.

Руководствуясь статьями 291.11 – 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

#### О П Р Е Д Е Л И Л А:

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2018 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2018 по делу № А40-70992/2017 Арбитражного суда города Москвы в части включения в реестр требований кредиторов общества с ограниченной ответственностью «АС-Инвест» требований публичного акционерного общества «Сбербанк России» в размере 307 120 000 руб. основного долга изменить.

Признать требования публичного акционерного общества «Сбербанк России» в размере 307 120 000 руб. основного долга обоснованными и подлежащими удовлетворению после требований кредиторов, расчеты с которыми производятся по правилам абзаца первого пункта 4 статьи 142 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В остальной части постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2018 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2018 оставить без изменения.

Председательствующий-судья

И.А. Букина

судья

И.В. Разумов

судья

С.В. Самуйлов