

МОСКОВСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

Юридический факультет

**РЕФОРМИРОВАНИЕ
ИНСТИТУТА
НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ
(БАНКРОТСТВА)
В СОВРЕМЕННОЙ
РОССИИ:
проблемы правовой
эффективности**

Монография

*Ответственные редакторы
д.ю.н., профессор С.А. Карелина
к.ю.н., доцент И.В. Фролов*

Москва
ЮСТИЦИНФОРМ
2020

УДК 343.535
ББК 67.404
Р45

Р45 **Реформирование института несостоятельности (банкротства) в современной России: проблемы правовой эффективности:** монография, коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова; отв. ред. С.А. Карелина, И.В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2020. — 340 с.

ISBN 978-5-7205-1663-5

Настоящая коллективная монография посвящена теоретическому анализу и систематизации практики применения института несостоятельности (банкротства), а также исследованию проблем, связанных с применением указанного института в современных условиях, предопределенных осложнением функционирования национальной экономики и финансового положения значительного числа участников хозяйственного оборота. На примере динамики изменений отдельных положений законодательства зарубежных стран в сфере несостоятельности сформулированы предложения по внесению изменений в отечественное законодательство и повышению правовой эффективности функционирования института несостоятельности (банкротства). Особое внимание уделено вопросам реформирования института несостоятельности (банкротства) в системе российского права.

Монография может быть рекомендована предпринимателям, арбитражным управляющим, адвокатам, практикующим юристам, ученым, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и всем тем, кто интересуется вопросами функционирования и реформирования института несостоятельности (банкротства).

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство); правовой институт; правоотношения несостоятельности (банкротства); мораторий в банкротстве; банкротство граждан; государственное регулирование; социальные функции банкротства; добросовестность субъектов; банкротство застройщика; банкротство малого и среднего бизнеса; банкротство домохозяйств; коронавирусная инфекция (COVID-2019); реабилитация граждан; внесудебная реструктуризация; реформирование законодательства; санационные процедуры в банкротстве; форс-мажорные обстоятельства; распределение рисков; продолжительная модель в банкротстве; процедура голосования.

УДК 343.535
ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1663-5

© ООО «Юстицинформ», 2020

LOMONOSOV
MOSCOW STATE UNIVERSITY

Law Faculty

**REFORM
INSTITUTE INSOLVENCY
(BANKRUPTCY)
IN MODERN RUSSIA:
legal effectiveness issues**

Monograph

Edited by
Doctor of Law, Professor S. Karelina
PhD in Law, Associate Professor I. Frolov

Moscow
YUSTITSINFORM
2020

УДК 343.535
ББК 67.404
P45

P45 **Reforming the institution of insolvency (bankruptcy) in modern Russia: problems of legal efficiency:** monograph, team of authors / Lomonosov Moscow State University; ed. by S. Karelina, I. Frolov. M.: Yustitsinform, 2020. — 340 p.

ISBN 978-5-7205-1663-5

This collective monograph is devoted to the theoretical analysis and systematization of the practice of applying the institution of insolvency (bankruptcy), as well as the study of the problems associated with the implementation of this institution in modern conditions, predetermined by the complication of the functioning of the national economy and the financial situation of a significant number of participants in the economic turnover. On the example of the dynamics of changes in certain provisions of the legislation of foreign countries in the field of insolvency, proposals have been formulated to amend domestic legislation and increase the legal effectiveness of the institution of insolvency (bankruptcy). Particular attention is paid to reforming the institution of insolvency (bankruptcy) in the system of Russian law.

The monograph can be recommended to entrepreneurs, arbitration managers, lawyers, practicing lawyers, scientists, teachers, graduate students, law students and all those interested in the functioning and reform of the insolvency institution (bankruptcy).

Keywords: insolvency (bankruptcy); legal institution; legal relationship of insolvency (bankruptcy); bankruptcy moratorium; bankruptcy of citizens; state regulation; social functions of bankruptcy; integrity of subjects; bankruptcy of the developer; bankruptcy of small and medium-sized businesses; household bankruptcy; coronavirus infection (COVID-2019); rehabilitation of citizens; extrajudicial restructuring; law reform; bankruptcy remediation proceedings; force majeure circumstances; risk sharing; successor model in bankruptcy; voting procedure.

УДК 343.535
ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1663-5

© LLC «Yustitsinform», 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив	8
Предисловие	11
Глава 1. Теоретические основы и принципы функционирования института несостоятельности (банкротства) в условиях современной России	14
§ 1. Особенности правоотношений несостоятельности (банкротства) (<i>Карелина С.А.</i>)	14
§ 2. Регулятивная функция и институциональная модель специального правового института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права (<i>Фролов И.В.</i>)	37
§ 3. Продолжниковская модель банкротства: проблема распределения рисков (<i>Кукин А.В., Плешанова О.П.</i>)	59
§ 4. Правовая политика государства в сфере несостоятельности (банкротства): проблемы формирования (<i>Суходольский И.В.</i>)	89
§ 5. Институт права на обращение в суд и судопроизводство по делу о банкротстве: дуализм и взаимодействие материального и процессуального права (<i>Уксусова Е.Е.</i>)	106
§ 6. Социальные функции института несостоятельности (банкротства) (<i>Карелина А.А.</i>)	134
§ 7. Реализация реабилитационной парадигмы института несостоятельности (банкротства) как средство обеспечения добросовестности субъектов (<i>Кравченко А.А.</i>)	147
Глава 2. Последствия мер по защите от распространения коронавирусной инфекции (COVID-2019) и их влияние на механизм функционирования института несостоятельности (банкротства)	170

§ 1. Особенности исполнения договорных обязательств при проведении мероприятий по защите от распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) (<i>Морхат П.М.</i>)	170
§ 2. Заочное голосование как инструмент реализации прав и обязанностей арбитражного управляющего в деле о банкротстве, обусловленный принятыми мерами по противодействию распространения на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) (<i>Алфёрова Л.М.</i>)	180
§ 3. Субординация требований кредиторов должника по сделкам, совершенным в условиях моратория на возбуждение дел о банкротстве (<i>Куготова Е.Д.</i>)	194
Глава 3. Проблемы правовой эффективности и реформирования института несостоятельности (банкротства) в современной России	210
§ 1. Проблемы правовой эффективности привлечения к субсидиарной ответственности участников (акционеров) хозяйственных обществ при банкротстве: анализ судебной практики (<i>Кузьмина И. К.</i>)	210
§ 2. Банкротство застройщиков и защита прав кредиторов в парадигме российского законодательства (<i>Левушкин А.Н.</i>)	226
§ 3. Банкротство домохозяйств (супругов) как вид множественности лиц на стороне должника в сфере несостоятельности (банкротства) (<i>Михайлова В.И.</i>)	242
§ 4. Некоторые вопросы применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности (<i>Лескова Ю.Г.</i>)	254
§ 5. Трансграничное банкротство: проблемы и перспективы развития (<i>Сушкова О.В.</i>)	266

Глава 4. Динамика изменений законодательства о банкротстве в зарубежных странах и их влияние на правовую эффективность реформирования законодательства о несостоятельности (банкротстве) в современной России	278
§ 1. К проблеме эффективности санационных процедур в России и Германии (<i>Шимарева Т.П.</i>).....	278
§ 2. Внесудебная реструктуризация (workout): к вопросу об институционализации модели в России (<i>Суворов Е.Д.</i>)	288
§ 3. Банкротство малого и среднего бизнеса в условиях пандемии в России и США (<i>Глинка Г.Г., Шварц О.А.</i>)....	313

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Алфёрова Лилиана Марковна, кандидат юридических наук, арбитражный управляющий — член Ассоциации саморегулируемой организации арбитражных управляющих «Межрегиональный центр экспертов и профессиональных управляющих» — § 2 главы 2.

Глинка Глеб Глебович, Juris Doctor, адвокат (РФ, США), Управляющий партнер Международного Адвокатского бюро «Глинка, Рубинштейн и партнеры» — § 3 главы 4 (в соавторстве с Шварц О.А.).

Карелина Светлана Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 1 главы 1.

Карелина Анна Анатольевна, студентка 4 курса Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова — § 6 главы 1.

Кравченко Александр Александрович, аспирант кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова — § 7 главы 1.

Куготова Екатерина Дмитриевна, старший юрист ООО «Агентство юридических услуг Курсив», г. Новосибирск — § 3 главы 2.

Кукин Артем Владимирович, кандидат юридических наук, адвокат, управляющий партнер Адвокатского бюро г. Москвы «Инфралекс», кандидат юридических наук — § 3 главы 1 (в соавторстве с Плешановой О.П.).

Кузьмина Ирина Константиновна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет», г. Ульяновск — § 1 главы 3.

Левушкин Анатолий Николаевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); профессор кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия; профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) — § 2 главы 3.

Лескова Юлия Геннадьевна, заведующая кафедрой предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор — § 4 главы 3.

Михайлова Валерия Игоревна, специалист-юрист Территориального управления Ассоциации «Региональная саморегулируемая организация профессиональных арбитражных управляющих» — § 3 главы 3.

Морхат Петр Мечиславович, судья Арбитражного суда Московской области, доктор юридических наук — § 1 главы 2.

Плешанова Ольга Павловна, магистр частного права, руководитель аналитической службы Адвокатского бюро г. Москвы «Инфралекс», магистр частного права — § 3 главы 1 (в соавторстве с Кукиным А.В.).

Суворов Евгений Дмитриевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, докторант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — § 2 главы 4.

Суходольский Игорь Михайлович, аспирант кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова — § 4 главы 1.

Сушкова Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — § 5 главы 3.

Уксусова Елена Евгеньевна, кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства МГЮУ имени О.У. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, член Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции РФ, член Президиума Российского арбитражного центра при АНО «Российский институт современного арбитража» — § 5 главы 1.

Фролов Игорь Валентинович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 2 главы 1.

Шварц Ольга Альбертовна, кандидат юридических наук, консультант Всемирного банка — § 3 главы 4 (в соавторстве с Глинкой Г.Г.).

Шишмарева Татьяна Петровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — § 1 главы 4.

«Сознание общества наполнено тягой к справедливости, но не всегда знает, как эту тягу воплотить в правовых формах. Недостаточность юридического мышления мешает определить и осознать, что, собственно, мы хотим от права».

Олег Эрнестович Лейст

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели!

В сложных современных условиях сфера несостоятельности (банкротства) нуждается в серьезном реформировании, что вызвано проблемами в экономике и социальной жизни нашей страны. Институт несостоятельности (банкротства) и его составляющие нуждаются в изменениях для повышения их эффективности и результативности. В связи с указанным вопросы теории и практики применения правовых норм, регулирующих отношения несостоятельности (банкротства), нуждаются в самом тщательном и системном анализе. В предлагаемой вашему вниманию работе проведена попытка подробного, системного и комплексного анализа наиболее существенных вопросов теории и практики реализации института несостоятельности (банкротства) в системе российского права.

В первой главе монографии изложены теоретические основы и принципы функционирования института несостоятельности (банкротства) в условиях современной России. Особое внимание в данной главе посвящено особенностям правоотношений несостоятельности (банкротства), их особенностям и значению. В указанной главе изложены основные положения института права на обращение в суд и судопроизводство по делу о банкротстве, раскрыт дуализм и взаимодействие материального и процессуального права. Кроме того, в связи с актуальностью и новизной для си-

стемы российского права механизмов банкротства граждан особое внимание в указанной главе уделено регулятивной функции и институциональной модели института несостоятельности (банкротства) гражданина. Отдельный раздел главы посвящен анализу продолжниковой модели банкротства и связанной с этим проблемой распределения рисков. Отдельное внимание уделено анализу правовой политики государства в сфере несостоятельности (банкротства) и актуальным проблемам ее формирования и реализации, а также социальным функциям указанного института.

Вторая глава монографии посвящена последствиям мер по защите от распространения коронавирусной инфекции (COVID-2019) и их влиянию на механизм функционирования института несостоятельности (банкротства). В данной главе раскрыты особенности исполнения договорных обязательств при проведении мероприятий по защите от распространения коронавирусной инфекции (COVID-19). Отдельное внимание обращено на заочное голосование как инструмент реализации прав и обязанностей арбитражного управляющего в деле о банкротстве, обусловленный принятыми мерами по противодействию распространения на территории Российской Федерации коронавирусной инфекции (COVID-19). Не остались без внимания в данной главе вопросы субординации требований кредиторов должника по сделкам, совершенным в условиях моратория на возбуждение дел о банкротстве.

Третья глава монографии содержит анализ проблем правовой эффективности и реформирования института несостоятельности (банкротства) в современной России. В данной главе отдельному исследованию подвергаются проблемы правовой эффективности привлечения к субсидиарной ответственности участников (акционеров) хозяйственных обществ при банкротстве, в связи с чем приведен релевантный этому анализ судебной практики. Авторами обращено особое внимание на банкротство застройщиков и защиту прав кредиторов в парадигме российского законодательства. Кроме того, отдельные разделы главы посвящены банкротству домохозяйств (супругов) как виду множественности лиц на стороне должника в сфере несостоятельности и вопросам приме-

нения законодательства о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности.

В четвертой главе монографии содержатся мнения специалистов о динамике изменений законодательства о банкротстве в зарубежных странах и их влияние на правовую эффективность реформирования законодательства о несостоятельности (банкротстве) в современной России. Отдельный раздел главы посвящен проблемам эффективности санационных процедур в России и Германии. Не осталась без внимания и внесудебная реструктуризация (workout). Один из разделов работы посвящен подробному анализу банкротства малого и среднего бизнеса в условиях пандемии в России и США.

Мы искренне благодарны и признательны всем тем, кто принял участие в оформлении и подготовке материала настоящей монографии.

Надеемся, что вопросы и проблемные аспекты, затронутые в настоящей работе, найдут свое эффективное решение для уяснения статусов участников сферы несостоятельности (банкротства), а также будут способствовать теоретически обоснованному и качественному реформированию института несостоятельности (банкротства) в системе отечественного права.

Ответственные редакторы
профессор С.А. Карелина,
доцент И.В. Фролов

«Знание немногих принципов может заменить незнание многих фактов»

Гельвеций

ГЛАВА 1

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ И ПРИНЦИПЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

§ 1. Особенности правоотношений несостоятельности (банкротства)

Карелина С.А.

Уяснение структуры и особенностей правоотношений, возникающих в связи с невозможностью должника расплатиться по своим обязательствам в условиях стечения кредиторов, имеет принципиально важное значение как для всего института несостоятельности (банкротства), так и для его отдельных элементов и правовых конструкций. Особенности рассматриваемых отношений в конечном итоге определяют специфику института несостоятельности (банкротства), механизма правового регулирования, его структурных элементов. При этом стоит обратить внимание, что указанные правоотношения охватывают не только отношения в рамках дела о банкротстве, собственно, судебных процедур, их сфера значительно шире. В правовой литературе в настоящее время устоявшимся является подход, в соответствии с которым анализ правоотношений, возникающих в связи с несостоятельностью, включает в себя в том числе и определение их специфики.

На наш взгляд, к числу особенностей правоотношений несостоятельности (банкротства) следует отнести: специфику предмета правового регулирования; особенности субъектного состава; специфику оснований возникновения, изменения и прекращения правоотношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством); специфику содержания правоотношений несостоятельности (банкротства); особенности структуры соответствующих правоотношений; специфику способов и средств защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений несостоятельности (банкротства).

***Специфика предмета правового регулирования
правоотношений сферы несостоятельности (банкротства)***

Значительное большинство авторов при исследовании отношений несостоятельности (банкротства) отмечают предметную специфику конкурсного права, а не института несостоятельности (банкротства). Так, Ю.С. Юлова в качестве предмета конкурсного права рассматривает общественные отношения, связанные с банкротством и его предупреждением¹. При определении предмета правового регулирования конкурсного права авторы преимущественно исходят из того, что его составляют имущественные отношения. Данный вывод не вызывает возражений, вместе с тем нельзя не учитывать ряд существенных обстоятельств²:

— *во-первых*, следует признать, что конкурсные правоотношения являются лишь частью правоотношений несостоятельности (банкротства). С учетом данного обстоятельства целесообразнее говорить о предмете правового регулирования института несостоятельности (банкротства), а не конкурсного права;

— *во-вторых*, имущественные отношения являются предметом правового регулирования не только в сфере несостоятельности

¹ Юлова Ю.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебник и практикум. М., 2016. С. 19.

² Данный вопрос стал предметом исследования ряда авторов (см., к прим.: Солодилов А.В. Общие проблемы арбитражного процесса по делам о несостоятельности (банкротстве): правовая природа и структура. Томск, 2006. С. 78–79).

(банкротства), но и в сфере гражданского, налогового, трудового, административного права;

— *в-третьих*, специфика имущественных отношений именно в рамках института несостоятельности (банкротства) заключается в том, что эти отношения развиваются в определенных условиях, к которым следует отнести: наличие неисполненного должником обязательства, подпадающего под признаки несостоятельности (банкротства); недостаточность имущества должника для удовлетворения требований кредиторов в полном объеме; конкуренция (столкновение) прав кредиторов; наличие неразрешенного конфликта интересов между должником и его кредиторами; установление особого порядка удовлетворения требований кредиторов.

Именно данная специфика определяет своеобразие предмета правового регулирования института несостоятельности (банкротства) и имеет следствием установление «особого режима имущественных требований к должнику, что составляет публично-правовое вмешательство в частные отношения, направленное на предоставление всем кредиторам равных правовых возможностей при реализации экономических интересов в условиях несостоятельности должника»³.

Особенности субъектного состава правоотношений несостоятельности (банкротства)

Специфика предмета правового регулирования предопределяет и особенности субъектного состава отношений, возникающих в рамках несостоятельности (банкротства).

Состав лиц, участвующих в деле о банкротстве, достаточно широк. К числу таких лиц относятся:

- должник-гражданин или юридическое лицо, неспособные удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей;
- конкурсный кредитор;

³ Химичев В. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М., 2006. С. 8.

- арбитражный управляющий (в зависимости от процедур несостоятельности (банкротства) — временный, административный, внешний или конкурсный управляющий; в отношении должника — гражданина — финансовый управляющий);
- уполномоченные органы по требованиям, вытекающим из обязательных платежей;
- иные лица, в частности, органы местного самоуправления, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации при рассмотрении дела о несостоятельности (банкротстве) градообразующей организации, лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления.

Кроме этого Законом о банкротстве предоставлена возможность участия в процессе несостоятельности представителям учредителей (участников) должника, которые наделяются всеми правами, предусмотренными арбитражным процессуальным законодательством для лиц, участвующих в процессе, а также правом на обжалование решений арбитражного суда, отдельных решений и действий арбитражного управляющего и кредиторов, правом на получение информации о ходе процедур. Расширяя права государства в деле о банкротстве, Закон предусматривает возможность участия в нем представителя собственника имущества должника — унитарного предприятия и наделяет его правом обжаловать действия арбитражного управляющего, решения собрания и комитета кредиторов, судебные акты о введении внешнего управления и конкурсного производства.

Правовой статус лиц, участвующих в конкурсном процессе, зависит от многих факторов: *во-первых*, от характера полномочий, которыми наделяет законодатель данное лицо, *во-вторых*, от процедуры несостоятельности (банкротства), в рамках которой действует данное лицо, и от целей, которые являются приоритетными на данном этапе банкротства; *в-третьих*, от особенностей несостоятельности (банкротства) отдельных категорий должников.

Динамика правоотношений, возникающих в рамках несостоятельности (банкротства), предопределяет и динамику субъектного состава, что находит свое выражение:

во-первых, в изменении субъектного состава, связанном с переходом от одной процедуры к другой (так, согласно п. 7 ст. 71 Закона о банкротстве требования кредиторов, предъявленные по истечении предусмотренного Законом срока для предъявления требований, подлежат рассмотрению арбитражным судом после введения процедуры, следующей за процедурой наблюдения. Введение последующей процедуры может сказаться не только на простом количестве кредиторов, но и на составе и размере общей кредиторской задолженности. Согласно ст. 75 Закона о банкротстве по заявлению заинтересованных лиц либо по собственному усмотрению арбитражный суд может принять решение об окончании наблюдения и о введении финансового оздоровления. На этом этапе в процесс могут быть вовлечены новые субъекты — учредители должника, собственник имущества должника — унитарного предприятия, третьи лица, предоставившие обеспечение исполнения обязательств должника в целях введения данной восстановительной процедуры);

во-вторых, в изменении объема правоспособности и дееспособности должника;

в-третьих, в расширении объема полномочий арбитражного управляющего.

Своеобразие субъектного состава находит свое выражение и в особой роли арбитражного суда в процессе несостоятельности. Не останавливаясь детально на анализе роли и места арбитражного суда в процессе несостоятельности (банкротства), отмечу лишь, что суд в соответствии с действующим законодательством наделен реальными возможностями для достижения целей и задач процесса несостоятельности, главной из которых является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве (ст. 2 АПК РФ).

Специфика оснований возникновения, изменения, прекращения отношений, возникающих в связи с несостоятельностью

Динамика самого правоотношения, возникающего в рамках несостоятельности (банкротства), оказывает воздействие на со-

ставляющие его элементы. Вместе с тем движение рассматриваемого правоотношения опосредуется такими факторами, как: динамикой субъектного состава; динамикой прав и обязанностей субъектов конкурсных отношений; развитием процедурного механизма; динамикой принимаемых участниками процесса решений.

Анализируя влияние принимаемых участниками процесса решений на динамику правоотношения, следует признать, что все они направлены на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей субъектов правоотношений несостоятельности. И речь идет не только об актах, принимаемых арбитражным судом. Для развития рассматриваемых отношений необходимо принятие решений, не входящих в компетенцию арбитражного суда. Так, участники процесса могут совершать действия, которые изменяют их взаимные права и обязанности (например, принятие решений собранием или комитетом кредиторов). По мнению Е.А. Махневой, «в развитии системы правоотношений, складывающихся в процессе признания должника банкротом, важную роль играют отдельные действия их участников: пролонгация и реструктуризация задолженности, отказ кредитора от своих требований, предоставление отступного, замена исполнения, зачет, выдача векселя и т.д. Эти действия преобразуют права и обязанности участников, а при определенных условиях ведут к прекращению всей системы правоотношений»⁴. Близкая позиция высказывается Б.С. Бруско⁵, А.В. Солодиловым⁶ и другими авторами. Однако для возникновения правоотношений несостоятельности (банкротства) недостаточно единичного факта — вынесения решения. Необходимо учитывать, что в доктрине под возникновением правоотношения понимают «установление между лицами общественного отношения юридической связи. При этом одно из лиц наделяется правом,

⁴ Махнева Е.А. Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 24.

⁵ Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М., 2006. С. 52.

⁶ Солодилов А.А. Общие проблемы арбитражного процесса по делам о несостоятельности (банкротстве): правовая природа и структура. Томск, 2006. С. 105.

другое — обязанностью»⁷. В свою очередь, в современной научной литературе возникновение правоотношений связывается с наступлением юридических фактов. В общей теории права под юридическими фактами понимают определенные обстоятельства, с которыми правовые нормы связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений⁸. Аналогично юридические факты определяются в отраслевых науках⁹.

В большинстве случаев основание возникновения, изменения или прекращения правоотношения связывают с одним обстоятельством, с одним юридическим фактом, к которым относятся совершение сделки, издание административного акта, совершение юридического поступка, влекущим определенные юридические последствия. Однако в некоторых случаях юридические последствия наступают в связи не с отдельным фактом, а с двумя или более фактами, которые называют юридическим составом. Для возникновения рассматриваемых отношений необходима совокупность юридических фактов, которые неоднородны по своему характеру, однако только взятая в совокупности система юридических фактов может привести к определенным правовым последствиям. На наш взгляд, представленные юридические факты могут быть разделены на две группы: а) фактические; б) формальные.

Фактические юридические факты представляют собой обстоятельства, свидетельствующие о невозможности должника в течение определенного времени расплатиться по своим долгам, а также о невозможности удовлетворить требования кредиторов в общеисковом порядке.

К числу формальных юридических фактов следует отнести совершение процессуальных действий, а именно: обращение с заявлением о признании должника банкротом; вынесение архи-

⁷ См., напр.: Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 128.

⁸ См., к прим.: Теория государства и права: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд. М., 1996. С. 38; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 496.

⁹ См., напр.: Гражданское право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 1998. С. 324; Гражданское право: учебник / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 1997. С. 84.

тражным судом решения об инициировании дела о несостоятельности; вынесение определения о введении процедуры наблюдения. Именно с момента введения данной процедуры возникают новые материальные правоотношения, субъектами которых становятся не только кредиторы и должник, но также иные лица, участвующие в деле о банкротстве.

Судебные акты, оказывая существенное влияние на динамику правоотношения, вместе с тем не меняют его природу. Следует отметить, что вопрос о возможности судебного органа породить вновь, изменить по содержанию или субъектам¹⁰ или прекратить правоотношение является дискуссионным как в советской, так и в современной литературе. Одни авторы отрицают такой характер деятельности судебной власти и считают, что изменение или прекращение правоотношения зависит не от воли суда, а от фактов и права, которые до суда были у истца (кредитора) и независимо от суда¹¹. Другие ученые занимают противоположную позицию и утверждают, что суд защищает не право заинтересованного лица на изменение или прекращение правоотношения, а сам своим решением прекращает или изменяет спорное правоотношение или создает новое правоотношение — и тем самым решение суда становится юридическим фактом, с которым связываются, прежде всего, преобразовательные права¹². С точки зрения Б.С. Бруско,

¹⁰ К прим., О.А. Красавчиков утверждал, что «правоотношение может изменяться в двух направлениях — по линии его содержания и по линии субъектов» (Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. С. 129).

¹¹ Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права // Ученые труды Свердловского юридического института. Серия Гражданское право. 1959. Т. 1. С. 293; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 56, 70; Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., С. 103–107; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 129–143; Рожкова М.К. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ. 2001. № 6.

¹² Гражданское право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. В 2 т. Т. 1. М., 2004. С. 326 (автор главы — В.С. Ем); Гурвич М.А. Решение советского суда как средства защиты субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1955. № 4. С. 72–75.

принятие арбитражным судом соответствующих актов «не влечет каких бы то ни было правовых последствий в виде возникновения прав и обязанностей конкурсного характера, а также не влияет на материальную сторону “первоначальных,, обязательств должника»¹³. К аналогичному выводу в своем исследовании приходит Е.А. Махнева¹⁴. Вместе с тем с момента возбуждения производства по делу о банкротстве возникают процессуальные правоотношения между лицами, участвующими в конкурсном процессе, и судом, рассматривающим дело. Таким образом, решения, принимаемые в рамках дела о несостоятельности, могут выступать в качестве юридических фактов, порождающих определенные правовые последствия.

Специфика содержания правоотношений сферы несостоятельности (банкротства)

Определенной спецификой отличается и содержание правоотношений, возникающих в сфере несостоятельности (банкротства), выражающееся в особенностях реализации субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношения. Следует заметить, что в общей теории права отсутствует единство во мнениях относительно определения категории «содержание правоотношения». В него включают «поведение субъектов в пределах предоставленных субъективных прав и юридических обязанностей»¹⁵, «взаимодействие участников, протекающее в определенной форме, предписанной нормой объективного права»¹⁶, «акты жизнедеятельности»¹⁷. Согласно наиболее устоявшейся точке зрения, содержание правоотношения составляют его субъективные права и юридические обязанности¹⁸. Именно дан-

¹³ Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М., 2006. С. 53.

¹⁴ Махнева Е.А. Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 36.

¹⁵ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 210.

¹⁶ Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981. С. 80.

¹⁷ Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 8–14.

¹⁸ См., напр.: Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб.

ный подход будет взят за основу при исследовании особенностей содержания правоотношений, возникающих в рамках несостоятельности.

Содержание «первоначального» регулятивно-охранительного денежного обязательства образуют право требования кредитора и соответствующие ему обязанности должника.

Особенностью данного правоотношения является тот факт, что кредитор не может самостоятельно совершать действия, направленные на удовлетворение его требований.

Указанное находит свое выражение в следующем:

во-первых, в закреплении особого порядка реализации прав кредиторов (как в материально-правовом, так и в процессуально-правовом плане);

во-вторых, поскольку в рамках конкретной системы правоотношений может существовать несколько самостоятельных «первоначальных» (базовых) денежных обязательств, субъектами которых будут являться кредиторы с самостоятельными требованиями, представляется возможным говорить о системе прав требований кредиторов;

в-третьих, права требования конкурсных кредиторов представляют собой определенное единство, которое находит свое выражение, прежде всего, в зависимости этих прав друг от друга. Данная зависимость проявляется двояко: а) в возможности влияния на судьбу должника и динамику всего конкурсного процесса путем принятия совместных решений, основываясь на принципе подчинения меньшинства кредиторов большинству; б) в возможности осуществления контроля в отношении друг друга. Так, согласно положениям ст. 71 Закона о банкротстве в отношении заявленных требований кредиторов могут быть представлены возражения не только самим должником, как в обычной ситуации, но и кредиторами, уже предъявившими свои требования. Такие же возражения могут предъявляться кредиторами и в рамках внешнего управления (ст. 100 Закона о банкротстве).

статей. С. 174–175; Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву. С. 666; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. С. 295.

Смысл таких возражений вполне понятен. Согласно п. 4 ст. 134 Закона требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, следовательно, срок удовлетворения требований кредиторов, уже включенных в реестр, может быть отодвинут на более позднее время. Но при этом может возникнуть риск, что эти требования будут удовлетворены не в полном объеме. Кроме того, при недостаточности денежных средств должника для удовлетворения требований кредиторов одной очереди денежные средства распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований. Более того, вполне вероятно, что требования кредиторов определенной очереди окажутся совсем без удовлетворения, если имущество должника будет исчерпано в процессе удовлетворения требований кредиторов очереди, предшествующей очереди данного кредитора.

Таким образом, в рамках возбужденного дела о несостоятельности речь идет о некоей «связанности» прав различных групп кредиторов.

Однако поскольку в процесс банкротства включены разнородные субъекты, вопрос о системе прав и обязанностей приобретает известную сложность¹⁹.

Законодатель наделяет участников процесса значительным кругом прав и обязанностей. Данные права и обязанности могут возникать, изменяться, прекращаться в зависимости от перехода к той или иной процедуре банкротства. Деятельность различных субъектов весьма многообразна. При этом некоторые субъекты могут принимать решения, непосредственно касающиеся правового статуса должника, введения той или иной процедуры, а также осуществления реабилитационных или ликвидационных мероприятий. В первую очередь это относится к собранию (комитету) кредиторов и арбитражному управляющему. Такое положение объективно создает предпосылки конфликта возможностей реализации своих прав участниками дела о банкротстве, а также воз-

¹⁹ На это обстоятельство указывают и другие авторы (см.: *Махнева Е.А.* Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 20).

возможности нарушения прав одних участников другими.

При этом, на наш взгляд, основным способом решения этих проблем является установление определенных пределов в осуществлении прав отдельных субъектов, исходя из специфики отношений, возникающих в связи с несостоятельностью должника. Так, в свое время О.С. Иоффе утверждал, что «право регулирует поведение в человеческом обществе, а регулировать — значит определять, устанавливая определенные пределы»²⁰. В.П. Грибанов отмечал: «Как само субъективное право по содержанию, так и та свобода, которая гарантируется законом в целях реального осуществления права управомоченным лицом, не могут быть безграничными. Всякое субъективное право, будучи мерой возможного поведения управомоченного лица, имеет определенные границы, как по содержанию, так и по характеру осуществления. Границы эти могут быть большими или меньшими, но они существуют всегда. Границы есть неотъемлемое свойство всякого субъективного права, ибо при отсутствии таких границ право превращается в свою противоположность — в произвол, и тем самым вообще перестает быть правом»²¹. Однако при этом «установление в законе правовых гарантий реальности прав граждан и организаций не сводится и не может быть сведено исключительно к обеспечению реального осуществления прав только управомоченного лица. Наряду с этим право призвано также гарантировать и правовую защиту интересов других граждан и организаций, которые могут быть затронуты при осуществлении права управомоченным лицом»²². Своеобразное единство реализации прав кредиторов в рамках конкурсного процесса в определенной степени влечет ограничение этих прав²³.

²⁰ Иоффе О.С. Спорные вопросы правоотношения // Избранные труды по гражданскому праву. С. 651–652.

²¹ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 11–13.

²² Там же.

²³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 24.03.2017 № 308-ЭС14-7166(4) по делу № А32-19671/2013; Определение Конституционного Суда

Особенности структуры правоотношений несостоятельности (банкротства)

Взаимосвязь и взаимообусловленность прав и обязанностей субъектов рассматриваемых отношений актуализирует проблему исследования структуры правоотношений, возникающих в связи с несостоятельностью должника, а также выявление особенностей этой структуры. Изучение структуры правоотношения упрощает исследование его развития и дает реальную возможность проследить его динамику во взаимосвязи с фактическими обстоятельствами взаимного положения лиц, участвующих в нем в качестве сторон.

Исходя из формального понимания структуры правоотношения как способа связи между субъективными правами и обязанностями, можно говорить о том, что изучение этого способа облегчает понимание правоотношения в единстве двух его составляющих — юридической формы и реального наполнения актами поведения субъектов.

При самом общем подходе к пониманию сути данной категории можно отметить, что структура правоотношения и само правоотношение — явления разного порядка. Структура правоотношения — это и не само общественное отношение (связь правовой формы и материального наполнения актами действительного поведения), а только показатель того, «как правоотношение, рассматриваемое в качестве правовой связи, “устроено изнутри”, и посредством чего поддерживается его связь с внешним миром, как с действительностью»²⁴.

Категория «структура правоотношения» на протяжении длительного времени привлекала к себе внимание многих исследователей теории права, а также отраслевых наук. Так, в частности, С.С. Алексеев под структурой правоотношения понимал «форму

РФ от 29.09.2016 № 1879-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “АББОТТ” на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 189.59 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”».

²⁴ Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М. 2005. С. 411.

организации связей “между самостоятельными субъектами,»²⁵. Р.О. Халфина структуру правоотношения характеризует как целостность его правовой формы и материального содержания, считая, что «наиболее плодотворным для анализа представляется определение понятия структуры как способа связи элементов, как системы их отношений в рамках целого»²⁶. Рассматривая структуру правоотношения во взаимосвязи возможности и действительности, Р.О. Халфина критикует С.С. Алексеева, который для целей анализа структуры правоотношения предлагает разграничить материальное содержание правоотношения с его юридической формой²⁷. Р.О. Халфина считает, что правоотношение не может существовать в виде «чистых» правовых связей, а всегда наполняется материальным содержанием, и тогда «в структуре правоотношения появляются новые элементы — акты реального поведения в их соотношении с правами и обязанностями». На основании этих рассуждений Р.О. Халфина делает вывод, что при исследовании структуры следует рассматривать правовой статус участников правоотношения, взаимосвязь их прав и обязанностей, а также реальное поведение участников отношения в соотношении с их правами и обязанностями»²⁸. О.С. Иоффе, характеризуя структуру гражданского правоотношения, писал: «Наука гражданского права рассматривает гражданское правоотношение как отношение между определенными субъектами, установленное в связи с определенным объектом, по поводу которого у его участников возникают определенные правомочия и обязанности. Субъект и объект, правомочие и обязанность — таковы элементы всякого, в том числе и гражданского правоотношения»²⁹. О.С. Иоффе, а также ряд других авторов в своих рассуждениях исходили из того, что перечисленные элементы правоотношения образуют его структуру, что соответствовало наиболее распространенной по-

²⁵ Алексеев С.С. О предмете советского гражданского права и методе гражданско-правового регулирования // Советское государство и право. 1955. № 1. С. 20.

²⁶ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 203–204.

²⁷ Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций. В 2 т. Т. 1. С. 261.

²⁸ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 209–211.

²⁹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 549.

зиции, сформулированной в дореволюционной юридической науке. Однако высказывания дореволюционных правоведов также не отличались единством мнений. Так, Г.Ф. Шершеневич писал: «Юридическое отношение разлагается на следующие элементы: субъект, объект, право, обязанность»³⁰. Интересен тот факт, что Г.Ф. Шершеневич для обозначения совокупности обозначенных элементов использует понятие «строение юридического отношения». Е.Н. Трубецкой рассматривал правоотношение лишь как совокупность элементов, не сводя их к общему понятию «структура»: «Выяснив вопрос о сущности правоотношения, мы можем перейти к рассмотрению отдельных его элементов. Элементами всякого правоотношения являются: правомочие, обязанность, субъект, обладающий правом, и объект права»³¹. Подобной позиции придерживался и Ф.В. Тарановский, считая, что «субъективное право и обязанность составляют собою коррелятивные элементы юридического отношения». Он включает в число последних также их субъектов и объект³². Определенный научный интерес представляет позиция Н.М. Коркунова, который писал: «Каждое юридическое отношение предполагает субъекта права, субъекта обязанности и объект. Этими элементами и определяется структура юридических отношений»³³. Актуальность позиции Н.М. Коркунова заключается в том, что он наряду с этими элементами предлагал рассматривать форму и условия движения правоотношений, т.е. вопрос о структуре правоотношения связывал с его динамикой и влиянием на нее юридических фактов.

Следует иметь в виду, что в современной доктрине применяют *системный подход при исследовании способа взаимосвязей элементов правоотношения*. Как справедливо отмечается в литературе, «наличность элементов и их взаимосвязь — явления разного порядка, и поэтому взятое в качестве системы правовое отношение пред-

³⁰ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1997. С. 98.

³¹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права // Теория государства и права: хрестоматия: в 2 т. Т. 2. С. 266.

³² Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права // Теория государства и права: хрестоматия: в 2 т. Т. 2. С. 279–282.

³³ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 182.

ставляет собой совокупное единство четырех элементов: субъект, объект, субъективное право, юридическая обязанность³⁴, структурно характеризуется тем, как соотносятся между собой его отдельные элементы в процессе становления правоотношения и его динамики³⁵. В.Ф. Яковлев полагает, что «под структурой правоотношения следует понимать взаимодействие прав и обязанностей его субъектов как их соотношения, устройства внутри системы гражданского правоотношения»³⁶. Ю.И. Гревцов в вопросе исследования структуры правового отношения также рекомендует применять системный подход, полагая, что «особое значение приобретает требование обращать главное внимание на способы связи между элементами, составляющими систему», т.е. на его формальную структуру³⁷. Следует обратить внимание, что Ю.И. Гревцов, рассматривая правоотношение как систему, выделяет помимо формальной структуры также генетическую и функциональную. Генетическая структура предлагается к пониманию как способ связи между правоотношением и его социальными предпосылками. Под формальной структурой правоотношения понимается «способ (порядок) связи между субъективным правом и юридической обязанностью», тогда как функциональная структура, по мнению ученого, — «это как бы результат динамики, реализации правового отношения, его фактического развития, в процессе которого взаимодействующие субъекты используют правомочия, предусмотренные общей нормой объективного права»³⁸. На наш взгляд, применительно к отношениям, возникающим при несостоятельности (банкротстве), выводы, сделанные данным автором, имеют важное значение, поскольку помогают проследить динамику этих правоотношений во взаимосвязи с фактическим

³⁴ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. С. 469; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. С. 392.

³⁵ Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М. 2005. С. 182.

³⁶ Яковлев В.Ф. Структура гражданских правоотношений // Экономика. Прав. Суд. М., 2003. С. 308.

³⁷ Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981. С. 81.

³⁸ Там же.

положением лиц, являющихся его субъектами. Исходя из системного подхода, под структурой правоотношения, возникающего в рамках несостоятельности (банкротства), следует понимать способ взаимосвязи между элементами правоотношения, позволяющий рассматривать данное правоотношение в динамике. Однако исключительной особенностью рассматриваемых отношений, возникающих в рамках несостоятельности (банкротства), является тот факт, что на характер такой взаимосвязи оказывает влияние не только динамика самого правоотношения, но и развитие других правоотношений, образующих единую целостную систему.

Следует обратить внимание, что правоотношение несостоятельности (банкротства) представляет собой развивающееся правоотношение. Правоотношение, связанное с несостоятельностью («первоначальное»), в своей динамике проходит три стадии:

I стадия — позитивного развития (когда правоотношение развивается в нормальных позитивных условиях хозяйственного оборота);

II стадия — переходная (когда у правомочного лица появляется право на защиту, включая возможность использования способов и средств, предусматриваемых конкурсным правом);

III стадия — развитие правоотношения в рамках действия специального (конкурсного) законодательства.

Одним из показателей динамики правового отношения является изменение правового состояния самого правоотношения, а также правового состояния его субъектов.

Заметим, что не любое состояние предмета или субъекта является юридическим, напротив, только тогда состояние может быть признано таковым, когда законодатель придает ему такое значение. В нашем случае это с бесспорностью вытекает из положений ст. 70, 146, 154 Закона о банкротстве. Под правовым состоянием субъектов отношений несостоятельности следует понимать положение их правовой связанности и взаимообусловленности в рамках правоотношения, влияющее на динамику этого правоотношения. В рамках банкротства правовое состояние одного субъекта испытывает на себе влияние правового состояния других субъектов: должник обязан следовать воле кредиторов,

кредиторы оказывают влияние на состояние прав и обязанностей арбитражного управляющего, арбитражный управляющий должен соблюдать правила, установленные саморегулируемой организацией и т.д.

Кроме того, правовое состояние всех субъектов в рамках конкурсного процесса зависит от конкретной процедуры банкротства. Закон для каждой из процедур определяет свои задачи, устанавливает особый круг прав и обязанностей субъектов, определяет порядок их реализации.

Состояние лица является правовым, когда: 1) его характеристика представляет собой сущность правового положения субъекта на той или иной стадии установления или осуществления правоотношения; 2) лицо характеризуется в качестве обладателя субъективных прав относительно юридической обязанности в пределах конкретного правоотношения или совокупности взаимосвязанных правоотношений.

Именно наличие права и корреспондирующей ему обязанности отражает «правовую связанность» субъектов в процесс достижения ими социальных и экономических целей.

В рамках конкурсного процесса права отдельных кредиторов как бы аккумулируются, представляя собой определенное единство: конкурсные кредиторы имеют общее право по отношению к должнику. «Общее право» кредиторов реализуется посредством выражения «общей» воли, которая находит воплощение в решениях собрания и комитета кредиторов. При принятии решений на собрании кредиторов принимается во внимание воля большинства кредиторов, определяемая не количеством кредиторов, а суммой их требований к должнику.

Вместе с тем специфика реализации принципа равных прав не гарантирует каждому кредитору равных возможностей в ходе проведения процедур банкротства, поскольку законодатель защищает обобщенный (консолидированный), а не частный интерес отдельного кредитора.

Особенности способов и средств защиты прав и интересов субъектов конкурса

Одной из характерных особенностей отношений, возникающих в рамках несостоятельности (банкротства), следует признать самостоятельность способов и средств защиты прав и интересов субъектов конкурса.

Своеобразие цели института несостоятельности, правового статуса субъектов рассматриваемых отношений предопределяет специфику используемых средств и способов защиты прав и интересов. Так, по мнению А.В. Солодилова, «в судебном процессе несостоятельности нарушенные права и интересы защищаются совершенно особыми способами, которые не характерны ни для какого другого вида арбитражных судопроизводств»³⁹.

Между тем следует иметь в виду, что использование специальных средств и способов защиты, присущих институту несостоятельности, становится преимущественно возможным лишь после реализации кредитором своего права на судебную защиту в исковом производстве (в ситуации банкротства граждан возможно инициирование процесса и без наличия судебного акта по отдельным категориям обязательств).

Данное обстоятельство также следует отнести к числу особенностей рассматриваемых отношений. На момент обращения кредитора с заявлением об инициировании дела о банкротстве спор о праве уже должен быть разрешен. Только в случае, если данное средство защиты не привело к фактическому восстановлению нарушенного материального права, а судебные акты, предъявленные к исполнению в установленном порядке, не исполнены, при наличии признаков банкротства суд принимает заявление о признании должника банкротом.

Заметим, что к заявлению уполномоченного органа должно быть приложено решение налогового или таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника, что также

³⁹ Солодилов А.В. Общие проблемы арбитражного процесса по делам о несостоятельности (банкротстве): правовая природа и структура. Томск, 2006. С. 80.

свидетельствует о необходимости подтверждения заявителем того обстоятельства, что другие способы и средства защиты не привели к восстановлению нарушенного права.

Одним из специальных, свойственных конкурсному процессу, способов защиты нарушенных материальных норм является предъявление кредитором требований к должнику. Посредством процесса установления требований кредиторов защищаются, с одной стороны, нарушенные права кредитора, а с другой — права должника от необоснованных требований кредиторов, а также права других кредиторов, которые могут быть нарушены включением в реестр необоснованных требований.

Не менее важным аспектом, на наш взгляд, является рассмотрение процесса установления требований кредиторов не только в качестве способа защиты прав последних, но и в качестве способа защиты прав других кредиторов, а также прав должника, которые могут быть нарушены включением в реестр необоснованных требований.

Таким образом, правоотношение несостоятельности (банкротства) представляет собой системно-структурное образование, состоящее из совокупности составляющих ее элементов, характеризующееся особым типом связи этих элементов в рамках целого. Особенности самого правоотношения, а также его структурных элементов предопределяют специфику используемых средств правового регулирования.

Библиография:

1. *Алексеев С.С.* Предмет советского социалистического гражданского права. Ученые труды Свердловского юридического института. Т. 1. Свердловск, 1959.
2. *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964.
3. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: курс лекций. В 2 т. М., 1982. Т. 1.
4. *Алексеев С.С.* Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология

- уральской цивилистики. 1925—1989. Сб. статей.
5. *Бару М.И.* Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве: автореф. ... докт. юрид. наук. М., 1957.
 6. *Белоликов А.И.* Принципы банкротства // *Право и экономика*. 2004. № 8.
 7. *Братусь С.Н.* Имущественные и организационные отношения и их правовое регулирование в СССР. М., 1960.
 8. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976.
 9. *Валуйский А.В.* Проблемы удовлетворения требований кредиторов по законодательству о несостоятельности (банкротстве) России и зарубежных стран. Саратов, 2002.
 10. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М., 1998. С. 465.
 11. *Власова А.В.* Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998.
 12. *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М., 1961.
 13. *Гревцов Ю.И.* Проблемы теории правового отношения. Л., 1981.
 14. *Губенко Р.Г.* Конституционные правоотношения (вопросы теории и советской государственно-правовой практики): автореф. ... канд. юрид. наук. М., 1981.
 15. *Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова.* 2-е изд. В 2 т. М., 1998. Т. 1.
 16. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.
 17. *Дорохина Е.Г.* Природа правоотношения несостоятельности (банкротства) // *Журнал российского права*. 2006. № 5.
 18. *Карева М.П., Кечежян С.Ф.* О социалистических правоотношениях. Тезисы докладов. М., 1956.
 19. *Корецкий В.И.* Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. Душанбе, 1967.
 20. *Коток В.Ф.* Конституционно-правовые отношения в социалистических странах // *Правоведение*. 1962. № 1.
 21. *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М., 2005.

22. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1904.
23. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.
24. *Малышев К.И.* Курс общего гражданского права России. Кн. 1 // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 4. М., 1999.
25. *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002.
26. *Основин В.С.* Советские государственно-правовые отношения. М., 1965.
27. *Овсянников С.В.* О казусе снятия корпоративной вуали с налогоплательщика. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 27.01.2015 № 81-КГ14-19 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 5.
28. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.
29. *Попондопуло В.Ф.* Банкротство: научно-практическое пособие. М., 2013.
30. *Попондопуло В.Ф.* Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985.
31. *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право. М., 2001.
32. *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право (правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей. СПб., 1995.
33. *Пустовалова Е.Ю.* Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М., 2003. С. 17.
34. *Рухтин С.* Правоспособность несостоятельного юридического лица // Российская юстиция. 2001. № 7.
35. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995.
36. Теория государства и права: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд. М., 1996.
37. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997.
38. *Телюкина М.В.* Особенности нового законодательства о не-

- состоятельности (банкротстве) // Законодательство. 1999. № 5.
39. Толстой Ю.К. Понятие права собственности. Л., 1962.
40. Толстой Ю.К. Правоотношение. Общая теория государства и права. Т. 2. Л., 1974.
41. Ткачев В.Н. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М., 2002.
42. Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств: курс лекций. М., 2001.
43. Фролов И.В. Управленческие функции судебных органов, их место в системе государственного (административного) управления сферы финансового оздоровления, несостоятельности (банкротства) // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 324.
44. Фролов И.В. Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2.
45. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.
46. Химичев В. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М., 2006.
47. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004.
48. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права // Теория государства и права: хрестоматия. В 2 т. Т. 2. М., 2001.
49. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1997.
50. Юлова Ю.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебник и практикум. М., 2016.
51. Яичков К.К. Система обязательства из причинения вреда в советском праве. М., 1957.

§ 2. Регулятивная функции и институциональная модель специального правового института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права

Фролов И.В.

Ключевой целью правового регулирования процессов банкротства гражданина в системе российского права является построение четких социально-реабилитационных механизмов по оказанию помощи добросовестным гражданам, попавшим в тяжелое положение и финансовую зависимость от своих кредиторов. Все это, а также безусловная новизна как для российского менталитета, так и для современной российской правовой системы таких правовых механизмов, как социальная реабилитация несостоятельного гражданина, как освобождение гражданина-банкрота от обязательств перед его кредиторами, а также законодательное закрепление критериев добросовестного поведения гражданина, признанного банкротом, требуют правового анализа. Указанный анализ необходимо начать прежде всего с регулятивной функции, которая относится к одной из основных по отношению к институту несостоятельности (банкротства) гражданина и состоит в нормативном регулировании комплекса общественных отношений, возникающих как следствие угрозы наступления (или) фактического появления критической для хозяйственного оборота неоплатности денежных обязательств со стороны граждан, испытывающих финансовые трудности, посредством защиты публичных интересов в сфере национальной финансовой системы. Предполагается, что указанная функция должна проявляться прежде всего в нормативном закреплении системы юридических фактов, событий, состояний, являющихся существенными для введения и реализации в отношении гражданина процедур банкротства, к которым следует отнести: а) признаки несостоятельности гражданина; б) оценку характера поведения гражданина-должника по отношению к контрагентам и иным лицам, интересы которых затрагивает несостоятельность (банкротство) гражданина посредством право-

вой конструкции добросовестности⁴⁰; в) взаимозависимость и заинтересованность лиц в отношениях с должником. С указанными юридическими фактами, закрепленными в институте несостоятельности (банкротства) гражданина, связывают наступление юридических последствий для гражданина-должника, его кредиторов, а также иных лиц, интересы которых затрагиваются результатами реализации процедур банкротства в отношении гражданина.

Кроме того, регулятивная функция института несостоятельности (банкротства) гражданина предполагает оформление специальных правовых статусов субъектов правоотношений в сфере функционирования указанного института, а именно: особого статуса гражданина-должника в деле о его банкротстве; статусов кредиторов гражданина-должника; статуса финансового управляющего; особых статусов супруга (бывшего супруга) гражданина-должника; статусов нотариуса, в производстве которого находится наследственное дело гражданина-должника; статусов органов опеки и попечительства в деле о банкротстве гражданина, имеющего на иждивении несовершеннолетних детей.

Рассмотренная нами выше регулятивная функция оказывает самое непосредственное влияние на внутреннюю структуру института несостоятельности (банкротства) гражданина, который следует отнести к группе сложных правовых институтов. При этом следует упомянуть, что в теории права под сложным правовым институтом следует понимать институт, в состав которого входят несколько субинститутов. О возможности нахождения внутри правового института самостоятельных правовых образований, которые могут быть обозначены как субинституты, еще в 1968 году упоминал О.С. Иоффе⁴¹, а в современном российском праве о природе субинститутов и регулировании ими определенных многовариантных правовых стратегий в нормативном регулировании отношений упоминала в своих работах Е.А. Кири-

⁴⁰ См.: *Нам К.В.* Принцип добросовестности: развитие, система, проблема теории и практики. М.: Статут, 2019. С. 213–216.

⁴¹ См.: *Иоффе О.С.* Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 151.

мова⁴². Кроме того, к вопросу в обоснование наличия сложных правовых институтов и выделение в их структуре субинститутов обращался К.Б. Кораев⁴³. Существенная сложность и многогранность отношений в сфере несостоятельности и банкротства, в общем, и банкротстве граждан, в частности, создает как теоретическую основу, так и эмпирическую потребность в формировании сложных правовых институтов для максимального эффективного регулирования всего комплекса правоотношений, вызванных неисполнением должником своих обязательств перед кредиторами. По указанной причине, исследуя внутреннюю структуру такого специального правового института, как институт несостоятельности (банкротства) гражданина, необходимо обратить внимание на сложность и многоаспектность специальной сферы несостоятельности (банкротства) гражданина-должника и его отношений с иными участниками хозяйственной деятельности. Следует также учитывать, что институт несостоятельности (банкротства) гражданина регламентирует широкую группу как финансово-правовых отношений, определяющих критерии и признаки несостоятельности гражданина-должника для целей возбуждения дела о его банкротстве, так и набор юридических фактов, необходимых и достаточных для освобождения гражданина, признанного банкротом, от непосильных для его имущественного положения долговых обязательств. Помимо этого, вышеназванный набор юридических фактов должен учитывать статус и соотношение как позитивных, так и негативных элементов в поведении должника в период, предшествующий возбуждению дела о его банкротстве. При этом необходимо признать то обстоятельство, что невозможно эффективно контролировать и регулировать имущественное состояние гражданина-должника без определенного ущемления его имущественного статуса, без лишения должника ряда правомочий в сфере хозяйственного оборота и ограничения права за-

⁴² См.: *Киримова Е.А.* Правовой институт: понятие и виды. Саратов, 2000. С. 14.

⁴³ См.: *Кораев К.Б.* Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): монография. М.: Проспект, 2017. С. 128–145.

ключения имущественных сделок. Все указанные особенности, а также набор необходимых и достаточных юридических фактов и механизмов позитивных ограничений объема правосубъектности гражданина-должника, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве, формирует в своей совокупности потребность в достаточно широком регулировании соответствующих общественных отношений внутри института несостоятельности (банкротства) гражданина. Указанная потребность в качественном регулировании достаточно многообразных отношений сферы несостоятельности (банкротства) граждан формирует определенную системную иерархию для входящих в институт несостоятельности (банкротства) норм. Данная иерархия реализуется и структурируется в форме субинститутов⁴⁴, функционирующих в рамках специального института несостоятельности (банкротства) гражданина. Данные субинституты представляют собой самостоятельные органические правовые образования, состоящие из совокупности правовых норм и специализированных механизмов их реализации⁴⁵.

Субинституты сферы несостоятельности (банкротства) граждан являются составной частью специального института несостоятельности (банкротства) гражданина и выполняют функцию регулирования специальных видовых общественных отношений, вытекающих из неплатежеспособности и (или) неоплатности гражданином-должником своих денежных обязательств⁴⁶. Для субинститута как правовой категории характерны определенные

⁴⁴ Более подробнее о категориях «институт», «субинститут» см., например, в работе: *Сафин З.Ф.* Гражданско-правовое регулирование договорных отношений субъектов предпринимательской деятельности агропромышленного комплекса в валютно-финансовой сфере: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2005. С. 12.

⁴⁵ См.: *Танимов О.В.* Влияние цифровых технологий на появление новых структурных элементов системы права // Российская юстиция. 2019. № 7. С. 2–5; *Челышев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2009. С. 9.

⁴⁶ См.: *Фролов И.В.* Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 97–99; *Карелина С.А., Фролов И.В.* Механизм освобождения гражданина-должника от обязательств как следствие его банкротства: условия и порядок применения // Право и экономика. 2015. № 10. С. 20–23.

особенности и специфика в правовом регулировании, выделяющего и в определенном смысле обособляющего и индивидуализирующего его от иных групп норм в правовом институте⁴⁷. Данные особенности, отличия и индивидуализирующие особенности могут проявляться как в методе правового регулирования, так и в содержании характера рекомендованного поведения⁴⁸.

Особенность и специфика нормативного регулирования отношений в сфере несостоятельности (банкротство) граждан формирует потребность в специальном регулировании соответствующих отношений, что объясняется следующими обстоятельствами:

во-первых, существенным различием объема доходов и финансово-хозяйственным положением граждан-должников в период, предшествующий возбуждению дела об их банкротстве (в качестве должника может выступать как довольно состоятельный гражданин, гражданин со средним достатком, так и остро нуждающийся гражданин с доходами существенно ниже среднего⁴⁹);

во-вторых, ролью, местом и значением должника и (или) осуществляемым им видом деятельности в обеспечении стабильности национальной экономики (например, так называемые «мораторные» должники);

в-третьих, специальными статусами граждан-должников, довольно сильно отличающимися друг от друга объемом материальных и процессуальных прав и обязанностей, а также наличием системы дополнительных обязательств перед членами семьи, иными лицами, состоящими на иждивении у должника;

⁴⁷ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. С. 217 (автор главы – Н.И. Матузов); Финансовое право: методология исследований, генезис, система: монография / под ред. С.В. Запольского. М.: Изд-во РАП, 2013. С. 91–95 (гл. 2: Эволюция научных взглядов и представлений о системе финансового права. Автор главы – И.А. Цинделиани).

⁴⁸ См.: Орехов И.В. Проблемы правовой классификации субинститута права // Право. Журнал высшей школы экономики. 2016. № 1. С. 45.

⁴⁹ Наиболее ярким примером указанных различий могут являться получившие большой общественный резонанс в юридической среде дела о банкротстве бывшего руководителя театров и директора многих компаний В.А. Кехмана (Дело № А56-27115/2016) и банкротство грузчика В.А. Овсянникова (Дело № А45-24580/2015).

в-четвертых, характером поведения в отношении кредиторов;
в-пятых, различием в объеме задолженности, количестве и статусе кредиторов, в качестве которых могут выступать так называемые «обычные» кредиторы (физические и юридические лица), «профессиональные» кредиторы (кредитные и иные финансовые организации), «обеспеченные» кредиторы (кредиторы, требования которых обеспечены залогом, — залоговые кредиторы).

Качественное нормативное регулирование указанных выше обстоятельств предполагает различные подходы к методу и характеру регулирования соответствующих отношений. В сфере несостоятельности (банкротства) наиболее оптимальным будет локальное, проведенное в рамках одного правового института упорядочение правового регулирования в виде формирования особых правовых конструкций, именуемых субинститутами, с учетом:

а) особенностей правового статуса несостоятельного гражданина-должника (обычный гражданин или гражданин, имеющий статус индивидуального предпринимателя);

б) характера поведения несостоятельного гражданина-должника по отношению к интересам общества, государства и денежным требованиям его кредиторов;

в) целей проведения соответствующей процедуры банкротства;

г) объема и характера требований кредиторов.

Особенность и характер такого специального правового института, каким является институт несостоятельности (банкротства) гражданина, определяет наличие в его структуре *десяти узкоспециализированных субинститутов*, которые группируются в *институциональные блоки*, что и определяет институциональную модель специального правового института несостоятельности (банкротства) гражданина, которая может быть структурирована следующим образом.

Первый институциональный блок «Несостоятельность гражданина», который объединяет в себе два субинститута:

— субинститут конкурсоспособности граждан;

— субинститут критериев несостоятельности гражданина.

Второй институциональный блок «Система ограничений, применяемая в отношении гражданина-должника в процедурах его

банкротства и в последующий за этим период (постбанкротный период)», который объединяет в себе два субинститута:

- субинститут ограничения объема правосубъектности гражданина-должника в процедурах его банкротства и после их завершения, в определенный постбанкротный период;

- субинститут трансформации дееспособности гражданина-должника в процедурах его банкротства и после их завершения, в определенный постбанкротный период;

Третий институциональный блок «Система специальных имущественных преференций в отношении несостоятельного гражданина», который объединяет в себе три субинститута:

- субинститут конкурсного иммунитета несостоятельного гражданина-должника;

- субинститут финансовой реабилитации несостоятельного гражданина-должника в деле о его банкротстве;

- субинститут социальной реабилитации гражданина, признанного банкротом.

Необходимо учитывать, что несостоятельность гражданина является исходной экономико-правовой основой рассматриваемого нами правового института. Это объясняется тем, что указанная категория объединяет в себе правовые конструкции, определяющие критические для хозяйственного оборота границы неоплатности денежных обязательств со стороны гражданина-должника для целей применения в отношении него механизмов несостоятельности (банкротства). Несостоятельность граждан образует базовый институциональный блок в структуре института несостоятельности (банкротства) гражданина. Указанный институциональный блок состоит из двух субинститутов: субинститута конкурсной способности гражданина и субинститута критериев несостоятельности гражданина.

На данный институциональный блок возложены определенные базовые функции, которые в определенном смысле запускают начало функционирования всего механизма данного правового института.

К указанным функциям относятся: *во-первых*, функция определения критериев и правил конкурсной способности в отношении

граждан-должников, то есть способность и возможность гражданина быть признанным должником в делах о банкротстве и получения предусмотренного законодательством о несостоятельности (банкротстве) статуса должника в деле о банкротстве; *во-вторых*, функция, связанная с выбором моделей несостоятельности в виде комбинаций неплатежеспособности и (или) неоплатности как базовых параметров, реализуемых в признаках несостоятельности гражданина, необходимых и достаточных для возбуждения дела о его банкротстве; *в-третьих*, функцию по урегулированию требований кредиторов с целью предоставления возможности гражданину-должнику частично исполнять свои денежные обязательства перед кредиторами, используя конструкцию плана реструктуризации долгов гражданина; *в-четвертых*, функцию по аккумулированию имущества и имущественных прав должника, признанного банкротом, для целей формирования его конкурсной массы; *в-пятых*, функцию по пропорциональному удовлетворению заявленных требований кредиторов гражданина посредством механизмов реализации конкурсной массы и распределения поступивших от указанной реализации денежных средств.

Все из вышеперечисленных функций между собой тесным образом взаимоувязаны и в конечном итоге направлены на выявление и идентификацию граждан-должников, а также на определение их имущественного статуса для целей:

- выбора соответствующей процедуры банкротства: реструктуризация долгов гражданина и (или) реализации имущества гражданина;

- позитивного, для целей общественного порядка и хозяйственного оборота, урегулирования конфликтов: между несостоятельным гражданином-должником и его кредиторами через систему уступок со стороны кредиторов и реструктуризацию всей системы просроченных денежных обязательств должника (в процедуре реструктуризации долгов гражданина); между гражданином, признанным банкротом, и его реестровыми кредиторами посредством максимального ущемления имущественных прав банкрота для пропорционального удовлетворения требований кредиторов, к нему предъявленных.

Важность и значимость несостоятельности гражданина, как первого институционального блока гражданина, заключается в том, что нормы, правовые механизмы и правовые конструкции, в него входящие, являются исходной базой для всего института несостоятельности (банкротства) гражданина, которая является основой и базисом сферы финансовой несостоятельности и банкротства граждан, так как без моделей конкурсоспособности граждан, без моделей неоплатности и неплатежеспособности в отношении граждан-должников общие механизмы несостоятельности (банкротства) не могут быть эффективно применены к гражданам.

Особая роль в рассматриваемом нами институте принадлежит субинституту конкурсоспособности гражданина. Указанный субинститут определяет способность и возможность граждан быть признанными должниками в делах о банкротстве и наделяет указанных субъектов статусом должника в деле о банкротстве. Фактически речь идет об определенном элементе правосубъектности граждан как должников в отношениях сферы несостоятельности (банкротства).

С учетом этого конкурсоспособность гражданина в российской юрисдикции основывается на двух базовых элементах:

первый элемент — это принадлежность физического лица к определенной юрисдикции, то есть его гражданство;

второй элемент — это объем гражданской дееспособности субъекта.

Проведем анализ первого элемента конкурсоспособности гражданина в российской юрисдикции — принадлежность физического лица к определенной юрисдикции, то есть гражданство лица и характер влияния указанного элемента на способность приобретения лицом статуса должника в делах о банкротстве в российской юрисдикции.

Так, согласно части 3 статьи 62 Конституции Российской Федерации иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Поло-

жениями статьи 2 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁵⁰ (далее по тексту — *Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ*) определено, что иностранный гражданин — это физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Вид на жительство — это документ, выданный иностранному гражданину или лицу без гражданства в подтверждение их права на постоянное проживание в Российской Федерации, а также их права на свободный выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию. В силу статьи 4 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ все иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Согласно ст. 1196 Гражданского кодекса Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Закона о банкротстве отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, регулируются указанным федеральным законом. Под должником Закон о банкротстве понимает гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, или юридическое лицо, оказавшихся неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока, установленного настоящим федеральным законом (ст. 2 Закона о банкротстве). Системное толкование указанных норм позволяет сделать вывод о том, что *Закон о банкротстве не связывает определение понятия гражданина-должника с наличием у него статуса гражданина Российской Федерации*. При этом следует обратить внимание на то обстоя-

⁵⁰ Федеральный закон от 25.06.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

тельство, что статья 29 Закона о банкротстве содержит положения о возможности трансграничного банкротства в России, а пункт 5 статьи 1 Закона о банкротстве допускает участие иностранных кредиторов в российских процедурах банкротства и признает на территории Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) в соответствии с международными договорами Российской Федерации, а при отсутствии международных договоров Российской Федерации признает решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом (пункт 6 статьи 1 Закона о банкротстве). Указанные нормы свидетельствуют, что положения Закона о банкротстве допускают применения его норм к лицам, не имеющим гражданства Российской Федерации, что подтверждается и находит свое отражение в материалах судебной практики⁵¹.

Фактически приведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что модель конкурсной способности гражданина в российской юрисдикции допускает возможность банкротства не только физического лица, имеющего гражданство Российской Федерации, но и физического лица, имеющего гражданство *иностранного государства*⁵², а также физического лица, имеющего наряду

⁵¹ Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 08.07.2016 № Ф05-8738/2016 по делу № А40-186978/2015 было отменено решение об отказе в признании иностранного гражданина банкротом на территории РФ и сделан вывод об ошибочности подходов нижестоящих судов о том, что положения Закона о банкротстве не предусматривают применения его норм к лицам, не имеющим гражданства Российской Федерации. В Определении от 30.06.2016 по делу № А81-6187/2015 Арбитражный суд Ямало-Ненецкого автономного округа признал гражданку Украины Н.В. Кузнецову конкурсной на территории Российской Федерации. Постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.10.2017 № Ф01-3755/2017 по делу № А28-8319/2016 был признан банкротом гражданин Германии, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2018 № 09АП-67584/2017-АК был признан банкротом гражданин Черногории.

⁵² См.: Нехорошков А.Д., Блынских И.М. Дискуссионные вопросы международной компетенции по делам о несостоятельности физических лиц // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 9. С. 38–42.

с гражданством Российской Федерации гражданство иного государства, то есть двойное гражданство (*бипатрида*)⁵³ и физического лица, не имеющего гражданства какого-либо государства (*апатрида*)⁵⁴.

Проведем анализ второго элемента конкурсной способности гражданина в российской юрисдикции — *объема гражданской дееспособности субъекта*, и характер влияния указанного элемента на способность приобретения лицом статуса должника в делах о банкротстве в российской юрисдикции.

Современная модель российского института несостоятельности (банкротства) гражданина в российской юрисдикции исходит из того, что способность быть должником в деле о банкротстве закрепляется за всеми физическими лицами, и тот факт, что указанные лица могут являться недееспособными или ограниченными в дееспособности, не должен оказывать существенного влияния на их способность быть признанными несостоятельными. В связи с этим заслуживают внимание доводы Т.П. Шишмаревой, что «воля должника в правоотношении как субъекта может быть выражена его законным представителем»⁵⁵. Аналогичная точка зрения неоднократно высказывалась как в научных трудах по конкурсному праву конца XIX — начала XX века⁵⁶, так и в современной юридической литературе, в которой также допускается возможность введения процедур несостоятельности, в том числе в отношении малолетнего, ограниченного в дееспособности субъекта, то есть в

⁵³ *Бипатриды* (от би... и греч. patris родительный падеж patridos отечество, родина) (биполиды), в международном праве лица, состоящие одновременно в гражданстве двух или более государств, т.е. имеющие двойное гражданство.

⁵⁴ *Апатрид* (от лат. apatris и др.-греч. ἄπολις; также лицо без гражданства) — физическое лицо, не имеющее какого-либо гражданства или подданства и не обладающее доказательствами, которые могли бы установить принадлежность его к какому-либо гражданству или подданству.

⁵⁵ *Шишмарева Т.П.* Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015. С. 31.

⁵⁶ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. 2-е изд. Казань, 1998. С. 130; Гольмстен А. Устав о банкротах 1740 г. // Журнал гражданского и уголовного права: Издание С.-Петербургского юридического общества. Кн. 6. 1888, июнь. С. 50–52; *Breuer W.* Op. cit. S. 7.

отношении всех лиц, против которых допускается взыскание по исполнительному производству⁵⁷.

Вместе с тем в теории российского права высказывается и противоположная позиция, согласно которой способность быть должником в процедурах несостоятельности (банкротства) связывается не только с наличием правоспособности, но и с наличием аналогичного уровня дееспособности у физических лиц⁵⁸.

Однако системный теоретический анализ уже сложившегося в системе российского права института несостоятельности (банкротства) гражданина, его концепция и базовый фактор, лежащий в основе его формирования⁵⁹, позволяет сделать вывод, что возможность банкротства недееспособных или ограниченных в дееспособности лиц в российской юрисдикции допускается по причине изначального реабилитационного характера данного института. Данный вывод основывается и на том основании, что механизмы ограничения по распоряжению имуществом должника, установленные в законодательстве о несостоятельности (бан-

⁵⁷ Более подробно см. в работах: *Шишмарева Т.П.* Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015. С. 31; *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. 2-е изд. Казань, 1998. С. 129–130; *Breuer W.* Op. cit. S. 7; *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебное пособие. М., 2001. С. 22; Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова. М., 2016. С. 44.

⁵⁸ См.: *Суслова Т.М.* Несостоятельность (банкротство) гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001. С. 86.

⁵⁹ Основным фактором, послужившим основой во введении в российской юрисдикции в октябре 2015 года института несостоятельности (банкротства) гражданина, явилась потребность в «урегулировании конфликтов между кредиторами, с одной стороны, и несостоятельными гражданами, отвечающими критериям добросовестности и попавших в силу стечения определенных жизненных обстоятельств в тяжелое, а порой и просто безвыходное, экономическое положение и финансовую зависимость, с другой стороны, с целью оказания им помощи в форме их последующей социализации и имущественной реабилитации в виде освобождения от непосильных для них денежных обязательств перед кредиторами» (более подробно см. в работе: Фролов И.В. Базовый фактор формирующий специализированный правовой институт несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5 (84). С. 3–15).

кротстве), уже сами по себе рассматриваются как способы ограничения⁶⁰ или лишения должника дееспособности⁶¹. Указанная точка зрения находит свое отражение и в судебной практике. Так, еще в 2001 году Конституционный Суд Российской Федерации по указанному поводу высказал свою позицию, признав, что «предусмотренные Федеральным законом “О несостоятельности (банкротстве)», последствия введения наблюдения (в частности, необходимость получения согласия временного управляющего на совершение сделок, указанных в п. 2 ст. 58, запрет на реорганизацию и ликвидацию должника, создание юридических лиц, филиалов, представительств, выплату дивидендов, размещение ценных бумаг и т.д.) представляют собой существенные ограничения дееспособности предприятия-должника»⁶². О возможности снижения объема дееспособности по сравнению с правоспособностью должника в процедурах банкротства также неоднократно упоминалось в научной доктрине⁶³. Более того,

⁶⁰ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Изд. 2-е, пер. (по изд. 1917 г.). Краснодар, 2003. С. 53; Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002. С. 243; Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 290; Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника – юридического лица: научно-практическое издание. М., 2003. С. 49, 74–81.

