

## НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

И. В. Ершова\*,

Е. Е. Енькова\*\*

# БАНКРОТСТВО: ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ МОДЕЛЬ И ПРАВОПРИМЕНТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

**Аннотация.** В публикации освещена международная конференция «Банкротство: законодательная модель и правоприменительная практика», состоявшаяся 7 апреля 2016 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Участники конференции — ученые-правоведы, преподаватели вузов, аспиранты и студенты, судьи арбитражных судов, бизнесмены, арбитражные управляющие, адвокаты — представляли различные регионы России. За развернувшейся на форуме научной дискуссией с интересом наблюдали гости из стран ближнего зарубежья.

Повышенный интерес к проблемам несостоятельности обусловлен целым рядом факторов: экономический кризис, влекущий резкое увеличение случаев неплатежеспособности хозяйствующих субъектов; постоянное реформирование законодательства о банкротстве и, как следствие, изменение подходов в судебной практике; введение с 1 октября 2015 г. потребительского банкротства и пр.

Банкротство — комплексный правовой институт, включающий нормы материального и процессуального, частного и публичного права. Указанная особенность в полной мере нашла отражение как в составе выступавших, так и в содержании докладов. Большинство докладчиков для аргументации своих выводов прибегали к сравнительно-правовому анализу, сопоставляя нормы российского и зарубежного законодательства.

Проблематика несостоятельности была исследована в разных плоскостях. Так, подверглись научному анализу категории неплатежеспособности, конкурсной способности, конкурсного материального правоотношения. Оживленную дискуссию вызвали выступления о трудностях, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел о банкротстве физических лиц, о реализации исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в ситуации несостоятельности, об установлении конкурсного контроля при банкротстве юридических лиц.

Значительный интерес вызвал доклад о предстоящем радикальном реформировании законодательства о банкротстве в отношении юридических лиц. Были озвучены основные положения проекта Закона о реструктуризации в части совершенствования реабилитационных процедур.

Наконец, применительно к учебному процессу были рассмотрены возникающие во многих вузах проблемы преподавания учебных дисциплин, посвященных конкурсному праву.

© Ершова И. В., Енькова Е. Е., 2016

\* Ершова Инна Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

inna.ershova@mail.ru

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\* Енькова Екатерина Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

enkova.e.e@yandex.ru

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В рамках международной конференции состоялась презентация учебника для бакалавров «Банкротство хозяйствующих субъектов», подготовленного коллективом преподавателей кафедры предпринимательского и корпоративного права и кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**Ключевые слова:** несостоятельность, банкротство, неплатежеспособность, должник-гражданин, кредиторы, конкурсное право, процедура банкротства, финансовое оздоровление, конкурсный контроль, конкурсная способность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.178-207**

В рамках III Московского юридического форума (X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) «Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем»), посвященного 85-летию Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 7 апреля 2016 г. состоялась международная конференция «Банкротство: законодательная модель и правоприменительная практика». Научное мероприятие было проведено кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В работе конференции приняли участие известные ученые (доктора и кандидаты юридических наук), профессора и доценты — преподаватели ведущих российских вузов, судьи арбитражных судов, арбитражные управляющие, представители бизнес-сообщества и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, практикующие юристы, аспиранты и студенты.

География участников конференции весьма обширная: Российская Федерация (Москва, Санкт-Петербург, Казань, Красноярск, Симферополь, Ростов-на-Дону, Оренбург, Пермь, Нижний Новгород, Саратов, Орел, Екатеринбург, Новосибирск, Иваново, Челябинск), Украина, Латвия, Молдова, Казахстан.

В ходе конференции активно и заинтересованно обсуждались новеллы законодательства о банкротстве, актуальные вопросы практики его применения.

С приветственным словом к участникам научного форума обратилась **И. В. Ершова**, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного пра-

ва Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, Арбитражном суде г. Москвы.

И. В. Ершова озвучила концепцию проводимой международной конференции, уделила внимание важности рассматриваемой правовой проблематики. Было отмечено, что в настоящее время с учетом кризисной ситуации в российской экономике проблематика банкротства является актуальной, востребованной как в рамках научных исследований, так и в процессе подготовки юристов. Интерес ученых и практиков объясняется также высокой динамикой изменений законодательства о банкротстве, формированием новых правовых институтов (в частности, института банкротства физических лиц, не являющихся предпринимателями).

О значимости тематики, связанной с банкротством, свидетельствует большой интерес студентов к изучению преподаваемой на кафедре предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) учебной дисциплины: «Банкротство хозяйствующих субъектов», а также учебных курсов «Антикризисное управление и банкротство»<sup>1</sup> в рамках кафедральной магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)» и «Несостоятельность (банкротство) корпораций» в структуре кафедральной магистерской программы «Корпоративное право».

К дате проведения конференции была приурочена презентация подготовленного преподавателями кафедры и коллегами с кафедры

<sup>1</sup> О содержании учебной дисциплины см.: Енькова Е. Е. Антикризисное управление и банкротство // Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2015. № 3. С. 24—25.

международного частного права учебника для бакалавров «Банкротство хозяйствующих субъектов»<sup>2</sup>. О целях и задачах учебника, его структуре и содержании, об авторском коллективе и о рецензентах рассказала к. ю. н., доцент, заместитель заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права **Е. Е. Енькова**.

В своем выступлении Е. Е. Енькова подчеркнула, что учебник в полной мере соответствует Федеральному государственному образовательному стандарту высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) — бакалавр).

Так, введение содержит указание на входные знания и навыки, требуемые для изучения предмета, и одновременно фиксирует планируемые результаты изучения дисциплины — ряд профессиональных компетенций в сферах правоприменительной, правоохранительной и экспертно-консультационной деятельности, которыми смогут овладеть обучающиеся.

В начале каждой главы в качестве ориентира указано, какими знаниями, умениями и навыками должен овладеть студент, ознакомившись с ее содержанием; а в конце главы для целей самопроверки помещены контрольные вопросы. Для учебника характерен юридически грамотный и доступный язык изложения, позволяющий студентам уяснить предлагаемый материал.

Отмечено, что проведенное авторами исследование носит комплексный, межотраслевой характер. Учебник обладает четкой и логичной структурой, имеет разноплановое интересное актуальное содержание, которое свидетельствует о следовании традициям при освещении правового института несостоятельности и в то же время об определенной новизне в рассмотрении отдельных его аспектов.

Научная составляющая, равно как и степень освещения практических вопросов, достаточна для учебника данного уровня. Авторы активно использовали судебную практику и статистические данные для подтверждения и иллюстрации теоретических выводов.

Е. Е. Енькова, как один из авторов и ответственных редакторов, выразила надежду, что учебник будет интересен и полезен широкой

аудитории: не только бакалаврам, но и магистрам, аспирантам, преподавателям юридических вузов и факультетов, арбитражным управляющим, представителям их саморегулируемых организаций, практикующим юристам, предпринимателям.

Научную дискуссию открыл судья Арбитражного суда г. Москвы, к. ю. н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права **П. Н. Коршунов** с докладом на тему «Актуальные вопросы практики рассмотрения дел о банкротстве физических лиц».

Выступающий отметил, что у судов отсутствует единая база регистрации физических лиц, а с учетом того обстоятельства, что дела о банкротстве рассматриваются по месту нахождения должника (ст. 33 Закона о банкротстве), достаточно сложно, даже при наличии информации из регистрирующих органов, определить место нахождения должника-гражданина, поскольку он может иметь временную регистрацию в другом регионе и находиться именно там. Иными словами, затруднительно определить подсудность рассмотрения конкретного банкротного дела.

В статьях 213.4, 213.5 Закона о банкротстве установлен довольно обширный перечень документов, которые должны быть приложены к заявлению о признании гражданина банкротом. Поэтому заявителю зачастую проще подать неполный пакет и, когда суд в определении об оставлении заявления без движения укажет недостатки (сделает часть работы за заявителя), — устранить их.

Вызывают сложности вопросы о выделении финансовым управляющим дополнительных средств на нормальную жизнедеятельность должника. Речь идет об оплате коммунальных платежей, о медицинском обслуживании и т.п. Финансовые управляющие нередко отказывают в выделении денег, что может привести к тяжким последствиям. Пока арбитражный суд обяжет управляющего выделить необходимые денежные средства, жизнь и здоровье несостоятельного должника могут оказаться под угрозой.

Граждане, участвующие в делах о банкротстве физических лиц, в большинстве случаев не имеют юридического образования и не

<sup>2</sup> Банкротство хозяйствующих субъектов : учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016.

являются профессиональными участниками арбитражного процесса. В силу этого они не в полной мере понимают последствия признания их банкротами (по обращениям банков не всегда понимают, из чего складывается задолженность).

Иногда возникают вопросы, связанные с отсутствием кандидатуры арбитражного управляющего, который бы дал согласие быть назначенным финансовым управляющим в деле о банкротстве гражданина, ввиду маленького размера вознаграждения (10 тыс. руб. в месяц). Арбитражный суд может прекратить производство по делу по истечении трех месяцев с момента, когда арбитражный управляющий должен был быть назначен в деле о банкротстве, если этого не произошло. Такое прекращение производства по делу фактически ведет к отказу в праве на судебную защиту для лица, обратившегося с заявлением о банкротстве, по причинам, не зависящим от него, что недопустимо.

Отмечена необходимость баланса интересов финансового управляющего и гражданина, признанного банкротом, в части соблюдения управляющим (и тем более его представителем) охраняемых законом прав гражданина на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, на тайну переписки, телефонных переговоров и т.д.

Обращено внимание на отсутствие единого подхода в понимании того, что надлежит указывать суду в качестве идентификационного признака физического лица: ИНН, СНИЛС либо год рождения и адрес постоянной регистрации.

В докладе к. ю. н., доцента кафедры гражданского права Финансового университета при Правительстве РФ **Р. Ш. Рахматуллиной** на тему «Реализация исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в процедуре банкротства» была рассмотрена специфика данного вида имущества. Автор затронула такие не решенные на практике вопросы, как, например, определение стоимости некоторых творческих объектов; реализация исключительных прав на объекты авторского права, смежных прав, патентного права и средств индивидуализации, если выданы лицензии. Р. Ш. Рахматуллина задается вопросом: как установить доходы на объекты авторского права и смежных прав, если не осуществляется коллективное управление этими правами? Не остался без внимания тот

факт, что в некоторых случаях при банкротстве у отдельных результатов интеллектуальной деятельности есть определенная степень защиты.

Освещение указанной проблематики продолжила к. ю. н., доцент кафедры гражданского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) **О. В. Сушкова**. В ее докладе на тему «Реализация результатов интеллектуальной (инновационной) деятельности в процедурах банкротства: постановка проблемы», в частности, были проанализированы договорные модели, предусмотренные для перехода прав на объекты интеллектуальной собственности. Поднят проблемный вопрос отсутствия правовых регуляторов для защиты прав правообладателей и авторов при проведении процедур банкротства.

Доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к. ю. н. **Р. Т. Мифтахутдинов** в докладе на тему «Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур» предложил историческое и телеологическое толкование положений Закона о банкротстве, посвященных регулированию реабилитационных процедур. Выступавший подчеркнул важность указанных норм для экономической деятельности и их политико-правовое значение в первую очередь для экономики государства. На основании толкования правовых норм, судебной практики их применения и статистических данных сделан вывод о неэффективности существующего правового регулирования реабилитационных процедур банкротства.

Автор привел компаративистские данные о регулировании реабилитационных процедур в зарубежных правовых порядках.

Были отмечены основные положения проекта Закона о реструктуризации в части совершенствования реабилитационных процедур, в частности, такие инструменты, как:

- навязывание судом плана реструктуризации долга кредиторам;
- сохранение должника во владении;
- ограничение прав аффилированных к должнику кредиторов при банкротстве;
- деление кредиторов на классы;
- предоставление кредиторам возможности получения корпоративного контроля над должником в обмен на погашение долга.

В завершение Р. Т. Мифтахутдинов сделал вывод о том, что недопустимо, с одной стороны, полностью копировать зарубежные модели реабилитации при банкротстве и переносить их в отечественную правовую систему без приведения последней в соответствие с особенностями отечественной экономики и смежных правовых институтов. С другой стороны, нельзя исключать из правового механизма важные элементы, обеспечивающие стабильную работу норм права.

**М. А. Егорова**, д. ю. н., доцент, заместитель декана юридического факультета имени М. М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права, в докладе на тему «Проблемы преподавания курса “Актуальные проблемы в сфере несостоятельности (банкротства)” в РАНХиГС» отметила, что конкурсное право в настоящее время преподается во многих вузах — по кафедрам гражданского, либо предпринимательского, либо коммерческого права. Конкурсное право читается в рамках специалитета, а также бакалаврских и магистерских программ.

