

АРБИТРАЖНЫЕ СПОРЫ

Журнал
Арбитражного суда
Северо-Западного округа

№ 1 (97)
январь-март 2022 г.

Зарегистрирован Роскомнадзором.
Свидетельство ПИ № ФС77-60338
от 29.12.14

Учредитель —
Арбитражный суд
Северо-Западного округа

Редакционный совет:
С. Ф. Маркин (председатель)
С. В. Соколова
А. Е. Филиппов
А. Е. Кузнецов
В. А. Филиппова
Ответственная за выпуск —
В. А. Филиппова

Издательство и редакция
ООО «КАДИС»
Гл. редактор — А. Е. Кузнецов
Исп. редактор — А. В. Пилипенко

Санкт-Петербург,
10-я Красноармейская ул., 17
Тел.: +7 (812) 493-54-66
www.arbspor.ru
e-mail: publish@arbspor.ru

Подписка — Л. П. Горбунова
Тел.: +7 (812) 313-01-17
e-mail: fas@kadis.ru

№ 1 (97)
январь-март 2022 г.

СОДЕРЖАНИЕ

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. АНАЛИЗ

Нефедова Ольга Юрьевна, Руген Диана Николаевна

Судебная практика по вопросам выполнения судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства (глава 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).....стр. 2 [перейти к статье](#)

Луцаев Сергей Владиславович

Об оспаривании наложенных в рамках исполнительного производства судебным приставом-исполнителем ареста на имущество, запрета на совершение регистрационных действий в отношении имущества.....стр. 18 [перейти к статье](#)

Саутенкина Елена Николаевна

О некоторых вопросах применения положений об исполнительском иммунитете в отношении единственного пригодного для проживания жилого помещения, принадлежащего должнику.....стр. 28 [перейти к статье](#)

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Черникова Ирина Владимировна

Доказательственные презумпции в судебной практике по спорам, вытекающим из деятельности третейских судов.....стр. 46 [перейти к статье](#)

Можиян Сергей Александрович

Институт частного определения в арбитражном процессе.....стр. 55 [перейти к статье](#)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Борисенко Дмитрий Романович, Терещенко Татьяна Алексеевна

Трехступенчатый тест для оценки обоснованности привлечения к субсидиарной ответственности в банкротном споре.....стр. 67 [перейти к статье](#)

Волынец Анна Ивановна, Колодкина Татьяна Александровна

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.05.21 № 20-П: отдельные комментарии с позиции баланса интересов контролирующих должника лиц и кредиторов..... стр. 77 [перейти к статье](#)

АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА

Шайхеев Тимур Ильгизярович

Обзор актуальной судебной арбитражной практики.....стр. 86 [перейти к статье](#)

ПРОФЕССИЯ БЕЗ ГРАНИЦ

Пучков Владислав Олегович

Административная ответственность арбитражного управляющего в праве России и государств постсоветского пространства: тенденции развития регулирования в контексте цифровизации.....стр. 118 [перейти к статье](#)

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. АНАЛИЗ

Судебная практика по вопросам выполнения судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства (глава 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации)

Нефедова Ольга Юрьевна

Судья Арбитражного суда Северо-Западного округа

Руген Диана Николаевна

Помощник судьи Арбитражного суда Северо-Западного округа

В статье рассматривается выполнение судами функций контроля в отношении третейских судов с учетом принятого Верховным Судом Российской Федерации после третейской реформы постановления Пленума от 10.12.19 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

Ключевые слова: третейские суды, третейская реформа, арбитраж, администрирование арбитража, ad hoc, институциональный арбитраж, постановление № 53.

Институт третейских судов в Российской Федерации, являясь альтернативной формой урегулирования гражданско-правовых споров, создан с целью упрощения разрешения экономических споров среди юридических лиц и граждан. А в условиях, когда нагрузка на государственные суды ежегодно растет, развитие третейского разбирательства становится одной из важных задач судебной власти Российской Федерации.

Стимулирование участников оборота к обращению в третейские суды позволяет не только разгрузить государственные суды, но и в связи с этим повысить качество рассмотрения всех иных судебных дел государственными судами.

Опыт многих стран свидетельствует, что в подавляющем большинстве случаев предприниматели стремятся разрешать гражданско-правовые споры не в государственных судах, а в третейских. В России же третейскими судами до недавних пор рассматривалось всего около 2% гражданско-правовых споров, а в настоящее время — 0,1%.

Третейская реформа 2016 года была призвана повысить доверие предпринимателей к этому способу разрешения споров.

С 1 сентября 2016 года вступил в силу Федеральный закон от 29.12.15 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже), который установил новые основные

требования к созданию и функционированию постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации и к процедуре третейского разбирательства.

В условиях, когда нагрузка на государственные суды ежегодно растет, развитие третейского разбирательства становится одной из важных задач судебной власти Российской Федерации

Кроме того, Федеральным законом от 29.12.15 № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“» в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) введена новая категория дел, подведомственных арбитражному суду, связанная с третейскими судами, — оказание содействия третейским судам по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (пункт 3 статьи 31 АПК РФ, параграф 3 главы 30 АПК РФ).

Согласно части 1 статьи 44 Закона об арбитраже в Российской Федерации постоянно действующие арбитражные учреждения создаются при некоммерческих организациях. Постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять свою деятельность при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом уполномоченного федерального органа исполнительной власти в соответствии с данной статьей. Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации осуществляют функции постоянно действующего арбитражного учреждения без необходимости предоставления уполномоченным федеральным органом исполнительной власти права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

Запрет администрирования арбитража со стороны арбитражных учреждений, не получивших права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения в соответствии со статьей 44 Закона об арбитраже, применяется по истечении одного года со дня установления Правительством Российской Федерации порядка предоставления права на осуществление функций постоянно действующих арбитражных учреждений, то есть согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 25.06.16 № 577 «Об утверждении Правил предоставления права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения и Положения о депонировании правил постоянно действующего арбитражного учреждения» — с

1 ноября 2017 года (пункт 46 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) № 2 (2020), утвержденного Президиумом ВС РФ 22 июля 2020 года). Начиная с 1 ноября 2017 года для администрирования арбитража в Российской Федерации необходимо иметь право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

При этом законодатель предусмотрел необходимость существования переходного периода, в течение которого действовали определенные оговорки, касающиеся процедуры арбитражного (третейского) разбирательства и деятельности арбитражных учреждений. Переходный период длился с 01.11.16 по 31.10.17.

Все постоянно действующие третейские суды, существовавшие до даты вступления в силу Закона об арбитраже и принятия постановления Правительства Российской Федерации от 25.06.16 № 577, могли осуществлять деятельность по рассмотрению споров в переходный период, в том числе и в случаях несоответствия требованиям статьи 44 Закона об арбитраже (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 22.01.18 № 305-ЭС17-14401*).

Указанные нормы направлены на сохранение разумных ожиданий участников гражданского оборота, вытекающих из их прежних отношений, в рамках которых стороны согласовали третейскую (арбитражную) форму разрешения споров.

В части 5 статьи 52 Закона об арбитраже установлено, что арбитражные соглашения, заключенные до дня вступления в силу данного федерального закона, сохраняют силу (с учетом положений частей 6 и 16 указанной статьи) и не могут быть признаны недействительными или неисполнимыми лишь на том основании, что данным федеральным законом предусмотрены иные правила, чем те, которые действовали при заключении указанных соглашений.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Закона об арбитраже в случае, если действующие на день вступления в силу данного федерального закона арбитражные (третейские) соглашения предусматривали рассмотрение споров в постоянно действующих третейских судах, при соблюдении иных положений данного федерального закона предусмотренные такими соглашениями споры могут быть рассмотрены в постоянно действующих третейских судах, указанных в таких соглашениях, либо в учреждениях-правопреемниках в соответствии с их наиболее применимыми правилами.

Частью 15 статьи 52 Закона об арбитраже определены последствия продолжения деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения, не получившего право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, а именно: устанавливается, что деятельность таких учреждений подлежит прекращению, и дополнительно определяется, что решения, принятые в рамках арбитража, администрируемого указанным

учреждением, будут считаться принятыми с нарушением процедуры арбитража.

После 1 ноября 2017 года решения, принятые при администрировании постоянно действующими арбитражными учреждениями, не имеющими соответствующих полномочий, подлежат отмене или отказу в приведении в исполнение.

С 1 ноября 2017 года споры в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующими арбитражными учреждениями, не имеющими соответствующих полномочий, продолжают рассматриваться третейским судом, и все функции по администрированию такого арбитража подлежат выполнению третейским судом как при арбитраже, осуществляемом третейским судом, образованным сторонами арбитража для разрешения конкретного спора (*ad hoc*), если стороны спора не договорятся об иной процедуре разрешения спора и если арбитражное соглашение не становится неисполнимым (часть 16 статьи 52 Закона об арбитраже).

Последствием для третейского разбирательства, начатого до 1 ноября 2017 года, администрируемого арбитражным учреждением, не получившим соответствующих полномочий, является то, что данное разбирательство будет рассматриваться как арбитраж *ad hoc*, если только стороны не договорятся об иной процедуре разрешения спора или арбитражное соглашение станет неисполнимым в связи с отсутствием администрирующего органа.

В случае если арбитражное разбирательство не было начато до 1 ноября 2017 года, арбитражное соглашение, отсылающее к регламенту арбитражного учреждения, не получившего соответствующих полномочий, рассматривается как неисполнимое.

Поскольку начиная с 1 ноября 2017 года арбитражные учреждения, не получившие разрешение Правительства Российской Федерации на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, утратили право на ведение деятельности по администрированию арбитража, это привело к сокращению количества российских арбитражных институтов с нескольких тысяч до семи на сегодняшний момент.

Согласно сведениям официального сайта Министерства юстиции Российской Федерации в настоящее время только эти семь арбитражных учреждений имеют право администрировать арбитраж:

- Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации;
- Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации;
- Арбитражный центр при общероссийской общественной организации «Российский союз промышленников и предпринимателей»;
- Российский арбитражный центр при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража»;

- Национальный центр спортивного арбитража при автономной некоммерческой организации «Спортивная арбитражная палата»;
- Арбитражное учреждение при общероссийском отраслевом объединении работодателей «Союз машиностроителей России»;
- Арбитражный центр при автономной некоммерческой организации «Национальный институт развития арбитража в топливно-энергетическом комплексе».

Вместе с тем вторым направлением изменений в ходе реформы стало закрепление на законодательном уровне прогрессивных подходов судебной практики и одновременное ограничение судебного усмотрения в наиболее проблемных сферах, таких как арбитрабельность споров, толкование и оценка действительности арбитражных соглашений и оснований для отмены или отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений. В процессуальном законодательстве появилась новая категория дел — об оказании содействия третейским судам, что фактически следует понимать как оказание содействия сторонам в формировании состава третейского суда.

ВС РФ в постановлении Пленума от 10.12.19 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее — постановление № 53) закрепил формирование проарбитражного подхода, подчеркнув презумпцию действительности и исполнимости арбитражного соглашения, автономность арбитражной оговорки, эстоппель, недопустимость пересмотра третейского решения по существу, поддержав при этом пресечение незаконной деятельности арбитражных учреждений, не получивших право администрировать разрешение споров, но рассматривающих дела под видом судов *ad hoc* со множеством нарушений (принятие решений с нарушением процедуры арбитража, отсутствие согласованной воли сторон при выборе арбитра, отсутствие электронной подписи там, где она должна была быть, отсутствие извещения ответчика о предстоящем разбирательстве в третейском суде).

В процессуальном законодательстве появилась новая категория дел — об оказании содействия третейским судам, что фактически следует понимать как оказание содействия сторонам в формировании состава третейского суда

Анализ судебной практики вызван необходимостью проследить формирование правовых подходов после третейской реформы с учетом принятого ВС РФ постановления № 53, поскольку именно судебная практика является индикатором эффективности законодательных изменений.

Следует отметить, что практика оказания содействия третейским судам по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, еще не сформировалась.

В настоящей статье рассматриваются выявленные в результате анализа практики ВС РФ и арбитражных судов округов правовые вопросы, связанные с выполнением судами функций контроля в отношении третейских судов.

Рассмотрение спора постоянно действующим арбитражным учреждением, не обладающим соответствующим статусом и компетенцией в Российской Федерации

Рассмотрение спора постоянно действующим арбитражным учреждением, не обладающим соответствующим статусом и компетенцией в Российской Федерации, является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда согласно пункту 2 части 4 статьи 239 АПК РФ.

Из пункта 2 части 4 статьи 239 АПК РФ следует, что арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что приведение в исполнение решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Противоречие решения третейского суда публичному порядку Российской Федерации является безусловным основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или для его отмены и подлежит проверке судом по собственной инициативе на любой стадии рассмотрения дела независимо от доводов и возражений сторон (пункт 51 постановления № 53).

В связи с изложенным суду по своей инициативе надлежит проверить статус и компетенцию арбитражного учреждения на их соответствие требованиям, установленным Законом об арбитраже (наличие права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения).