⁶¹ См.: Рухтин С. Правоспособность несостоятельного юридического лица // Российская юстиция. 2001. № 7. С. 26–27.

⁶² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.03.2001 № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц // Вестник КС РФ. 2001. № 5.

⁶³ См. в работах: Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002. С. 243; Карелина С.А. Средства правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2009. № 34; Карелина С.А. Категория ответственности и институт несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 3–9; Карелина С.А., Фролов И.В. Институт банкротства граждан по законодательству РФ (лекция в рамках учебного курса

допустимость снижения и (или) ограничения не только дееспособности, но и правоспособности должника в процедурах банкротства также неоднократно упоминалась в ряде научных работ⁶⁴.

Формирование теоретической базы, направленной на обоснование способности малолетнего гражданина быть признанным должником в деле о банкротстве, произведено Т.В. Сахновой посредством введения понятия «*двустороннего юридического воплощения стороны*», согласно которому в процедуре несостоятельности (банкротства) «в ситуации, если должником выступает недееспособный или ограниченный в дееспособности, речь идет о таком *двусубъектном должнике*, волю которого выражает его представитель, а объектом взыскания и основанием для формирования конкурсной массы, необходимой для пропорционального удовлетворения требований кредиторов, выступает имущество недееспособного. Имущество законного представителя в указанных обстоятельствах не включается в конкурсную массу, несмотря на то что он как субъект участвует в правоотношениях несостоятельности (банкротства), представляя интересы должника»⁶⁵. Аналогичная позиция в части отличия личного и имущественно-правового положения должника в процедурах несостоятельности имеется и в немецкой доктрине⁶⁶, согласно которой правовое по-

магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес», 2017. № 4. С. 9–11.

⁶⁴ См.: Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника – юридического лица: научно-практическое издание. М., 2003. С. 35; Пантюхин А.В. Гражданско-правовое регулирование участия кредиторов в управлении несостоятельным юридическим лицом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15; Пирогова Е.С. Ограничение правоспособности и дееспособности юридических лиц – должников в рамках дела о несостоятельности (банкротстве): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7–10, 14, 15, 17–21; Кораев К.Б. Правовое положение неплатежеспособного должника: монография. М., 2016. С. 47–53.

⁶⁵ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 252.

⁶⁶ Gogger M. Insolvenzgläubiger-Handbuch: Optimale Rechtsdurchsetzung bei Insolvenz des Schuldners. München, 2004. S. 105.

ложение должника оценивается с точки зрения теорий службы, представителя, органа⁶⁷.

Возможность банкротства недееспособного или лица, ограниченного в дееспособности, также вытекает из содержания § 4 «Особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти» главы X Закона о банкротстве, допускающего банкротство гражданина после его смерти или объявления его умершим (банкротство имущества наследственной массы), в которых также идет речь о банкротстве при фактическом отсутствии должника, что очень схоже с *«фактическим процессуальным устранением»* из дела о банкротстве недееспособного лица или ограниченного в дееспособности гражданина.

Логическая допустимость и в определенном смысле правовая обоснованность наделения лица с неполным объемом гражданской дееспособности правом быть признанным банкротом вытекает из того факта, что указанное лицо в силу статьи 171 «Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным» и статьи 172 «Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет» Гражданского кодекса Российской Федерации самостоятельно своим волеизъявлением не может оформить отношения, лежащие в основе долговых обязательств, которое может послужить основанием для возбуждения дела о банкротстве. Кроме того, действия граждан, признанных недееспособными или несовершеннолетними, как правило, не могут послужить основаниями для возникновения внедоговорных обязательств в отношении указанных лиц в силу положений статьи 1073 «Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет», пункта 2 статьи 1074 «Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет», статьи 1076 «Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным» Гражданского кодекса Российской Федерации.

⁶⁷ Ibid. S. 106; Insolvenzrecht-Handbuch / Hrsg. von Prof. Dr. P. Gottwald. 4, neue bearb. Aufl. Munchen, 2010. S. 396.

Вышеназванные доводы позволяют сделать вывод о том, что долговое обязательство указанной категории лиц, как правило, возникает на основании наследственных правоотношений и (или) по иным основаниям через механизмы перевода долговых обязательств первоначальных должников, к действиям которых по оформлению обязательств, лежащих в основе возникновения долга, недееспособные, несовершеннолетние граждане не имеют ни юридического, ни фактического отношения. При этом, как правило, долговое обязательство связано с правами лиц с ограниченной дееспособностью на имущество конкурсной массы. Так как банкротство направлено на имущество лица, а не на его личность, то объем его дееспособности не может иметь существенного значения для процедур несостоятельности (банкротства). Кроме того, лица с ограниченным объемом дееспособности, как правило, не имеют самостоятельных источников доходов⁶⁸, следовательно, процедура реструктуризации долгов в силу абз. 2 пункта 1 статьи 213.13 Закона о банкротстве к ним не может быть применена. Это означает, что в отношении указанной категории лиц может вводиться только и исключительно процедура реализации имущества, по завершении которой рассматриваемые будут освобождены от обязательств перед кредиторами по основаниям пункта 3 статьи 213.28 Закона о банкротстве. При этом следует учитывать, что в силу дефекта своей дееспособности и специфики оснований приобретения обязательств перед кредиторами в отношении лиц с ограниченным объемом дееспособности не могут применены пункты 4–6 ст. 213.28 Закона о банкротстве, это означает, что лица с ограниченным объемом дееспособности (за исключением лиц, ограниченных в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами) не могут быть признаны недобросовестными. Фактически это означает, что концепция института несостоятельности (банкротства)

⁶⁸ В данном случае мы не имеем в виду такую категорию субъектов, как граждане, ограниченные в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, так как сам факт их асоциального поведения ни в коем случае не может быть положен в основание лишения их возможности быть признанными банкротами. – *Прим. автора.*

гражданина в системе российского права *не содержит запрета* на возможность банкротства физических лиц, признанных судом недееспособными⁶⁹, а также малолетних и несовершеннолетних граждан, а также граждан, ограниченных в дееспособности в порядке статьи 30 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Система ограничений, применяемая в отношении гражданина в процедурах его банкротства и в период после завершения производства по делу о банкротстве, формирует второй по значимости институциональный блок института несостоятельности (бан-

⁶⁹ Конституционный Суд Российской Федерации в абзацах 3 и 4 пункта 3 постановления от 27.06.2012 г. № 15-П определил, что «в качестве основания для признания гражданина недееспособным пункт 1 статьи 29 ГК Российской Федерации называет наличие у него психического расстройства, вследствие которого такой гражданин не может понимать значения своих действий (интеллектуальный признак) или руководить ими (волевой признак), то есть установление недееспособности возможно как при наличии обоих признаков психического расстройства, так и при наличии одного из них. Решение о признании гражданина недееспособным принимается судом по результатам рассмотрения соответствующего дела в порядке особого производства при обязательном исследовании и оценке в совокупности с другими доказательствами заключения судебно-психиатрической экспертизы, которой определяется психическое состояние гражданина (пункт 4 части первой статьи 262, глава 31 ГПК Российской Федерации). В свою очередь, решение суда о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства служит основанием для назначения ему органом опеки и попечительства опекуна (часть вторая статьи 285 ГПК Российской Федерации) либо, если такой гражданин помещен под надзор в соответствующую организацию, например, оказывающую социальные услуги, для возложения на данную организацию исполнения опекунских обязанностей (пункт 4 статьи 35 ГК Российской Федерации, часть 5 статьи 11 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»). Опека над гражданами, признанными судом недееспособными, устанавливается для защиты их прав и интересов, с тем чтобы опекуны – лица, являющиеся представителями подопечных в силу закона, имели возможность совершать от их имени и в их интересах все необходимые сделки и выступать в защиту их прав и законных интересов в любых отношениях, в том числе в судах (пункт 2 статьи 29, пункт 1 статьи 31 и пункт 2 статьи 32 ГК Российской Федерации, пункт 1 статьи 2 и часть 2 статьи 15 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»)» (См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой» // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4167.

кротства) гражданина и включает в себя два специализированных субинститута: субинститут ограничений объема гражданской правоспособности несостоятельного гражданина и субинститут трансформации дееспособности несостоятельного гражданина.

Указанный институциональный блок объединяет в себе правовые механизмы, комбинирующие следующие функции: во-первых, функцию, связанную с ограничением объема гражданской правоспособности несостоятельного гражданина в виде запретов и ограничений ряда прав несостоятельного гражданина на заключение отдельных видов договоров для целей защиты имущественных интересов его кредиторов; во-вторых, функцию, связанную с трансформацией дееспособности несостоятельного гражданина в виде прямых законодательных запретов и ограничений на совершение отдельных юридически значимых действий с имуществом и защитой, обеспечением и реализацией ряда обязательственных прав несостоятельного гражданина для целей обеспечения имущественных интересов его кредиторов.

Система специальных имущественных преференций в отношении несостоятельного гражданина-должника в процедурах его банкротства и в период после завершения производства по делу о банкротстве формирует третий по значимости институциональный блок института несостоятельности (банкротства) гражданина и включает в себя следующие специализированные субинституты: субинститут конкурсного иммунитета несостоятельного гражданина-должника; субинститут финансовой реабилитации несостоятельного гражданина-должника в деле о его банкротстве; субинститут социальной реабилитации гражданина, признанного банкротом. Фактически указанный институциональный блок объединяет в себе правовые механизмы, направленные на необходимость обеспечения следующих функций: а) достижение справедливого баланса между имущественными интересами неоплатных кредиторов несостоятельного гражданина и его личными имущественными интересами; б) обеспечение прав несостоятельного гражданина-должника на достойную жизнь и достоинство личности.

Библиография

1. Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова. М., 2016.
2. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. Изд. 2-е, пер. (по изд. 1917 г.). Краснодар, 2003.
3. *Гольмстен А.* Устав о банкротах 1740 г. // Журнал гражданского и уголовного права. Издание С.-Петербургского юридического общества. Кн. 6. 1888, июнь.
4. *Иоффе О.С.* Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14.
5. *Карелина С.А.* Средства правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2009. № 34.
6. *Карелина С.А.* Категория ответственности и институт несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2.
7. *Карелина С.А., Фролов И.В.* Институт банкротства граждан по законодательству РФ: лекция в рамках учебного курса магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 4.
8. *Карелина С.А., Фролов И.В.* Механизм освобождения гражданина-должника от обязательств как следствие его банкротства: условия и порядок применения // Право и экономика. 2015. № 10.
9. *Киримова Е.А.* Правовой институт: понятие и виды. Саратов, 2000.
10. *Кораев К.Б.* Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): монография. М.: Проспект, 2017.
11. *Кораев К.Б.* Правовое положение неплатежеспособного должника: монография. М., 2016.
12. *Нам К.В.* Принцип добросовестности: развитие, система, проблема теории и практики. М.: Статут, 2019.

13. *Нехорошков А.Д., Блинских И.М.* Дискуссионные вопросы международной компетенции по делам о несостоятельности физических лиц // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 9.
14. *Орехов И.В.* Проблемы правовой классификации субинститута права // Право. Журнал высшей школы экономики. 2016.
15. *Пантюхин А.В.* Гражданско-правовое регулирование участия кредиторов в управлении несостоятельным юридическим лицом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
16. *Пирогова Е.С.* Ограничение правоспособности и дееспособности юридических лиц — должников в рамках дела о несостоятельности (банкротстве): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2010.
17. *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебное пособие. М., 2001.
18. *Рухтин С.* Правоспособность несостоятельного юридического лица // Российская юстиция. 2001. № 7.
19. *Сафин З.Ф.* Гражданско-правовое регулирование договорных отношений субъектов предпринимательской деятельности агропромышленного комплекса в валютно-финансовой сфере: автореф. дис.... докт. юрид. наук. СПб., 2005.
20. *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008.
21. *Семина А.Н.* Банкротство: вопросы правоспособности должника — юридического лица: научно-практическое издание. М., 2003.
22. *Суслова Т.М.* Несостоятельность (банкротство) гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001.
23. *Танимов О.В.* Влияние цифровых технологий на появление новых структурных элементов системы права // Российская юстиция. 2019. № 7.
24. *Телюкина М.В.* Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002.

25. *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. М., 2004.
26. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001.
27. Финансовое право: методология исследований, генезис, система: монография / под ред. С.В. Запольского. М.: Изд-во РАП, 2013.
28. *Фролов И.В.* Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2016. № 2.
29. *Фролов И.В.* Базовый фактор, формирующий специализированный правовой институт несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права // *Вестник арбитражной практики.* 2019. № 5 (84).
30. *Чельшев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис.... докт. юрид. наук. Казань, 2009.
31. *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. 2-е изд. Казань, 1998.
32. *Шишмарева Т.П.* Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015.
33. *Gogger M.* Insolvenzgläubiger-Handbuch: Optimale Rechtsdurchsetzung bei Insolvenz des Schuldners. Munchen, 2004. S. 105.
34. Ibid. S. 106; Insolvenzrecht-Handbuch / Hrsg. von Prof. Dr. P. Gottwald. 4, neue bearb. Aufl. Munchen, 2010. S. 396.

§ 3. Продолжниковская модель банкротства: проблема распределения рисков

Кукин А.В., Плешанова О.П.

Существующая в России прокредиторская модель банкротства, направленная на максимально возможное удовлетворение требований кредиторов и приводящая к ликвидации должника, подвергается ревизии. Кризис 2014 года подтолкнул к разработке законопроекта о реструктуризации долгов в делах о банкротстве юридических лиц, предусматривающего появление новой реабилитационной процедуры для сохранения бизнеса должника. Закон не был принят, однако кризис, начавшийся в марте 2020 года, потребовал более радикальных мер: экстренно были внесены поправки в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — *Закон о банкротстве*), известные как мораторий на банкротство⁷⁰ и судебная рассрочка⁷¹. Институт банкротства в России дал значительный крен в сторону продолжниковской модели, которая, очевидно, получит дальнейшее развитие.

В статье исследуется вопрос, почему реабилитационные процедуры, предусмотренные Законом о банкротстве с момента его принятия в 2002 году, оказались неэффективными и почти невостребованными, и на каких принципах могла бы строиться продолжниковская модель. Основной представляется проблема распределения рисков между должником, его контролирующими лицами и кредиторами. Внимания заслуживает также вопрос об

⁷⁰ Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (далее – Закон № 98-ФЗ), ст. 5.

⁷¹ Федеральный закон от 08.06.2020 № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции» (далее – Закон № 166-ФЗ), ст. 9.

эффективности различных способов обеспечения исполнения обязательств, последствиях и перспективах их использования.

Реабилитационные процедуры. История вопроса

Закон о банкротстве 2002 года изначально предусматривал две реабилитационные процедуры, направленные на восстановление платежеспособности должника, — внешнее управление⁷² и финансовое оздоровление. Наличие этих процедур позволяло даже утверждать, что российская модель банкротства не является строго прокредиторской, однако на практике данные процедуры используются редко, а эффективность их весьма незначительна. По данным Федресурса⁷³, в период 2015—2019 годов насчитывалось всего 200—400 случаев в год, когда в организациях вводилось внешнее управление. Случаев введения процедуры финансового оздоровления совсем мало — не более 52 раз в год, а случаев успешной реабилитации и вовсе единицы. При этом число признаний юридических лиц банкротами с открытием конкурсного производства составляет 12—13 тыс. ежегодно, превышая число реабилитационных процедур в десятки раз.

Проект изменений в Закон о банкротстве, призванный переломить эту ситуацию, был внесен в Госдуму Правительством РФ в 2017 году и летом 2018 года принят в первом чтении⁷⁴. Причину неэффективности существующих реабилитационных процедур разработчики проекта видят в несовершенстве процесса банкротства. Как следует из пояснительной записки, этот процесс начинается обычно тогда, когда возможность восстановления платежеспособности должника уже утрачена. Кроме того, реабилитации не способствует процедура наблюдения, которая в большинстве

⁷² Внешнее управление предусматривалось также в более раннем Законе о банкротстве от 08.01.1998 № 6-ФЗ.

⁷³ Банкротства компаний – статистика за 9 мес. 2019 года // Федресурс. 04.10.2019. URL: <https://fedresurs.ru/news/f8f7e5b4-9388-499e-9516-6434932f5b66?attempt=1>.

⁷⁴ Проект (№ 239932-7) федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)», и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части процедуры реструктуризации долгов в делах о банкротстве юридических лиц» (далее – Проект о реструктуризации долгов, Проект).

случаев является обязательной: наблюдение требует значительно-го времени и сопряжено с существенными ограничениями деятельности должника.

Основная идея разработчиков Проекта о реструктуризации долгов в том, чтобы процедура реструктуризации стала альтернативой процессу банкротства, приводящему к открытию конкурсного производства: должник либо кредиторы смогут обращаться в суд не с заявлением о признании банкротом, а с заявлением о введении процедуры реструктуризации долгов. Введение этой процедуры может, по смыслу законопроекта, привести к признанию должника банкротом только в исключительном случае, если должник в отзыве на заявление кредиторов представит доказательства очевидной невозможности восстановления его платежеспособности.

Разработчики Проекта, таким образом, сосредоточились на разработке обособленной процедуры реабилитации, процессуальном порядке ее введения и ее соотношении с процедурами, ведущими к ликвидации должника. Сами же способы восстановления платежеспособности и инструментарий, предлагаемый для реструктуризации долгов, имеют много общего с инструментари-ем, уже имеющимся в Законе о банкротстве⁷⁵.

При реструктуризации долгов в организации должен быть назначен антикризисный управляющий, составлен реестр требований кредиторов и утвержден план реструктуризации долгов. Ограничение деятельности органов управления должника, установление параметров разрешенных сделок с имуществом, приостановление исполнительного производства и выплаты дивидендов, фиксация и «замораживание» требований кредиторов, право на отказ от исполнения договоров — все эти меры, используемые при реструктуризации долгов, так или иначе присутствуют в су-

⁷⁵ Аналогичный подход предлагается в новом проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)», и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (разработан Минэкономразвития). Текст опубликован 12.03.2020 на портале нормативных правовых актов, ID 02/04/03 – 20/00100272. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=100272>.

существующих процедурах банкротства (наблюдение, внешнее управление, конкурсное производство). Многие мероприятия, непосредственно направленные на восстановление платежеспособности должника, также известны действующему Закону о банкротстве, будь то общие, предусмотренные для внешнего управления (ст. 109), или специальные, такие как списание уставного капитала с последующей эмиссией, предусмотренные сейчас для банкротства кредитных организаций (ст. 189.50). Среди новелл Проекта о реструктуризации долгов можно выделить прямое указание на новацию обязательств должника, а также возможность конвертации требований кредиторов в акции (доли) должника, известную в мировой практике как *bail-in*. Вместе с тем действующий Закон о банкротстве содержит в ст. 109 открытый перечень мер по восстановлению платежеспособности должника, допуская иные меры, то есть новация, *bail-in* и иные мероприятия могли бы быть использованы и ранее.

Сходство инструментария, предусмотренного действующим Законом о банкротстве и предлагаемого для процедуры реструктуризации долгов, с одной стороны, легко объяснимо: санация — процесс в большей степени экономический, чем юридический, право может создать только определенный режим, установить баланс интересов заинтересованных лиц и распределить риски. С другой стороны, отсутствие принципиально новых инструментов заставляет задуматься об эффективности процедуры, предлагаемой Проектом. По сути, она упрощает только процессуальный порядок санации, но достаточно ли этого, чтобы санация получила масштабное распространение?

Ответ опять-таки лежит в экономической плоскости. В практике санации банков есть примеры, когда осуществлялось списание уставного капитала банка и происходила смена собственника. Наиболее известный — банк «Открытие»⁷⁶, на докапитализацию которого Банк России потратил свыше 450 млрд руб.⁷⁷ Отсюда

⁷⁶ ЦБ зарегистрировал списание капитала «Открытия» до 1 рубля // Интерфакс. 30.11.2017. URL: <https://www.interfax.ru/business/589830>.

⁷⁷ Д. Борисяк, А. Астапенко. ЦБ потратит рекордную сумму на санацию «Открытия» // Ведомости. 07.12.2017. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2017/12/08/744587-tsb-sanatsiyu-otkritiya>.

вывод: реабилитационные процедуры зависят, скорее, не от особенностей юридического процесса, последовательности и соотношения процедур банкротства, а от финансовых возможностей, наличия инвестора и согласия кредиторов на осуществление плана реструктуризации долгов.

Проект о реструктуризации долгов на ранних этапах разработки несколько раз обсуждался Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Были приняты Экспертные заключения от 21.09.2015 № 145-3/2015⁷⁸ и от 16.05.2016 № 153-1/2016, опубликованные с приложением стенограммы обсуждения⁷⁹. Концепция проекта, опирающаяся на модель главы 11 Кодекса о банкротстве США, в целом поддерживалась, но высказывались серьезные замечания. Основные вопросы, затрагиваемые в Экспертных заключениях, сводились к необходимости публичного обсуждения концепции самого института банкротства в России, осмысления роли суда в качестве экономического эксперта, которому необходимо будет, в частности, оценивать осуществимость плана реструктуризации долгов, а также вопроса о создании специализированных судов по делам о банкротстве.

Следует отметить, что роль суда как экономического эксперта в делах о банкротстве в последнее время существенно возросла. Этот рост, однако, оказался связан с развитием не продолжниковского, а наоборот, прокредиторского направления в делах о банкротстве. В то время как развитие реабилитационных процедур в отношении должника только обсуждалось, Закон о банкротстве существенно ужесточил правила об ответственности лиц, контро-

⁷⁸ Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2015 г. М.: Статут, 2016. С. 103–106 // URL: http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2016/03/Zaklucheniya_2015.pdf.

⁷⁹ Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2016 г. М.: Статут, 2017. С. 121–131 // URL: http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2017/02/Zaklucheniya_2016.pdf.

лирующих должника⁸⁰, а судебная практика признала допустимой субординацию требований к должнику⁸¹.

Подход к субсидиарной ответственности и к субординации требований принципиально совпадают: отправной точкой является наступление у должника признаков имущественного кризиса, при которых ст. 9 Закона о банкротстве обязывает должника обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве. Несвоевременное обращение в суд означает, что руководители и/или контролирурующие должника лица приняли на себя риски, связанные с неэффективностью антикризисных мер, ухудшением финансового состояния должника и причинением вреда кредиторам. При рассмотрении вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей должника, своевременно не подавших заявление о его банкротстве, суд должен, в частности, оценить, свидетельствовали ли признаки неплатежеспособности об объективном банкротстве должника, был ли антикризисный план «экономически обоснованным» и в какой период выполнение этого плана являлось «разумным с точки зрения обычного руководителя, находящегося в сходных обстоятельствах» (абзац второй пункта 9 Постановления Пленума ВС РФ № 53).

Можно сказать, что к кризису марта 2020 года, связанного в том числе с пандемией COVID-19, Россия подошла с прокредиторской моделью банкротства, усиленной институтами субсидиарной ответственности и субординации требований. Параллельно велась разработка реабилитационных процедур, способных изменить модель банкротства в сторону продолжниковской, направленной на восстановление платежеспособности и сохранение

⁸⁰ Глава III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве» введена в Закон о банкротстве Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ. Толкование дано в Постановлении Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующего должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 53).

⁸¹ «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника лиц и аффилированных с ним лиц», утвержден Президиумом ВС РФ от 29.01.2020 (далее – Обзор практики по субординации требований).

бизнеса должника. Однако быстрое введение реабилитационных процедур и их отработка на практике в условиях кризиса оказались невозможны, тогда как под ударом кредиторов в одночасье оказалось огромное количество организаций, до кризиса не отвечавших признакам неплатежеспособности. В этой ситуации был введен мораторий на банкротство, резко меняющий вектор развития.

Мораторий на банкротство

Мораторий в России. Нормы, позволяющие установить мораторий, были внесены в Закон о банкротстве в чрезвычайном порядке⁸². Закон дополнен ст. 9.1 «Мораторий на возбуждение дел о банкротстве». Несмотря на краткость принятых норм, можно увидеть их сходство с отдельными положениями Проекта о реструктуризации долгов. Так, введение моратория влечет целый ряд последствий, характерных для процедуры наблюдения по действующему Закону о банкротстве и предусмотренных Проектом для процедуры реструктуризации долгов (приостановление исполнительного производства, запрет на выплату дивидендов и пр.). Кроме того, предусмотрены специальные правила на случай возбуждения дела о банкротстве должника в течение трех месяцев после прекращения действия моратория, а также правила исчисления сроков для признания сделок должника недействительными (исчисление периодов для оспаривания происходит с даты введения моратория, а общий период удлинняется на срок действия моратория, который включается в указанный период). Похожие положения имеются в Проекте применительно к процедуре реструктуризации долгов.

Несмотря, однако, на отдельные заимствования из проектируемой процедуры реструктуризации долгов, мораторий имеет принципиальные отличия. Сам по себе он не является реабилитационной процедурой, а предназначен лишь для отсрочки предъявления требований кредиторами и «заморозки» ситуации. Полугодовой мораторий (до 6 октября 2020 года) с возможностью продления был введен постановлением Правительства РФ

⁸² Закон № 98-ФЗ, ст. 5.

от 03.04.2020 № 428 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников». В этом постановлении содержится перечень должников — категории по ОКВЭД, список системообразующих и стратегических организаций. Под действие моратория попало свыше 1,32 млн организаций.

Мораторий означает, что в течение его действия кредиторы не вправе ни инициировать возбуждение дела о банкротстве должника, ни прибегнуть к взысканию в порядке исполнительного производства, ни обратиться взыскание на предмет залога, в том числе во внесудебном порядке. Кредиторы вправе только ждать, при этом в случае банкротства должника после окончания моратория (если дело будет возбуждено в течение трех месяцев) размер требований кредиторов будет определяться на дату введения моратория — без каких-либо неустоек, иных санкций и даже без процентов за пользование денежными средствами (например, по ключевой ставке Банка России).

Мораторий не запрещает самому должнику обратиться в суд с заявлением о банкротстве, однако действие такой обязанности (ст. 9 и п. 1 ст. 213.4 Закона о банкротстве) приостанавливается. Соответственно, должник, даже если он объективно не имеет шансов восстановить платежеспособность, может не обращаться в суд, что создает риск утраты или обесценивания его имущества. Вопрос об ответственности руководителя и/или контролирующих лиц должника за вред, причиненный кредиторам, представляется спорным: наличие вреда и его причинную связь с бездействием доказать хоть и будет возможно, но положения о привлечении к субсидиарной ответственности имеют тесную связь с обязанностью должника своевременно обратиться в суд (ст. 61.12 Закона о банкротстве), которая приостановлена мораторием. Кроме того, мораторий позволяет руководителям / контролирующим лицам должника ссылаться на отсутствие своей вины в бездействии, что может освободить от ответственности (п. 10 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Более сложным представляется вопрос о должниках, основания для банкротства которых возникли до наступления общего

кризиса и с ним не связаны. Мораторий отчасти распространяется и на них: утрачивают силу уведомления кредиторов, заблаговременно внесенные в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве, арбитражный суд обязан вернуть уже поданное заявление кредитора о банкротстве должника, если на момент введения моратория заявление еще не было принято. Вместе с тем представляется, что руководители / контролирующие лица должников, отвечавших признакам неплатежеспособности до наступления общего кризиса и недобросовестно воспользовавшиеся мораторием, могут быть привлечены к субсидиарной ответственности по общим правилам Закона о банкротстве.

Главный и очевидный недостаток моратория в том, что кроме «заморозки» ситуации он не предложил никаких инструментов для санации. Мораторий хоть и оградил должника от нашествия кредиторов, но ввел существенные ограничения для его текущей деятельности. Помимо запрета на выплату дивидендов установлены ограничения на совершение сделок. Если в течение трех месяцев после прекращения действия моратория в отношении должника будет возбуждено дело о банкротстве (а такой риск в условиях глобального кризиса исключать нельзя), то ничтожными могут быть признаны любые сделки, если только они не относятся к обычной хозяйственной деятельности должника и не превышают 1 % балансовой стоимости его активов (подп. 4 п. 4 ст. 9.1 Закона о банкротстве). Это правило, очевидно, заимствовано из п. 2 ст. 61.4 Закона о банкротстве, предусмотренном для оспаривания сделок должника. На практике это означает, что должник, скорее всего, не сможет получить даже банковский кредит на осуществление текущей деятельности и реализацию антикризисного плана, если таковой будет разработан. Если же контролирующее должника лицо предоставит ему займы для реализации антикризисных мер (при наличии у должника признаков имущественного кризиса), то это лицо будет нести риск субординации требований по таким займам (см. Обзор практики по субординации требований) — никакого специального освобождения мораторий не предусматривает, а тенденции судебной практики применительно к ситуации общего кризиса пока неизвестны.

Недостатки моратория проявились настолько быстро, что уже 17 апреля Госдума спешно приняла поправку, позволяющую организациям, оказавшихся под действием моратория, по своей инициативе из-под него выходить⁸³. Эти изменения появились в Законе о банкротстве по инициативе Российского союза промышленников и предпринимателей⁸⁴. Отказ от моратория, однако, тоже не стал решением проблем: отказ ставит организацию в первоначальное положение, то есть под удар кредиторов, что существенно затрудняет проведение мероприятий по преодолению кризиса.

Понимание проблемы привело к не менее быстрому внесению нового пакета поправок в ст. 9.1 Закона о банкротстве⁸⁵. У мораторных должников появилась возможность не только выйти из-под действия моратория, но и получить судебную рассрочку — этим термином названа новая санационная процедура, вводимая судом при наличии определенных условий и, главное, без учета мнения и согласия кредиторов.

Судебная рассрочка — первая попытка принудительной санации в России, институт, имеющий сходство с *cram down* (введение реструктуризационной процедуры вопреки возражениям отдельных категорий кредиторов должника). Судебная рассрочка вводится в рамках дела о банкротстве мораторного должника, возбужденного по его инициативе, и предоставляется в случае, когда должнику не удалось заключить с кредиторами мировое соглашение. Предоставление судебной рассрочки влечет прекращение производства по делу о банкротстве, однако в случае неисполнения условий рассрочки производство возобновляется.

Для получения судебной рассрочки (срок — до трех лет в зависимости от категории должника) юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель должны потерять значительную

⁸³ Федеральный закон от 24.04.2020 № 149-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ст. 3.

⁸⁴ Бурмистрова С., Агеева О. Правительство по просьбе бизнеса внесет изменения в закон о банкротствах // РБК. 16.04.2020. URL: https://www.rbc.ru/business/16/04/2020/5e9842179a7947d810f3b30a?from=from_main.

⁸⁵ Закон № 166-ФЗ, ст. 9.

часть дохода в связи с кризисом; не иметь долгов по зарплате и по обязательствам из причинения вреда жизни и здоровью граждан; пройти первую процедуру банкротства (наблюдение либо реструктуризация долгов гражданина) и первое собрание кредиторов. При рассрочке на два и три года должник обязан предоставить кредиторам залоговое обеспечение либо банковскую гарантию. Эти условия говорят о том, что судебная рассрочка будет доступна не всем категориям мораторных должников (например, банкротство застройщиков вообще не предусматривает наблюдение), а ее предоставление потребует длительной и сложной процедуры. Следует подчеркнуть, что судебная рассрочка не имеет прямой связи с мораторием — наоборот, для нее необходим процесс банкротства и процедура наблюдения, которая, как следует из Проекта по реструктуризации долгов, препятствует реабилитационным процедурам.

Мораторий в Германии. Пристального внимания заслуживает опыт Германии, где также на фоне общего кризиса был введен мораторий на банкротство, причем почти одновременно с российским. 27 марта 2020 г. в Германии был принят закон, название которого можно перевести как «Закон о смягчении последствий пандемии COVID-19 в отношении гражданского, банкротного и уголовно-процессуального права»⁸⁶. Частью этого акта (Статья 1) стал «Закон о временной приостановке обязанности подачи заявления о собственном банкротстве и ограничении ответственности органов управления в случае банкротства, вызванного пандемией COVID-19 (Закон о приостановлении банкротств из-за COVID-19, далее — *Закон о моратории в Германии, Закон*)»⁸⁷. Даже краткий перечень основных начал этого Закона позволяет увидеть существенные отличия от российского моратория. В Германии

⁸⁶ Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht. Vom 27 März 2020.

⁸⁷ Artikel 1. Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz-COVInsAG). URL: [https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB1&start=//*\[@attr_id=%27bgb1120s0569.pdf%27\]#__bgb1__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1120s0569.pdf%27%5D__1586265997600](https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB1&start=//*[@attr_id=%27bgb1120s0569.pdf%27]#__bgb1__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1120s0569.pdf%27%5D__1586265997600).

срок моратория четко установлен в самом Законе: до 30 сентября 2020 года. В Законе нет списка «привилегированных» субъектов, критерий единый для всех: неплатежеспособность должна быть связана с пандемией. Введена презумпция: связь с пандемией предполагается, если должник не был неплатежеспособным по состоянию на 31 декабря 2019 года. Германский мораторий адресован прежде всего должникам: именно они освобождаются в период моратория от обязанности заявить о собственном банкротстве. Для кредиторов ограничения минимальные: в отношении должников, основание для банкротства которых существовало уже к 1 марта 2020 года, заявления подавать можно. Основное отличие германской модели от российской в том, что германский мораторий неразрывно связан с санацией должников и вводится ради этой санации. Санация предполагается в рамках моратория — без возбуждения производства по делу о банкротстве.

Во-первых, Закон о моратории в Германии прямо исключает применение моратория к должникам, у которых нет перспектив устранить существующую неплатежеспособность. Таким образом, Закон стремится минимизировать вред, который может быть причинен кредиторам «безнадежных» должников в связи с утратой либо существенным обесцениванием их имущества в период моратория.

Во-вторых, Закон создает благоприятный режим для реализации должниками антикризисного плана, наличие которого предполагается и прямо вытекает из анализа формулировок Закона. Таким образом, мораторий на банкротство в Германии неразрывно связан с реабилитационными процедурами, которые может и должен провести должник с помощью моратория. В отношении кредиторов Закон не устанавливает жестких рамок, таких как фиксация требований на определенную дату, запрет зачета, обращение взыскания на заложенное имущество и т.д. Это позволяет должнику согласовать с кредиторами индивидуальный план реабилитационных мероприятий.

Льготный режим для осуществления плана санации по Закону о моратории в Германии предусматривает:

— должник, действуя добросовестно, может совершать плате-

- жи, которые осуществляются в обычной хозяйственной деятельности и служат для поддержания или возобновления деловых отношений или для реализации концепции санации;
- должник в период моратория вправе получать долгосрочные (до 30 сентября 2023 года) кредиты и займы для целей санации, предоставляя обеспечение. В Законе прямо указано, что это не считается причинением вреда кредиторам;
 - специальный льготный режим установлен для кредитов, предоставленных должникам банками с госучастием в рамках госпрограмм помощи;
 - допускаются займы участников (акционеров) должника и даже выплаты по ним — ограничения установлены только в части обеспечения таких обязательств. При этом замораживаются правила о субординации требований по займам участников, если заявления о возбуждении дел о банкротстве будут поданы до 30 сентября 2023 года;
 - допускаются сделки по удовлетворению требований отдельных кредиторов. Для их оспаривания Закон устанавливает особый субъективный критерий: сделка может быть оспорена, если другая сторона знала, что усилия по санации и финансированию должника не позволят преодолеть неплатежеспособность должника.

Примечательно, что отдельные положения Закона о моратории в Германии можно увидеть в российском Проекте о реструктуризации долгов. Например, в Проекте воспринят субъективный критерий для оспаривания сделок, связанных с исполнением обязательств в соответствии с планом реструктуризации долгов. Такие сделки должны иметь повышенную защиту от оспаривания и признаваться недействительными только тогда, когда другая сторона знала или должна была знать о невозможности восстановления платежеспособности должника и ущемлении интересов кредиторов. Вместе с тем российский Проект подчеркивает, что процедура реструктуризации долгов и осуществление плана реструктуризации не освобождает контролирующих лиц должника от возможного привлечения к субсидиарной ответственности, то есть приверженность жестким прокредиторским правилам сохраняется.

Принцип добросовестности и его применение в делах о банкротстве

Почему в Германии стало возможным более гибкое регулирование, нежели в России? Ответ, очевидно, следует искать в укоренившемся и хорошо развитом в Германии принципе добросовестности. Закон о моратории в Германии подчеркивает, что платежи, которые может совершать должник в период моратория (перечень и параметры которых, как указывалось выше, жестко не регламентированы и не ограничены), должны оцениваться через призму принципа добросовестности. В Германии еще в период Веймарской республики принцип добросовестности «стал пониматься как общий правовой принцип, представляющий собой имманентную позитивным нормам правовую основу»⁸⁸. Принцип добросовестности, закрепленный в § 242 Германского гражданского уложения, распространился не только в различных сферах частного права, но также «стал применяться в целом и в публично-правовых областях...»⁸⁹. В современной Германии «[П]ринцип добросовестности является генеральной оговоркой общего характера. Ему подчинена вся правовая жизнь. Он имеет значение не только в обязательственном праве, но и везде, где есть особая связь между двумя и более лицами, — например, в других областях гражданского права, таких как вещное или семейное право, а также в публичном и процессуальном праве»⁹⁰. Немецкое право, впрочем, идет еще дальше, рассматривая принцип добросовестности как норму-правило и позволяя с его помощью регулировать права и обязанности конкретных лиц, участвующих в правоотношении. «Можно ли из принципа добросовестности вывести общее правило в виде предписания, запрета или разрешения? На этот вопрос следует ответить положительно. Но то или иное выведенное из принципа

⁸⁸ Нам К.В. История принципа добросовестности (Treu und Glauben) в период с 1900 по 1945 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 81.

⁸⁹ Нам К.В. Указ соч. С. 82.

⁹⁰ Нам К.В. Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben). Современный этап. Внутренняя систематика // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7. С. 88.

добросовестности правило конкретизируется в каждом отдельном случае и касается... конкретных лиц, участвующих в конкретном правоотношении. То есть предписание, запрет или разрешение, выводимые из принципа добросовестности, являются не общим правилом, а индивидуально направлены на конкретных лиц»⁹¹.

Применительно к реабилитационным процедурам в банкротстве такое понимание принципа добросовестности может означать отсутствие необходимости жестко регламентировать правила на уровне закона, включая установление общих ограничений (таких как предельно допустимый размер сделок должника, разрешенных в рамках российского моратория на банкротстве, или фиксация требований кредиторов). Совершенно очевидно, что имущественное положение свыше 1 млн «мораторных» российских должников имеет существенные различия, и каждому потребуется индивидуальный антикризисный план. Общеправовой принцип добросовестности, получи он в России должное развитие, мог бы по аналогии с германским подходом позволить организациям действовать более гибко и выстраивать отношения с кредиторами на взаимоприемлемой основе.

Следует отметить, что Верховный Суд РФ (далее – *ВС РФ*) уже применяет принцип добросовестности в делах о банкротстве. Его использование заметно в таких сферах, как:

- деятельность и ответственность арбитражных управляющих;
- оспаривание действий вкладчиков при банкротстве банков;
- отказ в освобождении от обязательств гражданина при завершении процесса банкротства;
- субординация требований в делах о банкротстве.

Важным шагом стало использование постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», использующего критерии добросовестности и недобросовестности поведения. Это постановление стало применяться в делах о привлечении к ответственности конкурсных управляю-

⁹¹ Нам К.В. Принцип добросовестности как норма-правило // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 65.

щих⁹². Кроме того, ВС РФ стал прямо указывать на обязанность управляющего «действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества»⁹³.

В спорах между вкладчиками банков и Агентством по страхованию вкладов (далее — АСВ), выполняющим функцию конкурсного управляющего при банкротстве кредитных организаций⁹⁴, принцип добросовестности был применен как в пользу вкладчиков, так и в пользу АСВ. В пользу АСВ был разрешен системный спор по поводу «дробления» вкладов — разделения крупной суммы вклада на суммы, покрываемые страхованием, и распределения этих сумм между несколькими лицами путем внутрибанковских безналичных переводов в период неплатежеспособности банка. ВС РФ в 2016 году рассмотрел дело вкладчика ОАО «Первый республиканский банк»⁹⁵. ВС РФ указал, что договор банковского вклада является реальным, для его заключения необходимо внесение денежных средств на счет, а не совершение технических записей. При этом ВС РФ отметил недобросовестность участников операций по «дроблению» вкладов.

В данной ситуации ВС РФ использовал принцип добросовестности субсидиарно, главным аргументом был реальный характер договора банковского вклада. В другой ситуации, однако, принцип добросовестности сыграл более существенную роль. В 2017 году системной проблемой стало оспаривание получения вкладчиками крупных денежных сумм в банках накануне отзыва у них лицензии. АСВ оспаривало такие действия как сделки с предпочтением, ссылаясь на ст. 61.3 и 189.40 Закона о банкротстве. Суды поначалу такие иски удовлетворяли, в «зону риска» попали денежные суммы свыше 1 млн руб., полученные гражданами в пери-

⁹² А.В. Кукин, О.П. Плешанова. Стандарты ответственности конкурсного управляющего // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 10. С. 8–12.

⁹³ Определение ВС РФ от 04.07.2016 № 303-ЭС16-1164 (1, 2).

⁹⁴ Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации».

⁹⁵ Определение ВС РФ от 26.04.2016 № 45-КГ16-2. Дело вошло в качестве примера в Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 20.12.2016).

од существования в банке скрытой картотеки неоплаченных поручений клиентов. Признавать такие сделки недействительными позволяло то, что по п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве можно признать недействительной сделку, совершенную в течение месяца до даты отзыва у банка лицензии, без учета субъективных факторов, связанных с осведомленностью контрагента банка о его неплатежеспособности, добросовестности клиента и т.д.⁹⁶

Переломить негативную для вкладчиков банков практику позволила правовая позиция ВС РФ по делу вкладчика АО Коммерческий банк «Унифин»⁹⁷. Арбитражные суды трех инстанций в Московском округе удовлетворили иск АСВ, признав недействительной сделку по выдаче вкладчику через кассу банка крупной денежной суммы. ВС РФ удовлетворил кассационную жалобу вкладчика. ВС РФ, во-первых, возложил на конкурсного управляющего бремя доказывания того, что сделка была совершена за пределами обычной хозяйственной деятельности банка. А во-вторых, что более важно, ВС РФ обратил внимание на доказательства добросовестного поведения вкладчика (в данном деле он, действуя по правилам банка, заказал денежные средства до появления в банке картотеки). ВС РФ счел существенным нарушением то, что суд первой инстанции не дал «какой-либо правовой оценки доводам сторон, связанным с добросовестностью ответчика при снятии вклада».

Таким образом, ВС РФ допустил и сделал обязательным учет субъективного фактора — оценку добросовестности поведения — при применении п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве, сконструированного без указания на субъективные факторы. Данная правовая позиция ВС РФ имеет существенное значение не только для споров о банковских вкладах, но и в целом для применения норм об оспаривании сделок с предпочтением.

В последнее время оценка добросовестности активно используется судом в делах о банкротстве граждан, особенно когда при-

⁹⁶ Разъяснения данного положения содержатся в пунктах 10, 11, 35 и 35.3 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – *Постановление Пленума ВАС РФ № 63*).

⁹⁷ Определение ВС РФ от 02.04.2018 № 305-ЭС17-22716.

нимается решение об освобождении либо об отказе в освобождении гражданина от обязательств, не исполненных в процесс банкротства, то есть о списании долгов. Суд вправе отказать в списании долгов, если признает, в том числе по своей инициативе, что поведение должника было недобросовестным. В деле о банкротстве гражданина Ю.Н. Зиборова ВС РФ подчеркнул, что «к гражданину-должнику законодателем предъявляются повышенные требования в части добросовестности, предполагающие помимо прочего честное сотрудничество с финансовым управляющим и кредиторами, открытое взаимодействие с судом»⁹⁸.

Обзор о субординации требований, выпущенный ВС РФ накануне кризиса, также уделяет внимание принципу добросовестности. Так, аффилированное с должником либо контролирующее лицо может избежать понижения очередности своего требования, если заемные средства предоставлялись добросовестно, их предоставление не нарушало обязанностей должника своевременно заявить о несостоятельности и не нарушало права кредиторов (п. 2). Кроме того, в обзоре приведены примеры обхода правил об очередности удовлетворения требований с целью необоснованного повышения этой очередности (п. 7). Недопустимость такого обхода так или иначе вытекает из принципа добросовестности.

О разностороннем развитии практики применения принципа добросовестности свидетельствует то, что «тест» на добросовестность ВС РФ использует в различных ситуациях. Результат этого «теста» приводит к различным выводам, сделанным с учетом целого ряда обстоятельств. Так, с помощью принципа добросовестности ВС РФ нашел подход к делам «банкротных туристов», формально меняющих место жительства с целью скрыться от кредиторов либо скрыть имущество. ВС РФ увидел в «банкротном туризме»⁹⁹ злоупотребление правом (создание искусственной подсудности дела). В другой ситуации, напротив, ВС РФ разграничил недобросовестность и неразумность, посчитав, что нераз-

⁹⁸ Определение ВС РФ от 25.01.2018 № 310-ЭС17-14013.

⁹⁹ Понятие «банкротный туризм» сформулировано в Определении ВС РФ от 21.03.2019 № 308-ЭС18-25635.

умность гражданина, принявшего на себя чрезмерную долговую нагрузку, не тождественна недобросовестности, и гражданин (при условии, что он сообщал банкам достоверные сведения о себе при получении кредитов) может быть освобожден от долгов¹⁰⁰.

Судебная рассрочка может существенно обогатить практику применения принципа добросовестности. Закон № 166-ФЗ не требует, чтобы при предоставлении судебной рассрочки суд учитывал имущественное положение должника и перспективы восстановления его платежеспособности. Значение имеют только формальные критерии. Для первого опыта введения принудительной санации такой подход, возможно, правильный, но очевидно, что предоставление рассрочки должнику, который заведомо неплатежеспособен, может причинить вред кредиторам. В такой ситуации единственно возможным основанием для отказа в судебной рассрочке может стать принцип добросовестности.

Приведенные примеры позволяют сделать краткие выводы.

1. Принцип добросовестности и недопустимости злоупотребления правом, закрепленный в ГК РФ, перешагнул границы отраслевого принципа и широко применяется к корпоративным отношениям¹⁰¹, к отношениям в делах о банкротстве, включая разрешение процессуальных вопросов. Это приближает понимание принципа добросовестности как общеправового принципа, развитие осуществляется по германской модели.

2. Практика ВС РФ широко использует принцип добросовестности при рассмотрении дел о банкротстве, в особенности сложных аспектов, а также вопросов, не урегулированных либо недостаточно урегулированных Законом о банкротстве.

3. Развитие практики применения принципа добросовестности может и должно способствовать созданию условий для более гибкого регулирования отношений в делах, связанных с банкротством, что станет прочной основой для развития реабилитацион-

¹⁰⁰ Определение ВС РФ от 03.06.2019 № 305-ЭС18-26429.

¹⁰¹ См., например: *Новак Д.В.* Добросовестность в корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 13–23; *Плешанова О.П.* Принцип добросовестности в корпоративном праве: реализация в делах о возмещении убытков // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 63–83.

ных процедур, требующих индивидуального подхода и «тонкой настройки».

Реабилитационные процедуры и судьба обеспечительных сделок

Законодательное регулирование реабилитационных процедур является весьма сложной задачей, где регулирование процессуальных аспектов (то, что сделано в Проекте о реструктуризации долгов) представляется лишь небольшой и не самой сложной частью. Значительно более сложным будет регулирование отношений, связанных с обеспечительными сделками и судьбой требований кредиторов, имеющих залоговое и иное обеспечение. От надежности способов обеспечения исполнения обязательств будет зависеть возможность привлечения финансирования, а в конечном итоге — ведение бизнеса в нормальных условиях и, тем более, осуществимость антикризисных планов. Судебная рассрочка, условием которой может быть предоставление кредиторам залогового либо иного обеспечения, только подтверждает его значимость.

Обеспечительные сделки следует рассматривать в двух аспектах:

- судьба сделок, заключенных до начала реабилитационных процедур либо введения моратория на банкротство;
- возможность совершения обеспечительных сделок в процессе реабилитации с целью привлечения текущего финансирования для осуществления антикризисного плана.

Значение обеспечительных сделок для привлечения финансирования в процессе санации подчеркивает, в частности, Закон о моратории в Германии: при всей своей лаконичности он прямо указывает, что обеспечение обязательств перед внешними кредиторами, предоставляющими в период моратория займы со сроком погашения до 30 сентября 2023 года, не считается причинением вреда кредиторам, то есть является допустимым.

Российский мораторий специально не предусматривает ни привлечение финансирования, ни обеспечительных сделок (кроме обычных хозяйственных сделок в минимальном размере), ст. 9.1 Закона о банкротстве призвана главным образом «заморозить» требования, существовавшие до введения моратория. Сделано это

предельно кратко и крайне неудачно. Судебная санация уже показывает обратную тенденцию: обеспечительные сделки не только допустимы, но и обязательны.

Формулировка подп. 3 п. 3 ст. 9.1 Закона о банкротстве, запрещающая в период моратория «обращение взыскания на заложенное имущество, в том числе во внесудебном порядке», совпадает по смыслу с п. 1 ст. 18.1 Закона о банкротстве, не допускающим обращение взыскания на заложенное имущество в процедуре наблюдения. Для реабилитационных процедур, однако, Закон о банкротстве предусматривает специальные правила: обращать взыскание на заложенное имущество в процедурах внешнего управления и финансового оздоровления в определенных случаях можно (п. 2 ст. 18.1 Закона о банкротстве). Таких случаев два: риск повреждения либо утраты имущества (правила на этот счет явно вытекают из п. 3 ст. 343 ГК РФ), а также отсутствие влияния отношений по залогу на процесс восстановления платежеспособности должника. Последнее может относиться, например, к залогу непрофильного актива должника, не влияющего на его хозяйственную деятельность, а возможно, даже требующего расходов на содержание, сокращение которых будет полезно для реализации антикризисного плана. Впрочем, как отмечалось выше, российский мораторий сам по себе не рассчитан на какие-либо реабилитационные процедуры.

Полный и безоговорочный запрет обращать взыскание на предмет залога не только ставит кредиторов «мораторных» должников в невыгодное положение, но и в перспективе снижает привлекательность залога как способа обеспечения. Так, в значительно более выигрышном положении окажутся те кредиторы «мораторных» должников, требования которых обеспечены поручительством (желательно лиц, не попавших под действие моратория, а также личными поручительствами контролирующих лиц должника), обеспечительным платежом, задатком, гарантией банка. Еще более благоприятным представляется положение кредиторов, получивших титульное обеспечение, то есть право собственности на имущество должника с обязательством его обратной продажи. Это могут быть сделки репо, а также получение

кредитором имущества должника в собственность с предоставлением этого имущества должнику по договору выкупного лизинга.

Многие из этих способов вызывали и вызывают критику, связанную с нарушением баланса прав и обязанностей участников отношений. Так, обеспечительная передача правового титула поначалу весьма скептически оценивалась судами — вплоть до признания ее притворной сделкой, прикрывающей залог¹⁰². А в 2008 году, когда в деле ОАО «КИТ Финанс Инвестиционный Банк» Президиум ВАС РФ признал допустимыми сделки репо¹⁰³, критики настаивали на необходимости приблизить правовой режим сделок репо к залому, особенно применительно к банкротству¹⁰⁴. Это объясняется тем, что кредитор, получивший титульное обеспечение, то есть право собственности на имущество должника, в случае банкротства этого должника может не совершать сделку обратной продажи и оставить полученное имущество у себя. Помимо того что кредитор получает удовлетворение за счет имущества, цена приобретения этого имущества нередко оказывается ниже рыночной (в этом экономический смысл обеспечительной передачи правового титула). На этот аспект обращают внимание многие исследователи¹⁰⁵.

Недавно дело о судьбе сделки репо в рамках дела о банкротстве рассматривал ВС РФ — банкротом, правда, оказался покупатель (банк «Ренессанс») ценных бумаг по первой из двух сделок репо (иск к продавцу подал конкурсный управляющий — АСВ)¹⁰⁶.

¹⁰² Постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.1998 № 6202/97.

¹⁰³ Постановление Президиума ВАС РФ от 14.10.2008 № 12886/07.

¹⁰⁴ А.В. Егоров. Комментарий по делу «ОАО «КИТ Финанс Инвестиционный Банк» о включении в реестр требований кредиторов ОАО «ВИНАП» требований по сделке репо» // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2008 год со комментариями / под ред. А.А. Иванова. М., 2012. С. 105–107.

¹⁰⁵ См., например: Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 49; Хлюстов П.В. Проблема формирования конкурсной массы должника, заключившего договор репо // Закон.ру. 14.01.2015. URL: https://zakon.ru/blog/2015/01/14/problema_formirovaniya_konkursnoj_massy_dolzhnika_zaklyuchivshego_dogovor_repo.

¹⁰⁶ Определение ВС РФ от 27.08.2019 № 305-ЭС19-4324 по делу № А40-109356/2017.

Банк оставил ценные бумаги у себя, а с продавца по первой сделке потребовал взыскать сумму их обратного выкупа. Арбитражные суды трех инстанций в Московском округе требования о взыскании этой суммы удовлетворили. ВС РФ судебные акты отменил и направил дело на новое рассмотрение, в ходе которого суды первой и апелляционной инстанций иск отклонили. Позиция ВС РФ заключалась в том, что спор необходимо разрешать в соответствии с правилами для сделок репо, установленных законодательством о рынке ценных бумаг, правилами ГК РФ о купле-продаже, а также положениями ст. 328 ГК РФ о синаллагматических сделках. В результате должник (банк), выступивший приобретателем ценных бумаг по первой сделке репо, считается их собственником и может включить в конкурсную массу, а сумму обратного выкупа с продавца взыскивать нельзя. Эта позиция, с одной стороны, подводит черту под дискуссией о возможности распространить на сделки репо в делах о банкротстве правовой режим залога. С другой стороны, открытым остается общий вопрос о неосновательном обогащении стороны, приобретшей по первой сделке репо имущество по заниженной цене.

Перечень обеспечительных сделок, которые могут прийти на замену традиционного залога, можно расширить, например, за счет обеспечительного факторинга (п. 2 ст. 831 ГК РФ). Может использоваться также залог обязательственных прав, когда организация передает в залог, например, права требования к своим дебиторам (ст. 358.1 ГК РФ). Особенность данного вида залога в том, что договором можно изначально предусмотреть исполнение обязательств дебиторами залогодателя непосредственно залогодержателю (ст. 358.6 ГК РФ). По сути, залогодатель сразу уступит права требования залогодержателю, но формально это можно считать не реализацией заложенного права (формой обращения взыскания, ст. 358.8 ГК РФ), а исполнением обязательства должником залогодателя в рамках договора. Таким образом, найти или придумать¹⁰⁷ обеспечительные сделки, не являющиеся залогом, — не слишком сложная задача на будущее. Проблема в том, что это

¹⁰⁷ Перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является закрытым, ст. 329 ГК РФ допускает «другие способы».

будут менее сбалансированные и менее урегулированные способы, чем тот же залог, а центр тяжести может сместиться от предоставления обеспечения юридическими лицами к личным поручительствам их контролирующих лиц — способу, характерному для низкого уровня развития предпринимательских отношений.

Последствием моратория может стать либо привлекательность «суррогатных» способов обеспечения исполнения обязательств, часто ставящих должника в невыгодное положение, либо дальнейшее усиление и без того существующего «сверхобеспечения», когда кредитор наряду с залогом требует дополнительные способы (например, поручительство одного либо сразу нескольких лиц). Скорее всего, осложнится и станет дороже предоставление банками независимых гарантий. Все это способно существенно затруднить кредитование даже в нормальной экономической ситуации, поэтому при регулировании реабилитационных процедур требуется повышенное внимание к обеспечительным сделкам, включая вопросы оспаривания таких сделок.

Оспаривание обеспечительных сделок

Российский мораторий поставил под угрозу недействительности едва ли не любые сделки, которые, возможно, могли бы помочь привлечь финансирование или, по крайней мере, сохранить деловые отношения с кредиторами. Закон о банкротстве и Постановление Пленума ВАС РФ № 63 могут только способствовать оспариванию сделок: под запрет прямо подпадают действия, которые гипотетически могут быть совершены в период моратория.

Например, банк при выдаче должнику гарантии (до введения моратория) потребовал, чтобы должник (принципал в отношениях по гарантии) зарезервировал на банковском счете сумму, которую банк мог бы списать в порядке регресса. Такие условия являются обычной практикой. В период моратория бенефициар (кредитор мораторного должника) может обратиться в банк с требованием платежа по гарантии, и банк обязан будет произвести платеж. Однако если банк спишет выплаченную бене-

фициару сумму со счета, на котором зарезервированы денежные средства должника (принципала), то такая сделка прямо подпадает под перечень сделок, подлежащих оспариванию (подп. 2 п. 2 постановления Пленума ВАС РФ № 63)¹⁰⁸.

Установление залога по ранее возникшим требованиям также может рассматриваться как сделка с предпочтением (п. 12 постановления Пленума ВАС РФ № 63). Этот подход, скорее всего, сейчас воспримет ВС РФ: в Судебную коллегия по экономическим спорам 30 марта 2020 г. передано дело об обеспечении залогом ранее возникшего требования¹⁰⁹. Финансовый управляющий гражданина оспаривает такой залог как сделку с предпочтением (ст. 61.3 Закона о банкротстве) в совокупности с элементами подозрительной сделки (п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве). Незадолго до признания банкротом гражданин заключил договор займа, а впоследствии обеспечил его залогом объектов недвижимости и тут же по соглашению с залогодержателями передал им эти объекты во внесудебном порядке. Арбитражные суды трех инстанций в Московском округе отказались признать договор залога ничтожным, не усмотрев в нем притворной сделки, однако ВС РФ счел заслуживающими рассмотрения доводы финансового управляющего о недействительности сделки по нормам Закона о банкротстве.

Примечательно, что оспорены могут быть даже обеспечительные сделки, совершенные для предоставления судебной рассрочки: если условия этой рассрочки должник не исполнит и процесс банкротства возобновится, то период «неудачной» санации войдет в общий срок для оспаривания сделок должника (абз. 5 п. 3.5 ст. 9.1 Закона о банкротстве).

¹⁰⁸ Об изменении либо корректировке данной позиции пока речь не идет. «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии» (утв. Президиумом ВС РФ от 05.06.2019) хоть и допускает списание гарантом денежных средств со счета принципала (п. 12), но приведенный пример не связан с банкротством принципала. Вопрос о последствиях списания в связи с банкротством принципала Обзор не затрагивает.

¹⁰⁹ Определение ВС РФ от 30.03.2020 № 305-ЭС19-20282. Судебное заседание назначено на 14.05.2020.

Проблемы зачета

Зачет, по общему правилу недопустимый в период моратория на банкротство (применяется норма абзаца седьмого пункта первого ст. 63 Закона о банкротстве), тоже может вызвать споры. Закон о банкротстве эволюционировал от тотального запрета зачета до его частичной допустимости, особенно в финансовых договорах (речь идет о ликвидационном неттинге, см. ст. 4.1, п. 5–7 ст. 61.4 Закона о банкротстве). Однако четкой границы и тем более четкого понимания, какие действия считать зачетом по ст. 410 ГК РФ, а какие — иными способами урегулирования обязательств, в судебной практике нет. Есть примеры, когда суды не считали зачетом и не признавали недействительным получение кредитором лица, признанного банкротом, удовлетворения из суммы задатка либо обеспечительного платежа. Суды исходили из понимания практической проблемы: оснований для возврата должнику суммы задатка либо обеспечительного платежа нет, и если не позволить кредитору использовать эти суммы для удовлетворения своих требований, то их придется включать в реестр требований к должнику и удовлетворять из конкурсной массы, получится двойной платеж¹¹⁰. На недопустимость неосновательного обогащения указывает также практика ВС РФ, допускающая в подрядных отношениях взаимное урегулирование встречных обязательств, которое также не подлежит оспариванию в качестве зачета¹¹¹.

Расширение случаев зачета, выходящих из-под запрета в делах о банкротстве, создает отдельным кредиторам более благоприятный режим. Допустить для себя зачет хотят уже и налоговые органы. В марте 2020 года Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства рассма-

¹¹⁰ Подробнее о проблеме зачета см.: О.П. Плешанова. Судьба обеспечительных сделок при банкротстве участников: в поисках модели регулирования // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 8. С. 129–132.

¹¹¹ Определения ВС РФ от 29.01.2018 № 304-ЭС17-14946, от 12.03.2018 № 305-ЭС17-17564, от 29.08.2019 № 305-ЭС19-10075, от 02.09.2019 № 304-ЭС19-11744, от 28.10.2019 № 305-ЭС19-10064.

тривал проект изменений в ст. 61.4 Закона о банкротстве¹¹². Проект предлагает защитить от оспаривания по ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве «зачет сумм излишне уплаченных или излишне взысканных налогов, сборов, страховых взносов, пеней и (или) штрафов в счет погашения недоимки по налогам, сборам и (или) страховым взносам (задолженности по пеням и штрафам)». Совет не поддержал предложение, но указал на существование проблемы зачета и необходимость концептуального решения по вопросу регулирования возможности зачета в банкротстве. Мораторий на банкротство, вероятно, только усилит необходимость проработки такой концепции.

Баланс интересов и распределение рисков при санации должника

Продолжниковская модель банкротства, предусматривающая санацию должника и восстановление его платежеспособности, основана на компромиссе с кредиторами: реабилитация должника может дать кредиторам более полное удовлетворение требований, нежели банкротство и конкурсное производство, но взамен кредиторы вынуждены ждать, не предъявляя требований и позволяя должнику осуществить антикризисный план. В основе такого компромисса должна быть, с одной стороны, уверенность кредиторов в перспективах восстановления платежеспособности должника, то есть в эффективности реабилитационных процедур. С другой стороны, кредиторы могут потребовать от должника гарантий, в том числе в виде обеспечения исполнения обязательств, на случай, если антикризисный план не удастся реализовать.

Российский мораторий на банкротство и судебная рассрочка могут дать богатый опыт — и отрицательный, и положительный. Мораторий, как отмечалось выше, «связал руки» как кредиторам, так и должникам: минимальный лимит на сделки, арест

¹¹² Проекты экспертных заключений Совета при Президенте по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, принимаемые путем опроса мнения членов Совета // 24.03.2020. П. 5. URL: <http://privlaw.ru/povestka-50/>.

имущества и счетов парализуют хозяйственную деятельность и не позволяют привлечь банковское финансирование. Контролирующее лицо также имеет препятствия: требования по займам, предоставленным таким лицом должнику, могут быть в случае его банкротства субординированы. Остается только государственная поддержка, но она не гарантируется и не может рассматриваться как общее правило.

Судебная рассрочка, по сути, — экспериментальная процедура, нужная для «выхода из моратория». О ней нельзя говорить как о полноценной реабилитационной процедуре — речь только об установлении судом графика погашения просроченных и краткосрочных долгов, никаких специальных способов восстановления платежеспособности должников эта процедура не предусматривает.

Полноценная реабилитационная процедура требует условий для:

- привлечения финансирования, в том числе из независимых источников (прежде всего банков);
- совершения должником полноценных хозяйственных операций и платежей;
- защиты сделок, направленных на реализацию антикризисного плана, от оспаривания;
- снижения риска привлечения руководителей / контролирующих лиц должника к субсидиарной ответственности и субординации их требований;
- более четких правил урегулирования и прекращения обязательств, в том числе путем зачета либо подобными способами.

Создание таких условий, безусловно, означает повышение риска возможных злоупотреблений со стороны должника. Боязнь злоупотреблений в значительной мере объясняет то, что в России до недавнего времени развивалась прокредиторская модель банкротства, а также явно избыточные запреты, установленные мораторием на банкротства.

Противостоять злоупотреблениям, как показывает опыт Германии, можно с помощью принципа добросовестности, уже по-

лучившего развитие в российской судебной практике. В дальнейшем многое будет зависеть от того, насколько гибко и эффективно суды смогут реагировать на действия должника, совершаемые в ходе реабилитационных процедур, с учетом экономической сложности многих операций.

Еще более важным будет качество экономического анализа и оценки реалистичности антикризисного плана должника. Всякий раз предстоит определять, какова цена продолжниковской модели и оправдана ли санация данного должника. Очевидно, что санация будет оправдана только в случаях, когда есть реальная возможность восстановления платежеспособности. Весь вопрос в том, кто сможет это определить и взять на себя ответственность за представленное заключение. Предлагаемая сейчас судебная расписка оставляет этот вопрос открытым.

Библиография

1. Борисяк Д., Астапенко А. ЦБ потратит рекордную сумму на санацию «Открытия» // Ведомости. 2017. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2017/12/08/744587-tsb-sanatsiyu-otkritiya>.
2. Бурмистрова С., Агеева О. Правительство по просьбе бизнеса внесет изменения в закон о банкротствах // РБК. 2020. URL: https://www.rbc.ru/business/16/04/2020/5e9842179a7947d810f3b30a?from=from_main.
3. Егоров А.В. Комментарий по делу «ОАО «КИТ Финанс Инвестиционный Банк о включении в реестр требований кредиторов ОАО «ВИНАП» требований по сделке репо» // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2008 год с комментариями / под ред. А.А. Иванова. М., 2012.
4. Кукин А.В., Плешанова О.П. Стандарты ответственности конкурсного управляющего // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 10.

5. *Нам К.В.* История принципа добросовестности (Treu und Glauben) в период с 1900 по 1945 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6.
6. *Нам К.В.* Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben). Современный этап. Внутренняя систематика // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7.
7. *Нам К.В.* Принцип добросовестности как норма-правило // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1.
8. *Новак Д.В.* Добросовестность в корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2017. № 2.
9. *Плешанова О.П.* Принцип добросовестности в корпоративном праве: реализация в делах о возмещении убытков // Вестник гражданского права. 2017. № 2.
10. *Плешанова О.П.* Судьба обеспечительных сделок при банкротстве участников: в поисках модели регулирования // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 8.
11. *Сарбаш С.В.* Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. № 1.
12. *Хлюстов П.В.* Проблема формирования конкурсной массы должника, заключившего договор репо // Закон.ру. 2015. URL: https://zakon.ru/blog/2015/01/14/problema_formirovaniya_konkursnoj_massy_dolzhnika_zaklyuchivshego_dogovor_repo.
13. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2015 г. // М.: Статут, 2016. URL: http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2016/03/Zaklucheniya_2015.pdf.
14. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2016 г. // М.: Статут, 2017. URL: http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2017/02/Zaklucheniya_2016.pdf.

§ 4. Правовая политика государства в сфере несостоятельности (банкротства): проблемы формирования

Суходольский И.В.

Социально-экономические предпосылки государственного вмешательства в сферу несостоятельности (банкротства)

Одной из аксиом науки предпринимательского права является положение о необходимости государственного регулирования рыночной экономики. Сегодня данный тезис не требует дополнительного обоснования: очевидно, что государство не является «внешним» или «случайным» атрибутом рынка, напротив, оно выступает в качестве неотъемлемого, системообразующего звена рыночной экономики. Как отмечает О.М. Олейник, «эйфория первого периода перехода к рынку в порыве резкого отрицания планового воздействия на экономику привела к переоценке возможностей рынка. Выяснилось, что многие общественно значимые задачи, в том числе и удержание рыночной свободы в конкурентных рамках, невозможно решать вне государственного механизма»¹¹³.

Если в XIX веке тезис немецкого ученого Фердинанда Лассалья о возможности сведения государства к функции «ночного сторожа» (*Nachtwächterstaat*)¹¹⁴ казался перспективным и гипотетически реализуемым, то спустя два века не остается никаких сомнений в том, что эффективное функционирование государства и его органов является исходным требованием для построения рыночной экономики. Сущность данного феномена наиболее полно раскрывает Е.П. Губин: «Объективная необходимость государственного регулирования рыночных отношений проистекает из ограниченности возможностей рынка в производстве общественных

¹¹³ Предпринимательское (хозяйственное) право / отв. ред. О.М. Олейник. В 2 т. М., 1999. Т. 1. С. 507 (автор главы – О.М. Олейник).

¹¹⁴ Wildmann L. Einführung in die Volkswirtschaftslehre, Mikroökonomie und Wettbewerbspolitik. München, Wien, 2007. S. 26.

товаров, что и является основным побудительным мотивом в деятельности государства в сфере экономики, а также из наличия негативных последствий функционирования рыночной экономики <...>. Негативные последствия деятельности рынка нивелируются с помощью государства в сферах распределения материальных благ, создания конкурентной среды, обеспечения рынка необходимой информацией, уменьшения негативных последствий деятельности отдельных предпринимателей»¹¹⁵.

Функции государства в сфере несостоятельности (банкротства)

Роль государства в экономической жизни общества раскрывается прежде всего через те функции, которые возложены на публичную власть. Причем государственные функции находятся в непрерывном развитии, поскольку должны соответствовать условиям социально-экономического развития общества на конкретном историческом этапе.

Потребность в государственном вмешательстве особенно остро проявляется при аномальных ситуациях на рынке (например, при кризисах, не разрешимых институтами и инструментами самого рынка). В политической экономии такие ситуации называются провалами (несовершенствами, изъянами) рынка, поскольку «рациональное поведение людей, адекватно реагирующих на порождаемую рынком информацию, не обеспечивает достижения Парето-эффективной аллокации ресурсов»¹¹⁶. Проявлением подобных провалов (несовершенств, изъянов) рынка может стать несостоятельность (банкротство) участников имущественного оборота.

Однако нужно оговориться, что не всякая ситуация несостоятельности (банкротства) подпадает под критерии «провалов (несовершенств, изъянов) рынка»: так, например, «случайное» банкротство, вызванное не объективными факторами, а ошибочным, непродуманным бизнес-планированием отдельного предприни-

¹¹⁵ Губин Е.П. Государственное регулирование и контроль в сфере предпринимательской деятельности // Предпринимательское право: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2012. С. 387 (автор главы – Е.П. Губин).

¹¹⁶ Якобсон Л.И. Государственный сектор экономики. М., 2000. С. 17.

мателя, не обладающего профессиональными навыками и знаниями, по общему правилу, не носит аномальный характер и не требует прямого государственного вмешательства, ведь участники имущественного оборота и прежде всего предприниматели самостоятельно отвечают по своим обязательствам и постоянно должны учитывать риск несостоятельности (банкротства) при ведении дел. К тому же хозяйственная жизнь представляет соревнование: экономический выигрыш одного лица нередко предполагает проигрыш другого.

Но есть ситуации, при которых несостоятельность (банкротство) участников оборота (не только предпринимателей, но и граждан) обусловлена социальными, экономическими, политическими и даже природными аномалиями, изначально не предвидимыми и не учитываемыми экономическими акторами.

Одним из актуальных примеров такой аномалии стало внезапное ухудшение санитарно-эпидемиологической обстановки в 2020 году в большинстве стран мира, включая Российскую Федерацию, в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (пандемии COVID-19): в момент заключения гражданско-правовых сделок и принятия на себя в том числе долгосрочных обязательств участники имущественного оборота не могли объективно предугадать начало пандемии, последующее введение ограничений, включая приостановление деятельности организаций общественного питания, досугово-развлекательных, спортивных, образовательных и иных учреждений, и в результате оказались на грани банкротства.

Возникшее положение, грозящее рынку массовыми банкротствами, является классическим примером, подтверждающим необходимость государственного вмешательства. Не случайно в обращении Президента РФ от 25 марта 2020 г. содержалось упоминание о мерах, принимаемых государством в сложившихся обстоятельствах. В частности, в обращении отмечалось: «Предприятия, оказавшиеся в сложной ситуации, нужно защитить от банкротства. В этой связи предлагаю ввести сроком на шесть месяцев мораторий на подачу заявлений кредиторов о банкротстве компаний и взыскании долгов и штрафов. Повторю, эти меры будут

распространены на компании, которые работают в секторах, наиболее затронутых нынешней непростой ситуацией. Вместе с тем поручаю правительству вести постоянный мониторинг ситуации и в случае необходимости расширять, корректировать перечень отраслей, которые нуждаются в поддержке»¹¹⁷.