Актуальность изучения данного курса определяется практической востребованностью специалистов в данной области, поскольку проблемы, связанные с несостоятельностью (банкротством), могут затронуть фактически любого хозяйствующего субъекта. В частности, это сам должник, в том числе вполне платежеспособный, который по каким-либо причинам (например, при попытке рейдерского захвата бизнеса) может оказаться вовлеченным в производство по делу о банкротстве; контрагенты должника, в том числе те, которые не желали возбуждения производства по делу о банкротстве; потенциальные контрагенты, которые заинтересованы в установлении хозяйственных связей с должником (например, в силу экономически выгодных условий сотрудничества); учредители (участники) должника, которые желают сохранить бизнес и организационно-правовую форму; публично-правовые образования, выступающие в качестве субъектов как частных, так и публичных требований, чьи публичные требования к должнику могут при некоторых обстоятельствах перейти к третьим лицам даже без согласия данного субъекта. Данные факторы необходимо учитывать названным и иным субъектам при планирова-

нии стратегии и тактики своего поведения как в преддверии возбуждения производства по делу о банкротстве, так и в процессе его производства.

Изучение основ и нюансов правовой регламентации конкурсных отношений позволит избежать многих ошибок, совершаемых на практике. Например, кредитору, имеющему денежные требования, не рекомендуется вступать в конкурсные отношения на ранних стадиях. Не зная этого, юристы нередко заявляют требования к должнику в ходе наблюдения, ставя свое юридическое лицо в невыгодное положение.

По мнению М. А. Егоровой, студент при изучении какой-либо учебной дисциплины, в том числе конкурсного права, должен прежде всего уметь коротко, двумя-тремя предложениями, пересказать существо проблемы, избегая описательных конструкций. Во-вторых, студент должен сформулировать вопросы, которые умышленно не поставлены преподавателем, — одним из наиболее важных для юристов навыков является умение сориентироваться в ситуации, то есть последовательно задать вопросы, ответы на которые в конечном счете приведут к решению проблемы. Следует избегать вопросов типа «что делать?», «кто виноват?», «какое решение должен принять суд?», «правильно ли поступил субъект?» и т.п. Рекомендуется постановку вопросов начать с анализа правоотношений (при этом нужно учесть, что, как правило, возникает несколько линий правоотношений — как частных, так и публичных). Затем выделить права и обязанности субъектов в рамках каждого правоотношения, определить, какие из них подлежат правовой защите и в каком суде. Свои выводы доказать ссылкой на законодательные акты и (или) материалы судебной практики. Ни в коем случае нельзя начинать решение проблемы с нормы закона, которая подлежит применению.

Нужно помнить, что акты судебных органов, в том числе Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, не являются нормативными правовыми актами и могут быть изменены последующей практикой. Кроме того, нередки ситуации, когда данные акты противоречат законодательству и сущности правоотношений, что необходимо выявлять. Поэтому ссылаться на акты судебных органов следует иллюстративно, в порядке обоснования сформулированной позиции.

Со временем студент сможет не только воспринимать представленную в юридическом документе аргументацию, но и формулировать дополнительные аргументы, которые могли бы изменить результаты рассмотрения дела. В настоящее время студенты практически не владеют данным важнейшим навыком, что может быть исправлено посредством внимательной постоянной работы с документами.

Адвокат МКА «Межрегион» **С. С. Галкин** в докладе на тему «Категория конкурсного контроля в отечественном конкурсном праве: постановка проблемы применительно к несостоятельности (банкротству) юридического лица» на основании анализа российской правоприменительной практики по делам о банкротстве, отечественной и зарубежной юридической литературы по проблемам корпоративного банкротства обозначил проблему научной непознанности конкурсного контроля как правовой категории, имеющей фактическое широкое применение в юридической практике.

Автором доклада постулируются промежуточные выводы о генезисе, сущности, специфике конкурсного контроля, правовых средствах его обеспечения, взаимосвязи конкурсного и корпоративного контроля в деле о банкротстве должника — юридического лица. Особое внимание уделено определению наиболее перспективных направлений исследования конкурсного контроля как правовой категории с учетом наиболее актуальных потребностей юридической практики.

**Н. В. Свечникова**, к. ю. н., доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского права и процесса Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, в докладе на тему «Государственный санатор в деле о банкротстве стратегических предприятий и организаций» подчеркнула, что роль государственного санатора в делах о несостоятельности (банкротстве) стратегических предприятий и организаций может являться решающей в случае внесения изменений в действующее законодательство.

Организация, объявленная санатором, должна будет под контролем государства обеспечивать финансовое оздоровление стратегического предприятия с сохранением его направленности. Государственный санатор заинтересован в сохранении производства стратегического предприятия или организации. Именно поэтому необходимо, чтобы работал он, а не ар-

битражный управляющий. Для этого следует сформировать и внести в Закон о банкротстве комплекс изменений, посвященных финансовому оздоровлению стратегических предприятий и организаций.

Реформирование существующего механизма банкротства стратегических предприятий и организаций позволит имеющимся государственным органам, например Правительственной комиссии по предотвращению банкротств стратегических предприятий и организаций, эффективнее осуществлять процесс восстановления платежеспособности таких субъектов.

Опыт функционирования ПАО «АКБ “Российский капитал”», действующего под контролем государства, показывает, что процесс финансового оздоровления с участием государственного санатора может быть успешным.

**А. М. Мусеев**, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права и процесса Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, в докладе на тему «Эффективность финансового оздоровления как процедуры в деле о банкротстве» рассмотрел вопросы применения финансового оздоровления в делах о банкротстве, представил оценку эффективности и одновременно перспектив использования данной судебной процедуры.

**О. Р. Зайцев**, к. ю. н., консультант Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева, доцент Российской школы частного права, в докладе на тему «Соотношение внеконкурсного и конкурсного оспаривания» обратился к проблеме конкурсного оспаривания сделок. Выступавший подчеркнул новизну и значимость данного института, в первую очередь для кредиторов должника, находящегося в процедуре банкротства.

Несмотря на неоспоримую значимость данного института, позволяющего вернуть активы должника, устранить проблемы, связанные с нарушением принципа пропорциональности и соразмерности удовлетворения требований кредиторов, были отмечены такие его минусы, как дороговизна процедуры банкротства и позднее инициирование оспаривания сделок.

Устранение указанных недостатков, по мнению докладчика, возможно посредством законодательного закрепления института внеконкурсного оспаривания. Автор подчеркнул востребованность такого института. Его появ-

ление позволит на более раннем этапе защитить интересы как кредиторов, так и должника, предотвратить банкротство хозяйствующего субъекта.

Вместе с тем расширение прав кредиторов в части добанкротного оспаривания сделок должника потребует более ответственного правового поведения кредиторов. Возможность внеконкурсного оспаривания означает, что срок исковой давности по требованиям о признании сделок должника недействительными в связи с нарушениями прав кредиторов может начать течь не с момента введения процедур банкротства и появления в деле о банкротстве субъекта, уполномоченного на оспаривание, а с момента, когда кредитор узнал или должен был узнать о нарушении его прав. Кроме того, в контексте принципа недопустимости повторения процесса возможны нарушения прав кредиторов вследствие пассивного поведения одного из заинтересованных лиц при внеконкурсном оспаривании. Вместе с тем докладчик выразил уверенность, что указанные трудности будут устранены при формировании судебной практикой и в целом преимущества внеконкурсного оспаривания более значимы в сравнении с отдельными его недостатками.

**В. Е. Карнушин**, к. ю. н., доцент Ростовского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) в г. Ростове-на-Дону, в докладе на тему «Конкурсное материальное правоотношение» проанализировал законодательство о банкротстве и указал на его комплексный характер. По мнению автора, законодательство о банкротстве состоит из двух групп правовых норм: материально-правовых и процессуально-правовых. Предложено на теоретическом уровне разграничивать данные нормы права в зависимости от метода правового регулирования по правовым институтам, входящим в разные отрасли права (в гражданское право и в гражданское процессуальное право). Предметом рассмотрения стало конкурсное материальное правоотношение — результат регулирования особых общественных отношений конкурсным материальным правом как институтом гражданского права.

В докладе к. ю. н., доцента кафедры хозяйственного права юридического факультета Санкт-Петербургского экономического университета **К. Б. Коряева** на тему «Неплатежеспособность — новый институт современного права» исследованы нормы, регулирующие от-

ношения неплатежеспособности. Автор приходит к выводу, что на современном этапе развития конкурсного права нормы о восстановлении платежеспособности должника достигли такой стадии своего развития, когда нужно говорить об их самостоятельности по отношению к традиционному конкурсному праву, в недрах которого они появились. Это значит, что в настоящее время в системе права правильнее выделять не институт конкурсного права, а институт неплатежеспособности, состоящий из двух субинститутов: финансового оздоровления и конкурсного права.

**Р. В. Файзуллин**, старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск), в докладе «Конкурсоспособность должника в процедурах несостоятельности: понятие, признаки» рассмотрел понятие конкурсоспособности должника как предпосылки возбуждения производства по делу о банкротстве. Особое внимание выступавший уделил освещению немецкой доктрины, в которой исследованы сущность и содержание данного понятия.

После каждого выступления участники конференции имели возможность задать докладчикам вопросы, завязывалась оживленная дискуссия. Присутствующие могли обменяться мнениями, уяснить интересующие их аспекты представленных докладов.

В рамках данной публикации мы предлагаем вниманию читателей ряд докладов. Предлагаем, что ознакомление с ними позволит получить представление о неизвестных ранее аспектах института несостоятельности, быть в курсе актуальных проблем банкротства, активно поучаствовать в научной дискуссии.

**С. С. Галкин**  
(МКА «Межрегион»)

## КОНКУРСНЫЙ КОНТРОЛЬ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ КОНКУРСНОМ ПРАВЕ

В настоящее время в отечественном конкурсном праве сложилась достаточно парадоксальная ситуация — повсеместно распространенное в юридической практике и ключевое для конкурсного процесса правовое явление не выступало и не выступает предметом научных исследований как на уровне монографической формы, так и на уровне периодики. Речь идет о таком правовом явлении, как контроль в конкурсном процессе, который для целей

дальнейшего изложения будет именоваться конкурсным контролем, что представляется сущностно и терминологически наиболее правильным<sup>3</sup>.

Парадоксальность ситуации значительно увеличивается, если принять во внимание, что выделение контролирующих лиц является общей политико-правовой тенденцией развития российского законодательства, а регулирование правового положения таких лиц и механизмов реализации контроля содержится во всех без исключения развитых правовых порядках<sup>4</sup>.

В зарубежной правовой практике и доктрине категория контроля, понимаемого как господство, возможность направлять поведение контролируемых лиц в соответствии с пожеланиями или интересами лиц, осуществляющих контроль, является достаточно распространенной<sup>5</sup>. Отечественный правовой порядок за последнее время тоже не является исключением: вопросы главным образом корпоративного контроля получают широкое научное изучение, правоприменительное и законодательное разрешение<sup>6</sup>.

Отсутствие исследований проблем конкурсного контроля в отечественной науке конкурсного права не свидетельствует о том, что данные проблемы не существуют в российской юридической практике, и не означает, что эти же или похожие проблемы не являются предметом изучения иностранных юридических школ.

В качестве подтверждения тезиса о существовании проблем конкурсного контроля в юридической практике можно привести следующие два примера:

1. Одной из главных проблем, с которой столкнулась в делах о банкротстве правоприменительная практика начиная с 2007—2008 гг., стала проблема пресечения включения в реестр требований кредиторов фиктивных требований, которые бы позволяли неправомерно влиять на ход конкурсного процесса и принимаемые кредиторами решения, то есть, по сути, осуществлять конкурсный контроль. Для решения данной проблемы Президиум ВАС РФ в постановлениях от 18 февраля 2014 г. № 8457/13, от 4 марта 2014 г. № 12200/13 сформулировал общие границы действия конкурсного контроля, а также формы его проявления — возможность влияния на принимаемые на собраниях кредиторов решения, на ход дела о банкротстве.

В постановлениях Президиума ВАС Российской Федерации от 18 октября 2012 года № 7204/12, от 13 мая 2014 г. № 1446/14 также был сформулирован специальный принцип необходимости установления судами при проверке заявлений-требований достаточных доказательств наличия или отсутствия фактических отношений по тому правовому основанию, в соответствии с которым заявляется кредиторское требование (поставка, подряд, вексельный долг и т.д.).

Указанными постановлениями были решены и проблемы границ преюдиции при судебном подтверждении (более раннем «просуживании») фиктивного кредиторского требования, установлены справедливые стандарты доказывания по делам об оспаривании фиктивных кредиторских требований.