Как правило, суды отказывают в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установят, что фактически третейское разбирательство проведено институциональным арбитражем, а не третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора (*ad hoc*), и при этом институциональный арбитраж не имел права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (пункт 50 постановления № 53).

Подобные ситуации, когда третейский суд рассматривает дело под видом *ad hoc* и при этом обстоятельства дела указывают на его институциональность в

отсутствие у него необходимого разрешения, часто встречаются в судебной практике после третейской реформы.

Суды расценивают данные действия третейских судов как обход закона и правомерно отказывают в выдаче исполнительных листов.

Некоторые из признаков, свойственных институциональному арбитражу, определены в пункте 50 постановления № 53: объединение арбитров в коллегии или списки, формулирование собственных правил арбитража, выполнение одним и тем же лицом функций по содействию проведения третейских разбирательств с участием разных арбитров.

... Так, общество (подрядчик) и компания (заказчик) заключили договор подряда, по условиям которого все споры, вытекающие из него, подлежали рассмотрению в третейском разбирательстве.

Ввиду ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств по оплате выполненных работ подрядчик обратился в третейский суд.

Решением третейского суда в лице единоличного арбитра утверждено заключенное сторонами мировое соглашение, которым компания признала задолженность и обязалась погасить ее путем передачи в собственность общества нежилого помещения.

Поскольку компания добровольно не исполнила решение третейского суда, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение.

Суд первой инстанции отказал в выдаче исполнительного листа, так как пришел к выводу, что третейский спор был фактически разрешен постоянно действующим арбитражным учреждением, образованным при автономной некоммерческой организации, кроме того, содействие организации арбитража оказывалось индивидуальным предпринимателем. Суд расценил данные действия как совершенные в обход закона и с противоправной целью (пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В суд кассационной инстанции с жалобами на определение суда первой инстанции обратились общество, автономная некоммерческая организация и индивидуальный предприниматель, последние из которых полагали, что оспариваемым судебным актом нарушены их права.

Суд кассационной инстанции согласился с определением суда первой инстанции, приняв во внимание, что единоличный арбитр перечислил третейский сбор индивидуальному предпринимателю, процедура третейского разбирательства проводилась по правилам, принятым автономной некоммерческой организацией, обмен документами между сторонами осуществлялся по адресу ее электронной почты. В связи с тем что требования общества о взыскании задолженности и неустойки по договору подлежали разрешению третейским судом *ad hoc*, образованным для разрешения конкретного спора, а фактически третейское разбирательство проведено

постоянно действующим арбитражным учреждением, не имеющим соответствующих полномочий, суд округа заключил, что в выдаче исполнительного листа отказано правомерно.

Суд округа оставил определение без изменения, а кассационную жалобу общества — без удовлетворения; производство по кассационным жалобам автономной некоммерческой организации и индивидуального предпринимателя прекратил, поскольку не усмотрел нарушения их прав обжалуемым судебным актом (дело № А44-9987/2019).

... Общество (заемщик) и предприниматель (заимодавец) заключили договоры займа, по условиям которых все споры, разногласия, требования или претензии, возникающие из договоров (соглашений) или в связи с ними, передаются на рассмотрение в третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора (ad hoc) в составе единоличного арбитра в соответствии с типовыми правилами арбитража для разрешения разовых споров (регламентом) ассоциации «Межрегиональная ассоциация предпринимателей» (далее — ассоциация), размещенными на сайте www.intercourt.ru.

Решением третейского суда в составе единоличного арбитра с общества в пользу предпринимателя взыскана задолженность, проценты и пени по договорам займа.

В связи с неисполнением решения третейского суда предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение.

Исследовав материалы третейского дела, проанализировав содержание заключенных сторонами договоров займа, установив, что третейский сбор по названному третейскому делу был получен ассоциацией, типовыми правилами арбитража которой стороны руководствовались при рассмотрении спора в третейском суде, суд первой инстанции пришел к выводу, что третейский суд имел все признаки, свойственные институциональному арбитражу, и отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (дело № А56-56930/2020).

... Решением третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора, с предпринимателя в пользу общества был взыскан долг и проценты за пользование коммерческим кредитом.

В связи с неисполнением решения третейского суда общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Предприниматель обратился с требованием об отмене решения третейского суда.

Арбитражный суд отказал обществу в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, требование предпринимателя удовлетворил, отменив указанное решение.

Суд кассационной инстанции согласился с определением суда первой инстанции.

Отменяя решение третейского суда и отказывая обществу в заявленных требованиях, суды обратили внимание, что сторона третейского разбирательства обращалась в коллегия автономных третейских судей третейского суда, не получившего право администрировать арбитраж, решение изготовлено на его бланках, содержание сайта третейского арбитра связано с осуществлением деятельности этим учреждением.

Также суды исходили из доказанности материалами дела ненадлежащего извещения предпринимателя о возбуждении производства в третейском суде.

ВС РФ отказал в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам (дело № А40-326381/2019).

Исключением из требования публичного порядка о разрешительном характере деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации является случай, когда арбитраж, администрируемый иностранным постоянно действующим арбитражным учреждением, не получившим статуса постоянно действующего арбитражного учреждения в Российской Федерации в соответствии с Законом об арбитраже, вынес решение на территории Российской Федерации по спору на основании арбитражного соглашения в третейском суде ad hoc (часть 3 статьи 44 Закона об арбитраже).

••• Так, между обществом и компанией был заключен договор, согласно которому все споры, связанные с договором, подлежали рассмотрению в Хельсинкском международном коммерческом арбитраже (далее — ХМКА).

Компания, ссылаясь на ненадлежащее исполнение обществом условий договора, обратилась с исковым заявлением в ХМКА.

Постановлением о компетенции и образовании третейского суда для разрешения конкретного спора председатель ХМКА принял к производству заявление компании и образовал для разрешения спора третейский суд в лице арбитра ХМКА.

По результатам рассмотрения дела было вынесено решение, поименованное как решение третейского суда, которым с общества в пользу компании взыскан оплаченный аванс за непоставленный товар, неустойка и проценты за пользование чужими денежными средствами. В удовлетворении встречного иска общества о взыскании неустойки по договору отказано.

Ввиду неисполнения обществом указанного решения компания обратилась в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения, названного как решение третейского суда.

Определением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением арбитражного суда округа, требования компании удовлетворены, выдан исполнительный лист.

Суды указали, что к принудительному исполнению предъявлено решение, вынесенное состоявшимся в Российской Федерации третейским судом, администрируемым иностранным арбитражным учреждением, не получившим в Российской Федерации статуса постоянно действующего арбитражного учреждения в соответствии с нормами Закона об арбитраже. Следовательно, по мнению судов, к такой ситуации применима специальная норма части 3 статьи 44 Закона об арбитраже о последствиях администрирования иностранным арбитражным учреждением, не получившим в Российской Федерации статуса постоянно действующего арбитражного учреждения, арбитража в Российской Федерации.

Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ отменила принятые судебные акты и отказала в удовлетворении требований компании, поскольку не согласилась с выводами судов о том, что администрирование арбитража осуществлялось иностранным арбитражным учреждением. Коллегия отметила, что имеются доказательства, свидетельствующие об администрировании арбитража в Российской Федерации, и процедура рассмотрения спора и принятия решения ХМКА была направлена на обход закона с целью рассмотрения спора арбитражным учреждением, не получившим соответствующего статуса в Российской Федерации (*дело № А27-5147/2019*).

Размещение на сайте типовых правил арбитража не свидетельствует о функционировании третейского суда на постоянной основе.

... Общество и индивидуальные предприниматели заключили договоры займа и залога, содержащие оговорку о рассмотрении споров единолично арбитром в соответствии с Типовыми правилами арбитража для разрешения разовых споров (*ad hoc*), размещенными в информационной сети Интернет.

Решением третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора (*ad hoc*), в составе единоличного арбитра удовлетворены требования общества о солидарном взыскании с предпринимателей задолженности по договорам займа.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Предприниматели просили отменить решение третейского суда, ссылаясь в том числе на фактическое администрирование арбитража постоянно действующим третейским судом, который не получил соответствующего разрешения, поскольку из размещенной на сайте третейского суда информации следует, что разрешение споров осуществляется арбитражным учреждением, которое имеет утвержденные правила, постоянное место нахождения, постоянный состав арбитров и утвержденные тарифы арбитража.

Суды отклонили доводы предпринимателей, указав на отсутствие признаков администрирования арбитража каким-либо учреждением. По мнению судов, само по себе размещение на сайте типовых правил арбитража не свидетельствует о функционировании третейского суда на постоянной основе. При этом данный сайт не содержал ни списка действующих арбитров, ни каких-либо сведений об арбитре, рассмотревшем спор (дело № А50-27194/2020).

Как показывает судебная практика, в 2020 году по делам о выдаче исполнительных листов на арбитражные решения при проведении арбитража ad hoc суды активно применяли методику выявления скрытого администрирования, на которую обратил внимание Пленум ВС РФ в постановлении № 53.

В любом случае при разрешении данного вопроса судам необходимо отличать подлинный арбитраж ad hoc от его имитации с целью недопущения злоупотребления при использовании указанной арбитражной процедуры.

Вместе с тем следует отметить, что количество подобных дел снижается, поскольку стороны не заинтересованы заключать арбитражное соглашение, которое будет невозможно привести в исполнение.

В настоящее время суды также обращают внимание на некоторые вопросы, в том числе процессуальные, возникающие при рассмотрении споров, связанных с приведением в исполнение решений третейских судов.

Уступка прав требования после завершения третейского разбирательства

При обращении правопреемника стороны третейского разбирательства за выдачей исполнительного листа суд обязан проверить уступку прав по арбитражному решению на ее соответствие законодательству.

... Решением Межрегионального третейского суда при некоммерческом партнерстве арбитражных управляющих «Союз» с поручителя в пользу компании взыскана задолженность по договору поручительства.

В отношении поручителя была введена процедура банкротства.

Компания заключила с обществом договоры цессии, по которым передала тому все права требования с поручителя денежных средств, присужденных третейским судом.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Суд первой инстанции выдал обществу исполнительный лист.

Суд кассационной инстанции по жалобам кредиторов поручителя отменил определение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение, отметив, что суд первой инстанции не разрешил вопрос о правопреемстве взыскателя.

Суд округа указал, что цессионарий (общество) не был указан в арбитражном решении в качестве стороны третейского разбирательства, в связи с чем суд первой инстанции обязан был проверить обстоятельства замены стороны в материальном правоотношении и исследовать договоры цессии на их соответствие действующему законодательству.

Суд округа принял во внимание, что, по утверждению кредиторов, компания и поручитель являются аффилированными лицами, а договоры цессии заключены с целью получения контроля над банкротством поручителя.

При новом рассмотрении дела общество заявило ходатайство о процессуальном правопреемстве на стороне взыскателя.

Суд первой инстанции, проверив договоры цессии на соответствие действующему законодательству, признал их мнимыми сделками, совершенными лишь для вида их формального исполнения, и отказал в удовлетворении заявления о процессуальном правопреемстве и в выдаче исполнительного листа.

Определение суда первой инстанции было оставлено судом округа без изменения (дело № А56-72593/2020).

По общему правилу уступка прав по договору предполагает уступку всех прав, вытекающих из решения третейского суда, вынесенного на основании данного договора, в том числе и уступку требования о возмещении расходов, связанных с рассмотрением третейского спора.

... Так, дирекция предъявила в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — МКАС) иск к заводу о взыскании договорной неустойки. Единоличный арбитр МКАС удовлетворил требования дирекции, а также присудил ей расходы по уплате арбитражного сбора.

Дирекция обратилась в арбитражный суд за выдачей исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

При рассмотрении дела в арбитражном суде дирекция заявила о процессуальном правопреемстве в связи с заменой ее как стороны по договору на компанию.

Суд первой инстанции удовлетворил заявление о правопреемстве частично и выдал два исполнительных листа: компании — на сумму взысканной неустойки, предусмотренной договором, а дирекции — на сумму расходов по уплате арбитражного сбора.

Компания, полагая, что у суда первой инстанции отсутствовали основания для выдачи исполнительного листа дирекции, обратилась в суд кассационной инстанции.

Суд округа отменил определение и постановил выдать компании один исполнительный лист на все суммы, которые присудил МКАС. Суд исходил из того, что дирекцией и компанией в соглашении о замене стороны договора не поименованы какие-либо конкретные права и обязанности, не подлежащие передаче новому заказчику (компании), дирекция не высказывала волю на предъявление каких-либо материальных требований к должнику (заводу).

Суд округа заключил, что соглашение о замене стороны договора предусматривало полное правопреемство, в том числе и в части взыскания расходов, связанных с рассмотрением в третейском суде любых споров по договору (дело № А55-22882/2020).

Проверка судом сумм, взысканных по решению третейского суда

Определение сторонами договора поставки размера неустойки от цены договора без учета частичного исполнения обязательств не противоречит публичному порядку и соответствует принципу свободы договора, установленному Гражданским кодексом Российской Федерации.