В развитие названного решения принят Закон, наделяющий Правительство РФ полномочиями по введению моратория на подачу заявлений о признании должника несостоятельным (банкротом)¹¹⁸. Закон о банкротстве¹¹⁹ дополнен статьей 9.1, устанавливающей случаи введения моратория (к случаям такого рода относятся чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, существенное изменение курса рубля и др.).

Приведенный пример наглядно иллюстрирует, что первоочередной экономико-правовой функцией государства в процессе несостоятельности (банкротства) является *регулятивная*, она направлена на определение «правил игры» на рынке и тем самым обеспечение стабильности экономики (соответствующая цель прямо обозначена в ст. 9.1 Закона о банкротстве).

Среди неотложных мер поддержки были приняты следующие решения: Банком России снижено максимальное значение эквайринговых комиссий по онлайн-покупкам до уровня не более 1 %¹²⁰, объявлены так называемые арендные каникулы, в соответствии с которыми арендодатели обязаны предоставлять арендаторам отсрочку по арендным платежам в регионах, в которых введен режим повышенной готовности или чрезвычайной ситуации, а арендаторы вправе требовать снижения арендной платы в случае невозможности использования арендуемого помещения

¹¹⁷ Обращение Президента РФ от 25.03.2020 «К гражданам России» // РГ. 2020. № 65.

¹¹⁸ Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // РГ. 2020. № 74.

¹¹⁹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

¹²⁰ [https://www.cbr.ru/press PR/?file=20032020_133645if2020-03-20T13_36_08.htm](https://www.cbr.ru/press_PR/?file=20032020_133645if2020-03-20T13_36_08.htm).

по назначению¹²¹, фактически введен мораторий на возбуждение дел о банкротстве в отношении индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, осуществляющих деятельность в сферах, наиболее пострадавших от пандемии, а также в отношении стратегических и системообразующих организаций¹²². Показательно, что соответствующие меры реализуются путем интервенции как в частноправовые отношения (например, изменение прав и обязанностей арендаторов и арендодателей), так и в публично-правовые отношения (например, централизованное установление максимального значения эквайринговых комиссий), что свидетельствует о комплексном, частно-публичном характере антикризисных мер.

К регулятивной примыкает *контрольно-надзорная функция* государства, хотя законодатель и не вполне последователен при регламентации этой функции. В частности, статья 2 Закона о банкротстве оперирует понятием органа контроля (надзора) как федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством РФ на осуществление функций по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Буквальное толкование данного определения позволяет сделать два вывода о контрольно-надзорной функции государства в процессе несостоятельности (банкротства): во-первых, законодатель ставит знак равенства между контролем и надзором; во-вторых, эта деятельность осуществляется лишь в отношении саморегулируемых организаций.

Вместе с тем при системном анализе законодательства о несостоятельности (банкротстве) можно увидеть, что оба эти вывода не совсем точны и требуют пояснений.

Предварительно следует констатировать, что соотношение понятий «контроль» и «надзор» с научной точки зрения небесспор-

¹²¹ Статья 19 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // РГ. 2020. № 72.

¹²² Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 428 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» //Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 06.04.2020.

но. Названные категории относятся к области публичного права: «Чаще всего под *контролем* понимают такую систему отношений между органами публичной власти, при которой контролирующий орган может отменять акты подконтрольного органа. *Надзор* же при этом понимании — это такая система отношений, при которой надзорный орган может лишь обратить внимание поднадзорного органа на его ошибку и, самое большее, может приостановить действие его акта, но отменять или исправлять акт должен сам поднадзорный орган. Есть, однако, и другое понимание соотношения между этими двумя терминами. При этом понимании контроль есть проверка деятельности подконтрольного органа, проводимая контролирующим органом, либо выборочно по собственной инициативе, либо по какому-либо сигналу, а надзор — постоянное наблюдение за деятельностью поднадзорного органа»¹²³.

Органом контроля (надзора), упоминаемым в ст. 2 Закона о банкротстве, является Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) (пункт 1 Положения о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 01.06.2009 № 457)¹²⁴.

Параллельно с этим в неотмененном до настоящего времени постановлении Правительства РФ от 03.02.2005 № 52 «О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих» установлено, что *регулирующим* (здесь и далее курсив наш — И.С.) органом, *осуществляющим контроль* за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, является Феде-

¹²³ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник / рук. авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2007. С. 119–120 (автор главы — В.В. Маклаков); Кудилинский М.Н. Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 47–53; Беляев В.П. Контроль и надзор: проблемы разграничения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 4. С. 199–207.

¹²⁴ СЗ. 2009. № 25. Ст. 3052.

ральная регистрационная служба¹²⁵. Таким образом, в указанном постановлении допускается смешение контрольной и регулятивной функции государственного органа в сфере несостоятельности (банкротства), при этом упускаются его надзорные полномочия.

Предмет контрольно-надзорной функции государства в процессе несостоятельности (банкротства) определен в ст. 23.1 Закона о банкротстве и состоит в проверке деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих на предмет соблюдения ими действующего законодательства. Причем проверка может проводиться в плановом и внеплановом порядках. Если плановая проверка деятельности проводится не чаще чем один раз в два года, то основанием для проведения внеплановой проверки деятельности саморегулируемой организации является представленная в орган по контролю (надзору) мотивированная жалоба на действия или бездействие саморегулируемой организации¹²⁶.

По результатам проверки орган контроля (надзора) принимает итоговое решение, а также может вынести в адрес саморегулируемой организации предписание. Невыполнение такого предписания является достаточным основанием для исключения виновной саморегулируемой организации из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Анализ полномочий органа контроля (надзора) в отношении саморегулируемой организации позволяет заключить, что действующее законодательство о несостоятельности (банкротстве) наделяет соответствующий орган публичной власти — Росреестр — смешанными функциями, сочетающими элементы как контроля, как и надзора.

¹²⁵ СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 464. В рамках административной реформы Федеральная регистрационная служба реорганизована, ее полномочия переданы Росреестру (пункт 14 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2019), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17.07.2019 // БВС РФ. 2020. № 2).

¹²⁶ Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 № 365 «Об утверждении Положения о проведении проверки деятельности саморегулируемой организации арбитражных управляющих регулирующим органом» // СЗ РФ. 2003. № 26. Ст. 2662.

Однако контрольно-надзорная функция государства в процессе несостоятельности (банкротства) выходит за пределы деятельности Росреестра. В этом смысле заслуживает внимания статус Банка России в процессе несостоятельности (банкротства) финансовых организаций, выступающего в качестве так называемого контрольного органа (§ 4 главы IX Закона о банкротстве).

В рамках контрольных полномочий Банк России выявляет основания для применения мер по предупреждению банкротства, контролирует выполнение финансовой организацией плана восстановления платежеспособности, при необходимости назначает подконтрольную и подотчетную себе временную администрацию финансовой организации, подает заявление о признании финансовой организации банкротом и т.д.

При определении правового положения Банка России отечественное законодательство исходит из его двойственности, а именно сочетания статусов государственного органа и собственно коммерческого банка. По мнению Т.Э. Рождественской, «законодатель не определил организационно-правовую форму Банка России в категориях гражданского права. Уникальность правового статуса Банка России такова, что его организационно-правовая форма определяется Законом о Банке России^{127»128}.

¹²⁷ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

¹²⁸ Финансовое право / под ред. Е.Ю. Грачевой. М., 2011. С. 433 (автор главы – Т.Э. Рождественская). Ср.: Лаутс Е.Б. Правовое положение Банка России как мегарегулятора финансового рынка // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3. С. 39–42. Между прочим, «двойственность» природы этого банка отмечалась и в советский период, хотя и несколько в ином контексте: например, крупнейший теоретик советского финансового права Е.А. Ровинский полагал, что «обязанности государственного банка как единого расчетного центра тесно переплетаются с его функциями кредитования народного хозяйства, организации и регулирования денежного обращения. Такая взаимосвязь и целенаправленность всей деятельности банка приобретает еще более важное значение в новых условиях хозяйствования. Она призвана экономическими методами содействовать повышению эффективности общественного производства, рациональному и экономному использованию материальных, трудовых и финансовых ресурсов» (Финансовое право / под ред. Е.А. Ровинского. М., 1971. С. 348 (автор главы – Е.А. Ровинский)).

Широкие полномочия Банка России в процессе несостоятельности (банкротства) позволяют пересмотреть традиционные представления о контрольно-надзорной функции государства: *государственный контроль (надзор) предполагает не только проверку публичным органом соблюдения участниками имущественного оборота требований законодательства, но и мониторинг их финансового состояния, принятие мер по предотвращению банкротства, наиболее эффективное проведение и завершение процедур банкротства и т.д.*

В этой связи представляется обоснованной позиция С.А. Карелиной: «Публично-правовое воздействие в сфере банкротства оказывается государствами главным образом на банки. Банковская система лежит в основе стабильности любого государства. Поэтому банкротства банков, особенно в условиях кризиса, являются угрозой стабильного развития как банковского сектора, так и экономики в целом. Особенности характера банковской деятельности приводят к тому, что в процессе банкротства кредитных организаций не только происходит столкновение частноправовых интересов отдельных кредиторов, но и затрагиваются публично-правовые интересы. Причем с точки зрения публично-правового интереса часто необходимо не столько банкротство банка-должника, сколько сохранение его как элемента расчетной системы и системы предоставления банковских услуг»¹²⁹. Добавим, что создание надлежащего законодательного регулирования и обеспечение исполнения собственных предписаний является не только публично-правовыми функциями государства, но и обязанностью всякого правопорядка.

Наряду со сказанным, государство не только участвует в создании и обеспечении рыночной экосистемы, но и само является ее частью. По справедливому замечанию одного из основоположников науки предпринимательского (хозяйственного) права А.Г. Быкова, «нельзя предавать забвению тот фактор, что помимо частной существует и будет существовать предпринимательская

¹²⁹ Карелина С.А. Правовые проблемы реализации механизма предупреждения банкротства кредитной организации // Банковское право. 2018. № 4. С. 25–33 (СПС «КонсультантПлюс»).

деятельность в государственном секторе экономики. Государственное предпринимательство уже сейчас признается особой разновидностью предпринимательской деятельности, а формирование системы государственного предпринимательства – важнейшим направлением государственной селективной структурной политики»¹³⁰.

Бесспорно, нельзя игнорировать то обстоятельство, что в современных условиях наиболее значимыми участниками российского рынка являются компании с государственным участием, предотвращение банкротства которых, обеспечение их рентабельности и эффективности является важной задачей государства.

Комплексная, частно-публичная природа отношений, обусловленных участием государства, придает специфику законодательству о несостоятельности (банкротстве). В результате государство оказывается не «внешним», а «внутренним» участником процесса несостоятельности (банкротства), выступая в роли кредитора или должника (понятно, что чаще всего кредитором или должником оказывается не само государство, а юридические лица, учредителем или участником которых является публично-правовое образование).

Закон косвенно возлагает и на государство обязанность принятия мер предупреждения банкротства государственных юридических лиц (ч. 2 ст. 30 Закона о банкротстве). Хотя определение соответствующих мер в Законе не дается, в статье 31 Закона о банкротстве называется лишь одна из них (санация), выражающаяся в предоставлении финансовой помощи должнику. Из этого можно сделать вывод, что целью таких мер является восстановление платежеспособности должника и минимизация рисков банкротства¹³¹.

¹³⁰ Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // А.Г. Быков: Человек, Ученый, Учитель / отв. ред. Е.П. Губин. М., 2013. С. 63.

¹³¹ Данная позиция находит поддержку и в практике Верховного Суда РФ: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.10.2017 № 305-КГ17-9802 по делу № А40-17830/2017; Определение Верховного Суда РФ от 09.01.2017 № 587-ПЭК16 по делу № А40-117039/2015.

В отдельных спорах судебная практика квалифицирует те или иные действия публично-правовых образований как не соответствующие требованиям ст. 30 Закона о банкротстве. Так, по одному из дел судами установлено, что изъятие публично-правовым образованием (администрацией г. Магнитогорска) имущества должника (унитарного предприятия «Дорожное ремонтно-строительное управление») привело к резкому снижению показателей платежеспособности предприятия, обусловило прекращение его хозяйственной деятельности и дальнейшее банкротство. Подобные действия признаны недобросовестными и нарушающими ст. 30 Закона о банкротстве¹³².

Участвуя в гражданских правоотношениях как учредитель либо участник юридического лица, государство не освобождается от частноправовой обязанности исполнять свои права с той степенью заботливости и осмотрительности, которая от него требуется по характеру каждого конкретного обязательства¹³³. В преломлении к отношениям в сфере несостоятельности (банкротства) это означает, что государство обязуется действовать добросовестно и предпринимать меры по обеспечению платежеспособности организаций, учредителем или участником которых оно является.

Таким образом, можно назвать *третью функцию государства*, условно обозначаемую как *хозяйственно-экономическую*: участие государства в процессе несостоятельности (банкротства) обусловлено тем обстоятельством, что публично-правовое образование само является участником гражданских правоотношений, чаще всего выступая учредителем (участником) кредитора или должника.

Итак, выявление главенствующих функций государства в процессе несостоятельности (банкротства) — регулятивной, контрольно-надзорной и хозяйственно-экономической — ставит во-

¹³² Постановление ФАС Уральского округа от 24.01.2011 № Ф09-11407/10-С4 по делу № А76-7206/2010-42-220.

¹³³ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 10.04.2013 № 06АП-1432/2013 по делу № А73-10576/2012 (оставлено в силе Постановлением ФАС Дальневосточного округа от 28.06.2013 № Ф03-2795/2013 по делу № А73-10576/2012).

прос об их юридическом выражении: коль скоро за государством признаются определенные социально-экономические функции, то должны быть определены и правовые формы их закрепления. *Формой реализации государственных функций является правовая политика.*

Сущность правовой политики государства в сфере несостоятельности (банкротства)

Категория «политика» заимствована юридической наукой из смежных областей научного знания. Ввиду известной взаимосвязи между государством и правом правовая политика также познается сквозь призму государственной политики, ведь «правовая политика производна от политики государства в отдельных сферах жизни общества, в том числе и в сфере экономики. Понятно, что совершенствование системы права и правовой системы невозможно без четко сформулированной правовой политики»¹³⁴.

По мнению специалистов, «как особый целенаправленный процесс государственная политика обладает особым *функциональным назначением* (курсив наш — И.С.), характерным механизмом формирования, внутренним строением, другими важными параметрами. По своей природе это искусственный процесс, трансформирующий государственное управление из системы «реагирования на проблемы» в систему, призванную расширять адаптивные способности государства и общества и осуществлять целенаправленные изменения общественных отношений»¹³⁵. Ценность приведенного определения состоит в том, что оно подчеркивает функциональную значимость государственной политики, а также ее направленность на комплексное, целостное решение социально значимых задач: выработав определенную политику, государство решает соответствующие частные задачи не индуктивно (*case by case*), а дедуктивно, на основе общих правил и ме-

¹³⁴ Губин Е.П. Правовая политика в сфере рыночной экономики: теория и практика // Вестник Московского университета. 2012. № 6. С. 25.

¹³⁵ Государственная политика / под ред. А.И. Соловьева. М., 2012. С. 13 (автор главы – А.И. Соловьев).

тодов реагирования на те или иные вызовы. С политологической точки зрения правовая политика позволяет государству адаптироваться к изменяющимся условиям социальной действительности и презентовать себя в глазах общества как легитимного и предсказуемого регулятора.

Для того чтобы реализовать полномочия и функции в условиях правового государства, публичная власть выражает свою волю во вне в нормах права. В таком порядке создается правовая политика.

Однако существование в том или ином правовом порядке разрозненных и противоречивых правовых норм не свидетельствует о выработке государством правовой политики. Наличие правовой политики характеризуется единообразием законодательных и правоприменительных подходов при конструировании новых правовых норм и институтов, их практической реализации. Что немаловажно, эти подходы должны соответствовать социально-экономической обстановке в обществе, удовлетворять потребности имущественного оборота.

Объективная потребность в развитии государственной политики в сфере несостоятельности (банкротства) диктуется многократно отмечавшейся комплексной природой этого института, одной из центральных задач которого является нахождение оптимального баланса частных и публичных интересов.

До настоящего времени в науке предпринимательского права не решен вопрос о *правовой политике государства в процессе несостоятельности (банкротства)*. Напротив, в западной юриспруденции понятие публичной политики в сфере банкротства (*bankruptcy policy*) является одним из ключевых. «Термин *bankruptcy policy* используется для обозначения политических целей, достигаемых Кодексом (имеется в виду Кодекс законов о банкротстве США – И.С.). Конечно, *bankruptcy policy* не существует в вакууме. Он [то есть термин] возникает и отражает существо общих норм-принципов, определяющих, что хорошо и что плохо, что верно и что ошибочно в экономических отношениях»¹³⁶.

¹³⁶ Blum B.A. Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations. New York, 2006. P. 97.

Государственная, или правовая, политика (в американском праве также именуемая правительственной) традиционно является одной из базовых категорий общего права. Например, понятие правительственной политики (*governmental policy*) используется в учении американского специалиста по коллизионному праву Бр. Карри, считавшего, что «правовые нормы есть выражение внутренней социальной, экономической и административной политики соответствующего государства. «Политика», выражаемая конкретной нормой права, есть результат установившегося равновесия между «конфликтующими интересами отдельных лиц, а также групп людей, стремящихся повлиять на содержание права как путем оказания давления на законодательные органы, так и путем отстаивания соответствующей позиции в судах»¹³⁷.

В некоторой степени понятие государственной политики в американском праве по своему содержанию совпадает с понятием целей законодательного регулирования, хорошо известным российской правовой системе. Предпочтительно, чтобы воля законодателя была ясно и недвусмысленно выражена в нормах закона. Однако в некоторых случаях такая воля может быть имплицирована лишь в особом порядке: в современных российских реалиях одним из наиболее эффективных инструментов по «прочтению» воли законодателя остаются разъяснения Верховного Суда РФ, что свидетельствует о вовлеченности всех ветвей государственной власти в формирование и реализацию правовой политики в сфере несостоятельности (банкротства).

Заключение

В Российской Федерации не выработана единая правовая политика в сфере несостоятельности (банкротства). Представля-

¹³⁷ Жильцов А.Н. Применимое право в Международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 20 (цит. по: Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012. С. 111; ср.: Fruehwald E.S. Choice of Law for American Courts: A Multilateralist Method. Westport, London, 2001. P. 24–27). Данный подход так или иначе воспроизводится и специалистами по американскому законодательству о банкротстве (см., например: Warren E. Bankruptcy Policy // The University of Chicago Law Review. 1987. № 3. Vol. 54. P. 775–814).

ется, что на уровне законодательной техники соответствующая политика может быть выражена в качестве общих принципов института несостоятельности (банкротства), отражающих цели законодательного регулирования¹³⁸. Но ни один федеральный закон о несостоятельности (банкротстве), принимавшийся в нашей стране, включая ныне действующий, не содержал таких принципов, что исторически усиливало нестабильность отраслевого законодательства¹³⁹.

Провозглашение тех или иных идей системообразующими принципами находится в дискреции законодателя — однако важно, чтобы подобные принципы способствовали наиболее эффективному выполнению государственных функций в сфере несостоятельности (банкротства).

¹³⁸ В общей теории права понятие принципов права является устоявшимся и не вызывает споров. Одно из наиболее полных определений принципов права дано С.С. Алексеевым: «Это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни» (Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций // *Алексеев С.С. Собрание сочинений*. В 10 т. № 3. М., 2010. Т. 3. С. 100, см. также: *Ефимова Л.Г.* К вопросу о предмете, методе, системе и принципах банковского права // *Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом»*. 2012. № 4. С. 34–37; *Вайпан В.А., Егорова М.А.* Значение принципов предпринимательского права в правовом регулировании торговой деятельности // *Журнал предпринимательского и корпоративного права*. 2018. № 1. С. 9–14).

¹³⁹ Исследование принципов правового регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) не относится к предмету настоящего исследования. Однако в литературе существуют серьезные исследования по данной проблематике. В частности, С.А. Карелина включает в число специфических принципов, свойственных институту несостоятельности, сочетание государственного регулирования и саморегулирования; процессуальный плюрализм; оптимальное сочетание частноправовых и публично-правовых интересов; принцип всеобщности, пропорциональности и соразмерности удовлетворения требований кредиторов; свободной конкуренции, а также принципы соразмерности способов и средств защиты; равнозащищенности прав кредиторов и должника; самостоятельности средств и способов защиты в рамках конкурсного процесса; единой правовой защиты интересов кредиторов; приоритетности прав и законных интересов отдельных кредиторов и т.д. (см. подр.: *Карелина С.А.* Принципы правового регулирования отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) должника // *Предпринимательское право*. 2008. № 2. См. также: *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. М., 2007. С. 60–70).

В завершение следует добавить, что законодательное закрепление отраслевых принципов законодательства о несостоятельности (банкротства) как формы государственной политики не будет означать чрезмерного вторжения государства в данную сферу, напротив, обеспечит стабильность нормативного регулирования и единообразие правоприменения. Дальнейшее совершенствование законодательства о несостоятельности (банкротстве) и его возможная кодификация, несомненно, потребуют разработки комплексных принципов права как фундаментальной основы данного института предпринимательского права.

Библиография

1. *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. М., 2010.
2. *Асосков А.В.* Основы коллизионного права. М., 2012.
3. *Беляев В.П.* Контроль и надзор: проблемы разграничения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 4.
4. *Быков А.Г.* Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // А.Г. Быков: Человек, Ученый, Учитель / отв. ред. Е.П. Губин. М., 2013.
5. *Вайпан В.А., Егорова М.А.* Значение принципов предпринимательского права в правовом регулировании торговой деятельности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 1.
6. Государственное управление социалистической общенародной собственностью (административно-правовой аспект проблемы) / под ред. Ю.М. Козлова. М., 1983.
7. Предпринимательское право: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2012.
8. *Губин Е.П.* Правовая политика в сфере рыночной экономики: теория и практика // Вестник Московского университета. 2012. № 6.
9. *Ефимова Л.Г.* К вопросу о предмете, методе, системе и принципах банковского права // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 4.

10. Жильцов А.Н. Применимое право в Международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
11. Карелина С.А. Правовые проблемы реализации механизма предупреждения банкротства кредитной организации // Банковское право. 2018. № 4.
12. Карелина С.А. Принципы правового регулирования отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) должника // Предпринимательское право. 2008. № 2.
13. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник / рук. авт. колл. и отв. ред. Б.А. Струшин. М., 2007.
14. Кудилинский М.Н. Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8.
15. Лаутс Е.Б. Правовое положение Банка России как мега-регулятора финансового рынка // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3.
16. Предпринимательское (хозяйственное) право / отв. ред. О.М. Олейник. В 2 т. М., 1999.
17. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2007.
18. Финансовое право / под ред. Е.А. Ровинского. М., 1971.
19. Финансовое право / под ред. Е.Ю. Грачевой. М., 2011.
20. Якобсон Л.И. Государственный сектор экономики. М., 2000. С. 17.
21. Blum B.A. Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations. New York, 2006.
22. Fruehwald E.S. Choice of Law for American Courts: A Multilateralist Method. Westport, London, 2001.
23. Warren E. Bankruptcy Policy // The University of Chicago Law Review. 1987. № 3. Vol. 54.
24. Wildmann L. Einführung in die Volkswirtschaftslehre, Mikroökonomie und Wettbewerbspolitik. München, Wien, 2007.

§ 5. Институт права на обращение в суд и судопроизводство по делу о банкротстве: дуализм и взаимодействие материального и процессуального права

Уксусова Е.Е.

Право отечественной правовой системы, выступая действенным инструментом общественного развития, в своем нормативном выражении и действии призвано отвечать его неизменным потребностям, связанным в том числе с охранением и защитой прав и законных интересов каждого, законности и правопорядка в целом (далее — *прав*). При этом в быстро изменяющейся системе отношений общественной жизни в силу привносимых обстоятельств все чаще испытанию на прочность подвержены само позитивное право и система правосудия, что приводит к неизбежному расширению и содержательному изменению воздействия права. По признанию С.С. Алексеева, специализация права — специальная юридическая закономерность развития и функционирования права, требующая специального внимания¹⁴⁰. При верховенстве права стабильность и предсказуемость законов и юридической практики — это наши законные ожидания на будущее, определяющие качество национальной юрисдикции.

При отправлении правосудия по применению права посредством разрешения гражданских дел присущий дуализм и взаимодействие материального и гражданского процессуального права (далее — *процессуальное право*) приобретают порой выраженный специальный характер на примере дела о банкротстве применительно к правовому явлению специального свойства, коим является несостоятельность (банкротство). По любому гражданскому делу вообще и по делу о банкротстве в частности материальное и процессуальное право есть два главных базовых компонента научного познания для рассмотрения юридической надстройки

¹⁴⁰ Алексеев С.С. Структура советского права // Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 2: Специальные вопросы правоповедения. М.: Статут. 2010. С. 37–38.

(инфраструктуры) судопроизводства как используемой автором правовой конструкции. Отсюда требуемая характеристика и оценка подобного дуализма и взаимодействия в качестве результата доктринального осмысления отражается с помощью правовых категорий (понятий) как элементов состава соответствующей разновидности юридической надстройки судопроизводства вообще и судопроизводства по данному гражданскому делу в частности: материально-правового и процессуально-правового характера. В любом случае судопроизводство как сложное и многозначное правовое явление российской правовой действительности рассматривается нами как организованный процессуальным правом (законодательством) порядок, процессуальное правоотношение, процессуальная деятельность при отправлении правосудия и защиты прав по гражданским делам в широко сложившемся их понимании.

Заметим, что защита прав и законных интересов, связанная несостоятельностью как явлением специального свойства, в принципе характеризуется определенными способами, процедурами и порядками их защиты. Особый среди всех других — порядок отправления правосудия по делу о банкротстве. Судопроизводство как порядок высшей юрисдикционной деятельности органа правосудия как органа защиты прав является необходимым атрибутом любого правопорядка, включая наше государство. Природа связанных с несостоятельностью правоотношений способна приобретать не только национальное, но и, выходя за рамки конкретной правовой системы, трансграничное свойство. Очевидно то, что правоотношения в процессе несостоятельности должника испытывают широкий не имеющий аналогов масштаб воздействия материального и процессуального права, неизменно в последнем случае в связи с деятельностью органов правосудия и их компетенцией. Определенно то, что подобный ракурс исследования при внимании к судопроизводству по делу о банкротстве делает насущным осмысливать текущее состояние и перспективы развития основных институтов процессуального права с учетом современных российских законодательных реформ и складывающегося правоприменения, обращает нас к одному из них — институту права на обращение в суд.

Реализация права (обязанности) на обращение в суд по делу о банкротстве приводит к взаимодействию норм процессуального права в неразделенном их единстве, находящемся тем не менее в законодательной и функциональной зависимости от институционально организованной области судопроизводства в арбитражных судах по экономическим спорам и по делу о банкротстве в частности (гл. 28 АПК РФ). Возбуждение, по общему правилу, любого гражданского дела является следствием акта осуществления, как правило, права на обращение в суд, которое в качестве первого процессуального действия заинтересованного лица направлено на возникновение судопроизводства как процессуального правоотношения и процессуальной деятельности в связи с осуществлением правосудия и защиты прав.

В свою очередь, судопроизводство по делу о банкротстве, по своему содержанию организованное как процессуально-правовая система осуществления правосудия и защиты прав и законных интересов, получает выражение, в первую очередь, текущим законодательством: 1) законодательством о судоустройстве; 2) законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах; 3) наряду с базовым актом процессуального законодательства — АПК РФ и специальным Законом о банкротстве, главным образом, включающим специальные процессуальные нормы.

Судопроизводство по делу о банкротстве, имея форму объективизации в исходном отраслевом процессуально-правовом значении посредством процессуального кодекса — АПК РФ, есть им предусмотренные в качестве целостного комплекса процессуальные правоотношения при соответствующей организации и целевой направленности процессуальной деятельности суда и других субъектов (участников) по стадиям судопроизводства, чем задается общий правоотраслевой алгоритм процессуальных действий как актов реализации судом компетенции и процессуальных прав (обязанностей) участниками судопроизводства. При диалектике материального и процессуального права неизбежно влияние материального права на развитие процессуального права в направлении специализации. Весьма показательно подобное в отношении судопроизводства по делу о банкротстве, нами выделенных и рас-

смотренных его особенностей с учетом влияющих на специальное арбитражно-процессуальное регулирование определяющих материально-правовых факторов несостоятельности, как-то: способ защиты прав и законных интересов, категория должника и процедура банкротства¹⁴¹.

С позиций регулирующей роли процессуального права, когда главным акцентом является правовая регламентация процессуального положения субъекта в процессуальном правоотношении, предопределяющее значение для права (обязанности) на обращение в суд имеет компетенция суда в силу закона относительно предмета его ведения и полномочий, иными словами, конкретизированная компетенция суда по делу о банкротстве, имеющая соответствующую специфику. Отсюда судопроизводство по делу о банкротстве как организованный процессуальным правом (законодательством) порядок рассматривается как проявляемая конкретного свойства форма специализации гражданского процессуального права. В свое время процессуально-правовое регулирование отношений судопроизводства — составная часть комплексного правового регулирования несостоятельности (банкротства) в современной России.

Отечественное правовое регулирование несостоятельности (банкротства) (далее — *несостоятельность*) является наиболее динамично развивающейся сферой, тесно связанной с экономическим развитием страны и имеет существенную специфику по сравнению с иным правовыми сферами. Справедливо замечено, что «законодательство о несостоятельности в принципе ... своего рода сплав экономических и юридических идей»¹⁴². В результате исследования генезиса такого сложного социально-экономического феномена, как института несостоятельности (банкротства), подчеркивается определяющая роль социально-экономических факторов¹⁴³. В этой связи экономические преобразования в со-

¹⁴¹ См.: Несостоятельность (банкротство): учебный курс. В 2 т. / под редакцией д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут, 2019. С. 480–508.

¹⁴² Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999. С. 8.

¹⁴³ См.: Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности / вступ. сл. Е.П. Губина. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 32–33.

временной России, динамика рыночных отношений, увеличение количества самых разных участников экономической деятельности, дифференциация состава, расширение рода и видов экономической и связанной с ней предпринимательской деятельности сказываются на становлении современного российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) и развитии процессуального законодательства, влияя на специализацию гражданского процессуального права в целом посредством арбитражного процессуального регулирования отношений судопроизводства по делам о банкротства в частности, что не может не отражаться на институте права на обращение в суд. С одной стороны, для динамично изменяющегося молодого отечественного возрожденного института несостоятельности значимы заданными этими обстоятельствами неизбежный поиск оптимального и адекватного правового оформления разнородных по природе отношений несостоятельности, соответствующего уровню развития социально-экономических и других обуславливающих его условий, а также его необходимая правоприменительная судебная настройка, прежде всего для обычных условий развивающейся рыночной экономики. Особого внимания, учитывая последние процессуальные новации процессуальных кодексов, заслуживают широко поощряемые законодателем в настоящее время к использованию сторонами споров, переданных на судебное рассмотрение, примирительные процедуры. В более общем подходе в результате реформирования процессуального законодательства — это ответ на вопросы, поставленные практикой, направленностью деятельности органов правосудия, в числе новой задачи которых — содействие «мирному урегулированию споров» (п. 6 ст. 2 АПК РФ)¹⁴⁴. Видимо, применяемые судом восстановительные, или, иначе реабилитационные, процедуры банкротства, до настоящего времени не получившие, как показывает практика, желаемой востребованности, нуждаются в иной обновленной законодательной регламентации, ибо должны в различной вариации

¹⁴⁴ Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

обеспечивать возможное достижение результата, исключающего признание должника банкротом, отвечая в целом на запрос и направленность деятельности органов правосудия на мирное урегулирование споров.

С другой стороны, преодоление неблагоприятных последствий экономических (финансовых) кризисов мирового и национального масштаба, приобретая особую актуальность в последние десятилетия для нашей страны, диктует применительно к несостоятельности соответствующую корректировку правового регулирования, когда наряду с обычными правовыми инструментами возникает необходимость в применении исключительных правовых средств для должника и кредиторов. В юридическом смысле такой кризис связан с массовым неисполнением частно-правовых и публично-правовых обязательств перед кредиторами, включая публично-правовые образования, обязательства перед бюджетной системой. От того, как отечественный законодатель способен решить данную проблему, в немалой степени зависит последующее устойчивое экономическое развитие государства. Отечественной практике известен, в частности, системный банковский кризис 1998, для преодоления которого законодателю пришлось принимать не типичные для банкротства кредитных организаций в рамках их реструктуризации особые правовые инструменты, в числе которых институт мирового соглашения, который был предусмотрен Законом о реструктуризации кредитных законодательства¹⁴⁵. Эволюция института мирового соглашения, что подтверждает отечественная законодательная и правоприменительная практика, воссоздается по широкому кругу источников правового регулирования, который не ограничен лишь процессуальным кодексом. Мировые соглашения в соответствии с требованиями данного закона в целях реструктуризации обязательств заключались во внесудебном порядке между кредиторами (в том числе иностранными) и реструктурируемыми банками и утверждались арбитражным судом с участием первой в России государ-

¹⁴⁵ Федеральный закон от 08.07.1999 № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3477. (Утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 28.07.2004 № 87-ФЗ.)

ственной корпорации (АРКО). Так, одно из судебных мировых соглашений потребовало и получило признание иностранным судом за рубежом. АРКО, действуя в качестве представителя «Банк Российский кредит», инициировало в США судебную процедуру по признанию американским судом заключенного с его участием мирового соглашения. 11 октября 2000 года Суд США по делу о банкротстве штата Нью-Йорк вынес судебный акт, установив запрет иностранным кредиторам на действия в отношении должника или собственности должника, которая находится в США, — подачу исков и принудительное исполнение судебных решений против «Банк Российский кредит» на территории США. Руководствуясь ст. 304 Кодекса США о банкротстве, применение которой предполагает проверку, защищены ли иностранные кредиторы от какого-либо ущемления их прав по сравнению с местными, суд подтвердил, что «российские законы в части регулирования финансовой сферы соответствует международным нормам». Объяснимо это и тем, что в российской приведенной законодательной модели мирового соглашения был аккумулирован зарубежный опыт многих стран за последние двадцать лет применения различных реабилитационных процедур в отношении должника (восстановление платежеспособности, реструктуризация, осуществление внешнего управления)¹⁴⁶. В свою очередь, кризис стимулировал создание в России и успешное функционирование ныне правовой системы страхования вкладов граждан в банках¹⁴⁷. Представляется, что правовая доктрина неоправданно оставила данный институт мирового соглашения без предметного исследования. Развитие научной мысли в этом направлении в области права как ответ на проблемы преодоления последствий кризисов в целях возможного решения проблем урегулирования сложных форм многопрофильных имущественных конфликтов участников

¹⁴⁶ См.: Турбанов А. В. Институт мирового соглашения в рамках реструктуризации кредитных организаций. М.: Юрист, 2003.

¹⁴⁷ Первый комментарий к федеральному закону, являющемуся правовой основой действующей системы страхования вкладов, см.: Комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». М.: Изд-во «Тиара», 2005.

гражданского оборота приобретает особую актуальность именно при исследовании процедур реабилитационного характера, включая имеющийся собственный национальный опыт адаптированных и уже использованных в кризисных ситуациях в последние десятилетия.

Острота весенней текущей чрезвычайной ситуации мирового масштаба, такой как пандемия в связи с новой коронавирусной инфекцией (COVID-19), сказавшейся на всех сферах общественной жизни (социальной, политической, экономической, правовой) в нашей стране, явно как отклонение особого свойства от нормального режима жизнедеятельности, необходимостью охранения неких общих благ (ценностей) вызвала насущную потребность, на наш взгляд, в ином правовом инструментарии (средствах) разноотраслевого характера, направленном в широком смысле на обеспечение правового, экономического и социального благополучия общества. Участники гражданского оборота столкнулись с финансовыми проблемами, связанными с негативным экономическим эффектом, вызванным пандемией. Для обеспечения стабильности экономики и преодоления неблагоприятных последствий коронакризиса среди комплекса принятых законодателем правовых мер — новый правовой инструмент исключительного и временного свойства, ранее не известный судопроизводству в целом и делам о банкротстве в частности — мораторий на возбуждение дел о банкротстве (ст. 9.1 Закона о банкротстве)¹⁴⁸. С датой введения или датой окончания, а также сроком действия моратория закон связывает действие норм права, установленных ими правовых последствий и правил поведения для субъектов как материальных, так и процессуальных правоотношений, осложненных несостоятельностью должника. По смыслу п. 1 ст. 9.1 Закона о банкротстве, разъясняет высшая судебная инстанция, основанием для введения моратория послужило предоставление возможности должникам выйти из сложного положения и вернуться к нормальной хозяйственной деятельности, осуществить

¹⁴⁸ Статья 5 ФЗ от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СПС «КонсультантПлюс».

мероприятия, направленные на ее сохранение, что направлено на защиту должников, пострадавших в результате чрезвычайных обстоятельств¹⁴⁹.

Можно признать, что такой вводимой временной исключительной правовой мерой, как мораторий на возбуждение дел о банкротстве, обеспечивается законный период отсрочки применения отдельных принудительных мер защиты прав кредиторов, в том числе посредством реализации конкурсным кредитором, уполномоченным органом, работником (бывшим) работником права на обращение в суд о признании должника банкротом, на которого распространяется действие моратория. В известных пределах законодательными новеллами ограничивается власть кредиторов над должниками, столкнувшимися с финансовыми трудностями в результате коронакризиса, порождающего неблагоприятные экономические последствия и, как следствие, массовое неисполнение денежных обязательств перед кредиторами.

С поиском необходимых правовых средств в данной чрезвычайной ситуации столкнулись регулирующие органы других стран, результатом которого явилось введение в известных пределах аналогичных правовых средств. В частности, в Бельгии согласно Королевскому Указу от 24.04.2020 № 15 об особых полномочиях на период действия пандемии COVID-19 был предусмотрен режим временного моратория, в течение которого любая компания-должник в принципе защищается от принудительного ареста имущества, принудительного выкупа и заявления о банкротстве со стороны кредиторов или органов власти. Цель указа заключается в поддержке финансового потенциала компаний на период действия пандемии COVID-19 путем установления моратория и иных мер по отсрочке исполнения обязательств, не возлагая все бремя управления и выживания в период экономического кризиса на компании. Так, временная отсрочка с момента вступления

¹⁴⁹ Ответ на вопрос 9 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

в силу настоящего указа до 17 мая 2020 года включительно предоставляется компаниям, подпадающим под действие статьи XX Экономического кодекса, непрерывность деятельности которых находится под угрозой пандемии COVID-19 и ее последствий, и которые не были в состоянии прекращения платежей к 18 марта 2020 года; компания не может быть объявлена банкротом по заявлению или, если она является юридическим лицом, не может быть расформирована в судебном порядке, кроме как по инициативе прокуратуры или временного управляющего, назначенного руководителем компании в соответствии со статьей XX.32 данного же Кодекса, либо с согласия должника; под действие моратория, когда она не может быть объявлена банкротом, также подпадает компания, заявление о банкротстве которого до сих пор находится на рассмотрении суда (ст. 1)¹⁵⁰.

Отечественный законодатель принятием второго единого федерального закона, которым также вносятся поправки в Закон о банкротстве¹⁵¹, идет дальше в регламентации других новых для рассматриваемой сферы правовых средств специального характера — судебной рассрочки обязательств должника, в отношении которого действует мораторий, по заявлению которого возбуждено дело о банкротстве (п. 3.1—3.5 ст. 9.1 Закона о банкротстве). Должнику предоставляется возможность обращения к суду по делу о банкротстве с требованием о предоставлении судебной рассрочки. Такого рода требование направлено на понуждение кредиторов к изменению сроков платежей в одностороннем порядке через суд. Известно, что гражданское законодательство не приветствует такой подход развития договорного процесса, тем не менее признает возможный итог — изменение договора в связи с существенными

¹⁵⁰ URL: <https://www.altalaw.be/categories/entreprises-en-difficultes-11582/articles/arrete-royal-n-15-relatif-au-sursis-temporaire-en-faveur-des-entreprises-des-mesures-dexecution-et-autres-mesures-pendant-la-duree-de-la-crise-du-covid-19-1070.htm>.

¹⁵¹ Статья 9 ФЗ от 08.06.2020 № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции» // СПС «КонсультантПлюс».

обстоятельствами (ст. 451 ГК РФ). В этом случае процессуальным средством защиты для должника является требование к суду об изменении сроков платежей по обязательствам должника, подлежащее рассмотрению по делу о банкротстве как дополнительное к известному мировому соглашению по делу о банкротстве, с принятием судебного акта — определения об утверждении условий предоставления рассрочки или определения об утверждении мирового соглашения закон связывает прекращение производства по делу о банкротстве. Заявить требование о рассрочке платежей вправе определенный должник при определенных условиях и на определенных условиях. Не только предусматриваются новые материально-правовые и процессуальные правовые средства защиты прав должника и кредиторов, расширены и конкретизированы полномочия суда в связи с введением судебной рассрочки в рамках конкурсного судопроизводства. Анализ предложенной правовой регламентации дает основание признать, что для привнесенного регулирования очень остро стоит вопрос о соответствии его требованию правовой определенности. Более того, представляется, что усматриваемое отсутствие в процессуальном регулировании надлежащего баланса процессуальных средств защиты должника и кредиторов по сути сводит на нет целесообразность использования судебной рассрочки как срочной экстраординарной специальной меры правовой защиты, направленной на минимизацию финансовых проблем участников гражданского оборота негативного экономического эффекта, вызванного пандемией COVID-19 как внешними условиями по отношению к деятельности должника. Так, среди процессуальных средств защиты для кредиторов предусматривается заявление ходатайства кредитора об отмене определения о предоставлении судебной рассрочки в случае несоблюдения должником ее условий. Видится, что предоставление неоправданно широкой возможности подачи такого рода ходатайства с учетом установленных законом правовых последствий отмены принявшим судом определения о предоставлении рассрочки, не только любым отдельным кредитором должника, но и без установления сроков для его заявления, а также учета уже возможного исполнения данного судебного акта в части (абз. 3 п. 3.5

ст. 9.1 Закона о банкротстве) практически обнуляет намерения и действия всех: как должника, так и, как правило, большой группы кредиторов — сообщества кредиторов, оказавшихся в одинаковой юридико-фактической ситуации вследствие неспособности должника исполнить перед ними обязанности по уплате платежей, связанных с влиянием кризиса по отношению к его деятельности. Тогда как разумный и осмотрительный участник гражданского оборота — должник не смог бы избежать неблагоприятных финансовых последствий, тем не менее рассчитывал на применение судебной рассрочки, инициируя собственное банкротство.

Осмысливая в современной России текущее состояние и перспективы становления применяемого института права на обращение в суд по делу о банкротстве, нельзя не заметить показательное отражение развития российского гражданского процессуального права в направлении специализации и специального отраслевого процессуального регулирования, в частности, на примере отношений судопроизводства в арбитражных судах применительно к сфере несостоятельности. Выделим, что процесс конкретизации данного процессуально-правового института по делу о банкротстве наглядно, во-первых, фокусируется содержанием специального процессуально-правового регулирования в силу общего влияния специального материально-правового регулирования посредством материально-правовых факторов несостоятельности: способ защиты прав и законных интересов, категория должника и процедура банкротства. Они же элементы материально-правовой надстройки судопроизводства по делу о банкротстве. Во-вторых, проявляется как следствие первого обстоятельства посредством дифференциации процессуально-правового регулирования отношений судопроизводства по делу о банкротстве, разграничиваемой нами общего специального и особого специального свойства. Отсюда проблема права на обращение в суд по делу о банкротстве, имея особый масштаб, сопрягается в определяющем значении с пониманием природы и специфики самого судопроизводства по делу о банкротстве, иначе как конкурсного судопроизводства.

Инициирование и возбуждение дела о банкротстве является ключевым вопросом области судопроизводства в арбитражных

судах вообще и конкурсного судопроизводства в частности. Процессуально-правовое регулирование, связанное с институтом права на обращение в суд, имеет правоотраслевую специфику, получая законодательную конкретизацию, во-первых, обращение к суду возможно лишь в отношении должника, который в соответствии с ГК РФ является субъектом несостоятельности, т.е. может быть признан несостоятельным (банкротом); во-вторых, правом на обращение в суд о признании должника банкротом наделен определенный круг лиц — категорий заявителей по делу о банкротстве в качестве субъектов права (обязанности) на обращение в суд; в-третьих, право (обязанность) на обращение в суд и порядок его реализации связаны со специальными предпосылками, иначе как условиями; в-четвертых, на примере заявителя — должника, который наряду с правом наделен процессуальной обязанностью обращения в суд, имеет выраженное правоотраслевое процессуально-правовое отличие; в-пятых, предусмотрено специальное судебное заседание по проверке обоснованности требования о признании должника банкротом; в-шестых, в отношении полномочий суда на этапе возбуждения производства по делу проявляется специфика его компетенции по делу о банкротстве; в-седьмых, особенности инициирования и возбуждения характерны равным образом для всех и особенно отдельных мини-производств по обособленным спорам, именуемым нами как «мини-споры» по делу о банкротстве, учитывая особую организацию конкурсного судопроизводства, неизвестную общеисковому порядку, так называемое удвоение процессуальной формы по делу о банкротстве.

В рамках наблюдаемого процесса углубления специализации отраслевого процессуального регулирования отношений судопроизводства по делу о банкротстве нельзя не заметить все шире получаемую законодательную и правоприменительную конкретизацию права на обращение в суд по мини-спорам через определенный предмет судебного рассмотрения, облакаемый в определенную разновидность (катеорию) судебного дела (спора о праве, иска), неизбежно связанный с делом о банкротстве и правовым действием принятых по данному делу судебных постанов-

лений. Показательной иллюстрацией подобной законодательной и правоприменительной практики являются споры о признании оспоримых сделок недействительными по специальным основаниям и применении последствий их недействительности (ст. 61.8 и 61.9 Закона о банкротстве), споры об ответственности контролирующих должника лиц (ст. 61.13, 61.14, 61.20 Закона о банкротстве).

С позиций процессуального права инициирование конкурсного судопроизводства выражается посредством реализации права (обязанности) субъекта на обращение в суд в результате действия по подаче заявления о признании должника банкротом, а, в свою очередь, возбуждение — через процессуальный акт: определение суда о его принятии.

Обращение в суд по делу о банкротстве, будучи актом волевой направленности, выступает средством реализации не только субъективного процессуального права — права на обращение в суд, но и процессуальной обязанности на обращение в суд. Обращение открывает каждому заинтересованному лицу «возможность пользоваться правосудием, обращаться за ним» (М.А. Гурвич), если такое процессуальное действие по делу о банкротстве является состоявшимся по процессуальному праву, во-первых, заинтересованное лицо обладает правом (обязанностью) на обращение в суд, во-вторых, реализовало его в установленном законом порядке.

Благодаря обращению аналогично иску заинтересованным лицом определенной категории заявителей по отношению к категории должника определяются основные его параметры — содержание, предмет, основание. Несмотря на то что каждый из таких параметров обращения к суду соотносим с факторами материально-правового порядка (со способом защиты прав; характером, субъектным составом, содержанием, а также основанием возникновения, изменения, прекращения материального правоотношения как предмета судебной деятельности и т.д.), в итоге предмет и движение судопроизводства по определенному делу поставлены в зависимость от волеизъявлений заинтересованных лиц с позиций норм процессуального права, обращающихся за защитой прав и законных интересов посредством реализации процессуального права (обязанности) на обращение в суд.

По мнению М.А. Гурвича, право на обращение в суд есть обеспеченная законом общая возможность пользоваться правосудием по гражданским делам (широкая соответствующая общей функции государства по правосудию по гражданским делам), обращаться за ним, которое раскрывается во всех случаях и проявлениях в отдельных процессуальных правах (в частности, право на предъявление иска, право на апелляционное обжалование, право на кассационное обжалование и т.д.)¹⁵². Подобная доктринальная интерпретация права на обращение в суд в самом широком и общем виде позволяет фиксировать, с одной стороны, правоотраслевую общность права на обращения в суд по делу о банкротстве (права на обращение в суд по мини-спору), с другой стороны, усматривать проявляемые особенности его регламентации применительно к данной разновидности (категории) судебного дела (спора о праве, иска) через контекст принципа диспозитивности процессуального права и при его соотношении с общей функцией органов судебной власти по правосудию.

В свою очередь, по делу о банкротстве на этапе судебной защиты и в рамках процессуальных правоотношений основное процессуальное право (обязанность) на обращение в суд опосредует свободное усмотрение отдельных лиц в реализации различных материальных прав, предоставляемое законом и осуществляемое в его границах, а в отдельных случаях долженствование, в том числе в использовании предусмотренных законом способов и мер их защиты, соотносимое с принудительной реализацией материального правоотношения, и в определенных случаях, связанное с осуществлением прав, возникающих из отношений ответственности, с учетом материально-правовой специфики дела о банкротстве, характера и природы отдельных материальных правоотношений, фокусируется содержанием специального процессуально-правового регулирования. В равной мере данное положение относимо к мини-производствам по мини-спорам.

¹⁵² См.: Гурвич М.А. Право на иск. Изд-во Академии наук СССР, 1949. С. 46–47; он же. Принципы советского гражданского процессуального права; Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ, Том III: Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. М., 1965. С. 31–32.

В любом случае все процессуальные действия лиц, участвующих в делах о банкротстве, являются всегда предметом оценки со стороны суда. От указанной оценки зависит развитие процессуальных правоотношений.

Возбуждение определенного гражданского дела, на наш взгляд, учитывая уровни юридического анализа с позиций системной организации права в отечественной правовой системе, есть отдельного свойства проявляемое соотношение материального и процессуального правоотношения на примере институтов гражданского процессуального, в первую очередь института права на обращение в суд. Отсюда, заявитель и обращение в суд, равным образом как суд и возбуждение судопроизводства по делу о банкротстве, можно рассматривать в качестве двух сторон процессуального правоотношения и двух процессуально-правовых актов их процессуальной деятельности как судопроизводства по делу о банкротстве, признавая соотношение процессуального правоотношения с предметом судебной деятельности как правовым состоянием должника в ключевом контексте как проявление более общего свойства соотношения материального и процессуального права для целей осуществления правосудия и защиты прав в рамках судопроизводства по делу о банкротстве, характеристика которого в полной мере производна от понимания и трактовки этой обусловленности применительно к сфере несостоятельности. При этом доктринальная оценка правовым связям должника в связи с его несостоятельностью и квалификация данного правового явления, которое выступает материально-правовой основой судопроизводства по делу о банкротстве, дается специалистами юридической науки в самых различных интерпретациях.

Возбуждение производства по делу о банкротстве посредством принятия судом определения по делу о банкротстве является важным отправным началом в динамике развития как материально-правовых, так и процессуально-правовых правоотношений с участием должника, неким форпостом, с которым Закон о банкротстве связывает как общие, так и специальные по характеру и значению процессуально-правовые и материально-правовые последствия. Основное общее процессуальное последствие

— возникновение судопроизводства по данному делу, в связи с принятием заявления заинтересованного лица между судом и заявителем возникает процессуальное правоотношение. Так, суд, будучи связанным заявленным требованием, обязан осуществить правосудие по делу о банкротстве, реализуя объемную разнонаправленную компетенцию, которая отнюдь не исчерпывается установлением наличия или отсутствия несостоятельности должника. Система процессуально-правового осуществления правосудия и защиты прав по делу о банкротстве использует самые разные имеющиеся специальные правовые инструменты материально-правового и процессуального-правового содержания. Применение норм материального и процессуального права отражает в конечном счете реализацию судом компетенции при сочетании следующих важнейших специальных факторов сферы несостоятельности: 1) установление несостоятельности должника или восстановление его платежеспособности; 2) применение ликвидационной или восстановительной (реабилитационной) процедуры банкротства; 3) обеспечение погашения задолженности перед кредиторами. К поиску установления баланса между названными важнейшими факторами, на наш взгляд, как основными «измерениями» правового регулирования отношений, осложненных несостоятельностью должника, в последние годы обращено пристальное внимание со стороны законодателя.

В процессуальном кодексе — АПК РФ — общий тип процессуального поведения, разрешенный процессуальным законом управомоченным лицам, на примере права на обращение в суд как соответствующем ему волевом акте субъекта судопроизводства по делу о банкротстве очерчивается лишь в общей форме. Закон гласит, что с заявлением о признании должника банкротом в арбитражный суд вправе обратиться должник, кредитор и иные заинтересованные лица и к заявлению прилагаются документы в соответствии с федеральным законом (ч. 1 и ч. 3 ст. 224 АПК РФ). Нельзя не заметить, что внесенными в последние годы в процессуальный кодекс соответствующими изменениями, включая часть 1 ст. 224 АПК РФ в редакции ФЗ от 28.11.2018 № 451-ФЗ, не обеспечена должная согласованность правового регулирования от-

ношений судопроизводства по делу о банкротстве по схеме АПК РФ и Закона о банкротстве, во-первых, по кругу заявителей по делу о банкротстве: субъектов права и обязанности на обращение в суд, во-вторых, по вопросу о территориальной подсудности. В то время как Закон о банкротстве правом на обращение в суд наделяет определенных субъектов, АПК РФ продолжает неоправданно использовать термин «кредитор» наряду с другими управомоченными заинтересованными лицами, наделенными правом на обращение в суд в качестве законодательного «шлейфа» Закона о банкротстве 1998 г. Именно с учетом действия данного закона принимался действующий АПК РФ. Использование термина «кредитор» в отличие от наименования заявителей действующего Закона о банкротстве «конкурсный кредитор» и «уполномоченный орган» объяснимо тем, что ранее закон не разграничивал кредиторов на конкурсных и кредиторов — публично-правовых образований по денежным обязательствам (гражданско-правовым) и обязательным платежам (публично-правовым обязательствам), требования по которым ныне консолидируются в деле о банкротстве посредством участия соответствующих уполномоченных органов, а также не признавал работников (бывших работников) должника в качестве заявителей (ст. 2, 7 Закона о банкротстве). Кодекс также не учитывает специфики инициирования данного судопроизводства, которое может являться не только осуществлением права на обращение в суд, но и исполнением обязанности должника, умалчивая об этом. Более того, внесенными изменениями процессуальный кодекс ныне определяет исключительную территориальную подсудность дел о банкротстве только по «адресу должника», т.е. лишь в случае банкротства должника — юридического лица (ч. 4 ст. 38, ч. 1 ст. 224 АПК РФ). В то время как при банкротстве должника-гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, исключительная подсудность дела в силу закона определяется местом его жительства (п. 1 ст. 33 Закона о банкротстве)¹⁵³.

¹⁵³ См.: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // БВС РФ. 2015. № 12.

Определенно то, что Законом о банкротстве предусмотренное процессуальным кодексом общее регулирование права на обращение в суд и общее специальное на примере права на обращение в суд по делу о банкротстве находит более конкретные формы его выражения. Процессуальное поведение такого субъекта имеет свои пределы, определяемые процессуальными нормами, и в соответствии с ними — это правомерные процессуальные действия. Последние выступают волевыми актами и имеют место не только при осуществлении права на обращение в суд, но и при исполнении процессуальной обязанности, когда такое регулирование предусмотрено специальным Законом о банкротстве.

Таким образом, исходное отраслевое процессуально-правовое регулирование отношений судопроизводства, учитывая особенности компетенции суда в рамках конкурсного судопроизводства и формы выражения права (обязанности) на обращение в суд по делу о банкротстве, получает особую форму конкретизации, имея выраженную специфику на примере института права на обращение в суд.

Нельзя не заметить, что Законом о банкротстве наряду с общим понятием «право на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом» применительно исключительно к должнику используют термины «право на подачу заявления» и «обязанность на подачу заявления» (ст. 8 и 9). Имеются ли объективные основания для подобного подхода законодателя? Представляется недопустимым использование терминологических «двойников» основного субъективного процессуального права по делу о банкротстве (одновременно и «право на обращение в суд», и «право на подачу заявления»), ибо это лишено каких-либо оснований как с позиций юридической техники, так и сущностного порядка, смысла в отношении одного из субъектов данного права — должника. Во-первых, отраслевая правовая природа права на обращение в суд, не зависимо от категории гражданских дел, субъекта, оснований возникновения, однородна. По своей процессуальной природе такое право является субъективным отраслевым процессуальным правом. Правовой режим его регулирования подчинен отраслевому процессуальному праву, выражением которого в ба-

зовом отношении является системный закон — процессуальный кодекс. В соответствии с законодательным регулированием — процессуальными кодексами — оно определяется общей процессуальной категорией «право на обращение в суд» (ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ, ст. 4 КАС РФ). Во-вторых, АПК РФ в качестве определяющего отраслевого источника для судопроизводства по делам о банкротстве (ст. 4 и 224 АПК РФ) именует как «право на обращение в арбитражный суд по делам о несостоятельности (банкротстве)», в основе общего отраслевого его правового регулирования лежат процессуальные правила о законодательной правовой категории «иск», общие правила искового производства (ч. 1 ст. 223 и ст. 224 АПК, п. 1 ст. 32 Закона о банкротстве). В-третьих, в самом нормативном оформлении данного права выявляется внутренняя несогласованность и противоречивость правовых предписаний на уровне как АПК РФ (о чем шла речь ранее), так и специального Закона о банкротстве, которая заключается, с одной стороны, в том, что в отношении всех субъектов, которые являются его носителями, законодатель использует термин «право на обращение в арбитражный суд» (ст. 7 Закона о банкротстве), с другой — лишь в отношении должника в законе употребляется термин «право на подачу заявления» (ст. 8 Закона о банкротстве). Более того, несовершенством законодательной техники усугубляется проблема отраслевой идентификации правовых предписаний и явлений в их системном единстве, создается почва для недопустимого смешения наличного субъективного права и его осуществления. Задача законодателя в этой связи видится необходимой при оформлении правовой формы отношений посредством комплексного специального нормативного акта, которым охватывается и процессуальная сфера, исключать «языком отраслевого права» всякого рода несогласованности правовых предписаний базового и специального закона посредством базовых отраслевых законодательных категорий, каковой, например, является право на обращение в суд. Обнаруживается, что подобное не согласуется с общими положениям процессуального законодательства и общими специальными нормами Закона о банкротстве, которые оперируют понятием «право на обращение в суд». В этом случае исполь-

зование иного термина, отражающего одинаковую правовую природу основного процессуального права, не привносит правовой определенности в понимании данной базовой процессуальной категории, что способно породить и неправильное толкование законодательных положений, послужить почвой для неверного схоластического научного осмысления. В полной мере это относимо и к использованию применительно к должнику законодательной категории «обязанность по подаче заявления» вместо использования «обязанность обращения в суд» должника.

Употребление в Законе о банкротстве подобных «двойников» недопустимо. Во всех случаях вне зависимости от того, кто является субъектом права (обязанности) на обращение в суд о признании должника банкротом, круг которых по данной категории дел ограничен законом, речь должна идти о праве на обращение в суд (обязанность обращения в суд), терминологический оттенок как меры возможного (должного) поведения весьма определенно подчеркивает его процессуальное предназначение. Именно обращение субъекта в арбитражный суд в установленном законом порядке как акт реализации им процессуального права или исполнения процессуальной обязанности способно вызвать возникновение процесса по делу о банкротстве, право (обязанность) суда возбудить производство по делу. Подача надлежащим образом оформленного процессуального документа — заявления может быть расценена лишь в качестве одного из всей совокупности условий, составляющих установленный законом порядок такого обращения в суд по делу о банкротстве, содержание которого имеет свою специфику в зависимости от категории заявителя. С учетом изложенного имеющиеся такие законодательные положения нуждаются в корректировке. По этим соображениям не может быть оправдано использование введенного в научный оборот в процессуальной литературе понятия «право на подачу заявления о признании должника банкротом»¹⁵⁴. Применительно к процессуальной сфере судопроизводства возникает необходимость

¹⁵⁴ Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 22–23.

достижения ясности в формировании (построении) отраслевых процессуальных правовых категорий по схеме: процессуальный кодекс — специальный федеральный закон, подчеркивая сохраняющийся базовый характер отраслевого процессуального кодекса с последним. Между тем согласованность нормативных правовых актов должна обеспечить правовую определенность процессуального регулирования, такого рода согласованность особо важна для тех категорий гражданских дел, в отношении которых специальным федеральным законом предусматривается иное, регулирование основных вопросов судопроизводства. Тех из них, которые, на наш взгляд, должны находить регламентирование исключительно на базе процессуального кодекса, которым изначально структурно выделяется судопроизводство по той или иной категории дел.

Проявляемая законодательная конкретизация применительно к процессуально-правовой сфере несостоятельности специального характера весьма отлична от общего порядка. В любом случае неизменяемой остаётся перспектива реализации норм процессуального права и процессуального правоотношения. Процессуальное право, имея своим воздействием процессуальные правоотношения, обеспечивает принудительную реализацию материально-правовых отношений несостоятельности, подлежащих применению норм материального права, когда реализация материально-правовых мер (способов) защиты прав и ответственности необходима исключительно с участием суда. Процессуальные правоотношения являются включенными в систему правоотношений, возникающих в связи с несостоятельностью должника¹⁵⁵. Более того, применительно к несостоятельности, и в этом проявляемая специфика, речь идет о тех принудительных мерах (способах) защиты прав, применение которых возможно лишь судом. В их числе признание должника банкротом, применение процедур банкротства (введение, продление, завершение и контроль суда за их проведением), признание оспоримых сделок по специальным основаниям Закона о банкротстве недействительными и применение последствий их недействительности (гл. III.1 Закона о банкротстве) и т.д.

¹⁵⁵ См.: Карелина С.А. Указ. соч. С. 204–205.

Любое обращение к суду, подобно иску как процессуальному средству защиты общего свойства, имеет одну и единственную цель, заключающуюся в защите прав и законных интересов и являющуюся одновременно материально- и процессуально-правовой¹⁵⁶. В этом смысле в основе обращения в суд — способ защиты прав (законных интересов), установленный материальным законодательством, выступает конституирующим обстоятельством, задающим вектор воздействия материального и процессуального права.

Специфику инициирования конкурсного судопроизводства характеризует способ защиты прав и законных интересов в качестве меры правовой защиты, учитывая основания, порядок и последствия реализации.

Независимо от категории заявителя выделяемой нами особенностью признается истребуемое действие суда как неотъемлемый элемент обращения по делу о банкротстве, соотносимое с материально-правовым способом защиты прав и законных интересов особого свойства — признание должника несостоятельным (банкротом). Обращение в суд отличается по назначению (цели), по юридической природе, по форме (содержанию) и соответственно носит исключительный, универсальный, коллективный характер.

Однако характерное для материально-правового способа сочетание «цель и результат» судебной деятельности по защите права¹⁵⁷ не характерно столь безусловно для дела о банкротстве. Решение суда по делу о банкротстве не единственное главное процессуальное средство реализации права (обязанности) обращения в суд о признании должника несостоятельным (банкротом). Решение по делу о банкротстве, сохраняя свое особое значение акта защиты прав и законных интересов суда первой инстанции, тем не менее в ряду иных судебных актов, которые суд постановляет по поводу главных материально-правовых средств защиты прав по делу о банкротстве — процедур банкротства. «Цель и результат» судебной деятельности по защите прав и законных интересов по делу о

¹⁵⁶ См.: *Осокина Г.Л.* Проблемы иска и права на иск. Томск. 1989, С. 67–68.

¹⁵⁷ См.: *Вершинин А.П.* Способы защиты гражданских прав в суде: диссертация в виде науч. доклада ... док. юрид. наук. СПб., 1998. С. 1012.

банкротстве достигается не только процессуально-правовым, но и специальным материально-правовым регулированием, главным образом посредством процедур банкротства, в рамках правоотношений без участия суда.

Обращение в суд о признании должника банкротом является исключительным, последним процессуальным средством защиты прав и законных интересов для кредиторов и должника, когда у должника отсутствует возможность не только в добровольном, но и в принудительном порядке посредством исполнительного производства осуществить действия по восстановлению нарушенных им прав других лиц. Исключительная мера правовой защиты прав возможна только с участием государственного суда и в организованном порядке судопроизводства. Свойство исключительности придает также и то обстоятельство, что, в отличие от общего порядка, когда обращение к использованию способа защиты происходит по инициативе лица, право которого нарушено (оспорено), в рассматриваемом случае закон наделяет должника не только правом, но и обязанностью по подаче заявления в суд о признании несостоятельным (банкротом). Причем в анализируемых законодательных положениях просматриваются определенные закономерности. Инициирование судопроизводства в силу долженствования обнаруживает стремление законодателя в интересах правопорядка с учетом исключительного характера правового явления, каким в рассматриваемом случае является несостоятельность (банкротство), затрагивающее права и законные интересы не только субъекта несостоятельности должника, но и в связи с его участием в правоотношениях при множественности на стороне кредиторов, различных их категорий (конкурсные кредиторы, работники, (бывшие) работники, публично-правовые образования, учитывая структуру бюджетной системы), конкурирующих их прав и законных интересов, а также с другими вовлеченными субъектами, наделять действенными процессуальными средствами и гарантиями защиты прав и законных интересов в рамках судебного порядка, исключая реализацию значительного объема материально-правовых норм помимо суда и без судебного акта.

Коллективный характер средства защиты проявляется в том, что инициирование процесса одним лицом — заявителем по требованию о признании должника банкротом открывает его для каждого кредитора, включая и тех из них, кто с включением своих требований к должнику без участия суда либо установлением их судом и включением в реестр требований кредиторов должника, легитимируя себя в качестве кредитора должника в широком понимании, получает тем самым возможность защиты своего имущественного права (интереса) в связи с возбуждением дела о банкротстве.

Возбуждение по общему правилу любого дела по экономическому спору является следствием осуществления предоставленного заинтересованному лицу права на обращение в суд (ст. 4 АПК РФ). Очевидно, что речь идет о юридической заинтересованности лиц (или юридический интерес как синоним используется автором), основанной на нормах материального и (или) процессуального права, являясь проявлением потребности в судебной защите материальных прав и законных интересов. Данная категория раскрывается с позиций процессуально-правового и материально-правового содержания. При этом, по общему правилу, материально-правовая заинтересованность не обосновывает право лица на обращение в суд, не являясь его предпосылкой, она предполагается самим фактом обращения в суд. О материально-правовой заинтересованности лиц как субъектов права на обращение в суд в этом смысле, понимаемое нами не иначе как в субъективном смысле, отграничивается от иных ситуаций заинтересованности и расценивается как наличие ее в объективном смысле. Речь идет о таких ситуациях, когда возможность обращения в суд и использование того или иного способа защиты своих прав и законных интересов закон напротив связывает («материально-правовая связанность») с дополнительными факторами материально-правового порядка, устанавливая специальные условия права на обращение в суд материально-правового содержания. Например, Закон о банкротстве право конкурсного кредитора на обращение в суд о признании должника банкротом обуславливает специальными условиями мате-

риально-правового содержания¹⁵⁸. В рассматриваемой ситуации правовая категория юридической заинтересованности связана с материально-правовым содержанием, с областью материального права (законодательства), его институтами, с характером и содержанием материального правоотношения, характером защищаемых прав и интересов как предметом защиты (судопроизводства).

Особенность инициирования дела о банкротстве конкурсным кредитором заключается и в том, что для кредитора как заявителя такое обращение к суду, по сути, имеет правовое «удвоение», ибо наряду с требованием о признании должника банкротом заявляется требование из денежного обязательства, подпадающее под признаки несостоятельности (банкротства) и обладающее «свойством принудительной силы». Это означает, прежде всего, что, по общему правилу, такое требование должно быть подвержено вступившим в законную силу судебным актом, и заявлено в рамках давностного исполнительного срока. В иных же, предусмотренных законом случаях, в том числе, когда Закон о банкротстве допускает упрощенный порядок инициирования дела о банкротстве конкурсным кредитором¹⁵⁹, требование должно обладать «исковым состоянием», т.е. предъявленным с соблюдением срока исковой давности. Оно одновременно выступает основанием первого. На каждое из них суд должен дать ответ в судебном акте, в первом случае — в решении суда, во-втором — в определении о введении первой процедуры банкротства, например процедуры наблюдения. Именно такое специфическое сочетание их характеристик, в одном случае — неимущественного характера, в другом — исключительно денежного характера согласно требованиям Закона о банкротстве, материально-правовое содержание

¹⁵⁸ См.: Несостоятельность (банкротство): учебный курс. В 2 т. / под редакцией д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут, 2019. С. 491–496.

¹⁵⁹ Об оценке автором таких установлений Закона о банкротстве, который порождает диспаритетность правовых средств защиты для заявителей одной категории — конкурсных кредиторов, см.: Уксусова Е.Е. Конкурсное судопроизводство в современной России: развитие с позиций закона и практики // Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы: монография // отв. ред. Т.Е. Абова, Т.К. Андреева, В.В. Зайцев и др. М.: Статут, 2020. С. 256–269.

которого, как подсказывает практика разных стран и этапов развития отечественного законодательства, изменяется соответственно политико-экономическому и социальному общественному развитию страны. В новейшей практике, в частности, возник вопрос, обладают ли правом на обращение в суд конкурсные кредиторы, если они являются контролирующими должника либо аффилированными с ним лицами, требования которых возникли на основании гражданско-правовых сделок. Так, суд первой инстанции отказал во введении процедуры наблюдения по заявлению компании и прекратил производство по делу, сославшись на последний абзац п. 3 ст. 48 Закона о банкротстве. Как отметил суд, требование компании подлежит удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, в связи с чем она не может инициировать возбуждение дела о банкротстве. Суд апелляционной инстанции, отменяя определение суда первой инстанции, указал, что компания является контролирующим должника лицом, поэтому она не только вправе, но и обязана принимать меры по инициированию процедуры несостоятельности в отношении должника при возникновении имущественного кризиса на стороне последнего (пп. 1 и 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве). Более того, поскольку право обратиться с заявлением о собственном банкротстве принадлежит не только должнику (п. 1 ст. 7 Закона о банкротстве), но и кредиторам, то нет оснований полагать, что соответствующими полномочиями не обладают контролирующие должника либо аффилированные с ним лица, требования которых возникли на основании гражданско-правовых сделок. Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции ввел в отношении должника процедуру наблюдения, признав требование компании подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты. При этом вопрос об утверждении временного управляющего разрешен судом посредством случайного выбора (п. 5 ст. 37 Закона о банкротстве, п. 27.1 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утверж-

денного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 декабря 2016 г.)¹⁶⁰.

Подводя итог, подчеркнем, что организованное процессуальным правом судопроизводство по делу о банкротстве как порядок для правоприменительной деятельности суда есть определяющий путь защиты прав и законных интересов при несостоятельности должника и большой группы лиц — всего сообщества кредиторов должника, количественный состав которого на этапе возбуждения производства установить крайне затруднительно, как и предъявляемых и ожидаемых требований кредиторов, что созвучно с судебной защитой и законных интересов неопределенного круга лиц, группы лиц.

Отсюда, воздействие процессуального права при участии суда по делам о банкротстве, присущее и другим гражданским делам в сложившемся широком их понимании. В то же время проявляемая законодательная и правоприменительная процессуально-правовая конкретизация применительно к сфере несостоятельности весьма отлична от иных процессуальных форм.