<sup>3</sup> Приведенное утверждение основано на параллели с категорией корпоративного контроля, поскольку, как будет показано далее, корпоративный и конкурсный контроль имеют в своей основе тождественный юридический смысл и естественную взаимосвязанность при банкротстве должника — юридического лица. Кроме того, общее сближение корпоративной и конкурсной форм, которое происходит в том числе путем установления одинаковых правовых режимов регулирования этих правоотношений, дает дополнительное основание для подтверждения правильности этой параллели (см., к примеру, главу 9.1 ГК РФ, абз. 2 п. 6 ст. 61 ГК РФ, п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»).

<sup>4</sup> *Егоров А. В., Усачева К. А.* Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного контроля // *Вестник ВАС РФ.* 2013. № 12. С. 6—61; *Николаев А. Р.* Правовое положение контролирующих должника лиц в процедурах несостоятельности (банкротства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

<sup>5</sup> См., к примеру: *Berle A. A.* Control in Corporate Law // *Columbia law Review.* № 58. 1958; *Herman E. S.* Corporate Control, Corporate Power. New York, 1981.

<sup>6</sup> См., к примеру: п. 3 ст. 65.2 ГК РФ; постановления Президиума ВАС РФ от 10 июня 2008 г. № 5539/08, от 3 июня 2008 г. № 1176/08, от 28 июня 2011 г. № 972/11; *Степанов Д. И.* Феномен корпоративного контроля // *Вестник гражданского права.* 2009. № 3. С. 142—206.

Несмотря на то что указанные правовые позиции дают, по существу, надлежащий инструмент для пресечения включения в реестр фиктивных кредиторских требований, анализ правоприменительной практики нижестоящих судов отчетливо показывает, что острота проблемы до сих пор не снята и рассчитывать на эффективное восстановление нарушенных прав добросовестных кредиторов на конкурсный контроль не приходится<sup>7</sup>. Обозначенная проблема характерна не только для дел о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, она уже начинает встречаться и в случаях потребительского банкротства ранее экономически активных физических лиц, имеющих достаточно большую задолженность перед кредиторами<sup>8</sup>.

2. Нормами ст. 71.1, 85.1, 112.1, 129.1 Закона о банкротстве предусматривается возможность для любых третьих лиц в ходе процедур наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства погасить задолженность по обязательным платежам. Последствием погашения в таком случае будет выступать замена кредитора в реестре кредиторов.

При банкротстве хозяйствующих субъектов, особенно государственных или муниципальных предприятий, которые имеют задолженность по обязательным платежам и какое-либо ликвидное имущество, нередки случаи, когда погашение требований по обязательным платежам осуществляется в ходе серьезных процессуальных столкновений между желающими осуществить данные платежи<sup>9</sup>. Острота этих столкновений, помимо прочего, в некоторых случаях может объясняться и тем, что приобретение требования по обязательным платежам предоставляет третьему лицу возможность осуществлять единолично или с аффилированными лицами конкурсный контроль над банкротством долж-

ника, в том числе определять порядок и условия продажи его имущества, решать вопрос о выборе арбитражного управляющего и т.д. Продажа имущества в таком случае осуществляется не в целях получения на торгах максимальной цены, а в целях контролируемого оформления перехода права собственности на такое ликвидное имущество связанному с контролирующим кредитором покупателю по цене, которая будет равна, как правило, номинальному размеру выкупленного требования. Какое-либо комплексное адекватное решение этой проблемы на законодательном и правоприменительном уровнях отсутствует.

Характеризуя степень разработанности темы конкурсного контроля в зарубежной юридической литературе, необходимо указать, что эта тема стала достаточно распространенным предметом исследования с конца 1980-х — начала 1990-х годов прежде всего в трудах таких американских исследователей, как Билл Уитфорд, Линн ЛоПуки, Дэвид Скилл<sup>10</sup>. Базовые позиции данных исследований, которые в настоящее время учитываются и расширяются как на теоретическом, так и на практическом уровнях, заключаются в двух основных тезисах: корпоративное право и корпоративное банкротство взаимосвязаны между собой; при корпоративном банкротстве парадигма корпоративного управления меняется с проактивной на прокредиторскую, а сам контроль и управление подобным должником существенно ничем не отличаются от контроля и управления таким должником до той поры, пока он не испытывал финансовых затруднений.

Представляется, что для дальнейшего раскрытия конкурсного контроля как категории необходимо выявление его генезиса, правового содержания, специфики, а также установление способов и границ реализации. Принимая во внимание, что целью настоящей работы явля-

<sup>7</sup> См.: постановления Арбитражного суда Московского округа от 22 мая 2015 г. по делу № А40-50071/14, Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2014 г. № 09АП-45688/2014-ГК, Десятого арбитражного апелляционного суда от 13 октября 2015 г. по делу № А41-22660/14.

<sup>8</sup> См., к примеру: постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2016 г. по делу № А41-94274/2015, определение Арбитражного суда Волгоградской области от 21 марта 2016 г. по делу № А12-45752/2015.

<sup>9</sup> См., к примеру: дело № А56-19123/2008 Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

<sup>10</sup> См., к примеру: *Lynn M. LoPucki & William C. Whitford Corporate Governance in the Bankruptcy Reorganization of Large, Publicly Held Companies* // 141 U. PA. L. REV. 669 (1993); *David A. Skeel, Jr., Rethinking the Line Between Corporate Law and Corporate Bankruptcy* // 72 Tex. L. Rev. 471 (1994).

ется постановка собственно самой проблемы и формулирование по ней промежуточных выводов, нижеследующие положения, которые позволят приблизиться к вскрытию сущности конкурсного контроля как правовой категории, будут нами просто постулироваться:

- а) категория конкурсного контроля может быть представлена в двух значениях — как система фактических взаимоотношений участников конкурсного процесса в связи и по поводу хода конкурсного процесса, юридической судьбы должника и его имущества и как совокупность юридических правил — правовое средство обеспечения возврата долга, балансирования различных интересов участников конкурсных отношений, нормативная модель управления и принятия решений в конкурсном процессе;
- б) экономико-правовым основанием конкурсного контроля может быть представлено инвестирование денежных средств кредиторами в заемный капитал конкурсного должника, который имеет признаки несостоятельности (банкротства) и в отношении которого возбуждено производство по делу о банкротстве;
- в) генезис категории конкурсного контроля обусловлен необходимостью обеспечения баланса различных интересов участников конкурсного процесса как цели правового регулирования конкурсных отношений, что предусматривает необходимость юридически обоснованного и справедливого распределения последствий неплатежеспособности (несостоятельности) должника;
- г) сущность конкурсного контроля проявляется в двух аспектах: через возможность контролировать имущество и деятельность должника в ходе конкурсного процесса, оказывать непосредственное влияние на его дальней-

шую юридическую судьбу, а также на сам ход конкурсного процесса; через возможность у кредитора или группы кредиторов оказывать влияние на решения гражданско-правовых сообществ кредиторов, которые имеют юридические последствия для должника и арбитражного управляющего, выступающего в качестве законного представителя должника и в качестве лица, осуществляющего функции арбитражного управления<sup>11</sup>. Конкурсный контроль проникнут основным юридическим смыслом корпоративного контроля — подчинением одних субъектов воле других субъектов, от которого подчиняющихся субъектов не может освободить их соглашение между собой<sup>12</sup>;

- д) конкурсный контроль имеет свою специфику — его реализация осуществляется не в рамках специально образованного корпоративного образования — юридического лица или их объединения, а по модели, представляющей собой нечто среднее между традиционным корпоративным управлением и управлением совместной деятельностью в рамках договора простого товарищества. Второй специфической чертой конкурсного контроля является то, что лежащее в основе гражданско-правового сообщества кредиторов соединено, то есть соединение для достижения совокупными усилиями общей цели по возврату долгов, носит вынужденный характер в силу его обусловленности неплатежеспособностью должника, возбуждением дела о банкротстве и законодательным запретом предпочтительного удовлетворения требований кредиторов;
- е) в качестве юридических средств обеспечения конкурсного контроля можно назвать, в частности, ограничение правоспособности и дееспособности должника на разных стадиях развития конкурсных отношений,

<sup>11</sup> Как отмечал в свое время М. И. Кулагин, «по отношению к крупным владельцам основного капитала общие собрания акционеров выступают в виде важного механизма контроля за деятельностью акционерной компании, инструмента, позволяющего оказывать влияние на эту деятельность. В конечном счете тот, кто руководит общим собранием, руководит обществом» (Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., 2004. С. 119—120).

<sup>12</sup> Конституционный Суд РФ в абз. 11 п. 4 мотивировочной части постановления от 22 июля 2002 г. № 14-П отметил: «Положения, определяющие порядок голосования и принятия решений на заседании объединения кредиторов, направлены на выявление и согласование общих интересов кредиторов. Принятие решения большинством голосов всех кредиторов с учетом принадлежащих им сумм имущественных требований — демократическая процедура, не противоречащая принципу равенства прав всех участников гражданско-правовых отношений».

права кредиторов определять условия и порядок продажи имущества должника, права кредиторов определять наличие или отсутствие необходимости прекращения хозяйственной деятельности должника в ходе конкурсного производства. Кроме того, в качестве общего средства обеспечения конкурсного контроля может выступать сама фигура должника с его правовым положением, понимаемая в данном случае как юридическая форма, которая накладывается на неплатежеспособное юридическое лицо при возбуждении в отношении него производства по делу о банкротстве, что влечет за собой начало существования этого юридического лица в качественно новых правовых условиях, характер которых определяется конкурсным процессом<sup>13</sup>;

ж) конкурсный контроль должен осуществляться в интересах всех лиц, имеющих право на получение выплат в ходе банкротства должника в порядке и очередности, предусмотренными законодательством о банкротстве. Публичный интерес в данном случае достигается за счет прямого правового регулирования механизма установления и реализации конкурсного контроля, в том числе недопущения его незаконного и заведомо недобросовестного использования.

Стоит отметить, что на основании совокупности приведенных тезисов определение конкурсного контроля было впервые сформулировано в учебнике «Банкротство хозяйствующих субъектов», который был подготовлен преподавателями кафедры предпринимательского и корпоративного права и кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина<sup>14</sup>.

В заключение сформулируем наиболее перспективные, на наш взгляд, направления исследования категории конкурсного контроля:

1. С учетом идущего реформирования законодательства о банкротстве в части реабили-

тационных процедур представляется важным надлежащее определение и последующее установление сбалансированного соотношения между собой корпоративного и конкурсного контроля при входе должника в реабилитационную процедуру и последующей ее реализации. Как вариант, правовая модель должна предоставлять добросовестному должнику возможность при входе по его заявлению в реабилитационную процедуру и (или) при утверждении его плана реструктуризации самостоятельно восстанавливать платежеспособность при общем контроле со стороны кредиторов и суда. Предоставление полноформатного контроля над имуществом и юридической судьбой должника кредиторам должно быть обусловлено принципиальной невозможностью восстановления платежеспособности должника, незаконными и заведомо недобросовестными действиями должника, которые причиняют или реально могут причинить вред кредиторам.

2. Принимая во внимание объем полномочий, которые предоставляются лицам, обладающим конкурсным контролем в деле о банкротстве должника, важную практическую задачу представляет собой пресечение использования конкурсного контроля для незаконного передела корпоративной собственности, а также для невыплаты долгов, неисполнения обязательств со стороны должника. Одним из средств решения этой задачи может стать установление юридической ответственности лиц за незаконное и заведомо недобросовестное использование конкурсного контроля по модели п. 1 ст. 10 Закона о банкротстве и п. 3 ст. 53.1 ГК РФ, а также установление эффективного механизма восстановления конкурсного контроля в рамках обособленного спора в деле о банкротстве должника с учетом абз. 3 ст. 12, п. 6 ст. 181.4 ГК РФ и ранее сформулированных позиций ВАС РФ применительно к концепции восстановления корпоративного контроля.

<sup>13</sup> Г. Ф. Шершеневич по этому поводу весьма точно отмечал: «Практика прошедших времен показала, что никакие угрозы строгих наказаний не в состоянии удержать должника от подложного переукрепления его имущества в ущерб кредиторам. Должник, от которого далеко всякое подозрение, тем не менее самым фактом своей несостоятельности ясно обнаруживает, что он не способен целесообразно управлять своим имуществом и что обстоятельства сложились неблагоприятно для его дальнейшей деятельности. Кроме того, объявление несостоятельности кристаллизует имущественные отношения, что всякое позднейшее изменение в составе имущества должника противоречит понятию и цели конкурсного производства» (Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 219).

<sup>14</sup> Банкротство хозяйствующих субъектов / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016. С. 47, 60.