... Решением Российского арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» в составе единоличного арбитра с продавца (общества) в пользу покупателя (компании) взыскана неустойка за нарушение сроков поставки товара по договору.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда округа, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Решение третейского суда вступило в законную силу.

Поскольку общество добровольно решение третейского суда не исполнило, компания обратилась в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Суд первой инстанции удовлетворил требование компании и выдал исполнительный лист.

Суд кассационной инстанции согласился с определением суда первой инстанции.

Суды отклонили доводы общества о том, что условие договора о начислении неустойки от общей цены договора без учета частичного исполнения обязательств противоречит публичному порядку и не соответствует принципу свободы договора.

По мнению судов, подобное формулирование условий договора соответствует принципу свободы договора, установленному статьями 1 и 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, и не может быть отнесено к нарушению фундаментальных принципов построения экономической, политической, правовой системы Российской Федерации; установление баланса между мерой гражданско-правовой ответственности, применяемой к должнику, и отрицательными последствиями для кредитора относится к оценке фактических обстоятельств спора, что не входит в полномочия государственного суда (дело № А60-47412/2020).

Если приведение в исполнение решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации только в части чрезмерности взысканной неустойки, суд выдает исполнительный лист на взыскание основного долга и пропорционально уменьшает сумму присужденных арбитражных расходов.

... Так, решением МКАС с покупателя (общества) в пользу продавца (компании) взыскана сумма основного долга и пени за неоплату поставленного товара.

Компания обратилась в арбитражный суд за выдачей исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Суд первой инстанции отказал компании в выдаче исполнительного листа, так как пришел к выводу, что примененная третейским судом неустойка имеет признаки явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства, ходатайство о ее уменьшении не рассмотрено, в связи с чем приведение в исполнение решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации ввиду нарушения основополагающего принципа российского права — принципа соразмерности гражданско-правовой ответственности.

Суд кассационной инстанции отменил определение суда первой инстанции в части отказа компании в выдаче исполнительного листа на взыскание суммы основного долга, отметив, что, если часть решения третейского суда, приведение в исполнение которой противоречит публичному порядку Российской Федерации, может быть отделена от той части, приведение в исполнение которой ему не противоречит, в выдаче исполнительного листа может быть отказано в части.

Суд округа принял во внимание, что суд первой инстанции не установил обстоятельств, являющихся основаниями для отказа в выдаче исполнительного листа в части взыскания с общества суммы основного долга.

ВС РФ отказал в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам (дело № А04-8658/2020).

Приведение в исполнение решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации, если третейский суд необоснованно не произвел зачет встречных однородных требований сторон.

... Решением Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей с компании (заказчика) в пользу общества (подрядчика) взыскана задолженность по договору подряда и неустойка за несвоевременную оплату работ.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Компания, возражая против заявленных требований, указала, что полностью в добровольном порядке исполнила решение третейского суда путем зачета встречных однородных требований по договору возмездного оказания услуг.

Суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для отказа в выдаче исполнительного листа и удовлетворил заявленные требования. При этом суд исходил из того, что третейский суд критически оценил довод компании о зачете, а на пересмотр решения третейского суда по существу установлен законодательный запрет.

Компания обжаловала определение суда первой инстанции в кассационном порядке, ссылаясь на то, что решение принято третейским судом по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения: судом дана оценка односторонней сделке по зачету встречных однородных требований.

Суд кассационной инстанции отменил определение суда первой инстанции, приняв во внимание довод компании о прекращении ее обязательств

по договору подряда зачетом — в счет задолженности подрядчика перед заказчиком по договору оказания услуг.

Суд округа указал, что судом первой инстанции не проведен анализ правоотношений общества и компании и последующей реализации права на судебную защиту посредством предъявления требований в третейский и арбитражный суды.

Так, предъявленные компанией к обществу требования по договору оказания услуг были заявлены в иске по другому делу с учетом произведенного зачета.

После состоявшегося решения третейского суда, в котором дана критическая оценка зачету, компания в ответ на требование общества сообщила об исполнении решения третейского суда зачетом.

Суд кассационной инстанции заключил, что заявление о зачете свидетельствует о добровольном исполнении компанией обязательств из договора подряда, а последующее заявление о зачете свидетельствует о добровольном исполнении решения третейского суда. Принудительное взыскание с компании денежных средств по решению третейского суда приводит к получению исполнения по требованию, которое прекращено зачетом. В условиях недоказанности необоснованности зачета (отсутствие задолженности общества перед компанией) принудительное исполнение решения третейского суда недопустимо.

Поскольку в данном случае принудительное исполнение решения третейского суда будет противоречить публичному порядку Российской Федерации, суд кассационной инстанции отказал в выдаче исполнительного листа (*дело № А32-54900/2020*).

Следует отметить, что, несмотря на формирование нового подхода к институту третейского разбирательства, при котором подавляющее число споров рассматривается «разрешенными» арбитражными учреждениями, процент отмененных решений и решений, по которым суды отказывают в их принудительном исполнении, не снижается.

Вместе с тем судебная практика в целом свидетельствует о развитии проарбитражного подхода, закрепленного на законодательном уровне.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. АНАЛИЗ

Об оспаривании наложенных в рамках исполнительного производства судебным приставом-исполнителем ареста на имущество, запрета на совершение регистрационных действий в отношении имущества

Луцаев Сергей Владиславович

Судья Арбитражного суда Северо-Западного округа

Автором изучена и проанализирована практика разрешения дел, связанных с оспариванием наложенных в рамках исполнительного производства судебным приставом-исполнителем ареста на имущество, запрета на совершение регистрационных действий в отношении имущества. По теме исследования рассмотрены отдельные актуальные вопросы, возникающие в правоприменении, представляющие теоретический и практический интерес. По результатам анализа сделан ряд выводов и предложений.

Ключевые слова: пристав-исполнитель, запрет, арест, исполнительное производство.

Судебные акты арбитражных судов приводятся в исполнение в порядке, установленном Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее — АПК РФ) и иными федеральными законами, регулирующими вопросы исполнительного производства. Условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, вопросы исполнительного производства регламентированы Федеральным законом от 02.10.07 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон об исполнительном производстве).

Согласно положениям статьи 64 Закона об исполнительном производстве в ходе исполнительного производства судебный пристав-исполнитель совершает определенные исполнительные действия, к числу которых относится и наложение ареста на имущество.

Следует отметить, что законодательство об исполнительном производстве различает два вида ареста: 1) арест как самостоятельная мера принудительного исполнения, применяемая исключительно во исполнение судебного акта об аресте имущества (пункт 5 части 3 статьи 68 Закона об исполнительном производстве); 2) арест, накладываемый на имущество должника в целях обеспечения исполнения исполнительного документа, содержащего требования об имущественных взысканиях (пункт 7 части 1 статьи 64, часть 1 статьи 80 Закона об исполнительном производстве).

В силу части 4 статьи 80 Закона об исполнительном производстве арест имущества должника включает запрет распоряжаться имуществом, а при необходимости — ограничение права пользования имуществом или изъятие имущества. Вид, объем и срок ограничения права пользования имуществом

определяются судебным приставом-исполнителем в каждом случае с учетом свойств имущества, его значимости для собственника или владельца, характера использования, о чем судебный пристав-исполнитель делает отметку в постановлении о наложении ареста на имущество должника и (или) акте о наложении ареста (описи имущества).

Отдельные вопросы, связанные с наложением судебным приставом-исполнителем ареста на имущество, разъяснены в пунктах 40–45 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 17.11.15 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» (далее — постановление Пленума ВС РФ № 50), в пункте 41 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2018), утвержденного Президиумом ВС РФ 4 июля 2018 года.

Помимо наложения ареста, судебный пристав-исполнитель обладает полномочиями по применению в отношении имущества должника и иных ограничений.

Так, в пункте 42 постановления Пленума ВС РФ № 50 разъяснено, что перечень исполнительных действий, приведенный в части 1 статьи 64 Закона об исполнительном производстве, не является исчерпывающим. Судебный пристав-исполнитель вправе совершать иные действия, необходимые для своевременного, полного и правильного исполнения исполнительных документов. К числу таких действий относится установление запрета на распоряжение принадлежащим должнику имуществом (в том числе запрета на совершение в отношении него регистрационных действий).

В настоящей статье проанализированы постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа (далее — АС СЗО), принятые с января 2019 по октябрь 2021 года по делам, связанным с оспариванием наложенных в рамках исполнительного производства судебным приставом-исполнителем ареста на имущество, запрета на совершение регистрационных действий в отношении имущества, а также ряд постановлений судов кассационной инстанции других округов, судов апелляционной инстанции, исследованы отдельные вопросы, возникающие при рассмотрении споров данной категории, представляющие интерес в целях выработки единых подходов в правоприменении.

Запрет на совершение регистрационных действий необходимо рассматривать в качестве самостоятельного исполнительного действия (отличного от ареста) со своей спецификой правового регулирования.

Заслуживает внимания вопрос о том, является ли запрет на совершение регистрационных действий в отношении имущества должника разновидностью ареста, предусмотренного статьей 80 Закона об исполнительном производстве.

С теоретической точки зрения представляется возможным рассматривать запрет на совершение регистрационных действий в качестве разновидности ареста, поскольку он накладывается в целях обеспечения исполнения

исполнительного документа и сохранения имущества, на которое впоследствии может быть обращено взыскание, фактически приводит к аналогичным правовым последствиям. Наложённый судебным приставом-исполнителем соответствующий запрет, как и арест, влечет за собой невозможность для должника определять юридическую судьбу имущества, подлежащего регистрации в установленном порядке.

Следует отметить, что рассматриваемый вопрос имеет практическое значение, поскольку от его разрешения зависит возможность применения к запрету регистрационных действий положений Закона об исполнительном производстве, установленных в отношении ареста.

Проведенный анализ показал, что запрет на совершение регистрационных действий квалифицируется судами и в качестве самостоятельного исполнительного действия, не тождественного аресту имущества, и в качестве разновидности ареста.

Во многих судебных актах (*постановления АС СЗО от 02.06.21 по делу № А56-43637/2020, от 07.10.20 по делу № А56-114021/2019, Арбитражного суда Уральского округа от 16.08.21 по делу № А07-38391/2019, Арбитражного суда Московского округа от 28.01.19 по делу № А40-174791/2018*, ряд постановлений судов апелляционной инстанции) указано на схожесть рассматриваемых исполнительных действий и отмечено, что запрет на совершение регистрационных действий является разновидностью ареста, предусмотренного статьей 80 Закона об исполнительном производстве.

Как правило, указание на то, что запрет на совершение регистрационных действий является разновидностью ареста, имеет место в судебных актах, в которых сделан вывод о нарушении прав и законных интересов заявителя по делу совершенным исполнительным действием.

Вместе с тем согласно пунктам 42, 44 постановления Пленума ВС РФ № 50 запрет на совершение регистрационных действий рассматривается в качестве самостоятельного исполнительного действия, применяемого при отсутствии возможности обнаружить и/или произвести опись имущества; при появлении соответствующей возможности судебный пристав-исполнитель обязан совершить действия по наложению ареста по правилам, предусмотренным статьей 80 Закона об исполнительном производстве.

Определением ВС РФ от 31.05.21 № 303-ЭС21-7034 поддержана высказанная судами предыдущих инстанций позиция о том, что запрет на совершение регистрационных действий не тождественен аресту имущества.

В определении ВС РФ от 21.02.19 № 307-ЭС18-26191 (отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам) отмечено, что судебные приставы не накладывали арест на предметы лизинга, а наложили запрет на совершение регистрационных действий.

Такой подход нашел отражение и в судебной практике на уровне округов.

В постановлении АС СЗО от 10.12.20 по делу № А21-532/2020 обращено внимание, что судебный пристав-исполнитель не накладывал арест на имущество, а наложил запрет на совершение регистрационных действий.

В постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 20.02.20 по делу № А48-9193/2019 указано, что запрет на совершение регистрационных действий не является арестом, а относится к числу иных мер, обеспечивающих исполнение исполнительного документа.

Исходя из позиций ВС РФ представляется необходимым рассматривать запрет на совершение регистрационных действий в качестве самостоятельного исполнительного действия со своей спецификой правового регулирования. В частности, необходимо принимать во внимание, что Законом об исполнительном производстве установлен срок направления постановления об аресте стороне исполнительного производства (часть 7 статьи 80 Закона об исполнительном производстве), а для запрета на совершение регистрационных действий такой срок не установлен (*определение ВС РФ от 31.05.21 № 303-ЭС21-7034*).

При определении допустимого способа защиты права при обращении в суд по рассматриваемой категории дел (при оспаривании как ареста, так и запрета на совершение регистрационных действий) ключевым является вопрос о том, имеется ли спор о принадлежности имущества.

Необходимо исходить из того, что спор в отношении прав на имущество отсутствует только в случаях, когда наличие права собственности заявителя в отношении имущества является очевидным (например, заявитель по делу является лизингодателем) либо когда взыскатель по исполнительному производству выразил свое согласие с принадлежностью имущества заявителю.