Библиография

1. *Алексеев С.С.* Структура советского права // Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 2: Специальные вопросы правоведения. М.: Статут, 2010.
2. *Гурвич М.А.* Право на иск. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1949.
3. *Карелина С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности / вступ. сл. Е.П. Губина. М.: Волтерс Клувер, 2008.
4. *Степанов В.В.* Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999.
5. *Турбанов А.В.* Институт мирового соглашения в рамках реструктуризации кредитных организаций. М.: Юрист, 2003.

¹⁶⁰ Пункт 14 «Обзора 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) // СПС «КонсультантПлюс».

§ 6. Социальные функции института несостоятельности (банкротства)

Карелина А.А.

Современная доктрина понимает несостоятельность (банкротство) как комплексный институт, связывающий воедино отношения в сфере гражданского, налогового, административного, а в отдельных случаях и уголовного законодательства. Основной целью указанного института является достижение баланса интересов участников правоотношений в сфере несостоятельности, урегулирование конфликта интересов. Обеспечение указанного баланса интересов проявляется в том, что государство через систему нормативных установлений предписывает возможные границы проявления данных интересов для лиц в сфере несостоятельности (банкротства), отрицая некоторые из них, а интересы других подвергая повышенной степени защиты¹⁶¹. При этом защите подлежат прежде всего интересы менее защищенных субъектов права, к которым относятся либо субъекты среднего и (или) малого предпринимательства, или граждане-должники, в виду определенных обстоятельств попавшие в тяжелое финансовое положение и зависимость от своих кредиторов. В этом и проявляется социальная функция института несостоятельности (банкротства), о чем неоднократно упоминается как в доктрине¹⁶², так и в правоприменительной практике¹⁶³.

¹⁶¹ См.: Салимгареева А.Р., Семерьянова Н.А. Актуальные направления противодействия криминальному банкротству: монография. М., 2019. С. 53.

¹⁶² См.: Саркисян А.В. Обращение взыскания на единственное жилье при банкротстве: поиск баланса ценностей. Комментарий к Определению судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.11.2018 № 305-ЭС18-15724 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 12–20; Шевцов О. Социальные аспекты // ЭЖ-Юрист. 2016. № 17–18. С. 7.

¹⁶³ См., например: Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ: от 28.01.2019 № 301-ЭС18-13818 по делу № А28-3350/2017; от 08.05.2019 № 306-ЭС18-26294 по делу № А57-17489/2016; Постановления Арбитражного суда Московского округа: от 22.05.2018 № Ф05-7441/2012 по делу № А41-23390/08; от 27.08.2018 № Ф05-13255/2013 по делу № А41-15081/12 // Документы опубликованы не были. Источник – СПС «КонсультантПлюс».

Именно по указанным причинам необходимо обратить внимание на то, что категория «социальные функции института несостоятельности (банкротства)» имеет принципиальное значение для понимания сущности института банкротства.

Понятие «функция» широко используется в различных отраслях научного знания. В философии под функцией понимается явление, зависящее от другого и изменяющееся по мере изменения этого другого явления, либо работа, производимая органом, либо обязанность, круг деятельности¹⁶⁴. В социологии функция — роль, которую выполняет определенный социальный институт или процесс по отношению к целому¹⁶⁵. В теории государства и права функции государства трактуют как действия государства, его деятельность и различные формы его воздействия на людей и их отношения. По мнению В.А. Иваненко, В.С. Иваненко, С.В. Калашникова, Е.С. Мазаевой¹⁶⁶, функции социального государства появились благодаря развитию социальной функции. В обобщенном виде функции права — это основные направления воздействия на общественные отношения¹⁶⁷. Т.Н. Радько отмечает, что под функцией права понимается либо социальное назначение права, либо направление правового воздействия на общественные отношения, либо и то и другое вместе взятое¹⁶⁸.

Для анализа исследуемого нами вопроса наибольшее значение имеет второй подход, согласно которому функции права представляют собой основные направления правового воздействия на общественные отношения.

¹⁶⁴ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. Около 57 000 слов. 10-е изд. / под ред. Я.Ю. Шведовой. М., 1973. С. 789.

¹⁶⁵ Большой энциклопедический словарь. М., 1998. С. 1300.

¹⁶⁶ См.: Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб., 2003. С. 57–58; Калашников С.В. Функциональная структура социального государства // Человек и труд. 2002. № 6. С. 31–35.

¹⁶⁷ Комаров С.А. Общая теория государства и права: курс лекций. М., 1996. С. 44, 45.

¹⁶⁸ Радько Т.Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1978. С. 9.

Праву свойственны две группы функций: собственно юридические функции — регулятивная и охранительная и социальные функции, перечень которых в юридической науке является неустоявшимся. К примеру, Т.Н. Радько, В.В. Лазарев и В.Н. Хропанюк выделяют три таких функции: экономическую, политическую и воспитательную¹⁶⁹. Дополнительно некоторые авторы выделяют информационно-ориентирующую и оценочную функции¹⁷⁰. Некоторые авторы рассматривают еще и функцию социального контроля, под которой они понимают защиту и поощрение индивидуальных интересов, потребностей и субъективных целей, которые полезны обществу¹⁷¹.

Социальное предназначение права как основная функция права положено в основу при оценке социальных функций трудового¹⁷², уголовно-процессуального¹⁷³, конституционного¹⁷⁴, предпринимательского¹⁷⁵ и др. отраслей права.

Социальные функции института банкротства не являлись предметом детального исследования. Лишь в работах отдельных авторов отмечается социальное предназначение этого института. Данная особенность отмечается в работах С.А. Карелиной¹⁷⁶,

¹⁶⁹ Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 263–265; Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 1999. С. 159; *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: учеб. пособие для вузов / под ред. проф. В.Г. Стрекозова. М., 1995. С. 219.

¹⁷⁰ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 156–160.

¹⁷¹ *Петрухин И.Л., Батунов Г.П., Морщакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 18.

¹⁷² *Корсаненкова Ю.Б.* Межотраслевой срез правового регулирования отношений по обязательному социальному страхованию // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 2. С. 53–56.

¹⁷³ *Козявин А.А.* Понятие и классификация социальных функций уголовного судопроизводства // Уголовное судопроизводство. 2016. № 1. С. 11–16.

¹⁷⁴ *Троицкая А.А.* Сравнение и сравнительный метод в науке конституционного права: особенности использования // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 2. С. 7–13.

¹⁷⁵ *Губин Е.П.* Теория и практика правового регулирования предпринимательской деятельности: соотношение и взаимосвязь // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 3–9.

¹⁷⁶ *Карелина С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности: монография. М., 2008.

О.М. Свириденко¹⁷⁷, И.В. Фролова¹⁷⁸ и др. Так, С.А. Карелина отмечает, что социальная функция является одной из важнейших функций института несостоятельности. По ее мнению, в современных условиях цель института несостоятельности (банкротства) заключается не только в защите прав кредиторов и должника, но и в стабильности рыночных отношений¹⁷⁹. Эта же точка зрения прослеживается в трудах и других авторов¹⁸⁰.

Отмечая социальную функцию института банкротства в целом, исследователи не останавливались на анализе определения самого понятия социальной функции, а также анализе видов социальных функций данного института. Принимая за основу сложившиеся в науке теории государства и права подходы к определению понятия социальной функции, *социальную функцию института банкротства следует понимать как социальное предназначение этого института, выполняющего определенные задачи и цели, стоящие перед государством*. В систему социальных функций института банкротства представляется возможным включить:

- экономическую;
- политическую;
- воспитательную;
- информационно-ориентирующую;
- социального контроля.

Не останавливаясь детально на исследовании всех перечисленных социальных функций, проанализируем некоторые из них.

Институт банкротства является механизмом, который свойственен любой рыночной экономике. Для экономики рыночного типа характерны конкуренция, цикличность развития, предпола-

¹⁷⁷ Свириденко О.М. Принцип объективной реальной платежеспособности должника // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11. С. 99–103.

¹⁷⁸ Фролов И.В. Имеет ли право финансовый управляющий на получение фиксированной суммы вознаграждения при заключении мирового соглашения? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12. С. 62–67.

¹⁷⁹ Карелина С.А. Там же.

¹⁸⁰ Шевцов О. Социальные аспекты // ЭЖ-Юрист. 2016. № 17–18. С. 7; Свириденко О.М. Принцип объективной реальной платежеспособности должника // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11. С. 99–103.

гающая «падение» отдельных секторов экономики или хозяйствующих субъектов.

Прежде всего, рыночные отношения тесно связаны с конкуренцией. Вместе с тем Е.П. Губин справедливо замечает, что современная экономика еще далека от идеальной модели совершенной конкуренции¹⁸¹. Результат этого — нестабильность цен в зависимости от колебаний спроса и предложения, что негативным образом сказывается и на положении участников хозяйственного оборота. Эта ситуация может привести к экономическому кризису, а затем и к социальному.

С учетом этого экономико-социальная функция заключается в том, чтобы как противостоять интересам отдельных лиц, так и обеспечить баланс их интересов, а также стабильность экономики в целом. Социальная ценность института несостоятельности заключается в том, что он создает механизм урегулирования противоречий между субъектами отношений несостоятельности. Поэтому сам институт несостоятельности выступает в качестве средства разрешения конфликта интересов¹⁸².

Особую социальную функцию осуществляет институт банкротства граждан, введенный в действие с 1 октября 2015 г.¹⁸³ В настоящее время отмечается рост числа дел о банкротстве граждан¹⁸⁴. К числу причин этого роста следует отнести: снижение реальных доходов граждан¹⁸⁵; рост тарифов ЖКХ; высокая инфляция¹⁸⁶; рост ипотечного кредитования населения страны¹⁸⁷ и т.д. Безусловно,

¹⁸¹ Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 16.

¹⁸² Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019. 664 с. (автор главы – С.А. Карелина).

¹⁸³ СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3977.

¹⁸⁴ Если по итогам 2015 г. было инициировано 9319 дел о банкротстве граждан, то по итогам 2018 г. – уже 58 798 дел.

¹⁸⁵ За январь – март 2019 г. они снизились на 2,3 % по сравнению с соответствующим периодом 2018 г.

¹⁸⁶ С начала 2019 г. уровень инфляции возрос почти на 2 %.

¹⁸⁷ По итогам 2018 г. банки выдали ипотечных кредитов на 35 % выше показателей 2017 года. URL: <https://www.rbc.ru/finances/30/07/2019/5d40652a9a79472a97517f94>.

определенное влияние оказывает и снижение платежеспособности населения в целом¹⁸⁸.

«Начать жизнь с чистого листа» (концепция «нового старта») — вот в чем смысл и социальное предназначение института банкротства граждан. Мировой опыт показывает, что причиной банкротства физических лиц чаще всего являются потеря работы, проблемы со здоровьем и неблагоприятное стечение жизненных обстоятельств, плохое управление собственными финансами¹⁸⁹.

Действующий российский Закон о банкротстве¹⁹⁰ закрепляет следующие правовые средства, способствующие социальной реабилитации граждан:

- механизм реструктуризации долгов сроком до 3 лет (ст. 213.11, 213.14, 213.19, 213.22);
- механизм освобождения от долгов (п. 1 ст. 213.28);
- возможность при доказанности недобросовестного поведения гражданина неприменения механизма освобождения от исполнения обязательств (п. 4, 5 ст. 213.28, 213.29);
- механизм оптимизации расходов на проведение процедур банкротства (относительно невысокий размер вознаграждения финансового управляющего (п. 3 ст. 20.6); выплата вознаграждения финансовому управляющему по итогам завершения процедуры банкротства (п. 3 ст. 213.9); возможность проведения собрания кредиторов в форме заочного голосования (ст. 213. 8)) и др.

По нашему мнению, необходимо усилить социальную направленность законодательства о несостоятельности (банкротстве). На основе зарубежного опыта следует обратить особое внимание на нормы Закона о банкротстве, направленные на поддержку материн-

¹⁸⁸ В 2018 г. платежи государству и обслуживание кредитов в структуре расходов населения возросли сразу на 12,2 %.

¹⁸⁹ Карелина С.А., Фролов И.В. Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства граждан // Закон. 2015. № 12. С. 33–52; Фролов И.В. Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 95–102.

¹⁹⁰ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ства и детства. К примеру, в Германии все требования кредиторов к беременным женщинам считаются замороженными с момента обращения беременной женщины в суд с заявлением о банкротстве и до исполнения ребенку трех лет. В РФ необходимо принять федеральный закон «О социальном банкротстве», в котором следовало бы закрепить особенности механизма банкротства отдельных категорий граждан с учетом уровня дохода гражданина, количества иждивенцев, а также общего размера его задолженности.

Кроме того, необходимо сбалансировать гарантии сторон при пересмотре постановлений арбитражного суда по делам о банкротстве граждан. На наш взгляд, основания для пересмотра судебных постановлений должны касаться действий не только должника, но и кредиторов.

Заметим, что 14 ноября 2019 г. в ГД РФ внесен законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁹¹. Данный законопроект направлен на совершенствование норм различных систем законодательного регулирования, касающихся общей совместной собственности супругов в случае банкротства одного из них.

Определенное место в реализации социальной функции института банкротства приобретают нормы законодательства, касающиеся социальной реабилитации работников компаний, находящихся в процессе несостоятельности. Данный механизм обеспечивается за счет следующих положений:

- наделение работников правом инициирования процесса банкротства (ст. 7, 11 Закона о банкротстве);
- возможность объединения работниками своих требований (п. 5 ст. 39);
- не распространение моратория на удовлетворение их требований (ст. 95);
- удовлетворение требований по выплате выходных пособий и оплате труда производится во вторую очередь (ст. 134) и др.

Так, в одном из Определений Верховный Суд РФ указал, что «модель исполнения обязательств перед работниками соб-

¹⁹¹ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

ственником должника с использованием гражданско-правового механизма уступки прав требований не противоречит закону и обеспечивает выполнение социальной функции в процедурах банкротства»¹⁹².

В сферу социального воздействия норм законодательства о банкротстве вовлечена еще одна категория граждан — участники строительства в процессе банкротства застройщика. Вопрос приобретения гражданами жилья в условиях нестабильной экономики приобретает важное значение, а несостоятельность застройщиков не желательны ни государству, ни обществу, поскольку могут вызывать социальную напряженность. Особыми средствами правового воздействия в этом случае выступает специальный счет эскроу, который аккумулирует средства участников строительства до момента передачи им объекта завершенного строительства, создание специальных фондов федерального и регионального значения для целей финансирования незавершенного строительства и (или) возврата участникам строительства денежных средств и др.

Одним из направлений социального воздействия института банкротства является воспитательная направленность. Не останавливаясь детально на анализе этого направления воздействия, отмечу, что институт банкротства должен обладать и профилактическим характером, способствующим, во-первых, своевременной разработке системы предупредительных мер, направленных на оздоровление бизнеса и преодоление кризисных ситуаций. Во-вторых, закреплению на законодательном уровне специального механизма защиты прав кредиторов (возможность оспаривания сделок должника, привлечения к субсидиарной ответственности уже в рамках процедуры наблюдения, применение обеспечительных мер и др.), который способствует снижению их рисков при получении кредитов. В-третьих, он должен способствовать повышению уровня правовой культуры в целом и потребительской культуры в частности, особенно когда речь идет о гражданах.

¹⁹² Определение Верховного Суда РФ от 08.05.2019 № 306-ЭС18-26294 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Социальная функция института банкротства проявляется и в закреплении специальных механизмов банкротства градообразующих организаций, предусматривающих в первую очередь сохранение рабочих мест для граждан определенного региона.

Определенный интерес в контексте рассматриваемой проблемы вызывает *вопрос о правовых формах реализации социальных функций института банкротства*. В целом реализация социальной функции института банкротства представляет претворение в действительность его социального назначения. Это назначение заключается в поддержании стабильности рынка, реализации тех или иных моделей разрешения конфликта интересов участников отношений несостоятельности с учетом интересов как самих участников, так и государства.

Среди форм реализации функций права (исходя из форм правового воздействия) выделяются информационная форма, ориентационная форма и правовое регулирование¹⁹³. Представляется, что это универсальные формы реализации, характерные как для общеправовых функций, так и для отраслевых и институциональных функций, в том числе и для социальных функций института несостоятельности (банкротства).

Так, *применительно к институту банкротства информационная форма реализации социальной функции* заключается в доведении требований правотворческих органов до субъектов, реализующих и применяющих право. Это достигается, во-первых, за счет широкого круга источников правового регулирования отношений несостоятельности, среди которых наряду с законодательными актами значительное место занимают правовые позиции судебных органов, во-вторых, за счет особой роли суда, осуществляющего правосудие в том числе на основе повышенных стандартов доказывания, в-третьих, за счет специального механизма информирования участников процесса банкротства.

Ориентационное воздействие заключается в формировании правовых установок, требований к отдельным субъектам процесса несостоятельности, а также к порядку реализации процедур банкротства.

¹⁹³ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 159–160.

В свою очередь, формирование правовых установок включает в себя, прежде всего, закрепление специфического презумптивного механизма, а также механизма, предусматривающего использование повышенных стандартов доказывания.

Так, использование презумпций в сфере несостоятельности (банкротства) имеет ряд характерных особенностей, прежде всего, предопределенных особой ролью суда с широкими дискреционными полномочиями. Закон о банкротстве устанавливает 2 группы презумпций: во-первых, с четким закреплением условий, при которых формируется вероятностное умозаключение о наличии или отсутствии определенного юридического факта (к примеру, абз. 2 п. 3 ст. 213.6 — презумпция неплатежеспособности гражданина-должника), во-вторых, с ориентировочным перечнем условий, фиксирующих предположение, влекущее определенные правовые последствия (п. 4 ст. 61.10 — презумпции, применяемые при установлении оснований для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности).

Следует заметить, что в отношении граждан Закон о банкротстве применяет презумпции 1 группы, предполагающие использование судебного усмотрения в меньшем объеме по сравнению с презумпциями 2 группы. В этом наиболее отчетливо проявляется социальная функция института банкротства.

Необходимость особой защиты определенной группы участников правоотношений в процессе несостоятельности (банкротства) вызвала потребность в применении механизма повышенных стандартов доказывания. При этом критерии достаточности доказательств, позволяющие признать требования кредиторов обоснованными, устанавливаются судебной практикой¹⁹⁴.

Ориентационная форма реализации социальной функции института банкротства находит свое выражение и в закреплении специальных требований к субъектам отношений несостоятельности. В частности, Закон о банкротстве предусматривает не-

¹⁹⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 20.09.2018 № 305-ЭС18-6622 по делу № А40-177314/2016; Определение ВСС РФ от 23.07.2018 № 305-ЭС18-3009 по делу № А40-235730/2016 и др.

сколько уровней требований к арбитражному управляющему: 1) требования, которым должен соответствовать гражданин для получения статуса арбитражного управляющего (п. 1 ст. 20); 2) требования для вступления гражданина в члены СРО (п. 2, 3 ст. 20); 3) требования в целях утверждения лица, получившего статус арбитражного управляющего в конкретном деле о банкротстве (п. 1 ст. 20.1).

Особым образом ориентационное воздействие социальных функций права проявляется в закреплении порядка проведения процедур банкротства. К примеру, в отношении граждан Закон закрепляет 3 процедуры, каждая из которых отличается четко выраженной социально-реабилитационной направленностью. Заметим, что социальная направленность этих процедур в наибольшей степени отмечается в судебных актах¹⁹⁵.

Правовое регулирование как особая форма реализации социальных функций института банкротства реализуется через специальный механизм правового регулирования¹⁹⁶, который представляет собой совокупность средств, способов и методов правового воздействия. Среди традиционных правовых средств регулирования (договор, нормы права, ответственность и др.) механизм правового регулирования включает такие инструменты, которые первоначально не являются правовыми, но приобретают правовую форму в результате воздействия норм права¹⁹⁷. Речь идет о моратории, решениях собраний кредиторов, об элементах планирования (к примеру, план внешнего управления, план реструктуризации долгов гражданина) и т.д.

Таким образом, институт банкротства является важным инструментом государства, призванным решать сложные задачи по обеспечению интересов менее социально защищенных лиц для достижения баланса интересов, разрешения конфликтов и стаби-

¹⁹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 03.06.2019 № 305-ЭС18-26429 по делу № А42-20557/2016; от 28.01.2019 № 301-ЭС18-13818 по делу № А28-3350/2017; от 23.01.2017 № 304-ЭС-14541 по делу № А70-14095/2015 и др.

¹⁹⁶ См.: Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008.

¹⁹⁷ Там же.

лизации общественной жизни, а также гарантированности необходимых социальных благ для всех членов.

Библиография

1. *Губин Е.П.* Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005.
2. *Губин Е.П.* Теория и практика правового регулирования предпринимательской деятельности: соотношение и взаимосвязь // Предпринимательское право. 2018. № 1.
3. *Иваненко В.А., Иваненко В.С.* Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб., 2003.
4. *Калашиников С.В.* Функциональная структура социального государства // Человек и труд. 2002. № 6.
5. *Карелина С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008.
6. *Карелина С.А., Фролов И.В.* Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства граждан // Закон. 2015. № 12.
7. *Козявин А.А.* Понятие и классификация социальных функций уголовного судопроизводства // Уголовное судопроизводство. 2016. № 1.
8. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: курс лекций. М., 1996.
9. *Корсаненкова Ю.Б.* Межотраслевой срез правового регулирования отношений по обязательному социальному страхованию // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 2.
10. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 1999.
11. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. Около 57 000 слов. 10-е изд. / под ред. Я.Ю. Шведовой. М., 1973.
12. *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.
13. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белиц-

- кая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019. 664 с. (автор главы – С.А. Карелина).
14. *Саркисян А.В.* Обращение взыскания на единственное жилье при банкротстве: поиск баланса ценностей. Комментарий к Определению судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.11.2018 № 305-ЭС18-15724 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 12–20.
 15. *Свириденко О.М.* Принцип объективной реальной платежеспособности должника // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11.
 16. *Радько Т.Н.* Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: автореф. дис.... д-ра юрид. наук. М., 1978.
 17. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001.
 18. Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 1999.
 19. *Троицкая А.А.* Сравнение и сравнительный метод в науке конституционного права: особенности использования // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 2.
 20. *Фролов И.В.* Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2.
 21. *Фролов И.В.* Имеет ли право финансовый управляющий на получение фиксированной суммы вознаграждения при заключении мирового соглашения? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12.
 22. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: учеб. пособие для вузов / под ред. проф. В.Г. Стрекозова. М., 1995.
 23. *Шевцов О.* Социальные аспекты // ЭЖ-Юрист. 2016. № 17–18. С. 7.

§ 7. Реализация реабилитационной парадигмы института несостоятельности (банкротства) как средство обеспечения добросовестности субъектов

Кравченко А.А.

О проблеме ликвидационной парадигмы института несостоятельности

Проблема ликвидационной парадигмы института несостоятельности (банкротства) обсуждается учеными, правоприменителями и практиками не первый год¹⁹⁸. Ситуацию, при которой 98 % предприятий-должников вне зависимости от сущности, содержания и деятельности (будь то крупное промышленное либо торговое предприятие, субъект малого бизнеса или микропредприятие) попадают под риск неминуемой принудительной ликвидации в случае наличия затяжного кассового разрыва, длящегося более трех месяцев (особенно с учетом всех сложностей, которые принес бизнесу, гражданам и государствам 2020 год) без права и возможности на восстановление, сложно назвать «оптимальным и сбалансированным» правовым регулированием описываемых отношений.

Вместе с тем ситуация, при которой в 2018 году – в 65 %, а в 2019 году – в 68 % процедур кредиторы не получают ничего, даже с учетом того, что от года к году возрастает количество обособленных споров об оспаривании сделок должника и о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника¹⁹⁹,

¹⁹⁸ Статистические данные свидетельствуют, что доля введенных в отношении несостоятельных должников реабилитационных процедур в 2016–2019 г. составила 2 % (Статист. бюллетени ЕФРСБ 2017–2019).

¹⁹⁹ Согласно статистике Верховного Суда РФ (источник: [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>), судами РФ рассмотрено обособленных споров, связанных с проявлениями недобросовестности субъектов:

вызывает обоснованные сомнения в эффективности применения даже ликвидационного механизма несостоятельности, не говоря уже о реабилитационных процедурах, и ставят вопрос о системности причин такого положения дел в правовом порядке²⁰⁰.

По свидетельствам доктринальных источников, «в отечественном законодательстве о банкротстве отсутствует выраженная направленность на защиту одной стороны <...> российское законодательство о банкротстве может быть охарактеризовано как нейтральное <...> Вектор современного института несостоятельности (банкротства) направлен на обеспечение интересов не только должника и кредиторов, но и иных лиц, вовлеченных в процесс банкротства»²⁰¹. Не подвергая сомнению позицию доктрины, отметим лишь, что за время действия Закона о несостоятельности 2002 года²⁰² институт несостоятельности претерпел существенные изменения в вопросах защиты интересов кредиторов: в частности,

Вид обособленного спора, ед.	2015	2016	2017*	2018	2019
Об оспаривании сделок должника	15 443	18 979	25 205	34 434	37 690
Об ответственности должника и лиц, его контролирующих	2676	2882	3667	5795	5906

* год вступления в силу гл. III2 Закона о несостоятельности, упростившей применение и систематизировавшей механизм привлечения к ответственности контролирующих должника лиц.

²⁰⁰ Между тем средняя длительность процедур несостоятельности юридических лиц, по данным ЕФРСБ, растет с 2015 года:

Средний срок процедуры, дни	2015	2016	2017	2018	2019
Наблюдение	182	186	192	196	192
Конкурсное производство	568	642	671	682	753

Данное обстоятельство лишь дополнительно свидетельствует о наличии пороков в механизме правового регулирования, влекущих его неэффективность.

²⁰¹ Несостоятельность (банкротство): учебный курс. В 2 т. / под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М., Статут, 2019. С. 551–553 (Автор главы – Б.С. Бруско).

²⁰² Здесь и далее – Федеральный закон № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002, а также – Закон, Закон о несостоятельности.

был дифференцирован и усовершенствован институт оспаривания сделок должника — введены специальные нормы, направленные на борьбу с недобросовестными действиями должника по отчуждению имущества в условиях его тяжелого финансового положения (глава III¹ Закона); усовершенствованы нормы об ответственности руководителей должника и лиц, его контролирующих (введена глава III²), правоприменитель ведет активную борьбу с «получением контроля» над процедурой со стороны заинтересованных лиц (с включением в реестр требований должника фиктивных, групповых требований, требований «дружественных» кредиторов и связанных с должником лиц, а также требований контролирующих должника лиц, с утверждением на проведение процедур заинтересованных должником управляющих). Кроме того, непрерывно вводятся все новые изменения в Закон, направленные на обеспечение прав и законных интересов кредиторов. Одновременно с этим практика применения норм Закона о несостоятельности вскрывает все новые и новые злоупотребления и недобросовестные действия должников и контролирующих их лиц.

Несмотря на все усилия, количество недобросовестных действий, направленных на ущемление прав кредиторов, существенным образом не сокращается, а статистика свидетельствует о возрастании количества обособленных споров в делах о банкротстве. Способы недобросовестного использования механизмов обеспечения баланса интересов становятся все более и более изощренными, а борьба с ними — все более и более затруднительной.

Для полноценного анализа действительной ситуации в правопорядке в условиях всевозрастающего конфликта интересов и определения возможных выходов из ситуации представляется необходимым проведение глубинного анализа нормативной базы механизма правового регулирования на предмет выявления дисбаланса регулирования рассматриваемого вида общественных отношений.

О системном дисбалансе правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства)

Прежде всего, представляется резонным подвергнуть анализу права субъектов отношений несостоятельности, предоставленные

им Законом, на предмет их сбалансированности. Как известно, после признания обоснованным заявления о признании должника несостоятельным, введения наблюдения и утверждения кандидатуры арбитражного управляющего, правоспособность должника ограничивается (ст. 63, 64 Закона). В процедуре наблюдения управляющий обладает рядом полномочий, направленных на обеспечение сохранности имущества должника и подготовку первого собрания кредиторов должника, в рамках которой он проводит анализ финансового состояния и сделок должника, совершенных до обращения в суд с заявлением о несостоятельности, и формирует реестр требований кредиторов для надлежащего проведения первого собрания кредиторов (ст. 66, 67 Закона), которое проводится не позднее, чем за 10 дней до окончания наблюдения (абз. 2 ст. 72 Закона). Первое собрание кредиторов, как представляется, является своеобразной «точкой бифуркации» в судьбе должника. Согласно п. 2 ст. 12 Закона о несостоятельности, к исключительной компетенции собрания кредиторов среди прочего относится принятие решений: о введении процедур финансового оздоровления, внешнего управления, об изменении срока их проведения, об обращении с соответствующим ходатайством в арбитражный суд; об утверждении и изменении плана внешнего управления; об утверждении и изменении плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности; о выборе арбитражного управляющего или саморегулируемой организации арбитражных управляющих; о заключении мирового соглашения; об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника несостоятельным и об открытии конкурсного производства; об образовании комитета кредиторов, об избрании членов комитета кредиторов и о досрочном прекращении его полномочий.

Из приведенного перечня полномочий следует, что все наиболее существенные вопросы, в том числе и, в первую очередь, определения дальнейшей судьбы должника и выбора кандидатуры арбитражного управляющего, относятся к ведению собрания кредиторов, не говоря уже о том, что, в целом, кредиторы обладают более широкими полномочиями по выбору кандидатуры арбитражного управляющего. Кроме того, при более детальном

анализе положений Закона можно увидеть, что иные вопросы, касающиеся хозяйственной деятельности должника²⁰³, определение порядка и условий продажи имущества должника также относятся к ведению собрания кредиторов (либо комитета кредиторов, в случае, если решение о его формировании принято собранием кредиторов). В контексте обсуждаемого вопроса для нас важно исключительное полномочие собрания кредиторов по введению в отношении должника ликвидационных либо реабилитационных процедур, а также принятие решения о заключении мирового соглашения.

Из изложенного анализа действующего законодательства следует, что при всем многообразии норм Закона о несостоятельности, предусматривающих возможность восстановления платежеспособности должника, решение о возможности реабилитации должника либо его ликвидации принимают кредиторы²⁰⁴. Однако кредиторы, как правило, не заинтересованы во введении реабилитационных процедур в отношении должника в силу их длительности и неопределенности результата, а также опасений, что введение реабилитационных процедур в конечном итоге негативно повлияет на размер и стоимость конкурсной массы и, как следствие, на размер удовлетворения их требований. В особенности это касается «профессиональных кредиторов» — кредитных орга-

²⁰³ О заключении отдельных категорий сделок с имуществом должника, принятие дополнительных обязательств (п. 3 ст. 82, 101 Закона); об увеличении расходов на хозяйственную деятельность должника в процедуре внешнего управления (ст. 105 Закона); о продлении срока внешнего управления (ст. 108 Закона); определение начальной продажной цены, порядка и условий продажи имущества должника (ст. 110 Закона) и уступки прав требований должника (ст. 112 Закона); рассматривает отчеты управляющего; осуществляет фактически все иные сколь-нибудь существенные полномочия в отношении имущества должника;.

²⁰⁴ Проблема полной зависимости судьбы должника от воли кредиторов поднимается авторами в научной и научно-практической литературе: подробнее см.: Мифтахутдинов Р.Т. Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 3. С. 37–40; Зайцев О.Р. Нужно преодолеть правило классического конкурса – кредиторы решают все // [Интервью с О. Зайцевым]. Legal Insign. Тематическое приложение. апрель – май 2016. С. 8–11 и иные.

низаций, требования которых преимущественно обеспечены залогом имущества должника²⁰⁵, а также уполномоченного органа.

²⁰⁵ Рассматривая «ликвидационную политику» профессиональных кредиторов в отношении должников, нам представляется целесообразным привести комплекс причин ее формирования:

в случае оперативного получения денежных средств от продажи заложенного имущества (даже в размере от 30 до 60 %) в течение 2–3 лет и разместив денежные средства вновь под сумму процентов, равную 2–3 ставкам рефинансирования, кредитная организация получит значительно большую прибыль, чем в случае ожидания успешного завершения реабилитационных процедур, вероятность которых при современном развитии антикризисного управления в рамках института арбитражного управления, к сожалению, невелика. Из изложенного мы можем сделать вывод о том, что ликвидация должников для определенной категории кредиторов значительно более выгодна, нежели восстановление их платежеспособности;

согласно нормативным актам Центрального Банка РФ (в настоящее время – «Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности» от 28.06.2017 № 590-П), кредитные организации обязаны формировать резервы на случай потерь по ссудам и выданным кредитам. В соответствии с нормативами указанного документа (п. 1.7) проблемные и безнадежные ссуды должны быть обеспечены резервами в размере от 51 % до 100 % суммы основного долга. Согласно положениям п. 8 Положения задолженность признается безнадежной и списывается в счет резерва (п. 8.2) при принятии необходимых и достаточных мер (в нашем случае – включение в реестр требований кредиторов должника) и наличии необходимых документов и актов государственных органов, свидетельствующих о ее безнадежности (п. 8.5, в нашем случае – решение суда о признании должника банкротом) и возможности ее списания. Таким образом, сумма средств, зарезервированная на случай потери по ссудам, восстанавливается и может быть пущена в оборот для последующего извлечения прибыли. Из указанного обстоятельства следует, что профессиональные кредиторы заинтересованы в максимально оперативном признании должника банкротом;

помимо изложенного, работа в подразделениях кредитных организаций, занимающихся сопровождением проблемных задолженностей, построена таким образом, что премии сотрудникам платятся в размере определенного процента от суммы полученных денежных средств. Порядок начисления премиальной части вознаграждения, как правило, предусматривается внутренними нормативно-правовыми актами банков. Большинство организаций не публикуют их содержание в открытом доступе, распространяя на них политику конфиденциальности.

В результате действия комплекса указанных факторов на долговые отношения, а также на различные аспекты правового регулирования отношений несостоятельности, процедуры несостоятельности в российском право-

Профессиональные кредиторы заинтересованы в максимально оперативной продаже заложенного имущества по максимально возможной высокой цене, получении вырученных денежных средств и последующем оперативном их размещении, преследуя цель максимального извлечения прибыли²⁰⁶. Целью функционирования уполномоченного органа является оперативное пополнение казны в максимальном объеме за счет сбора обязательных платежей, в том числе в рамках процедур несостоятельности налогоплательщиков.

Основной дисбаланс, заложенный правовым регулированием отношений несостоятельности, порождает все новые и новые злоупотребления со стороны должников, с последствиями которых борется законодатель²⁰⁷ и правоприменитель²⁰⁸. Контролирующие должников лица, зная о том, что предприятие (бизнес) будет признано несостоятельным, а производственный комплекс будет продан с торгов, предпринимают различные попытки (в том числе и недобросовестные) для своеобразного «спасения» своего бизнеса.

При этом следует отметить, что согласно положениям Закона о несостоятельности учредители (участники) должника, а также иные контролирующие его лица не имеют правомочной возмож-

порядке приобрели радикально ликвидационный уклон, несмотря на то что механизм, предусмотренный действующим Законом, изначально предусматривал «продолжниковую» направленность. Именно с указанным комплексом обстоятельств, на наш взгляд, связано незначительное количество реабилитационных процедур, вводимых в отношении должников и, соответственно, дел о несостоятельности, успешно завершившихся восстановлением платежеспособности должников.

²⁰⁶ Кроме того, положения п. 2 ст. 18.1 Закона ограничивают право залогового кредитора на реализацию заложенного имущества в ходе реабилитационных процедур, что является дополнительным стимулом для голосования за введение в отношении должника ликвидационной процедуры.

²⁰⁷ Например, при помощи детализации и уточнения уже упомянутых ранее норм об оспаривании сделок, ответственности лиц, контролирующих должника.

²⁰⁸ Например, при помощи отказа во включении в третью (голосующую) очередь реестра требований кредиторов так называемых «требований связанных с должником лиц» (Определение Верховного Суда РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(2) по делу № А32-19056/2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»).

ности влиять ни на решения собрания кредиторов²⁰⁹, ни на последующую судьбу должника²¹⁰. Представляется, что именно такое положение вещей зачастую побуждает на недобросовестные действия («недобросовестность» остается порой единственным шансом на «спасение предприятия»).

О смене парадигмы

Нам видится, что во многом проблему недобросовестности должников в делах о несостоятельности можно было бы решить при помощи нивелирования основного дисбаланса правового регулирования отношений несостоятельности — преодоления решения собрания кредиторов о ликвидации должника и предоставление суду безусловного права введения в отношении должника реабилитационных процедур, а также применения иных положительных стимулов, а не только лишь при помощи установления ретроспективной ответственности для руководителей и возможности признания сделок должника недействительными. При несовершенстве действующего механизма правового регулирования ценность возможности спасения бизнеса и (или) имущества должника для контролирующих его лиц оказывается выше, нежели угроза привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам долж-

²⁰⁹ Нормами Закона о несостоятельности предусмотрены довольно ограниченные возможности участников (учредителей) и их представителей, а также представителей работников в мероприятиях по делу о несостоятельности. Так, представитель работников и представитель учредителей являются участниками процесса по делу о несостоятельности (наделены согласно ст. 35 Закона о банкротстве процессуальными правами); однако предусмотренные Законом права не предоставляют указанным лицам возможности оказывать влияние на принимаемые собранием кредиторов решения.

²¹⁰ Указанные лица вправе лишь обжаловать решения собрания кредиторов, нарушающие их права и законные интересы (п. 4 ст. 15 Закона), однако в Законе о несостоятельности не обнаруживается норм о возможности признания решения собрания кредиторов о введении в отношении должника процедуры конкурсного производства недействительным, в том случае, если его платежеспособность могла бы быть восстановлена в процедуре внешнего управления, а также о том, что решение собрания кредиторов о введении в отношении должника конкурсного производства каким бы то ни было образом нарушает права участников (учредителей) должника.

ника²¹¹, которая, в представлении указанных лиц, может в дальнейшем быть нивелирована при помощи различных ухищрений²¹².

На основании вышеизложенных доводов нами усматривается необходимость смены парадигмы развития современных отношений несостоятельности внесением в Закон положений, предусматривающих возможность преодоления решений собрания кредиторов о ликвидации должника и введении реабилитационных процедур²¹³. Указанные изменения будут способствовать реализации принципа добросовестности должника и контролирующих его лиц, нормализации и гармоничному развитию отношений несостоятельности, обеспечению стабильного и поступательного развития экономики в общегосударственных масштабах.

Исследуемая проблема не востребованности реабилитационных процедур и ликвидационная направленность механизма правового регулирования несостоятельности не остается без внимания и со стороны законодательной и исполнительной ветвей власти. Предварительно следует сказать о том, что смена парадигмы правового регулирования отношений несостоятельности с ликвидационного уклона на реабилитационный является общемировой тенденцией, ставшей актуальной со второй половины первого десятилетия XXI столетия и усилившейся с наступлением кризисных явлений, в частности, мировой финансовый кризис

²¹¹ Которая и без того, по большому счету, имеет место ввиду практики заключения кредитными организациями (как правило, являющимися крупнейшими кредиторами в делах о несостоятельности) договоров поручительства с руководителями, и учредителями должников в обеспечение обязательств последних по кредитным договорам должника. Таким образом, привлечение к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника, в особенности, имеет значение для расширения круга лиц, привлекаемых к ответственности, и так называемых «необеспеченных кредиторов» – в первую очередь субъектов предпринимательской деятельности и уполномоченного органа.

²¹² В данном контексте мы не имеем ввиду случаев, предусмотренных ст. 195, 195, 197 УК РФ и ст. 14.12, 14, 13 КоАП РФ.

²¹³ Возможность преодоления решения собрания кредиторов о введении в отношении должника ликвидационной процедуры может быть предусмотрена положениями ст. 75 Закона о несостоятельности путем внесения в нее изменений, предоставляющих суду право безусловного принятия решения о судьбе должника (в том числе вопреки решению первого собрания кредиторов в случае наличия достаточных на то оснований).

2008–2009 годов подтолкнул европейские правовые порядки к реформам в исследуемой сфере — в частности, в Бельгии поправки в законодательство были внесены в 2009 году, в Литве в 2011 году, в Испании в 2011 году, во Франции в 2011–2012 годах, в Швеции в 2011 году, в Италии в 2015 году²¹⁴.

В настоящий момент Правительством РФ утвержден план мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)»²¹⁵. В его рамках был подготовлен законопроект о внесении изменений в действующий механизм правового регулирования реабилитационных процедур в делах о несостоятельности²¹⁶. Законопроект предлагает отказ от системы «единого входа» в дело о несостоятельности — от процедуры наблюдения, а также — финансового оздоровления и внешнего управления, замену указанных процедур процедурой реструктуризации долгов юридического лица. Предполагается вариативность путей развития дела о несостоятельности в зависимости от содержания поданного заявления и возможности восстановления платежеспособности должника (ст. 7, 8, 33, 37, 48 и иные статьи в редакции законопроекта), радикально изменяются главы Закона V, VI (факти-

²¹⁴ «Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части процедуры реструктуризации в делах о банкротстве юридических лиц,» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 16.05.2016 № 153-1/2016) // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс» (далее – «Экспертное заключение»).

²¹⁵ Распоряжение Правительства РФ от 24.07.2014 № 1385-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства),» // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4440.

²¹⁶ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве),» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части процедуры реструктуризации в делах о банкротстве юридических лиц» (подготовлен Минэкономразвития России) // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». Следует отметить, что текст рассматриваемого законопроекта включен (за отдельными изъятиями) в значительно более масштабный по сути своим изменениям проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве),» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/03-20/00100272). Кроме того, существует несколько законопроектов, предлагающих схожие варианты решения рассматриваемой нами проблемы.

чески исключает и предлагает в новой редакции с принципиально иным содержанием), именуя главу V «Процедура реструктуризации», предлагает следующий порядок ее реализации.

По замыслу законодателя, дело о банкротстве может быть возбуждено по заявлению должника, конкурсного кредитора или уполномоченного органа о признании должника банкротом или о введении процедуры реструктуризации. По итогам рассмотрения соответствующего заявления суд при наличии или отсутствии соответствующих оснований вводит одну из двух процедур — ликвидационного или реабилитационного содержания (ст. 48 в предложенной редакции Закона). Основания для восстановления платежеспособности — для введения процедуры реструктуризации — должны быть обнаружены судом в представленном управляющим отчете о финансовом состоянии должника (ст. 38.1 законопроекта). Однако законопроект не обнаруживает ориентиров для судов, по которым последние могут сделать вывод о возможности восстановления платежеспособности должника. Законопроектом предусмотрен порядок представления плана реструктуризации (ст. 83), сложный порядок утверждения плана реструктуризации кредиторами (ст. 86), с возможным делением кредиторов на классы, в случае, если за такое деление проголосует квалифицированное большинство кредиторов (ст. 85)²¹⁷. К чести законопроекта, безусловно, необходимо отнести попытку регулирующего органа преодолеть монополию кредиторов на принятие решений о судьбе должника — законопроектом предусмотрена возможность утверждения плана без одобрения его

²¹⁷ Нам представляется, что норма о делении кредиторов на классы не будет должным образом функционировать на практике: профессиональные кредиторы не заинтересованы в утрате своих монопольных прав на принятие решений на собрании кредиторов в отношении судьбы должника, тем более при решении вопроса об утверждении плана реструктуризации долгов должника, с учетом их интересов, речь о которых шла выше. Следует согласиться с мнением В.В. Витрянского о том, что деление на классы и подсчет голосов при утверждении плана реструктуризации «превращается ... в какую-то сложную, непонятную игру и возможности для каких-то махинаций и схем. Мне представляется, не нужно этого ничего» // Стенограмма выступления члена Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства на заседании Совета // Приложение к «Экспертному заключению».

кредиторами (ст. 89 Закона в редакции законопроекта), однако нормами упомянутой статьи предусмотрено столь значительное количество требований к такому плану, что соблюдение всех указанных условий представляется крайне затруднительным и существенно затратным, а вероятность утверждения плана реструктуризации вопреки воле кредиторов представляется сложно реализуемой задачей и породит значительное количество обособленных споров, инициированных как со стороны кредиторов, так и со стороны должников, даже с учетом установления обязанности по уплате госпошлины за подачу участниками жалоб и заявлений (согласно п. 6 ст. 60 Закона в предлагаемой редакции). Таким образом, нам представляется, что задача, которую пытались разрешить регулирующий орган, не решена в предлагаемых изменениях. Кроме всего прочего, законопроектом не решен вопрос о возможности восстановления нескольких юридических лиц, представляющих собой единый производственный (сбытовой) комплекс, а также предлагается ряд изменений, которые подлежат детальному изучению на предмет возможности их имплементации в действующий механизм правового регулирования отношений несостоятельности²¹⁸.

²¹⁸ Например, законопроект предлагает возможность передачи рассмотрения дел о банкротстве на рассмотрение третейского суда (п. 3 ст. 33, ст. 91 в редакции законопроекта), принципиально иной порядок включения требований кредиторов в реестр требований должника (в случае отсутствия возражений на поступившие требования в течение ограниченного срока, без судебного рассмотрения такие требования включаются в реестр требований кредитором должника арбитражным управляющим (ст. 60.1 в редакции законопроекта)), нежели тот, который действует в настоящий момент (п. 25 и иные положения постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»), а также иные изменения.

При рассмотрении и исследовании предложенного регулирующим органом законопроекта мы не ставили перед собой задачу детального его исследования. Также анализу не подвергалась последняя версия законопроекта, предложенная Минэкономразвития (Текст которого приведен на сайте <https://regulation.gov.ru/> по состоянию на 16.03.2020) ввиду того, что данный законопроект на момент написания настоящей статьи (05.06.2020) не был внесен в законодательный орган. Интерес для нас представляет исключительно замысел инициаторов законопроектов – попытка перелома существующего крена правоприменительной практики института несостоятельности и преодоления воли кредиторов в вопросе об определении судьбы должника.

Отказ от системы единого входа в процедуру несостоятельности нам представляется необоснованным в связи с тем, что вне зависимости от того, кто подает заявление, какое название оно будет носить и от содержания заявления, существо необходимых к реализации мероприятий до разрешения вопроса о дальнейшей судьбе должника не изменяется кардинальным образом: на указанном этапе необходимо осуществление комплекса мероприятий, обеспечивающих сохранность имущества должника, анализ хозяйственной деятельности должника, формирование реестра требований кредиторов и подготовка объективного анализа финансового состояния должника. Причем порядок осуществления указанных мероприятий, имеющий место в рамках процедуры наблюдения, во многом схож с порядком, предусмотренным законопроектом²¹⁹. Из указанного обстоятельства нам представляется возможным сделать вывод о том, что столь радикальное изменение положений Закона о несостоятельности, который и без

²¹⁹ Статья 49 Закона в предлагаемой редакции предусматривает утверждение административного управляющего определением о введении процедуры реструктуризации (впрочем, как и ст. 65 действующего Закона); в период подготовки и принятия плана реструктуризации управляющий проводит анализ финансового состояния должника и к моменту проведения судебного заседания представляет в суд заключение о финансовом состоянии должника, на основании которого суд делает вывод о возможности восстановления платежеспособности должника (п. 4 ст. 79 Законопроекта); в ст. 77 в редакции Законопроекта предусмотрены последствия введения процедуры реструктуризации, во многом схожие с последствиями, предусмотренными ст. 63 действующего Закона; полномочия управляющего, предусмотренные законопроектом, во многом схожи с полномочиями временного управляющего и так далее. При этом важно отметить, что совокупные сроки подготовки, рассмотрения и принятия плана реструктуризации составляют от ста сорока до ста восьмидесяти дней (п. 2 ст. 83, п. 2 ст. 86 в редакции законопроекта), а утверждение его арбитражным судом должно произойти не позднее 40 дней с момента проведения собрания кредиторов (180–220 дней). И в случае, если собранием кредиторов не утвержден план процедуры реструктуризации, но он соответствует всем требованиям ст. 89 в редакции Законопроекта, он может быть утвержден судом вопреки мнению кредиторов. Таким образом, с момента введения процедуры реструктуризации имущества до момента утверждения плана реструктуризации должно пройти от 6 до 7 с третью месяцев, что незначительным образом отличается от сроков, на которые вводится процедура наблюдения (п. 3 ст. 62, ст. 51 Закона – без учета уточнений о возможности продления срока рассмотрения заявления, данных в п. 27 постановлением Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 99 «О процессуальных сроках»).

того не отличается стабильностью, повлечет за собой утрату всей наработанной практики правоприменения в столь сложной, требующей «тонкой настройки и гравировки», а не «резьбы топором» и непродуманных решений, сфере, разработку и принятие разъяснений новых положений законодательства Верховным Судом РФ, утрату прежнего организационно-управленческого опыта, сформировавшегося с момента принятия первого Закона о несостоятельности предприятий²²⁰, и необходимость наработки нового.

Особого внимания к себе требует идея об унификации реабилитационных процедур, исключении механизма внешнего управления (одного из наиболее функциональных механизмов восстановления платежеспособности) и применении механизма реабилитации, аналогичного предусмотренному правовым регулированием несостоятельности граждан. Представляется, что механизм реструктуризации долгов гражданина еще не успел в достаточной степени зарекомендовать себя как реально действующий реабилитационный механизм, чтобы заменить им устоявшуюся и положительно зарекомендовавшую себя в течение длительного времени процедуру внешнего управления²²¹. В то же

²²⁰ Закона РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // РГ. 1992. № 279. 30 дек.; Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6.

²²¹ Процедура внешнего управления как основной элемент восстановительного механизма в той или иной мере имела место во всех трех нормативных актах о несостоятельности в современной российской истории (ст. 12 Закона РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // РГ. 1992. № 279. 30 дек.; Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6; глава V Федерального закона от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222; глава VI Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190), по словам В.В. Витрянского: «В разные годы эффективность ее была различной <...> В конце 90-х это была единственная эффективная процедура, которая позволяла спасти и бизнесы, и системообразующие предприятия <...> необходимо сделать ее вспомогательной просто как альтернативу конкурсному производству в период, когда невозможно ввести процедуру реструктуризации» // Стенограмма выступления члена Совета профессора В.В. Витрянского на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 16.05.2016 № 153-1/2016 // Приложение к «Экспертному заключению».

время осуществление реабилитационных мероприятий во многом отличается при восстановлении платежеспособности должника — юридического лица и должника-гражданина. Исключение процедуры внешнего управления нам представляется не самым обоснованным из решений Законопроекта, особенно с учетом того, что согласно его положениям план реструктуризации может включать в себя отдельные мероприятия²²², которые могут предусматриваться планом внешнего управления²²³.

Воплощение в жизнь одной из целей, поставленной при подготовке рассмотренного законопроекта, — преодоление решающего значения воли кредиторов по вопросам определения судьбы должника представляется нам крайне существенной для смены парадигмы правоприменения механизма несостоятельности хозяйствующих субъектов, реализации принципа добросовестности в поведении субъектов отношений и обеспечения реального баланса интересов и их реализации в рамках механизма несостоятельности. К сожалению, решение, предложенное регулирующим органом, по нашему мнению, неспособно в корне изменить сложившиеся тенденции и изменить ситуацию в лучшую сторону — преодолеть и нивелировать основной конфликт интересов субъектов отношений несостоятельности.

Описанный дисбаланс прав и интересов отношений порождает проявления недобросовестности со стороны должника, влияет на все механизмы и правовые средства, предусмотренные Законом о несостоятельности. Разрешение этой принципиальной проблемы позволит усовершенствовать комплекс мер, направленных на обеспечение добросовестности субъектов отношений несостоятельности, устранив одну из основных причин недобросовестного поведения должников при реализации механизма несостоятельности.

²²² Статьи 83, 84 в редакции законопроекта.

²²³ Статьи 106, 109 и иные статьи о мерах восстановления платежеспособности должника Закона о несостоятельности в действующей редакции.

О возможных путях развития правопорядка в сфере несостоятельности

В свете проведенного выше анализа законопроекта, направленного на повышение эффективности реабилитационных механизмов института несостоятельности, и выявленных отдельных спорных аспектов, представляется обоснованным и целесообразным привести наше авторское мнение о необходимых изменениях Закона о несостоятельности и тех трансформациях механизма правового регулирования, которые необходимо осуществить для повышения эффективности как реабилитационных механизмов, так и в целом — результативности процедур несостоятельности.

Как мы указывали выше, отказ от системы единого входа и дифференциация содержания заявлений о признании должника банкротом представляется нецелесообразной мерой по следующим причинам: должники, как правило, всегда преследуют цель восстановления платежеспособности при обращении в суд²²⁴, кредиторы же, как правило, настроены на получение своих денежных средств в максимально короткие сроки. В связи с этим возникают обоснованные сомнения в том, что дифференциация заявлений по их содержанию будет способствовать повышению эффективности реабилитационных механизмов института несостоятельности. Однако идея о необходимости сокращения временно го промежутка между вынесением определения о признании судом обоснованности заявления и принятием решения судом относительно его судьбы, заложенная в законопроект, но, по нашему мнению, не реализованная в нем в достаточной мере, представляется нам состоятельной. В связи с чем представляется целесообразным предложить регулирующему органу проработать изменения в Закон о сокращении срока, на который может быть введена процедура наблюдения, и фокусировке положений, затрагиваю-

²²⁴ Для случаев, когда должник не желает восстанавливать свою платежеспособность, а желает ликвидации предприятия, в действующем механизме предусмотрена модель банкротства ликвидируемого должника (§ 1 главы IX «Особенности банкротства ликвидируемых должников»). Его добросовестное применение должниками устраняет необходимость дифференциации заявления должника (как это предусмотрено в рассмотренном законопроекте).

щих процедуру наблюдения (в том числе — полномочия временно-го управляющего и обязанности должника, желающего восстановить свою платежеспособность), не только на подготовку анализа финансового состояния должника и обеспечение сохранности его имущества, но на разработку полноценного, экономически обоснованного, целесообразного и выполнимого плана восстановления платежеспособности должника, детализированного с учетом конструктивных замечаний всех лиц, вовлеченных в орбиту отношений его несостоятельности и обеспечивающего соблюдение их прав, предусматривающего необходимые организационно-экономические и юридические мероприятия для восстановления его неплатежеспособности; представление указанного плана на рассмотрение суда²²⁵, который уполномочен принять конечное решение о введении реабилитационных процедур²²⁶. При анализе

²²⁵ Данное нововведение потребует от суда, принимающего решения, дополнительных знаний в сфере экономики и хозяйственной деятельности предприятий, в связи с чем нам представляется резонным мнение, высказанное в Экспертном заключении Совета при Президенте РФ о кодификации и совершенствовании гражданского законодательства, о необходимости «создания в России специализированных судов по делам о банкротстве или, как минимум, об установлении дополнительных требований к судьям, рассматривающим эти категории дел (в частности, о прохождении ими повышения квалификации по вопросам экономики; об обязательности выделения для рассмотрения дел о банкротстве специализированных судебных составов в судах всех инстанций», а также иных подобных мер, обеспечивающих компетентность суда при принятии решений, связанных с экономическими процессами (подробнее см. «Экспертное заключение»); данная мера также потребует от судов значительно менее формального подхода к разрешению споров в делах о банкротстве, что будет способствовать более тщательному рассмотрению подобных дел.

²²⁶ Следует отметить, что Законом о несостоятельности предусмотрены отдельные способы и технологии введения реабилитационных процедур независимо от (вопреки) воли кредиторов. Так, п. 2 ст. 75 Закона предусмотрено, что в случае если собранием кредиторов не принято решения о вводимой после процедуры наблюдения в отношении должника процедуре и нет возможности отложить проведение собрания кредиторов в пределах срока, установленного ст. 51 Закона, то суд вопреки мнению кредиторов вправе принять решение о процедуре (в том числе реабилитационной), вводимой в отношении должника.

Кроме того, суд, согласно п. 3 ст. 75 Закона, вправе ввести процедуру финансового оздоровления вопреки воле кредиторов в случае предоставления учредителями (либо заинтересованным лицом) обеспечения погашения реестра требований кредиторов в размере 120 % от реестра требований кре-

финансового состояния должника, а также — сделок должника и всех экономических процессов, связанных с должником, управляющий должен оценить деятельность должника в предшествующий его несостоятельности период на предмет добросовестности поведения его органов управления, заключения подозрительных

дитором (правило о предоставлении обеспечения для введения финансового оздоровления применяется и в первом случае). Также при переходе от процедуры финансового оздоровления к внешнему управлению (п. 1 ст. 92 Закона) суд вправе вынести определение о переходе к внешнему управлению в случае, если им будет установлена возможность восстановления платежеспособности должника. Однако даже в случае перехода к процедуре внешнего управления на основании п. 1 ст. 92 Закона кредиторы имеют возможность «наложить вето» на восстановление платежеспособности должника в ходе процедуры внешнего управления, отклонив предложенный собранию кредиторов план внешнего управления (п. 3, 5 ст. 107 Закона о несостоятельности).

Однако все из имеющих место в действующем законодательстве технологий введения реабилитационных процедур независимо от воли кредиторов являются недоступными для абсолютного большинства должников в связи со следующим.

Так, невозможность проведения собрания кредиторов в сроки, установленные ст. 51 Закона, может возникнуть в объективных случаях, что является крайне редким явлением. Преднамеренное создание подобной ситуации само по себе является трудно реализуемым проявлением недобросовестности управляющего.

Предоставление обеспечения в размере 120 % реестра требований кредиторов (по п. 3 ст. 75 Закона) является крайне затруднительным для учредителей (заинтересованных лиц), дорогим и не гарантирующим результат средством введения реабилитационного механизма, доступным только лишь определенной категории заинтересованных в реабилитации должника лиц (например, государственным органам и иным категориям собственников имущества должника – унитарного предприятия) и значительно менее целесообразным, нежели совершение различных недобросовестных действий (степень латентности которых в определенных «рукотворных» случаях может быть крайне высока). Кроме того, если имеется возможность предоставления обеспечения в подобном размере, лица, контролирующие должника (как правило, связанные с кредитором обеспечительными обязательствами по кредитам должника), предпочитают рассчитаться с кредиторами во избежание последующих проблем.

Во всех иных случаях подлежит применению положение п. 1 ст. 75 Закона о введении судом процедуры, следующей за процедурой наблюдения, на основании решения собрания кредиторов.

Таким образом, можно сделать вывод, что технологии, предусмотренные современным законодательством для введения реабилитационных процедур вопреки решению первого собрания кредиторов, являются неэффективными и трудно реализуемыми, вследствие чего не могут служить средством разрешения рассматриваемой нами проблемы.

сделок и сделок во вред кредиторам, совершение действий, направленных на выход из кризисной ситуации, восстановление платежеспособности, а не на вывод и хищение активов должника. Критерием добросовестности руководителей должника может быть осуществление всех возможных и обоснованных действий для выхода из кризисной ситуации и восстановления платежеспособности при соблюдении прав и законных интересов кредиторов должника — отказ от совершения действий, нарушающих их имущественные права (неотчуждение имущества должника). В случае если управляющим выявлены обстоятельства, дающие повод обоснованно сомневаться в добросовестности лиц, контролирующих должника, указанные обстоятельства будут являться основанием не только для отказа в утверждении плана восстановления платежеспособности должника, но и для незамедлительного привлечения указанных лиц к субсидиарной и иной ответственности по обязательствам должника. Таким образом, средства обеспечения добросовестности должника будут использованы в полной мере — положительное стимулирование в форме предоставления возможности добросовестному должнику восстановить платежеспособность и негативное стимулирование добросовестности контролирующих должника лиц за недобросовестное поведение и хищение активов в виде риска привлечения к субсидиарной и иной ответственности по обязательствам должника.

Помимо средства обеспечения добросовестности контролирующих лиц должника²²⁷, возможность введения реабилитационных

²²⁷ В данном случае нам представляется применимым опыт реализации восстановительного механизма при банкротстве граждан. Пунктом 3 статьи 213.28 Закона о несостоятельности предусмотрено, что после завершения расчетов с кредиторами граждан, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов. Пунктом 4 указанной статьи предусмотрены исключения из правила об освобождении гражданина от долгов. По смыслу указанной нормы, гражданин не может быть освобожден от долгов в случае, если он действовал недобросовестно на этапе возникновения и исполнения обязательства, а также до и после возбуждения дела о несостоятельности он действовал недобросовестно незаконно, что установлено актами правоприменительных органов. Нам представляется, что аналогичный мотив может быть применен к должнику — организации: в случае, если управляющим будет установлено, что контролирующие должника лица были добросовестны

процедур в случае добросовестности руководителей должника, надлежащая подготовка анализа финансового состояния должника, содержащего оценку поведения указанных лиц на предмет добросовестности, и заключение о возможности восстановления платежеспособности должника будет являться обстоятельством, гарантирующим обеспечение имущественных прав кредиторов в связи с тем, что в случае недобросовестности контролирующих должника лиц и отказа во введении реабилитационной процедуры у кредиторов сразу появляются основания для оспаривания подозрительных сделок должника, привлечения указанных лиц к ответственности и защиты своих законных интересов иными способами. Необходимо также обеспечить систематический контроль за соблюдением плана со стороны суда и участников дела о несостоятельности и право лиц на обращение с жалобами на неисполнение и ненадлежащее исполнение плана восстановления платежеспособности²²⁸.

Таким образом, в ходе нашего исследования установлено, что добросовестное поведение должника (лиц, его контролирующих) может (и должно) являться одним из необходимых оснований для принятия положительного решения о реабилитации должника — хозяйствующего субъекта. Представляется, что *основаниями для реабилитации должника — субъекта предпринимательской деятельности являются:*

- добросовестность поведения должника (добросовестность поведения лиц, контролирующих должника в преддверии и после инициирования процедуры несостоятельности должника, отсутствие в их действиях умысла на причинение ущерба имущественным интересам кредиторов);

на этапах до и после возбуждения дела, у суда имеются основания для введения в отношении должника реабилитационных процедур (при наличии фактической возможности восстановления платежеспособности).

²²⁸ Указанные меры будут способствовать: во-первых — преодолению воли кредиторов при принятии объективных и обоснованных решений о судьбах должников, а во-вторых, обеспечению возможности учета всех конструктивных мнений лиц, участвующих в процессе и в деле о банкротстве должника, в-третьих — стимулированию добросовестности должника и обеспечению законных интересов лиц, вовлеченных в сферу несостоятельности должника.

- фактическая возможность и экономическая целесообразность реабилитации должника, а кроме того, возможный социально-экономический эффект от его ликвидации;
- наличие выраженной воли на восстановление платежеспособности должника и продолжение его хозяйственной деятельности со стороны лиц, контролирующих должника.

Кроме того, в ходе анализа ликвидационной направленности действий кредиторов нами установлены мотивы кредиторов, побуждающие их к однозначному голосованию в ходе собрания кредиторов за введение ликвидационной процедуры в отношении должников. *Изменению ситуации в рамках действующего механизма правового регулирования может способствовать внедрение правовых средств, способных изменить мотивы кредиторов и вызвать у них интерес в «реабилитации» должника и восстановлении его платежеспособности (создание системы стимулов для кредиторов в реабилитации должника).*

Федеральному законодателю и органам исполнительной власти, безусловно, затруднительно создание такой системы стимулирования профессиональных кредиторов, побуждающей последних к вознаграждению своих сотрудников в соответствии с реабилитационными целями института несостоятельности, но разрешение всех иных обусловленных нами проблем — более чем доступно указанным органам государственной власти. В качестве примера подобной системы стимулирования мы можем предложить Центральному Банку внести изменения в нормативно-правовые акты в подведомственной ему сфере, установив иные правила списания безнадежных к взысканию долгов: 1) освобождение резервов кредитных организаций вне зависимости от введения реабилитационной или ликвидационной процедур при признании обоснованным заявления о признании должника банкротом и 2) возможность получения льготного кредита в Центральном Банке (например, под $\frac{1}{2}$ ставки рефинансирования, либо и вовсе бесплатного) на сумму, сопоставимую с размером основного долга должника, в отношении которого введена реабилитационная процедура. Последующее признание указанного должника банкротом и открытие в отношении него конкурсного

производства должно являться основанием для возврата такого льготного кредита в ЦБ РФ. При установлении подобного стимула для кредитных организаций велика вероятность, что в случае необходимости определенных материальных ресурсов для восстановления платежеспособности должника сами кредитные организации — кредиторы в деле о несостоятельности будут предоставлять должнику необходимые ресурсы, зная о том, что в случае если восстановление платежеспособности не увенчается успехом и грозит переход в конкурсное производство, действие льготного кредита прекратится, и банк будет должен возратить регулятору заемные денежные средства.

Обеспечение прав и интересов кредиторов должников может быть достигнуто при помощи синдицированного страхования деятельности внешних (антикризисных) управляющих в размере основного долга несостоятельных предприятий, а дополнительное стимулирование и заинтересованность внешних (антикризисных) управляющих в восстановлении платежеспособности должника может быть обеспечено за счет увеличения стимулирующей доли вознаграждения за погашение требований кредиторов и установления дополнительного вознаграждения за восстановление платежеспособности должника в размере доли от годовой выручки восстановленного бизнеса.

В результате проведенного нами исследования установлено, что смена парадигмы отношений несостоятельности и обеспечение добросовестного поведения всех лиц, вовлеченных в орбиту несостоятельности должника, не требует радикально перестройки всего механизма правового регулирования отношений несостоятельности и возможно при помощи создания специальной системы стимулирования — введения в Закон и нормативно-правовые акты, регулирующие отношения несостоятельности, системы стимулирования добросовестности (сбалансированной системы позитивных и негативных стимулов) для субъектов отношений несостоятельности, обеспечивающих добросовестным лицам вознаграждение за надлежащее и добросовестное поведение, добросовестное использование прав и исполнение своих обязанностей, а для недобросовестных — существенные негативные последствия

за их недобросовестные действия, обеспечивая превенцию недобросовестного поведения.

Таким образом, мы полагаем, что можно настроить действующий механизм правового регулирования отношений несостоятельности, не прибегая к очередной реформе и радикальным переменам, обеспечив при этом добросовестность субъектов несостоятельности и оздоровление общего делового «климата» в столь сложной, многогранной и важной системе правового регулирования хозяйственных отношений.

Библиография

1. Несостоятельность (банкротство): учебный курс. В 2 т. / под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут, 2019.
2. *Мифтахутдинов Р.Т.* Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 3.
3. *Зайцев О.Р.* Нужно преодолеть правило классического конкурса — кредиторы решают все. // [Интервью с О. Зайцевым]. Legal Insigh. Тематическое приложение. 2016. Апрель — май.
4. *Витрянский В.В.* Стенограмма выступления члена Совета профессора В.В. Витрянского на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 16.05.2016 № 153-1/2016 // Приложение к «Экспертному заключению по проекту федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части процедуры реструктуризации в делах о банкротстве юридических лиц» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 16.05.2016 № 153-1/2016) // СПС «КонсультантПлюс».

«Тяжелым испытаниям государство должно противопоставить качественные законы о защите должников и оказания им помощи в рамках справедливого и понятного конкурса над их имуществом. В этом и есть суть конкурсного процесса».

Габриэль Феликсович Шершеневич

ГЛАВА 2

ПОСЛЕДСТВИЯ МЕР ПО ЗАЩИТЕ ОТ РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ (COVID-2019) И ИХ ВЛИЯНИЕ НА МЕХАНИЗМ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

§ 1. Особенности исполнения договорных обязательств при проведении мероприятий по защите от распространения коронавирусной инфекции (COVID-19)

Морхам П.М.

Динамика распространения числа заболевших²²⁹ явились основаниями того, что 30 января 2020 года на заседании Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) вспышка новой коронавирусной инфекции, вызванной вирусом 2019-nCoV, была признана

²²⁹ Коронавирус онлайн: карта распространения инфекции по миру // Источник: <https://vn.ru/news-koronavirus-onlayn-karta-rasprostraneniya-infektsii-po-miru/>.

чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения, имеющей международное значение²³⁰.

11 февраля 2020 года заболевание получило название коронавирусной инфекции (COVID-2019)²³¹.

Субъекты предпринимательской деятельности в Российской Федерации при проведении мероприятий по защите от распространения коронавирусной инфекции (COVID-19), вызванной распространением вируса 2019-nCoV²³², сталкиваются, с одной стороны, с необходимостью исполнять эпидемиологические требования и ограничения, введенные российскими и иностранными государственными органами, а с другой стороны, с проблемами обеспечения исполнения текущих контрактов.

При этом в сложившейся ситуации возникает ряд обстоятельств, оказывающих самое существенное влияние на исполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности²³³.

²³⁰ Второе совещание Комитета по чрезвычайной ситуации, созванное Генеральным директором ВОЗ в соответствии с Международными медико-санитарными правилами (ММСП) (2005 г.) в связи со вспышкой нового коронавируса 2019 г. в Китайской Народной Республике и случаям вывоза инфекции в другие страны // Источник: [https://www.who.int/ru/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/ru/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

²³¹ Коронавирусная инфекция COVID-19 (аббревиатура от англ. Corona Virus Disease 2019) (см.: Наименование заболевания, вызванного коронавирусом (COVID-19), и вирусного возбудителя. Всемирная организация здравоохранения. Источник: [https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-\(covid-2019\)-and-the-virus-that-causes-it](https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it) (дата обращения: 07.03.2020), ранее коронавирусная инфекция 2019-nCoV (см.: Коронавирусная инфекция 2019-nCoV внесена в перечень опасных заболеваний // Министерство здравоохранения Российской Федерации. 2020. 2 февр.).

²³² В настоящий момент вирусу присвоено международное научное название – SARS-CoV-2 (Severe acute respiratory syndrome coronavirus 2) (см.: Communicable disease threats report, 9–15 February 2020, week 7), ранее назывался 2019-nCoV (англ. 2019 novel coronavirus, также Wuhan coronavirus, Wuhan seafood market pneumonia virus) (см.: Severe acute respiratory syndrome coronavirus 2. Taxonomy browser. NCBI). Классификация вирусов по Балтимору (англ. Baltimore classification): IV: (+)оцРНК-вирусы.

²³³ См.: Информационное письмо «Влияние коронавируса (COVID-19) на исполнение договорных обязательств от 24.03.2020 г.» (Юридическая фирма АЛРУД).

Во-первых, в виде существенной особенности в механизмах освобождения от исполнения обязательств или от ответственности за его нарушение в связи с угрозой распространения коронавирусной инфекции (COVID-19).

В сложившихся условиях прежде всего следует обратить внимание на такую правовую конструкцию в российском законодательстве, как обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор). В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ обстоятельства непреодолимой силы — это чрезвычайные и объективно непредотвратимые при данных условиях обстоятельства, наступление которых исключает ответственность за неисполнение или нарушение обязательства.

В связи с обострением ситуации с распространением коронавируса в России может быть поставлен вопрос об освобождении от ответственности по договору на основании форс-мажора. По мнению некоторых авторов, применение такой оговорки в реальности имеет множество ограничений. Даже при наличии реальной эпидемии не стоит думать, что освобождение от ответственности произойдет достаточно легко²³⁴. Так, следует учитывать, что для освобождения должника от ответственности за неисполнение обязательств необходимо доказать, что невозможность исполнения соответствующих обязательств была вызвана обстоятельствами непреодолимой силы, то есть в данном случае эпидемией коронавируса и (или) принятыми в связи с ее распространением ограничительными мерами. Судебная практика к обстоятельствам непреодолимой силы относит эпидемии и пандемии²³⁵. Действующее российское законодательство под «эпидемией» понимает инфекционные заболевания, представляющие опасность

²³⁴ Морозов М. Освободит ли коронавирус от ответственности по договору? Совет юриста // Источник: <https://nsk.dk.ru/news/osvobodit-li-koronavirus-ot-otvetstvennosti-po-dogovoru-sovet-yurista-237133556>.