Таким образом, категория конкурсного контроля представляет собой один из краеугольных камней всего конкурсного процесса. Комплексное и последовательное научное познание данного явления представляет собой обязательное условие для его правового развития, превращения в полноценную понятию категорию, а также для юридически корректного и добросовестного практического использования.

**В. Е. Карнушин,**

*(Ростовский институт (филиал)*

*Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России))*

### **КОНКУРСНОЕ МАТЕРИАЛЬНО ПРАВООТНОШЕНИЕ**

Бесспорно воззрение о том, что институт несостоятельности является комплексным законодательным институтом, регулирующим как частные, так и публичные отношения.

Из учения о комплексности законодательно-института возникает учение о комплексности правового института несостоятельности. Взгляд основан на позиции С. С. Алексеева о существовании комплексных отраслей права и соответственно менее объемных групп правовых норм<sup>15</sup>. Применительно к несостоятельности это означает, что вслед за систематизированным законодательством о несостоятельности образуется комплексный правовой институт.

Однако даже С. С. Алексеев признавал вторичность комплексных отраслей права<sup>16</sup>. Равным образом сложно что-либо противопоставить доводу о том, что комплексное правовое образование не обладает единством в сфере предмета и метода правового регулирования. Остается неясным, какие общественные отношения регулируются комплексным образованием. Единственным ответом является — те отношения, которые включаются законодателем в комплексный правовой акт.

Представляется правильным все же следовать критериям юридической чистоты и традиционно для классификации системы права по отраслям, подотраслям и институтам использовать критерии единства предмета и метода правового регулирования.

Весьма примечательным с этих позиций выглядит разделение законодательства о несостоятельности на разные, хотя и тесно переплетенные, группы норм: группы норм публичного и частного права. В. Ф. Попондопуло предлагал разделять институт частного права — конкурсное право и институт публичного права банкротства<sup>17</sup>. Такой взгляд в целом заслуживает поддержки и развития. Нужно иметь в виду, что всякая процессуальная отрасль права является публично-правовой. Законодательство о банкротстве включает в себя особую группу норм процессуального права — конкурсный процесс. Конкурсный процесс является институтом гражданского процесса. В свою очередь, законодательство о банкротстве регулирует особые общественно-экономические отношения, которые не регулируются никакими другими нормами права, что означает наличие особого материально-правового образования — конкурсного материального права. Конкурсный процесс дает предмету конкурсного материального права особую процессуальную форму реализации. Связанность конкурсного материального права с конкурсным процессом — это неразрывная связь содержания и формы. Однако даже такая неразрывная связь не означает тождественности.

В действующем законодательстве крайне сложно выделить нормы права, которые устанавливают процедуру реализации тех или иных правоотношений (процессуальные нормы), и нормы права, которые регулируют непосредственно сами общественные отношения, которые становятся правоотношениями.

Однако сложность не означает невозможность. Попытка разграничения этих норм права предпринималась в истории. 10 февраля 1877 г. в Германии был принят конкурсный устав, в котором было проведено четкое разграничение конкурсного права и конкурсного производства (процесса)<sup>18</sup>. Устав состоял из трех книг. Первая книга посвящена конкурсному материальному праву, вторая конкурсной формальной процедуре, третья — наказаниям за несостоятельность.

Систематизация статей (параграфов) в Германском уставе 1877 г. служит почвой для вы-

<sup>15</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. I. С. 252—258.

<sup>16</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 254.

<sup>17</sup> Предпринимательское право / под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлева. СПб., 1998. С. 77.

<sup>18</sup> Германский конкурсный устав. 10 февраля 1877 года / пер. с немецкого. СПб., 1878.

деления особенностей конкурсных материальных отношений, что впоследствии позволяет выделить конкурсные материальные правоотношения в российском механизме регулирования несостоятельности.

1. В § 1 Германского устава указывается имущество, являющееся конкурсной массой. На каждом этапе развития законодательства в законе указывалось имущество, составляющее конкурсную массу. В настоящее время конкурсной массе посвящена статья 131 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В статье указывается все имущество должника, а также имущество, изъятое из конкурсной массы. Крайне редко обращается внимание на то, чем именно является конкурсная масса. Внимание обращается на имущество, которое ее составляет<sup>19</sup>.

С открытием конкурса имущество должника перестает существовать в виде индивидуально определенных вещей и имущественных прав и превращается в конкурсную массу. Конкурсная масса представляет собой материальный объект конкурсных правоотношений, то есть то, по поводу чего складываются конкурсные правоотношения. Имущество, входящее в конкурсную массу, перестает индивидуализироваться и приобретает исключительно стоимостное выражение. Благодаря известному стоимостному выражению имущества, входящего в конкурсную массу, кредиторы получают удовлетворение соразмерно своим требованиям. Признаваемая объектом конкурсных материальных правоотношений, конкурсная масса, как и всякий материальный объект правоотношения, является определяющей материальной предпосылкой конкурсного материального правоотношения.

Конкурсная масса является объектом всех конкурсных правоотношений. В свою очередь, объектом каждого взятого конкурсного правоотношения являются денежные средства, соразмерные требованию кредитора и образуемые из конкурсной массы.

2. Конкурсные материальные правоотношения отличаются особым субъектным составом и субъектными предпосылками. Конкурсные материальные правоотношения всегда складываются между должником и кредиторами. Исторически складывалось так, что кредиторов должно быть несколько. Основа этого мнения была заложена в книге испанского юриста Сальгадо-де-Самоза, который самым общим образом определил конкурс как стечение требований нескольких кредиторов к одному должнику<sup>20</sup>.

Позднее Г. Ф. Шершеневич определял наличие нескольких кредиторов как существенный признак конкурсного процесса<sup>21</sup>. Этимологически и исторически данный вывод верен, так как подтверждением тому служит само понятие конкурса как некоего состязания между кредиторами в отношении имущества должника.

Между тем наше современное законодательство стоит на несколько иной позиции и не требует вовсе для возникновения конкурсных правоотношений наличия нескольких субъектов-кредиторов. Таким образом, выдвинутая В. Ф. Попондопуло точка зрения о том, что конкурсные материальные правоотношения являются обязательствами с активной множественностью лиц, неверна применительно к современным правовым реалиям<sup>22</sup>. Поэтому правильно установить в качестве обязательных субъектов правоотношений несостоятельности должника и хотя бы одного конкурсного кредитора. Но даже в этом случае правовой статус конкурсного кредитора определяется законом исходя из характера обязательств, которые возникли до признания должника несостоятельным.

Множественность лиц отвергается, помимо всего прочего, индивидуальным размером требований кредиторов по отношению к должнику<sup>23</sup>.

В науке существует воззрение о том, что особым субъектом (коллективным квазисубъектом)

<sup>19</sup> Телюкина М. В., Ткачев В. Н. Конкурсная масса несостоятельного должника // Адвокат. 2003. № 8.

<sup>20</sup> Мальшев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871 — С. 309—310.

<sup>21</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003. С. 174.

<sup>22</sup> Попондопуло В. Ф. Понятие и субъекты несостоятельности (банкротства) // Правоведение. 1995. № 3. С. 111, 112; *Он же*. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей. СПб., 1995. С. 10.

<sup>23</sup> Дорохина Е. Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5.

является само собрание кредиторов<sup>24</sup>. Но признание собраний кредиторов субъектом неверно, поскольку всякое собрание есть коллектив, не имеющий единства. Собрание кредиторов является особым волеформирующим коллективом. Собрание кредиторов не правосубъектное образование.

Г. Ф. Шершеневич указывал, что конкурсных правоотношений не создает ни материального, ни формального характера<sup>25</sup>. Между тем в собрании кредитора возникают особые правоотношения корпоративного содержания, касающиеся участия кредиторов в собрании кредиторов. Участвующие в собрании кредиторы подчиняются решениям данного собрания. Эти правоотношения складываются между каждым кредитором, с одной стороны, и всеми остальными кредиторами, участвующими в собрании, с другой стороны.

Точка зрения о том, что конкурс не создает новых правоотношений, касается прежде всего уже существующих денежных обязательств между должником и конкурсными кредиторами. Тем не менее такие существующие денежные обязательства изменяются в процессе конкурса. Изменение происходит в связи с императивными нормами, распределяющими конкурсных кредиторов по очередям (разрядам). В настоящее время в Законе о банкротстве установлено четыре очереди кредиторов (п. 4 ст. 134). Также устанавливаются очереди кредиторов по текущим платежам (п. 2 ст. 134).

В науке не давалось правовой квалификации очередей кредиторов. Поскольку же очереди касаются порядка удовлетворения требований кредиторов, постольку они напрямую касаются правового статуса конкурсных и прочих кредиторов. Исходя из этого их правовое понимание необходимо для уяснения правоотношений, в которых участвуют конкурсные кредиторы.

Очередь кредиторов предоставляет привилегии одним кредиторам перед другими. Разделение кредиторов на конкурсных и по текущим платежам (ст. 5 Закона о банкротстве) означает более привилегированное положение

одной из групп кредиторов. Кредиторы по текущим платежам получают удовлетворение перед конкурсными кредиторами. В вышеназванном Германском конкурсном уставе использовалось понятие кредиторов массы (§50—53). Такие кредиторы получали удовлетворение в первую очередь.

Привилегии одних кредиторов перед другими означают соответственно ограничения прав других кредиторов. Права кредиторов последующей очереди подлежат удовлетворению только после удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди. Используя определение ограничения прав как границ реализации и осуществления прав<sup>26</sup>, очередность кредиторов можно назвать ограничением фактической возможности получить удовлетворение из конкурсной массы. Такое ограничение вытекает из экономической ограниченности самой конкурсной массы. То есть права кредиторов ограничиваются в фактической сфере — происходит ограничение осуществления прав.

Иначе говоря, очередность требований кредиторов имеет дело с той же самой фактической категорией, как и дееспособность (способность самостоятельно, своими действиями осуществлять гражданские права и исполнять обязанности), однако речь не идет об ограничении самостоятельности, речь идет о предоставлении приоритета в удовлетворении требований одних кредиторов перед другими.

Очередность удовлетворения прав кредиторов устанавливается императивными нормами права, и означает ни что иное как исключение из принципа равенства субъектов гражданского права (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Такое ограничение прав вытекает из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в силу которой права могут быть ограничены федеральным законом. С позиции принципов гражданского права и метода гражданско-правового регулирования очередность удовлетворения требований кредиторов не укладывается в понятие гражданско-правового института, однако допустить его гражданско-правовую принадлежность все же стоит, поскольку в гражданском праве имеются и другие незна-

<sup>24</sup> *Телюкина М. В.* Собрание кредиторов несостоятельного должника как субъект конкурсного права // Адвокат. 2003. № 2. С. 22—30; *Бартов В. М.* Правовая природа мирового соглашения, заключаемого при банкротстве должника и при реструктуризации кредитной организации // Юридический мир. 2001. № 5. С. 36.

<sup>25</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 415.

<sup>26</sup> *Андреев Ю. Н.* Ограничения в гражданском праве России. СПб., 2011. С. 25.

чительные элементы императивно-правового регулирования, без сомнения, относимые к частям гражданского права (например, установление закрытого перечня вещных прав).

Основным субъектом в конкурсном материальном правоотношении является должник. В отношении должника в рамках настоящей статьи нужно сделать следующие замечания. Должник в процессе конкурсного производства ограничивается в своей дееспособности. Смысл всякого конкурсного материального правоотношения состоит в отстранении должника (органов должника) от конкурсной массы. Отсюда он хотя бы и признавался собственником имущества конкурсной массы, реализовывать свои собственнические правомочия он не может.

Из ограничения прав должника вытекает еще одна особенность материального конкурсного правоотношения. Все ограничения правового статуса должника имеют целевую направленность, дееспособность должника ограничена в интересах кредиторов. Более того, постоянно учитываемый интерес кредиторов позволяет говорить о том, что даже правоспособность должника приобретает целевой характер, так как управляющий имуществом должника конкурсный управляющий также должен действовать в целях удовлетворения требований кредиторов.

Относительно статуса конкурсного управляющего нужно отметить, что он сам не является субъектом конкурсного материального правоотношения в силу того, что действует от имени должника. Арбитражный (конкурсный) управляющий является особой процессуальной фигурой — субъектом конкурсного процесса, который способствует реализации конкурсного материального правоотношения (ст. 124, 129 Закона о банкротстве).

**3.** Юридическим содержанием конкурсного материального правоотношения являются права и обязанности сторон. В конкурсном материальном отношении права и обязанности распределяются между индивидуально-определенными субъектами, то есть данные правоотношения являются относительными. По распределению прав и обязанностей правоотношения представляют собой простые односторонне обязывающие связи, в которых кредиторы имеют права, а должник имеет только

обязанности. Конкурсные материальные правоотношения являются по своей природе денежными обязательствами.