В соответствии с частью 1 статьи 119 Закона об исполнительном производстве в случае возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание, заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от наложения ареста или исключении его из описи.

В то же время постановления судебного пристава-исполнителя и других должностных лиц службы судебных приставов, их действия (бездействие) могут быть обжалованы сторонами исполнительного производства, иными лицами, чьи права и интересы нарушены такими действиями (бездействием), в порядке подчиненности и оспорены в суде (часть 1 статьи 121 Закона об исполнительном производстве). Согласно части 1 статьи 329 АПК РФ постановления главного судебного пристава Российской Федерации, главного судебного пристава субъекта (главного судебного пристава субъектов) Российской Федерации, старшего судебного пристава, их заместителей, судебного пристава-исполнителя, их действия (бездействие) могут быть оспорены в арбитражном

суде в случаях, предусмотренных АПК РФ и другими федеральными законами, по правилам, установленным главой 24 АПК РФ.

Согласно пункту 8 постановления Пленума ВС РФ № 50 действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя и иных должностных лиц Федеральной службы судебных приставов могут быть оспорены в суде как сторонами исполнительного производства (взыскателем и должником), так и иными лицами, которые считают, что нарушены их права и законные интересы, созданы препятствия к осуществлению ими прав и законных интересов либо на них незаконно возложена какая-либо обязанность.

Как разъяснено в пунктах 50, 51 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29.04.10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее — постановление № 10/22), при наложении ареста в порядке обеспечения иска или исполнения исполнительных документов на имущество, не принадлежащее должнику, собственник имущества (законный владелец, иное заинтересованное лицо, в частности невладеющий залогодержатель) вправе обратиться с иском об освобождении имущества от ареста.

Ответчиками по таким искам являются: должник, у которого произведен арест имущества, и те лица, в интересах которых наложен арест на имущество. Судебный пристав-исполнитель привлекается к участию в таких делах в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Заинтересованные лица не имеют права на удовлетворение заявления об оспаривании постановления судебного пристава-исполнителя об аресте (описи) этого имущества, поскольку при рассмотрении таких заявлений должник и те лица, в интересах которых наложен арест на имущество, будучи привлеченными к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, ограничены в заявлении возражений и представлении доказательств.

В пункте 1 постановления Пленума ВС РФ № 50 разъяснено, что, если от разрешения заявленных требований зависит определение гражданских прав и обязанностей сторон исполнительного производства, а также иных заинтересованных лиц, указанные требования рассматриваются в порядке искового производства.

В определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.06.18 № 303-КГ18-800 изложена правовая позиция о необходимости предъявления иска об освобождении имущества от ареста только в случае возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества. При этом в случае, когда спор о гражданских правах относительно вещи, подвергнутой аресту или иным мерам запретительного характера, отсутствует, собственник не может быть лишен возможности требовать отмены постановления судебного

пристава-исполнителя в порядке подчиненности и (или) оспаривать постановление в арбитражном суде в порядке производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Таким образом, при определении допустимого способа защиты права при обращении в суд по рассматриваемой категории дел ключевым является вопрос о том, имеется ли спор о принадлежности имущества.

Анализ судебной практики показал, что именно таким подходом руководствуется суд округа при рассмотрении дел об оспаривании ареста или запрета на совершение регистрационных действий.

... Так, в рамках дела № А21-16539/2019 организация обратилась в арбитражный суд с требованием о признании недействительными ненормативных правовых актов судебных приставов-исполнителей о запрете регистрационных действий в отношении принадлежащих организации транспортных средств. Суды первой и апелляционной инстанций, исходя из разъяснений пункта 50 постановления № 10/22, указали, что заявителем выбран неверный способ защиты права и ему необходимо обратиться в суд с иском об освобождении имущества от ареста.

АС СЗО не согласился с выводами судов, применив правовую позицию, изложенную в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.06.18 № 303-КГ18-800, и отметив, что право собственности заявителя на спорное имущество подтверждено представленными в дело документами и никем не оспаривается, спор о гражданских правах на имущество отсутствует. Таким образом, избранный заявителем способ защиты права не может быть признан ненадлежащим (*постановление АС СЗО от 12.03.21*).

... По делу № А40-169560/2020 требование об отмене запрета на совершение регистрационных действий в отношении автомобиля было рассмотрено судами по правилам искового производства в связи с наличием спора о принадлежности имущества (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.07.21*).

... При рассмотрении дела № А21-10274/2019 суды первой и апелляционной инстанций указали, что, предъявив требование в порядке оспаривания действий судебного пристава-исполнителя по правилам главы 24 АПК РФ, заявитель при наличии между ним и взыскателем спора о принадлежности имущества выбрал ненадлежащий способ защиты нарушенного права. Суд кассационной инстанции согласился с позицией судов (*постановление АС СЗО от 09.12.20*).

... По делу № А56-115399/2020 установлено, что судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства вынесено постановление

о запрете на регистрационные действия в отношении транспортных средств. Общество, считающее себя собственником транспортных средств, обратилось к судебному приставу-исполнителю с заявлением о снятии запрета. На данное заявление был дан ответ, в котором разъяснен порядок разрешения спора, связанного с правом собственности на имущество, запрет на регистрационные действия не снят. Общество по правилам, установленным главой 24 АПК РФ, просило признать незаконным отказ судебного пристава-исполнителя снять запрет на совершение регистрационных действий.

Суд апелляционной инстанции, перейдя к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции, удовлетворил заявленные требования. Апелляционная инстанция исходила из отсутствия спора о принадлежности имущества, поскольку лица, участвующие в деле, не представили надлежащих возражений в отношении вопроса о принадлежности имущества заявителю.

АС СЗО не согласился с выводами суда апелляционной инстанции, отменив принятое по делу постановление и отказав в удовлетворении заявленных требований. При рассмотрении кассационной жалобы установлено, что в материалах дела имеется отзыв взыскателя по исполнительному производству; возражения взыскателя по исполнительному производству свидетельствуют о наличии спора о принадлежности имущества и необходимости рассмотрения дела в порядке искового производства. Таким образом, заявителем по делу был выбран ненадлежащий способ защиты (*постановление АС СЗО от 15.12.21*).

С учетом выводов АС СЗО, изложенных в *постановлении по делу № А56-115399/2020*, необходимо исходить из того, что спор в отношении прав на имущество отсутствует только в случаях, когда наличие права собственности заявителя в отношении имущества является очевидным (например, заявитель по делу является лизингодателем) либо когда взыскатель по исполнительному производству выразил свое согласие с принадлежностью имущества заявителю.

Обращаясь в суд с требованием об освобождении имущества от ареста, истец в силу статьи 65 АПК РФ должен представить доказательства того, что он является собственником или лицом, владеющим имуществом по основаниям, предусмотренным законом или договором. При разрешении данных споров суды также исходят из недопустимости недобросовестных действий, направленных на создание ситуации невозможности обращения взыскания на имущество должника в рамках исполнительного производства в целях воспрепятствования удовлетворению требований взыскателя.

... В рамках дела № А05-846/2019 в удовлетворении требования об освобождении имущества от ареста было отказано, поскольку заключенные

должником договор купли-продажи спорного имущества и соглашение об отступном направлены на неправомерную реализацию имущества при действующем исполнительном производстве по взысканию задолженности с должника (с целью воспрепятствовать удовлетворению требований кредиторов) и являются ничтожными (*постановление АС СЗО от 05.03.20*).

... По делу № А21-1022/2019 в удовлетворении требования было отказано, поскольку установлен факт намеренного создания ситуации, при которой права на автомобиль (предмет лизинга) не перешли к должнику по исполнительному производству, в результате чего нарушены права взыскателя; заключенные должником договоры признаны мнимыми сделками (*постановление АС СЗО от 04.06.20*).

... При рассмотрении дела № А56-96024/2018 в удовлетворении требования отказано, поскольку истец не доказал, что он является собственником имущества. При этом судами было учтено процессуальное поведение истца, который представлял в суд заведомо недостоверные доказательства (*постановление АС СЗО от 19.12.19*).

... По делу № А21-8953/2020 апелляционный суд отменил решение суда первой инстанции и удовлетворил исковые требования исходя из того, что истец представил доказательства приобретения имущества в 2017 году, учета его в бухгалтерской отчетности, нахождения спорного имущества на территории истца. Суд кассационной инстанции поддержал позицию апелляционного суда (*постановление АС СЗО от 14.10.21*).

Вопрос о наличии или отсутствии нарушения прав и законных интересов заявителя разрешается судами с учетом обстоятельств конкретных дел. Применительно к положениям статей 65, 198, 201 АПК РФ представляется правильным подход о наличии у заявителя обязанности обосновать нарушение прав и законных интересов оспариваемым постановлением судебного пристава-исполнителя.

При оспаривании наложенного судебным приставом-исполнителем запрета или ареста в порядке производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, судебная практика исходит из того, что наложение ареста, а также иные действия, совершенные в отношении имущества, не принадлежащего должнику, не соответствуют закону. При этом необходимо учитывать, что по смыслу статьи 198 АПК РФ во взаимосвязи с нормами статьи 201 АПК РФ основаниями для признания незаконными решений (действий, бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, в том числе

судебных приставов-исполнителей, являются несоответствие оспариваемых решений (действий, бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и одновременно с этим нарушение данными решениями (действиями, бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

По ряду споров суды устанавливают нарушение прав и законных интересов заявителя наложенным судебным приставом-исполнителем запретом на совершение регистрационных действий в отношении имущества.

... Так, по делу № А56-43637/2020 суды пришли к выводу, что наложение запрета на осуществление регистрационных действий в отношении транспортного средства, не принадлежащего должнику, противоречит положениям Федерального закона от 29.10.98 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» и нарушает права и законные интересы собственника имущества (лизингодателя), создает препятствия для распоряжения имуществом (постановление АС СЗО от 02.06.21).

... В рамках дел № А56-43606/2020 (постановление АС СЗО от 11.02.21) и А56-114021/2019 (постановление АС СЗО от 07.10.20) суды также заключили, что действия по запрету регистрационных действий нарушали права лизингодателя.

Вместе с тем суды, исходя из конкретных обстоятельств спора, в ряде случаев приходят к выводу о том, что принятые судебным приставом-исполнителем меры в отношении имущества должника хотя и нарушают положения действующего законодательства, но не привели к нарушению прав и законных интересов заявителя, в связи с чем отказывают в удовлетворении заявленных требований.

... По делу № А21-532/2020 суд первой инстанции удовлетворил заявленные требования, сделав вывод, что судебный пристав применил запрет на регистрационные действия в отношении имущества, не принадлежащего должнику, чем нарушил права собственника (лизингодателя).

Апелляционный суд отменил решение суда и отказал в удовлетворении заявленных требований. Суд апелляционной инстанции принял во внимание, что собственник имущества (лизингодатель) получал ежемесячные платежи за пользование спорным имуществом, не представил в дело доказательств того, что в период действия оспариваемого постановления имели место факты нарушения его права распоряжения спорным имуществом или наступления для него каких-либо иных неблагоприятных последствий.

Суд округа поддержал позицию апелляционного суда, отметив, что общество обратилось за судебной защитой преждевременно, при наличии

действующего, не расторгнутого сторонами договора лизинга, лизинговые платежи по которому уплачиваются должником (*постановление АС СЗО от 10.12.20*).

... При рассмотрении дела № А21-16539/2019 суды указали, что в связи с отменой запрета на совершение регистрационных действий и в отсутствие доказательств нарушения прав собственника по распоряжению спорными транспортными средствами оснований для признания постановления судебного пристава-исполнителя недействительным не имеется (*постановление АС СЗО от 12.03.21*).

... По делу № А21-1380/2018 судами указано на отсутствие доказательств того, что запрет регистрационных действий нарушает права общества как лизингополучателя и влечет невозможность использования транспортных средств (*постановление АС СЗО от 15.11.18*).

Определением ВС РФ от 21.02.19 № 307-ЭС18-26191 в передаче дела для пересмотра в порядке кассационного производства отказано.

Анализ рассмотренной судебной практики позволяет сделать вывод, что вопрос о наличии или отсутствии нарушения прав и законных интересов заявителя разрешается судами с учетом обстоятельств конкретных дел. Применительно к положениям статей 65, 198, 201 АПК РФ представляется правильным подход о наличии у заявителя обязанности обосновать нарушение прав и законных интересов оспариваемым постановлением судебного пристава-исполнителя.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. АНАЛИЗ

О некоторых вопросах применения положений об исполнительском иммунитете в отношении единственного пригодного для проживания жилого помещения, принадлежащего должнику

Саутенкина Елена Николаевна

Помощник судьи Арбитражного суда Северо-Западного округа

Настоящая статья представляет собой анализ судебной практики арбитражных судов Российской Федерации, связанной с применением положений об исполнительском иммунитете в отношении единственного пригодного для проживания жилого помещения, принадлежащего должнику, существовавшей после принятия Конституционным Судом Российской Федерации постановления от 14.05.12 № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова» и складывающейся после вынесения постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 26.04.21 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 213.25 Федерального закона „О несостоятельности (банкротстве)“ в связи с жалобой гражданина И. И. Ревкова».