²³⁵ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 03.05.2012 № ВАС-3352/12 по делу № А40-25926/2011-13-230; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.02.2019 № Ф09-8477/18 по делу № А76-30210/2016; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.08.2019 № Ф03-3458/2019 по делу № А04-9007/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.04.2016 № Ф05-1154/2016 по делу № А40-97911/15-121-785 // Документы опубликованы не были. Источник — СПС «КонсультантПлюс».

для окружающих, то есть инфекционные заболевания человека, характеризующиеся тяжелым течением, высоким уровнем смертности и инвалидности, быстрым распространением²³⁶ среди населения. Перечень таких заболеваний утвержден Правительством РФ²³⁷, и в данный перечень включена коронавирусная инфекция (COVID-2019)²³⁸. По состоянию на 19 марта 2020 года режим повышенной готовности введен на территории всех субъектов РФ²³⁹. В качестве примера можно привести Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» (далее по тексту — *Указ № 12-УМ*), которым установлены специальные меры по предотвращению распространения коронавирусной инфекции на территории Москвы, которые включали обязательную самоизоляцию на дому для прибывших из определенных стран, и ряд других ограничений. 14 марта 2020 г. в Указ № 12-УМ были внесены изменения, в соответствии с которыми распространение коронавирусной инфекции (COVID-2019) признано *чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством*, которое повлекло введение режима повышенной готовности, который, в свою очередь, является обстоятельством непреодолимой силы²⁴⁰. Аналогичное положение содержится в постановлении Губернатора Московской области от 12.03.2020 № 108-ПГ, которым введен режим повышенной готовности на территории Московской области (в редакции постановления от 13.03.2020 № 115-ПГ). В указанных нормативных актах в качестве обстоятельства непреодолимой

²³⁶ См.: абзац 17 ст. 1 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

²³⁷ Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих» // СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4916.

²³⁸ Постановление Правительства РФ от 31.01.2020 № 66 «О внесении изменений в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих» // СЗ РФ. 2020. № 6. Ст. 674.

²³⁹ Источник: <https://tass.ru/obschestvo/8027563>.

²⁴⁰ См.: пункт 1.6 Указа Мэра Москвы от 14.03.2020 № 20-УМ «О внесении изменений в Указ Мэра Москвы от 05 марта 2020 г. № 12-УМ» // Источник: <https://www.mos.ru/upload/documents/docs/20-УМ.pdf>.

силы названа не сама коронавирусная инфекция, а режим повышенной готовности, введенный органами государственной власти субъектов РФ для предотвращения ее распространения. Вместе с тем на федеральном уровне режим повышенной готовности не введен, а сама эпидемия коронавируса не названа форс-мажором в отношении всех коммерческих ситуаций. Достаточно важным и значимым обстоятельством является тот факт, что следует признавать форс-мажором. Если государством были официально введены административные ограничения, то именно они и будут признаны форс-мажором, а не собственно эпидемия. В указанном случае существует самая высокая вероятность признания такого обстоятельства форс-мажором, так как имеется объективное препятствие к выполнению своих обязательств, и это событие не находится под контролем должника. Если же официально административные ограничения не введены, но есть рекомендация, связанная с приостановкой работы в условиях скопления людей, или эпидемия фактически существует и препятствует производственному процессу, то факт форс-мажора установить будет затруднительно. В случае с рекомендацией будет достаточно сложно доказать форс-мажор, поскольку условие о том, что чрезвычайное событие вне контроля должника не будет соблюдено, у должника есть выбор воспользоваться рекомендацией или вести обычную деятельность, пусть и в условиях повышенного риска²⁴¹.

Напротив, согласно подходам судебной практики, такой режим определяет только деятельность органов управления и, в отличие от режима чрезвычайной ситуации, форс-мажором, как правило, не признается²⁴². Вместе с тем в попытке помочь бизнесу выйти из кризисной ситуации федеральные органы государственной власти и негосударственные объединения принимают акты и разъяснения, позволяющие сторонам квалифицировать коронавирусную инфекцию в качестве форс-мажора в определенных

²⁴¹ Источник: <https://nsk.dk.ru/news/osvobodit-li-koronavirus-ot-otvetstvennosti-po-dogovoru-sovet-yurista-237133556>.

²⁴² Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2020 по делу № А04-3320/2019 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «КонсультантПлюс».

обстоятельствах. В частности, на данный момент Минфин РФ и ФАС РФ выпустили разъяснения о признании коронавируса форс-мажорным обстоятельством при выполнении государственных закупок²⁴³ (соответствующий акт готовится и на уровне Правительства РФ²⁴⁴), а Торгово-промышленная палата РФ уже выдает свидетельства о форс-мажоре из-за коронавируса при срыве экспортных поставок. Кроме того, Минфин РФ призывает не привлекать к ответственности резидентов, которые не могут обеспечить своевременную репатриацию валютной выручки по причине форс-мажорных обстоятельств, обусловленных в том числе мерами, принимаемыми правительствами иностранных государств по борьбе с распространением коронавирусной инфекции²⁴⁵. Тем не менее, принимая во внимание, что на данный момент российскими органами государственной власти еще не введены карантинные меры в полном объеме, вопрос о возможности эпидемии и текущих ограничений вызвать невозможность исполнения обязательств будет разрешаться судами в каждом конкретном случае²⁴⁶.

Во-вторых, выявление объективной невозможности исполнения обязательств в связи с угрозой распространения коронавирусной инфекции (COVID-19).

²⁴³ Письмо Минфина России от 19.03.2020 № 24-06-06/21324 «Об осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) при введении режима повышенной готовности» // Источник: <https://fas.gov.ru/news/29575>.

²⁴⁴ Источник: <http://kommersant.ru/doc/428.3265>.

²⁴⁵ Источник: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=129865-informirovanie_uchastnikov_vneshnyekonomicheskoi_dyeyatelnosti_v_svyazi_s_rasprostraneniem_novoi_koronavirusnoi_infektsii_covid_2019_o_nyeobkhodimyykh_deistviyakh_dlya_nepriv.

²⁴⁶ При рассмотрении дела в судах возникнет вопрос: является ли угроза распространения коронавирусной инфекции действительно непреодолимым препятствием для исполнения данного конкретного обязательства, и могла ли сторона повлиять на его наступление? Для ответа на указанный вопрос необходимо исследовать характер связи между неисполнением конкретного обязательства и наступившими обстоятельствами. В случае с поставкой товара непосредственно из страны, в которой введены запретительные меры, можно признать наличие форс-мажора. Однако если товар собирается из деталей, только часть которых поставляется из такой страны, то вывод о наличии форс-мажора уже не так очевиден.

Необходимо учитывать, что наступление обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажора) исключает ответственность за нарушение обязательства, но не прекращает его действие. В отличие от форс-мажора, в случае объективной невозможности исполнения обязательство прекращается автоматически (п. 1 ст. 416 ГК РФ и ст. 417 ГК РФ). Сама невозможность исполнения должна быть вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (ст. 416 ГК РФ). В качестве примера можно привести следующее обстоятельство: акт органа государственной власти или местного самоуправления, устанавливающий эпидемиологические ограничения, создающий препятствия для исполнения обязательств. Невозможность исполнения должна быть фактическая, объективная и окончательная (перманентная)²⁴⁷. Соответственно, акты органов государственной власти и местного самоуправления, принятые для предотвращения распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) и препятствующие исполнению гражданско-правовых обязательств, в каждом конкретном случае могут быть квалифицированы судами в качестве основания для прекращения соответствующих обязательств, но решение судов может иметь и противоположное значение применительно к особенностям конкретных видов деятельности.

В-третьих, трактовка существенного изменения обстоятельств в связи с угрозой распространения коронавирусной инфекции (COVID-19).

Если в связи с распространением коронавирусной инфекции обстоятельства исполнения договора изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях, суд по требованию стороны договора вправе прекратить или изменить условия договора в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ).

Для удовлетворения иска об изменении или расторжении договора стороне необходимо доказать:

²⁴⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.01.2017 № 305-ЭС16-14210 по делу № А40-85057/2015 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «КонсультантПлюс».

а) наличие условий, перечисленных в п. 2 ст. 451 ГК РФ, в частности непреодолимость возникших изменений;

б) нарушение соотношения имущественных интересов сторон в случае дальнейшего исполнения договора в первоначальном виде.

При этом следует учитывать, что правовая доктрина и судебная практика исходят из того, что наступившее обстоятельство стороны не могли разумно предусмотреть и не могли предотвратить, то есть это обстоятельство находилось вне их воли. Кроме того, стоит учесть то, что не признается форс-мажором отсутствие товара, услуги на рынке или отсутствие денежных средств у должника, а также неисполнение своих обязательств со стороны контрагентов.

Что касается квалификации эпидемий в контексте существенного изменения обстоятельств, то судебная практика в данном случае весьма немногочисленна²⁴⁸, что не препятствует судам применять ст. 451 ГК РФ в текущей ситуации распространения коронавирусной инфекции.

При этом следует учитывать, что понятие форс-мажора или условия его применения могут быть предусмотрены договором сторон. Таким образом, для того чтобы то или иное обстоятельство можно было считать форс-мажором для сторон, необходимо наличие следующих элементов:

а) обстоятельство нельзя было разумно ожидать при заключении договора, т.е. должно быть событие, которое является необычным в данной ситуации;

б) стороны не могли повлиять на его наступление;

б) при наступлении обстоятельства сторона не могла его преодолеть с разумными усилиями (причем предполагается, что преодолеть не могли все участники, ведущие аналогичную деятельность).

Кроме того, применительно к ситуации с коронавирусом следует еще разграничивать два варианта влияния коронавируса на ситуацию:

²⁴⁸ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.08.2015 № Ф10-2685/2015 по делу № А35-8264/2014 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «КонсультантПлюс».

— первый вариант: невозможность исполнения обязательства вызвана собственно коронавирусом (болезнь работников);

— второй вариант: влияние коронавирусной инфекции на деловую жизнь в связи с введенными государством мерами и ограничениями.

В-четвертых, возможность возмещения имущественных потерь (406.1 ГК РФ), вызванных угрозой распространения коронавирусной инфекции (COVID-19).

Распространение коронавирусной (**COVID-19**) инфекции приводит к ограничениям авиа и железнодорожного сообщения, торговым ограничениям и запретам, что влечет существенные издержки и потери для одной или для каждой стороны. Такими потерями могут выступать, например, потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу и иные аналогичные обстоятельства. Стороны обязательств имеют право предусмотреть порядок компенсации таких издержек через механизм возмещения имущественных потерь по правилам ст. 406.1 ГК РФ. В отличие от возмещения убытков по правилам статей 15 и 393 ГК РФ, возмещение потерь по правилам статьи 406.1 ГК РФ осуществляется вне зависимости от наличия нарушения обязательства соответствующей стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями²⁴⁹. При этом законодательство допускает указания в договоре как конкретной суммы возмещения имущественных потерь, так и порядка ее определения.

Вывод

Даже при наличии реальной эпидемии, вызванной распространением коронавирусной инфекции (COVID-19), а тем более при наличии угрозы эпидемии, процесс освобождения от ответствен-

²⁴⁹ См.: пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» // БВС РФ. 2016. № 5.

ности по ранее принятым на себя обязательствам будет достаточно сложным и многоэтапным и не может сводиться к простому применению правовой конструкции форс-мажора, а требует предоставления доказательств в части существенного изменения обстоятельств в связи с угрозой распространения коронавирусной инфекции, а также заблаговременной готовности сторон к компенсации издержек через механизм возмещения имущественных потерь по правилам ст. 406.1 ГК РФ.

Библиография

1. Информационное письмо от 24.03.2020 г. «Влияние коронавируса (COVID-19) на исполнение договорных обязательств» (Юридическая фирма АЛРУД).
2. Коронавирус онлайн: карта распространения инфекции по миру // <https://vn.ru/news-koronavirus-onlayn-karta-rasprostraneniya-infektsii-po-miru/>.
3. Коронавирусная инфекция 2019-nCoV внесена в перечень опасных заболеваний // Министерство здравоохранения Российской Федерации. 2020. 2 февраля.
4. *Морозов М.* Освободит ли коронавирус от ответственности по договору? Совет юриста // <https://nsk.dk.ru/news/osvobodit-li-koronavirus-ot-otvetstvennosti-po-dogovoru-sovet-yurista-237133556>.

§ 2. Заочное голосование как инструмент реализации прав и обязанностей арбитражного управляющего в деле о банкротстве, обусловленный принятыми мерами по противодействию распространения на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19)

Алфёрова Л.М.

В сложившейся ситуации в стране некоторые специалисты высказывают негативное мнение о принятых мерах, введенных в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Обсуждаются попытки государства найти баланс интересов участников различных сфер с учетом установленного режима в стране²⁵⁰.

Между тем всемирная история человечества знает о губительных последствиях подобных эпидемий и прогрессирующем экономическом росте в результате. Ученые из Массачусетского технологического института проанализировали последствия испанского гриппа: пандемии, унесшей жизни миллионов людей в 1918–1919 гг. В результате научного исследования были сделаны выводы, что города, где были приняты наиболее решительные меры в борьбе с эпидемией со стороны властей, имевшие значительное разрушительное воздействие на экономику, после завершения эпидемии показывали прогрессирующий экономический рост, в отличие от остальных²⁵¹.

В разделе автор рассматривает заочное голосование в качестве одного из способов исполнения обязанностей арбитражного управляющего по обеспечению прав и законных интересов собра-

²⁵⁰ Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 02.04.2020.

²⁵¹ <http://news.mit.edu/2020/pandemic-health-response-economic-recovery-0401>.

ния кредиторов в деле о банкротстве должника в условиях действия ограничительных мер в стране в эпоху цифровизации²⁵².

Форма заочного голосования, утвержденная Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (вступил в законную силу 01.04.2020)²⁵³, не является новеллой в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — *Закон о банкротстве*). Применяется успешно при проведении собрания работников (статья 12), общего собрания членов саморегулируемой организации (статья 21.1; статья 111.3), собрания участников строительства (статья 201.12), собрания кредиторов в случае банкротства гражданина (статья 213.8). Таким образом, неясно, почему внесенные изменения о применении заочной формы голосования не приобрели постоянный характер, а ограничиваются сроком действия моратория, в частности, по вопросу отчета конкурсного управляющего, который представляется собранию кредиторов раз в три месяца в письменном виде в соответствии с типовой формой, утвержденной Приказом Минюста РФ от 14.08.2003 № 195 «Об утверждении типовых форм отчетов (заключений) арбитражного управляющего»²⁵⁴.

До недавнего времени в юридической литературе и на практике сохранялась возможность неоднозначно толковать способ исполнения арбитражными управляющими пункта 1 статьи 143 Закона о банкротстве в части представления конкурсным управляющим отчета о своей деятельности.

Так, некоторые авторы комментировали данное положение без указания на совместное участие кредиторов при рассмотрении отчета²⁵⁵, что позволяло толковать закон в пользу избрания способа,

²⁵² Термин «цифровизация» или «диджитализация» (от англ. digital, цифровой) – это оптимизация любого рабочего процесса, высвобождая ресурсы, например, электронные книги; облачная система хранения и т.д.

²⁵³ РГ. 2020. № 72. 3 апр.

²⁵⁴ РГ. 2003. № 181. 11 сент.

²⁵⁵ Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2015. 332 с. // СПС «КонсультантПлюс»; Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».

с использованием, например, почтового направления соответствующего отчета по всем известным адресам участников собрания кредиторов. Указанная позиция нашла свое применение на практике, что определенно позволяло сохранять баланс интересов кредиторов и должника, на которых фактически возлагаются соответствующие расходы, связанные с организацией и проведением собрания кредиторов²⁵⁶.

Высказывалось мнение, что положение рассматриваемой статьи следует толковать как обязанность арбитражного управляющего отчитаться перед собранием кредиторов «посредством участия в собрании кредиторов»²⁵⁷. Такая позиция возлагает на арбитражного управляющего ответственность за необеспечение физического участия в собраниях кредиторов всех участников с установленной законом периодичностью: один раз в три месяца на протяжении всего срока процедуры, если иное не установлено кредиторами.

Президиум Верховного Суда РФ уточнил формат исполнения обязанности арбитражного управляющего, предусмотренный Законом о банкротстве, указав на фактическое проведение собраний кредиторов, не выделяя отдельные случаи (пункт 14 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с признанием недействительными решений собраний и комитетов кредиторов в процедурах банкротства» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018)²⁵⁸.

Введение ограничительных мер в связи с новой коронавирусной инфекцией (COVID-19) вынуждает государство «ограничивать доступ людей и транспортных средств на территорию, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации». Таким образом, федеральное законодательство предоставляет регионам право самостоятельно устанавливать исключитель-

²⁵⁶ См., например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.01.2018 № Ф05-8265/2014 по делу № А41-55535/12; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.09.2014 № Ф05-442/12 по делу № А41-5430/2011.

²⁵⁷ Гришаев С.П., Овчинникова А.В. Эволюция правового регулирования института банкротства // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵⁸ БВС РФ. 2019. № 8.

ные меры, вплоть до полного запрета передвижения (пункт 10 статьи 4.1 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в редакции от 01.04.2020))²⁵⁹.

С этой точки зрения заочное голосование представляется единственным возможным способом проведения собрания кредиторов в делах о банкротстве должника.

Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 428 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» размещено официально 06.04.2020²⁶⁰, следовательно, с этой даты возникают следующие последствия: 1) течение шестимесячного срока действия моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников для определенных групп по сфере деятельности (ОКВЭД); 2) течение шестимесячного срока на проведение собраний кредиторов в заочной форме голосования.

В вопросе проведения заочного голосования законодатель ссылается на статью 201.12 Закона о банкротстве, регулирующую собрание участников строительства, согласно которой порядок сбора бюллетеней определяется арбитражным управляющим самостоятельно, таким образом, арбитражный управляющий уполномочен по своему усмотрению указать: порядок заполнения и направления бюллетеней; порядок и форму направления документа, подтверждающего права требования; порядок и форму направления документа, подтверждающего полномочия представителя; порядок и форму направления документа, подтверждающего наличие юридического образования представителя; точное время и дату обеспечения получения комплекта документов почтовым отделением, указанным арбитражным управляющим, и прочее. При этом опубликованный арбитражным управляющим порядок подлежит соблюдению всеми участниками собрания кредиторов, включая самого организатора.

²⁵⁹ РГ. 1994. № 250. 24 дек.

²⁶⁰ Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 06.04.2020.

Природу установления порядка ознакомления с материалами дела следует рассматривать по схожим параметрам. Ознакомление может быть организовано в электронном виде, в тех случаях, когда такой формат не нарушает права участников собрания кредиторов, при условии, что соответствующая информация отражена организатором собрания в публикации, включаемой им в порядке статьи 28 Закона о банкротстве.

Заочное голосование может быть организовано вне зависимости от числа участников собрания.

Действуя добросовестно и разумно в интересах должника и кредиторов, арбитражный управляющий в процедуре банкротства, оперируя имеющимися у него полномочиями и компетенциями, самостоятельно определяет стратегию конкурсного производства в отношении должника, в том числе избрание способа и формы проведения собрания кредиторов: очно, очно-заочно, заочно, а также порядка его проведения в условиях действующих ограничений.

Принятые меры «самоизоляции» при некоторых обстоятельствах могут служить ограничением доступа как на собрание кредиторов в очной форме, так и для осмотра объекта, предполагаемого для реализации путем утверждения на собрании кредиторов в заочной форме Положения о порядке, сроках и условиях реализации имущества должника. При этом следует принимать во внимание случаи, когда соответствующие ограничения не оказывают существенного влияния на принятие такого рода решений и не препятствуют рассмотрению в режиме заочного голосования, например, продажа прав требований по субсидиарной ответственности на торгах, с материалами в отношении которой участники собрания кредиторов могут быть ознакомлены в электронном виде с целью анализа предлагаемых условий для ее реализации. Представляется правильным подход, согласно которому принятие управленческого решения относительно стратегии проведения мероприятий в ходе процедуры банкротства отводится на усмотрение арбитражного управляющего, право на принятие которого сопряжено с его ответственностью.

Следует отметить, что законодатель не придает заочной форме собрания кредиторов императивный характер, однако возможна ли иная форма в сложившейся в стране ситуации?

В целях предотвращения распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих, на территории Российской Федерации введены меры, направленные на противодействие распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Так, Президентом Российской Федерации установлены нерабочие дни с сохранением заработной платы²⁶¹, Мэром города Москвы и Губернатором Московской области установлен режим «самоизоляции»²⁶².

Надо сказать, что понятие «самоизоляция» и понятие «нерабочие дни» в законодательстве отсутствует, что в текущей ситуации вызывает некоторые вопросы в правоприменительной практике: соблюдение сроков при исполнении обязанностей; неисполнение обязанностей ввиду режима «самоизоляция» или неисполнение в полном объеме; ответственность за неисполнение обязанностей в установленные сроки.

Положениями Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в редакции от 01.04.2020)²⁶³ предусмотрены понятия «режим повышенной готовности» и «режим чрезвычайных ситуаций», решения о введении соответствующего режима отнесены к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации (подпункт «м», пункта 1 статьи 11) и органы местного самоуправления (подпункт «и», пункта 2 статьи 11).

На граждан в этой связи возлагается обязанность соблюдать законы и другие нормативные правовые акты РФ и субъектов РФ, касающиеся защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, а также следовать всем принятым мерам безопасности в быту

²⁶¹ Указ Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней»// РГ. 2020. № 66. 27 марта.

²⁶² Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ; Постановление Губернатора МО от 12.03.2020 № 108-ПГ.

²⁶³ РГ. 1994. № 250, 24 дек.

и на работе, выполнять иные требования поведения при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации.

В Постановлении Главного государственного врача РФ от 18.03.2020 № 7 «Об обеспечении режима изоляции в целях предотвращения распространения COVID-19» указано на необходимость обеспечить изоляцию всех граждан, прибывающих на территорию Российской Федерации, сроком на 14 дней.

Понятие «самоизоляция» используется в Приказе Минздрава России от 19.03.2020, применяется в значении «карантин», «нахождение под наблюдением (в связи с прибытием из стран, где зарегистрированы случаи заболевания новой коронавирусной инфекцией COVID-19)»²⁶⁴.

Письмо ФГБУ «ФКП Росреестра» от 18.03.2020 № 04-0017-ВС «О мерах по предупреждению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции» понятие «самоизоляция»²⁶⁵ также применяет в значении изоляции работника, вернувшегося из страны, где зафиксированы случаи коронавирусной инфекции.

Можно сделать вывод, что мера «самоизоляция» представляет собой добровольную изоляцию, выраженную в отсутствии каких-либо контактов с третьими лицами, за исключением нужд первой необходимости, для граждан, возвратившихся из стран, где были зафиксированы случаи коронавирусной инфекции. После окончания срока инкубационного периода при обнаружении инфекции применяется карантин (по решению должностного лица — врача).

Текущее положение в стране демонстрирует новый этап режима «самоизоляции», круг лиц существенно расширен. Такой вывод сделан, исходя из текста «Рекомендации для населения по профилактическим мероприятиям по предупреждению распространения новой коронавирусной инфекции в период майских

²⁶⁴ Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 19.03.2020 № 198н «О временном порядке организации работы медицинских организаций в целях реализации мер по профилактике и снижению рисков распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19» (Зарегистрировано в Минюсте России 30.04.2020 № 58255).

²⁶⁵ СПС «КонсультантПлюс». 2020.

праздников» (Письмо Роспотребнадзора от 29.04.2020 № 02/8260-2020-27 «О направлении рекомендаций для населения по профилактике COVID-19 в период майских праздников»)²⁶⁶.

Таким образом, в сложившейся ситуации дефиниция «самоизоляция» — это комплекс ограничительных мер, входящих в состав режимов «чрезвычайная ситуация» и «повышенная готовность», характеризующаяся признаками территориальности и субъекта, что позволяет поэтапное применение ограничительных мер.

К сожалению, в законе и подзаконных актах нет четкого временного разграничения перехода из одного этапа (действие в отношении граждан, прибывших из других стран) в другой этап (действие в отношении всех групп граждан, за исключением отдельных категорий).

Отсюда следует, что ввиду отсутствия императивного характера применительно к проведению собрания кредиторов в форме заочного голосования очная форма была бы возможной при условии ясности в вопросе сроков действия соответствующего этапа самоизоляции. В таком случае участники, не подпадающие под критерии субъекта, подлежащего «самоизоляции», могли проводить собрание кредиторов в очной форме без возможных негативных последствий в виде предусмотренной ответственности²⁶⁷.

В разных регионах на территории Российской Федерации введены режимы различных категорий в зависимости от сложности санитарно-эпидемиологической обстановки: чрезвычайная ситуация²⁶⁸, повышенная готовность (город Москва, Москов-

²⁶⁶ Официальный интернет-портал Роспотребнадзор https://www.rosпотребнадзор.ru/about/info/news/news_details.php?ELEMENT_ID=14350&sphrase_id=2311606.

²⁶⁷ См.: Статьи 6.3, 20.6.1 КоАП РФ; статья 236 УК РФ.

²⁶⁸ См., например: Постановление Администрации города Абакана от 18.03.2020 № 433 «О введении на территории города Абакана режима функционирования «Чрезвычайная ситуация» для органов управления Абаканского городского звена территориальной подсистемы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций Республики Хакасия единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций».

ская область)²⁶⁹, ограничительные мероприятия (карантин)²⁷⁰.

Каждая из перечисленных категорий введенных режимов содержит возложение на граждан определенного комплекса обязанностей публично-правового характера, в том числе в части передвижения граждан по территории, за исключением некоторых специалистов, на которых не распространяется соответствующее ограничение.

Несмотря на особый правовой статус арбитражного управляющего и специфику деятельности в условиях финансовой нестабильности предприятий, в такой перечень ни в одном из субъектов Российской Федерации арбитражный управляющий не входит²⁷¹.

Деятельность арбитражного управляющего не подлежит приостановлению, а обязанность по проведению соответствующих мероприятий подлежит выполнению в полном объеме с учетом ограничительных мер, действующих на территории по месту нахождения должника, арбитражного управляющего и кредиторов соответственно.

Объявленные Президентом Российской Федерации нерабочие дни не подпадают под общепринятые термины «выходные» и «нерабочие праздничные дни», предусмотренные статьями 111, 112 Трудового кодекса Российской Федерации.

Фактически термин «нерабочие дни» введен впервые в условиях санитарно-эпидемиологической обстановки в стране, требовавшей введения режимов «ограничительных мер» (карантина), «повышенной готовности» и «чрезвычайной ситуации», приостанов-

²⁶⁹ См., например: Постановление Губернатора Московской области от 12.03.2020 № 108-ПГ «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области»; Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности».

²⁷⁰ См., например: Постановление Правительства Алтайского края от 24.04.2020 № 185 «О введении ограничительных мероприятий (карантина) на территории муниципального образования Змеиногорский район Алтайского края».

²⁷¹ Автором проанализированы нормативные правовые акты субъектов РФ по состоянию на 07.05.2020 г.

новление течения процессуальных сроков в этой связи не предполагалось.

Кроме того, термин «нерабочие дни» применяется в зависимости от вида деятельности хозяйствующего субъекта, с учетом особенностей и временных условий ограничительных мер, установленных нормативным правовым актом главы региона и (или) органа местного самоуправления, и не является всеобщим на территории Российской Федерации.

Таким образом, срок для проведения собраний кредиторов арбитражным управляющим не приостанавливается и не изменяется в сложившейся ситуации. Такой позиции придерживается Президиум Верховного Суда РФ, представленной в рамках Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1²⁷².

Форму и способ проведения собрания кредиторов арбитражный управляющий вправе определить по своему усмотрению, с учетом локальных нормативных правовых актов, специфики вопросов, выносимых на повестку собрания кредиторов.

Не следует оставлять без внимания вопрос проведения собрания кредиторов в дистанционном формате. Очно-заочная форма проведения собрания кредиторов была уже предметом рассмотрения Верховного Суда РФ в рамках пункта 7 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с признанием недействительными решений собраний и комитетов кредиторов в процедурах банкротства, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.12.2018²⁷³.

Современные технические и электронные ресурсы позволяют идентифицировать заявителя при взаимодействии с государ-

²⁷² См.: Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиум Верховного суд РФ от 21.04.2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 21.04.2020.

²⁷³ БВС РФ. 2019. № 8.

ственными услугами, в частности, такая модель взаимодействия с государством уже успешно реализована на порталах: gosuslugi.ru; mos.ru; my.arbitr.ru. Для частного использования создано не меньшее количество порталов. Проверка документов, подтверждающих полномочия, может осуществляться в режиме реального времени выхода в эфир с использованием сети Интернет.

Судебная практика в этом смысле последовательна.

Так, Арбитражный суд Новосибирской области (дело А45-35817/2019) указал на возможность проведения собрания кредиторов в очно-заочной форме в связи с негативной санитарно-эпидемиологической ситуацией, вызванной новой коронавирусной инфекцией COVID-19²⁷⁴.

Аналогичную позицию занял Арбитражный суд Омской области (дело № А46-1388/2018), предложив очно-заочную форму проведения собрания кредиторов²⁷⁵.

Важно не оставлять без внимания возможность заявить о принятии обеспечительных мер, которые могут быть использованы как в случае невозможности проведения собрания кредиторов (комитета кредиторов), так и в ситуации невозможности обеспечить доступ к имуществу, проведения торгов, а также иных мероприятий, подпадающих под ограничение их реализации в силу принятых мер.

Арбитражный суд на основании заявления лица, участвующего в деле о банкротстве, вправе принять меры по обеспечению заявленных требований кредиторов в соответствии с положениями Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (пункт 1 статьи 46 Закона о банкротстве).

Пунктом 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» установлено, что, оценивая доводы заявителя согласно части 2 статьи 90 АПК РФ, арбитражным судам следует учитывать: разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер;

²⁷⁴ Определение Арбитражного суда Новосибирской области от 07.04.2020 по делу № А45-35817/2019.

²⁷⁵ Определение арбитражного суда Омской области от 27.03.2020 по делу № А46-1388/2018.

доказанность вероятности причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер; обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон; предотвращение нарушения публичных интересов, интересов третьих лиц при принятии обеспечительных мер.

Таким образом, направляя заявление о применении обеспечительных мер, важно обосновать невозможность проведения собрания кредиторов очно, очно-заочно, заочно.

Судебная практика в различных регионах по данному вопросу формируется противоречивая, однако решения, принятые судами в период действия «самоизоляции», в большинстве случаев выносятся в пользу удовлетворения заявлений о применении обеспечительных мер.

Так, например, в Арбитражном суде Московской области (дело № А41-52622/19) приняты обеспечительные меры в виде запрета на проведение собрания кредиторов с отсрочкой на период карантина, введенного в целях предотвращения распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19²⁷⁶.

Арбитражный суд Республики Татарстан (дело А65-1710/2019), удовлетворяя ходатайство о принятии обеспечительных мер, учитывал место регистрации участников процесса, а также Решение санитарно-противоэпидемической комиссии Кабинета Министров Республики Татарстан от 13.03.2020 № 19 и Указы Главы Республики Башкортостан от 18.03.2020 № УГ-111, № УГ-119, так как конкурсный кредитор зарегистрирован в Республике Башкортостан, а передвижения между субъектами ограничены указанными актами²⁷⁷.

Арбитражный суд Челябинской области (дело № А76-23291/2015) удовлетворил ходатайство конкурсного управляющего частично: в части проведения собрания кредиторов в заочной форме отказал, проведение собрания кредиторов запретил²⁷⁸.

²⁷⁶ Определение Арбитражного суда Московской области от 26.03.2020 дело А41-52622/19.

²⁷⁷ Определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 26.03.2020 по делу № А65-1710/2019.

²⁷⁸ Определение Арбитражного суда Челябинской области от 03.04.2020 по делу № А76-23291/2015.

Арбитражный суд города Москвы (дело № А40-16384/19-66-21) отказал в принятии обеспечительных мер, сославшись на недоказанность угрозы причинения значительного ущерба, определив испрашиваемые меры как нарушающие права лиц, участвующих в процессе банкротства²⁷⁹.

Арбитражный суд Свердловской области (дело № А60-48146/2013), отказывая в удовлетворении ходатайства, указал на возможность проведения собрания кредиторов в заочной форме, подчеркнув, что вопрос решен на законодательном уровне²⁸⁰.

Таким образом, деятельность арбитражного управляющего в период действия меры «самоизоляция» как комплекса ограничительных мер, входящих в состав режимов «чрезвычайная ситуация» и «повышенная готовность», не приостанавливается. Особенность воздействия принятых мер на деятельность руководителя должника определяется локальными нормативными правовыми актами в соответствующем регионе.

Заочное голосование не является императивным способом проведения собрания кредиторов. Не является единственным инструментом, позволяющим реализовать права и обязанности арбитражного управляющего, а также участников собрания кредиторов в ходе процедуры банкротства. Собрание кредиторов может быть проведено в очной форме, при условии, что на дату проведения собрания кредиторов все участники собрания кредиторов не подпадают под круг лиц, чье передвижение ограничено. В ходе проведения собрания кредиторов в очно-заочной форме не запрещается способ проверки документов, подтверждающих полномочия в режиме реального времени. Обеспечительные меры можно отнести к эффективному способу достижения цели соблюдения баланса интересов всех участников собрания кредиторов, однако важно обосновать невозможность рассмотрения вопросов на собрании кредиторов в заочной и очно-заочной форме.

²⁷⁹ Определение Арбитражного суда города Москвы от 14.04.2020 по делу № А40-16384/19-66-21.

²⁸⁰ Определение Арбитражного суда Свердловской области от 07.04.2020 по делу № А60-48146/2013.

Библиография

1. *Борисов А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс». 2014.
2. *Гришаев С.П., Овчинникова А.В.* Эволюция правового регулирования института банкротства // СПС «КонсультантПлюс». 2014.
3. *Шишмарева Т.П.* Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2015. 332 с. // СПС КонсультантПлюс». 2015.

§ 3. Субординация требований кредиторов должника по сделкам, совершенным в условиях моратория на возбуждение дел о банкротстве

Куготова Е.Д.

Правовая природа моратория на возбуждение дел о банкротстве

В современных реалиях процедуры банкротства в большинстве случаев не способствуют восстановлению платежеспособности должника. На практике процедура финансового оздоровления остается невостребованной. Обращение кредиторов в суд с заявлением о банкротстве должника фактически направлено на скорейшее признание должника банкротом и удовлетворение требований кредиторов, но не на реабилитацию компании. Между тем преодоление должниками имущественных кризисов имеет много преимуществ, в том числе и для государства (обеспечение рабочих мест, уплата налогов в бюджет), представляется, что и сами компании заинтересованы в сохранении бизнеса и получении прибыли, кроме того, при восстановлении платежеспособности должника кредиторы могут удовлетворить свои требования в полном объеме, а не частично, как это в основном происходит после реализации конкурсной массы должника. Ранее кредиторы по своей инициативе были не готовы ждать восстановления платежеспособности должника продолжительное время. Однако распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19) и принятие ограничительных мер, направленных на нераспространение инфекции, сподвигло законодателя ввести процедуру, способствующую реабилитации должников — мораторий на возбуждение дел о банкротстве.

Процедура установлена в статье 9.1 Закона о банкротстве²⁸¹ для обеспечения стабильности экономики в исключительных случаях

²⁸¹ Здесь и далее речь о Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

(при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера, существенном изменении курса рубля и подобных обстоятельствах).

В настоящее время мораторий введен постановлением Правительства РФ от 03.04.2020 № 428 в отношении отдельных должников, включенных в перечень отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции. Мораторий действует шесть месяцев — до 6 октября 2020 года.

В иностранных правовых порядках мораторий введен на основании отдельного нормативного правового акта, тогда как в Российской Федерации норма о моратории внесена непосредственно в Закон о банкротстве, а следовательно, будет иметь постоянный характер. Представляется, что меры, принятые государством в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19), могут оказаться неэффективными при наступлении иных исключительных случаев, что, в свою очередь, опять же может повлечь внесение новых изменений в закон. Принятие отдельного закона с указанием ограничительных мер для конкретной чрезвычайной ситуации видится более логичным.

Отказ от применения моратория возможен только по заявлению должника, в связи с чем можно предположить, что данная реабилитационная процедура будет применяться успешно и в интересах самого должника.

Закон устанавливает ограничения в части определенных действий компаний, подпадающих под мораторий, в том числе запрет на прекращение денежных обязательств должника путем зачета, на выплату дивидендов, не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции. С целью установления возможности контроля за деятельностью компании в период моратория Закон о банкротстве в подп. 1 п. 1 ст. 9.1 определяет, что периоды подозрительности по сделкам, оспариваемым по ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве, исчисляются с даты введения моратория и включают в себя соответствующий период до введения моратория, период моратория, а также в течение одного года с момента

прекращения действия моратория, но не позднее даты возбуждения дела о банкротстве.

Таким образом, существует риск оспаривания практически всех сделок должника. Данное ограничение препятствует должнику получить финансирование от аффилированного лица. Кроме того, требования кредитора, связанные с финансированием должника, могут быть понижены в очередности на основании разъяснений Верховного Суда РФ, данным в Обзоре 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 (далее — *Обзор*).

В связи с указанным стоит рассмотреть институт субординации в зарубежных правовых порядках и отечественной судебной практике.

Правовое регулирование института субординации в зарубежных странах.

Вопрос о субординации требований кредиторов возникает в ситуации, когда участник должника финансирует последнего, но не в порядке увеличения уставного капитала общества²⁸², а путем замещения капитала — предоставления займа, иных предоставлений (товаров, работ, услуг). Выдача займа участником является более простым механизмом финансирования компании, в отличие от сложной и затяжной процедуры увеличения уставного капитала общества, требующей проведения общего собрания, нотариального удостоверения факта принятия решения, государственной регистрации изменений в учредительные документы. Также сложным представляется поиск внешнего инвестора, что влечет трату времени на переговоры, согласование условий сделки, несение больших затрат на выплату процентов, предоставление существенного обеспечения.

Субординация — это особый институт понижения в очередности требований кредиторов при банкротстве должника, фак-

²⁸² Статья 19 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785; Статья 28 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

тически означающий подчинение требований корпоративных (внутренних) кредиторов требованиям независимых (внешних) кредиторов должника. Требования внутренних кредиторов подлежат удовлетворению после удовлетворения требований внешних кредиторов.

В различных правопорядках сложились свои правила о субординации. В своих научных работах Шайдуллин А.И.²⁸³, Егоров А.В.²⁸⁴ отмечают, что в настоящее время в мире сложились две модели субординации: «мягкая» (Австрия, США) и «жесткая» (Германия с 2008 года).

В основе применения мягкой модели субординации лежит определение условий, при которых было предоставлено кредитование. В Австрии это критерий кризиса: кредит, предоставленный акционером компании во время кризиса, заменяет капитал²⁸⁵. Компания находится в кризисе, когда имеются объективные признаки банкротства: неплатежеспособность или несостоятельность, или когда коэффициент собственных средств компании составляет менее 8 %, а условный срок погашения задолженности — более 15 лет, если только компания не нуждается в реорганизации²⁸⁶. В США действуют следующие принципы: субординация на основании принципов права справедливости (*equitable subordination*) и переквалификация требований кредиторов²⁸⁷. В первом случае субординация применяется, если участник действовал недобросо-

²⁸³ Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) займов участников юридических лиц в Германии и Австрии. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 116–158.

²⁸⁴ Егоров А.В. Субординация аффилированных кредиторов при банкротстве: актуальный вызов времени // ЭЖ-Юрист. 2018. № 39. URL: <https://www.eg-online.ru/article/382191/>.

²⁸⁵ § 1 Федерального закона о капиталозамещающих кредитах (займах) Австрии (*EigenkapitalersatzGesetz*) // URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002949>.

²⁸⁶ § 2 Федерального закона о капиталозамещающих кредитах (займах) Австрии (*EigenkapitalersatzGesetz*) // URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002949>.

²⁸⁷ См. подробнее: Изосимов С.В. Установление требований контролирующих лиц в банкротстве. Субординация требований кредиторов в разъяснениях ВС РФ // URL: <https://pravorub.ru/articles/95748.html>.

вестно в ущерб другим кредиторам, например, совершил мошенничество, обман или хищение имущества должника²⁸⁸. В отличие от справедливого подчинения, основанием для понижения очередности заимодавца при переквалификации требований является установление истинной цели предоставления финансирования – внесения вклада в капитал компании; в данном случае не имеет значение несправедливое поведение кредитора. Таким образом, мягкая субординация заключается в том, что требования контролирующего должника лица субординируются не автоматически в силу самого факта признания такого кредитора контролирующим должника, а при наличии определенных условий.

При жесткой модели любые требования кредитора должника (участника или его аффилированного лица), связанные с предоставлением займов или иных экономически эквивалентных предоставлений, понижаются автоматически. Такие требования подлежат удовлетворению в последней (пятой) субординированной очереди, после удовлетворения требований независимых (внешних) кредиторов²⁸⁹. Из указанного правила предусмотрены два исключения: для миноритарных участников должника, владеющих менее 10 % доли в обществе; кредиторов, приобретших долю в обществе для целей санации (санация предполагается в течение года)²⁹⁰. Германия прошла путь от мягкой модели к жесткой. При предоставлении займа участник теперь четко понимает, что его займы понижаются в очередности, критерий кризиса был при-

²⁸⁸ § 510(c)(1) Public Law 95-598 95th Congress An Act TITLE I – ENACTMENT OF TITLE 11 OF THE UNITED STATES CODE (BANKRUPTCY) // URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-92/pdf/STATUTE-92-Pg2549.pdf>.

²⁸⁹ Абз. 4 и 5 § 39 Положения о несостоятельности законодательства об обществах с ограниченной ответственностью (Insolvenzordnung) Закона Федеративной Республики Германия о модернизации законодательства об обществах с ограниченной ответственностью (GmbHG) и о борьбе со злоупотреблениями (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen – MoMiG) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html#BJNR286600994BJNE004202160>.

²⁹⁰ Шайдуллин А. И. Субординация требований контролирующих лиц в Германии и Австрии // URL: https://m-logos.ru/img/M-Logos_Shaidullin_27042018.pdf.

знан избыточным балластом в регулировании капиталозамещения займов участников²⁹¹.

Исследуя модели субординации, Шайдуллин А.И. также затрагивает опыт Швейцарии и, ссылаясь на пояснительные материалы, размещенные на официальном сайте правительства, указывает, что государство отказалось от закрепления в законодательстве норм о субординации по немецкому образцу²⁹², поскольку такое регулирование может усложнить санацию компании²⁹³, что, соответственно, может привести к сокращению круга потенциальных инвесторов.

Ретроспективный анализ института субординации в российском правопорядке.

Предпосылки к началу субординации требований кредиторов появились в 2015 году. В Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 06.08.2015 № 302-ЭС15-3973 суд не признал корпоративный характер требований, вытекающих из правоотношений, основанных на договорах займа. Обосновывая данный вывод, суд указал, что «сам по себе факт того, что заимодавцем выступает участник должника, является недостаточным для вывода об отсутствии заемных отношений и направленности на реализацию внутрикорпоративных отношений».

С 2017 года позиция Верховного Суда РФ относительно субординации требований становится более ясной²⁹⁴. Верховный Суд РФ отрицает «жесткую» субординацию, но допускает «мягкую» субординацию, и отмечает, что в каждом конкретном деле необходимо оценивать обстоятельства и причины выдачи займа

²⁹¹ См.: *Habersack M.* Die Erstreckung des Rechts der Gesellschafterdarlehen auf Dritte, insbesondere im Unternehmensverbund // ZIP. 2008. S. 2385.

²⁹² Шайдуллин А.И. Основные политико-правовые аргументы pro и contra идеи субординации займов участников юридических лиц // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 1. С. 83–105.

²⁹³ Информация с официального сайта правительства Швейцарии: Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001. (1.3.6.) // URL: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2002/3148.pdf>.

²⁹⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(2) // СПС «КонсультантПлюс».

аффилированным кредитором. Закрепляет право суда переквалифицировать заемные отношения в отношения по поводу увеличения уставного капитала по правилам о притворной сделке или об обходе закона, признав за спорным требованием статус корпоративного. При этом, как отмечает Карапетов А.Г.²⁹⁵, субординация в силу применения такого подхода проявляется не в понижении очередности, а в полном исключении требований участников из реестра требований кредиторов. С этого периода Верховный Суд РФ начинает вырабатывать критерии, при которых требования подлежат субординированию.

В феврале 2018 года Верховный Суд РФ определяет критерий для субординации требования — выдача займа в кризисный для организации период. Суд отмечает, 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». Следовательно, такое требование не подлежит включению в реестр²⁹⁶.

Далее в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 04.06.2018 № 305-ЭС18-413 Верховный Суд РФ дополнительно отмечает необходимость применения повышенного стандарта доказывания к требованиям неминоритарных участников. Эта же позиция нашла свое продолжение в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 07.06.2018 № 305-ЭС16-20992(3). Суд указал, что «несмотря на то что заемные отношения между обществом и его участником за-

²⁹⁵ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Г. Карапетова. М., 2019. С. 161.

²⁹⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15.02.2018 № 305-ЭС17-17208, Определение ВС РФ от 21.02.2018 № 310-ЭС17-17994(1,2) по делу № А68-10446/2015; Определение ВС РФ: от 12.02.2018 № 305-ЭС15-5734(4,5) по делу № А40-140479/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

конодательством допускаются, общество-заимодавец, заявляя о включении задолженности по займу в реестр, обязано, помимо прочего, обосновать экономическую целесообразность предоставления денежных средств своему участнику на возвратной основе. При ином подходе остаются неразрешенными сомнения заинтересованных лиц в намерении должника путем манипулирования денежными средствами подконтрольного ему общества искусственно нарастить кредиторскую задолженность на случай своего банкротства с целью последующего уменьшения количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов. Такое поведение явно свидетельствует о недобросовестности сторон заемных отношений, что достаточно для отказа во включении требований в реестр».

Таким образом, Верховный Суд РФ уже не считает предоставление займа в кризисной для общества ситуации ключевым условием для исключения заемного требования из реестра требований кредиторов.

В 2019 году Верховный Суд РФ еще раз подтвердил, что арбитражным судам следует придерживаться «мягкой» модели субординирования внутрикорпоративных займов²⁹⁷. «В каждом конкретном случае надлежит исследовать правовую природу отношений между (аффилированным лицом) и должником, цели и источники предоставления денежных средств, экономическую целесообразность и необходимость их привлечения путем выдачи займа, дальнейшее движение полученных заемщиком средств и т.п. В ситуации, когда доказательства выдачи участником займов с целью компенсации негативных результатов его воздействия на хозяйственную деятельность должника либо сокрытия кризисной ситуации от кредиторов, транзитного характера перечислений с целью создания искусственной задолженности, не представлены, требования участника, основанные на заемной задолженности, не подлежат субординации».

Итогом работы Верховного Суда РФ по формированию позиции в отношении субординации требований кредиторов стал Об-

²⁹⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ 04.02.2019 № 304-ЭС18-14031 // СПС «КонсультантПлюс».

зор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020).

Из содержания Обзора следует, что субординация — это понижение в очередности требования кредитора, но не переквалификация его в корпоративное требование. Обзор выделяет два вида субординации исходя из степени контроля над должником — различают субординацию контролирующих должника лиц и аффилированных должнику лиц.

Верховный Суд РФ пошел по собственному пути. Пункт 2 Обзора содержит принцип «мягкой» модели субординации, а именно, очередность удовлетворения требования кредитора не может быть понижена лишь на том основании, что он относится к числу аффилированных с должником лиц, в том числе его контролирующих. Вместе с тем дальнейшие положения Обзора (в частности, пункты 3, 9 Обзора) содержат признаки «жесткой» модели субординации и предполагают понижение очередности удовлетворения требований кредиторов, если контролирующее лицо предоставляет компенсационное финансирование должнику, находящемуся в состоянии имущественного кризиса; если контролирующее лицо предоставило заем в начальный период осуществления должником деятельности с целью перераспределения риска на случай банкротства.

Таким образом, подход к субординации требований в Российской Федерации нельзя отнести к какой-нибудь из сложившихся в зарубежных правовых системах модели субординации. Верховный Суд РФ, исходя из сложившейся судебной практики, отразил положения в защиту интересов как независимых кредиторов должника, так и аффилированных с ним, что представляется более верным. Подход к субординации требований в Российской Федерации, с одной стороны, позволяет пресечь недобросовестное поведение аффилированных с должником лиц, в том числе контролирующих, направленное на удовлетворение собственных требований без учета интересов независимых кредиторов, с другой стороны, позволяет контролирующим лицам помогать своему бизнесу фи-

нансированием в целях преодоления кризиса и недопущения несостоятельности (банкротства).

Позиции, отраженные в Обзорах Верховного Суда РФ, закрепляются в целях их единообразного применения. Однако на законодательном уровне нормы о субординации требований кредиторов отсутствуют.

В марте 2020 года Минэкономразвития России подготовлен проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁹⁸. Проект вводит в Закон о банкротстве новую статью 137.1 (субординация требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц). Минэкономразвитием предложены несколько случаев, которые соответствуют разъяснениям Верховного Суда РФ, данным в Обзоре, когда должен применяться такой подход: капитализация в кризис и изначальная недокапитализация. Также, согласно проекту, вносятся изменения в подпункт 4 статьи 134 Закона о банкротстве, где указано, что в пятую очередь производятся расчеты по субординированным требованиям контролирующих должника лиц. Проект Минэкономразвития установил ряд исключений, при которых требования кредиторов не субординируются: не подлежат субординации и удовлетворяются в третью очередь требования, вытекающие из финансирования, предоставленного на основании соглашения о досудебной санации; а также требования кредитной организации в отношении задолженности по кредитам, выданным до заключения (или одновременно с заключением) обеспечительных сделок, в соответствии с которыми кредитная организация получила возможность определять действия должника. На настоящий момент проект не внесен в Государственную Думу РФ, проводятся публичные обсуждения в отношении текста документа.

²⁹⁸ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)», и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Подготовлен Минэкономразвития России. ID проекта 02/04/03-20/00100272. Не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.03.2020. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <https://regulation.gov.ru/> по состоянию на 16.03.2020. // СПС «КонсультантПлюс».

Субординация требований участников компании, попавшей под действие моратория.

Распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19) не только приводит к серьезным последствиям с социальной точки зрения, но и оказывает сильное влияние на мировую экономику. По этой причине государства принимают пакеты правовых, экономических и финансовых мер, в том числе в области несостоятельности (банкротства).

Так, Германия приняла Закон о смягчении последствий пандемии COVID-19 в гражданском, банкротном и уголовно-процессуальном законодательстве от 27 марта 2020 года²⁹⁹.

Отличительными особенностями Закона о моратории Германии от соответствующих норм в Российской Федерации являются следующие.

В Германии нет перечня субъектов, в отношении которых вводится мораторий. Установлен единый критерий — неплатежеспособность должна быть связана с пандемией COVID-19, при этом действует презумпция: если должник не был неплатежеспособным до 31 декабря 2019 года, то предполагается, что банкротство обусловлено последствиями пандемии COVID-19 и имеется вероятность устранения существующей неплатежеспособности. Кредиторы в период с 28 марта по 28 июня 2020 года могут подать заявления только в отношении должников, основание для банкротства которых существовало уже к 1 марта 2020 года. При этом мораторий не применяется, если не имеется никаких перспектив устранить существующую неплатежеспособность.

Немецкий закон не устанавливает запрет на совершение сделок, кроме текущих, все сделки должника в период моратория подлежат оценке с позиции принципа добросовестности.

²⁹⁹ Закон Федеративной Республики Германия о смягчении последствий пандемии COVID-19 в гражданском, банкротном и уголовно-процессуальном законодательстве от 27 марта 2020 года (перевод А.И. Шайдуллина) // URL: <https://bankruptclub.ru/2020/04/04/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD-%D0%BE-%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B8-%D0%B3%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F/>.

Важным положением Закона Германии является возможность предоставления должнику в период моратория займов (кредитов). Возврат такого займа до 30 сентября 2023 года не считается причиняющим вред кредиторам.

Также рассматриваемый закон устанавливает, что сделка может быть оспорена, если другая сторона знала, что усилия по санации и финансированию должника не позволят преодолеть неплатежеспособность должника.

Перечисленные положения Закона Германии о моратории, несмотря на действие «жесткой» модели субординации, направлены, в первую очередь, на восстановление платежеспособности должников, в том числе посредством финансирования (предоставления займов). Полагаем, что подход Германии к вопросу сохранения деятельности компаний за счет финансирования контролирующих лиц является логичным. Не иначе как за счет участников, компании, испытывающие финансовые затруднения, без потери времени и наращивания еще больших долгов могут сохранить свою деятельность.

Логика подобных послаблений заключается в том, что неплатежеспособность компаний вызвана не внутренними обстоятельствами, как, например, неэффективное управление, иные экономические причины, а внешними — угрозой распространения новой коронавирусной инфекции, а также принятыми органами власти мерами, направленными на предотвращение распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19).

Указанные внешние обстоятельства также и в Российской Федерации могут быть признаны обстоятельствами непреодолимой силы, то есть чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства³⁰⁰.

³⁰⁰ Вопрос 7 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 21.04.2020 // СПС «КонсультантПлюс».

В своей работе Б. Курбанов³⁰¹ указывает, что по пути неприменения субординации к требованиям, вытекающим из финансирования, предоставленного участниками обществ в период моратория, помимо Германии также пошли Австрия³⁰², Испания³⁰³ и Италия³⁰⁴.

По оценке аналитического Центра стратегических разработок (ЦСР) большинство респондентов выделяют среди мер, которые должны быть предусмотрены в рамках моратория на банкротство, запрет на оспаривание сделок по привлечению нового финансирования (79 %) и отмена понижения очередности для займов, предоставленных в период моратория (64 %)³⁰⁵.

В Российской Федерации по общему правилу требования кредитора, предоставившего компенсационное финансирование в условиях кризиса должника, подлежат субординации. Каких-либо исключений из действия данного правила в период моратория законодатель не предусмотрел.

Таким образом, полагаем, что в случае, когда у компании возникают финансовые трудности, вызванные общемировым форс-мажором, государство должно ослаблять регулирование в

³⁰¹ Курбанов Б. Lex COVID-19 concursus: анализ банкротно-правовых мер по смягчению экономических последствий пандемии // Журнал РШЧП. 2020. № 2. URL: <https://privlaw-journal.com/lex-covid-19-concursus-analiz-bankrotno-pravovykh-mer-po-smyagcheniyu-ekonomicheskix-posledstvij-pandemii/>.

³⁰² § 13 Art. 37. 2. Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz (2. COVID-19- Justiz-Begleitgesetz - 2. COVID-19-JuBG). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011115>.

³⁰³ Art. 12 Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. URL: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/29/pdfs/BOE-A-2020-4705.pdf>.

³⁰⁴ Art. 8 Decreto-Legge 8 aprile 2020, n. 23. Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali. (20G00043) (GU n.94 del 8-4-2020). URL: <https://temi.camera.it/leg18/dossier/OCD18-13517/dl-23-2020-misure-urgenti-materia-accesso-al-credito-imprese.html>.

³⁰⁵ Официальный канал Центра стратегических разработок (ЦСР) на видеохостинге YouTube // URL: <https://www.youtube.com/watch?v=3BeEaVEwHX0&feature=youtu.be&app=desktop>.

отношении реальных способов скорейшего восстановления платежеспособности компаний. Одним из таких способов как раз и является финансирование, предоставляемое участниками.

Отсутствие послаблений в период действия моратория, на наш взгляд, ущемляет интересы кредиторов, готовых предпринять меры по восстановлению платежеспособности должника, в том числе путем предоставления финансирования. На сегодняшний день кредиторы объективно не могут оценить, когда будут окончены меры, принимаемые органами власти, направленные на предотвращение распространения новой коронавирусной инфекции, в целях определения такого существенного показателя, как нахождение или не нахождение должника в состоянии имущественного кризиса, вызванного установлением таких мер.

Между тем ослабление правил о субординации требований кредиторов представляется одним из способов, направленных на сохранение баланса интересов между должником и кредиторами.

Предложения по урегулированию вопроса о субординации требований кредиторов в период действия моратория.

В связи с тем, что в настоящий момент в Российской Федерации разработан проект о внесении изменений в Закон о банкротстве, законодательно закрепляющий субординацию требований кредиторов, полагаем, что такой проект нуждается в доработке. А именно, в установлении положений, ослабляющих правила о субординации в период моратория. Данные изменения действительно позволят бизнесу реабилитироваться за счет кредиторов, выйти из кризиса.

Таким образом, с одной стороны, предлагаемые изменения позволяют должникам выйти из кризиса, минимизировать риски и реабилитироваться за счет кредиторов, с другой стороны, добросовестные кредиторы могут предоставить должнику финансирование, не опасаясь при этом оспаривания сделки или понижения очередности.

В отношении недобросовестных кредиторов стоит предусмотреть норму о неприменении послаблений при субординации требований к такому кредитору, если при финансировании должника кредитор злоупотребил своими правами: предоставил финансирование, заведомо зная о невозможности восстановления платежеспособности долж-

ника, с целью получения контроля над процедурой банкротства.

Также в целях защиты интересов кредиторов считаем необходимым предусмотреть возможность опровержения презумпции невключения требований заинтересованных к контролирующему должника лицу в размер субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

Сформулированный в абз. 3 п. 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве подход, на наш взгляд, является излишне формальным.

К заинтересованным лицам Закон о банкротстве относит аффилированных лиц и лиц, входящих в одну группу лиц в соответствии с Законом о защите конкуренции (ст. 19 Закона о банкротстве).

Анализ правоприменительной практики показывает, что некоторые суды, следуя однозначно сформулированной законодателями позиции, не конкретизируют заинтересованных лиц и не устанавливают наличие реальной возможности такого лица оказывать влияние на действия должника³⁰⁶. При этом в отдельных спорах суды исследовали о возможности заинтересованных лиц оказывать влияние на деятельность должника³⁰⁷.

Формальное применение рассматриваемой нормы Закона о банкротстве нарушает права кредиторов на удовлетворение своих реальных требований за счет лиц, привлеченных к субсидиарной ответственности. В связи с чем необходимо в каждом конкретном случае устанавливать наличие возможности заинтересованного к контролирующему должника лицу давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника. Предполагаем, что миноритарные кредиторы, имеющие долю участия менее 50 %, не могут оказы-

³⁰⁶ См, например: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.07.2019 по делу № А12-41074/2016, Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2020 по делу № А03-1624/2016, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2018 по делу № А43-36755/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰⁷ См, например: Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2018 по делу № А59-264/2017, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.11.2018 по делу № А45-16913/2014, Определение Арбитражного суда Новосибирской области от 08.02.2019 по делу № А45-12589/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

вать влияние на деятельность должника, что, однако, не исключает доказывание факта реального контроля над должником со стороны такого кредитора.

Библиография

1. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Г. Карапетова. М., 2019.
2. *Егоров А.В.* «Субординация аффилированных кредиторов при банкротстве: актуальный вызов времени // ЭЖ-Юрист. 2018. № 39. URL: <https://www.eg-online.ru/article/382191/>.
3. *Изосимов С.В.* Установление требований контролирующих лиц в банкротстве. Субординация требований кредиторов в разъяснениях ВС РФ // URL: <https://pravorub.ru/articles/95748.html>.
4. *Курбанов Б.* Lex COVID-19 concursus: анализ банкротно-правовых мер по смягчению экономических последствий пандемии // Журнал РШЧП. 2020. № 2. URL: <https://privlaw-journal.com/lex-covid-19-concursus-analiz-bankrotno-pravovyx-mer-po-smyagcheniyu-ekonomicheskix-posledstvij-pandemii/>.
5. *Шайдуллин А.И.* Понижение в очередности (субординация) займов участников юридических лиц в Германии и Австрии // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 116–158.
6. *Шайдуллин А.И.* Субординация требований контролирующих лиц в Германии и Австрии // URL: https://m-logos.ru/img/M-Logos_Shaidullin_27042018.pdf.
7. *Шайдуллин А.И.* Основные политико-правовые аргументы pro и contra идеи субординации займов участников юридических лиц // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 1. С. 83–105.
8. *Habersack M.* Die Erstreckung des Rechts der Gesellschafterdarlehen auf Dritte, insbesondere im Unternehmensverbund // ZIP. 2008. S. 2385.

«Уподобив себя вечным должникам, находящимся во власти вечных кредиторов, они рассудили, что на свете бывают всякие кредиторы: и разумные, и неразумные. Разумный кредитор помогает должнику выйти из стесненных обстоятельств и в вознаграждение за свою разумность получает свой долг. Неразумный кредитор сажает должника в острог или непрерывно сечет его и в вознаграждение не получает ничего. Рассудив таким образом, глупцы стали ждать, не сделаются ли все кредиторы разумными? И ждут до сего дня».

М.Е. Салтыков-Щедрин. История одного города

ГЛАВА 3

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ И РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

§ 1. Проблемы правовой эффективности привлечения к субсидиарной ответственности участников (акционеров) хозяйственных обществ при банкротстве: анализ судебной практики

Кузьмина И.К.

Одной из основных целей Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³⁰⁸ является обе-

³⁰⁸ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 01.04.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

спечение прав реальных или потенциальных кредиторов путем создания условий для справедливого удовлетворения их экономических и правовых интересов.

В доктрине С.А. Карелиной справедливо отмечается, что в основе несостоятельности лежит презумпция, согласно которой участник имущественного оборота, не оплачивающий товары, услуги, работы, налоги и другие обязательные платежи в течение трех месяцев, считается неспособным исполнить свои обязательства перед кредиторами. Это обстоятельство предопределяет пределы юридически возможного и необходимого поведения должника в случае невозможности исполнения им своих обязательств. Для того чтобы избежать несостоятельности (банкротства), должник должен либо погасить свои обязательства, либо предоставить суду доказательства необоснованности требований кредиторов³⁰⁹.

Безусловно, справедливо утверждение, что, «являясь правовой формой коллективного участия лиц в гражданском обороте, институт юридического лица позволяет гибко использовать капитал в предпринимательской деятельности»³¹⁰.

Ядром процедуры несостоятельности в большинстве случаев является столкновение интересов основных участников или акционеров должника (т.е. тех, кто до начала процедуры банкротства действительно мог определить стратегию бизнеса должника и через его исполнительные органы фактически распоряжаться своим имуществом) и кредиторами. Степень интенсивности и тяжести конфликта в значительной степени зависит от количества активов, оставленных должником, суммы задолженности перед отдельными кредиторами.

Принцип ограниченной ответственности может быть отнесен к одной из главных опор существования современной экономики, и впервые был применен к акционерным обществам. Объединение капитала позволило накопить огромные средства, сопоставимые по размерам с бюджетами средних европейских государств,

³⁰⁹ См.: Карелина С.А. Экономическая сущность несостоятельности и правовая форма ее реализации // Предпринимательское право. 2019. № 2. С. 25.

³¹⁰ Левушкин А.Н. Реализация прав супругов при осуществлении деятельности юридического лица // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 48.

и обеспечить развитие достаточно рискованных отраслей экономики. Акционерным компаниям удалось реализовать практически любой проект, будь то строительство железных дорог или развитие новых территорий на другой стороне земного шара³¹¹.

Однако, наряду с невероятным положительным эффектом, акционерные компании принесли беспрецедентные по своим масштабам злоупотребления. Соккрытие реальных бенефициаров за корпоративным фасадом юридического лица часто приводило к невозможности кредитора взыскать что-либо с должника и требовало иного взгляда на институт ограниченной ответственности юридического лица.

В современном Законе о банкротстве (глава 3.2), в Гражданском кодексе РФ (ст. 67.3) и в отдельных Законах о хозяйственных обществах (п. 3, ст. 3 Закона об АО³¹² и там же в Законе об ООО³¹³) мы видим закрепление одного и того же исключения из правила ограничения ответственности участников (акционеров) общества — в случае если несостоятельность общества наступила по вине его участников, в случае недостаточности имущества общества на них может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам Общества.

Следует полностью согласиться с высказанным в науке подходом, согласно которому одним из средств правового регулирования, направленного на достижение цели института несостоятельности (банкротства), является механизм привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, который, надо признать, привлекает внимание законодателя уже не в первый раз. Речь идет о Федеральном законе от 28.12.2016 №

³¹¹ См.: Горькова Н.М. Актуальные проблемы правового статуса акционерного общества как коммерческого юридического лица // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. LXXI–LXXII междунар. науч.-практ. конф. № 3–4(65). Новосибирск: СибАК, 2017. С. 56–60. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29031953> (дата обращения: 02.04.2020).

³¹² Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

³¹³ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³¹⁴. В настоящее время законодатель расширяет возможности закрепления за лицом статуса контролирующего должника, прежде всего за счет расширения оснований возникновения отношений контроля, в частности легализации понятия «фактический контроль». Помимо этого законодатель в ответ на вызов правоприменителя предусмотрел возможность реализации двух моделей привлечения к субсидиарной ответственности: в рамках процесса банкротства и в так называемый пост-банкротный период, то есть уже после прекращения производства по делу³¹⁵, впервые использован термин «номинальный руководитель», введены новые презумпции наличия причинно-следственной связи между банкротством должника и действиями контролирующего лица, а с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности стало возможным обращаться на любой стадии дела о банкротстве. На практике данный механизм, действительно, может стать важным средством разрешения конфликта интересов между участниками отношений несостоятельности (банкротства). Однако и законодателю, и правоприменителю не следует забывать о том, что механизм привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц должен применяться лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, как исключение из действия общего принципа разделения ответственности юридического лица и его участников (учредителей), предусмотренных ст. 56 ГК РФ. В противном случае мы можем столкнуться с негативными проявлениями законодательных новелл, деструктивно влияющих на процесс развития рыночных отношений в России³¹⁶.

³¹⁴ Федеральный закон от 28.12.2016 № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 1 (часть 1). Ст. 29.

³¹⁵ См. подр.: Карелина С.А. Новые законодательные реформы: нужны ли они (на примере законодательства о несостоятельности (банкротстве)) // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 1. С. 3–7.

³¹⁶ Карелина С.А. Новые законодательные реформы: нужны ли они (на примере законодательства о несостоятельности (банкротстве)) // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 1. С. 3–7.

Институт несостоятельности призван обеспечить баланс интересов сторон — одну из важнейших задач процесса банкротства. В этом аспекте интерес представляют положения постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»³¹⁷. Согласно положениям Пленума, «если действия лица не выходили за пределы обычного делового риска и не были направлены на нарушение прав и законных интересов кредиторов, следует руководствоваться правилом о защите делового решения». Подобный подход позволит защитить добросовестных руководителей от риска утратить личное имущество для пополнения конкурсной массы³¹⁸.

Согласно ст. 399 Гражданского кодекса РФ субсидиарная ответственность является дополнительным источником удовлетворения требований кредиторов и применяется только после того, как установлен факт обращения кредитора к основному должнику, и только в том размере, который не был погашен основным должником.

Такое отступление от общего правила ограниченной ответственности участников общества является продуктом реакции законодателя на недобросовестное использование корпоративной структуры юридического лица со стороны реальных выгодоприобретателей бизнеса и призвано защитить интересы кредиторов неплатежеспособного общества. Нельзя сказать, что эта реакция была оперативной, поскольку прошла несколько этапов развития, среди которых можно выделить следующие.

1. Разработка принципов и оснований для отступления от правила ограниченной ответственности в судебной практике Европейских стран — доктрина «снятия корпоративной вуали».

2. Закрепление правила о субсидиарной ответственности в российском законодательстве в качестве «спящей нормы».

³¹⁷ Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // РГ. 2017. 29 дек.

³¹⁸ См.: Карелина С.А. Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) корпораций: новеллы и тенденции // Предпринимательское право. Положение «Право и Бизнес». 2018. № 2. С. 42–43.

3. Поворот российской судебной практики в сторону активного толкования и применения лаконичной нормы о субсидиарной ответственности участников.

4. Расширение законодательного регулирования процедуры и оснований привлечения к субсидиарной ответственности за счет имплементирования в нормы закона основных идей, выработанных в практике Верховного суда РФ³¹⁹.

Привлечение к субсидиарной ответственности учредителей является одним из примеров применения на практике доктрины «снятия корпоративной вуали». В общем смысле суть этой доктрины сводится к тому, что при определенных фактических обстоятельствах в конкретном деле с целью защиты прав определенных лиц суд в различных формах игнорирует основополагающий принцип обособленности юридического лица от его участников. К сожалению, в российской действительности воспринята лишь одна из многих форм реализации доктрины «снятия корпоративной вуали» – привлечение к ответственности по долгам организации, которая призвана защитить интересы кредиторов и наказать недобросовестных участников бизнеса. Справедливости ради следует отметить, что в зарубежной практике существуют иные формы «снятия корпоративной вуали», которые призваны, наоборот, защитить права акционеров (участников) компании в ситуации, когда признак обособленности юридического лица необоснованно причиняет ущерб уже не третьим лицам, а акционерам.

Следует признать, что, к сожалению, российское законодательство очень медленно воспринимает прогрессивные зарубежные решения, поскольку та единственная форма «снятия корпоративной вуали», которая по совместительству в зарубежной практике является самой первой формой, только к настоящему времени в результате длительного реформирования вышла за рамки одной статьи и превратилась в логичную правовую модель.

Можно сказать, что все формы ответственности, которые не касаются несостоятельности компании, направлены на восста-

³¹⁹ См.: Кузьмина И.К. Ответственность участников (акционеров) хозяйственных обществ, возникающая в гражданском обороте при банкротстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 7. С. 48.

новление прав и имущественного положения организации, а не третьих лиц — кредиторов. Субсидиарная ответственность ввиду несостоятельности предусматривает «внешнюю ответственность» акционера перед кредиторами и может быть реализована даже при условии исключения самого общества из цепочки взыскания (например, пункт 3 ст. 61.14 Закона о банкротстве допускает подачу заявления о привлечении к субсидиарной ответственности даже после завершения конкурсного производства, исключения из ЕГРЮЛ самого общества).

Вопросы о признании обязательства общим должны разрешаться арбитражным судом в деле о банкротстве по ходатайству кредитора при установлении его требования. Согласно ст. 323 ГК РФ солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью³²⁰.

Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)», и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»³²¹ в Закон о банкротстве введена глава 3.2 «Ответственность руководителя Должника и иных лиц в деле о банкротстве», которая определяет: 1) субъект ответственности, его признаки; 2) действия/бездействия, за которые лицо может быть привлечено к ответственности; 3) размер субсидиарной ответственности; 4) процессуальные вопросы рассмотрения и исполнения судебного акта о привлечении к субсидиарной ответственности.

Говоря о субъекте, привлекаемом к ответственности, Закон оперирует понятием «контролирующее лицо», под которым понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года до возникновения признаков

³²⁰ См.: Карелина С.А., Фролов И.В. Семейный бизнес и проблемы формирования конкурсной массы в условиях финансовой несостоятельности (банкротства) супругов (бывших супругов): отечественный и зарубежный опыт // Семейный бизнес в правовом пространстве России: монография / отв. ред. И. . Ершова, А.Н. Левушкин. М.: Проспект, 2020. 624 с. С. 304–317.

³²¹ Федеральный закон от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)», и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2017. № 31 (Часть I). Ст. 4815.

банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

Из указанного следует, что не каждый акционер (участник) общества может являться контролирующим лицом, и не каждое контролирующее лицо обязательно будет участником (акционером) должника. Разберемся подробнее, когда признаки контролирующего лица будут соответствовать правовому положению участника общества.

В практике встречаются дела, в которых пострадавшие кредиторы отчаянно пытаются привлечь участника за факт назначения директора, причинившего ущерб кредиторам.