**4.** Фактической предпосылкой конкурсного материального правоотношения является юридический факт — признанная судом несостоятельность должника. В настоящее время единственным основанием для признания должника банкротом является решение суда о признании должника банкротом (п. 1 ст. 124 Закона о банкротстве). С этих позиций нужно отметить, что в исторической ретроспективе и экономически несостоятельность понималась как правонарушение. Отсюда нужно отметить, что данный юридический факт является правонарушением. Отсюда конкурсное правоотношение является охранительным, а не регулятивным, как его квалифицирует Е. Г. Дорохина<sup>27</sup>.

**5.** Психической предпосылкой и в то же время целью правоотношения является удовлетворение требований кредиторов.

**6.** Наконец, правильно было бы отметить то, что конкурсное материальное правоотношение всегда реализуется в юрисдикционной (процессуальной) форме с особыми процессуальными субъектами. Конкурсное материальное правоотношение в настоящее время может существовать только в рамках конкурсного производства, которое регламентируется главой VII Закона о банкротстве.

Исходя из этого конкурсное материальное правоотношение можно определить как охранительное одностороннее обязательственное правоотношение, складывающееся по поводу денежных средств, полученных из конкурсной массы, возникающее в связи с несостоятельностью должника между должником и конкурсным кредитором в целях удовлетворения имущественного интереса последнего.

**К. Б. Кореев**

*(Санкт-Петербургский государственный*

**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ)**

**НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬ — НОВЫЙ ИНСТИТУТ  
СОВРЕМЕННОГО ПРАВА**

Одним из структурных элементов современной системы права является институт конкурсного права, традиционным способом правового регулирования которого является

<sup>27</sup> Дорохина Е. Г. Указ. соч.

способ судебного прекращения деятельности (судебной ликвидации) несостоятельного должника. Относительно недавно в конкурсном праве подавляющего числа государств появились нормы (далее — нормы финансового оздоровления), которые используют противоположный способ правового регулирования, а именно: способ сохранения деятельности несостоятельного должника.

Противоположность традиционных норм конкурсного права и норм финансового оздоровления является настолько существенной, что применение одних норм полностью исключает возможность применения других. Несмотря на это, нормы финансового оздоровления и традиционные нормы конкурсного права регулируют одинаковый вид общественных отношений. Это отношения, возникающие по поводу неплатежеспособности, т.е. неспособности лица исполнять денежные обязательства или обязанности по уплате обязательных платежей.

В зависимости от срока просрочки платежа, неплатежеспособность можно разделить на относительную неплатежеспособность, когда период просрочки не превышает установленный Законом о банкротстве срок, являющийся признаком банкротства (ст. 3 Закона о банкротстве), и абсолютную неплатежеспособность, когда период просрочки превышает указанный срок<sup>28</sup>. Относительная неплатежеспособность означает временную неспособность лица исполнять денежные обязательства. Абсолютная неплатежеспособность, напротив, означает, что неспособность лица исполнять денежные обязательства не носит временный характер.

Между относительной и абсолютной неплатежеспособностью имеется существенное правовое различие. При относительной неплатежеспособности исключается возможность возбуждения дела о банкротстве. При абсолютной неплатежеспособности возможно возбуждение дела о банкротстве, а в случае ее установления судом — признание должника несостоятельным. В связи с этим абсолютную неплатежеспособность можно дополнительно классифицировать на два вида, в зависимости от факта ее установления судом, а именно: абсолютную неплатежеспособность, не установленную судом, и абсолютную неплатежеспособность, установленную судом (несостоятельность)<sup>29</sup>.

Таким образом, отношения неплатежеспособности в своем развитии могут проходить три стадии: стадию относительной неплатежеспособности, абсолютной неплатежеспособности и несостоятельности.

До появления норм финансового оздоровления предметом института конкурсного права были отношения неплатежеспособности исключительно на стадии несостоятельности. С появлением норм финансового оздоровления предмет правового регулирования норм законодательства о банкротстве расширился. Теперь их составляют отношения неплатежеспособности не только на стадии несостоятельности, но и на стадиях относительной и абсолютной неплатежеспособности<sup>30</sup>. Так, например, нормы, устанавливающие внесудебное восстановление платежеспособности, регулируют отношения относительной или абсолютной неплатежеспособности, а нормы, устанавливающие судебные процедуры восстановления платежеспособно-

<sup>28</sup> В юридической литературе неплатежеспособность также делят на относительную и абсолютную по иным критериям (см., например: Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е. А. Васильев. М., 1993. С. 440—441 ; *Попондопуло В. Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2005. С. 93).

<sup>29</sup> *Кораев К. Б.* К вопросу о соотношении категорий «неплатежеспособность» и «неоплатность» // Юрист. 2014. № 4 ; *Кораев К. Б.* Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. 2014. № 7.

<sup>30</sup> «Сначала законодатель ставил своей целью ликвидацию имущества должника (обращение его имущества в наличные деньги) и соразмерное удовлетворение за его счет требований кредиторов (конкурсное производство). Использование такого механизма было вполне достаточно до тех пор (до конца XIX в.), пока субъектами банкротства были почти исключительно физические лица, занимавшиеся торговлей... В современных системах правового регулирования банкротства основной процедурой, применяемой в деле о банкротстве, остается конкурсное производство... Однако... теперь конкурсное производство — лишь одна из множества процедур, применяемых к несостоятельному должнику... Значимое место в судебной практике занимают восстановительные процедуры...» (см.: *Попондопуло В. Ф.* Банкротство. Правовое регулирование. М., 2012. С. 230—231).

сти, регулируют отношения неплатежеспособности, развивающиеся на стадии несостоятельности. При этом отношения несостоятельности являются исключительно предметом традиционных норм конкурсного права, а отношения относительной, абсолютной неплатежеспособности и несостоятельности — предметом норм финансового оздоровления.

Таким образом, исследование норм законодательства о банкротстве показывает, что нормы финансового оздоровления и традиционные нормы конкурсного права обладают свойствами, которые не позволяют отнести их к простому институту права, т.е. не содержащему в себе других структурных подразделений права. В частности, указанные нормы используют противоположные способы правового регулирования. Регулируя единый вид общественных отношений, нормы финансового оздоровления воздействуют на названные отношения на любой стадии их развития, а традиционные нормы конкурсного права — только на стадии несостоятельности. Это, в свою очередь, свидетельствует о специфике предметов указанных норм.

Несмотря на это, наукой общепризнано, что институт конкурсного права является простым институтом права и состоит из его традиционных норм и норм финансового оздоровления.

С указанной позицией трудно согласиться. Как представляется, нормы, основанные на противоположном способе правового регулирования по отношению к нормам определенного института права, не могут входить в него как непосредственно, не составляя субинститута права, так и опосредованно, составляя субинститут права, поскольку при разграничении институтов и субинститутов «решающую роль играет... метод регулирования...»<sup>31</sup>. Из сказанного следует, что нормы финансового оздоровления, основанные на противоположном способе правового регулирования по отношению

к традиционным нормам конкурсного права, не могут входить в институт конкурсного права.

Как представляется, на данном этапе развития законодательства о банкротстве нормы финансового оздоровления достигли такой стадии своего развития, когда нужно и можно говорить об их самостоятельности по отношению к традиционным нормам конкурсного права, в недрах которого они появились<sup>32</sup>. Однако, говоря о самостоятельности норм финансового оздоровления и традиционных норм конкурсного права, нужно учитывать, что указанные нормы имеют объединяющий их фактор, которым является единый вид регулируемых отношений, а именно: отношения неплатежеспособности.

Указанные свойства дают основание для вывода, что нормы финансового оздоровления и традиционные нормы конкурсного права, обладая разными способами правового регулирования, в современной системе права являются субинститутами права, которые следует именовать «субинститут финансового оздоровления» и «субинститут конкурсного права». Единый вид регулируемых отношений объединяет указанные субинституты в новый сложный институт права, который следует именовать «институт неплатежеспособности».

Таким образом, в структуре современной системы права правильнее выделять не институт конкурсного права, состоящий из норм финансового оздоровления и традиционных норм конкурсного права, а институт неплатежеспособности, состоящий из двух субинститутов: финансовое оздоровление и конкурсное право.

Как представляется, изменения в структуре норм, регулирующих отношения неплатежеспособности, должны найти свое отражение в системе законодательства, так как «развитие системы права обуславливает соответствующее преобразование системы законодательства, создаваемой законодателем»<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Иоффе О. С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., 1968. С. 54, 55.

<sup>32</sup> «На современном этапе в результате эволюции института несостоятельности важнейшей целью процедур банкротства, помимо справедливого удовлетворения требований кредиторов, является восстановление платежеспособности должника, в связи с чем перед современными законодательствами о банкротстве встает задача максимальной защиты интересов должника в ходе процедур несостоятельности» (см.: Кравченко Е. А. Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции, России: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12).

<sup>33</sup> Гущина Н. А. Система права и система законодательства: Соотношение и некоторые перспективы развития // Правоведение. 2003. № 5. С. 199.

В чем должны быть выражены эти изменения?

Во-первых, поскольку развитие традиционных норм конкурсного права привело к образованию сложного института права, предмет регулирования которого не ограничивается отношениями несостоятельности (банкротства), действующее название закона — «О несостоятельности (банкротстве)» — не соответствует характеру норм, которые он содержит. По указанной причине думается, что правовой акт, содержащий нормы института неплатежеспособности, должен называться «О неплатежеспособности» или «О финансовом оздоровлении и несостоятельности (банкротстве)». Автору более предпочтительным видится последнее название, так как оно является более конкретным за счет указания на основные субинституты института неплатежеспособности. Следует отметить, что в законодательной практике Министерством финансов РФ предпринималась неудавшаяся попытка переименовать Закон о банкротстве на ФЗ «О финансовом оздоровлении и несостоятельности (банкротстве)».

Во-вторых, правовой акт, закрепляющий нормы института неплатежеспособности, должен состоять из 4 основных структурных подразделений:

- *общие положения*, которые должны содержать общие нормы института неплатежеспособности;
- *финансовое оздоровление должника*, которое должно содержать нормы субинститута финансового оздоровления, регулирующие отношения по восстановлению платежеспособности прежде всего на стадиях относительной или абсолютной неплатежеспособности, то есть до возбуждения дела о банкротстве;
- *несостоятельность (банкротство) должника*, которое должно содержать нормы субинститута конкурсного права;
  - *особенности финансового оздоровления и банкротства отдельных категорий должников*, которое должно содержать нормы субинститутов финансового оздоровления и конкурсного права, устанавливающие особенности неплатежеспособности отдельных категорий должников.

**А. М. Моисеев**  
(*Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова*)

### **ЭФФЕКТИВНОСТЬ ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ КАК ПРОЦЕДУРЫ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ**

Еще более 10 лет назад в докладе Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ В. Ф. Яковлева отмечалось: «К сожалению, процедура финансового оздоровления, предусмотренная новым Законом о банкротстве, которая от судов абсолютно не зависит, в отчетном году (в 2003 г. — А. М.) вводилась в отношении только 10 должников»<sup>34</sup>. Отметим, что ситуация изменилась несильно.

По подсчетам специалистов, «в 2011 г. было принято к производству 27 422 дела о несостоятельности (банкротстве), финансовое оздоровление проведено в 94 случаях и прекращено в связи с погашением в 7 случаях. При этом другая реабилитационная процедура, внешнее управление, была проведена в отношении 986 организаций, или более чем в 10 раз чаще, чем финансовое оздоровление. Проведенный анализ статистических данных судебной практики по делам о банкротстве позволяет сделать следующие выводы: финансовое оздоровление как процедура банкротства используется в российской практике очень редко, при этом наблюдается недостаточная результативность ее реализации»<sup>35</sup>.

Последние данные подтверждают неутешительную статистику. Например, в практике Арбитражного суда города Москвы из всех дел о банкротстве, принятых в 2015 г., процедура финансового оздоровления введена только в 4 случаях. С одной стороны, мы должны быть рады, что процедура все-таки введена, что собрание кредиторов решило, что восстановление работоспособности должника возможно. Однако, обратив внимание на состав кредиторов, мы можем обнаружить, что дела связаны друг с другом. Кроме того, сумма долга тоже большая и достигает нескольких миллиардов рублей, что вызывает сомнения в том, что требования кредиторов смогут быть удовлетворены. Не случайно все определения о введении процедуры финансового оздоровления обжалованы.

<sup>34</sup> Яковлев В. Ф. Избранные труды. М., 2013. Т. 3 : Арбитражные суды: становление и развитие.

<sup>35</sup> Миронова А. Н. Российский опыт проведения процедуры финансового оздоровления в делах о банкротстве // Эффективное антикризисное управление. 2012. № 4 (73).