В работе проанализированы судебные акты арбитражных судов Дальневосточного, Северо-Западного и Уральского округов, Верховного Суда Российской Федерации.

Ключевые слова: статья 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, единственное пригодное для проживания жилое помещение, принадлежащее должнику, обращение взыскания на единственное жилье должника, исключение из конкурсной массы единственного жилого помещения должника, роскошное жилье.

В соответствии с пунктом 1 статьи 213.25 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) все имущество гражданина, имеющееся на дату принятия решения арбитражного суда о признании гражданина банкротом и введении реализации имущества гражданина и выявленное или приобретенное после даты принятия указанного решения, составляет конкурсную массу, за исключением имущества, определенного пунктом 3 данной статьи.

Согласно пункту 3 статьи 213.25 Закона о банкротстве из конкурсной массы гражданина исключается имущество, на которое не может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским процессуальным законодательством.

Правило об исполнительском иммунитете в отношении пригодного для проживания принадлежащего должнику на праве собственности жилого помещения закреплено в абзаце втором части 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (в редакции от 29 декабря 2004 года) (далее — ГПК РФ), в силу которого взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением имущества, которое является предметом ипотеки и на которое в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание.

Как разъяснено в пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 25.12.18 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» (далее — постановление № 48), исполнительский иммунитет в отношении единственного пригодного для постоянного проживания жилого помещения, не обремененного ипотекой, действует и в ситуации банкротства должника (пункт 3 статьи 213.25 Закона о банкротстве, абзац второй части 1 статьи 446 ГПК РФ).

В определении от 04.12.03 № 456-О Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ) указал, что положения статьи 446 ГПК РФ, запрещающие обращать взыскание не на любое принадлежащее должнику жилое помещение, а лишь на то, которое является для него единственным пригодным для проживания, направлены на защиту конституционного права на жилище не только самого должника, но и членов его семьи, в том числе находящихся на его иждивении несовершеннолетних, престарелых, инвалидов, а также на обеспечение охраны государством достоинства личности, как того требует статья 21 (часть 1) Конституции Российской Федерации, условий нормального существования и гарантий социально-экономических прав в соответствии со статьей 25 Всеобщей декларации прав человека.

В связи с проведением экономических реформ и изменением социальной структуры общества изменились параметры жилых помещений, принадлежащих на праве собственности гражданам, в результате содержание части 1 статьи 446 ГПК РФ, принятой в 2004 году, стало нуждаться в корректировке.

Согласно правовой позиции КС РФ, выраженной в постановлении от 14.05.12 № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова» (далее — постановление № 11-П), на момент вынесения данного постановления положения абзаца второго части 1 статьи 446 ГПК РФ в части, касающейся

размеров жилого помещения, на которое может быть обращено взыскание по исполнительным документам, не конкретизированы федеральным законодателем.

Запрет обращения взыскания на единственное пригодное для постоянного проживания указанных лиц жилое помещение (его части) — исходя из понимания такого жилого помещения как достаточного для удовлетворения разумной потребности человека в жилище, право на которое должно быть гарантировано гражданину-должнику и членам его семьи в любом случае (даже в ущерб конституционно значимой цели исполнения судебных решений), — конституционно оправдан постольку, поскольку он направлен на сохранение для этих лиц жилищных условий, которые признаются приемлемыми в конкретной социально-экономической ситуации на том или ином этапе развития общества и государства.

Из указанной правовой позиции следует, что критерий разумной потребности человека в жилище не связан с установленными нормативами предоставления или использования жилой площади в конкретном регионе, а определяется исходя из обычных бытовых потребностей человека.

В постановлении № 11-П КС РФ предписал федеральному законодателю внести необходимые изменения в гражданское процессуальное законодательство, регулирующее пределы действия имущественного (исполнительского) иммунитета применительно к жилому помещению (его частям), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания, с тем чтобы обеспечить возможность удовлетворения имущественных интересов кредитора (взыскателя) в случае, когда соответствующий объект недвижимости по своим характеристикам явно превышает уровень, достаточный для обеспечения разумной потребности гражданина-должника и членов его семьи в жилище, а также предусмотреть для таких лиц гарантии сохранения жилищных условий, необходимых для нормального существования.

Как указывал КС РФ в постановлении № 11-П, помимо критериев, которые позволяли бы определить жилое помещение как явно превышающее по своим характеристикам указанный уровень (площадь помещения — общая и жилая, его конструктивные особенности, рыночная стоимость и т. д.), федеральный законодатель должен предусмотреть порядок обращения взыскания на него, требующий выявления того, является ли данное помещение единственно пригодным для проживания собственника и членов его семьи, и гарантирующий им возможность удовлетворения разумной потребности в жилище, а также уточнить для целей данного регулирования перечень лиц, подпадающих под понятие «совместно проживающие с гражданином-должником члены его семьи».

При этом обращение взыскания на такое жилое помещение, если оно является для указанных лиц единственным пригодным для постоянного

проживания, должно осуществляться на основании судебного решения и лишь в том случае, если судом будет установлено не только одно лишь формальное соответствие жилого помещения критериям, позволяющим преодолеть в отношении него имущественный (исполнительский) иммунитет, но и несоразмерность доходов гражданина-должника его обязательствам перед кредитором (взыскателем) и отсутствие у него иного имущества, на которое может быть обращено взыскание. Иное, особенно в случаях незначительного превышения предусмотренных законом нормативов, влечет риск нарушения прав гражданина-должника и членов его семьи и тем самым — нарушения баланса конституционно значимых ценностей, на защиту которого направлен данный правовой институт.

Длительное время судебная практика по вопросу применения института исполнительского (имущественного) иммунитета в отношении единственного пригодного для проживания принадлежащего должнику жилого помещения не была единообразной.

Суды, исходя из абсолютности исполнительского иммунитета, распространяли его на любое единственное принадлежащее должнику на праве собственности жилое помещение, даже имеющее признаки роскошности. При этом суды ссылались на отсутствие правового регулирования механизма предоставления замещающего жилья (*постановления Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.02.19 по делу № А63-12876/2017, Арбитражного суда Уральского округа от 23.12.20 по делу № А60-42286/2016, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28.01.21 № 309-ЭС20-15448, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.01.21 по делу № А73-12816/2019*).

Вместе с тем в отсутствие правового регулирования пределов действия исполнительского иммунитета в судебной практике имели место случаи признания правомерными действий кредиторов по предоставлению должнику замещающего жилья. Однако данные попытки не были поддержаны ВС РФ по мотиву нарушения таким принудительным обменом конституционных прав должника.

Подобная ситуация имела место в следующем деле.

... Должник — гражданин С. являлся собственником двухкомнатной квартиры площадью 40 кв. м, расположенной в городе Ижевске.

Собранием кредиторов должника принято решение о предоставлении конкурсным кредитором — гражданином Л. должнику в единоличную собственность квартиры площадью около 20 кв. м, расположенной в том же городе, компенсации кредитору Л. цены приобретаемой квартиры в сумме 850 000 рублей за счет реализации конкурсной массы, о поручении финансовому

управляющему заключить от имени и в интересах должника договор передачи жилого помещения.

Не согласившись с указанными решениями, должник обратился в арбитражный суд с заявлением о признании их недействительными.

Определением суда первой инстанции заявление удовлетворено.

Постановлением суда апелляционной инстанции, оставленным без изменения постановлением суда округа, указанное определение отменено, в удовлетворении заявления отказано.

Отменяя постановления судов апелляционной и кассационной инстанций и оставляя в силе определение суда первой инстанции, ВС РФ исходил из того, что в рассматриваемом случае кредиторы гражданина С., приняв решение о приобретении должнику иного жилого помещения меньшей площади и стоимости взамен имеющейся у него квартиры, фактически произвольно в отсутствие законодательного регулирования определили разумно достаточный уровень обеспеченности должника жильем, что не согласуется с позицией КС РФ. При этом также очевидно, что имеющуюся у должника квартиру площадью 40 кв. м нельзя признать для него роскошным жильем, превышающим разумную потребность в жилище.

Довод кредиторов и финансового управляющего о том, что должник предпринимал действия по переводу спорной квартиры в нежилой фонд для использования помещения в коммерческих целях, сам по себе не подтверждает наличие у последнего прав на иное жилье.

Как указал ВС РФ, санкционировав принятые собранием кредиторов решения, суды апелляционной инстанции и округа в нарушение положений статьи 35 Конституции Российской Федерации фактически лишили гражданина частной собственности, на которую не может быть обращено взыскание, против его воли. Одновременно должнику было навязано право собственности на иное имущество, в приобретении которого он заинтересованность не выражал.

Поскольку оспариваемые решения противоречат действующему законодательству, приняты за пределами компетенции собрания кредиторов, нарушают права должника, суд первой инстанции правомерно признал их недействительными, а вывод судов апелляционной инстанции и округа об обратном ошибочен (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.10.20 № 309-ЭС20-10004*).

В то же время в судебной практике имел место случай обращения взыскания на единственное принадлежащее должнику жилое помещение (*постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.05.20 по делу № А60-56649/2017*).

Так как закон должен обеспечить соблюдение интересов обеих сторон: удовлетворить требования кредиторов и защитить конституционное право на

жилище должника и членов его семьи, суды вынуждены находить золотую середину, позволяющую обеспечить баланс интересов кредиторов и должника.

Согласно правовой позиции, выраженной в *определении ВС РФ от 29.11.18 № 305-ЭС18-15724*, в вопросе об исключении из конкурсной массы должника единственного жилья суд должен исследовать доводы кредиторов о недобросовестности должника и злоупотреблении с его стороны правом в виде создания ситуации, когда дорогостоящий объект недвижимости получает статус единственного пригодного для проживания помещения, что недопустимо (статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ).

Действующее законодательство об исполнительском иммунитете не всегда позволяет сохранить баланс интересов должника и кредиторов.

... В рамках дела о несостоятельности (банкротстве) гражданина П. финансовым управляющим в конкурсную массу должника, помимо прочего имущества, включены расположенные в одном доме две квартиры (№ 1 и 2), приобретенные по договору долевого участия в инвестировании строительства и являющиеся совместной собственностью должника и его супруги.

В результате перепланировки и переустройства квартиры объединены.

В квартире № 1 зарегистрированы должник и его несовершеннолетний сын; супруга и несовершеннолетняя дочь зарегистрированы по другому адресу.

Из акта осмотра следует, что квартиры имеют единственный вход, межквартирные перегородки отсутствуют. В квартирах продолжаются строительные и отделочные работы.

После возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должник согласовал перепланировку и переустройство квартир, однако жилые помещения как единый объект не зарегистрированы.

Финансовый управляющий обратился в арбитражный суд с ходатайством об утверждении положения о порядке продажи двух принадлежащих должнику квартир; должник заявил об исключении указанных квартир из конкурсной массы.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, в удовлетворении заявлений отказано.

Суд округа отменил названные судебные акты в части отказа в исключении имущества из конкурсной массы, заявление в этой части удовлетворил. В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Отменяя постановление суда кассационной инстанции и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, ВС РФ исходил из следующего.

В рассматриваемом случае кредиторами перед судом был поставлен вопрос о возможности продажи принадлежащего должнику жилого помещения (учитывая его площадь) как роскошного и приобретения вместо него замещающего жилья. Должник, в свою очередь, просил об исключении спорных квартир из конкурсной массы.

Механизм обращения взыскания на единственное жилье должника, не отвечающее критериям разумности, законодателем на момент рассмотрения данного спора не разработан, соответствующие изменения в положения статьи 446 ГПК РФ не внесены, новое регулирование федеральным законодателем не установлено, правила обмена роскошного жилья на необходимое не выработаны, критерии определения последнего не закреплены. Таким образом, гражданин-должник вправе сохранить за собой как минимум одно находящееся в его собственности помещение, которое может быть использовано для проживания.

Наличие у должника иных принадлежащих ему на праве собственности жилых помещений судами не установлено.

В нарушение положений статьи 35 Конституции Российской Федерации действия по реализации спорного помещения фактически приведут к лишению должника частной собственности, на которую не может быть обращено взыскание, против его воли и навязыванию ему права собственности на иное имущество, заинтересованность в приобретении которого он не выражал.

В связи с изложенным выводы судов первой и апелляционной инстанций о включении в конкурсную массу обеих квартир, их дальнейшей реализации в процедуре банкротства с приобретением за счет средств конкурсной массы жилого помещения, отвечающего нормативам проживания для должника и его семьи, неправомерны.

Второй вопрос, стоявший перед судами в данном обособленном споре, заключался в допустимости разделения принадлежащего должнику помещения на две квартиры и продажи одной из них.

Так, из данных регистрационного органа суды установили, что в собственности должника находятся два жилых помещения, каждое из которых имеет достаточную площадь (около 230 кв. м и около 460 кв. м) для проживания семьи из четырех человек (должник, его супруга и двое несовершеннолетних детей).