Так, при банкротстве ОАО «Московская областная инвестиционная трастовая компания» директорами был причинен материальный ущерб должнику в размере 7 200 000 000 рублей, что установлено вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу. Поскольку с физических лиц, у которых отсутствовало какое-либо имущество, взыскать такую сумму не представлялось возможным, конкурсный кредитор обратился с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности единственного акционера — Министерства имущественных отношений Московской области. Заявление было мотивировано тем, что органы управления должника формировались его единственным учредителем и именно последнее виновно в неплатежеспособности должника и подлежит привлечению к субсидиарной ответственности³²². Разумеется, суды трех инстанций указали заявителю на недоказанность вины учредителя и причинно-следственной связи между действиями по назначению генерального директора и вредом.

³²² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.05.2018 № Ф05-14165/2009 по делу № А41-28545/09. [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8462e0e4-73c3-475b-a3e9-0c16245c3c65/fabdfdb8-8aa5-4516-9ef0-4619c64debb0/A41-28545-2009_20180504_Reshenija_i_postanovlenija.pdf (дата обращения: 02.04.2020).

Устанавливая презумпцию контролирующего лица для участника с 50 % процентами участия в уставном капитале, законодатель все равно никак не решает другую проблему: сложность доказывания, что конкретные действия участника находятся в причинно-следственной связи с несостоятельностью должника. Если арбитражный управляющий и прошел первый барьер, доказал, что именно участник принял/навязал руководителю спорное решение или действие, то следующим этапом будет доказывание последствий этого решения. Постороннему лицу, будь то кредитор или конкурсный управляющий, зачастую просто невозможно представить убедительных доказательств, что банкротство вызвано именно действиями участника, в то время как последний в сговоре с директором может прикрыть аргументы кредиторов, подготовив специально для суда любые хозяйственные документы. Случаи привлечения к субсидиарной ответственности именно участника общества настолько немногочисленны и однотипны, что можно обобщить фактические обстоятельства, в который практика признает возможным такое привлечение:

1) *совершение в пользу учредителя убыточной для должника сделки*. Чаще всего это сделки с основными средствами, без которых продолжение хозяйственной деятельности невозможно³²³. Самое очевидное основание презюмирует причинную связь;

2) *безвозмездное изъятие собственником имущества основных средств унитарного предприятия*³²⁴;

3) *сокрытие/искажение бухгалтерской и (или) хозяйственной документации*.

Из буквального толкования Закона о банкротстве (ст. 61.11 действующей редакции и ст. 10 ранее действовавшей редакции) следует, что к субсидиарной ответственности за доведение до банкротства в случае сокрытия/искажения бухгалтерской и хозяйственной

³²³ Для примера: Постановление ФАС Центрального округа от 26.10.2010 по делу № А48-400/2010; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25.11.2014 № Ф01-4142/2014 по делу № А11-4957/2010.

³²⁴ Для примера: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.07.2016 № Ф01-2145/2016 по делу № А38-877/2011; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.01.2015 № Ф01-5906/2014 по делу № А79-1091/2011.

документации могут быть привлечены лица, ответственные за такие документы: бухгалтер и (или) генеральный директор. Однако практика внесла свои коррективы в это толкование и иногда применяет это основание для привлечения к ответственности учредителей общества. Для такого привлечения суды делают оговорку о сговоре между учредителями и руководителем должника. В одном из дел суд привлек двух учредителей к субсидиарной ответственности солидарно с генеральным директором, потому что посчитал последнего «фиктивным». Два участника в период банкротства (наблюдения) продали свои доли третьему лицу, которое за день до сделки было назначено ими же генеральным директором должника. Формально Закон о банкротстве не запрещает учредителям проводить смену генерального директора и продавать свои доли в период наблюдения, однако учредители не смогли доказать разумность и необходимость смены директора в банкротстве, учитывая, что документация общества «потерялась» как раз на моменте передачи от предшествующего директора к новому³²⁵;

4) *причинение ущерба недобросовестной реорганизацией*³²⁶.

Например, в деле о банкротстве ООО «МАКВЕЛ», которое было создано в результате реорганизации в форме слияния семи компаний, конкурсному управляющему удалось найти доказательства того, что не все активы одного из обществ были переданы на баланс создаваемого ООО «МАКВЕЛ». В частности, за балансом обанкротившегося общества осталось дорогостоящее программное обеспечение и миллионы денежных средств на расчетных счетах правопродшественника, которые в последующем были выведены на иные подконтрольные учредителям правопродшественника организации. На первый взгляд, очевидна и вина таких учредителей, и причинно-следственная связь между недобросовестными действиями по сокрытию имущества организации, однако остается только гадать, где конкурсный управляющий нашел доказательства балансовых активов (в частности, программного

³²⁵ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.02.2016 № Ф04-72/2016 по делу № А75-8781/2013.

³²⁶ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.01.2018 № Ф04-4373/2016 по делу № А75-11761/2013.

обеспечения) общества правопродшественника, что и позволило установить недотачу в передаточном акте.

Как видно из представленного перечня оснований, практически все они дублируют закрепленные в Законе о банкротстве презумпции, помогающие доказывать причинно-следственную связь между действиями контролирующего лица и банкротством должника. Эти ситуации являются наиболее распространенными, типичными и очевидными для ответственности именно участника (акционера) общества, однако не следует забывать, что презумпции являются опровержимыми, и контролирующее лицо не лишено возможности их опровергать, доказывать свою невиновность.

Наиболее интересными с точки зрения практики являются дела, в которых нет презумпций, облегчающих бремя доказывания заинтересованными лицами оснований для привлечения к ответственности контролирующих участников. Если контролирующее лицо не допустило в своих действиях обстоятельств, позволяющих применить ту или иную презумпцию (например, не совершало прямых сделок с имуществом должника в свою пользу, не влияло на передачу и сокрытие документов, сговор с директором или его номинальный характер неочевидны), однако иными действиями все-таки причинило вред обществу, то доказать это в суде становится крайне трудно. Обычно контролирующее лицо склонно скрывать свой статус и не оставлять никаких прямых доказательств своего влияния на деятельность должника. В таких делах даже представление большого количества косвенных доказательств редко позволяет переложить бремя оспаривания доводов заявителя на контролирующее лицо, что в свою очередь снижает эффективность института субсидиарной ответственности.

Для примера сложности таких дел следует упомянуть попытку привлечения ПАО «КАМГЭСЭНЕРГОСТРОЙ» к субсидиарной ответственности, как единственного участника ООО «Камгэс-стройснаб» (Дело А65-4060/2016). Так, конкурсный управляющий обосновывал заявление тем, что участник давал должнику обязательные указания на поставку продукции в пользу своих дочерних организаций для объектов строительства, по которым сам участ-

ник выступал генеральным подрядчиком, в отсутствие договоров должника с заказчиками строительства, а также на совершение сделок с организациями-поставщиками, вследствие чего у должника было допущено образование значительной просроченной задолженности: общий размер дебиторской задолженности дочерних обществ участника перед должником составил 254 786 905 руб. 72 коп., из которых: задолженность в размере 141 163 743 руб. 57 коп. признана безнадежной ко взысканию по причине прекращения деятельности организаций-дебиторов и исключения их из ЕГРЮЛ, задолженность в размере 113 623 162 руб. 15 коп. является маловероятной ко взысканию по причине нахождения организаций-дебиторов в процедуре банкротства.

В качестве доказательств контроля и согласованности действий должника и его единственного участника конкурсный управляющий и кредиторы представляли наличие отметок (штампов ПАО «Камгэсэнергострой») на спецификациях к договорам, переписки с электронной почты, гарантийное письмо участника, выданное одному из кредиторов.

При первом круге рассмотрения данного заявления суды первой и апелляционной инстанции отказали в привлечении, сославшись на отсутствие доказательств, подтверждающих наличие причинной связи между действиями ПАО «Камгэсэнергострой» и наступлением последствий (банкротством должника). Отменяя судебные акты, суд округа указал на недостаточное изучение представленных в дело косвенных доказательств³²⁷.

При втором круге рассмотрения суды первой и апелляционной инстанции повторно отказали в удовлетворении заявления, сославшись, что заявители не представили доказательств «совершения ответчиком (участником) действий, определяющих порядок ведения должником хозяйственной деятельности; вины

³²⁷ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа Ф06-21358/2017 от 21.06.2017 по делу А65-4060/2016. Стр. 7. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/86d363c9-2bd4-4877-93c5-4c8afc71d62f/32fc42c2-da87-4787-93b6-7d45671bfd79/A65-4060-2016_20170621_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf (дата обращения: 06.04.2020).

ответчика как учредителя (участника) должника в доведении последнего до банкротства; обоснованного расчета субсидиарной ответственности»³²⁸.

При этом судами указано на то, что, вступая в правоотношения со своими контрагентами, должник выступал как самостоятельный субъект предпринимательской деятельности, осуществляемой им на свой риск; что заключение договоров с кредиторами осуществлялось должником самостоятельно в процессе его обычной хозяйственной деятельности, в связи с чем он был вправе распоряжаться полученным в результате указанных сделок товаром (продукцией) по своему усмотрению; доказательств необходимости согласования ответчиком заключения должником договоров с третьими лицами не представлено; все косвенные доказательства судами признаны недостаточными для привлечения к ответственности, а наличие крупной безнадежной дебиторской задолженности сочли результатом неэффективной хозяйственной деятельности самого должника.

Постановлением от 13.03.2018 Арбитражный суд Поволжского округа вновь отправил дело на пересмотр, указав на неправильное распределение бремени доказывания. Так, судами не учтено, что контролирующие деятельность должника лица не заинтересованы в раскрытии своего прямого влияния на деятельность должника; наоборот, они обычно скрывают наличие возможного оказания влияния на должника. Учитывая объективную сложность получения кредиторами отсутствующих у них прямых доказательств дачи указаний, судами должна приниматься во внимание совокупность согласующихся между собой косвенных доказательств, сформированная на основании анализа поведения упомянутых субъектов. Если заинтересованные лица привели достаточно серьезные доводы и представили существенные косвенные доказательства,

³²⁸ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа Ф06-21358/2017 от 13.03.2018 по делу А65-4060/2016. Стр. 6. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/86d363c9-2bd4-4877-93c5-4c8afc71d62f/20b9ca63-1279-48e9-8fd6-5da4f8fa162c/A65-4060-2016_20180313_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf (дата обращения: 06.04.2020).

которые во взаимосвязи позволяют признать убедительными их аргументы о возникновении отношений фактического контроля и подчиненности, в силу статьи 65 АПК РФ бремя доказывания обратного переходит на привлекаемое к ответственности лицо.

Месяцем ранее аналогичная позиция была сформулирована Верховным Судом в Определении от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472 (4, 5, 7)³²⁹ при рассмотрении известного спора о привлечении к субсидиарной ответственности ООО «Концерн РИАЛ».

Выводы

1. Подводя итоги изучения последней практики Верховного Суда, следует сделать вывод, что при включении в реестр кредиторов должника требований кредитора-участника по гражданско-правовым сделкам сформировалась тенденция тщательного анализа не только порядка заключения/исполнения таких сделок, но и мотивов их совершения. Суды без всякого оспаривания самой сделки на основании разумных сомнений в добросовестности действий такого участника должны исследовать действия, предшествующие совершению или исполнению такой сделки, дабы достоверно выявить, не прикрывает ли предоставление имущественного блага должнику его участником финансовую «дыру», созданную этим же участником, его управлением.

2. Закрепленных в законе презумпций для доказывания оснований для привлечения к субсидиарной ответственности всегда будет недостаточно. Добавляя и расширяя этот список, законодатель лишь дает инструкции к осторожному поведению недобросовестным участникам, которые совершенствуют свои схемы сокрытия влияния на деятельность должника. Следует признать прогрессивную роль в повышении эффективности института субсидиарной ответственности участников (акционеров) именно за судами, которые должны тщательно изучать все пред-

³²⁹ Определение Верховного Суда РФ от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472(4,5,7) по делу № А33-1677/2013. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/66fbc2c1-2fee-4cc7-973f-e21da7ee0d22/f6fc4ea0-36d3-4388-950e-5196c8cdf15b/A33-1677-2013_20180215_Opredelenie.pdf (дата обращения: 06.04.2020).

ставленные в дело доказательства по соблюдению принципов состязательности и равноправия, правильно распределять бремя доказывания, учитывая степень добросовестного поведения участников процесса.

3. Выбирая между статусом «потерпевших от банкротства» и «виновников банкротства», законодатель изначально презюмирует, что участники должны нести ответственность за банкротство организации, которая определяется степенью влияния каждого конкретного участника на неплатежеспособность организации: от запрета включать в реестр кредиторов корпоративного требования любого участника до привлечения к субсидиарной ответственности конкретных контролирующих лиц.

4. Нормы Закона в настоящее время склоняются к максимальному отстранению акционеров от участия в деле о банкротстве, однако судебная практика оттачивает категоричные запреты или дозволения путем расширительного толкования норм. Только исследовав обстоятельства конкретного дела, можно установить степень влияния отдельного участника (акционера) на неплатежеспособность организации и только на основании этого заключения ограничивать или защищать отдельные права участника (акционера).

Библиография

1. Горькова Н.М. Актуальные проблемы правового статуса акционерного общества как коммерческого юридического лица // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. LXXI–LXXII междунар. науч.-практ. конф. № 3–4(65). Новосибирск: СибАК, 2017. С. 56–60. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29031953> (дата обращения: 02.04.2020).
2. Карелина С.А. Экономическая сущность несостоятельности и правовая форма ее реализации // Предпринимательское право. 2019. № 2.
3. Карелина С.А. Новые законодательные реформы: нужны ли они (на примере законодательства о несостоятельности

- (банкротстве)) // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 1.
4. *Карелина С.А.* Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) корпораций: новеллы и тенденции // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. 2.
 5. *Кузьмина И.К.* Ответственность участников (акционеров) хозяйственных обществ, возникающая в гражданском обороте при банкротстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 7.
 6. *Карелина С.А., Фролов И.В.* Семейный бизнес и проблемы формирования конкурсной массы в условиях финансовой несостоятельности (банкротства) супругов (бывших супругов): отечественный и зарубежный опыт // Семейный бизнес в правовом пространстве России: монография / отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. М.: Проспект, 2020.
 7. *Левушкин А.Н.* Реализация прав супругов при осуществлении деятельности юридического лица // Журнал российского права. 2016. № 3.

§ 2. Банкротство застройщиков и защита прав кредиторов в парадигме российского законодательства

Левушкин А.Н.

Проблема банкротства застройщиков и защиты прав кредиторов в Российской Федерации не теряет своей актуальности с момента реализации первых строительных проектов, когда застройщики не могли добиться эффективного управления и планирования финансовых затрат на возведение домов, зачастую приводя организацию в кризисное состояние. В доктрине специалистами в сфере банкротства справедливо указывается на то, что «законодательство о несостоятельности (банкротстве) в настоящее время представляет собой, пожалуй, одну из наиболее динамично развивающихся систем законодательного регулирования... Причем законодатель не акцентирует внимания на конкретном вопросе, требующем усовершенствования с точки зрения нормативного регулирования, а демонстрирует широкий круг проблем, входящих в поле зрения его интересов: это и проблемы, касающиеся банкротства граждан, привлечения к ответственности лиц, контролирующих должника, совершенствования механизма арбитражного управления, трансграничного банкротства и др.»³³⁰.

Очевидно, что в нашей стране приобретение недвижимости в строящемся доме всегда сопряжено с риском. К сожалению, такая тенденция проявляется уже десятилетия. С одной стороны, данный вариант решения жилищной проблемы позволяет получить неплохие финансовые выгоды для участников строительства, однако, с другой, не исключает множества рисков. Главным из таких рисков является банкротство застройщика и, как следствие, невозможность возврата вложенных в строительство денежных средств. Застройщики выступают в статусе строительных ком-

³³⁰ Карелина С.А. Новые законодательные реформы: нужны ли они (на примере законодательства о несостоятельности (банкротстве))? (Тезисы выступления) // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. № 1. С. 3.

паний, т.е. в качестве юридических лиц, а как известно, «являясь правовой формой коллективного участия лиц в гражданском обороте, институт юридического лица позволяет гибко использовать капитал в предпринимательской деятельности»³³¹, в том числе в сфере строительного бизнеса.

С учетом существующей практики банкротства застройщиков законодатель предпринял целый ряд мер по более детальной регламентации их деятельности и защите прав участников строительства, в числе которых: получение заключения о соответствии застройщика и проектной декларации нормам Закона о долевом участии в строительстве³³²; увеличение требований к уставному капиталу; обязательность внесения взносов в компенсационный фонд долевого строительства и др.

Правовое регулирование отношений, связанных с банкротством застройщиков и предупреждением банкротства таких лиц, имеет ряд особенностей в сравнении с процедурами, применяемыми к иным организациям, что представляется вполне закономерным. Прежде чем перейти к определению проблематики несостоятельности (банкротства) застройщиков, следует рассмотреть соотношение данных понятий, так как этот вопрос до сих пор является дискуссионным в доктрине.

В законодательстве понятия «несостоятельность» и «банкротство» использованы как тождественные. Нет единого мнения, почему все же законодатель решил приравнять данные понятия. Одни авторы придерживаются точки зрения, что разделять данные термины нет необходимости. Так, П.Д. Баренбойм подчеркивал, что действия законодателя по подкреплению термина «несостоятельность» термином «банкротство» является правильными³³³.

³³¹ Левушкин А.Н. Реализация прав супругов при осуществлении деятельности юридического лица // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 48.

³³² Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

³³³ См.: Баренбойм П. Правовые основы банкротства: учеб. пособие. М.: Белые альфы, 1995. С. 59.

По мнению Г.А. Тосунян и А.Ю. Викулина, использование термина «банкротство» в скобках после термина «несостоятельность» связано с тем, что ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³³⁴ носит комплексный характер. Упомянутые авторы считают, что употребление указанных терминов в различных смыслах (то есть отдельно в гражданско-правовом и отдельно в уголовно-правовом) было бы связано со значительными трудностями, а в отдельных случаях могло бы привести к негативным последствиям³³⁵.

При этом некоторые ученые считают, что данные понятия не идентичны и их необходимо разделять, например, такой позиции придерживался дореволюционный цивилист Г.Ф. Шершеневич³³⁶. А.Н. Трайнин также пишет, что «банкротство — деликт своеобразный: он складывается из двух элементов, из которых один (несостоятельность) — понятие гражданского права, другой (деяние банкротское) — понятие уголовного права. Эта сложность состава банкротства чрезмерно затемняет его юридическую природу»³³⁷.

Аналогичных взглядов придерживается М.И. Кулагин: «В строгом юридическом значении банкротство есть лишь одно из возможных последствий, проявлений несостоятельности. Банкротство рассматривается как уголовно наказуемое деяние, в то время как несостоятельность считается институтом частного права»³³⁸.

Е.А. Васильев считает, что о несостоятельности можно говорить, когда лицо не может выплатить долг целиком и в отношении него была инициирована процедура банкротства. Нужно учитывать, что данная неспособность носит предположительный характер и в суде ее необходимо будет подтвердить. О банкротстве же

³³⁴ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 01.04.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³³⁵ См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Несостоятельность (банкротство) кредитных организаций. М.: Дело, 2002. С. 17.

³³⁶ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003. 550 с.

³³⁷ См.: Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 27.

³³⁸ См.: Кулагин М.И. Избранные труды (Классика российской цивилистики). М.: Статут, 1997. С. 92.

речь может идти, когда это было установлено судом или же когда эта неспособность была установлена самим должником с письменного согласия всех его кредиторов³³⁹.

Таким образом, должник является «несостоятельным», когда применяются процедуры наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, которые объединяет то, что они направлены на восстановление платежеспособности должника, т.е. у должника лишь на конкретный момент времени отсутствует необходимое количество средств, но он еще сохраняет возможность спастись от разорения и способен на осуществление своей деятельности в будущем. Именно с этим связано то, что некоторые специалисты считают, что при банкротстве специальных субъектов, где данные процедуры не могут быть применены (например, в случаях с кредитными организациями), может применяться только термин «банкротство».

Как и во всех случаях, требующих специального регулирования банкротства отдельных лиц в связи с особенностью их статуса, ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает приоритетность специальных норм, содержащих особенности правового регулирования банкротства застройщиков, осуществляющих деятельность в сфере строительства жилых помещений.

Несовершенство, а порою и отсутствие нормативного регулирования в сфере строительства в совокупности с другими факторами в конечном итоге определило появление большого количества недобросовестных застройщиков³⁴⁰.

Представляется, что субъектам строительного рынка с серьезными задолженностями и просрочками было необходимо своевременно ввести меры антикризисного управления, которые

³³⁹ См.: *Васильев Е.А.* Банкротство и несостоятельность: соотношение понятий // *Право и жизнь.* 2000. № 29. С. 54–59.

³⁴⁰ См.: *Карелина С.А., Фролов И.В.* Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018. 240 с.; *Синцов Г.В.* О некоторых проблемах нормативно-правового регулирования инвестиционно-строительной деятельности в Российской Федерации // *Правовые вопросы строительства.* 2015. № 1. С. 9–11; *Федорцова Р.П.* Проблемы правового регулирования смены застройщика при долевом строительстве // *Нотариус.* 2013. № 5. С. 30–33.

помогли бы сократить ущерб, приносимый гражданам, заключившим договор участия в долевом строительстве.

В доктрине С.А. Карелина и И.В. Фролов справедливо отмечают, что вопросы, возникающие в процессе банкротства застройщиков, не только имеют правовой аспект и юридическую значимость, но и приобретают особую социальную остроту и общественное значение...; задача защиты прав граждан — участников долевого строительства, как непрофессиональных участников инвестирования, как наиболее незащищенных лиц, несущих существенные потери при финансовой несостоятельности застройщика, поставлена на первое место в механизмах банкротства застройщиков³⁴¹.

Представляется, что защита прав граждан — участников долевого строительства является одной из первостепенных задач, которую пытаются решить представители органов государственной власти, уполномоченные вести контроль и надзор в сфере долевого строительства. Вместе с тем на фоне постоянного повышения числа несостоятельных организаций правоохранительные органы объективно не в состоянии отслеживать все нарушения действующего законодательства, допущенные застройщиками. Таким образом, уполномоченные должностные лица призывают граждан к предельной внимательности при заключении договора об участии в долевом строительстве.

Потенциальным дольщикам необходимо внимательно относиться к процедуре проверке кандидатуры застройщика, следить за соблюдением государственных гарантий, среди которых запрет привлекать инвесторов до получения разрешения на строительство, обязательная государственная регистрация каждого подписанного с гражданином-дольщиком договора долевого участия в строительстве.

Лицам, стремящимся к приобретению жилого помещения в строящемся объекте, перед заключением договора необходимо ознакомиться с содержанием реестра недобросовестных застройщиков. В такой реестр, находящийся в открытом доступе, вклю-

³⁴¹ См.: Карелина С.А., Фролов И.В. Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018. 240 с.

чается информация относительно наименования, местонахождения, данных генерального директора застройщиков, сведений об управляющей организации. С целью решения текущих проблем на региональном уровне создаются реестры обманутых дольщиков. В них заносят физических или юридических лиц, понесших убытки в результате неправомерных действий, признания фиктивного банкротства застройщика.

Законодательство о банкротстве в настоящее время позволяет участникам строительства заявлять денежное требование или требование о передаче помещений (соответствующее требование включается в реестр требований о передаче помещений, который является частью реестра требований кредиторов). Предполагается, что достроенные помещения будут передаваться участникам строительства в соответствии с реестром требований участников строительства.

Основу системы правоотношений, складывающихся в рамках института несостоятельности (банкротства), составляет обязательственное правоотношение. Участники правоотношения выступают как независимые, равноправные и автономные обладатели прав и носители соответствующих обязанностей. Однако в рамках конкурса данное положение оказывается верным лишь постольку, поскольку введение процедур банкротства не изменяет существа правоотношения, из которого возникло право требования кредитора к должнику. Между тем при несостоятельности (банкротстве) изменяется режим осуществления гражданских прав: они осуществляются с определенными ограничениями, что предопределено спецификой конкурсных отношений³⁴².

Необходимо учитывать, что принимаемые государственными органами меры не всегда способны эффективно справляться с серыми схемами, которые применяются недобросовестными застройщиками. Средства массовой информации нередко освещают резонансные случаи, когда физических лиц убеждали внести денежные средства на банковский счет организации-застройщика

³⁴² См.: Карелина С.А. Особенности реализации конституционных принципов в процессе несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2019. № 1. С. 10.

в целях обеспечения обязательства по передаче квартиры без заключения договора о долевом участии в строительстве.

Следует особо отметить, что с 1 июля 2019 г. применяется новое средство защиты денежных средств участников строительства при расчетах с застройщиком — открытие в банке, с которым застройщик заключил договор о проектном финансировании строительства объекта, специальных счетов эскроу участников строительства для учета и блокирования их денежных средств в целях последующей передачи застройщику при наступлении оснований, предусмотренных договором счета эскроу.

С точки зрения защиты интересов участников строительства счета эскроу дают некую гарантию безопасности их денежных средств. Во-первых, хранение денег на таком счете осуществляется до момента выполнения обязательств застройщиком, а потому они не могут быть им использованы до завершения строительства и подписания акта приема-передачи недвижимости (п. 6 ст. 15.5 Закона о долевом участии в строительстве). Во-вторых, в случае расторжения договора участия в долевом строительстве (ДДУ) по вине застройщика денежные средства со счета эскроу подлежат возврату участнику строительства либо остаются на счете до завершения строительства проблемного объекта новым застройщиком (п. 8 ст. 15.5 Закона о долевом участии в строительстве)³⁴³.

Однако, к сожалению, до настоящего времени не предусмотрен четкий законодательный механизм защиты денежных средств участников строительства в условиях несостоятельности самого банка. Представляется разумным совершенствовать имеющийся механизм применения эскроу-счетов, в том числе посредством начисления процентов на сумму денежных средств, находящихся на счете эскроу.

После введения новых институтов защиты (страхование гражданской ответственности, поручительство банка) стоимость квартир в новостройках начала подниматься, поскольку застройщики стали нести дополнительные расходы. В итоге конечным приоб-

³⁴³ См.: *Борисова Л.В.* Счета эскроу как механизм защиты прав участников долевого строительства в условиях банкротства застройщика // *Право и экономика*. 2020. № 1. С. 34.

ретателям потребовалось увеличивать размер инвестиций в строительство. Недостаточный правозащитный эффект производят и ежегодные проверки застройщиков по конкретным объектам.

При учете постоянных обновлений и нововведений в текущее законодательство не следует забывать о множестве актуальных на сегодняшний день острых проблем, которые предстоит решить правоприменителям.

Юридические лица, узнавшие о несостоятельности организации застройщика, вправе выкупить из конкурсной массы объекты незавершенного строительства и земельные участки, расположенные под ними. В связи с передачей прав и обязательств перед дольщиками будет отвечать новый застройщик, который находится в нормальном материальном положении, не имеет существенных задолженностей. В качестве приобретателей объектов незавершенного строительства могут рассматриваться юридические лица разнообразных организационно-правовых форм.

В литературе справедливо указывается, что, исходя из конституционного принципа равенства, правом на включение в реестр требований о передаче помещений должны наделяться также участники строительства, внесшие денежные средства по договору участия в долевом строительстве, предметом которого являются: 1) квартиры в домах блокированной застройки, состоящих из двух блоков; 2) коттеджи при таких условиях, как наличие единого проекта застройки территории, создание общей жилищно-коммунальной инфраструктуры, аккумулирование денежных средств участников строительства для застраивания территории³⁴⁴.

Актуальной остается проблема недостаточной организации деятельности контролирующих органов. С этой целью рекомендуется дальнейшая детальная регламентация новой структуры органов контроля в долевом строительстве. Должностным лицам необходимо предпринимать меры для тщательных проверок застройщиков, являющихся представителями малого и среднего бизнеса.

³⁴⁴ См.: Лукьянчикова Е.Н. Банкротство застройщика: участники долевого строительства не в равных условиях // Российский юридический журнал. 2019. № 6. С. 124.

Согласно ранее действующей правовой позиции проверки предпринимателей и юридических лиц происходят один раз в три года. Однако в условиях современных реалий подобные требования считаются необоснованными, поскольку средний срок возведения объекта составляет от года до полутора лет. Именно поэтому подчеркивается необходимость проведения плановых проверок как минимум один раз в год, а внеплановых — в любой период времени при наличии надлежащих оснований.

Поводом для исследования деятельности организации может стать заявление средств массовой информации, сообщения дольщиков. Для проведения проверки не обязательно предварительного получения согласия прокурора, требуется только уведомление.

Стоит также сказать о положительных изменениях, а именно, после определения критериев проблемных объектов и обманутых дольщиков значительно упростился правозащитный процесс. Государственным органам удалось систематизировать подходы и установить единообразные стандарты, выделить несколько новых категорий обманутых дольщиков, привести в порядок региональное законодательство.

Наиболее популярным механизмом по обеспечению соблюдения прав дольщиков стало некоммерческое страхование. Были определены требования к обществам взаимного страхования гражданской ответственности застройщиков. Каждый член общества несет обязанность платить уставной взнос. Государственные органы утверждают страховые тарифы, которые распространяются на всех членов общества взаимного страхования гражданской ответственности застройщиков.

Страховым случаем является факт наступления банкротства застройщика, существенное нарушение обязательств по передаче квартиры, своевольное увеличение сроков ввода объекта в эксплуатацию. Если такой случай наступает, инвестор имеет право на денежную компенсацию. Если застройщик был участником общества, то возмещение в пользу дольщика компенсирует общество. Если гражданин оформил страхование в коммер-

ческой организации или банке, то они платят компенсацию³⁴⁵.

Положения параграфа 7 Закона о банкротстве предоставляют специальный способ защиты прав, который заключается в судебном признании права собственности на указанные объекты строительства в особом порядке (пункт 8 статьи 201.11 Закона о банкротстве)³⁴⁶.

Законодательным органам следует придерживаться намеченного пути по усовершенствованию нормативной базы о долевом строительстве, принимая меры законодательной регламентации с целью:

- унифицировать проведение органами исполнительной власти информационно-разъяснительных мероприятий для лиц, подписавших договор о долевом строительстве;
- проанализировать и обогатить результаты работы, проводимой органами по регулированию в области долевого строительства многоквартирных домов;
- обеспечить действенную профилактику нарушений прав граждан, участвующих в долевом строительстве;
- провести полное информирование населения относительно применяемых методов по защите прав при банкротстве застройщиков. Должностным лицам рекомендуется регулярно проводить организационные и информационные мероприятия в форме семинаров и совещаний, пресс-конференций, интервью, презентаций, заседаний по вопросам прав и обязанностей участников долевого строительства, особенностей подписания договора долевого строительства.

Государственным органам надлежит создавать информационные поводы для подготовки публикаций, репортажей и видеороликов, новостных сюжетов и телепрограмм, посвященных деятельности застройщиков и способам защиты дольщиков.

³⁴⁵ Кузнецов А.П. Банкротство застройщика: теория и практика защиты прав граждан – участников строительства. М.: Статут, 2015. С. 54.

³⁴⁶ См.: Хаустова А.С. Особенности правовой защиты граждан, заключивших договор участия в долевом строительстве в отношении индивидуальных жилых домов (коттеджей), при банкротстве застройщика // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2020. № 1. С. 65.

Физические лица должны получать брошюры и другие печатные информационные материалы, консультирующие по вопросам совершения сделок по приобретению жилья, заключения договора долевого участия, прав и обязанностей сторон договора, противозаконных мошеннических схем приобретения строящегося жилья.

Необходимо повсеместное введение и сопровождение «горячей линии» для организации срочной телефонной связи с руководством субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при нарушении прав граждан.

Необходимо ужесточение мер ответственности должностных лиц, введение обязательной отчетности по вопросам долевого строительства и оценки контрольных мероприятий. Исполнительные органы субъектов Российской Федерации должны осуществлять оценку результатов действий, принимаемых по информированию граждан.

Работу, связанную с контролем исполнения законных предписаний, должны вести контрольно-надзорные органы власти, в том числе органы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. Должностным лицам ведомства надлежит сформировать и внедрить методико-аналитическую рабочую группу в целях разработки комплекса мер по совершенствованию законодательства по вопросам неисполнения обязательств застройщиками многоквартирных домов. Необходимо законодательно закрепить:

- 1) приоритетное право на погашение требований граждан, подписавших договор долевого участия в строительстве, по отношению к требованиям конкурсных кредиторов и различных уполномоченных органов, имеющих право предъявления требований;
- 2) равное положение при защите интересов граждан, участвующих в строительстве, независимо от характера их требований. Важно сохранить за лицами возможность передачи жилых помещений в многоквартирных домах при разрешении дела о банкротстве;
- 3) механизм рассмотрения арбитражным судом кредиторских требований граждан, инвестиции которых были получены противозаконными путями;

4) привлечение к участию в деле о банкротстве застройщика представителей исполнительных органов власти, уполномоченных на осуществление контроля и надзора в области долевого строительства, которые могут самостоятельно подать заявление с целью признать застройщика неплатежеспособным.

Требуется ужесточить меры уголовной ответственности, применяемые в отношении представителей компании застройщика. Важно вести активное расширение базы прецедентных дел, связанных с вынесением реальных приговоров в отношении генеральных директоров организаций, допустивших обман инвесторов.

Представителям неплатежеспособной организации застройщика, совершившим намеренные противоправные действия, может быть назначено наказание в виде лишения свободы по статьям за мошенничество, хищение и растрату в особо крупном размере, привлечение денежных средств граждан для строительства в нарушение требований законодательства РФ об участии в долевом строительстве многоквартирных домов в крупном размере, злоупотребление полномочиями, уклонение от уплаты налогов, злостное уклонение от исполнения судебного решения.

Органам, ответственным за контроль и надзор в сфере защиты гражданских прав, требуется заострить внимание на делах против застройщиков, подозреваемых в махинациях с инвестициями дольщиков.

В результате анализа юридических аспектов банкротства застройщика и проблем защиты прав кредиторов были сделаны следующие выводы.

1. В реализации мер по профилактике неплатежеспособности застройщика могут принимать участие ответственные лица организации, собственники имущества, государственные органы власти, кредиторы. Легитимные шаги по предотвращению банкротства предполагают реализацию определенной доли имущества, изменение организационно-правовой формы компании, любые варианты реорганизации, мобилизацию внутренних ресурсов и поиск новых инвестиций.

2. После продуктивной санации некоторые застройщики приобретают способность рассчитаться с накопившимися долгами,

устраняя объективные признаки банкротства. Инвесторы могут направлять определенные суммы денежных средств с целью вернуть нормальное финансовое положение застройщика.

3. Законные претензии о предоставлении помещений или возврате внесенных денежных средств оформляются в виде требований кредиторов. Принятые требования заносят в реестр, они удовлетворяются поочередно, в ходе конкурсного производства.

4. При подаче заявления о несостоятельности в арбитражный суд нужно обязательно указывать сведения, что должник выступает в качестве застройщика. Это поможет уполномоченным государственным органам подобрать специализированные нормы законодательства, принятые для применения к правоотношениям между застройщиком и дольщиками.

5. Кредиторы, чьи требования были включены в реестр, участвуют в собрании и принимают решения путем голосования. Арбитражный управляющий вправе вынести на голосование вопрос о погашении требований взыскателей посредством предоставления прав на объект незавершенного строительства потребительскому или жилищно-строительному кооперативу.

6. Средства от продажи объекта строительства и земельного участка перечисляют на специальный счет. Этот банковский депозит ведется арбитражным управляющим от имени застройщика. Уполномоченный сотрудник направляет полученные средства на удовлетворение претензий взыскателей. Законодательно необходимо принять меры для ужесточения порядка открытия и ведения специализированного банковского счета в целях исключения случаев нецелевого расходования.

7. В нашей стране кредиторы сталкиваются с весьма высокими рисками банкротства застройщика, что вынуждает их применять законные правозащитные меры. Государственные органы, исполняющие функции в сфере контроля и надзора по вопросам долевого строительства, обеспечивают реализацию государственной жилищной политики, текущих программ, федерального и регионального законодательства. Целью деятельности представителей властных органов является повышение

гарантий защиты прав и законных интересов граждан, вложивших средства в долевое строительство. Должностные лица несут обязанность публиковать данные из государственного реестра по обязательным денежным отчислениям; информировать кредиторов относительно порядка защиты при банкротстве кредитора, предъявления требований в суд; организовывать тематические пресс-конференции, семинары и совещания, заседания по вопросам долевого строительства.

8. Государственным органам необходимо ввести стимулирующие меры для повышения продуктивности деятельности арбитражных управляющих и других лиц, ответственных за сопровождение дела о несостоятельности застройщика. Во исполнение действующего законодательства важно своевременно привлекать к субсидиарной ответственности контролирующих лиц и обеспечивать возмещение ущерба кредиторам. Требуется избегать случаев назначения номинальных учредителей и генеральных директоров, предотвращать случаи преднамеренного банкротства, сокрытия имущества и активов от реализации с целью удовлетворения требований кредиторов. Для этого должностным лицам необходимо планировать и проводить систематические контрольные мероприятия по исследованию деятельности организаций, ведущих долевое строительство.

Таким образом, следует отметить, что, если государственные органы принимают достаточные действия для регламентации правозащитных мероприятий, а застройщики исполняют наложенные обязанности, происходит восстановление прав граждан-дольщиков, пострадавших после объявления несостоятельности организации застройщика.

Именно поэтому первоначальное направление для обеспечения защиты гражданских прав при банкротстве застройщика — не анализ баланса предприятия в текущем или предшествующем налоговом периоде, а незамедлительное применение действующих законодательных норм о возмещении ущерба, нанесенного физическим и юридическим лицам, заключившим договор долевого участия в строительстве.

Библиография

1. *Баренбойм П.* Правовые основы банкротства: учеб. пособие. М.: Белые альвы, 1995. 200 с.
2. *Борисова Л.В.* Счета эскроу как механизм защиты прав участников долевого строительства в условиях банкротства застройщика // *Право и экономика*. 2020. № 1.
3. *Васильев Е.А.* Банкротство и несостоятельность: соотношение понятий // *Право и жизнь*. 2000. № 29.
4. *Карелина С.А.* Новые законодательные реформы: нужны ли они (на примере законодательства о несостоятельности (банкротстве))? (Тезисы выступления) // *Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес»*. 2018. № 1.
5. *Карелина С.А.* Особенности реализации конституционных принципов в процессе несостоятельности (банкротства) // *Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес»*. 2019. № 1.
6. *Карелина С.А., Фролов И.В.* Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018. 240 с.
7. *Кузнецов А.П.* Банкротство застройщика: теория и практика защиты прав граждан – участников строительства. М.: Статут, 2015. 96 с.
8. *Кулагин М.И.* Избранные труды (Классика российской цивилистики). М.: Статут, 1997. 330 с.
9. *Левушкин А.Н.* Реализация прав супругов при осуществлении деятельности юридического лица // *Журнал российского права*. 2016. № 3.
10. *Лукиянчикова Е.Н.* Банкротство застройщика: участники долевого строительства не в равных условиях // *Российский юридический журнал*. 2019. № 6.
11. *Синцов Г.В.* О некоторых проблемах нормативно-правового регулирования инвестиционно-строительной деятельности в Российской Федерации // *Правовые вопросы строительства*. 2015. № 1.
12. *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю.* Несостоятельность (банкротство) кредитных организаций. М.: Дело, 2002. 320 с.

13. *Трайнин А.Н.* Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. 61 с.
14. *Федорцова Р.П.* Проблемы правового регулирования смены застройщика при долевом строительстве // *Нотариус*. 2013. № 5.
15. *Хаустова А.С.* Особенности правовой защиты граждан, заключивших договор участия в долевом строительстве в отношении индивидуальных жилых домов (коттеджей), при банкротстве застройщика // *Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры»*. 2020. № 1.
16. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. IV: торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003. 550 с.

§ 3. Банкротство домохозяйств (супругов) как вид множественности лиц на стороне должника в сфере несостоятельности (банкротства)

Михайлова В.И.

Правовой статус должника-банкрота в силу казуальной, перво-причинной роли этого субъекта выступает предметом исследования ученых наряду с самим институтом несостоятельности (банкротства) еще с самого раннего периода формирования отечественного торгового права и, в его рамках, конкурсного права³⁴⁷. По верному замечанию специалистов, учение о должнике в методологическом аспекте может обеспечивать предметное единство науки в сфере несостоятельности (банкротства), единообразие в правовом регулировании возникающих в связи с этим отношений с участием должника, правовую определенность судебной практики по делам о банкротстве, а также получение новых научных фактов³⁴⁸.

В настоящее время в сфере банкротства увеличивается количество видов субъектов, и, кроме того, *усложняется их правовая сущность*³⁴⁹. Особенно характерно это явление для лиц, выступающих на стороне должника.

³⁴⁷ См., например, *Рожественский Н.* Производство по делам лиц несостоятельных неторгового звания, и посреднических комиссиях // Руководство к российским законам (издание 4-е, дополненное). СПб.: Типография Эдуарда Праца, 1851; *Башилов А.П.* Правоотношения, порождаемые торговой несостоятельностью // Русское торговое право. Выпуск I (практический курс по лекциям). СПб.: Типография А. С. Суворина, 1887; *Невзоров А.С.* Последствия обнаруженной несостоятельности одной из сторон // Русские биржи. Выпуск IV. Юрьев, 1900; *Нефедьев Е.А.* Должники, объявленные несостоятельными // Гражданский процесс. М.: Типо-литография В. Рихтер, 1900.

³⁴⁸ См.: *Галкин С.С.* Учение о должнике в конкурсном праве России и национальная экономическая политика // Предпринимательское право. 2016. № 3. С. 32–38.

³⁴⁹ См. подробнее: *Михайлова В.И.* Множественность лиц в сфере несостоятельности (банкротства): правовые проблемы и перспективы // Правовое регулирование разумного потребления: материалы IV Международного научно-практического конвента студентов и аспирантов (Казань, 22–23 ноября 2019 г.) / сост.: Ю.М. Лукин, Ю.Ю. Цыбенко, Р.Э. Сабитов и др. Казань: Издательство Казанского университета, 2019. Т. 2. С. 110–112.

Поскольку качественное усложнение правового положения должника связано, прежде всего, с количественным его преобразованием³⁵⁰, в современной российской доктрине возникают точки зрения, согласно которым подобный субъектный феномен имеет смысл называть в сфере несостоятельности (банкротства) «множественность лиц на стороне должника».

Вводя конструкцию множественности лиц в сфере несостоятельности (банкротства), следует оговориться, что на сегодняшний день преобладающим является мнение о том, что действующее законодательство, в том числе ст. 213.4 Закона о банкротстве³⁵¹, определяющая условия, при которых физическое лицо может быть признано банкротом, не допускает множественности лиц на стороне должника³⁵². Этот же подход в целом считается справедливым и для организаций³⁵³, подобные позиции поддержаны судами³⁵⁴, а все случаи «множественности лиц» в сфере несостоя-

³⁵⁰ Стоит отметить, что указанный тезис оправдан и с экономической точки зрения, поскольку, в конце концов, за каждым, в том числе правовым, институтом стоит человек, отнюдь не отвечающий необходимым качествам *Homo economicus*, что с неизбежностью порождает то, что мы допустили бы назвать правовыми интерференциями. См. подробнее об институтах: Аузан А.А. Институциональная экономика. М.: ИНФРА-М, 2006.

³⁵¹ Здесь и далее речь о Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³⁵² См., например: Назарова И.С., Шеншин В.М. Совместное банкротство супругов – бывших участников накопительно-ипотечной системы: отсутствие четкого правового регулирования и неоднозначность судебной практики // Право в Вооруженных Силах. 2018. № 6. С. 35–43; Смирнов Р.Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004; Дорохина Е.Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5.

³⁵³ См. подробнее: Кузнецов С.А. Основные проблемы правового института несостоятельности (банкротства): монография. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

³⁵⁴ См., например, Определение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10 января 2017 г. по делу № А56-91219/2016. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2016 № 09АП-36323/2016 по делу № А40-84983/16. Определение Арбитражного суда Нижегородской области от 07.12.2016 по делу № А43-28280/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

тельности — есть не что иное, как допустимое исключение³⁵⁵. Кроме того, даже относительно «исключений» специалисты находят аргументы *contra*³⁵⁶, которые базируются исключительно на положениях института обязательственного права.

Так, если мы обратимся не к специальным, но межинституциональным работам в рамках несостоятельности (банкротства), то заметим, что все же имеют место базовые рассуждения о множественности субъектов в сфере несостоятельности (банкротства), даже учитывая тот факт, что в исследованиях прямо используется термин «*множественность лиц*» с приданием ему *авторской* смысловой нагрузки. Например, можно выделить одно из исследований в области процессуального права: множественность лиц в обязательствах выступает основанием для процессуального соучастия — акцент сделан на процессуальном соучастии, соответственно³⁵⁷. То есть в данном случае мы наблюдаем достаточно адекватную, без излишнего смещения интеракцию материальной и процессуальной сфер права в рамках несостоятельности (банкротства).

Стоит отметить, что именно введение положений о банкротстве физических лиц³⁵⁸, потребительском банкротстве³⁵⁹, породи-

³⁵⁵ Карелина С.А., Фролов И.В. Институт банкротства граждан по законодательству РФ (лекция в рамках учебного курса магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)») // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 4. С. 2–20.

³⁵⁶ См. подробнее: Борха С. Множественность лиц на стороне должника в делах о несостоятельности (банкротстве): существует ли она? // URL: https://www.researchgate.net/publication/334729236_Mnozestvennost_lic_na_storone_dolznika_v_delah_o_nesostoatelnosti_bankrotstve_susestvuet_li_ona.

³⁵⁷ См. подробнее: Соловых С.Ж. Множественность лиц в обязательстве как основание процессуального соучастия по делам о несостоятельности (банкротстве) // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 6. С. 45–48.

³⁵⁸ Федеральный закон от 29.12.2014 № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» // СЗ РФ. 2014. № 1 (ч. I). Ст. 29.

³⁵⁹ Фролов И.В. Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 95–102.

ло повышенное внимание к категории «множественности лиц» не только некоторых представителей научного сообщества, но и правоприменительного блока. Однако в большинстве исследований такого рода имеет место отсутствие правовой модели множественности лиц, а не какие-либо конструктивные предложения по развитию указанной категории. Например, можно выделить ряд исследований, посвященных совместному банкротству супругов и с точки зрения аргументов отрицающих множественность лиц на стороне должника в таких случаях, авторами которых являются О.А. Волгина, Р.В. Хисамова³⁶⁰, А.Г. Невоструев, К.А. Карачева³⁶¹, И.С. Назарова, В.М. Шеншин³⁶² и др. В противовес им можно поставить работы С.А. Карелиной и И.В. Фролова, а также сравнительно-правовые исследования, в которых обращается внимание на возможность в *зарубежных* правовых порядках введения процедуры банкротства, когда имеет место множественность лиц на стороне должника³⁶³.

Так или иначе, все перечисленные работы по несостоятельности объединяют следующие моменты.

1. Понятие «множественность лиц» используется непоследовательно с точки зрения той логической цепочки рассуждений, которая положена в основу каждой из работ.

2. Понятие «множественность лиц», таким образом, является не продуктом суждений авторов — умозаключением, а некоторым наиболее «подходящим» термином в конкретных случаях.

3. Используя понятие «множественность лиц», авторы не дают его определения, не выдвигают относимых к обоснованию понятия или его употреблению тезисов.

³⁶⁰ Волгина О.А., Хисамова Р.В. Совместное банкротство супругов в России: как осуществить его на практике и какая от этого польза // Закон. 2017. № 2. С. 65–74.

³⁶¹ Невоструев А.Г., Карачева К.А. Рассмотрение арбитражным судом дел о банкротстве с участием нескольких должников // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 10. С. 40–45.

³⁶² Назарова И.С., Шеншин В.М. Указ. соч.

³⁶³ Алексеева Е.Ю. О развитии американской модели банкротства и ее возможном потенциале (в контексте реформирования российского законодательства) // Вестник гражданского процесса. 2016. № 4. С. 224–234.

На основании этого можно констатировать, что «множественность лиц» в сфере несостоятельности (банкротства) не имеет на сегодняшний день ни доктринальной, ни практической базы. Между тем, на наш взгляд, именно категория множественности позволила бы взглянуть на некоторых субъектов под качественно новым углом зрения, что создало бы основу: во-первых, квалифицировать лиц в качестве единого субъекта правоотношений несостоятельности или исключить их как подпадающих под такой статус, и, во-вторых, определить правовой статус таких субъектов в сфере несостоятельности (банкротства). Иными словами, формулируя соответствующую авторскую дефиницию, мы можем сказать, что *множественность лиц в сфере несостоятельности (банкротства) выступила бы категорией, позволяющей квалифицировать нескольких лиц, обладающих рядом аналогичных прав и обязанностей, как способных выступать для целей несостоятельности (банкротства) в качестве единого субъекта на всех или отдельных этапах процедуры.*

Рассматривая такой вид множественности лиц в процедурах банкротства, как домохозяйства (супруги), важно отметить, что «двойственный» термин был выбран не случайно. Изучение зарубежного опыта позволило прийти к выводу, что при проведении процедур банкротства, например, в США, внимание уделяется не только формальной, но и фактической стороне супружеских отношений или отношений после прекращения брака. Примечательно, что российская юрисдикция также не обходит стороной понятие «домохозяйство».

Согласно «Общероссийскому классификатору организационно-правовых форм»³⁶⁴, домашние хозяйства представляют собой институциональные единицы, состоящие из одного лица или группы лиц, проживающих в одном и том же жилище, объединяющих частично или полностью свои доходы и имущество, потребляющих коллективно некоторые виды товаров и услуг, в основном жилищные услуги и продукты питания. Каждое физическое

³⁶⁴ ОК 028-2012. Общероссийский классификатор организационно-правовых форм (утв. Приказом Росстандарта от 16.10.2012 № 505-ст) // СПС «КонсультантПлюс».

лицо должно принадлежать только одному домашнему хозяйству.

В сектор домашних хозяйств включаются также некооперированные предприятия домашних хозяйств. Это небольшие предприятия, производящие товары, работы и услуги для продажи на рынке или собственного использования, например, кафе, прачечные и т.д. Деятельность некооперированных предприятий домашних хозяйств осуществляют индивидуальные предприниматели с привлечением наемных работников или без них, а также лица без статуса индивидуального предпринимателя, адвокаты, учредившие адвокатский кабинет, нотариусы, занимающиеся частной практикой. Важно, что такие предприятия не обладают самостоятельностью, поскольку не обособляются от самих собственников (домашних хозяйств).

Главное отличие домашних хозяйств от юридических лиц заключается в том, что они не ведут бухгалтерского учета, а главная их функция состоит в обеспечении жизненных потребностей самого домашнего хозяйства.

В состав сектора домашних хозяйств включается также институциональное население (институциональные домашние хозяйства) — совокупность лиц, живущих постоянно в учреждениях и не обладающих независимостью в экономических вопросах, например, члены религиозных орденов, живущие в монастырях, долгосрочные пациенты в больницах, заключенные, отбывающие длительные сроки, пациенты домов престарелых. Такие лица рассматриваются как образующие вместе отдельную институциональную единицу, т.е. отдельное домашнее хозяйство.

В Общероссийском классификаторе информации о населении (далее — *ОКИН*)³⁶⁵ под домохозяйством понимается (как единица учета) совокупность лиц (или одно лицо), проживающих совместно в отдельном жилом помещении, части его или нескольких жилых помещениях и обеспечивающих себя всем необходимым для жизни посредством ведения общего хозяйства, полностью или частично объединяя и расходую свои средства.

³⁶⁵ ОК 018-2014. Общероссийский классификатор информации о населении (принят и введен в действие Приказом Росстандарта от 12.12.2014 № 2019-ст) // СПС «КонсультантПлюс».

ОКИН выделяет такие виды домохозяйств, как частное домохозяйство, коллективное домохозяйство (институциональное население) и домохозяйство бездомных (лиц без определенного места жительства). Семейными ячейками в различных видах домохозяйств могут выступать супружеская пара без детей или с детьми, мать с детьми или отец с детьми.

Учитывая, что в РФ рассмотрение банкротства домохозяйств возможно в разрезе потребительского банкротства, то обратим внимание на типы частных домохозяйств, которые могут включать в себя, например: домохозяйство, состоящее из одного человека; домохозяйство, состоящее из одной супружеской пары; домохозяйство, состоящее из супружеской пары с детьми и без детей; домохозяйство, состоящее из матери с детьми; домохозяйство, состоящее из отца с детьми; домохозяйство, состоящее из лиц, не связанных родством.

Направления использования совокупного дохода домохозяйства, согласно ОКИН, включают в себя общественное питание, алкогольные напитки, покупку непродовольственных товаров, оплату жилплощади и коммунальных услуг, покупку стройматериалов, потребление топлива, медицинское обслуживание (лечение), обучение, налоги, сборы, платежи, накопления, прирост запасов продуктов, прирост скота и птицы, возведение и капитальный ремонт построек, потери, прирост вкладов в банках и других кредитно-финансовых организациях, покупку иностранной валюты, открытие своего дела.

Так, согласно информации раздела «Развитие денежно-кредитной сферы» «Прогноза долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года»³⁶⁶ в структуре банковских активов заметно повысится значение кредитов домашним хозяйствам, прежде всего, связанных с ростом ипотечного кредитования. При этом средний уровень задолженности увеличится до 62 % ВВП, что выше уровня текущей задолженности физических лиц Германии, при этом существенно ниже

³⁶⁶ Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России) // СПС «КонсультантПлюс».

текущего долга населения Великобритании, Канады, Испании, США и Японии.

Превышение критических уровней долговой нагрузки, как подтверждают и оценки Банка России, может приводить к увеличению рисков неплатежеспособности домохозяйств и компаний реального сектора и последующему их банкротству³⁶⁷.

Определение понятия «домохозяйства» в США можно найти в Электронном кодексе федеральных нормативных актов (e-CFR)³⁶⁸. Согласно параграфу 273.1 этого Кодекса, домашнее хозяйство состоит из одного из следующих лиц или групп лиц:

- 1) человека, живущего одного;
- 2) человека, живущего с другими, но обычно приобретающего продукты питания и готовящего еду для домашнего потребления отдельно от других; или
- 3) группы лиц, которые живут вместе и обычно покупают продукты питания и готовят еду вместе для домашнего потребления.

Последние годы в США благодаря социальной политике и реформированию законодательства банкротство для домохозяйства имеет все более благоприятные последствия³⁶⁹.

Сравнивая понятие «домохозяйства» в России и в США, можно сделать вывод, что в основу положены *общие, в рамках одного места проживания, расходы*. Следовательно, вопрос об общей задолженности и о банкротстве можно считать актуальным.

Важно отметить, что фактически учет понятия домохозяйства (должник и его семья) существует в российском Законе о банкротстве и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ³⁷⁰, посвященном вопросам формирования конкурсной массы при банкротстве граждан.

³⁶⁷ Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2019 год и период 2020 и 2021 годов (утв. Банком России) // Вестник Банка России. 2018. № 89–90.

³⁶⁸ Electronic Code of Federal Regulations e-CFR. URL: <https://ecfr.io>.

³⁶⁹ См. подробнее: *Marcuss M. A look at the household bankruptcies* // *Communities and Banking*. 2004. Spring. Pp. 15–20.

³⁷⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» // БВС РФ. 2019. № 2.

Так, согласно п. 7 статьи 223.1 Закона о банкротстве, устанавливающему условия включения в конкурсную массу имущества, составляющего наследство гражданина, жилое помещение (его части), *если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении*, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, *может быть включено* в конкурсную массу по решению арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве.

Иных подобных норм в Законе о банкротстве не содержится. В части приведенной нормы можно отметить также, что устанавливается широкая судебная дискреция при решении вопроса. В то же время вышеупомянутая практика на уровне Пленума Верховного Суда РФ касается других норм Закона о банкротстве.

Согласно п. 3–5 постановления от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан», при наличии у должника нескольких жилых помещений, принадлежащих ему на праве собственности, помещение, в отношении которого предоставляется исполнительский иммунитет, определяется судом, рассматривающим дело о банкротстве, исходя из необходимости как удовлетворения требований кредиторов, *так и защиты конституционного права на жилище самого гражданина-должника и членов его семьи, в том числе находящихся на его иждивении несовершеннолетних, престарелых, инвалидов, обеспечения указанным лицам нормальных условий существования и гарантий их социально-экономических прав.*

Кроме того, не подлежит признанию недействительной сделка, направленная на отчуждение должником жилого помещения, *если на момент рассмотрения спора в данном помещении продолжают совместно проживать должник и члены его семьи* и при возврате помещения в конкурсную массу оно будет защищено исполнительским иммунитетом (статья 446 ГПК РФ).

Такая тенденция в рамках потребительского банкротства имеет место только с 2019 года. Однако еще в середине 2018 года имело место противоположное, например, при продаже жилого помещения, которое приобретено с использованием средств материнско-

го капитала и право собственности на которое зарегистрировано за гражданином, признанным несостоятельным (банкротом), доли в пользу супруга этого гражданина и его несовершеннолетних детей не выделялись³⁷¹.

Так, можно констатировать, что потребительское банкротство в немалой степени привязано к социальной экономике. На наш взгляд, при рассмотрении такого вида множественности лиц, как домохозяйства (супруги), акцент необходимо делать на фактическое влияние института на развитие института банкротства. Важность признания института заключается не в том, чтобы сделать домохозяйства субъектом банкротства, а в том, чтобы учитывать институт для определения целей и задач потребительского банкротства. Ведь именно применение или неприменение концепции «фреш-старта» (а именно, включая — освобождение или нет от долгов; признание субъекта добросовестным или недобросовестным) во многом зависит от потребительского поведения субъекта, которое как раз характеризуется движением его денежных средств.

Кроме того, мы считаем, что «потребительство» не может быть идентифицировано иначе. Если организации и индивидуальные предприниматели по определению коммерческие (и даже если мы не знаем реального движения их средств в соответствующих направлениях, мы его презюмируем), то потребительский характер потоков денежных средств граждан для нас очевиден далеко не всегда.

Таким образом, взаимосвязь домохозяйства и супругов обусловлена их соотношением как общего и частного, то есть супруги выступают одним из видов домохозяйств и одновременно наиболее показательным примером в сфере несостоятельности (банкротства) из всех указанных видов. При рассмотрении такого вида множественности на стороне должника, как банкротство супругов, важно обращать внимание на само определение понятия «домохозяйство», т.е. общее хозяйственное положение граждани-

³⁷¹ Рекомендации Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Северо-Западного округа // Арбитражный управляющий. 2018. № 5. С. 32–36.

на, которое позволяет учитывать особенности потребительского банкротства и в очередной раз свидетельствует о комплексности и экономико-правовом характере института несостоятельности (банкротства).

Библиография

1. *Алексеева Е.Ю.* О развитии американской модели банкротства и ее возможном потенциале (в контексте реформирования российского законодательства) // Вестник гражданского процесса. 2016. № 4. С. 224–234.
2. *Башилов А.П.* Правоотношения, порожаемые торговой несостоятельностью // Русское торговое право. Выпуск I (практический курс по лекциям). СПб.: Типография А.С. Суворина, 1887.
3. *Борха С.* Множественность лиц на стороне должника в делах о несостоятельности (банкротстве): существует ли она? URL: https://www.researchgate.net/publication/334729236_Mnozestvennost_lic_na_storone_dolznika_v_delah_o_nesostoatelnosti_bankrotstve_susestvuet_li_ona.
4. *Волгина О.А., Хисамова Р.В.* Совместное банкротство супругов в России: как осуществить его на практике и какая от этого польза // Закон. 2017. № 2. С. 65–74.
5. *Галкин С.С.* Учение о должнике в конкурсном праве России и национальная экономическая политика // Предпринимательское право. 2016. № 3. С. 32–38.
6. *Дорохина Е.Г.* Природа правоотношения несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5.
7. *Карелина С.А., Фролов И.В.* Институт банкротства граждан по законодательству РФ (лекция в рамках учебного курса магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 4. С. 2–20.
8. *Кузнецов С.А.* Основные проблемы правового института несостоятельности (банкротства): монография. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

9. *Михайлова В.И.* Множественность лиц в сфере несостоятельности (банкротства): правовые проблемы и перспективы // Правовое регулирование разумного потребления: материалы IV Международного научно-практического конвента студентов и аспирантов (Казань, 22–23 ноября 2019 г.) / сост. Ю.М. Лукин, Ю.Ю. Цыбенко, Р.Э. Сабитов и др. Казань: Издательство Казанского университета, 2019. Т. 2. С. 110–112.
10. *Назарова И.С., Шеншин В.М.* Совместное банкротство супругов — бывших участников накопительно-ипотечной системы: отсутствие четкого правового регулирования и неоднозначность судебной практики // Право в Вооруженных Силах. 2018. № 6. С. 35–43.
11. *Невзоров А.С.* Последствия обнаруженной несостоятельности одной из сторон // Русские биржи. Выпуск IV. Юрьев, 1900.
12. *Невоструев А.Г., Карачева К.А.* Рассмотрение арбитражным судом дел о банкротстве с участием нескольких должников // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 10. С. 40–45.
13. *Нефедьев Е.А.* Должники, объявленные несостоятельными // Гражданский процесс. М.: Типо-литография В. Рихтер, 1900.
14. *Рождественский Н.* Производство по делам лиц несостоятельных неторгового звания, и посреднических комиссиях // Руководство к российским законам (издание 4-е, дополненное). СПб.: Типография Эдуарда Праца, 1851.
15. *Смирнов Р.Г.* Природа правоотношения несостоятельности (банкротства): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.
16. *Соловых С.Ж.* Множественность лиц в обязательстве как основание процессуального соучастия по делам о несостоятельности (банкротстве) // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 6. С. 45–48.
17. *Фролов И.В.* Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 95–102.
18. *Marcuss M.* A look at the household bankruptcies // Communities and Banking. 2004. Spring. Pp. 15–20.

§ 4. Некоторые вопросы применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности³⁷²

Лескова Ю.Г.

Вопросы несостоятельности (банкротства) физических и юридических лиц в настоящее время приобретают особую актуальность на фоне возникшей экономической ситуации в стране из-за пандемии (коронавируса) и вводимых государством ограничений на осуществление предпринимательской и иной приносящей доход деятельности. Уже сегодня принят ряд нормативных актов, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики страны, связанные с изменениями законодательства о банкротстве (несостоятельности) юридических и физических лиц. В числе таких нормативных актов, например, Федеральный закон от 08.06.2020 № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции»³⁷³. Другим, не менее важным нормативным актом в сфере урегулирования вопросов о банкротстве стало постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 428 (ред. от 22.05.2020) «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников»³⁷⁴. В настоящее время также начинает складываться судебная практика по вопросам введения моратория на возбуждение дел о банкротстве (см., например, Обзор по отдельным

³⁷² Исследование подготовлено при финансовой поддержке РФФИ, проект «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере» № 18-011-00974.

³⁷³ РГ. 2020. № 126. 11 июня.

³⁷⁴ СЗ РФ. 2020. № 15 (часть IV). Ст. 2282.

вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020³⁷⁵), Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 01.06.2020 по делу № А71-1327/2020³⁷⁶ и др.).

Помимо принятых нормативных актов в сфере банкротства и складывающейся судебной практики, продолжаются обсуждения предложенного Правительством РФ проекта национального плана восстановления экономики³⁷⁷, в котором также имеется ряд направлений по совершенствованию законодательства о банкротстве (несостоятельности). Кроме того, Минэкономразвития предлагает масштабную реформу системы банкротства в проекте Федерального закона «О внесении изменений в ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты РФ» (ID проекта 02/04/03-20/00100272)³⁷⁸. Среди предлагаемых изменений в ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 08.06.2020) «О несостоятельности (банкротстве)»³⁷⁹ — введение балльной оценки и механизма случайного (автоматического) выбора на основе саморегулируемых организаций и арбитражных управляющих. Баллы саморегулируемой организации арбитражных управляющих (далее — *СРО АУ*) предлагается рассчитывать как среднее арифметическое значение баллов всех ее членов на конкретный момент, а также рейтинга саморегулируемых организаций. Баллы СРО АУ влияют на баллы арбитражного управляющего: как указано в проекте закона, «при включении в Регистр сведений об арбитражном управляющем, который ранее не был включен в Регистр, и который стал членом саморегулируемой организации, сведения о которой включены в Регистр, ему присваиваются баллы в размере половины балла этой саморегулируемой организации». Пред-

³⁷⁵ Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁷⁶ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁷⁷ Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Стенограмма встречи президента с председателем правительства (URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/63445> (дата обращения: 18.06.2020)).

³⁷⁸ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁷⁹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

лагаемое новшество на практике оценивается неоднозначно. По мнению президента союза «Уральская СРО АУ» М. Сачева, создать объективный рейтинг СРО и АУ – утопия, поскольку «те, кто активно работает и обладает реальным опытом, всегда получают жалобы, а те, кто работает серой мышью, могут стать лидерами рейтинга. В итоге может получиться искусственный рейтинг, который не повысит эффективность банкротств»³⁸⁰. Напротив, согласно точке зрения В.Н. Алферова, высказанной еще в 2013 году, «рейтинги субъектов различных видов предпринимательской деятельности достаточно активно используются для повышения эффективности их работы, а для оценки эффективности деятельности арбитражных управляющих и СРО АУ было бы логично построить рейтинговую систему с учетом особенностей деятельности СРО АУ как некоммерческой организации и их членов, занимающихся своей профессиональной деятельностью»³⁸¹. Стоит обратить внимание, что в настоящее время Федеральной налоговой службой России (далее – *ФНС*) уже создана система рейтинга СРО АУ и арбитражных управляющих, и данные, которые приводятся на сайте *ФНС*, могут быть «использованы широким кругом лиц в качестве дополнительной информации при решении стоящих перед ними задач, связанных с банкротством, в том числе при принятии решения о выборе кандидатуры арбитражного управляющего либо саморегулируемой организации арбитражных управляющих для проведения соответствующей процедуры банкротства»³⁸². На наш взгляд, внесение подобных изменений в законодательство является отражением положительных тенденций развития практики в сфере банкротства.

³⁸⁰ Цит. по: Агеева О. Минэкономразвития предложило реформу системы банкротства в России Меры призваны сократить число «вечных банкротов» и распродажу активов по дешевке // URL: <https://www.rbc.ru/economics/16/03/2020/5e6f512e9a79476ec759ac2c> (дата обращения: 17.07.2020).

³⁸¹ Алферов В.Н. Рейтинговая оценка саморегулируемых организаций арбитражных управляющих как механизм повышения эффективности их деятельности // Стратегические решения и риск-менеджмент. 2013. № 6. С. 64.

³⁸² Сайт Федеральной налоговой службы: <https://www.nalog.ru/rn77/taxation/bankruptcy/#title11>.

Все предлагаемые изменения в законодательство о банкротстве направлены на обеспечение в нынешних условиях экономической устойчивости хозяйствующих субъектов, но при этом оставляют «за кадром» очень много других не менее злободневных проблем, связанных, например, с деятельностью саморегулируемых организаций и обострившихся в условиях спада экономики из-за пандемии. Решение проблемы кратковременными по сроку действия мерами (например, введением моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов для отдельных должников (перечень которых видоизменяется по ходу усложнения или ослабления ситуации с экономическим ростом)) вряд ли, на наш взгляд, даст положительный эффект на будущее. Поэтому следует обращать внимание на существующие сложности применения законодательства о банкротстве, которые имеют не менее важное значение по сравнению с теми, которые более остро проявили себя в условиях пандемии.

В числе тех проблем, на которые стоит обратить внимание, — это, прежде всего, вопрос о перечне тех юридических лиц, которые согласно ст. 65 ГК РФ не могут быть признаны банкротами (несостоятельными). Указанный перечень, на наш взгляд, требует пересмотра по ряду причин, среди которых необходимо выработать веские аргументы в пользу выведения той или иной организационно-правовой формы или вида (статуса) юридического лица из-под действия Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Например, правило о включении в число юридических лиц, которые не могут быть признаны банкротами, государственных учреждений (бюджетных и автономных), на наш взгляд, не учитывает интересы контрагентов указанных лиц и, более того, нарушает их права. Как известно, бюджетные и автономные учреждения отвечают по своим обязательствам не всем своим имуществом, которое находится у них на праве оперативного управления (бюджетное учреждение отвечает по своим обязательствам только движимым имуществом, которое не включено в состав особо ценного движимого имущества; автономное учреждение отвечает по своим обязательствам движимым имуществом, которое не включено в состав особо ценного движимого

имущества, и недвижимым имуществом, которое закреплено за ним собственником этого имущества или приобретено автономным учреждением за счет средств, выделенных собственником). Такое ограничение, связанное с перечнем имущества бюджетного и автономного учреждения, которым оно может отвечать по своим обязательствам, компенсируется субсидиарной ответственностью собственника имущества. Однако субсидиарная ответственность собственника возникает только по обязательствам названных учреждений, связанных с причинением вреда гражданам (то есть по деликтным обязательствам). Мы неоднократно подчеркивали в своих работах, что подобное правило на фоне исключения учреждений из перечня юридических лиц, которые не могут быть признаны банкротами, нарушает права кредиторов, обязательства перед которыми у учреждения возникают из гражданско-правовых договоров³⁸³. Законодательный отказ от субсидиарной ответственности собственника учредителя по договорным обязательствам автономного и бюджетного учреждения полностью противоречит самой правовой природе учреждения как субъекта права оперативного управления. Таким образом, может возникнуть парадоксальная ситуация, когда бюджетное или автономное учреждение не сможет быть признано банкротом, к собственнику предъявить требования невозможно, долги не погашены, а учреждение продолжает осуществлять свою деятельность (при широких возможностях собственника влиять на его деятельность и определять состав особо ценного движимого имущества).

Чтобы хоть каким-либо образом защитить права контрагентов по публичным договорам, заключение которых является обязательным для них, Конституционный суд РФ в своем постановлении от 12.05.2020 № 23-П «По делу о проверке конституционности п. 5 ст. 123.32 ГК РФ в связи с жалобой ООО «Лысьва-Теплоэнерго,» признал отмену субсидиарной ответственности собственника в случае заключения публичного договора учреждением с контрагентом, для которого заключение такого договора было

³⁸³ Лескова Ю. Г. К вопросу о правовом положении государственных (муниципальных) учреждений: новеллы законодательства // Российская юстиция. 2010. № 10. С. 67.

обязательным, не соответствующим Конституции РФ. Как указал Конституционный Суд РФ вопреки положению статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, сложившийся подход не может обеспечить надлежащего баланса между законными интересами должника и кредитора, поскольку не исключает злоупотреблений правом со стороны должников — муниципальных бюджетных учреждений, имущество которых в ряде случаев оказывается, по сути, «защищено» их публичным собственником от имущественной ответственности перед контрагентами³⁸⁴. Соответственно исключение бюджетных и автономных учреждений из числа юридических лиц, в отношении которых не применяется банкротство, выглядело бы вполне уместно только в том случае, если бы законодатель не исключил субсидиарную ответственность собственника по всем видам обязательств (в том числе договорным).

При определении законодателем перечня юридических лиц, которые не могут быть признаны банкротами, стоит также задуматься и о целесообразности применения законодательных правил о банкротстве в отношении саморегулируемых организаций (далее — *СРО*). Как справедливо отмечает А. Прохорова, «...СРО вступает в экономические отношения..., подобный вид юридического лица также подвержен процедуре банкротства, и данный механизм может быть успешно применен. Так проявляется ответственность юридических лиц перед контрагентами, и никаких исключений для СРО законодатель не предоставил»³⁸⁵. Судебные инстанции также сегодня признают возможность признания СРО банкротом (Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 24.03.2010 по делу № А56-80347/2009³⁸⁶, определение Арбитражного суда г. Москвы от 19.10.2018 по делу

³⁸⁴ СЗ РФ. 2020. № 20. Ст. 3227.