Как указывает Ю. П. Свит, «финансовое оздоровление предполагает оказание должнику финансовой помощи за счет средств учредителей (участников), а также третьих лиц, которыми могут быть и кредиторы. Помимо финансовой помощи, устанавливается особый режим имущественных требований к должнику, а также ограничивается совершение сделок и иных действий, влекущих дополнительные обременения или отчуждение имущества должника»<sup>36</sup>.

Обратим внимание на положения Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в ст. 82 которого установлены следующие особенности управления деятельностью должника.

На основании ходатайства собрания кредиторов, административного управляющего или предоставивших обеспечение лиц, содержащего сведения о ненадлежащем исполнении руководителем должника плана финансового оздоровления или о совершении руководителем должника действий, нарушающих права и законные интересы кредиторов и (или) предоставивших обеспечение лиц, арбитражный суд может отстранить руководителя должника от должности. Кроме того, должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, в совершении которых у него имеется заинтересованность или которые:

- связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5 % балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения сделки;
- влекут за собой выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника.

Должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) и лица или лиц, предоставивших обеспечение, принимать решение о своей реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании).

В случае если размер денежных обязательств должника, возникших после введения финансового оздоровления, составляет более

20 % суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, сделки, влекущие за собой возникновение новых обязательств должника, могут совершаться исключительно с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов).

Кроме того, должник не вправе без согласия административного управляющего, за исключением случаев, прямо предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, которые:

- влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5 % суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления;
- связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, за исключением реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;
- влекут за собой уступку прав требований, перевод долга;
- влекут за собой получение займов (кредитов).

Оценивая российскую практику введения финансового оздоровления, А. Н. Миронова отмечала, что «в процедуре финансового оздоровления ограничивается правоспособность руководителя организации-должника, что снижает интерес к данной процедуре со стороны руководства должника. С экономической точки зрения финансовое оздоровление очень близко к процедуре внешнего управления, поскольку нацелено на восстановление платежеспособности предприятия, испытывающего финансовые трудности. Однако в процедуре финансового оздоровления деятельность организации, а точнее деятельность ее руководителя находится под двойным контролем — со стороны административного управляющего и собрания кредиторов.

Невелик интерес к данной процедуре и у арбитражного управляющего. Как показал анализ, у него отсутствует экономическая заинтересованность в проведении процедуры финансового оздоровления, в отличие, на-

<sup>36</sup> Банкротство хозяйствующих субъектов : учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016. С. 135.

пример, от процедуры внешнего управления. В последнем случае роль руководителя предприятия берет на себя внешний управляющий, его деятельность контролирует собрание кредиторов. Кроме того, процедура финансового оздоровления в определенном смысле сокращает возможный срок проведения внешнего управления, поскольку и финансовое оздоровление, и внешнее управление может проводиться два года, но их общая продолжительность не должна превышать двух лет. Также здесь следует отметить, что в случае введения в отношении должника процедуры финансового оздоровления и (или) внешнего управления возможность перехода из конкурсного производства во внешнее управление отсутствует.

В то же время процедура финансового оздоровления близка к процессу реализации мирового соглашения, поскольку раздел мирового соглашения, посвященный порядку погашения задолженности, по существу, представляет собой не что иное, как график погашения задолженности. При этом выполнение условий мирового соглашения осуществляется вне рамок дела о банкротстве (в связи с заключением мирового соглашения дело о банкротстве прекращается), без участия арбитражного управляющего, что позволяет сократить расходы на проведение мер по преодолению финансовых трудностей организации. Мировое соглашение может быть заключено на более длительный срок, нежели срок проведения процедуры финансового оздоровления. Однако возможность заключения мирового соглашения существенно ограничивается условиями, предусмотренными законодательством, что не всегда позволяет его использовать<sup>37</sup>.

Соглашаясь с указанным мнением, мы можем отметить, что полномочий для финансового оздоровления в законе достаточно. Но в российском бизнес-сообществе достаточно сильна позиция недоверия, что неудивительно, если мы обратим внимание на размер долга. Одной из причин нежелания самого должника участвовать в процедуре является подход самого должника к банкротству.

Например, в области ЖКХ учредители управляющих компаний в ряде случаев параллельно образуют еще одну аналогичную организацию, а прежнюю бросают с долгами и «банкротят». Очевидно, что образующая задолженность

фирмы может быть объективно оценена директором. Задолженность управляющей организации образуется во многом и из-за неплатежей со стороны жителей. И на наш взгляд, для подобных компаний (не занимающихся производством), деятельность которых связана с грамотным управлением, вполне логично было бы изменить менеджмент, составить план сбора платежей. Но статистика введения процедуры финансового оздоровления показывает, что это тоже не применяется.

На наш взгляд, финансовое оздоровление еще не исчерпало свой ресурс. Его показательная неэффективность вызвана нежеланием участников рынка участвовать в этой процедуре. В свою очередь, это связано с отсутствием профессиональных «оздоровителей». Концентрация российского закона о банкротстве (что и подтверждается судебной практикой) не дает возможности развиваться данному институту. Обращение к финансовому оздоровлению только после процедуры наблюдения также нелогично и превращает наличие данной процедуры в законе в «процедуру для галочки».

Соответственно, для популяризации данной процедуры можно упростить обращение к финансовому оздоровлению. В частности, продлить сроки финансового оздоровления. Необходимо обеспечить подготовку лиц, занимающихся финансовым оздоровлением в различных отраслях. Кроме того, важным является повышение степени доверия внутри самого бизнес-сообщества.

**Р. Ш. Рахматулина**

*(Финансовый университет при Правительстве РФ)*

### **РЕАЛИЗАЦИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА**

На сегодняшний день актуальным является вопрос определения судьбы результатов интеллектуальной деятельности, которые входят в состав конкурсной массы гражданина или юридического лица. При этом как реализовать исключительные права на такие результаты, если выданы лицензии, объекты интеллектуальной собственности находятся в залоге или осуществляется коллективное управление исключительными правами на объекты авторского права и смежных прав, как показывает

<sup>37</sup> Миронова А. Н. Указ. соч.

практика, не совсем понятно. Тем более что в последнее время возрос коммерческий интерес к интеллектуальной собственности и стоимость некоторых творческих объектов часто превышает стоимость другого имущества.

В соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) чтобы признать должника банкротом, необходимо учитывать его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. К таким денежным обязательствам также могут относиться обязательства, связанные с реализацией прав на различные результаты интеллектуальной деятельности.

В соответствии с п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве для определения наличия признаков банкротства должника учитываются: размер денежных обязательств, в том числе размер задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги, суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником, размер задолженности, возникшей вследствие неосновательного обогащения, и размер задолженности, возникшей вследствие причинения вреда имуществу кредиторов, за исключением обязательств перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, обязательств по выплате компенсации сверх возмещения вреда, обязательств по выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также обязательств перед учредителями (участниками) должника, вытекающих из такого участия.

Совсем недавно в российском праве появился институт банкротства граждан. В этой связи необходимо отметить, как практически можно реализовать нематериальное имущество физического лица — произведение, изобретение и другие результаты творчества автора.

Наряду с документами, которые прилагаются к заявлению гражданина о признании банкротом, необходимо приложить копии документов, удостоверяющих исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности

гражданина. На практике, если это объект авторского права, то никаких документов у гражданина может и не быть, кроме случаев, когда его произведение было уже опубликовано и распространено, на руках у автора будет опубликованное произведение на материальном носителе (книга). Если произведение было распространено только в сети Интернет, тогда неясно, что можно признать материальным носителем произведения. Сложно также определить доход, получаемый автором такого цифрового произведения.

Картина художника — произведение искусства, которое, например, он продал, подарил, при этом исключительные права не передал. Сам материальный носитель используется собственником картины — лицом, которому художник подарил или продал свой творческий экземпляр. А из изображения картины художник вправе извлекать прибыль. Факт использования произведения и определение дохода правообладателя от такого использования могут доказать организации, управляющие имущественными правами авторов. Правообладатель чаще всего состоит с организациями по коллективному управлению в договорных отношениях.

Такие организации могут проследить за законным использованием изображения картины в Интернете, на выставках и в других местах. Деятельность организаций по коллективному управлению не ограничивается только сбором вознаграждений с потребителей объектов авторского права и смежных прав, она включает также заключение договоров от лица правообладателей с теми лицами, которые используют объекты творчества.

Сложнее дело обстоит с произведениями «малых форм»<sup>38</sup>, например песнями. Как найти лиц, использующих такие распространенные повсеместно объекты? В этом случае помощь могут оказать организации, управляющие имущественными правами авторов. Но если автор или правообладатель не состоит в договорных отношениях с организациями, управляющими имущественными правами, поиск будет значительно затруднен.

Все эти задачи ложатся на арбитражного управляющего, который может получить доступ к произведениям банкрота наиболее простым способом (через организации по управлению

<sup>38</sup> Гаврилов Э. П. Публичное исполнение охраняемых авторским правом произведений «малых форм» // Хозяйство и право. 2012. № 9.

имущественными правами авторов) или будет сам заниматься поиском нематериальных объектов, что может занять определенное время и не принести желаемого результата.

При определении нематериального имущества, входящего в конкурсную массу должника, необходимо не только выяснить, какое это имущество, но и определить его стоимость. Оценка стоимости результатов интеллектуальной деятельности, как показывает практика наших оценочных компаний, проводить сложно. Если это неопубликованное произведение или ноу-хау, точную оценку провести не всегда возможно. Оценить можно произведение литературы, науки или искусства, объект промышленной собственности, средство индивидуализации, находящееся в торговом обороте. Оценка стоимости ноу-хау проводится со слов правообладателя. Если оценочной компании раскрыть суть и содержание ноу-хау, то коммерческая ценность такого интеллектуального продукта ставится под сомнение, так как будет нарушена коммерческая тайна, бывают также случаи завышения стоимости такого актива предприятия.

В соответствии со ст. 1284 ГК РФ на принадлежащее автору исключительное право на произведение не допускается обращение взыскания. Однако это не распространяется на случаи взыскания по договору залога, предметом которого является исключительное право автора на произведение, на права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также на доходы автора от использования произведения. Обращение взыскания возможно на исключительное право, принадлежащее правопреемникам автора — наследникам, на весь период действия исключительного права, другим правообладателям.

В соответствии со ст. 1319 ГК РФ на принадлежащее исполнителю исключительное право на исполнение обращение взыскание не допускается, за исключением случая обращения взыскания по договору залога, который заключен исполнителем и предметом которого является указанное в договоре и принадлежащее исполнителю исключительное право на конкретное исполнение. На права требования исполнителя к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на исполнение и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования исполнения, может быть обращено взыскание.

На исключительные права наследников и других лиц, например, лицензиатов, как и в случаях с произведениями, может быть обращено взыскание.

На другие объекты смежных прав, например фонограммы, постановки и т.д., будут распространяться по аналогии такие же нормы о взыскании, установленные ст. 1319 ГК РФ.

У юридических лиц, вовлеченных в коммерческий оборот, как и у физических лиц, возникает право на результаты интеллектуальной деятельности. Результаты творческой деятельности могут находиться у организации на балансе. Правообладателем на творческие объекты юридическое лицо становится в результате трудовых отношений с работником либо в результате передачи по договору и в других случаях. Творческим результатом трудовых отношений являются служебные результаты интеллектуальной деятельности: служебные произведения, служебные изобретения и другие объекты служебного творчества.

При банкротстве юридических лиц возникает взыскание на творческие результаты, например при продаже предприятия как имущественного комплекса, так и при создании конкурсной массы, ведь в состав предприятия входят в том числе исключительные права.

Права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, могут быть предметом взыскания, кроме фирменных наименований, которые не передаются и не являются предметом договора, а это — коммерческие обозначения, товарные знаки, знаки обслуживания (ст. 132 ГК РФ).

Предметом взыскания являются также другие объекты исключительных прав, которые принадлежат юридическому лицу и входят в состав имущественного комплекса. В этом случае нельзя применить нормы ст. 1285 и 1319 ГК РФ. Исключениями из предмета взыскания является исключительное право на секрет производства, на которое в соответствии с пунктом 6 ст. 1405 ГК РФ обращение взыскания не допускается.

Необходимо понять, будут ли участвовать в конкурсной массе юридического лица исключительные права лицензиата и как будет обращено на них взыскание.

Юридическое лицо как лицензиат может получить право использования результата интеллектуальной деятельности на определенный срок или на срок действия исключительных прав, т.е. на весь срок охраны прав на

объект интеллектуальной собственности. Поэтому в данном случае важно определить юридическую составляющую объектов интеллектуальной деятельности: какую прибыль получит предприятие, имеющее в активе творческие объекты?