Суды также установили, что в результате перепланировки и переустройства квартиры объединены, имеют единственный вход, межквартирные перегородки отсутствуют.

В такой ситуации ключевое значение для решения вопроса о допустимости продажи одной из квартир имеет, во-первых, добросовестность должника при осуществлении действий по их объединению, во-вторых, оценка потенциально необходимых затрат для фактического разделения помещений на две функционально обособленные квартиры (установка перегородок, отдельные входы, оборудование в каждой квартире кухонь, санузлов и т. п.) на предмет их соразмерности потенциальной выгоде для конкурсной массы в случае продажи одной из квартир (учитывая при этом режим собственности на недвижимость ввиду нахождения должника в браке).

Формальные действия по получению необходимых разрешений на перепланировку и объединение квартир предприняты должником после принятия

заявления по данному обособленному спору к производству, тогда как квартиры приобретены в 2006 году.

В случае если до возбуждения дела о банкротстве квартиры действительно представляли собой два обособленных (юридически и функционально) объекта недвижимости, действия должника по осуществлению перепланировки и инициированию ремонта для их объединения в связи с угрозой обращения взыскания на одну из квартир могут быть квалифицированы как недобросовестные.

Вместе с тем не исключено, что фактическое объединение квартир произошло значительно раньше возбуждения дела о банкротстве и запоздалые действия должника, направленные на оформление перепланировки, связаны с внесением ясности в уже существующий статус имущества для проведения банкротных процедур. В таком случае следует признать, что поведение должника являлось, скорее, неосмотрительным (неразумным), чем недобросовестным. Однако при этом следует выяснить причины длительности ремонтных работ, производимых вплоть до рассмотрения данного спора, учитывая дату приобретения квартир и необходимость в связи с этим продолжительного проживания в другом помещении.

Вопрос о затратах, связанных с разделением спорных квартир, и сопоставимости этих затрат с потенциальной выручкой от реализации имущества судами не исследовался. Заключение специализированной экспертной организации о невозможности разделения данных помещений, приведения их в первоначальное состояние (две отдельные квартиры с независимыми коммуникациями) и целесообразности их совместной реализации не представлено. Соответствующая судебная экспертиза также не проводилась.

Таким образом, вывод суда округа об исключении спорных квартир из конкурсной массы является преждевременным.

Кроме этого, в судебном заседании должник — гражданин П. пояснил, что среди его активов имеется доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью «У» в размере 95 процентов, мероприятия по реализации которой приостановлены судом до разрешения Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации дела по исковому заявлению данного общества о взыскании задолженности с акционерного общества «Д».

В связи с этим судам следует проверить доводы должника о том, что стоимость спорной доли значительно превышает выручку от продажи одной из квартир и что денежных средств от ее реализации может быть достаточно для погашения всех оставшихся требований, включенных в реестр требований кредиторов должника.

В ситуации, когда части имущества несостоятельного лица достаточно для удовлетворения требований кредиторов, при решении вопроса об очередности обращения взыскания на принадлежащее ему имущество должна быть учтена

воля самого должника. Возникшие между должником и кредиторами по вопросу об очередности обращения взыскания на имущество разногласия разрешаются арбитражным судом, рассматривающим дело о банкротстве (пункт 1 статьи 6 ГК РФ, часть 5 статьи 69 Федерального закона от 02.10.07 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве») (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28.01.21 № 309-ЭС20-15448*).

Новым этапом в применении института исполнительского иммунитета в отношении единственного жилого помещения должника послужило принятие КС РФ постановления от 26.04.21 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 213.25 Федерального закона „О несостоятельности (банкротстве)“ в связи с жалобой гражданина И. И. Ревкова» (далее — постановление № 15-П), в котором суд, констатируя многолетнее законодательное бездействие, указал на то, что со вступления в силу постановления № 15-П абзац второй части 1 статьи 446 ГПК РФ в дальнейшем не может служить нормативно-правовым основанием безусловного отказа в обращении взыскания на жилые помещения, в нем указанные, если суд считает необоснованным применение исполнительского иммунитета.

Согласно правовой позиции КС РФ, изложенной в постановлении № 15-П, обусловленные конституционно значимыми ценностями границы института исполнительского иммунитета в отношении жилых помещений, как они вытекают из постановления № 11-П, состоят в том, чтобы гарантировать гражданам уровень обеспеченности жильем, необходимый для нормального существования без умаления достоинства человека. Это, однако, не должно исключать ухудшения жилищных условий гражданина-должника и членов его семьи на том лишь основании, что жилое помещение, принадлежащее ему на праве собственности, — независимо от его количественных и качественных характеристик, включая стоимостные, — является для этих лиц единственным пригодным для постоянного проживания. Такое ухудшение жилищных условий тем более не исключено для тех случаев несостоятельности (банкротства), когда права кредиторов нарушает множественное и неоднократное (систематическое) неисполнение должником обязательств при общих размерах долга, явно несоразмерных имущественному положению гражданина.

В постановлении № 15-П КС РФ изложил следующие позиции:

- сами по себе правила об исполнительском иммунитете не исключают возможность ухудшения жилищных условий должника и членов его семьи;
- ухудшение жилищных условий не может вынуждать должника против его воли к изменению поселения, то есть предоставление замещающего жилья должно происходить, как правило, в пределах того же населенного пункта (иное

может быть обусловлено особенностями административно-территориального деления, например существованием крупных городских агломераций (компактно расположенных населенных пунктов, связанных совместным использованием инфраструктурных объектов и объединенных интенсивными экономическими, в том числе трудовыми, и социальными связями). — *Прим. авт.*);

— отказ в применении исполнительского иммунитета не должен оставить должника и членов его семьи без жилища, пригодного для проживания, площадью по крайней мере не меньшей, чем по нормам предоставления жилья на условиях социального найма;

— отказ от исполнительского иммунитета должен иметь реальный экономический смысл как способ удовлетворения требований кредиторов, а не быть карательной санкцией (наказанием) за неисполненные долги или средством устрашения должника, в связи с чем необходимым и предпочтительным является проведение судебной экспертизы рыночной стоимости жилья, имеющего, по мнению кредиторов, признаки излишнего (это влечет за собой необходимость оценки стоимости замещающего жилья, а также издержек конкурсной массы по продаже существующего помещения и покупке необходимого).

Сами по себе правила об исполнительском иммунитете не исключают возможность ухудшения жилищных условий должника и членов его семьи

... Правовая позиция КС РФ, выраженная в постановлении № 15-П, применена при рассмотрении заявления гражданки С., которая в рамках дела о своем банкротстве обратилась в арбитражный суд с заявлением об исключении из конкурсной массы жилого дома и земельного участка площадью 1200 кв. м.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, заявление должника удовлетворено.

В кассационной жалобе кредиторы гражданки С. ссылались на то, что спорное имущество относится к предметам роскоши, владение которым с учетом введения в отношении должника процедуры банкротства превышает разумную потребность, в связи с чем не является имуществом, подлежащим исключению из конкурсной массы как единственное пригодное для жилья помещение; должник не лишен возможности приобрести более дешевое жилье, а его действия по сокрытию имущества свидетельствуют о недобросовестном поведении.

Из материалов дела следует, что спорные жилой дом и земельный участок приобретены должником и ее супругом в период брака. После расторжения брака С. продала жилой дом гражданину М. В судебном порядке данный договор признан недействительным, дом возвращен гражданке С. При этом судом установлено, что в указанном доме фактически проживает гражданка

С., ее несовершеннолетние дети и бывший супруг. Иного места жительства гражданка С. не имеет.

Финансовым управляющим зарегистрировано право собственности на данные объекты недвижимости в установленном законом порядке.

Суд первой инстанции и согласившийся с ним апелляционный суд, установив, что спорное недвижимое имущество является единственным пригодным для постоянного проживания должника жильем, в котором он и члены его семьи фактически проживают, пришли к выводу о необходимости исключения названного имущества из конкурсной массы гражданки С.

Суд кассационной инстанции, исходя из фактических обстоятельств дела и представленных доказательств, руководствуясь правовыми позициями, изложенными в постановлениях № 11-П и 15-П, посчитал, что суды первой и апелляционной инстанций не дали оценку тому, что спорные земельный участок и жилой дом нельзя квалифицировать как разумно достаточное средство жизнеобеспечения. Спорные объекты недвижимости относятся к предметам роскоши, в связи с чем должник не лишен возможности реализовать данное имущество и приобрести иное жилое помещение, не являющееся роскошным.

Согласно позиции, изложенной в постановлении № 15-П, нельзя отказывать в обращении взыскания на жилье только потому, что оно единственное. Оценка его рыночной стоимости в зависимости от обстоятельств дела может иметь решающее значение для применения исполнительского иммунитета или отказа в его применении.

Суд округа также указал, что суды не дали надлежащей оценки доводам кредиторов о недобросовестном поведении гражданки С., выразившемся в отчуждении имущества в пользу третьего лица по мнимому договору.

При таком положении суд кассационной инстанции отменил судебные акты судов первой и апелляционной инстанций и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.07.21 по делу № А56-42535/2019*).

Если должник в преддверии банкротства или в ходе рассмотрения дела о несостоятельности в ущерб интересам взыскателя совершает односторонние действия, направленные на изменение регистрации по месту жительства, с исключительной целью создания объекта, защищенного исполнительским иммунитетом, такие действия могут быть квалифицированы как злоупотребление правом. В этом случае суд может применить к должнику предусмотренные законом последствия злоупотребления — отказать в применении исполнительского иммунитета к упомянутому объекту (пункты 1 и 2 статьи 10 ГК РФ).

В случае злоупотребления правом со стороны должника суд может отказать в применении исполнительского иммунитета в отношении его жилья

Среди обстоятельств, которые имеют значение при оценке поведения должника на предмет добросовестности, помимо прочего, следует учесть и сопоставить, с одной стороны, моменты предъявления претензии, иска о взыскании долга, вынесения решения о присуждении, возбуждения исполнительного производства, дела о несостоятельности, а также извещения должника об этих событиях и, с другой стороны, причины изменения регистрации по месту жительства — было ли это изменение фиксацией положения дела, фактически сложившегося задолго до предъявления кредитором требования, или оно направлено на уклонение от погашения долга, имелись ли какие-либо особые объективные причины, побудившие должника сменить место жительства без намерения причинить вред кредитору (болезнь близкого родственника, повлекшая необходимость ухода за ним, закрытие расположенного в населенном пункте единственного образовательного учреждения, в котором обучались несовершеннолетние дети должника, прекращение деятельности градообразующего предприятия, на котором трудились должник и члены его семьи, и т. п.).

... Так, в ходе процедуры реализации своего имущества гражданин Б. обратился в суд с заявлением, в котором просил исключить из конкурсной массы земельный участок площадью около 2000 кв. м и расположенный на нем жилой дом площадью 370 кв. м.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, в удовлетворении заявления отказано.

В ходе процедур банкротства финансовым управляющим из принадлежащего должнику имущества выявлены только жилой дом и земельный участок.

Признавая заявление гражданина Б. необоснованным, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что действия должника, имеющего значительные по объему неисполненные обязательства перед кредиторами, являлись недобросовестными, направленными на искусственное наделение земельного участка и жилого дома исполнительским иммунитетом.

Постановлением суда округа определение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменены, жилой дом и земельный участок исключены из конкурсной массы. При этом суд округа указал на то, что суды не учли отсутствие в собственности гражданина Б. и его бывшей супруги иных (помимо жилого дома) помещений, пригодных для постоянного проживания. Также суд отметил, что изменение должником места регистрации в ходе

процедуры реализации имущества само по себе не свидетельствует о недобросовестном поведении и злоупотреблении правом; законодательно критерии определения излишнего и необходимого жилья не определены, правила замещения излишнего жилья необходимым не установлены.

В рассматриваемом случае, как следует из материалов дела, гражданин Б. с апреля 2004 по май 2020 года был зарегистрирован по месту жительства в квартире, принадлежащей его матери на праве собственности. Место регистрации изменено после введения в отношении гражданина Б. процедуры реализации имущества. С этого момента гражданин Б. зарегистрирован по месту жительства в собственном жилом доме.

Исходя из того, что гражданин Б. обладал правом пользования квартирой матери, приняв во внимание содержащиеся в его паспорте сведения об изменении регистрации по месту жительства после введения процедуры банкротства, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о наличии признаков злоупотребления правом в действиях должника, направленности этих действий исключительно на устранение возможности обращения взыскания на жилой дом по требованию кредитора.

Отменяя судебные акты нижестоящих инстанций и направляя обособленный спор на новое рассмотрение в суд первой инстанции, ВС РФ посчитал выводы судов первой и апелляционной инстанций преждевременными.