³⁸⁵ Прохорова А. Возможности банкротства саморегулируемой организации арбитражных управляющих // URL.: <https://www.itctraining.ru/biblioteka/bezopasnost/bankrotstva-samoreguliruemoy-organizatsii/> (дата обращения: 18.06.2020).

³⁸⁶ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

№ А40-180748/2018-66-221³⁸⁷). Однако СРО, основанные на обязательном членстве, выполняют очень важную функцию — функцию «допуска к осуществлению предпринимательской или профессиональной деятельности» (согласно ч. 3. п. 1 ст. 49 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании членства в СРО). Названные организации являются особым, специальным субъектом частного права с наделением его публичными функциями. Еще в 2005 году Конституционный Суд указал, что в силу того, что на СРО арбитражных управляющих (функционирующих на основе обязательности членства) возложены публично-правовые функции, в их деятельности неприемлем вытекающий из ст. 30 Конституции РФ принцип добровольности, характерный для объединений, которые создаются гражданами исключительно на основе общности интересов³⁸⁸. На наличие публичных функций у СРО, основанной на обязательном членстве, неоднократно обращалось внимание в юридической науке. Так, И. В. Ершовой к числу публичных функций СРО отнесены: регулирующая (нормотворческая), контрольная, обеспечительная, информационная³⁸⁹. Указанные функции можно также обнаружить применительно к статусу СРО в сфере строительства³⁹⁰. При этом, как справедливо отмечает В. А. Лаптев, сами участники рынка участвуют в определении соответствующих публичных полномочий СРО³⁹¹. Нали-

³⁸⁷ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁸⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

³⁸⁹ Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 3. С. 2.

³⁹⁰ Беренштейн И. Правовое положение и особенности создания саморегулируемых организаций в строительной сфере // Хозяйство и право. 2009. № 6. С. 37.

³⁹¹ Лаптев В.А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем: монография. М.: Проспект, 2019. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

чие указанных функций в статусе СРО, на наш взгляд, заставляет задуматься об их специальном (особом) статусе среди субъектов частного права и исключить возможность применения к ним законодательства о банкротстве юридических лиц (стоит обратить внимание, что многие ученые даже считают, что указанные публичные функции не позволяют рассматривать СРО как субъектов частного права³⁹²).

Законодателем в настоящее время вопрос о прекращении выполнения публичных функций СРО в сфере строительства в результате ее банкротства решается несколько по-иному — через создание правового механизма сохранения обеспечительной функции СРО, которая, по сути, передается Нostroю при ее банкротстве (что вполне оправданно, поскольку саморегулирование в сфере строительства представляет собой двухуровневую систему, которая представлена СРО в сфере строительства и Нostroем (объединением СРО в сфере строительства)). Относительно сохранности средств компенсационных фондов при банкротстве самой СРО в сфере строительства законодателем сформулированы важные правила, согласно которым средства компенсационных фондов (компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств) являются обособленным имуществом и в случае банкротства СРО не включаются в конкурсную массу (п. 2 ст. 131 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», п. 5. ст. 55.16-1 Градостроительного кодекса РФ). Такие средства в дальнейшем зачисляются на счета Нostroя в соответствующие кредитные организации. Тем не менее указанные правила, рассчитанные на исключение случая потери средств компенсационных фондов СРО в сфере строительства, предназначенных для обеспечения имущественной ответственности членов названных организаций, не до конца решают вопрос о защите прав членов СРО, которые теряют свой статус и вынуждены вновь вступать в иную СРО в сфере строительства и выплачивать взносы в ее компенсационные фонды, чтобы получить «допуск к осуществлению строительной деятельности».

³⁹² Лаптев В.А. Указ. соч. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

Другая проблема, которая также требует своего решения и связана со статусом СРО в сфере строительства, — это вопрос о защите средств ее компенсационных фондов при банкротстве кредитных организаций, на счетах которых находятся указанные средства. Как известно, законодатель установил обязанность СРО в сфере строительства размещать средства компенсационных фондов в кредитных организациях, перечень которых устанавливается Центральным банком РФ на основании постановления Правительства РФ от 27.09.2016 № 970 «О требованиях к кредитным организациям, в которых допускается размещать средства компенсационных фондов СРО в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства»³⁹³. Несоблюдение указанного требования является основанием для исключения СРО в сфере строительства из соответствующего реестра СРО. Подобный шаг со стороны законодателя продиктован причиной сохранить средства компенсационных фондов СРО в сфере строительства, утрата которых влечет за собой прекращение статуса СРО, а значит, имеет место быть утрата членства в названной организации, без которого в ряде случаев невозможно осуществлять строительную деятельность. Установление такого перечня кредитных организаций тем не менее не исключает случаев признания их банкротами (несостоятельными), однако в действующем законодательстве РФ отсутствует механизм (способ) защиты прав СРО в сфере строительства и ее членов на такой случай (при том при всем, что СРО в сфере строительства наделяются правом выбора банка для размещения средств компенсационных фондов только в рамках утвержденного Центральным банком РФ перечня). Таким образом, ограничивая право СРО на выбор банка для размещения средств компенсационных фондов, государство тем не менее не создает полноценно систему гарантий и механизмов выполнения своих требований. В этой связи следует возможно задуматься о необходимости страхования указанных средств и распространения действия ФЗ от 23.12.2003

³⁹³ СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5824.

№ 177-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» на указанные случаи.

Стоит обратить внимание, что вопрос о правовых последствиях признания банкротом кредитных организаций (банков) сегодня очень «неприятный» и имеет выход на самую разнообразную проблематику его отражения в действительности, и это можно наблюдать и в иных экономических отношениях. Например, это отчетливо проявляется в отношениях в сфере долевого строительства. Как известно, с 1 июля 2019 года застройщики (члены СРО в сфере строительства) перешли на новый формат отношений в сфере долевого строительства, их деятельность по строительству не является более способом финансирования непосредственно участниками долевого строительства. Денежные средства в счет уплаты цены договора участия в долевом строительстве в отношении многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости направляются на счета-эскроу, открытые застройщиками в соответствующих банках. И здесь возникает вопрос: созданы ли в этом случае способы сохранности указанных средства при банкротстве кредитной организации? Денежные средства, размещенные на счете эскроу, открытом физическим лицом (депонентом) для расчетов по договору участия в долевом строительстве, подлежат страхованию (страховой случай — мораторий на удовлетворение требований кредиторов банка (ст. 189.38 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») в период со дня их размещения на указанном счете до дня представления застройщиком банку разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома. Сумма страхования не может быть более 10 миллионов рублей (ст. 12.2. ФЗ от 23.12.2003 № 177-ФЗ (ред. от 25.05.2020) «О страховании вкладов в банках Российской Федерации»³⁹⁴). Таким образом, в случае наступления страхового случая возмещение гражданину-дольщику по счету эскроу, открытому для расчетов по договору участия в долевом строительстве, может выплачиваться не в размере 100 процентов суммы, перечисленной на указанный счет по договору участия в долевом строительстве, если она более 10 миллионов

³⁹⁴ СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

рублей. Сказанное означает, что необходимо исключать лимиты страхования средств, перечисленных по договору участия в долевом строительстве, на счета кредитных организаций, в противном случае застройщики — члены СРО могут столкнуться с проблемой нежелания заключать названные договоры с ними на сумму более 10 млн рублей из-за возможных рисков потери указанных средств. Кроме того, как справедливо отмечают С.А. Карелина и И.В. Фролов, участники долевого строительства — граждане представляют собой особую категорию кредиторов, статус которых требует специальных мер защиты³⁹⁵.

Таким образом, несмотря на наметившиеся попытки провести масштабное реформирование законодательства о банкротстве, остается, как и прежде, не удостоенными внимания ряд важных проблем, которые также влияют на развитие экономики страны и благосостояние граждан и предпринимателей.

Библиография

1. *Агеева О.* Минэкономразвития предложило реформу системы банкротства в России Меры призваны сократить число «вечных банкротов» и распродажу активов по дешевке // URL: <https://www.rbc.ru/economics/16/03/2020/5e6f512e9a79476ec759ac2c> (дата обращения: 17.07.2020).
2. *Алферов В.Н.* Рейтинговая оценка саморегулируемых организаций арбитражных управляющих как механизм повышения эффективности их деятельности // Стратегические решения и риск-менеджмент. 2013. № 6. С. 64—71.
3. *Беренштейн И.* Правовое положение и особенности создания саморегулируемых организаций в строительной сфере // Хозяйство и право. 2009. № 6. С. 37—45.
4. *Ершова И.В.* Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности (лекция в рамках учебно-

³⁹⁵ *Карелина С.А., Фролов И.В.* Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018. (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

- го курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 3. С. 2–15.
5. *Лантев В.А.* Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем: монография. М.: Проспект, 2019 (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).
 6. *Лескова Ю. Г.* К вопросу о правовом положении государственных (муниципальных) учреждений: новеллы законодательства // Российская юстиция. 2010. № 10. С. 65–68.
 7. *Прохорова А.* Возможности банкротства СПО АУ // URL.: <https://www.itctraining.ru/biblioteka/bezopasnost/bankrotstva-samoreguliruemoy-organizatsii/> (дата обращения: 18.06.2020).

§ 5. Трансграничное банкротство: проблемы и перспективы развития

Сушкова О.В.

Проблемы понятийного аппарата и правового содержания. Стоит обозначить, что не существует общепринятой дефиниции трансграничного банкротства, но традиционно применяется понятие трансграничного банкротства, или трансграничной несостоятельности (англ. — cross-border insolvency (трансграничная несостоятельность); также используются — multinational bankruptcy (многонациональное банкротство)³⁹⁶, international insolvency (международная несостоятельность)³⁹⁷, transnational bankruptcy (транснациональное банкротство)³⁹⁸), понимается как признанная компетентным органом, судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, характеризующая неплатежеспособностью или неоплатностью, в ситуациях, когда производство о банкротстве осложнено наличием иностранного элемента либо в виде объекта за границей, либо в виде субъекта. Это могут быть, например, активы должника, находящиеся под юрисдикцией иного государства, чем то, где открыто дело о банкротстве, или регистрация самого должника или кредитора (кредиторов) в иностранном государстве.

М.М. Богоуславский также приводит в качестве примера осложнения иностранным элементом ситуацию, когда «процедура несостоятельности в отношении одного и того же лица может быть возбуждена в нескольких государствах» и «судебное решение о банкротстве должно быть исполнено за пределами страны, в которой оно было вынесено»³⁹⁹.

³⁹⁶ Berger Marc A. Currency Issues in Multinational Business Reorganizations // Brooklyn Journal of International Law. 1995. Vol. 20. P. 662.

³⁹⁷ Gitlin Richard & Silverman Ronald. International Insolvency and the Maxwell Communication Corporation Case: One Example of Progress in the 1990 s / Private International Law: Commercial Law & Practice Course Handbook Series, 1992.

³⁹⁸ Todd Kraft, Allison Aranson. Transnational Bankruptcies: Section 304 and Beyond. 1993 Colum. Bus. L. Rev.

³⁹⁹ Богоуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2005. С. 544–545.

Так, в действующем Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — *Закон о банкротстве*)⁴⁰⁰ имеется ряд разрозненных норм, в общем виде которые: фиксируют понятие «трансграничной несостоятельности», не определяя его содержание (ч. 3 ст. 29), закрепляют приоритет международных договоров и распространяют действие закона на иностранных кредиторов (ч. 5 ст. 1, абз. 1 ч. 6 ст. 1), закрепляют принцип взаимности признания решений иностранных судов по делам о банкротстве (абз. 2 ч. 6 ст. 1), закладывают некоторые основы международного сотрудничества (абз. 8 ч. 9 ст. 26.1, абз. 7 ч. 3 ст. 29) и содержат ряд положений по некоторым процессуальным и частным вопросам (абз. 9 ч. 11 ст. 110, ч. 9 ст. 189.40), предусматривая возможность привлечения к субсидиарной ответственности иностранных учредителей (ч. 2 ст. 61.22).

В связи с чем можно сделать предварительный вывод о том, что трансграничная несостоятельность или банкротство — совокупность правоотношений, возникающих по поводу несостоятельности лица и осложненных при этом иностранным элементом.

Иностранный элемент в рассматриваемых отношениях может выражаться в следующем: 1) проживание (нахождение) кредиторов должника за границей; 2) нахождение имущества (активов) должника за границей (например, нахождение за границей недвижимости, принадлежащей должнику); 3) заявление требований кредиторов о платеже на основе норм иностранного права; 4) возбуждение дела о банкротстве одного и того же должника в нескольких государствах; 5) банкротство юридического лица, учредителем которого выступают иностранные лица; 6) вынесение решения о банкротстве должника, которое должно быть исполнено в иностранном государстве, и т.д.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 08.06.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.06.2020) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴⁰¹ Институт несостоятельности (банкротства) в таблицах и схемах: учебно-методическое пособие / Е. Алешина, И. Баранов, Ч. Басхаев и др.; отв. ред. С.А. Карелина. М.: Юстицинформ, 2017. С. 17.

Принципы трансграничной несостоятельности. Современная правовая доктрина выработала два основных принципа регулирования трансграничной несостоятельности: принцип территориальности и принцип универсальности⁴⁰². Данные принципы являются фундаментальными при построении модели судебного производства о трансграничной несостоятельности.

Принцип территориальности предполагает, что каждое государство вправе возбуждать процедуру несостоятельности, которая ограничивается юрисдикцией данного государства и не имеет экстерриториального действия на территории иных государств, где могут находиться активы должника.

Принцип универсальности исходит из того, что соблюдение интересов всех кредиторов может быть реализовано только тогда, когда возбуждается единая процедура, имеющая экс-территориальный характер и позволяющая осуществлять контроль над активами должника, находящимися на территории нескольких юрисдикций⁴⁰³.

Нормативное правовое регулирование. Основную роль в правовом регулировании трансграничной несостоятельности играет все же национальное законодательство.

Хотя на сегодняшний день существует ряд международно-правовых соглашений, которые регулируют различные аспекты указанного института:

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности⁴⁰⁴,

⁴⁰² Михайлов А.В. Теоретические и практические проблемы охраны прав субъектов экономической деятельности: в кн. Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества тезисы докладов международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора Н.Г. Юркевича. М., 2018. С. 275–278.

⁴⁰³ Сушкова О.В. Модели института несостоятельности (банкротства) в странах ЕАЭС: задачи и направления реформирования. В кн.: Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России: монография: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. С.Д. Могилевский, Ю.Г. Лескова, С.А. Карелина и др. М.: Проспект, 2020. С. 543–558.

⁴⁰⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Принят в г. Вене 30.05.1997 на 30-й сессии ЮНСИТРАЛ) // Сведения о выполнении внутригосударственных процедур подготовлены по материалам сайта Комиссии ООН по праву международной торговли (<http://www.uncitral.org>). СПС «КонсультантПлюс».

- Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928)⁴⁰⁵
- Общие принципы сотрудничества при трансграничной несостоятельности для государств-участниц НАФТА⁴⁰⁶;
- Регламент ЕС № 2015/848 (Insolvency Regulation Recast)⁴⁰⁷;
- Унифицированный акт стран-участниц договора о создании ОХАДА по организации коллективных процедур ликвидации должников 1998 г.⁴⁰⁸ и др.

Некоторые страны приняли специальные внутренние законы о трансграничной несостоятельности (Закон Австралии о трансграничной несостоятельности (Cross-Border Insolvency Act 2008 г.)⁴⁰⁹. В некоторых странах нормы о трансграничном банкротстве содержатся в законах о международном частном праве (Кодекс Бельгии о международном частном праве 2004 г.)⁴¹⁰.

Решение вопросов трансграничной несостоятельности порой осложняется весьма серьезными различиями в национально-правовом регулировании этих отношений, что приводит к правовой неопределенности. В основе расхождений в правовом регулировании лежат критерии несостоятельности, поскольку в одних государствах в основу положен признак неплатежеспособности, в других — неоплатности. В рамках поиска ответов на эти вопросы зачастую приходится сталкиваться с конфликтами законов и преодолевать их с помощью традиционных методов разрешения коллизий, свойственных международному частному праву.

При изучении вопроса о банкротстве, осложненном иностранным элементом, необходимо анализировать примеры на-

⁴⁰⁵ Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 года) (Принят в г. Гаване 20.02.1928). В кн.: Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 3–40.

⁴⁰⁶ *Собина Л.Ю.* Признание иностранных банкротств в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 187 с.

⁴⁰⁷ Регламент ЕС от 20.05.2015 № 2015/848 о производстве по делам о несостоятельности. URL: <http://eur-lex.europa.eu>.

⁴⁰⁸ *Собина Л.Ю.* Признание иностранных банкротств в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 187 с.

⁴⁰⁹ <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00063>

⁴¹⁰ http://www.ejusticejust.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2004071631&table_name=loi.

циональных доктрин. В процессе признания должника несостоятельным могут возникнуть коллизии из-за различных подходов государств к правовому регулированию банкротств. Хотя тут есть свои исключения. Так, Франция делает ставку на реструктуризацию долгов должника, а Россия — на реализацию и ликвидацию. Большинство стран закрепляют принцип *lex concursus* — категорию, введенную в оборот постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — *ВАС РФ*) от 12.11.2013 № 10508/13⁴¹¹ в деле литовского банка «Снорас», и означающую право страны, на территории которой возбуждено производство по делу о несостоятельности.

Однако *lex fori concursus* не всегда адекватно может решить проблемы оснований для признания статуса и круга полномочий управляющего, отнесения имущества, находящегося за границей, к конкурсной массе, очередность в удовлетворении кредиторов. Кроме того, есть правоотношения, объективно отделяемые от банкротства, например, обязательства должника перед кредиторами. Применимое к таким отношениям материальное право определяется на основе коллизионных норм *lex fori concursus*.

Анализируя состояние правового регулирования института трансграничной несостоятельности в России, можно констатировать следующее: а) в настоящий момент Российская Федерация не является участником не только какого-либо регионального соглашения в сфере трансграничной несостоятельности, но и даже двухстороннего соглашения с каким-либо иностранным государством; б) отечественное законодательство не имеет какого-либо специального закона, который системно регулировал бы отдельные аспекты трансграничной несостоятельности. Ряд разрозненных норм, посвященных отдельным аспектам трансграничной несостоятельности, имеется в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — *Закон о банкротстве*). Следует отметить, что в Российской Федерации поднимался вопрос о принятии специального закона о трансграничной несостоятельности, проект которого был разработан Министерством

⁴¹¹ Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

экономического развития РФ. Однако данный проект так и не стал законом.

И хотя на стадии рассмотрения проекта Федерального закона № 165603-3 «О несостоятельности (банкротстве)» Правовым управлением Аппарата Государственной Думы в качестве замечания технико-юридического и лингвостилистического характера указано на включение в проект Закона термина «трансграничная несостоятельность» как термина, не характерного для нормативно-правового акта⁴¹², тем не менее положения о трансграничном банкротстве и несостоятельности были предложены к урегулированию в Законе о несостоятельности и, более того, перекочевали в подзаконные акты. Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1315 «Вопросы Федеральной регистрационной службы»⁴¹³ отнес к полномочиям Федеральной регистрационной службы, как регулирующего органа, оказание поддержки саморегулируемым организациям и арбитражным управляющим в ходе процедур банкротства, связанных с вопросами трансграничной несостоятельности. В свою очередь, Федеральная регистрационная служба эту функцию возложила на одно из своих управлений⁴¹⁴. Вопросы трансграничной несостоятельности вызывали интерес и в Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации, определившем один из своих департаментов ответственным по подготовке нормативной базы по вопросам трансграничной несостоятельности⁴¹⁵, и у банковского сообщества, дважды, в 2001 и 2005 годах,

⁴¹² Заключение ПУ Аппарата Государственной Думы от 18.02.2002 № 2.2-1/5059 по проекту Федерального закона № 165603-3 «О несостоятельности (банкротстве)» и по проекту соответствующего Постановления Государственной Думы // Документ не опубликован. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹³ Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1315 «Вопросы Федеральной регистрационной службы».

⁴¹⁴ Приказ ФРС от 14.02.2005 № 16 «Об утверждении Временного положения об Управлении по контролю за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих Федеральной регистрационной службы» // Бюллетень Минюста РФ. 2005. № 2.

⁴¹⁵ Приказ Министерства экономического развития и торговли РФ от 04.10.2006 № 310 «Об утверждении Положения о Департаменте корпоративного управления Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации» // Документ не опубликован. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

указывавшего на необходимость принятия безотлагательных мер по проблеме трансграничной несостоятельности банков⁴¹⁶.

Судебная практика. Практика российских судов, хоть и не отличается разнообразием, но явно стоит на консервативной позиции и не желает допускать проведения процедур банкротства для иностранных граждан, а также допускать обращения российских организаций в иностранные суды с заявлением о банкротстве. Так, Арбитражный суд Московского округа по одному из дел, отклоняя довод заявителя о лишении российской организации доступа к правосудию, а именно права на обращение в иностранный суд с заявлением о банкротстве, указал следующее. Конституция РФ (ст. 47), равно как и Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., гарантирует право на судебную защиту путем рассмотрения дела компетентными судами. Согласно российскому законодательству компетентными судами по рассмотрению дел о банкротстве юридических лиц, учрежденных и зарегистрированных в России, являются исключительно арбитражные суды РФ.

Ученые также неоднозначно трактуют законодательство по поданному вопросу. Например, М.М. Богуславский считает, что конкурсное производство может осуществляться и в отношении иностранных должников, поскольку Закон о банкротстве распространяется на юридических лиц, которые могут быть признаны несостоятельными в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ. Л. П. Ануфриева полагает, что дело о банкротстве должника, созданного согласно правопорядку иностранного государства и осуществляющего деятельность за пределами РФ, не может быть начато в российском суде⁴¹⁷. Е. В. Мохова отмечает, что возбуждение производства

⁴¹⁶ Заявление Правительства РФ №983п-П13 и Центрального банка РФ от 05.04.2005 № 01-01/1617 «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 г.» // Вестник Банка России. 2005. № 19; Заявление Правительства РФ и Центрального банка РФ от 30.12.2001 «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2002. № 5.

⁴¹⁷ Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001. С. 8.

по делу о несостоятельности в российском суде возможно только в отношении российских лиц, иностранные лица остаются вне досягаемости российского законодательства⁴¹⁸.

Несмотря на сложившуюся российскую практику и подходы, иностранные суды все равно признают наши банкротные решения. Так, суд по делам о банкротстве Южного округа Нью-Йорка признал российское производство по делу о несостоятельности Сергея Пойманова в качестве основного иностранного производства (*In re Sergey Petrovich Poymanov*, 2017 WL 3268144, № 17-10516 (MKV)⁴¹⁹). Суд по делам о банкротстве Южного округа Нью-Йорка признал российское производство по делу о несостоятельности ООО «Внешпромбанка» в качестве основного иностранного производства (*In Re Foreign Economic Industrial Bank Limited, "Vneshprombank" Ltd.* United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York Case № 16-13534). Конкурсный управляющий ООО «Дальняя степь» обратился в Высокий суд Лондона и добился признания своих полномочий. В конце 2017 года суд отменил свое же решение о признании и прекратил производство по заявлению управляющего⁴²⁰.

Чтобы понять, как работает признание решений российских судов в других юрисдикциях, посмотрим на примере Великобритании. В Великобритании действуют так называемые Cross-Border Insolvency Regulations 2006, основанные на модельном законе о несостоятельности UNCITRAL Model Law 1997⁴²¹ (как и многие страны, Великобритания закрепила положения о трансграничной несостоятельности локальным законом). Целью модельного закона и, соответственно, принятых в соответствии с ним локальных законов, является установление упрощенных процедур для признания иностранных судебных дел, экономия времени и внесение

⁴¹⁸ Мохова Е.В. Доктрина модифицированного универсализма как основа регулирования трансграничной несостоятельности: разграничение компетенции судов различных государств. М., 2009. С. 10–54.

⁴¹⁹ Bankr. S.D.N.Y. 2017.

⁴²⁰ *Cherkasov & Ors v Olegovich The Official Receiver of Danyaya Step LLC* [2017] EWHC 3153 (Ch).

⁴²¹ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/b4_insolvency_derived_judgements_1_stewart.pdf.

ясности в отношении легализованных решений. Чтобы определить указанные ниже этапы, я воспользовалась текстом данного закона, а также книгой «Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards» под редакцией секретариата ЮНСИТРАЛ.

Чтобы иностранное производство по делу о банкротстве было признано в Англии, необходимо сделать следующие действия.

1. Подать заявление в High Court (Высокий суд Великобритании) посредством так называемого «иностранного представителя» — лица, уполномоченного в иностранном (в данном случае российском) судопроизводстве представлять интересы должника.
2. К заявлению необходимо приложить копию решения российского суда с переводом на английский язык и должным образом заверенную (скорее всего, апостиль будет служить достаточным заверением).
3. В рассматриваемом английском законе нет точно определенного времени рассмотрения такого заявления, английское законодательство и судебная практика в принципе не часто закрепляют точные сроки, склоняясь к употреблению формулировок «reasonable» (разумное) и «justifiable» (оправданное) время. В данном законе срок сформулирован следующим образом: «An application for recognition of a foreign proceeding shall be decided upon at the earliest possible time», что означает, что заявление должно быть рассмотрено и разрешено по существу в ближайшее возможное время.
4. Если формальные требования соблюдены, российское судопроизводство и принятое российским судом решение «shall be recognised» — должны быть признаны.

Таким образом, порядок достаточно прост и усложняется, пожалуй, только необходимостью иметь представителя и высокой стоимостью доступа к правосудию в Англии.

Вывод. Проведенное исследование судебной практики демонстрирует, что российские суды сталкиваются с вопросами признания иностранных банкротств и обеспечения их трансгра-

ничного эффекта, защиты прав отечественных кредиторов при трансграничном банкротстве должника, вопросами применения иностранного права о несостоятельности, недопущения обхода иностранной юрисдикции в деле о банкротстве через российскую. Существующая правовая неопределенность связана с отставанием нормативно-правового регулирования рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве), осложненных иностранным элементом от развития отношений в этой сфере. Юрисдикционные барьеры ведения дел иностранных должников в совокупности с отсутствием адекватного механизма признания иностранных банкротств могут привести к тому, что Россия станет местом недобросовестного вывода активов. Отечественная процессуальная модель трансграничной несостоятельности остается слабо развитой и не имеет системного регулирования. Фактически складывающаяся судебная практика и развивающаяся отечественная доктрина находятся в поиске баланса между существующими модификациями процессуальных моделей трансграничной несостоятельности в условиях правового вакуума. Собранный эмпирический материал не позволяет утверждать об установлении предсказуемости отечественных судебных актов в области трансграничных отношений. Национальная модель трансграничной несостоятельности в настоящее время находится в состоянии начала формирования, и ее отнесение к той или иной модификации представляется преждевременной. Отсутствие надлежащего регулирования не исключает Россию из отношений трансграничной несостоятельности и не уменьшает значение возникающих в связи с этим вопросов правоприменения, от неопределенности которых страдает инвестиционная привлекательность, степень защищенности отечественных кредиторов и предпринимателей. На данном этапе можно утверждать о назревшем вопросе гармонизации национального законодательства в сфере трансграничной несостоятельности. Для преодоления указанных вопросов видится необходимым изучение зарубежного опыта, где соответствующие институты получили свое развитие с целью выявления сильных и слабых сторон и учета данных исследований при разработке законопроекта, регулирующего трансграничную несостоятельность. Перспективным пред-

ставляется использовать опыт гармонизации трансграничного законодательства в Европейском союзе и стран, принявших законы на основании модельного закона о трансграничной несостоятельности ЮНСИТРАЛ. Региональная гармонизация представляется перспективной при формировании единых подходов на уровне Евразийского экономического союза.

Подводя итог, можно сказать, что на данном этапе развития отечественного законодательства о трансграничном банкротстве правовое регулирование ограничивается тремя нормами Закона о банкротстве (п. 6 ст. 1 и абз. 7 п. 3 ст. 29), которые определяют следующее: российским и иностранным кредиторам, участвующим в производстве по делу о банкротстве, предоставляются равные права; при отсутствии международных договоров решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом; орган по контролю (надзору) оказывает поддержку саморегулируемым организациям арбитражных управляющих и арбитражным управляющим в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве и связанных с вопросами трансграничной несостоятельности (банкротства), осложненной иностранным элементом.

Библиография

1. *Ануфриева Л.П.* Международное частное право. В 3 т. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001. С. 8.
2. *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. М., 2005. С. 544–545.
3. Институт несостоятельности (банкротства) в таблицах и схемах: учебно-методическое пособие / Е. Алешина, И. Баранов, Ч. Басхаев и др.; отв. ред. С.А. Карелина. М.: Юстицинформ, 2017. С.17.
4. *Михайлов А.В.* Теоретические и практические проблемы охраны прав субъектов экономической деятельности /

- Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества. Тезисы докладов международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора Н.Г. Юркевича. М., 2018. С. 275–278.
5. *Мохова Е.В.* Доктрина модифицированного универсализма как основа регулирования трансграничной несостоятельности: разграничение компетенции судов различных государств. М., 2009. С. 10–54.
 6. *Собина Л.Ю.* Признание иностранных банкротств в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 187 с.
 7. *Сушкова О.В.* Модели института несостоятельности (банкротства) в странах ЕАЭС: задачи и направления реформирования / Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России: монография: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. С.Д. Могилевский, Ю.Г. Лескова, С.А. Карелина, В.Д. Рузанова, О.В. Шмалый, О.А. Золотова, О.В. Сушкова. М.: Проспект, 2020. С. 543–558.
 8. *Berger Marc A.* Currency Issues in Multinational Business Reorganizations // Brooklyn Journal of International Law. 1995. Vol. 20. P. 662.
 9. *Gitlin Richard & Silverman Ronald.* International Insolvency and the Maxwell Communication Corporation Case: One Example of Progress in the 1990 s / Private International Law: Commercial Law & Practice Course Handbook Series, 1992.
 10. *Todd Kraft, Allison Aranson.* Transnational Bankruptcies: Section 304 and Beyond. 1993 Colum. Bus. L. Rev.

Глава 4. Динамика изменений законодательства о банкротстве в зарубежных странах и их влияние на правовую эффективность реформирования...

«Любые реформы законодательства, а тем более законодательства о конкурентном процессе должны иметь свое теоретическое обоснование и опираться на опыт применения. Желательно, чтобы опыт применения не основывался на непроверенных теориях и не имеющих к реальной повседневной жизни конструкций».

Кронид Иванович Мальшев

ГЛАВА 4

ДИНАМИКА ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ПРАВОВУЮ ЭФФЕКТИВНОСТЬ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

§ 1. К проблеме эффективности санационных процедур в России и Германии

Шишмарева Т.П.

Тенденцией развития современного законодательства о несостоятельности (банкротстве) является применение санации и транслируемой санации. Если оценивать с этой точки зрения законодательство о несостоятельности России и Германии, то следует признать, что законодательство России после его возрождения в 1992 г. изначально было ориентировано на санацию неплатежеспособных должников. Так, в Законе «О несостоятель-

ности (банкротстве) предприятий»⁴²² была урегулирована процедура санации наряду с конкурсным производством. Идея санации должников была реализована и в последующем. В ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» 1998 г.⁴²³ появилась наряду с процедурой наблюдения, которая была заимствована из французского законодательства, также и санационная процедура внешнего управления, в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) 2002 г.⁴²⁴ — процедура финансового оздоровления. Для отдельных должников (кредитных организаций, страховых организаций) главой IX ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» регулируются процедуры досудебной санации: процедура финансового оздоровления, процедура временной администрации, процедура реорганизации. Введение процедур досудебной санации для финансовых организаций обусловлено их ролью в экономике, стабилизация финансового сектора экономика необходима для предотвращения негативных последствий для контрагентов финансовых организаций. Санация финансовых организаций производится на иных началах по сравнению с юридическими лицами, не входящими в финансовую инфраструктуру экономики. При реформе главы X ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в 2015 г. введена реабилитационная процедура реструктуризации долгов гражданина, применяемая как для индивидуальных предпринимателей, так и для потребителей. В законопроекте «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)», и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴²⁵ вводится новая санационная процедура — реструктуризация долгов (глава IV). За весьма непродолжительный период российский законодатель предпринимает попытки ввести в законодательство различные виды санационных (реабилитационных, восстановительных) процедур, однако все эти попытки не оказались успешными, а сами процедуры, как показывает практика их применения, как правило, для юридических лиц неэффективными для достижения

⁴²² ВСНД РСФСР и ВС РСФСР. 1993. № 1. Ст. 6.

⁴²³ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

⁴²⁴ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴²⁵ <https://regulation.gov.ru/projects#npa=100272>.

той цели, которая была обозначена в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В законопроекте, прежде всего, изменены цели процедуры реструктуризации долгов. В качестве цели процедуры в ст. 1.1 законопроекта обозначены предупреждение банкротства, сохранение работоспособных бизнесов, рабочих мест и налогоплательщиков, защита конкуренции. По сравнению с действующим ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» российский законодатель изменяет и расширяет цели процедуры реструктуризации долгов по сравнению с процедурами финансового оздоровления и внешнего управления, в которых была обозначена единственная цель санации неплатежеспособного должника, вводит цели, достижение которых способствует не только санации должника, а также его предприятия (по терминологии законопроекта бизнеса) при невозможности санации должника, т.е. вводится транслируемая санация, успешно применяемая в Германии после реформы законодательства о несостоятельности в 1999 г. Устанавливая перечисленные цели, российский законодатель движется в общемировом тренде применения санации и транслируемой санации при несостоятельности (банкротстве) должника вместо ликвидационной направленности процедур несостоятельности (банкротства).

Критерием эффективности применяемых санационных процедур является достижение обозначенных законодателем целей введения процедуры, поэтому установление целей санации и транслируемой санации имеет особое значение, что оказывает влияние на сохранение рабочих мест, налогоплательщиков и конкуренции.

Анализ применения процедур финансового оздоровления и внешнего управления показывает, что востребованность санационных процедур незначительна, в ходе процедур, как правило, не достигается цель их введения, обычно завершаются процедуры санации введением над имуществом должника процедуры конкурсного производства.

Процедуры судебной санации признают крайне неэффективными⁴²⁶. Правовыми средствами транслируемой санации служат

⁴²⁶ Несостоятельность (банкротство): учебный курс. В 2 т. / под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 1. М.: Статут, 2019. С. 669–670.

продажа предприятия должника и замещение его активов, которые используются как в действующем ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» на стадии внешнего управления и конкурсного производства, так и в законопроекте на стадии продажи имущества.

Продажа предприятия должника в процедуре внешнего управления является эффективным средством транслируемой санации, поскольку при отчуждении предприятия как имущественного комплекса предполагается исключение из состава имущественного комплекса обязательств, возникших до принятия заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) согласно ст. 110 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», что означает переход к покупателю имущества, не обремененного долгами. В состав обязательств, которые перейдут к покупателю, входят возникшие после принятия такого заявления обязательства, т.е. задолженность перед текущими (внеочередными) кредиторами. Санация предприятия неплатежеспособного должника в таком варианте означает, что для приобретателя имущества предлагаются привлекательные условия для покупки действующего имущественного комплекса. Необходимо отметить, что российское законодательство о несостоятельности (банкротстве) в части применения транслируемой санации отличается некоторыми нерешенными проблемами. Прежде всего, российский законодатель запрещает продажу части предприятия как имущественного комплекса, телеологическое толкование ст. 110 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не позволяет сделать иного вывода, хотя запрет не представляется оправданным. Между тем в Германии транслируемую санацию применяют и к имущественному комплексу, и к его части, если представляется возможным санировать часть предприятия. В законопроекте предложено иное решение, поскольку в нем не содержится запрета на транслируемую санацию части предприятия как имущественного комплекса. Кроме того, в России и Германии по-разному представляют состав предприятия как имущественного комплекса. В торговом праве Германии под предприятием понимают организационно-хозяйственное единство, основанное на связи личных и вещественных средств. В учебниках по торго-

вому праву указывается о том, что предприятие образует деятельность предпринимателя и работников⁴²⁷. Вещественную основу предприятия образуют материальные ценности: вещи (земельные участки, инструменты, продукция, наличные деньги и т.д.); права (требования, патенты, бренды), долги. В состав имущественного комплекса принято включать нематериальные активы: фактические отношения, коммерческую тайну, деловую репутацию⁴²⁸. Такое понятие предприятия как имущественного комплекса совокупности личных и вещественных элементов и нематериальных активов облегчает передачу действующего предприятия покупателю без ущерба для экономики, действующих трудовых договоров, конкуренции, в России же такая передача затруднена тем, что в состав предприятия не включен личный элемент.

Правовым средством транслируемой санации выступает также замещение активов должника, используемое в процедуре внешнего управления и конкурсного производства, замещение активов должника предусмотрено использовать законопроектом.

Среди целей ликвидационной процедуры также обозначена транслируемая санация, что способствует сохранению предприятия несостоятельного должника с использованием не только продажи имущественного комплекса, но и с помощью такого правового средства, как замещение активов. Кроме этого, применение замещения активов способствует также увеличению конкурсной массы несостоятельного должника при условии востребованности акций созданного акционерного общества на рынке ценных бумаг, что не всегда возможно в условиях всеобщего финансового кризиса. Замещение активов должника также позволяет сохранить действующее предприятие посредством создания на базе активов должника нового юридического лица или нескольких юридических лиц в форме акционерного общества, акции которого (которых) отчуждаются на рынке ценных бумаг, что позволяет должнику произвести расчеты со своими кредиторами, а его активы переходят к другому собственнику, который в состоянии про-

⁴²⁷ Brox H., Henssler M. Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts. 21 neu, bearb. Auflage. Verlag C.H. Beck, München, 2011. S. 71.

⁴²⁸ Там же.

должить предпринимательскую деятельность, используя действующее предприятие должника, освобожденное от долгов. В состав имущественного комплекса, передаваемого новому собственнику — вновь созданному акционерному обществу, не включаются долги неплатежеспособного (несостоятельного) должника, поскольку погашение долгов является обязанностью должника. Предприятие как имущественный комплекс передается вновь учрежденному акционерному обществу в качестве действующего предприятия в единстве его личных и вещественных элементов, поскольку в ст. 115 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрено в отличие от продажи предприятия сохранение действующих трудовых договоров.

В Германии до реформы законодательства о несостоятельности в *Konkursordnung* использовалась преимущественно процедура конкурсного производства (*Konkursverfahren*) для устранения с рынка несостоятельных субъектов, которые оказались неконкурентоспособными, а также процедура мирового соглашения (*Vergleichverfahren*), которая применялась для сохранения предприятия должника. Однако законодательство о несостоятельности с ориентацией на ликвидацию несостоятельных должников было признано крайне неэффективным и во время реформы оно было существенно изменено по образцу законодательства США с его основной идеей *fresh start*, что предполагает санацию должника или его предприятия. В § 1 InsO были обозначены цели процедуры несостоятельности, среди которых указывается, прежде всего, цель удовлетворения требований кредиторов, а также санация его предприятия посредством использования плана санации или санация должника. Законодателем была избрана иная модель несостоятельности. Вместо процедуры конкурсного производства и мирового соглашения урегулирована процедура несостоятельности (*Insolvenzverfahren*) как единая процедура, которая вводится в различных вариантах: а) ликвидационная процедура; б) санационная процедура с целью санации должника; в) процедура транслируемой санации с целью санации предприятия должника. Переход к плану санации (*Insolvenzplan*) используется и при введении процедуры, направленной на ликвидацию должника с це-

лю увеличению конкурсной массы и достижения такой цели как удовлетворение требований кредиторов. Такое решение законодателя вполне оправдано, поскольку в Германии использованием такого правового средства пытаются решить проблему должников с незначительной конкурсной массой для ее увеличения. При реформе законодательства о несостоятельности новеллой законодательства было введение процедуры только после проверки имущественного состояния должника, позволяющего покрыть судебные расходы в соответствии с предл. 1 абз. 1 § 26 InsO. Аналогичная проблема со значительным количеством должников, не обладающих имуществом для покрытия судебных расходов или обладающих незначительным имуществом, существует и в России. Отсутствие в ликвидационной процедуре способов санации несостоятельного должника негативно влияет на эффективность процедуры.

В доктрине Германии разработано понятие «Sanierungsfähigkeit» (способность к санации), что определяется наличием у предприятия необходимых ресурсов для преодоления неблагоприятного финансового состояния, способность к санации подлежит проверке управляющим до проведения Berichtstermin (собрание кредиторов, на котором определяется содержание процедуры несостоятельности и о сохранении предприятия должника в целом или его части) в соответствии с § 156 Abs. 1 S. 2 InsO⁴²⁹. Решение о необходимости о введении процедуры санации (Insolvenzplanverfahren) в соответствии с § 157 InsO принимают кредиторы, участвующие в собрании, на основе произведенного управляющим анализа.

В 2011 г. в законодательство о несостоятельности Германии внесены изменения, целью которых является продолжение курса на транслируемую санацию⁴³⁰. Законодатель использовал правовые средства, позволяющие производить санацию предприятия должника: а) усилением позиции собрания кредиторов посредством урегулирования проведения временного собрания кредито-

⁴²⁹ Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. Auflage. 2017. S. 226, 227.

⁴³⁰ Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7.12.2011 // BGBl.I 2011. S. 2582.

ров на стадии обращения с заявлением в суд о признании должника несостоятельным для предприятий, имеющих баланс не менее 4,84 млн евро, оборот в размере не менее 9,68 млн евро и с числом работников не менее 50 согласно § 21 абз. 2 предл. 1а; б) расширением и упрощением процедуры санации с помощью правовых средств, позволяющих препятствовать утверждению плана санации. Эти правовые средства служат тому, чтобы отдельные кредиторы не могли более затягивать или препятствовать реализации плана санации. Для этого в § 225a InsO предусмотрена возможность конвертации требований кредиторов в участие в предприятии должника помимо воли прежних учредителей (участников), так называемое «Debt Egitly Swab». Это средство должно улучшить шансы санации, поскольку позволяет преодолевать сопротивление прежних учредителей (участников) юридического лица и создавать интерес у кредиторов в качестве участников юридического лица после произведенной конвертации долга в доли участия в санации несостоятельного должника; 3) стимулированием самоуправления посредством утверждения по заявлению должника на самоуправление временного поверенного (Sachwalter) согласно § 270b InsO вместо временного управляющего в рамках введения запрета на распоряжение имуществом уже на стадии обращения с заявлением в суд, когда должник в течение 3 месяцев должен разработать план санации, что получило в немецкой доктрине обозначение Schutzschirmverfahren; 4) повышением профессиональных требований к судьям и помощникам судей, участвующих в разбирательстве по делу о несостоятельности, которые помимо всего прочего должны обладать познаниями в трудовом праве, налоговом праве, социальной защите. Законодатель использует все пригодные правовые средства для санации предприятия.

В Германии применяется санационная процедура (Insolvenzplanverfahren), которая вводится не по инициативе суда, а по инициативе должника, управляющего или собрания кредиторов. Должник или управляющий могут представить план санации согласно § 218 InsO. Должник вправе предложить план санации уже на стадии обращения с заявлением в суд о признании несостоятельным и приложить его к заявлению.

По мнению Х. Борка, план санации (*Insolvenzplan*) применяется преимущественно для санации предприятия должника, для чего требуется санационный кредит, в целях обеспечения возврата которого и используется предусмотренный планом контроль⁴³¹. Контроль прекращается исполнением плана или предоставлением гарантии его исполнения. В доктрине Германии признают, что осуществление санации без инвестиций не представляется возможным, используется специальное понятие «санационный кредит», что не является предметом исследований в России. Стоит отметить, что в условиях распространения коронавирусной инфекции и связанной с этим объективной неплатежеспособностью множества юридических лиц, особенно среди малого и среднего бизнеса, Правительство РФ предусматривает меры по предоставлению санационных кредитов в целях предотвращения введения процедур несостоятельности (банкротства) с компенсацией части банковских процентов за счет средств федерального бюджета, предоставлением грантов субъектам малого и среднего предпринимательства, оказанием иных мер помощи: отсрочкой налоговых платежей, отсрочкой или уменьшением арендных платежей, предоставлением кредитных каникул и т.п. Эти меры необходимы и своевременны, они оказываются в рамках досудебной санации. Однако такие меры оказания помощи не урегулированы для большинства неплатежеспособных юридических лиц, когда над их имуществом вводятся судебные санационные процедуры. Система мер оказания помощи в рамках внесудебной процедуры несостоятельности (банкротства) в российском законодательстве применяется для финансовых организаций.

Таким образом, произведенное сравнительно-правовое исследование применения процедур санации в России и Германии показывает, что можно использовать правовые средства санации и в рамках единой процедуры несостоятельности, а допустить и иной вариант, как в России, когда в законодательстве регулируются особые санационные процедуры. Однако опыт правового регулирования санационных процедур в российском законодательстве

⁴³¹ Bork R. Указ. соч. С. 184.

оказался не очень успешным. Причинами неэффективности процедур финансового оздоровления и внешнего управления могут быть неспособность должника к санации, когда у него отсутствуют собственные ресурсы для восстановления платежеспособности, а санационный кредит ему недоступен. Возможной причиной неэффективности как в России, так и в Германии является отсутствие имущества у должника, когда его активы целенаправленно перед предстоящей процедурой несостоятельности (банкротства) выведены, т.е. у него отсутствует способность к санации, а процедуру контролирурующие лица используют исключительно для погашения задолженности перед кредиторами. Неэффективность санации может быть связана с квалификацией арбитражных управляющих как антикризисных управляющих.

Библиография

1. Несостоятельность (банкротство): учебный курс. В 2 т. / под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 1. М.: Статут, 2019. 925 с.
2. *Bork R.* Einführung in das Insolvenzrecht. Auflage. 2017. 301 с.
3. *Brox H., Henssler M.* Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts. 21 neu, bearb. Auflage. Verlag C.H. Beck, München, 2011. 356 с.

§ 2. Внесудебная реструктуризация (workout): к вопросу об институционализации модели в России

Суворов Е.Д.

Введение

Производство по делу о банкротстве, как мы уже писали⁴³², представляет собой режим расчетов с кредиторами под контролем суда (так это, по крайней мере, имеет место в Российской Федерации). Очевидно, что такое производство имеет свои издержки, а также является недостаточно гибким, чем этого хотелось бы участникам производства в ряде случаев.

Принимая во внимание, что так или иначе основной фокус направлен на исполнение обязательств, естественно, что в тех или иных формах в действующей практике получают распространение внесудебные режимы организации расчетов испытывающих финансовые трудности должников со своими кредиторами, которые могут сопровождаться все теми же отсрочками, скидками с долга, согласованием отступного, конвертацией долга в капитал, новыми обеспечениями, реорганизацией должника, переменой лиц в обязательствах и т.п.

Внесудебная реструктуризация в определенном смысле является одним из инструментов внесудебного восстановления платежеспособности, о необходимости концептуального подхода к которому ранее уже говорилось в науке⁴³³.

Такие внесудебные режимы по общему правилу должны быть согласованы между должником и заинтересованными кредитора-

⁴³² См. напр.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / И.З. Аюшеева, Е.Е. Богданова, Б.А. Булаевский [и др.]; под ред. Е.Е. Богдановой. М.: Проспект, 2020. С. 192–200.

⁴³³ По мнению С.А. Карелиной, необходимо объединить отдельные нормативные положения и рекомендации некоторых специалистов в концептуально-методологическую основу с целью разработки впоследствии Закона «О досудебном восстановлении платежеспособности юридических лиц». См.: Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 11.

ми, что соответствует общим положениям гражданского и в первую очередь обязательственного права.

Речь, таким образом, идет о внесудебных соглашениях между кредиторами и должником, регулирующих порядок удовлетворения требований кредиторов должником, испытывающим финансовые трудности, включая предшествующие мероприятия, ограничения и обязанности. Такие соглашения целесообразно именовать *соглашениями о внесудебной реструктуризации*.

В западноевропейской практике это явление часто обозначается термином *workout*. Так, согласно докладу Института европейского права, посвященного спасению бизнеса, *workout* — контракт между должником и его кредиторами (иными заинтересованными лицами), который должен каким-то образом способствовать разрешению трудностей в бизнесе должника. Часто эти трудности возникают из-за финансовых обязательств, которые необходимо обслуживать. Всякий раз, когда (ре-)финансирование таких обязательств является неопределенным, несостоятельность должника является по меньшей мере вероятной, если не неизбежной. Требуется продление или реструктуризация этих обязательств либо заключение соглашения о рефинансировании⁴³⁴.

В свою очередь, согласно определению Kristin van Zwieten *workout* — это соглашение между кредиторами⁴³⁵ вне формальных процедур банкротства⁴³⁶, в целом относящееся к реструктуризации⁴³⁷.

Несмотря на то что в настоящее время подобные формы внесудебной реструктуризации в России не получили должного законодательного закрепления, представляется, что в определенной степени они могут использоваться и с учетом существующего регулирования. В свою очередь, отдельные инструменты (например,

⁴³⁴ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 175. Para. 225

⁴³⁵ Zwieten K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 52.

⁴³⁶ Zwieten K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 565.

⁴³⁷ Zwieten K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 52, 565.

принуждение не согласившегося с реструктуризацией кредитора), конечно же, допустимы только после уточнения законодательства.

Понятие и соотношение реструктуризаций

Прежде чем переходить к описанию и анализу соответствующего явления, представляется целесообразным определиться с терминологией, в частности, с тем, в каком значении употребляется термин «реструктуризация». Связано это с тем, что одинаково применимым данный термин является к случаям изменения условий долга (реструктуризация долгов), конфигурации активов (реструктуризация активов), личности и структуры должника (реструктуризация должника).

В данном месте речь идет о реструктуризации долгов, которая, однако, может включать в себя реструктуризацию личности должника и, как правило, включает реструктуризацию активов.

Иными словами, средствами достижения целей, связанных с реструктуризацией долгов, может быть реструктуризация активов, а также реструктуризация субъекта.

Под реструктуризацией активов понимается изменение положения таких активов в рамках применяемых бизнес-моделей, включая, но не ограничиваясь: передачей актива в иную бизнес-модель (транспортные средства из лизингового бизнеса передаются в логистический бизнес), изменение функции актива в существующей бизнес-модели (объект недвижимости вместо использования в качестве офисного центра становится складом и наоборот), изменение масштаба использования актива в существующей модели (оборудование вместо резервного становится основным, заменяя иное) и т.п. Такая переконфигурация активов, очевидно, может сопровождаться и сменой их владельца — оператора соответствующей бизнес-модели. По большей части такое представление о реструктуризации является не столько правовым, сколько экономическим. Юридическая функция в данном случае — квалифицировать основание для подобной реструктуризации, после чего определить ее правовые последствия.

В свою очередь, подобная реструктуризация активов тесно связана с таким явлением, как несостоятельность. Какая бы мо-

дель банкротства не применялась (реабилитация или ликвидация), активы, как правило, подвергаются переконфигурации.

В случае ликвидации такие активы передаются иным владельцам, которые их используют в рамках иной бизнес-модели, в случае реабилитации — восстановление денежного потока не обходится без изменения бизнес-модели самого должника, что всегда связано с тем или иным юридическим актом в отношении источников потока — активов⁴³⁸.

В свою очередь, изменение размера денежного потока от используемого актива нередко связано с их слиянием (консолидацией) в масштабах рынка, которое имеет синергетический эффект и создает дополнительную стоимость⁴³⁹.

С учетом приведенного вывода мы полагаем, что банкротство является одним из случаев, которые в экономическом смысле приводят к реструктуризации активов.

Так, с макроэкономической точки зрения именно банкротство выполняет функцию перераспределения активов в целях повышения эффективности их использования. Сама по себе неплатежеспособность экономического агента свидетельствует о том, что использованная им конфигурация активов в сочетании с выбранной бизнес-моделью оказывается нежизнеспособной. Банкротство приводит к тому, что те же самые активы (они ведь не пропадают) попадают в иную конфигурацию (консолидация иными активами или, напротив, дробление) и (или) в иную бизнес-модель. По существу, происходит реструктуризация бизнеса, что в целом отвечает идее повышения эффективности использования ресурсов.

Таким образом, банкротство обслуживает именно перераспределение неэффективно используемых активов внутри организации бизнеса под владением тем же субъектом или уже иными хозяйствующими единицами. В определенном смысле банкротство

⁴³⁸ Экономические и организационные основы реструктуризации при банкротстве см., напр.: *Гохан Патрик А.* Слияния, поглощения и реструктуризация компаний / пер. с англ. 6-е изд. М.: Альпина Паблишер, 2016. С. 527 и далее.

⁴³⁹ О синергетическом эффекте слияний и консолидаций см.: *Гохан Патрик А.* Слияния, поглощения и реструктуризация компаний / пер. с англ. 6-е изд. М.: Альпина Паблишер, 2016. С. 151 и далее.

является всего лишь «триггером» для запуска такого перераспределения⁴⁴⁰.

Очевидно, что реструктуризация долгов может сопровождаться и реструктуризацией активов: любое отступное, продажа актива в рамках договоренностей о реструктуризации долгов будет той самой переконфигурацией активов.

Конечно же, такая реструктуризация активов может происходить не только в случае банкротства (несостоятельности) владельца таких активов. Консолидация и, напротив, диверсификация активов производятся и вне связи с недостаточностью денежного потока отдельных экономических агентов, например, в целях увеличения и без того достаточного указанного потока. В свою очередь, соответствующая реструктуризация может быть мотивирована и нерыночными причинами: нередко реструктуризация публичных (государственных) активов сопровождается ими.

Следует также отделить реорганизацию юридических лиц по гражданскому праву от реструктуризации активов: далеко не любая реструктуризация активов сопровождается реорганизацией (покупка активов, обмен, покупка долей участия во владельце активов); кроме того, в ряде случаев реорганизации не происходит реструктуризации активов (преобразование, реорганизация юридических лиц без активов).

В то же время понятно, что реструктуризация долга в качестве средства может использовать и реорганизацию вовлеченных в обязательственные отношения лиц.

Понятие

Под внесудебной реструктуризацией мы предлагаем понимать изменение условий исполнения обязательств должника, испытывающего финансовые трудности, согласованное между должником и его кредиторами, в том числе сопровождающееся принятием

⁴⁴⁰ С известной долей условности мы можем отослать и к западно-европейскому, а также американскому опыту обозначения соответствующих практик в качестве *restructuring and insolvency*. Думается, что здесь речь идет не только о процедурах банкротства (*liquidation* (Chapter 7 US Bankruptcy Code), *reorganization* (Chapter 11 US Bankruptcy Code)).

на себя сторонами (в первую очередь, должником) обязанностей по обеспечению совершения мероприятий, необходимых для реализации новых условий исполнения обязательств (перепрофилирование, продажа части активов, изменение бизнес-модели, реорганизация, конвертация долга в капитал, дополнительное обеспечение, перемена лиц в обязательстве и т.п.).

Соответственно, соглашением о внесудебной реструктуризации предлагается именовать соглашение между должником, испытывающим финансовые трудности, и его кредиторами об условиях исполнения его обязательств и действиях должника (третьих лиц), направленных на обеспечение исполнения обязательств на новых условиях.

Соотношение со смежными институтами

Не является внесудебной реструктуризацией, но направлена на ту же цель практика заключения мировых соглашений между должником и конкретным кредитором вне связи с каким-то конкретным делом (о банкротстве, исковым). Отличием данных соглашений от внесудебной реструктуризации является индивидуальность соответствующих договоренностей. Если во внесудебной реструктуризации участие принимают все или по крайней мере ключевые кредиторы, то в подобных соглашениях речь идет о конкретном долге перед конкретным кредитором. К подобной практике можно отнести заключение любых соглашений между должником и кредитором по поводу исполнения обязательства, которое в настоящее время исполнить должнику либо затруднительно, либо невозможно⁴⁴¹.

Внесудебную реструктуризацию следует отличать от реструктуризации долгов в ходе официальной процедуры (производства), которые так или иначе связаны с обеспечением исполнения соответствующих решений посредством официальных судебных (иных юрисдикционных) актов. В США к такой реструктуризации

⁴⁴¹ О некоторой практике в штате Делавэр (США) см. напр.: https://zakon.ru/blog/2020/05/14/predbankrotnaya_restrukturizacii_i_chastnyj_moratorij_soglashenie_o_priostanovlenii_dejstvij_i_nepre.

относится *georganization*⁴⁴², в Великобритании называются *Schemes of arrangement (Schemes)*⁴⁴³, *CVA (Company voluntary arrangements)*⁴⁴⁴. В России сейчас это мировое соглашение в деле о банкротстве, в усеченном варианте — внешнее управление и финансовое оздоровление. В настоящее время также рассматривается законопроект о введении дополнительной модели разрешения несостоятельности — реструктуризации долгов юридических лиц. Главным отличием является независимость соглашений о внесудебной реструктуризации от тех или иных официальных подтверждений (процедур и т.п.). Это, конечно же, не отменяет возможность принудительного исполнения соглашения о внесудебной реструктуризации, как, впрочем, и любого договорного обязательства.

Отличием внесудебной реструктуризации от так называемой санации (ст. 31 Закона о банкротстве) является то обстоятельство, что последняя не связана с достижением договоренности между должником и кредиторами по поводу существующих обязательств, а предполагает отношения должника с лицом, обеспечивающим его средствами на погашение соответствующих долгов.

Преимущества

В целом преимущества данной модели могут выявляться:

- на примере ее сравнения с ликвидационным банкротным производством;
- на примере ее сравнения с процедурами официальной реструктуризации.

Доводов в пользу спасения потенциально платежеспособного бизнеса в литературе было уже приведено немало: сохранение рабочих мест, сокращение издержек, получение большего объема долга и т.п. В иных правопорядках даже идет речь о так называемой куль-

⁴⁴² *Norton W.L. Jr., Norton W.L. III. Norton Bankruptcy Law and Practice, 2d. Bankruptcy Code and related Legislation, Legislative History, Editorial Commentary, Case Annotations. 2007–2008 Edition. P. 1137 etc.*

⁴⁴³ *Zwieten K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 575–588.*

⁴⁴⁴ *Zwieten K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 588–611.*

туре спасения (Rescue culture)⁴⁴⁵. Так, в английской литературе сообщается, что основание для культуры спасения было положено в отчете Комитета под руководством Кеннета Корка (Cork report), согласно которому *забота о средствах к существованию и благосостоянии тех, кто зависит от предприятия, которое вполне может быть источником жизненной силы целого города или даже региона, является законным фактором, с которым должно считаться современное законодательство о несостоятельности. Последствия ценной реакции в обратном случае потенциально могут быть настолько катастрофическими для кредиторов, работников и общества (community), что их нельзя упускать из виду*⁴⁴⁶.

В данном месте мы не планируем подробно обсуждать проблемы и риски оздоровительно-спасительного подхода, отметим только, что его применение оправдано к должникам с временными и исправляемыми финансовыми трудностями, использование такого подхода к иным должникам способно принести больше вреда, чем пользы. В этой связи мы поддержим основной тезис: спасение должников с устранимыми трудностями в целом выглядит позитивнее, чем их ликвидация. В этой связи сошлемся также на комментарии к Принципам внесудебной реструктуризации INSOL (Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor WORKOUTS II)⁴⁴⁷, где указывается, что *на протяжении многих лет среди мировых финансовых институтов растет признание того, что, будучи кредиторами, они могут добиться большей отдачи, поддерживая упорядоченное и оперативное спасение или развитие бизнеса, находящегося в финансовом затруднении, чем принуждая его к формальной несостоятельности*.

⁴⁴⁵ Zwieter K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 460–461.

⁴⁴⁶ Cork Report, para 204. Цит. по: Finch V., Milman D. Corporate insolvency law: perspectives and principles. Third edition. Cambridge University Press, 2017. P. 202.

⁴⁴⁷ INSOL international. STATEMENT OF PRINCIPLES FOR A GLOBAL APPROACH TO MULTI-CREDITOR WORKOUTS II. P. 4. Доступно: https://www.insol.org/_files/Publications/StatementOfPrinciples/Statement%20of%20Principles%20II%2018%20April%202017%20BML.pdf (дата обращения: 12.05.2020).

Что касается сравнения внесудебной реструктуризации с реструктуризацией официальной, то основными преимуществами, на наш взгляд, являются: скорость принятия решений, большая гибкость моделей, меньшие издержки, упрощенный порядок тактических (ситуационных) изменений.

Сошлемся также на английский опыт внесудебных реструктуризаций (*workout*). Так, Кристин ван Цвитен преимуществами внесудебной реструктуризации (*workout*) называет: устранение формальностей, затрат и задержек законных форм реструктуризаций (*arrangements*), большую гибкость и оставление большей степени контроля со стороны менеджмента. В дополнение внесудебные соглашения о реструктуризации позволяют избежать должнику дефолтного события по заемным соглашениям, снижают вред репутации должника в связи с объявлением его несостоятельным⁴⁴⁸.

Недостатки

Имея договорную природу, соглашение о внесудебной реструктуризации вместе со всеми присущими договору преимуществами принимает на себя и все его недостатки.

Так, основными недостатками внесудебных реструктуризаций (через соглашение о внесудебной реструктуризации) являются:

- несвязанность условиями соглашения лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (п. 3 ст. 308 ГК РФ)⁴⁴⁹;
- дискуссионность возможности принудительного исполнения в тех случаях, когда содержанием является ограничение реализации абсолютных и иных подобных прав (воздержание от продажи актива или, наоборот, обязанность продать актив; соглашение о неподаче исков и схожих по цели заявлений (*pactum de non petendo*))⁴⁵⁰;

⁴⁴⁸ *Zwieten K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 55–56.*

⁴⁴⁹ За определенными исключениями, о которых ниже в разделе, посвященном принудительной внесудебной реструктуризации.

⁴⁵⁰ О схожих проблемах принудительного исполнения корпоративного договора мы писали, напр., здесь: *Суворов Е.Д. Договоры об осуществлении корпоративных прав // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10.*

- отсутствие препятствий к открытию формального производства по делу о банкротстве при наличии соглашения о внесудебной реструктуризации (как третьими лицами, так и самими участниками соглашения).

Представляется, что последние недостатки все же могут быть нивелированы за счет тех или иных способов обеспечения, включая титульное.

Мотивы заключения

Как это уже вытекает из преимуществ, основные мотивы вступления кредиторов в подобные соглашения подразделяются на две категории:

- мотивы реструктуризации, а не принудительной ликвидации должника;
- мотивы внесудебных форм реструктуризации.

Мотивы выбора реструктуризации в целом предопределены доверием к возможности получения если не всей суммы долга, то в большем объеме, нежели в ликвидационной процедуре банкротства.

В свою очередь, мотивами заключения таких соглашений вместо официальных процедур реструктуризации могут быть:

- гибкость условий, не предполагаемая в формальных производствах (субординация требований, конвертация долгов в капитал, новые способы обеспечения и т.п.);
- скорость принятия необходимых решений (вместо ожидания разрешения того или иного вопроса в судебном порядке);
- отсутствие значительных затрат на расходы по делу о банкротстве.

Стороны

Очевидно, что одной из сторон соглашения о внесудебной реструктуризации будет сам должник.

Вопрос о том, кто может быть таким должником (любое лицо, столкнувшееся с несостоятельностью, или конкретный тип должников), зависит от того, идет ли речь уже о заключенном соглаше-

нии (здесь в отсутствие принуждения кредиторы вольны в предоставлении соответствующих возможностей любому должнику), либо о предварительном этапе согласования такой внесудебной реструктуризации. Ниже будет показано, что в ряде случаев такой этап сопровождается мораторием (*Standstill period*), который может оказаться принудительным и для не участвующих в переговорах кредиторов. В последнем случае считается, что должником может быть только то лицо, трудности которого относительно легко разрешаемы, а бизнес-модель в целом является прибыльной.

С другой стороны, контрагентами должника по соглашению будут кредиторы, требования которых будут подвергаться изменениям по объему, сроку исполнения, способу исполнения и т.п.

Весь вопрос в том, должны ли участвовать в таком соглашении все кредиторы или достаточно их части.

В комментариях к Принципам внесудебной реструктуризации INSOL указывается на то, что прежде всего такие соглашения заключаются с финансовыми организациями. Однако это не исключает, а наоборот, предполагает участие и иных значимых кредиторов. Так, согласно *комментарию*, подход в идеале должен применяться ко всем кредиторам, чье сотрудничество необходимо для того, чтобы любая попытка спасения или урегулирования была успешной. С другой стороны, обычно имеет смысл ограничить число участников до минимума, необходимого для достижения этой цели. Взяв эти два идеала вместе, необходимо сначала определить классы кредиторов, которые должны быть включены в процесс, а затем решить, какие кредиторы из затронутых классов должны быть включены. Это могут быть крупные покупатели, поставщики, кредитные страховщики и другие лица, в предоставлении или управление кредитом для должника⁴⁵¹.

Думается, что с учетом обязательственной природы соглашения о внесудебной реструктуризации достаточно, чтобы сторона-

⁴⁵¹ INSOL international. STATEMENT OF PRINCIPLES FOR A GLOBAL APPROACH TO MULTI-CREDITOR WORKOUTS II. P. 6. // https://www.insol.org/_files/Publications/StatementOfPrinciples/Statement%20of%20Principles%20II%2018%20April%202017%20BML.pdf (дата обращения: 12.05.2020).

ми соглашения стали кредиторы, изменение режима исполнения требований которых принципиально для разрешения временных финансовых трудностей должника.

Круг лиц, на которых распространяется действие соглашения

Как уже указывалось, соглашение о внесудебной реструктуризации, по общему правилу, распространяется только на лиц, которые в нем участвуют. И хотя в отдельных случаях высказываются в пользу допустимости связывания (cramdown) и несогласных кредиторов, о чем будет сказано ниже, это является, скорее, исключением.

В Российской Федерации обязательство не может создавать изменений (негативного характера) для лиц, не участвующих в нем. Так, в силу п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон.

О принудительной внесудебной реструктуризации

Безусловно, то или иное принуждение кредитора, выражающееся в ограничении его права на получение удовлетворения (отсрочка, скидка с долга), составляет умаление конституционного права собственности (ст. 34 Конституции Российской Федерации). В этой связи такое ограничение может иметь место в той мере, в какой оно направлено на реализацию равнопорядковой или большей по значимости ценности, подлежащей также конституционной защите.

Представляется, что такой ценностью является, во-первых, то же конституционное право собственности должника, во-вторых, а возможно и прежде всего, интерес общества, покупателей, работников, населения в сохранении соответствующего бизнеса.

Однако следует различать:

- принуждение к изменению содержания обязательства (объема, способа исполнения);
- принуждение к воздержанию от реализации активных действий, направленных на получение исполнения, в течение периода, необходимого для разработки плана реструктуризации;

- принуждение к воздержанию от реализации активных действий, направленных на получение исполнения, в течение периода такой реструктуризации.

Что касается изменения содержания обязательства, то оно в рамках внесудебной реструктуризации невозможно, так как приводит к лишению кредитора его конституционного права собственности.

В свою очередь, применительно к принуждению в части воздержания от исполнения на период, необходимый для разработки плана реструктуризации (*standstill period*), оно в ряде случаев признается.

Так, мы уже ссылались на то, что организацией INSOL были подготовлены принципы, применимые к внесудебной реструктуризации⁴⁵². Исходя из указанных принципов кредиторы все же обязываются к некоторым ограничениям для должника ради возможности восстановления его платежеспособности. По крайней мере, таким образом может быть истолкован первый принцип, согласно которому «когда должник испытывает финансовые сложности, все соответствующие кредиторы должны быть готовы сотрудничать друг с другом для предоставления достаточного (хотя и ограниченного) периода времени («Период ожидания») должнику для того, чтобы была получена и оценена информация о должнике и для формулирования и оценки предложений по разрешению финансовых трудностей должника за исключением случаев, когда это не подходит»⁴⁵³. В рамках этого периода кредиторы должны воздерживаться от активных действий, направленных на исполнение своего требования (второй принцип)⁴⁵⁴.

⁴⁵² INSOL international. STATEMENT OF PRINCIPLES FOR A GLOBAL APPROACH TO MULTI-CREDITOR WORKOUTS II. P. 6. // https://www.insol.org/_files/Publications/StatementOfPrinciples/Statement%20of%20Principles%20II%2018%20April%202017%20BML.pdf (дата обращения: 12.05.2020).

⁴⁵³ Об этом же: *Zwieten K.* Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 566; *Rescue of Business in Insolvency Law* // European Law Institute. P. 230. Рекомендация 2.05.

⁴⁵⁴ INSOL international. STATEMENT OF PRINCIPLES FOR A GLOBAL APPROACH TO MULTI-CREDITOR WORKOUTS II. // https://www.insol.org/_files/Publications/StatementOfPrinciples/Statement%20of%20Principles%20II%2018%20April%202017%20BML.pdf (дата обращения: 12.05.2020).

Применительно к длительности такого моратория в докладе Института европейского права указывается, что серьезный и реальный (правдивый) план-предложение о реструктуризации от должника в отношении жизнеспособного бизнеса, имеющего проблемы, должен, в принципе, сделать использование «длительного» моратория ненужным. Таким образом, в сценарии внесудебной реструктуризации мораторий должен длиться только до тех пор, пока разумно завершить уже начатые переговоры. Поскольку такой процесс может иметь различную продолжительность в каждом случае (например, от 2 до 4 недель), продолжительность моратория должна быть определена судом, но не может быть установлена в законе в форме минимальной продолжительности⁴⁵⁵.

В докладе, однако, отмечается общий законодательный подход об отсутствии обязательного моратория в рамках переговоров об условиях внесудебных реструктуризаций.

Так, законы Австрии, Германии⁴⁵⁶, Греции, Венгрии, Польши, Нидерландов и Швеции не предусматривают какой-либо формы мораторной защиты на переговорах по плану спасения, которые проводятся во внесудебном порядке⁴⁵⁷. В Англии и Уэльсе нет законодательного моратория во внесудебной реструктуризации. Национальные докладчики добавляют, что на практике стороны часто соглашались на договорную отсрочку, чтобы обеспечить необходимую стабильную платформу для осуществления реструк-

⁴⁵⁵ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 229. Para. 379.

⁴⁵⁶ В докладе сообщается, что после подачи заявления о несостоятельности переговоры о спасении защищены временными мерами. В докладе содержится ссылка на главу «Германия» в: Bob Wessels & Stephan Madaus (eds.), Business Rescue in Europe. Вып. I. Национальные доклады и международные рекомендации (публикация ожидается).

⁴⁵⁷ В Латвии приостановление возможно только в том случае, если должник составляет и обсуждает план реорганизации после того, как ходатайство о процедуре правовой защиты передано в суд, и суд назначил дело. Такое приостановление может длиться два месяца с продлением на один месяц (ссылка согласно докладу).

туризации. Со ссылкой на *Payne*⁴⁵⁸ сообщается, что возможность такого соглашения о приостановке облегчается тем фактом, что во многих схемах участвуют только финансовые кредиторы, при этом торговые кредиторы, получающие полную оплату, не участвуют в схеме, поскольку их права не затрагиваются. В докладе указывается⁴⁵⁹, что во всех этих системах преобладает свобода переговоров (или принцип «свободы договора»). Стороны, безусловно, могут договориться о договорной отсрочке, чтобы обеспечить стабильную платформу для реализации согласованного плана реструктуризации (иногда — внесудебная реструктуризация).

Как видно, здесь речь идет об отсутствии права на мораторий на стадии заключения соглашения о реструктуризации. Следовательно, и принудительный мораторий на период исполнения плана реструктуризации, по общему правилу, в приведенных порядках не допускается.

Тем не менее в том же докладе сообщается, что национальные правовые системы Бельгии, Франции и Испании содержат определенные правила с функцией моратория для защиты переговоров по плану спасения, которые проводятся вне официальных процедур⁴⁶⁰.