Бывает, что лицензиары помогают лицензиатам вводить объекты интеллектуальной собственности на рынок разными способами, заинтересовывая потребителей лицензионной продукцией и тем самым продвигая свой товар на разных территориях.

При конкурсном производстве арбитражный управляющий должен учитывать специфику прав на объекты интеллектуальной собственности и особенности взыскания, распространение результатов интеллектуальной деятельности одного правообладателя не только на российском рынке, но и в других странах. Если лицензиат — потребитель лицензии становится должником, то его обязанностями являются лицензионные платежи, а конкурсными кредиторами будут лицензиары.

Таким образом, в конкурсной массе может участвовать не только имущественный комплекс предприятия, но и доходы лиц, использующих творческие объекты различными способами.

Важным моментом при процедуре ликвидации и банкротства является защита товарного знака правообладателя вследствие его неиспользования.

Правообладателем товарного знака (знака обслуживания) в соответствии с нормами части IV ГК РФ могут быть коммерческие и некоммерческие организации и индивидуальный предприниматель.

Правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации (ст. 1486 ГК РФ). Если в отношении должника-правообладателя открыто конкурсное производство и тем самым ограничена его деятельность, будет ли это признано независимыми условиями, из-за которых товарный знак (знак обслуживания) не используется?

В период конкурсного производства должник-правообладатель не может управлять и распоряжаться товарным знаком, и складывается ситуация, когда ограничение функционирования предприятия должника можно рассматривать как ситуацию, не зависящую от правообладателя. Показательно в этом смысле постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 19 декабря 2014 г. по делу № СИП-70/2014.

В соответствии с п. 1 ст. 129 Закона о банкротстве с даты утверждения конкурсного управляющего до даты прекращения производства по делу о банкротстве, или заключения мирового соглашения, или отстранения конкурсного управляющего он осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника, а также собственника имущества должника — унитарного предприятия в пределах, в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Федеральным законом.

Следовательно, как установлено судом, в конкурсном производстве должник фактически лишен возможности по управлению предприятием и распоряжению имуществом. В связи с этим открытие в отношении должника конкурсного производства и ограничение деятельности должника можно рассматривать обстоятельством, не зависящим от правообладателя. В ходе конкурсного производства хозяйственная деятельность обществом фактически не велась, и оно не имело возможности использовать спорные товарные знаки. Таким образом, суд пришел к выводу о том, что названные товарные знаки не использовались правообладателем по не зависящим от него обстоятельствам, в силу чего установленный положениями ст. 1486 ГК РФ трехлетний срок неиспользования спорных товарных знаков применительно к их правообладателю не истек.

Определенную степень защиты результатов интеллектуальной деятельности в период ликвидации и банкротства обеспечивает Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (далее — Закон о партнерствах)<sup>39</sup>. Так, только в случае отсутствия или недостаточности у партнерства имущества для удовлетворения обязательств партнерства будет обращено взыскание на

<sup>39</sup> *Серебряков А. А.* Хозяйственное партнерство: проблемы внутренней гармонизации // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 10. С. 3.

принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (п. 4 ст. 3 Закона о партнерствах).

Как показывает статистика, имущество, которое оказалось в конкурсной массе, может быть распродано гораздо дешевле его рыночной стоимости, а нематериальные активы организации, исключительные права ввиду сложности их оценки (амортизация не всегда применима к таким объектам в силу их особенностей), независимо от их востребованности, намного труднее реализовать.

**О. В. Сушкова**

*(Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России))*

### **РЕАЛИЗАЦИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ (ИННОВАЦИОННОЙ) ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРОТСТВА**

В настоящее время в России происходит реформирование практически всех отраслей законодательства. Такая реформа коснулась не только законодательства в области гражданского и предпринимательского права, но и права интеллектуальной собственности и банкротства.

В частности, в Закон о банкротстве<sup>40</sup> с 1 октября 2015 г. введена новая процедура банкротства физического лица; еще ранее введены ряд процедур в отношении специальных субъектов хозяйственного оборота, например, застройщика и др.

В сфере права интеллектуальной собственности также произошли некоторые изменения, которые направлены на улучшение деятельности как правообладателей, авторов и, безусловно, пользователей результатами интеллектуальной деятельности. Так, Закон № 35-ФЗ<sup>41</sup>, вступивший в силу последовательно с 1 октября 2014 г. и 1 января 2015 г., изменил процедуру перехода прав правообладателя по договорам лицензионного типа. Такое изменение показывает, что результаты интеллектуальной

деятельности, обязательность регистрации которых предусмотрена частью IV Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>42</sup>, в случае отсутствия регистрации перехода прав по договору, не считаются перешедшими пользователю и не могут использоваться в гражданском и хозяйственном обороте.

Кроме того, Законом № 35-ФЗ в ст. 1234 и 1235 ГК РФ закреплено правило о недопустимости безвозмездного отчуждения исключительного права, а также безвозмездного предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях исключительной лицензии в отношениях между коммерческими организациями, если ГК РФ не установлено иное.

Представляется, что данные изменения могут иметь негативные последствия для участников гражданского и хозяйственного оборота в части применимости существующего законодательства:

- усиление противоречия со ст. 27 «Вклады в имущество» Закона об ООО<sup>43</sup>, п. 2 и 3 ст. 30 «Меры по предупреждению банкротства организаций» Закона о банкротстве, п. 3.4 и 11 ч. 1 ст. 251 Налогового кодекса РФ, позволяющими безвозмездное предоставление имущественных прав;
- невозможность осуществления необходимых безвозмездных операций в рамках внутригрупповых отношений (отношений между аффилированными лицами).

Во избежание неверного толкования изменений в практике судов и контролирующих органов, необходимо прямо указать на возможность существования безвозмездных неисключительных лицензий в отношениях между коммерческими организациями.

Разрешение безвозмездных исключительных лицензий и безвозмездного отчуждения прав на результаты интеллектуальной деятельности (далее — РИД):

<sup>40</sup> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>41</sup> Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

<sup>42</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

<sup>43</sup> Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

- 1) во внутригрупповых отношениях (отношениях между аффилированными лицами);
- 2) в ситуации несостоятельности (риска несостоятельности) получателя прав или наличия у него неудовлетворительных чистых активов.

При этом, несмотря на проведение процедур реформирования российского законодательства и введение новых положений регулирования тех или иных общественных отношений, складывающихся в процессе реализации прав на РИД, в правоприменительной практике остался ряд нерешенных вопросов, которые, как представляется, требуют своего законодательного регулирования.

Так, в случае проведения процедур банкротства в отношении лицензиара или лицензиата, отношения между которыми были установлены заключенным лицензионным договором, переход прав по которому был зарегистрирован Роспатентом, с введением процедур банкротства такие отношения не просто продолжают развиваться, но обязательства сторон исполняются в соответствии с условиями такого договора без каких-либо особенностей, предусмотренных законодательством о банкротстве.

Следовательно, как справедливо указывает В. Орлова, возбуждение дела о банкротстве, как и ведение процедур наблюдения, финансового оздоровления или внешнего управления, не влечет недействительности договора или его автоматического расторжения или аннулирования прав<sup>44</sup>.

При этом ни законодательство о банкротстве, ни положения части IV ГК РФ не запрещают таким должникам (лицензиару или лицензиату) заключать новые договоры и исполнять их. Возможно, законодателем не зря не урегулированы такие отношения, поскольку в процессе восстановительных процедур банкротства должник может обратиться именно к механизму заключения лицензионных договоров, в том числе и с целью восстановления своей платежеспособности.

С другой стороны, законодатель не упоминает в положениях о конкурсном производстве запрет на исполнение таких договоров. Поэтому, как представляется, отношения, которые

складываются между лицензиатом и лицензиаром по лицензионному договору, в том числе при проведении процедур банкротства, должны быть урегулированы в специальном законодательстве.

Однако определенные последствия при банкротстве могут возникнуть для сторон, заключивших ранее договор коммерческой концессии. В соответствии с п. 4 ст. 1037 ГК РФ договор коммерческой концессии прекращается при объявлении правообладателя или пользователя несостоятельным. Такое прекращение обязательств не отменяет необходимости государственной регистрации прекращения действия договора. При этом вновь введенные в действие с 2016 г. административные регламенты по проведению различных регистрационных процедур не предусматривают со стороны правообладателей РИД подачи в обозначенных случаях каких-либо заявлений с целью указания на это в реестре договоров.

Следует согласиться с мнением В. Орловой, которая считает, что «такую регистрацию уполномоченный государственный орган должен проводить самостоятельно, без какого-либо заявления участников договора. Такое предположение основано на известности (публичности) обстоятельств — банкротстве. Публичность обеспечивается размещением всех судебных актов в сети Интернет, но порядок регистрации прекращения договора коммерческой концессии, если правообладатель или пользователь признан несостоятельным (банкротом), до сих пор не урегулирован. Административный регламент содержит лишь общую ссылку на главу 54 ГК РФ»<sup>45</sup>.

Необходимо отметить, что среди многообразия актов Роспатента можно найти чуть ли не единственный документ, который делает ссылку на публичность судебных актов в отношении проводимых процедур банкротства. Так, приказ Роспатента от 29 декабря 2009 г. № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации»<sup>46</sup> предусматривает, что в тех случаях, когда необходимость в реализации

<sup>44</sup> Орлова В. Лицензирование брендов // Правила для бизнеса — 2015 : Уроки судебных дел // сост. М. В. Завязочникова ; под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2015. С. 83.

<sup>45</sup> Орлова В. Указ. соч. С. 83.

<sup>46</sup> СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

права на распоряжение исключительным правом на РИД или средство индивидуализации возникает в период признания правообладателя банкротом и открытия конкурсного производства, уполномоченным руководителем юридического лица следует считать конкурсного (арбитражного) управляющего. Права на распоряжение имуществом юридического лица, в отношении которого начата процедура банкротства, все права и обязанности руководителя предприятия-банкрота переходят к конкурсному управляющему и имеют срочный характер, т.е. ограничены по времени. При необходимости подтверждения должным образом полномочий такого управляющего и срока действия его полномочий следует учитывать, что единственным документом в этом случае может быть только определение соответствующего судебного органа об открытии процедуры банкротства или о продлении срока ее действия, о назначении управляющего или его замене на нового управляющего.

Кроме того, существующая судебная практика (например, определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2015 г. № 307-ЭС15-12651<sup>47</sup>) указывает, что, в случае введения процедур несостоятельности (банкротства) указанные договорные модели могут быть признаны недействительными по основаниям п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что объекты интеллектуальной собственности — это особые объекты гражданского оборота, правообладатель, автор которых обладает монопольным правом на них. Процедуры банкротства, которые могут быть введены в отношении указанных субъектов, несмотря на их ликвидационный характер, должны сохранить за ними их неимущественные права, а в отношении имущественных прав должны быть предусмотрены разумные процедуры, например приостановление или, возможно, прекращение действия лицензионного договора. Немногочисленная судебная практика, к сожалению, пошла по пути признания анализируемых до-

говорных моделей недействительными по специальным основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве, что негативно отразится на всем комплексе прав и законных интересов правообладателей и авторов результатов интеллектуальной деятельности.

**Р. В. Файзуллин**

*(Сибирский федеральный университет, г. Красноярск)*

### **КОНКУРСОСПОСОБНОСТЬ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ**

В качестве одного из основных субъектов конкурсного права выступает должник. При этом участие должника в процедуре несостоятельности предполагает наличие у него определенных признаков.

В легальном определении должника в производстве по делу о банкротстве<sup>48</sup> российский законодатель подчеркивает только его неспособность удовлетворить требования кредиторов в течение законодательно установленного срока. Указание на другие признаки должника отсутствует.

В Германии в соответствии с Положением о несостоятельности 1994 г.<sup>49</sup> (§ 11) производство по делу о несостоятельности может быть открыто над имуществом должника при условии, что оно обладает способностью быть признанным несостоятельным.

В связи с изложенным возникает вопрос о признаках, которыми должны обладать субъекты права для того, чтобы возбуждение производства по делу о банкротстве над их имуществом было допустимо.

В российской литературе были предприняты отдельные попытки установления критериев отнесения субъектов права к числу субъектов, способных быть признанными несостоятельными (банкротами).

Так, В. Ф. Попондопуло указывает на то, что определение круга субъектов, подпадающих под действие законодательства о несостоятельности, поставлено в зависимость от пределов их юридической самостоятельности и ответственности<sup>50</sup>. Представляется, что В. Ф. Попондопуло верно отмечает связь меж-

<sup>47</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

<sup>48</sup> См.: Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Абз. 3 ст. 2 // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>49</sup> Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 // BGBl. I S. 2866.

<sup>50</sup> Попондопуло В. Ф. Понятие и субъекты несостоятельности (банкротства) // Правоведение. 1995. № 3. С. 110.