Как указал ВС РФ, в данном случае в ходе рассмотрения спора гражданин Б. ссылаясь на то, что сведения о регистрационном учете не отражали реально сложившееся положение дел по поводу его места жительства. В действительности, как указывал гражданин Б., он задолго до возбуждения дела о банкротстве стал проживать в доме, самостоятельно достраивал его, выполнял отделочные работы, предпринимал меры, направленные на технологическое присоединение дома к электрическим сетям, на регистрацию его как объекта недвижимости, однако в связи с непредставлением необходимых документов регистрирующий орган отказал ему в проведении регистрационных действий. Задержка в регистрации также была обусловлена судебными спорами с владельцем соседнего участка относительно установления границ, с управлением лесами по поводу освобождения лесного участка. Суды первой и апелляционной инстанций надлежащим образом не оценили возражения гражданина Б. и представленные им доказательства.

ВС РФ счел ошибочным вывод окружного суда о том, что гражданин Б. не имел никаких прав в отношении квартиры матери. Констатируя отсутствие в действиях гражданина Б. признаков злоупотребления правом, суд округа не учел, что указанные должником обстоятельства, касающиеся изменения регистрации по месту жительства, подлежали проверке судами, наделенными полномочиями по исследованию доказательств, которые такую проверку в соответствии с требованиями процессуального закона не проводили.

Согласно разъяснениям ВС РФ в процедуре несостоятельности (банкротства) замещающее жилое помещение может быть предоставлено гражданину-должнику кредитором в порядке, который установит суд. При этом такой кредитор, покупая замещающее жилье для должника, принимает на себя риски того, что выручка от продажи имеющегося у банкрота жилого помещения не покроет его расходы на приобретение замещающего, например вследствие изменения конъюнктуры рынка недвижимости.

Также ВС РФ посчитал, что в процедуре банкротства не исключается и возможность приобретения замещающего жилья финансовым управляющим за счет выручки от продажи имущества должника, находящегося в наличии. В этом случае в целях обеспечения права должника и членов его семьи на жилище условия сделок купли-продажи должны быть сформулированы таким образом, чтобы право собственности должника на имеющееся у него жилое помещение прекращалось не ранее возникновения права собственности на замещающее жилье, а также допускать возможность прекращения торгов по продаже излишнего жилья при падении цены ниже той, при которой не произойдет эффективного пополнения конкурсной массы (с учетом затрат на покупку замещающего жилья).

Столь значимый вопрос о приобретении замещающего жилья отдельным кредитором за свой счет (с последующей компенсацией затрат за счет конкурсной массы) либо финансовым управляющим за счет выручки от продажи существующего имущества должника, разрешаемый судом в отсутствие прямого законодательного регулирования на основании постановления № 15-П, должен предварительно выноситься на обсуждение собрания кредиторов применительно к правилам о принятии собранием решения об обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении реализации имущества гражданина (абзац пятый пункта 12 статьи 213.8 Закона о банкротстве, пункт 1 статьи 6 ГК РФ), которое созывается финансовым управляющим по собственной инициативе либо по требованию кредитора или должника. На этом собрании свое мнение могут высказать каждый из кредиторов, должник, финансовый управляющий и иные заинтересованные лица (в том числе относительно наличия у существующего жилья признаков излишнего, об экономической целесообразности его реализации для погашения требований кредиторов, об условиях, на которых кредитор (собрание кредиторов) готов предоставить (приобрести) замещающее жилье, а также о требованиях, которым такое замещающее жилье должно соответствовать).

Указанное обсуждение предваряет последующую передачу на рассмотрение арбитражного суда, в производстве которого находится дело о банкротстве, заинтересованными лицами (финансовым управляющим, кредитором, должником) вопроса об ограничении исполнительского иммунитета путем предоставления замещающего жилья. Арбитражный суд, как указано в постановлении № 15-П, утверждает условия и порядок предоставления

замещающего жилья. По результатам рассмотрения названного вопроса суд выносит определение применительно к положениям пункта 1 статьи 60 Закона о банкротстве, которое может быть обжаловано.

ВС РФ допускает возможность реализации
единственного жилья должника-гражданина и при
отсутствии недобросовестных действий
последнего

С учетом изложенного при отсутствии в действиях гражданина Б. признаков злоупотребления правом судам следовало обязать финансового управляющего созвать и провести собрание кредиторов по вопросу о предоставлении замещающего жилья, установить рыночную стоимость жилого дома и земельного участка, на котором он расположен, действительную стоимость замещающего жилья, издержки по продаже дома, участка и покупке замещающего жилья. После этого исчислить сальдо — сумму, на которую пополнится конкурсная масса в результате замены жилого помещения, имея в виду, что реальная цена сделок купли-продажи может отклоняться от рыночной цены, определенной в ходе предварительной оценки, в частности из-за погрешностей расчета. Затем проверить, не будет ли сальдо малозначительным, вследствие чего продажа дома и участка выполнит исключительно карательную функцию, не являясь эффективным способом погашения требований кредиторов (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.07.21 № 303-ЭС20-18761*).

Таким образом, ВС РФ изложил подход, допускающий возможность реализации единственного жилья должника-гражданина и при отсутствии недобросовестных действий последнего.

Согласно статистическим данным, опубликованным на официальном сайте Судебного департамента Российской Федерации www.cdep.ru, в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) граждан в 2019 году погашено 4% требований кредиторов, в 2020 году — 10,7%.

Предполагается, что изложенные ВС РФ разъяснения по вопросу порядка и условий продажи единственного жилья должника позволят, не нарушая право должника на достойное жилище, удовлетворить в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) больше требований кредиторов.

Действующее законодательство и позиция КС РФ, сформулированная в постановлении № 11-П, направлены исключительно на защиту конституционного права должника на жилище. Вместе с тем подобный подход нарушал баланс интересов сторон, так как ущемлял имущественные права кредитора.

При таком положении в настоящее время вопрос обращения взыскания на единственное пригодное для проживания принадлежащее должнику жилое помещение остается чрезвычайно актуальным.

Имеющаяся судебная практика не позволяет определить четкие критерии оценки жилого помещения как чрезмерного (роскошного), нормального или недостаточного.

Во исполнение предписаний КС РФ, изложенных в постановлении № 11-П, в 2017 году законодателем предпринимались попытки восполнить пробел в правовом регулировании, однако данные изменения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесены не были (проект Федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон „Об исполнительном производстве“»)*.

* URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=59339>.

В указанном проекте ГПК РФ дополнен статьей 447, согласно части 1 которой взыскание на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности единственное пригодное для постоянного проживания гражданина-должника и членов его семьи, проживающих совместно с ним, жилое помещение, не являющееся предметом ипотеки, допускается при наличии совокупности следующих условий:

- размер такого жилого помещения превышает двукратную норму предоставления площади жилого помещения, установленную в соответствии с законодательством Российской Федерации, на гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в указанном жилом помещении, и при этом составляет не менее 36 квадратных метров на одного человека;

- стоимость такого жилого помещения превышает двукратную стоимость жилого помещения, по размеру соответствующего норме предоставления площади жилого помещения, установленной в соответствии с законодательством Российской Федерации, на гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в указанном жилом помещении, рассчитанную с учетом среднего удельного показателя кадастровой стоимости объектов недвижимости для кадастрового квартала, в пределах которого находится такое имущество, на территории субъекта Российской Федерации, утвержденного в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности.

В соответствии с частью 2 статьи 447 ГПК РФ взыскание на указанное жилое помещение может быть обращено на основании определения суда, принятого по заявлению взыскателя или судебного пристава-исполнителя.

Заявление рассматривается судьей единолично по месту нахождения

объектов недвижимого имущества, на которые взыскатель или судебный пристав-исполнитель просит обратить взыскание, в течение двух месяцев со дня поступления его заявления в суд (части 3 и 5 статьи 447 ГПК РФ).

В силу части 6 статьи 447 ГПК РФ состав членов семьи гражданина-должника, проживающих совместно с ним в принадлежащем ему жилом помещении, определяется судом в соответствии с жилищным законодательством Российской Федерации. Суд также определяет, является ли соответствующее помещение единственным пригодным для проживания гражданина-должника и членов его семьи.

Взыскатель в любое время до реализации принадлежащего гражданину-должнику жилого помещения вправе предоставить гражданину-должнику и членам его семьи, совместно проживающим с ним, иное пригодное для проживания жилое помещение в том же кадастровом квартале, в пределах которого находится жилое помещение, на которое обращается взыскание, а с согласия гражданина-должника и членов его семьи — в ином кадастровом квартале, исходя из нормы предоставления площади жилого помещения, установленной в соответствии с законодательством Российской Федерации, с учетом членов семьи гражданина-должника, проживающих совместно с ним, с сохранением права собственности за взыскателем до полной оплаты стоимости предоставляемого им жилого помещения за счет денежных средств, вырученных от реализации принадлежащего гражданину-должнику жилого помещения (часть 7 статьи 447 ГПК РФ).

Обращение взыскания в соответствии с названной статьей не допускается, если размер требований в исполнительном производстве явно несоразмерен стоимости имущества, на которое обращается взыскание. Если не доказано иное, предполагается, что размер требований явно несоразмерен стоимости соответствующего имущества в случае, если минимальная денежная сумма, предназначенная для приобретения иного пригодного для проживания гражданина-должника и членов его семьи жилого помещения, составляет более 50 процентов от стоимости соответствующего имущества и (или) сумма неисполненных гражданином-должником обязательств, а также подлежащих возмещению за счет гражданина-должника расходов по совершению исполнительных действий и исполнительского сбора составляет менее 200 000 рублей (часть 9 статьи 447 ГПК РФ).

Также предлагается дополнить Федеральный закон от 02.10.07 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон об исполнительном производстве) статьей 78.1, согласно которой взыскание на единственное пригодное для постоянного проживания жилое помещение должника-гражданина обращается в случае отсутствия у должника-гражданина денежных средств и иного имущества, на которое может быть обращено взыскание в соответствии с законодательством Российской Федерации, достаточных для удовлетворения требований, содержащихся в исполнительном документе, а также

несоразмерности заработной платы и иных доходов должника-гражданина его обязательствам в исполнительном производстве на основании определения суда об обращении взыскания на указанное имущество в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации.

Имущество, указанное в названной статье, подлежит реализации на торгах. При этом начальная цена этого имущества не может быть меньше стоимости, указанной в определении суда об обращении взыскания на имущество (часть 3 статьи 78.1 Закона об исполнительном производстве).

При обращении взыскания на указанное в названной статье имущество должнику-гражданину передается вырученная от продажи сумма за вычетом денежных средств, подлежащих распределению в соответствии с главой 14 Закона об исполнительном производстве (часть 6 статьи 78.1 Закона об исполнительном производстве).

В силу части 7 статьи 78.1 Закона об исполнительном производстве взыскатель в любое время до реализации принадлежащего должнику-гражданину имущества, указанного в названной статье, вправе предоставить должнику-гражданину и членам его семьи, совместно проживающим с ним, иное пригодное для проживания жилое помещение в том же кадастровом квартале, в пределах которого находится имущество, на которое обращается взыскание, а с согласия должника-гражданина и членов его семьи — в ином кадастровом квартале, исходя из нормы предоставления площади жилого помещения, установленной в соответствии с законодательством Российской Федерации, с учетом членов семьи должника-гражданина, проживающих совместно с ним, с сохранением права собственности за взыскателем до полной оплаты стоимости предоставляемого им жилого помещения за счет денежных средств, вырученных от реализации имущества, принадлежащего должнику-гражданину.

Принятие такого закона значительно облегчит работу судей при рассмотрении вопроса о применении исполнительского иммунитета в отношении единственного пригодного для проживания жилого помещения, принадлежащего должнику.

Вместе с тем изложенные в названном проекте предложения будут применяться только к отношениям, связанным с принудительным исполнением требований по взысканию алиментов, возмещению вреда, причиненного здоровью, возмещению вреда в связи со смертью кормильца и возмещению ущерба, причиненного преступлением, независимо от времени возникновения указанных требований.

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Доказательственные презумпции в судебной практике по спорам, вытекающим из деятельности третейских судов

Черникова Ирина Владимировна

Заместитель руководителя секретариата председателя Арбитражного суда Северо-Западного округа

Статья посвящена вопросам использования доказательственных презумпций, которые возникают в судебной практике по делам о принудительном исполнении и об отмене решений третейских судов. Автор рассмотрел постановления арбитражных судов округов, в которых упоминаются презумпции добросовестности, беспристрастности третейского суда, а также презумпция надлежащего исполнения оператором связи своих обязанностей. На примере одного из постановлений автор прокомментировал вопрос о соотношении презумпций и правовых принципов.

Ключевые слова: предмет доказывания, бремя доказывания, доказательственные презумпции, судебная практика, арбитраж.

Судебное доказывание справедливо названо важнейшей частью судебной деятельности¹. Изучение вопросов судебного доказывания создает условия, позволяющие арбитражному суду на стадии подготовки дела к судебному разбирательству надлежащим образом сформировать предмет доказывания, распределить обязанности по доказыванию, выявить необходимые доказательства, которые должны будут представить стороны, дать доказательствам надлежащую правовую оценку и принять законный и обоснованный судебный акт.

¹ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М., 2000. С. 184.