Так, по сведениям, размещенным в докладе, законодательство Франции включает систему, согласно которой судебному разбирательству могут предшествовать превентивные процедуры, а именно мандат *ad hoc* или согласительная процедура. В их основе лежит принцип свободы договора. Ни должник, ни лицо, оказывающее помощь (примиритель) не имеют права заставлять кредиторов вести переговоры о прекращении или моратории. Однако общее французское гражданское право позволяет любому проблемному должнику обратиться в суд с просьбой об отсрочке или переносе сроков платежей, причитающихся индивидуальному кредитору,

⁴⁵⁸ Пейн Д. Будущее реструктуризации долга. 2016. Доступно по адресу: <https://ssrn.com/abstract=2848160>, 12 (ссылка согласно докладу).

⁴⁵⁹ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 224. Para. 363.

⁴⁶⁰ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 225. Para. 364–365.

в течение двухлетнего периода, помимо любых предбанкротных процедур⁴⁶¹. Полученное в результате судебное решение позволит приостановить любые судебные преследования, инициированные кредитором, а также любые исполнительные производства, которые могли быть начаты кредитором, а также приостановить рост любых процентов или штрафов, понесенных в результате просроченных платежей. Мораторий специально предназначен и ограничен задолженностью перед кредитором, против которого подана просьба. Поэтому он не имеет коллективного эффекта⁴⁶².

В свою очередь, в Испании с 2014 года закон⁴⁶³ предусматривает, что ни одна судебная исполнительная процедура, начатая кредиторами, не может быть инициирована (а инициированные будут приостановлены), когда процент кредиторов, представляющих не менее 51 % финансовых обязательств должника, утвердил начало переговоров по заключению соглашения о рефинансировании, и в тех случаях, когда эта группа кредиторов также взяла на себя обязательство не предпринимать индивидуальных принудительных действий в течение переговорного периода⁴⁶⁴.

Таким образом, имеющиеся примеры касаются не автоматического, а индивидуального моратория для защиты переговоров в части плана спасения.

Нецелесообразность автоматического моратория для всех требований в докладе Института европейского права объясняется следующим образом.

Установленная законом единообразная договоренность об автоматическом моратории, связанная с (подачей заявления) на начало формальной процедуры, очевидно, приводит к правовой определенности, в том числе определяет возможную потерю времени. Эта форма, однако, требует публичного уведомления и не привязана к конкретным обстоятельствам дела. Такая форма

⁴⁶¹ Статья 1244-1 Гражданского кодекса (ссылка согласно докладу).

⁴⁶² Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 226–227. Para. 368.

⁴⁶³ Королевский указ-закон 4/2014 и закон 17/2014 (ссылка согласно докладу).

⁴⁶⁴ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 227. Para. 369.

также может вызвать стратегическое поведение со стороны недобросовестного должника. Следовательно, такой стандартизированный немедленный эффект требует контроля формальной процедурной обстановки и не соответствует индивидуальному подходу внесудебной реструктуризации⁴⁶⁵.

При этом там же указывается, что в условиях внесудебных реструктуризаций из факультативного характера права на индивидуальный мораторий следует, что результирующее «замораживание» имеет относительный эффект. Объем моратория (затронутые кредиторы) и его влияние (на правовые позиции) ограничены в зависимости от его функции во время внесудебной реструктуризации. Если на переговорах о реструктуризации должник сталкивается с ситуацией, когда полный мораторий считается необходимым, для обеспечения такой защиты имеются официальные процедуры⁴⁶⁶. При этом, по мнению авторов доклада, для внесудебных реструктуризаций вряд ли необходимо останавливать всех кредиторов для защиты переговоров и процесса утверждения. Достаточно ограничить доступный мораторий ситуациями, в которых один кредитор наносит ущерб процессу, отстаивая свои права в ущерб всем кредиторам и должнику, например, подрывая бизнес путем принудительных действий. Однако в формальных процедурах (производствах) (реструктуризации и несостоятельности) приостановление должно быть доступно автоматически или по запросу и иметь коллективный эффект.

Наконец, применительно к принуждению в части получения права на мораторий против несогласного кредитора, в том числе уже после начала мероприятий реструктуризации, следует отметить, что в силу внесудебного характера *workout* такое принуждение по общему правилу не допускается.

Между тем некоторые положения все же могут быть истолкованы как предполагающие определенное принуждение кредитора и в рамках внесудебных реструктуризаций.

⁴⁶⁵ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 228. Para. 374.

⁴⁶⁶ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 229. Para. 375.

Так, в докладе Института Европейского права при описании контекста моратория (приостановки платежей) указывается на *неотъемлемый конфликт между общим правилом, согласно которому должник должен погашать свои долги, и растущим в последние годы значением, уделяемым интересу жизнеспособных компаний быть в состоянии провести реструктуризацию с целью создания большей добавленной стоимости для всех заинтересованных сторон, включая сотрудников, экономику в целом, а в более долгосрочной перспективе — кредиторов. Сообщается, что инструментом преодоления этого конфликта является мораторий*⁴⁶⁷. При этом согласно рекомендации 2.07 доклада для обеспечения безопасности внесудебной реструктуризации должник должен иметь возможность потребовать мораторий против конкретного кредитора, чьи действия могут сорвать все усилия по реструктуризации. Продолжительность и содержание такого индивидуального моратория должны быть установлены судом после заслушивания обеих сторон. Любой такой мораторий является результатом судебной оценки заявления, изложенной в судебном порядке, который принимается во внимание с учетом индивидуальных обстоятельств, представленных суду и учитывающих интересы всех участвующих сторон⁴⁶⁸. В целом данное положение может быть истолковано как предполагающее принуждение и в процессе мероприятий реструктуризации.

Кроме того, представляется, что индивидуальный мораторий, о котором выше писалось применительно к Франции, касается и периодов, когда реструктуризационные мероприятия исполняются, в этой связи он является подтверждением третьего вида принуждения.

Симптоматично, однако, что такое принуждение допускается только с участием суда. Получается, что речь идет о судебной помощи в ходе внесудебной реструктуризации.

⁴⁶⁷ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 227. Para. 371.

⁴⁶⁸ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 230.

Для каких должников потенциально возможна внесудебная реструктуризация в свете моратория на период ожидания (Standstill period)

Имея в виду, что принудительная отсрочка исполнения обязательства является прямым ограничением права кредитора, должны быть четкие критерии для должников, которые могли бы воспользоваться правом на получение такого моратория по мотиву внесудебной реструктуризации.

Как сообщается в докладе Института Европейского права, вне формального производства приостановление является инструментом, который не должен иметь целью поддержку убыточных предприятий, а скорее, должен способствовать реструктуризации финансового долга жизнеспособных должников, но имеющих сверхзадолженность (финансовые затруднения). Такие должники должны иметь положительный операционный денежный поток, что означает, что они могут вызывать интерес третьих сторон (кредиторов) для финансирования своих будущих потребностей в оборотном капитале в процессе внесудебной реструктуризации⁴⁶⁹. То же мы встречаем и в иных источниках⁴⁷⁰.

Выбранный критерий следует поддержать. Думается, что проблема восстановления платежеспособности в большинстве своем не является решаемой по причине таких качеств соответствующего бизнеса, которые в текущей экономической конфигурации не позволяют соответствующему бизнесу быть прибыльным по определению.

Утверждение судом

Само значение внесудебной реструктуризации означает отсутствие каких бы то ни было подтверждений со стороны суда факта заключения соответствующих соглашений, приведения их в исполнение и т.п. Это, однако, не означает, что в рамках внесудеб-

⁴⁶⁹ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 228. Para. 374.

⁴⁷⁰ Zwieten K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 574.

ной реструктуризации не может быть поводов для обращения за помощью к органам принудительного исполнения. Выше мы уже писали про судебные решения об индивидуальном моратории во Франции по запросу должника.

Содержание

Как правило, все, что нужно потенциально платежеспособному должнику, который в данный конкретный момент времени испытывает финансовые затруднения, это мораторий или отсрочка исполнения созревших обязательств.

Между тем соглашения о внесудебной реструктуризации могут предусматривать и иные изменения условий обязательств: погашение отступным, новацию, уступку требования или перевод долга, увеличение размера долга, конвертацию долга в капитал (отступное). Представляется, что здесь доступен весь спектр инструментов, практикуемых в общем обязательственном праве. В любом случае должны быть доступны инструменты, используемые в рамках мировых соглашений в деле о банкротстве.

В ряде случаев соглашения будут содержать обязательства воздержания от принудительного исполнения в течение определенного периода (*pactum de non petendo*).

Западноевропейская практика свидетельствует и о возможности определенной субординации требований кредиторов с выделением старших (*senior*) и младших (*junior*) кредиторов⁴⁷¹.

В отдельных случаях может предполагаться новое финансирование со стороны третьих лиц, а также со стороны отдельных кредиторов. В большинстве случаев новое финансирование предоставляется на условиях приоритетного возврата предоставленного. Согласно рекомендации 2.02 из доклада Института европейского права государствам-членам следует предусмотреть, что любой приоритет для требований о возврате финансовых средств из нового финансирования (предоставленного для реализации плана) при последующей несостоятельности требует специально-

⁴⁷¹ *Zwieten K. Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019. P. 568, 572.*

го положения в плане реструктуризации и, следовательно, требует одобрения кредиторов и суда. В случае внесудебной реструктуризации приоритет для новых финансов требует также соответствующего пункта в соглашении и дополнительного судебного одобрения финансовой части соглашения⁴⁷².

Как ранее уже указывалось, соглашение о реструктуризации может предполагать и определенный план реструктуризации активов или должника (план реструктуризации).

Кроме того, как правило, соглашения о внесудебной реструктуризации должны предполагать гарантии со стороны должника в несостоятельности вредоносных или рискованных операций, не согласованных с участниками соглашения.

Длящиеся контракты и внесудебная реструктуризация

Применительно к длящимся контрактам и праву на их расторжение (в России — ст. 102 Закона о банкротстве) в докладе Института европейского права указывается следующее. Необходимо четко разграничить реструктуризацию в процедуре внесудебной реструктуризации и в формальной процедуре реструктуризации. В настоящее время юрисдикции с процедурой внесудебных реструктуризаций не предусматривают какой-либо вариант отклонения длящихся контрактов. Политика здесь заключается в том, чтобы затрагивать права только тех кредиторов, которые участвуют в усилиях по реструктуризации, оставляя при этом все остальные без изменений. Картина отличается для юрисдикций, имеющих процедуры [формальной] реструктуризации. Такие процедуры доступны как для неплатежеспособных, так и для [пока] платежеспособных должников и имеют ряд инструментов и характеристик формального производства по делу о несостоятельности (ликвидации) (участие суда, коллективный эффект моратория и т.д.). Такие разбирательства обычно также влияют на длящиеся контракты, налагая на требования из таких контрактов мораторий, а также позволяя должнику отклонять обременитель-

⁴⁷² 473 Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 26, 221.

ные контракты. В этой связи в докладе содержится рекомендация 3.02, согласно которой государствам-членам следует ограничить право принимать решение о продолжении или отклонении любого длящегося контракта формальным процессом реструктуризации или производства по делу о несостоятельности. Инструмент не должен быть доступен во время внесудебной реструктуризации или процедуры поддержки такой реструктуризации⁴⁷³.

Думается, что такой подход является разумным: при необходимости отказа от крайне невыгодного договора все же обязательным элементом будет судебный процесс.

Последствия заключения

Так как соглашение о внесудебной реструктуризации имеет обязательственную природу, его последствия зависят от условия соответствующего соглашения, что, в свою очередь, предполагает гражданско-правовую квалификацию. Представляется, что в большинстве случаев речь будет идти об изменении срока исполнения обязательства (ст. 314 ГК РФ), новации (ст. 414 ГК РФ), отступном (в том числе конвертация долга в капитал) (ст. 409 ГК РФ), перемене лиц в обязательстве (глава 24 ГК РФ), увеличении ставки (долга), новых способах обеспечения исполнения обязательств (глава 23 ГК РФ).

В свою очередь, в самом общем виде pactum de non petendo может быть квалифицировано как воздержание от осуществления права (ст. 9, 307, 309 ГК РФ).

Принудительное исполнение

Как правило, принудительное исполнение соглашений о внесудебной реструктуризации будет связано с применением обязательственно-правовых способов защиты (принуждение к исполнению в натуре (ст. 308.3 ГК РФ), взыскание убытков (ст. 15, 393 ГК РФ), уплата неустойки (ст. 330 ГК РФ)).

Безусловно, возможность отказа в принятии заявления о банкротстве или иска, отказе в возбуждении исполнительного произ-

⁴⁷³ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 238.

водства является предпочтительной. Однако представляется, что это невозможно до прямого указания в законе (который может быть предметом проверки на его конституционность, ст. 34–35 Конституции Российской Федерации). До этих пор обязательственная природа не позволит применять приведенные последствия.

Возможность оспаривания сделок

В докладе Института европейского права не рекомендуется представлять возможности по оспариванию в рамках внесудебной реструктуризации, имея в виду ее договорный характер⁴⁷⁴. Очевидно, с этой рекомендацией следует согласиться.

Принципы внесудебной реструктуризации Института европейского права

Ниже приводятся рекомендации Института европейского права применительно к внесудебной реструктуризации. Отметим, что существуют также схожие принципы INSOL⁴⁷⁵.

Рекомендация 2.05. Во время внесудебной реструктуризации все соответствующие кредиторы должны быть готовы сотрудничать друг с другом, чтобы предоставить должнику достаточное (хотя и ограниченное) время («период ожидания») для того, чтобы была получена и оценена информация о должнике и для формулирования и оценки предложений по разрешению финансовых трудностей должника за исключением случаев, когда это не подходит в конкретном случае. Государства-члены должны принять или одобрить принципы и методические рекомендации, разработанные международными или европейскими неправительственными организациями, действующими в области реструктуриза-

⁴⁷⁴ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 281–282. Para. 524.

⁴⁷⁵ INSOL international. STATEMENT OF PRINCIPLES FOR A GLOBAL APPROACH TO MULTI-CREDITOR WORKOUTS II. // https://www.insol.org/_files/Publications/StatementOfPrinciples/Statement%20of%20Principles%20II%2018%20April%202017%20BML.pdf (дата обращения: 12.05.2020).

ции и несостоятельности, такими как Международные принципы внесудебной реструктуризации INSOL II.

Рекомендация 2.06. В процедуре внесудебной реструктуризации мораторий не должен быть ни автоматическим, ни коллективным. Вместо этого соглашение о бездействии должно защищать интересы всех заинтересованных сторон.

Рекомендация 2.07. Для обеспечения безопасности внесудебной реструктуризации должник должен иметь возможность потребовать мораторий против конкретного кредитора, чьи действия могут сорвать все усилия по реструктуризации. Продолжительность и содержание такого индивидуального моратория должны быть установлены судом после заслушивания обеих сторон. Любой такой мораторий является результатом судебной оценки заявления, изложенной в судебном порядке, который принимается во внимание с учетом индивидуальных обстоятельств, представленных суду и учитывающих интересы всех участвующих сторон.

Рекомендация 2.08. В формальных производствах реструктуризации и банкротства коллективный мораторий должен быть автоматическим результатом начала производства или предоставляться по запросу. Государствам-членам следует предусмотреть, чтобы мораторий длился до тех пор, пока продолжается процесс, но следует ограничить продолжительность процедуры реструктуризации во избежание дорогостоящей задержки. Первый, но продолжительный период в три месяца кажется разумным.

Рекомендация 2.09. Любой затронутый кредитор может потребовать отмены моратория в отношении своих требований или интересов, и суд должен принять решение с учетом интересов всех участвующих сторон.

Рекомендация 2.10. Любой судебный приказ о моратории может содержать требования или другие условия, которые способствуют быстрому, недорогому согласованному урегулированию задолженности должника, включая условия, которые будут надлежащим образом защищать затронутых кредиторов в течение периода моратория, такие как компенсация за использование активов⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute. P. 230–231.

Библиография

1. *Гохан Патрик А.* Слияния, поглощения и реструктуризация компаний; пер. с англ. 6-е изд. М.: Альпина Паблишер, 2016.
2. Гражданское право: учебник: в 2 т. / И.З. Аюшеева, Е.Е. Богданова, Б.А. Булаевский [и др.]; под ред. Е.Е. Богдановой. М.: Проспект, 2020.
3. *Карелина С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.
4. О некоторой практике в штате Делавэр (США) см. напр.: https://zakon.ru/blog/2020/05/14/predbankrotnaya_restrukturizacii_i_chastnyj_moratorij_soglashenie_o_priostanovlenii_dejstvij_i_nepre.
5. *Суворов Е.Д.* Договоры об осуществлении корпоративных прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 10.
6. Cork Report, para 204. Цит. по: *Finch V., Milman D.* Corporate insolvency law: perspectives and principles. Third edition. Cambridge University Press, 2017.
7. *Norton W.L. Jr., Norton W.L.* III. Norton Bankruptcy Law and Practice, 2d. Bankruptcy Code and related Legislation, Legislative History, Editorial Commentary, Case Annotations. 2007–2008 Edition. P. 1137 etc.
8. Rescue of Business in Insolvency Law // European Law Institute.
9. *Zwieten K.* Goode on Principles of Corporate Insolvency Law. 5th Student Ed. Sweet & Maxwell. 2019.

§ 3. Банкротство малого и среднего бизнеса в условиях пандемии в России и США

Глинка Г.Г., Шварц О.А.

Пандемия вирусной инфекции COVID-19 быстро стала проблемой мирового масштаба. В целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения большинство предприятий, за исключением производств непрерывного цикла, были вынуждены перейти на работу удаленно либо и вовсе приостановить свою деятельность. Сложно переоценить последствия таких решений как для общества, так и для бизнеса, в особенности для малого и среднего его сегмента. Малый и средний бизнес играет основополагающую роль в экономическом развитии любой страны, так как, в наименьшей степени завися от государства, он способствует развитию конкуренции, препятствует монополизации и является основой формирования рыночной среды. Именно от данного сектора зависят структура и качество валового национального продукта (ВНП). Малые предприятия более динамичны, они быстрее и эффективнее реагируют на изменение внутреннего рынка, как в период роста, так и в кризисные времена. Малый бизнес часто играет роль инструмента для устранения диспропорций на отдельных товарных рынках.

Однако именно такой, более независимый, бизнес прежде всего и страдает от резких изменений конъюнктуры рынка, падения спроса или иных видов экономической нестабильности, возникших в силу чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, в частности, как в данном случае, распространения заболеваний, представляющих опасность для окружающих. Серьезный удар по малому и среднему бизнесу, в особенности по секторам, связанным с непосредственным оказанием услуг населению, где доход напрямую зависит от потока клиентов, таким как ресторанный, туристический, санаторно-курортный, гостиничный и выставочно-ярмарочный бизнес, был нанесен рядом принимаемых различными государствами мер, направленных на

использование изоляции населения в качестве инструмента снижения динамики пандемии. По всему миру предприятия малого и среднего бизнеса несут существенные издержки, которые в краткосрочной перспективе могут привести к приостановке их деятельности и даже к банкротству многих таких предприятий. В связи с этим государствами принимаются меры, связанные с предоставлением различных льгот предприятиям малого и среднего бизнеса, основной целью которых является сохранение как можно большего числа таких предприятий. В частности, определенные изменения вносятся в банкротное законодательство как в России, так и в США.

Так, в США глава 11 Кодекса о банкротстве была дополнена новым Подразделом V (Subchapter V), который должен облегчить реструктуризацию предприятий малого и среднего бизнеса, пострадавших в результате пандемии. Был принят и ряд законодательных актов о выплате финансовой помощи пострадавшим предприятиям, предоставлении им выгодных кредитов и налоговых льгот. В России также был принят пакет мер, направленных на помощь пострадавшим предприятиям, включая оказание финансовой поддержки, а в Закон о банкротстве был внесен ряд изменений, направленных на введение моратория на банкротство по инициативе кредиторов ряда предприятий малого и среднего бизнеса, деятельности которых был нанесен наибольший ущерб в период пандемии.

В результате глобальной пандемии, вызванной новым коронавирусом, и экономических последствий мер, принимаемых для борьбы с его угрожающим распространением, во всем мире началась глубокая рецессия. Пандемия привела к тому, что более трети населения мира оказались взаперти, чтобы остановить распространение COVID-19, что уже вызвало тяжелые экономические последствия для экономики во всем мире⁴⁷⁷. Надвигающийся экономический кризис теперь регулярно сравнивают с Великой депрессией, которая началась в 1929 году⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ «IMF Says 'Great Lockdown' Worst Recession Since Depression, Far Worse Than Last Crisis» nysscpa.org (дата обращения: 15.04.2020).

⁴⁷⁸ «Echoes of Great Depression as Australian jobless queue for help». The Straits Times. Archived from the original on 24.03.2020.

Соединенные Штаты пострадали от пандемии особенно сильно. Весьма уважаемая американская многонациональная инвестиционная компания Goldman Sachs предупредила, что валовой внутренний продукт США сократится на 24 % к концу 2-го квартала 2020 года, и что уровень безработицы может взлететь как минимум до 9 %⁴⁷⁹. По данным на начало мая доля безработных в США составила 14,7 %, что соответствует потере 20,5 млн рабочих мест. Данный показатель существенно превышает аналогичные показатели за весь период Великой депрессии⁴⁸⁰. Фондовый рынок Соединенных Штатов, согласно индексу Dow Jones Industrial Average, за ночь потерял более 2000 пунктов⁴⁸¹, что The News International назвал вообще «самым большим падением за день»⁴⁸².

В России, по данным аналитиков Тинькофф Банка, которые оценили входящие обороты малых и средних предприятий — клиентов банка с 30 марта, средний еженедельный оборот таких предприятий снизился за первые три недели самоизоляции и нерабочих дней на 21 % по сравнению с уровнями февраля—марта. Аналогичную динамику фиксируют Сбербанк, Альфа-банк и «Уралсиб». При этом указанные цифры, как уже отмечалось, представляют собой средние значения, а ряд отраслей просел на 60–80 %. Так, по данным того же Тинькофф Банка, наибольшее падение оборотов зафиксировано у туристических агентств (минус 78 %), в салонах красоты и массажа, саунах (минус 66 %), в сегменте «развлечения, культура, спорт» (минус 64 %), у организаций выставок и мероприятий (минус 64 %), а также в розничной торговле одеждой (минус 63 %). Ситуацию в сфере общественного питания аналитики называют катастрофической и считают, что

⁴⁷⁹ GmbH, finanzen net. «Goldman Sachs теперь заявляет, что ВВП США сократится на 24 % в следующем квартале на фоне пандемии коронавируса, что будет в 2,5 раза больше, чем любое снижение за всю историю | Markets Insider». markets.businessinsider.com. Archived from the original on 26.03.2020.

⁴⁸⁰ Coronavirus: Pandemic sends US jobless rate to 14.7 % BBC, <https://www.bbc.com/news/business-52591262> (дата обращения: 08.05.2020).

⁴⁸¹ Jessica Menton, «Dow plummets 2,000 points, oil prices drop as global recession concerns mount». USA Today (дата обращения: 10.03.2020).

⁴⁸² «Trillions vaporise from world economy». thenews.com.pk (дата обращения: 10.03.2020).

пандемию и меры по ее сдерживанию переживут в лучшем случае 20–30 % от текущего числа ресторанов⁴⁸³. По данным Федерации рестораторов и отельеров, если в начале марта доходы ресторанов падали на 30–60 %, то к концу месяца — на 90 %. После отмены мер, введенных для борьбы с коронавирусом, до 90 % заведений могут не возобновить работу⁴⁸⁴. Таким образом, возрос риск утраты платежеспособности указанных предприятий. Следует отметить, что доля малого и среднего бизнеса в ВВП России составляла по итогам 2018 года (последние данные) около 20 %⁴⁸⁵. Более того, во многих небольших российских населенных пунктах на сегодняшний день малый и средний бизнес — это основной работодатель. По данным Торгово-промышленной палаты РФ⁴⁸⁶, под угрозой закрытия потенциально находятся порядка 3 млн субъектов малого и среднего бизнеса, потерять работу рискуют более 8,6 млн человек. По данным московского центра занятости населения «Моя работа», уровень безработицы даже в Москве с 28 марта — со времени введения так называемого режима «самоизоляции» и карантина — вырос на 45 процентов. При этом эксперты отмечают, что чем дольше продлится карантин, тем больше будет число безработных⁴⁸⁷.

Реагируя на сложную ситуацию в стране, Президент РФ в своем экстренном обращении в связи с пандемией коронавируса-

⁴⁸³ Павлова О. Рестораны быстрого вымирания. Общепит развивает службу доставки, но это не покрывает его убытков // Коммерсантъ (Новосибирск) № 62 от 07.04.2020 <https://www.kommersant.ru/doc/4315698> (дата обращения: 09.04.2020).

⁴⁸⁴ Эксперт: 90 % московских кафе и ресторанов могут не возобновить работу после карантина // URL: <https://www.rosbalt.ru/moscow/2020/04/01/1835813.html> (дата обращения: 10.04.2020).

⁴⁸⁵ Чернышова Е., Гальчева А. Банки оценили падение оборотов малого бизнеса за три нерабочие недели // URL: <https://www.rbc.ru/finances/21/04/2020/5e9dd43b9a794702f059b271> (дата обращения: 21.04.2020).

⁴⁸⁶ Карабут Т. Коронавирус может оставить без работы около 8,6 млн россиян — ТПП // URL: <https://rg.ru/2020/03/21/koronavirus-mozhet-ostavit-bez-raboty-okolo-86-mln-rossiian-tp.html> (дата обращения: 21.04.2020).

⁴⁸⁷ Чижова Л. Время будет тяжелейшее. Бизнес о жизни во время и после пандемии // URL: <https://www.svoboda.org/a/30577496.html> (дата обращения: 30.04.2020).

ной инфекции 23 марта 2020 года⁴⁸⁸ предложил оказать поддержку пострадавшим предприятиям, в том числе ввести на полгода мораторий на принудительное банкротство компаний, которые сильнее всего понесли убытки из-за пандемии, во избежание массового попадания указанных компаний под банкротные процедуры. «Предприятия, оказавшиеся в сложной ситуации, нужно защитить от банкротства. В этой связи предлагаю ввести сроком на шесть месяцев мораторий на подачу заявлений кредиторов о банкротстве компании и взыскании долгов и штрафов», — подчеркнул Президент. Среди иных мер поддержки Президент предложил в два раза, с 30 до 15 %, снизить для малого бизнеса ставку страховых взносов во внебюджетные фонды на зарплаты выше МРОТ. Двукратное понижение ставки, в отличие от других антикризисных мер поддержки, будет бессрочным.

Антикризисные меры, связанные с возникновением пандемии, были оперативно разработаны, и часть из них, включая изменения в законодательство о банкротстве, введена Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»⁴⁸⁹. Среди таких мер можно назвать предоставление отсрочки в течение шести месяцев по уплате всех налогов (кроме НДС), по кредитным платежам, а также по арендным платежам за использование не только государственного, но и коммерческого имущества. Кроме того, правительство предоставит краткосрочные целевые кредиты и займы малому и среднему бизнесу на льготных условиях для выплаты зарплаты сотрудникам и других неотложных нужд под гарантии ВЭБа. Предлагаемый объем поддержки составит 150 млрд руб., а суммы займов будут рассчитываться не на основе реальных зарплат, а на основе МРОТ. Постановлением Правительства РФ от 24.04.2020 № 576 утверждены правила предоставления субси-

⁴⁸⁸ Обращение к гражданам России. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/63061> (дата обращения: 21.04.2020).

⁴⁸⁹ Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // РГ. 2020. № 72. 3 апр.

дий предприятиям малого и среднего бизнеса из перечня отраслей экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения коронавирусной инфекции.

Принятыми изменениями Закон о банкротстве был дополнен статьей 9.1 «Мораторий на возбуждение дел о банкротстве». В силу данной статьи Правительство РФ получило право применять указанную меру в исключительных случаях, в частности, при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера или существенном изменении курса рубля для стабилизации экономики. В статье особо оговаривается, что мораторий вводится на подачу заявлений о банкротстве кредиторами должника, таким образом, в период моратория банкротство может быть только добровольным, то есть осуществляться по инициативе самого должника.

Правительство РФ определяет срок действия вводимого моратория и формирует список отдельных видов экономической деятельности, на которые распространяется данная мера. Это может быть перечень отраслей экономики, видов деятельности по ОК-ВЭД, компаний или отдельных лиц.

В период действия моратория кредиторы должника, который оказался в списке Правительства, не смогут сделать следующее.

1. Подать в арбитражный суд заявление о признании названного должника банкротом. Суд обязан возвратить такое заявление, так же как и аналогичные заявления, поданные до начала моратория, если вопрос об их принятии к производству не был решен судом к началу моратория. При этом, как разъяснил Верховный Суд РФ, обстоятельства возникновения задолженности должника перед кредиторами, а также период ее возникновения правового значения не имеют⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 21.04.2020 // URL: <https://vsrf.ru/documents/all/28857/> (дата обращения: 22.04.2020).

2. Направить в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (Федресурс) уведомление о намерении начать банкротный процесс. Такое уведомление не опубликуют, пока мораторий не прекратит свое действие. Если уведомление было подано ранее, но начал действовать мораторий, наличие уведомления не предоставляет кредитору право подать заявление о банкротстве должника. Сведения в таком уведомлении теряют силу с даты введения моратория на банкротство. После истечения срока действия моратория право на обращение в арбитражный суд возникает у уполномоченного органа по обязательным платежам, но не ранее чем через пятнадцать календарных дней после истечения срока действия моратория.

В период моратория в отношении должника:

1) приостанавливается обязанность подавать собственное заявление о банкротстве в предусмотренных законом случаях. Должник вправе подать такое заявление по своей воле, но не обязан этого делать;

2) наступают последствия, аналогичные введению арбитражным судом процедуры наблюдения, и предусмотренные абз. 5, 7–10 п. 1 ст. 63 Федерального закона о банкротстве. К примеру, не допускается выплата дивидендов, доходов по долям (паям), не производится распределение прибыли между учредителями (участниками), не начисляются штрафы, пени и другие финансовые санкции за неисполнение денежных обязательств и обязательных платежей, не допускается выделение доли (пая) одного из учредителей (участников) в связи с его выходом из состава учредителей (участников) должника, денежные обязательства должника не могут быть прекращены путем зачета встречного однородного требования;

3) устанавливается запрет на обращение взыскания на заложенное имущество должника, в том числе во внесудебном порядке;

4) приостанавливаются незаконченные исполнительные производства по имущественным взысканиям, если требование возникло до введения моратория на банкротство. При этом с имущества должника не снимается арест и иные ограничения в части

распоряжения имуществом, наложенные в рамках исполнительного производства.

В течение трех месяцев после прекращения действия моратория на банкротство в отношении должников из списка Правительства будут действовать следующие правила.

1. Периоды оспаривания подозрительных сделок (ст. 62.1 ФЗ о банкротстве), сделок с предпочтением (ст. 61.3 ФЗ о банкротстве), а также сделок с заинтересованными лицами (абз. 3 п. 2 ст. 19 ФЗ о банкротстве) будут исчисляться с даты введения моратория. Они включают в себя соответствующий период до введения моратория, время действия самой меры, а также срок в течение 1 года с момента ее отмены, но не позднее даты возбуждения дела о банкротстве, так как после возбуждения дела будет действовать обычный порядок оспаривания.

2. Состав и размер денежных обязательств, выплат работникам и обязательных платежей, которые возникли до начала действия меры, но были заявлены после того, как суд принял заявление к производству, будут определяться на дату введения моратория.

3. Размер денежных обязательств в иностранной валюте будет определяться в рублях по наименьшему значению курса Банка России либо на дату введения моратория, либо на дату возбуждения дела о банкротстве.

4. В период действия моратория на банкротство должник вправе совершать сделки, связанные с передачей имущества или принятием обязательств (обязанностей) в рамках обычной хозяйственной деятельности, если стоимость такой сделки или нескольких связанных сделок не превышает 1 % от стоимости активов должника в соответствии с бухгалтерской отчетностью за последний отчетный период на дату введения моратория. Иные сделки, которые совершил такой должник в период моратория на банкротство, признаются ничтожными.

Также внесенными изменениями были урегулированы вопросы заключения мирового соглашения с кредиторами в трехмесячный период после снятия моратория на банкротство (п. 5, 6 ч. 4 ст. 9.1) и проведения заочных собраний кредиторов, а также голосования на них в течение действия моратория (ч. 5 ст. 9.1).

3 апреля 2020 года Правительство РФ своим постановлением объявило шестимесячный мораторий на возбуждение дел о банкротстве и утвердило перечень лиц, которые несут из-за пандемии наибольший ущерб⁴⁹¹. Согласно указанному постановлению, мораторий действует в отношении компаний из наиболее пострадавших от пандемии отраслей, а также системообразующих и стратегических предприятий. В первоначальный список вошло 9 отраслей: авиаперевозки, аэропортовая деятельность, автотransпорты; культура, организация досуга и развлечений; физкультурно-оздоровительная деятельность и спорт; деятельность туристических агентств и прочих организаций, предоставляющих услуги в сфере туризма; гостиничный бизнес; деятельность организаций дополнительного образования, негосударственных образовательных учреждений; деятельность по организации конференций и выставок; деятельность по предоставлению бытовых услуг населению (ремонт, стирка, химчистка, услуги парикмахерских и салонов красоты). После этого указанный перечень дополнялся трижды. Постановлением Правительства РФ от 10.04.2020 № 479 «О внесении изменений в перечень отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции»⁴⁹² в него были внесены деятельность в области демонстрации кинофильмов и такая деятельность в области здравоохранения, как стоматологическая практика. Постановлением Правительства РФ от 18.04.2020 № 540 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от

⁴⁹¹ Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 428 «Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349332/.

⁴⁹² Постановление Правительства РФ от 10.04.2020 № 479 «О внесении изменений в перечень отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349332/.

3 апреля 2020 г. № 434»⁴⁹³ перечень был дополнен деятельностью музеев, деятельностью зоопарков и розничной торговлей непродовольственными товарами. Постановлением Правительства РФ от 12.05.2020 № 657 «О внесении изменений в перечень отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции»⁴⁹⁴ перечень был дополнен производством изделий народных художественных промыслов и деятельностью по осуществлению торговли через автоматы.

В профессиональном сообществе указанные меры были восприняты далеко не однозначно. Многие эксперты полагают, что новый закон создал правовую неопределенность, *de jure* запретив всем компаниям, попавшим под мораторий, выплату дивидендов, выкуп и приобретение размещенных акций и обращение взыскания на заложенное имущество. Более того, как отмечалось ранее, если компания обанкротится в течение трех месяцев с даты прекращения моратория, ее сделки по передаче имущества и принятию обязательств или обязанностей, заключенных в период действия моратория, могут быть признаны ничтожными. Российский союз промышленников и предпринимателей призвал установить заявительный порядок распространения моратория и исключить признание ничтожными сделок в случае банкротства должника в течение трех месяцев с даты прекращения моратория⁴⁹⁵. С этим согласен и практикующий юрист Б. Курбанов. По его мнению, в условиях острой потребности предприятий в ликвидности законом предлагается лишить их стимулов предоставлять такую лик-

⁴⁹³ Постановление Правительства РФ от 18.04.2020 № 540 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 3 апреля 2020 г. № 434» // <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202004200010>.

⁴⁹⁴ Постановление Правительства РФ от 12.05.2020 № 657 «О внесении изменений в перечень отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции» // <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73909799/>.

⁴⁹⁵ Бурмистрова С., Агеева О. Правительство по просьбе бизнеса внесет изменения в закон о банкротствах // URL: <https://www.rbc.ru/business/16/04/2020/5e9842179a7947d810f3b30a> (дата обращения: 20.04.2020).

видность, что в итоге может усугубить последствия кризиса. Более того, лицам, которые предоставляют ликвидность для поддержания предприятия в период действия моратория, должен быть предоставлен иммунитет от оспаривания⁴⁹⁶.

По мнению юриста и арбитражного управляющего М. Чернышева, в данном случае «законодатель постарался максимально кратко применить формат мораторного должника с чрезвычайно немногочисленными, но жесткими ограничениями». И если в период моратория должник сможет выживать, то после моратория с введением процедуры банкротства у кредиторов и арбитражного управляющего открывается существенное поле для работы буквально с неограниченными возможностями, а именно: расширенный период анализа оспоримости сделок и заинтересованности, применения последствий недействительности множества ничтожных сделок, привлечения к убыткам и субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. При данных обстоятельствах для руководителя должника управление обществом усложняется и несет существенные риски. С учетом столь жестких ограничений маловероятно, что должник захочет осуществлять деятельность в период моратория, скорее, сочтет более безопасным заявить о собственном банкротстве⁴⁹⁷.

Ряд экспертов, к примеру, управляющий партнер коллегии адвокатов «Частное право» М. Колесников, отмечают, что в первом варианте законопроекта была предложена интересная новация, связанная с возможностями заключения мирового соглашения сроком на три года. Ее применение могло бы существенно помочь в этот сложный период некоторым отраслям. Предлагалось ввести норму, по которой должник на период действия моратория имеет право обратиться в суд с ходатайством об утверждении мирового соглашения даже в том случае, если кредиторы не приняли реше-

⁴⁹⁶ Курбанов Б. Законопроект о моратории на банкротство: несколько замечаний по существу // URL: https://zakon.ru/blog/2020/3/30/zakonoproekt_o_moratorii_na_bankrotstvo_neskolko_zamechanij_po_suschestvu (дата обращения: 20.04.2020).

⁴⁹⁷ Чернышев М. Мораторий на банкротство в период пандемии. URL: https://zakon.ru/blog/2020/04/09/moratorii_na_bankrotstvo_v_period_pandemii (дата обращения: 20.04.2020).

ние о его одобрении, что и является основной отличительной особенностью нового подраздела (Subchapter V) 11 Главы Кодекса о банкротстве, введенного в США. Данная поправка, предложенная российским законодателем, могла помочь представителям ряда отраслей сохранить бизнес на период пандемии. Одним из примеров подобных отраслей являются авиаперевозки. У большинства авиакомпаний в настоящее время самолеты взяты в лизинг, и их кредиторы не намерены идти на компромисс. Однако очевидно, что рано или поздно они все равно начнут летать, и у них появится выручка для выполнения обязательств. К сожалению, к третьему чтению эта норма в закон не прошла⁴⁹⁸.

Глава 11 Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов, закрепляющая положения о реорганизации предприятий в ходе банкротства, впервые была применена во время периодических экономических «паник» конца XIX века и использовалась в основном для реструктуризации многочисленных железных дорог, которые не могли более выполнять свои обязательства⁴⁹⁹. Критики уже давно сомневались, может ли Глава 11 представлять такой же жизнеобеспечивающий инструмент для проблемных малых предприятий, каким она являлась для их крупнейших коллег из списка Fortune 500. Как отмечалось в отчете очередной Национальной конференции по банкротству в Соединенных Штатах: «Модель Главы 11 была рассчитана на крупных производителей, акции которых торгуются на бирже, а не на местную забегаловку»⁵⁰⁰. Соответственно, в на-

⁴⁹⁸ *Перечнева И.* Как не потерять бизнес во время пандемии URL: <http://www.acexpert.ru/articles/kak-ne-poteryat-biznes-vo-vremya-pandemii.html> (дата обращения: 21.04.2020).

⁴⁹⁹ *David A. Skeel, Jr.* Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America, Princeton: Princeton University Press, 2015.]

⁵⁰⁰ *Porrazzo A.* A New Subchapter for Chapter 11 Bankruptcy: The Small Business Reorganization Act of 2019 (October 2019) // URL: <https://www.monitordaily.com/article-posts/a-new-subchapter-for-chapter-11-bankruptcy-the-small-business-reorganization-act-of-2019/>. «Глава 11 гораздо более эффективна для реорганизации крупных корпораций, чем предприятий малого и среднего бизнеса, в отношении которых практика ее применения весьма плачевна» (дата обращения: 05.05.2020) at Skeel D. Bankruptcy and the Coronavirus,. Economic Studies at Brookings, at 5 (April 2020) // URL: <https://www.brookings.edu>.

стоящее время среди ученых и практиков широко распространено мнение о том, что Глава 11 — даже после предыдущих попыток Конгресса ввести в нее особые положения для реорганизации малых предприятий, испытывающих финансовые трудности, — все еще слишком сложна, дорога и медлительна для действенного облегчения долгового бремени таких малых предприятий.

Закон о реформе малого бизнеса от 2019 года (Small Business Reform Act, «SBRA») был окончательно принят 19 февраля 2020 года. Данным законом Конгресс ввел в Главу 11 новый раздел — подраздел V (Subchapter V), который дает возможность малым предприятиям успешно провести реструктуризацию, сократить число ликвидаций, сохранить рабочие места и увеличить объем ликвидных активов для взыскания кредиторами. Устойчивый рост числа банкротств малого бизнеса с использованием новых законодательных норм уже начался⁵⁰¹.

В целях борьбы с глубоким экономическим кризисом, описанным ранее в разделе I настоящей статьи, Конгресс США принял Закон об оказании помощи, освобождении от задолженности и экономической безопасности в период коронавируса (Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act, HR 748), также известный как Закон CARES⁵⁰², который был подписан президентом Дональдом Трампом 15 апреля 2020 года. Это беспрецедентное по своим размерам и масштабам законодательство стало крупнейшим пакетом экономического стимулирования в истории США, предусматривающим выплату помощи в размере 2 трлн долларов⁵⁰³, что составляет 10 % от общего валового внутреннего продукта США. Помимо прочего, CARES предоставил возможность получения различных бизнес-кредитов на привлекательных условиях; ввел налоговые льготы, вычеты и отсрочки для бизнеса. Кроме того, для физических лиц были предоставлены налоговые льготы и кредиты; уве-

⁵⁰¹ *Skeel D.* Bankruptcy and the Coronavirus. Economic Studies at Brookings, at 4 (April 2020) // URL: <https://www.brookings.edu>.

⁵⁰² CARES Act, Public Law 116–136. Congressional Budget Office. April 16, 2020. Retrieved 16.04.2020.

⁵⁰³ *Emily Cochrane & Sheryl Gay Stolberg.* \$2 Trillion Coronavirus Stimulus Bill Is Signed into Law // New York Times (March 27, 2020).

личение пособий по безработице; созданы программы грантов и предоставлено освобождение от выплаты студенческих кредитов.

Другие законы, принятые в условиях чрезвычайной ситуации, такие как Программа защиты выплат заработной платы (Paycheck Protection Program) и Закон о совершенствовании системы медицинского обслуживания (Health Care Enhancement Act, H.R. 266), подписанные 24 апреля 2020 года, позволили гражданам получать стимулирующие чеки или прямые выплаты на свои банковские счета. Кроме того, наиболее позднее законодательство предусматривает освобождение от выплаты ипотечных кредитов и списание долгов, а также выдачу ссуд под небольшие проценты для малых и средних предприятий, от выплаты которых предприятие может быть освобождено, если оно не увольняет сотрудников и обеспечивает им выплату заработной платы. К этому времени от вируса умерло уже более 50 000 американцев, а 26 миллионов человек (около 20 % работников США) только в течение последних пяти недель подали заявки на пособие по безработице.

И наконец, Закон CARES включает положения, обеспечивающие финансово проблемным потребителям и предприятиям малого бизнеса более широкий доступ к списанию долгов в рамках банкротных процедур, и вносит временные изменения в Статью 1113 Закона о реорганизации малого бизнеса 2019 года (Small Business Reorganization Act, SBRA), увеличивая текущий лимит задолженности, позволяющий подать заявление о банкротстве в соответствии с подразделом V с 2 725 625 долл. США до 7 500 000 долл. Срок действия этой поправки истекает и лимит возвращается к 2 725 625 долл. США в течение года, то есть 19 февраля 2021 года.

Новый подраздел V занимает § 1181–1195 Титула 11 Кодекса законов США (USC), а также соответствующие необходимые изменения внесены в другие положения Кодекса о банкротстве. Подраздел V (Subchapter V) адресован владельцам малого бизнеса и юридическим лицам (корпорациям, обществам с ограниченной ответственностью, партнерствам и физическим лицам, являющимся индивидуальными предпринимателями)⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ Об истории принятия закона см.: Report of Committee on the Judiciary, House of Representatives, Report 116–171, 116th Cong., 1st Sess., on Small

Право воспользоваться новыми законодательными положениями. Для того чтобы предприятие малого бизнеса получило право на освобождение от задолженности в соответствии с подразделом V Главы 11, существует два критерия приемлемости. Во-первых, должник должен быть предприятием малого бизнеса, к которым относятся физические лица — индивидуальные предприниматели, партнерства и корпорации. Чтобы считаться должником — предприятием малого бизнеса: 1) должник должен заниматься коммерческой или предпринимательской деятельностью; 2) у должника должно быть не более 2 725 625 долл. США совокупной кумулятивной, ликвидной, обеспеченной и необеспеченной задолженности на дату подачи заявления о банкротстве; 3) 50 процентов такой задолженности должно быть образовано в результате коммерческой и предпринимательской деятельности, параграф (A) § 101 (51D) с внесенными изменениями; 4) должник не может в качестве своей основной деятельности указать владение недвижимостью, являющейся единственным активом. Следует принять во внимание, что в соответствии с Законом CARES лимит задолженности был увеличен с 2 725 625 долларов США до 7 500 000 долларов США до 19 февраля 2021 года. Во-вторых, должнику необходимо подать заявление о банкротстве в порядке подраздела V или изменить текущий порядок рассмотрения дела в соответствии с подразделом V. Банкротство в соответствии с подразделом V Главы 11 является *добровольным* и может быть инициировано или избрано только должником. В случае недобровольного банкротства в соответствии с Главой 11 должник, удовлетворяющий перечисленным критериям, также может изменить порядок рассмотрения дела согласно подразделу V⁵⁰⁵.

Арбитражные управляющие (Trustee). Хотя в соответствии с § 1183(a) в дело назначается «управляющий» для надзора и наблю-

Business Reorganization Act of 2019, at 1, URL <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-116hrpt171/pdf/CRPT-116hrpt171.pdf> (дата обращения: 03.05.2020).

⁵⁰⁵ Для всестороннего обзора подраздела V, см. Hon. Paul W. Bonapfel, U.S. Bankruptcy Judge, N.D. Ga., “A Guide to the Small Business Reorganization Act of 2019,” February 2020, URL: gamb.uscourts.gov/USCourts/sites/default/files/pdf/SmallBusinessAct.pdf (дата обращения: 05.05.2020)

дения за ходом дела, обязанностью такого управляющего является содействие утверждению согласованного плана реорганизации и выплаты задолженности официальным кредиторам, если подтвержденный план реорганизации не является согласованным («проталкивание» — *cramdown*). При этом сам должник будет контролировать активы и продолжать управлять своим бизнесом. Было высказано предположение, что при банкротствах в порядке подраздела V управляющий выступает в качестве посредника между должником и кредиторами для обеспечения согласования плана реструктуризации⁵⁰⁶.

План реструктуризации. Только сам должник вправе предложить план реструктуризации, который должен быть представлен в течение 90 дней, если только суд не продлит этот срок в связи с обстоятельствами, за которые должник не несет ответственности. Отдельное заявление, содержащее подробное и всестороннее раскрытие финансового положения должника, в соответствии с требованиями Главы 11, в подразделе V не требуется, 11 USC § 1181(b). Вместо такого отдельного заявления предлагаемый план реструктуризации должен включать: 1) краткую историю деловых операций должника, 2) анализ ликвидных активов, 3) прогнозы, показывающие способность должника осуществлять выплаты в соответствии с планом. План должен быть рассчитан на срок не менее 3 и не более 5 лет.

11 USC § 1102(a)(3) предусматривает, что в случае рассмотрения дела в соответствии с подразделом V комитет необеспеченных кредиторов не формируется, если только суд не вынесет постановления об ином. Кредиторы не голосуют по предложенному плану реструктуризации (как обычно происходит в соответствии с положениями Главы 11), но (аналогично положениям Глав 12 и 13) либо принимают, либо отклоняют предложенный план. Кредиторы могут выступить против предложенного плана как неосуществимого (расходы сведены к минимуму или необходимые расходы вовсе опущены, прогнозируемый доход нереалистичен или ненадежен и т.п.) или как ненадлежащего (например, дискриминационного).

⁵⁰⁶ Donald L. Swanson. *SBRA: Frequently Asked Questions and Some Answers*, 38 AMER. BANKR. INST. J. (Nov. 2019) at 8.

Суд по делам о банкротстве обязан утвердить согласованный план реструктуризации, принятый всеми кредиторами, 11 USC § 1191 (а). Если план не принят всеми кредиторами или даже не принят ни одним из них, он все же может быть утвержден Судом («проталкивание»), если план не является несправедливо предвзятым, является честным и равноправным, планирует передачу прогнозируемого реального дохода (после уплаты необходимых налогов и сборов) должника кредиторам, § 1191(с)(2) и (d)(1), и соответствует некоторым другим требованиям, 11 USC § 1191(b).⁵⁰⁷

Таким образом, существует два отдельных пути проведения реструктуризации: согласно подтвержденному согласованному или подтвержденному несогласованному «продавленному» плану. Если план должника, предложенный в соответствии с подразделом V, утверждается Судом на основании согласия кредиторов, тогда должник получает освобождение от задолженности после подтверждения плана, 11 USC § 1141(d)(1)(A), дело закрывается, и автоматическое приостановление всех взысканий прекращается.

Если план реструктуризации должника подтвержден Судом, несмотря на то что один или несколько кредиторов отклонили его («проталкивание»), то после того как должник завершит все обязательные по плану платежи, кроме (1) долгов, по которым последний платеж подлежит оплате после первых трех лет реализации плана, или в другой срок, установленный судом и не превышающий пяти лет; и (2) долгов, исключенных в соответствии с 11 USC § 523 (а) как не подлежащих списанию, такой должник будет освобожден от обязательств.

В конечном счете, Подраздел V является мощным правовым инструментом, поощряющим реструктуризацию (санацию) предприятий. Возможно, наиболее важным преимуществом доступности «проталкивания» является то, что все группы кредиторов обязаны действовать соответствующим образом, согласно возможностям, представленным должникам. Следовательно, можно

⁵⁰⁷ О более детальном обсуждении данного вопроса, см., e.g., Hon. Paul W. Bonapfel, U.S. Bankruptcy Judge, N.D. Ga., “Highlights of Small Business Reorganization Act of 2019,” 44-49, URL: gamb.uscourts.gov/USCourts/sites/default/files/pdf/SmallBusinessAct.pdf (дата обращения: 04.05.2020).

ожидать согласования планов реструктуризации для подавляющего большинства дел, возбужденных в соответствии с положениями Подраздела V, так как для всех очевидно, что отказ в согласовании не определяет того, что план реструктуризации не будет утвержден судом. Что касается обеспеченных долговых обязательств — залоговых кредиторов, «проталкивание» будет таким же, как и по обычным делам, рассматриваемым в соответствии с Главой 11, в связи с чем существует два варианта «проталкивания» — выплата кредитору в течение определенного времени (от 3 до 5 лет) текущей стоимости предмета залога или передача предмета залога кредитору. Более того, поскольку правило абсолютного приоритета, предусмотренное общими положениями Главы 11, в данном случае не действует, важной составляющей дел, рассматриваемых в соответствии с подразделом V, является то, что владельцы бизнеса, акционеры, участники, члены, или частные лица могут сохранять свое участие в бизнесе, даже если план реструктуризации не предусматривает оплаты необеспеченных требований в полном объеме. Подраздел V также позволяет использовать творческий подход при формулировании условий плана реструктуризации. Так, в плане реструктуризации можно предусмотреть продажу предприятия без необходимости вновь обращаться в суд, например, для получения одобрения процедуры торгов и других процедурных вопросов, поскольку они уже были утверждены ранее. Такое предварительное одобрение не ограничивается перспективами ликвидационной продажи или продажи действующего предприятия целиком, поскольку возможны различные творческие схемы, включая привлечение нового капитала или других альтернативных ресурсов⁵⁰⁸.

Освобождение от задолженности. Таким образом, если в деле, не связанном с ликвидацией предприятия, рассматриваемом в порядке подраздела V, согласованный план утвержден в соответствии с 11 U.S.C. § 1191(a), освобождение от задолженности будет производиться сразу после утверждения согласованного плана реструктуризации, а деятельность управляющего прекращается, как толь-

⁵⁰⁸ См. “Providing a ‘Last Word’ on SBRA” ABI Journal (April 2020), at 83–86, для пленительного обзора и дискуссий между судьями, управляющими и учеными.

ко план будет в существенной части завершен после утверждения. Если план реструктуризации был утвержден судом, несмотря на его отклонение кредиторами в соответствии с 11 U.S.C. § 1191(b), тогда освобождение от задолженности будет введено только после завершения всех обязательных по плану выплат, причитающихся «в течение первых 3 лет реализации плана или такого более продолжительного периода, установленного судом, который не может превышать 5 лет ...» 11 U.S.C. § 1192. Если план не был утвержден на основе консенсуса, управляющий будет осуществлять все платежи по плану (в течение 3—5 лет), и его деятельность прекратится лишь после освобождения должника от задолженности и завершения им всех выплат, предусмотренных планом, либо если дело будет прекращено, если иное не предусмотрено планом или постановлением суда, подтверждающим план, 11 USC § 1194(b).

Необходимы структурные изменения или временная модификация, чтобы пережить экономический кризис?

Некоторые ученые в США откровенно выступали за временный мораторий, аналогичный автоматическому приостановлению всех требований к должнику в ходе процедуры банкротства, но запрещающий только определенные конкретные действия, такие как временные отсрочки по ипотечным обязательствам⁵⁰⁹, приостановление процедуры выселения⁵¹⁰ и другие подобные мероприятия. *Такие исследователи, как Дэвид Скил, полагают, что вместо поощрения новых банкротств федеральное правительство должно работать над тем, чтобы свести к минимуму количество банкротств*⁵¹¹. Хотя такой подход в Соединенных Штатах, как и мораторий на банкротства по инициативе кредиторов, который введен в России на 6 месяцев, носят временный характер, они преследуют ту же цель — снижение количества дел по банкротству малого и среднего бизнеса во время экономического кри-

⁵⁰⁹ <https://www.forbes.com/sites/advisor/2020/04/20/mortgage-payments-interrupted-by-covid-19-the-federal-and-state-response/#6b5035254a08>.

⁵¹⁰ <https://docs.google.com/spreadsheets/u/1/d/e/2PACX1vTH8dUIbfnt3X52TrY3dEHQCAm60e5nqo0Rn1rNCf15dPGexXm9QN9UdxUfEjxwvfTKzbCbZxJMdR7X/pubhtml#>].

⁵¹¹ Skeel D. Bankruptcy and the Coronavirus // Economic Studies at Brookings (April 2020), at 7. URL: <https://www.brookings.edu>.

зиса. Подход, предложенный профессором Скилом, отличается от российского подхода только тем, что он нацелен на защиту от совершения определенных *действий* во всех областях, в то время как российский подход предусматривает особую защиту для определенных *отраслей*. Но в обоих случаях, или из-за недоверия к системе банкротства, или из-за отождествления банкротства с ликвидацией, или из-за желания защитить кредиторов от каких-либо потерь, они сошлись в сопротивлении любому банкротству во время глобального кризиса, порожденного пандемией.

Тем не менее, по общему признанию, это не более чем временная пауза, «стоп-кадр», который не затрагивает структурные проблемы в системе банкротства, которые препятствуют предприятиям малого и среднего бизнеса получать освобождение от задолженности. Поскольку большинство банкротств в Российской Федерации инициируется кредиторами и используется в качестве средства защиты кредиторов, что обычно ведет к ликвидации бизнеса должника, мораторий на банкротство сам по себе может отложить банкротство проблемных предприятий, но не сможет их восстановить.

Такой подход до недавнего времени имел место и в США, где Глава 11 являлась очевидно несовершенным механизмом для возрождения предприятий малого и среднего бизнеса, не справляющихся с долговой нагрузкой. Теперь, основываясь на этом плачевном опыте, подраздел V пытается ликвидировать известные препятствия для реорганизации бизнеса и выхода из банкротства с новым правом на жизнь. Конечно же, данные положения являются средством защиты должника, поскольку предоставляют находящемуся в тяжелом финансовом положении должнику возможность сохранить рабочие места, предоставлять товары или оказывать услуги, продолжать вносить вклад в экономику, платить налоги и т.д. Во всяком случае, новый подраздел предотвращает развал более маленьких предприятий и препятствует их ликвидации, предлагая широкий круг мощных инструментов, позволяющих пережить кризис и восстановить финансовое благополучие.

Ликвидация или реструктуризация?

При сравнении мер, предпринятых в данной сфере в России и США, бросается в глаза, что при общей цели сохранения «на

плаву» как можно большего числа предприятий малого и среднего бизнеса, используемые для этого инструменты прямо противоположны. Это еще раз демонстрирует кардинальную разницу в оценке процедуры банкротства в рассматриваемых странах. Если в США всячески поощряется стремление американских предпринимателей к риску, а процедура банкротства представляется как возможность начать с чистого листа и не бояться потерпеть неудачу в бизнесе, в связи с чем основной акцент делается на возможности реструктуризации предприятия-должника, в России банкротство — это, прежде всего, ликвидация должника в целях быстрого и, по возможности, справедливого удовлетворения требований кредиторов. К примеру, на сайте одной из региональных прокуратур прямо указано, что процедура несостоятельности имеет первоочередной целью наиболее равное и справедливое удовлетворение интересов кредиторов несостоятельного должника⁵¹². Этими же соображениями, по видимости, руководствовался и Президент, когда в своем обращении призывал «защитить» бизнес от банкротства, фактически подразумевая под банкротством закрытие предприятий.

По мнению управляющего партнера коллегии адвокатов «Частное право» М. Колесникова, «в России до сих пор не работают полноценные процедуры оздоровления предприятий, и начало банкротства фактически всегда означает, что будет введено конкурсное производство, а затем последует распродажа активов. Широкими возможностями финансового оздоровления участники хозяйственного оборота не пользуются чаще всего из-за позиции кредиторов, прежде всего банков, которые говорят «резать — значит резать»⁵¹³. Он полагает, что принятые изменения в законодательство о банкротстве, прежде всего, представляют собой возможность дать Правительству рычаг для приостановки вала заявлений о банкротстве.

⁵¹² URL: https://bashprok.ru/the_prosecutor_explained/10773.php (дата обращения: 15.04.2020).

⁵¹³ Перечнева И. Как не потерять бизнес во время пандемии // URL: <http://www.acexpert.ru/articles/kak-ne-poteryat-biznes-vo-vremya-pandemii.html> (дата обращения: 21.04.2020).

Ряд практикующих в сфере банкротства юристов высказываются в том же ключе, полагая, что банкротство как возможность ликвидации должника помогает расчистить рынок от слабых компаний, а принятые изменения будут способствовать различным злоупотреблениям со стороны должников. Так, юрист Международной правозащитной группы Агора А. Камалов утверждает: «Институт банкротства и предсказуемые правила игры в этой сфере идут на пользу экономике, позволяют ей оздоравливаться. Слабые компании уходят с рынка по установленным регламентам, сильные компании продолжают развиваться. Недобросовестные должники, конечно же, воспользуются моментом и предоставленной индальгенцией — запретом на обращение в суд об их банкротстве и приостановлением исполнительного производства. Стоит ожидать сделок по выводу активов, увеличению необоснованной кредиторской задолженности, которые оспаривать можно будет уже после моратория в процедурах банкротства. То есть фактически сейчас появится окно — около года — для разного рода злоупотреблений»⁵¹⁴.

Адвокат, партнер и руководитель практики «Арбитражное, налоговое и банкротное право» КА г. Москвы № 5 В. Голенев также полагает, что поправки смещают баланс в сторону должников, что отрицательно сказывается на защите интересов кредиторов. По его мнению, принятие норм о моратории на банкротство делает ситуацию еще более неопределенной. «Понятно, что это временная передышка для должников и дополнительная сложность для взыскателей», — отмечает он⁵¹⁵.

В то же время эксперты, рассматривающие ситуацию с точки зрения должника, согласны с тем, что принятые меры дают лишь

⁵¹⁴ Камалов А. Пандемия банкротств. Помогут ли предлагаемые правительством меры спасти экономику страны // URL: <https://www.forbes.ru/biznes/396171-pandemiya-bankrotstv-pomogut-li-predlagaemye-pravitelstvom-mery-spasti-ekonomiku> (дата обращения: 22.04.2020).

⁵¹⁵ Коробка Е. Минэкономразвития предлагает в исключительных случаях вводить мораторий на возбуждение дел о банкротстве // URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/minekonomrazvitiya-predlagaet-v-isklyuchitelnykh-sluchayakh-vvodit-moratoriy-na-vozbuzhdenie-del-o-bankrotstve/> (дата обращения: 22.04.2020).

временную передышку, которая вряд ли спасет пострадавший бизнес. Так, по мнению адвоката и арбитражного управляющего Е. Бодрова, по истечении моратория на банкротство пострадавшие от эпидемии компании все равно будут вынуждены пройти эту процедуру. Ведь обязательства по зарплате (хотя речь идет о беспроцентных банковских кредитах на ее выплату, которые сейчас планируется выдавать бизнесу), аренде, выплате кредитов банкам никто не отменял. «И сколько отсрочек по ним ни предоставляй, на сколько ни снижай проценты и ставки, расплачиваться в итоге все равно придется»⁵¹⁶. В данном случае, однако, необходимо учитывать, что возможность такой отсрочки, то есть перенос выплат, может позволить осуществлять подобные выплаты в условиях более благоприятного экономического климата, который позволит восстановить заработок и прибыль.

У специалистов вызывает сомнения целесообразность введения именно моратория на банкротство, поскольку порой «должнику выгоднее ввести процедуру наблюдения, «обнулиться временно по старым обязательствам, обеспечивая только текущие, накопить денежные средства и погасить старую реестровую задолженность. На это, в частности, влияет и то, что введение наблюдения снимает все ограничения со счетов (безусловно, не без исключений) и аресты с имущества». Так объясняет свою точку зрения адвокат, партнер Tenzor Consulting Group А. Макейчук. Кроме того, подчеркнул он, предлагаемые поправки не коррелируют с Законом об исполнительном производстве, и кредитору ничто не мешает подать исполнительный лист приставам, чтобы те, возбудив исполнительное производство, наложили арест на все денежные средства на счетах, на все имущество и, по сути, «заморозили» деятельность компании-должника.

Таким образом, можно сделать вывод, что введенный в России мораторий на возбуждение банкротных процедур будет иметь краткосрочный эффект и направлен скорее на то, чтобы растянуть по времени неизбежное массовое банкротство предприятий малого и среднего бизнеса, что повлечет рост безработицы, а также серьез-

⁵¹⁶ Бодров Е. Что изменится в законе о банкротстве физлиц после выступления Путина // <https://snob.ru/entry/190805/>.

но увеличит нагрузку на арбитражные суды. В то же время меры, принятые в США и ориентированные на облегчение реструктуризации долга предприятий малого и среднего бизнеса, позволят многим из них сохраниться и восстановить свою деятельность по окончании карантина.

В конечном счете, Конгресс США, приняв закон о введении подраздела V, воспользовался возможностью, предоставленной пандемией и ее катастрофическими финансовыми последствиями, чтобы создать положения банкротного законодательства, которые могут действительно помочь предприятиям малого и среднего бизнеса, имеющим финансовые проблемы, причем не только сегодня, в разгар кризиса, но и завтра, если возникнут проблемы как на национальном, так и на глобальном уровне. В то же время в России законодатель (пока) не использовал предоставленную возможность и ограничился временным решением, не затрагивая основ банкротного законодательства. Возможно, нам стоит подумать о том, чтобы отказаться от наших скрытых предпочтений ликвидации предприятий в ущерб их реорганизации и рассмотреть возможность изменения сопоставимых положений российского закона о банкротстве в пользу реорганизации, когда это реально осуществимо.

Библиография

1. *Бодров Е.* Что изменится в законе о банкротстве физлиц после выступления Путина // <https://snob.ru/entry/190805/>.
2. *Бурмистрова С., Агеева О.* Правительство по просьбе бизнеса внесет изменения в закон о банкротствах // URL: <https://www.rbc.ru/business/16/04/2020/5e9842179a7947d810f3b30a> (дата обращения: 20.04.2020).
3. *Камалов А.* Пандемия банкротств. Помогут ли предлагаемые правительством меры спасти экономику страны // URL: <https://www.forbes.ru/biznes/396171-pandemiya-bankrotstv-pomogut-li-predlagaemye-pravitelstvom-mery-spasti-ekonomiku> (дата обращения: 22.04.2020).

4. *Карабут Т.* Коронавирус может оставить без работы около 8,6 млн россиян – ТПП // URL: <https://rg.ru/2020/03/21/koronavirus-mozhet-ostavit-bez-raboty-okolo-86-mln-rossiiian-tp.html> (дата обращения: 21.04.2020).
5. *Коробка Е.*, Минэкономразвития предлагает в исключительных случаях вводить мораторий на возбуждение дел о банкротстве // URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/minekonomrazvitiya-predlagaet-v-isklyuchitelnykh-sluchayakh-vvodit-moratoriy-na-vozbuzhdenie-del-o-bankrotstve/> (дата обращения: 22.04.2020).
6. *Курбанов Б.* Законопроект о моратории на банкротство: несколько замечаний по существу // URL: https://zakon.ru/blog/2020/3/30/zakonoproekt_o_moratorii_na_bankrotstvo_neskolko_zamechanij_po_suschestvu (дата обращения: 20.04.2020).IV
7. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 21.04.2020 // URL: <https://vsrf.ru/documents/all/28857/> (дата обращения: 22.04.2020).
8. Обращение к гражданам России. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/63061> (дата обращения: 21.04.2020).
9. *Павлова О.* Рестораны быстрого вымирания. Общепит развивает службу доставки, но это не покрывает его убытков, // Коммерсантъ (Новосибирск). 2020. № 62. <https://www.kommersant.ru/doc/4315698> (дата обращения: 09.04.2020).
10. *Перечнева И.* Как не потерять бизнес во время пандемии // URL: <http://www.acexpert.ru/articles/kak-ne-poteryat-biznes-vo-vremya-pandemii.html> (дата обращения: 21.04.2020).
11. *Перечнева И.* Как не потерять бизнес во время пандемии URL: <http://www.acexpert.ru/articles/kak-ne-poteryat-biznes-vo-vremya-pandemii.html> (дата обращения: 21.04.2020).
12. *Чернышев М.* Мораторий на банкротство в период пандемии // URL: https://zakon.ru/blog/2020/04/09/moratorij_na_bankrotstvo_v_period_pandemii (дата обращения: 20.04.2020).

13. *Чернышова Е., Гальчева А.* Банки оценили падение оборотов малого бизнеса за три нерабочие недели // URL: <https://www.rbc.ru/finances/21/04/2020/5e9dd43b9a794702f059b271> (дата обращения: 21.04.2020).
14. *Чижова Л.* Время будет тяжелейшее. Бизнес о жизни во время и после пандемии // URL: <https://www.svoboda.org/a/30577496.html> (дата обращения: 30.04.2020).
15. Эксперт: 90% московских кафе и ресторанов могут не возобновить работу после карантина // URL: <https://www.rosbalt.ru/moscow/2020/04/01/1835813.html> (дата обращения: 10.04.2020).
16. IMF Says 'Great Lockdown' Worst Recession Since Depression, Far Worse Than Last Crisis // nysscpa.org (дата обращения: 15.04.2020).
17. Echoes of Great Depression as Australian jobless queue for help // The Straits Times. Archived from the original on 24.03.2020.
18. Coronavirus: Pandemic sends US jobless rate to 14.7 % BBC // <https://www.bbc.com/news/business-52591262> (дата обращения: 08.05.2020).
19. *Menton Jessica.* Dow plummets 2,000 points, oil prices drop as global recession concerns mount // USA Today (дата обращения: 10.03.2020).
20. Trillions vaporise from world economy // <https://www.thenews.com.pk/print/626849-trillions-vaporise-from-world-economy> (дата обращения: 10.03.2020).
21. *David A. Skeel Jr.* Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America // Princeton: Princeton University Press, 2015.
22. *Porrazzo Alana.* A New Subchapter for Chapter 11 Bankruptcy: The Small Business Reorganization Act of 2019 (October 2019) // URL: <https://www.monitordaily.com/article-posts/a-new-subchapter-for-chapter-11-bankruptcy-the-small-business-reorganization-act-of-2019/>.
23. *David Skeel* Bankruptcy and the Coronavirus // Economic Studies at Brookings, at 4 (April 2020). URL: <https://www.brookings.edu>.

24. CARES Act, Public Law 116–136. Congressional Budget Office. April 16, 2020. Retrieved 16.04.2020.
25. *Emily Cochrane & Sheryl Gay Stolberg* \$2 Trillion Coronavirus Stimulus Bill Is Signed into Law // New York Times (March 27, 2020).
26. Report of Committee on the Judiciary, House of Representatives, Report 116–171, 116th Cong., 1st Sess., on Small Business Reorganization Act of 2019, at 1 // URL <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-116hrpt171/pdf/CRPT-116hrpt171.pdf> (дата обращения: 03.05.2020).
27. Hon. Paul W. Bonapfel, U.S. Bankruptcy Judge, N.D. Ga. A Guide to the Small Business Reorganization Act of 2019 // February 2020, URL: gamb.uscourts.gov/USCourts/sites/default/files/pdf/SmallBusinessAct.pdf (дата обращения: 05.05.2020).
28. *Donald L. Swanson* SBRA: Frequently Asked Questions and Some Answers, 38 AMER. BANKR. INST. J. (Nov. 2019) at 8.
29. Hon. Paul W. Bonapfel, U.S. Bankruptcy Judge, N.D. Ga. Highlights of Small Business Reorganization Act of 2019. P. 44–49 // URL: gamb.uscourts.gov/USCourts/sites/default/files/pdf/SmallBusinessAct.pdf (дата обращения: 04.05.2020).
30. *David Skeel* Bankruptcy and the Coronavirus // Economic Studies at Brookings (April 2020), at 7. URL: <https://www.brookings.edu>.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ
SCIENTIFIC EDITION

**РЕФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА
НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)
В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ:
проблемы правовой эффективности**

Монография

*Ответственные редакторы
д.ю.н., профессор С.А. Карелина
к.ю.н., доцент И.В. Фролов*

**REFORM INSTITUTE INSOLVENCY
(BANKRUPTCY)
IN MODERN RUSSIA:
legal effectiveness issues**

Monograph

*Edited by
Doctor of Law, Professor S. Karelina
PhD in Law, Associate Professor I. Frolov*

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮСТИЦИНФОРМ»
юридическая, экономическая и деловая литература;
журналы «Право и экономика», «Вестник арбитражной практики»,
«Журнал предпринимательского и корпоративного права»
«YUSTITSINFORM» PUBLISHING HOUSE
legal, economic and business literature
magazines «Law and Economics», «Bulletin of arbitration practice»,
«Journal of Entrepreneurship and Corporate Law»

Главный редактор В.А. Вайпан
Chief editor V.A. Vaypan
Генеральный директор В.В. Прошин
CEO V.V. Proshin

Подписано в печать 15.05.2020. Формат 60х90/16. Бумага офсетная.
Печ. л. 25,5. Тираж 500 экз.

Signed in print 15.05.2020. Format 60х90/16. Offset paper. 25,5 printer's sheets.
Print run: 500 copies.

Юстицинформ
119607, г. Москва, ул. Лобачевского, 94, оф. 7. Тел.: (495) 232-12-42
Yustitsinform
119607, Moscow, Lobachevsky st., 94, office 7. Phone number: (495) 232-12-42
<https://www.jusinf.ru> E-mail: info@jusinf.ru