ду допустимостью возбуждения дела о банкротстве с наличием у субъекта имущества, которым он отвечает по своим долгам.

В немецкой доктрине при ответе на вопрос о допустимости открытия производства по делу о несостоятельности над имуществом должника используется термин «способность быть признанным несостоятельным» (*Insolvenzfähigkeit*), заменивший собой использовавшийся в период действия Положения о конкурсе 1877 г. термин «конкурсоспособность» (*Konkursfähigkeit*).

В российской литературе отдельные авторы также обосновывают необходимость введения в научный оборот термина «конкурсоспособность», которым обозначается способность лица быть объявленным несостоятельным (банкротом)<sup>51</sup>.

Иное понимание понятия конкурсоспособности было предложено А. А. Пахаруковым<sup>52</sup>. По его мнению, непосредственное содержание конкурсоспособности составляют социально и экономически обеспеченные возможности лица нести возложенные на него имущественно-организационные ограничения, предусмотренные конкурсным законодательством. Также конкурсоспособность может рассматриваться в качестве самостоятельного элемента правосубъектности.

Представляется, что такое понимание конкурсоспособности полностью смещает акцент со сферы абстрактных и правовых отношений в сферу отношений конкретных и экономических. Следствием указанного подхода является вывод о неконкурсоспособности юридического лица лишь из-за отсутствия у него в конкретной ситуации социально и (или) экономически обеспеченных возможностей нести ограничения, предусмотренные законодательством о несостоятельности.

Под конкурсоспособностью предлагается понимать способность субъекта правоотношения, который может быть признан должни-

ком в деле о банкротстве, иметь права и нести обязанности, которые необходимы для целей конкурсного процесса. При этом указывается, что конкурсоспособность субъектов предопределена объединением их «изначальной комплексной правоспособности в материальном праве» и процессуальной правоспособности<sup>53</sup>.

Таким образом, в российской литературе конкурсоспособность рассматривается прежде всего в качестве материально-правового понятия.

В немецкой доктрине при исследовании понятия *Insolvenzfähigkeit* общей методологической основой является определение сущности процедуры несостоятельности как процессуальной процедуры. При этом по вопросу о сущности и признаках указанного понятия были высказаны две различные точки зрения.

По мнению представителей первого подхода, под конкурсоспособностью следует понимать разновидность общей процессуально-правовой способности быть участником процесса, существующую в производстве по делу о несостоятельности. Отсюда конкурсоспособность — это правовая возможность быть должником в производстве по делу о несостоятельности<sup>54</sup>.

Поскольку для того, чтобы быть участником судебного процесса, требуется обладание лицом хотя бы пассивной процессуальной правоспособностью, правовая природа конкурсоспособности определяется либо через отождествление этого понятия с процессуальным понятием пассивной процессуальной правоспособности, либо посредством рассмотрения первого понятия как разновидности второго.

При этом конкурсоспособность непосредственно связана с материальной правоспособностью: тот, кто обладает материальной правоспособностью, обладает также и процессуальной правоспособностью, а следовательно, и конкурсоспособностью<sup>55</sup>. Наличие же

<sup>51</sup> Белых В. С., Дубинчин А. А., Скуратовский М. Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства) / под общ. ред. В. С. Якушева. М., 2001. С. 51.

<sup>52</sup> Пахаруков А. А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 107—108.

<sup>53</sup> Банкротство хозяйствующих субъектов : учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016. С. 42 (автор главы — С. С. Галкин).

<sup>54</sup> Bork R. Insolvenzfähigkeit der Bruchteilsgemeinschaft? // ZIP. 2001. Heft 13. S. 548 ; Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 1 / hrsg. von B.M. Kübler, H. Prütting. Köln : RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, 2012. § 11. S. 3—4. Rn. 6 (автор комментария — Hans Prütting).

<sup>55</sup> Prütting H. Ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts insolvenzfähig? // ZIP. 1997. Heft 40. S. 1725.

материальной или процессуальной дееспособности не требуется. Процедура несостоятельности может быть введена над имуществом и недееспособного должника.

Основание данного подхода заключается в следующем. По мнению одних авторов, производство по делу о несостоятельности по своей правовой природе рассматривается как сводное исполнительное производство (*Gesamtvollstreckungsverfahren*), а само принудительное исполнительное производство — как одна из стадий процесса.

Выводом из указанного подхода является положение о том, что должником в производстве о несостоятельности может быть только носитель имущества, который является полностью правоспособным лицом или обладает по крайней мере частичной правоспособностью, дающей ему возможность иметь только определенные права и тем самым способность участвовать в производстве по делу о несостоятельности. Имущественные массы, никогда не обладая способностью к участию в процессе, являются предметом, а не субъектом производства по делу о несостоятельности<sup>56</sup>.

В соответствии с другим подходом в немецкой научной литературе конкурентоспособность не обусловлена наличием пассивной процессуальной правоспособности.

Как указывают представители данного подхода, термином *Insolvenzfähigkeit* обозначается только допустимость производства по делу о несостоятельности над каким-либо единым имуществом субъекта<sup>57</sup>.

Отсюда следует, что универсальной предпосылкой конкурентоспособности является наличие отграниченного имущества (*haftungsrechtlich abgegrenztes Vermögen*), предназначенного для удовлетворения требований только определенных кредиторов, при этом удовлетворение требований всех иных кредиторов за счет такого имущества исключается<sup>58</sup>.

В основе данного подхода лежит идея о том, что главной целью процедуры несостоятельности является совместная реализация имущественной ответственности должника, предметом которой по общему правилу является все принадлежащее ему имущество, на которое может быть обращено взыскание. Вопрос же о том, кто при этом будет субъектом сводного исполнительного производства, является вторичным.

Такой подход влечет несколько важных юридических последствий.

Во-первых, проведение производства по делу о несостоятельности возможно над имуществом не только юридически самостоятельных субъектов, но и юридически лишь частично самостоятельных носителей такого имущества — неправосубъектных объединений (например, простое товарищество) и даже над обособленными имущественными массами (например, наследство). Более того, сам носитель этого имущества может уже юридически или физически не существовать.

Во-вторых, понятие конкурентоспособности не связано с личностью должника, а касается его только с процессуально-правовой точки зрения — как участника производства по делу и только как носителя определенного имущества. Иначе говоря, производство по делу о несостоятельности проводится над имуществом, а не над личностью должника.

В-третьих, понятия материальной и (пассивной) процессуальной правоспособности носителя имущества хотя и включают в себя понятие конкурентоспособности, однако полностью не охватывают его: обособление при помощи норм права об ответственности определенной имущественной массы и ее предоставление притязаниям определенных кредиторов возможно и без наличия у носителя такого имущества полной юридической самостоятельности.

<sup>56</sup> Foerste U. *Insolvenzrecht*. München : Verlag C.H. Beck, 2008. S. 18. Rn. 25.

<sup>57</sup> Häsemeyer L. *Insolvenzrecht*. Köln, München : Carl Heymanns Verlag, 2007. S. 105. RdNr. 6.17 ; Henckel W. Fehler bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens // ZIP. 2000. S. 2045–2046 ; Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 1 / hrsg. von H.-P. Kirchhof. München : Verlag C.H. Beck, 2007. § 11. S. 266–267. Rn. 9 (авторы комментария — Claus Ott и Mihai Vuia) ; Siebert R. Insolvenzeröffnung bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien (Teil I) // ZInsO. 2004. S. 773.

<sup>58</sup> Jaeger. *Insolvenzordnung, Großkommentar. Erster Band* / hrsg. von W. Henckel, W. Gerhardt. Berlin : De Gruyter Recht, 2004. § 11. S. 302. Rn. 11 (автор комментария — Ulrich Ehrlicke) ; *Insolvenzrechts-Handbuch* / hrsg. von P. Gottwald. München : Verlag C.H. Beck, 2010. § 5. S. 120. Rn. 1 ; S. 121. Rn. 3 (авторы параграфа — Ulf Gundlach и Wilhelm Uhlenbruck).

Представляется все же, что между двумя обозначенными выше подходами нет непреодолимых различий.

Представители обеих точек зрения сходятся во мнении о том, что конкурсоспособность является разновидностью пассивной процессуальной правоспособности (хотя и не всегда охватывается последней) и что под ней следует понимать способность (юридическую возможность) быть в качестве должника участником производства по делу о несостоятельности.

Более того, в итоге допустимость открытия производства по делу о несостоятельности указанные выше авторы признают в одних и тех же случаях.

В тех ситуациях, когда говорится об образованиях, которые нормы материального права не признают носителями прав и обязанностей (простое товарищество), и об имущественных массах (наследство и общее имущество супругов), представители первого подхода вынуждены признать, что здесь речь идет об исключениях из общего правила о том, что должником в производстве по делу о несостоятельности является материально-правовой должник, чье имущество и подлежит реализации<sup>59</sup>.

Сторонники второй точки зрения соглашались с тем, что производство по делу о несо-

стоятельности все же не может обходиться без несостоятельного должника, т.е. место должника как участника производства по делу о несостоятельности должно быть занято. В производстве над имуществом неправоеспособных объединений его занимают сами объединения<sup>60</sup>, а над имущественными массами — наследники или супруги.

Следует прийти к выводу о том, что понятие «конкурсоспособность» является понятием процессуального права и его содержание предопределено сущностью процедур несостоятельности как судебных процедур.

Конкурсоспособность как юридическая возможность быть должником в производстве по делу о несостоятельности в большинстве случаев корреспондирует правоспособности материального права, но не всегда соответствует ей (например, крестьянское (фермерское) хозяйство). Тем не менее конкурсоспособный субъект должен обладать двумя признаками: а) быть (процессуально) правоспособным; б) обладать определенным имуществом, которое юридически обособлено от имущества других субъектов, является объектом взыскания кредиторов по долгам такого субъекта, в размере, достаточном для возмещения судебных расходов<sup>61</sup>.

*Материал поступил в редакцию 30 апреля 2016 г.*

## BANKRUPTCY: LEGISLATIVE MODEL AND ENFORCEMENT PRACTICE

**ERSHOVA Inna Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor Head of the Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State University (MSAL)  
inna.ershova@mail.ru  
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**EN'KOVA Ekaterina Evgen'evna** — PhD in Law, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
enkova.e.e@yandex.ru  
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The publication covers the International Conference "Bankruptcy: the legislative model and enforcement practice" held at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (MSAL) on the 7th of April 2016.*

<sup>59</sup> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009. S. 14. Rn. 28 ; S. 16, Rn. 32 ; S. 18, Rn. 35.

<sup>60</sup> Gundlach U., Uhlenbruck W. Op. cit. S. 120—121. Rn. 2—3.

<sup>61</sup> Признак достаточности имущества характерен как для российского, так и для немецкого права (см.: абз. 8 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве и п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве», § 207 Положения о несостоятельности).

*The conference participants - legal scholars, university professors, graduate and undergraduate students, the judges of arbitration courts, businessmen, arbitration managers, lawyers — representing different regions of Russia. The guests from neighboring countries followed the discussion with great interest.*

*The great interest in the insolvency problems is caused due to a number of factors: the economic crisis, giving rise to a sharp increase in cases of insolvency of economic entities; a permanent reform of the legislation on bankruptcy, and as a consequence, the change of approach in the judicial practice; introduction from 1 October 2015 consumer bankruptcy and so forth. Bankruptcy is a complex legal institution, including the substantive and procedural, private and public sectors of the right. This feature is fully reflected in the range of the speakers, and the content of the reports made during the conference. Most lecturers, to illustrate their findings, resorted to comparative legal analysis, comparing the norms of Russian and international law.*

*As a positive side it should be noted that the problem of insolvency was studied from different standpoints. Such, in theory, the category of insolvency, the ability to compete, competitive financial relationship were subjected to scientific analysis. The discussion of the enforcement problems caused lively debate about the difficulties encountered by courts of arbitration in cases of bankruptcy of natural persons, about the implementation of exclusive rights to results of intellectual activity in a situation of insolvency, about the establishment of a competitive control in the bankruptcy of legal entities.*

*The report of the impending radical reform of bankruptcy law in relation to legal persons turned out to be of particular interest. The basic provisions of the draft law on restructuring of the improvement of rehabilitation procedures were made public. Finally, with regard to the learning process there were considered some emerging issues on teaching disciplines devoted to competition law.*

*Within the framework of the international conference we held the presentation of a textbook for undergraduates "The bankruptcy of economic entities", made by a team of teachers of the department of business and corporate law, and the department of private international law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) on the 7th of April 2016.*

**Keywords:** *insolvency, bankruptcy, insolvency, debtor-citizen, creditors, bankruptcy law, bankruptcy proceedings, financial restructuring, competition control, competitiveness.*