По смыслу части 1 статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) доказыванию подлежат обстоятельства, обосновывающие требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. АПК РФ проводит различие между терминами «обстоятельства» и «факты», хотя в литературе по гражданскому процессу² справедливо отмечено, что, по сути, эти термины равнозначны и их разграничение скорее создает неудобства: обстоятельства как составная часть основания иска — это и есть юридические факты, подлежащие доказыванию. Таким образом, можно определить предмет доказывания как совокупность

обстоятельств (юридических фактов), установление которых необходимо для правильного рассмотрения дела.

² Курс советского гражданского процессуального права: В 2 т. / Т. Е. Абова, П. П. Гуреев, А. А. Добровольский, А. А. Мельников и др. Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. М., 1981. С. 392.

Изначально исследователи гражданского процесса исходили из того, что в предмет доказывания входят обстоятельства материально-правового характера, установление которых необходимо суду для правильного разрешения дела³. Вместе с тем закономерно возникал вопрос о включении в предмет доказывания фактов не только материально-правового, но и иного характера. Поскольку правильное разрешение дела предполагает выяснение его действительных обстоятельств, обеспечение реальности защиты нарушенных прав и законных интересов, оказание воспитательного значения на участников гражданского судопроизводства, реагирование суда на обнаруженные нарушения законности, впоследствии в юридической литературе⁴ стали выделять две группы юридических фактов, входящих в предмет доказывания: а) основные юридические, охватывающие факты материально-правового и процессуально-правового характера; б) подтверждающие юридические факты, среди которых: проверочные; дополнительные; доказательственные факты; факты, установление которых необходимо для вынесения частного определения.

³ *Малышев К.* Курс гражданского судопроизводства. 2-е изд. СПб., 1876. Т. 1. С. 272; *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского производства. СПб., 1913. С. 169–170; *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М., 1917. С. 322–324; *Гордон В. М.* Устав гражданского судопроизводства с комментариями. СПб., 1914. С. 368; *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 87; *Клейнман А. Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950.

⁴ *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 54–66; *Коваленко А. Г.* Формирование предмета доказывания в гражданском судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной академии права. 1996. № 1. С. 92; *Сахнова Т. В.* Судебная экспертиза. М., 1999. С. 44; *Таранова Т. С.* Предмет доказывания в гражданском судопроизводстве // Вестник Белорусского государственного университета. 2006. Сер. 3. № 2. С. 115; *Решетникова И. В.* Доказывание в гражданском процессе: Учеб.-практ. пособ. для вузов. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2021. С. 38–48.

По мнению исследователей гражданского процесса⁵, содержание предмета доказывания следует определять дифференцированно в зависимости от лиц, участвующих в деле: отдельно рассматривать предмет доказывания истца (заявителя), ответчика (заинтересованного лица) и других лиц, участвующих в деле. Иными словами, у каждого из этих лиц есть своя

совокупность обстоятельств (юридических фактов), установление которых необходимо для правильного рассмотрения дела. Надлежащим образом распределить бремя доказывания обстоятельств между этими лицами — задача суда. Правильно решить эту задачу возможно путем использования в том числе доказательственных⁶ (правовых⁷) презумпций, которые в литературе⁸ и судебной практике чаще всего именуются просто презумпциями.

⁵ Курс советского гражданского процессуального права. С. 393.

⁶ *Клейнман А. Ф.* Указ. соч. С. 47; *Гурвич М.* Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция. 1968. № 12. С. 8–10.

⁷ *Каминская В. И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., Л., 1948. 132 с.; *Решетникова И. В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 254; *Боннер А. Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 122.

⁸ *Ярков В. В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 29–30; *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве: Учеб. пособие. Горький, 1974. С. 5–121; *Треушников М. К.* Судебные доказательства. М., 1999. С. 69–71.

Презумпция представляет собой закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁹.

⁹ *Бабаев В. К.* Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород, 1991. С. 91.

Согласно наиболее распространенной точке зрения в отечественной правовой науке презумпции входят в предмет доказывания. Этой позиции придерживаются такие ученые-юристы, как Л. П. Смышляев, М. Г. Авдюков, М. К. Треушников, И. В. Решетникова¹⁰.

¹⁰ *Смышляев Л. П.* Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 23; *Авдюков М. Г.* Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 49; *Треушников М. К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 49–53; *Решетникова И. В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 254–270.

Л. П. Смышляев пишет, что законодатель с помощью презумпций указывает, какие факты должен доказать истец и доказывание каких фактов возлагается на ответчика, однако в предмет доказывания входят и те и другие, поскольку нет оснований ставить ответчика в худшее по сравнению с истцом

положение, обосновывая его ответственность предположениями¹¹. М. К. Треушников и И. В. Решетникова в своих научных трудах рассматривают презумпции в разделах о распределении обязанности по доказыванию, что позволяет говорить о включении ими презумпций в предмет доказывания.

¹¹ Смышляев Л. П. Указ. соч. С. 22–23.

Презумпция представляет собой закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов

Комментируя указанную позицию, Ю. А. Сериков¹² отмечает, что любая правовая презумпция состоит из двух видов фактов: факта-основания и презюмируемого факта. Для того чтобы использовать презюмируемый факт в процессуальной деятельности, необходимо сначала доказать наличие факта-основания, поэтому факты-основания презумпции в обязательном порядке включаются в предмет доказывания по делу и доказываются с помощью средств доказывания.

¹² Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Науч. ред. В. В. Ярков. М., 2008. С. 35.

Рассмотрим применение некоторых доказательственных презумпций в практике арбитражных судов на примере дел по заявлениям о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и об отмене третейских решений. Примечательно, что статьями 233 и 239 АПК РФ законодатель устанавливает общее правило распределения бремени доказывания: наличие оснований для отмены решения третейского суда (либо для отказа в выдаче исполнительного листа) доказывает лицо, которое возражает против исполнения этого решения. И, кроме того, арбитражный суд обязан по собственной инициативе проверить арбитрабельность рассмотренного третейским судом спора и соблюдение публичного порядка (часть 4 статьи 233 и часть 4 статьи 239 АПК РФ). В связи с этим правильное применение презумпций при рассмотрении этой категории споров приобретает особую актуальность.

Презумпция добросовестности закреплена в пункте 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ): добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. Таким образом, лицо освобождается от обязанности доказывания факта своей добросовестности. Опровержение этого факта путем

доказывания фактов недобросовестности и злоупотребления гражданскими правами входит в предмет доказывания другой стороны спора.

Презумпция добросовестности закреплена в пункте 5 статьи 10 ГК РФ

... В постановлениях¹³ Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.02.12 по делу № А45-7904/2011 и Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13.10.11 по делу № А74-1172/2011 указано, что обстоятельства принятия третейским судом решения и возможность выдачи на его основании исполнительного листа судами первой инстанции оценены исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений. В то же время оба суда кассационной инстанции ссылаются на необходимость проверить, в том числе судом по собственной инициативе, соответствует ли третейское решение основополагающим принципам права. По обоим делам суды кассационной инстанции пришли к выводу о намерении заявителя получить задолженность в обход законодательства о несостоятельности (банкротстве), поэтому требование заявителя о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда правильно квалифицировано судами первой инстанции на основании статьи 10 ГК РФ как злоупотребление правом.

¹³ Все приведенные в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

... В постановлениях Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.05.13 по делу № А45-29156/2012 и от 08.07.13 по делу № А03-2842/2013 презумпция добросовестности применена при исследовании вопроса о том, был ли ответчик уведомлен о рассмотрении спора в третейском суде: в силу закрепленной в статье 10 ГК РФ и статье 41 АПК РФ презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений и участников арбитражного процесса суд кассационной инстанции признал, что третейский суд пришел к верному выводу о доказанности надлежащего извещения ответчика о третейском разбирательстве.

Презумпция беспристрастности третейского суда прямо не закреплена в нормах права, она сформулирована в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) от 18.11.14 № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона „О третейских

судах в Российской Федерации“, пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона „О некоммерческих организациях“ в связи с жалобой открытого акционерного общества „Сбербанк России“».

В статье 18 ранее действовавшего Федерального закона от 24.07.02 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» был закреплён принцип беспристрастности и независимости третейских судей, но презюмироваться беспристрастность арбитров стала именно в связи с разъяснениями КС РФ.

Как указано в пункте 4.2 постановления КС РФ от 18.11.14 № 30-П, федеральный законодатель, устанавливая исчерпывающий перечень оснований для отмены (отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение) решения третейского суда, учитывал специфику третейского разбирательства, обуславливающую, в свою очередь, особенности действия в его рамках принципа независимости и беспристрастности третейских судей, ориентируя тем самым компетентные суды на принятие решения, наиболее отвечающего требованиям справедливости. КС РФ обратил внимание на необходимость установления нарушения принципа беспристрастности при рассмотрении конкретного спора именно составом третейского суда, но при этом не исключается учёт в этих целях его организационно-правовых связей со сторонами спора.

Презумпция беспристрастности третейского суда сформулирована в постановлении КС РФ от 18.11.14 № 30-П

Таким образом, беспристрастность арбитров предполагается, пока не доказано иное.

... На это указал, например, *Арбитражный суд Московского округа в постановлениях от 21.08.14 по делу № А40-27595/14-68-239 и от 20.07.15 по делу № А40-51347/14*. Рассмотрев кассационные жалобы (податели ссылались на нарушение гарантий независимости и беспристрастности арбитра) на определения суда первой инстанции о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, суд кассационной инстанции пришёл к выводу, что сами по себе факты наличия отношений в силу служебной деятельности и деятельности по осуществлению полномочий третейских судей не свидетельствуют и не могут свидетельствовать о заинтересованности лиц в исходе спора, не могут порождать сомнения в честности и беспристрастности, незаинтересованности судей. В оценке таких

обстоятельств нельзя исходить из презумпции негативных последствий знакомства, совместной и иной деятельности лиц. Напротив, основания для порождения сомнений в беспристрастности суда подлежат доказыванию.

Презумпция надлежащего исполнения оператором связи своих обязанностей упоминается в постановлениях судов кассационной инстанции, в том числе в связи с рассмотрением доводов сторон о ненадлежащем извещении о третейском разбирательстве. Судебная практика исходит из того, что в отношении извещения действует презумпция надлежащего выполнения оператором почтовой связи своих обязанностей по доставке и вручению корреспонденции, пока не установлено иное.

Презумпция надлежащего исполнения оператором связи своих обязанностей упоминается в постановлениях судов кассационной инстанции

... Так, например, в постановлениях Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.03.17 по делу № А43-29129/2016 и Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.05.17 по делу № А58-6181/2016 указано следующее.

Из пункта 340 Требований к оказанию услуг телеграфной связи в части приема, передачи, обработки, хранения и доставки телеграмм, утвержденных приказом Министерства информационных технологий и связи Российской Федерации от 11.09.07 № 108 (далее — Требования № 108), следует, что если адресат не обратился за получением телеграммы по извещению в течение суток, то оператор вторично направляет телеграмму в доставку. В экспедиторской карточке в дополнение к номеру телеграммы (номеру бланка) делается отметка «втор.» (вторично).

В случае невручения телеграммы адресату (адресат выбыл, переехал или по указанному адресу не проживает, нет доступа в квартиру, в подъезде кодовый замок) и отсутствия возможности оставить извещение в почтовом ящике на обратной стороне расписки делается отметка о причине невручения телеграммы и извещения с указанием даты, времени и подписи почтальона (пункт 342 Требований № 108).

Согласно пункту 345 Требований № 108 при невозможности доставки телеграммы по независящим от оператора связи причинам по истечении двух суток в пункт подачи направляется служебная телеграмма с указанием причины невручения телеграммы согласно телеграфному коду «Связь».

Вопреки выводу суда первой инстанции, из названных норм права не следует, что отметка «вторично» должна содержаться в уведомлении, которое

оператор связи направляет отправителю телеграммы. Напротив, названная отметка делается в экспедиторской расписке, которая является внутренним документом оператора связи. Следовательно, предполагается, что оператор связи надлежащим образом исполнил положения Требований № 108. Опровержение названной презумпции в силу части 3 статьи 233 АПК РФ возложено на сторону, которая указывает на ее ненадлежащее извещение третейским судом о времени и месте проведения третейского разбирательства.

Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.08.18 по делу № А45-30101/2017 и Арбитражного суда Уральского округа от 08.05.19 по делу № А07-31278/2018, в которых содержится вывод о нарушении **презумпции равенства участников гражданских правоотношений и баланса интересов сторон** как одном из оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, иллюстрируют один из проблемных вопросов: соотношение доказательственных презумпций и правовых принципов.

С одной стороны, некоторые презумпции обладают свойствами принципов права. По мнению О. А. Кузнецовой¹⁴, такими свойствами являются: способность отражать сущность права в целом или отдельной отрасли; развитие содержания презумпции в нормах данной отрасли; использование презумпции в качестве ориентира в применении и толковании правовых норм. М. П. Пронина¹⁵ также считает, что нет препятствий к тому, чтобы принцип права был сформулирован в виде презумпции; важно, чтобы эта норма содержала признаки принципов права, распространяла свое содержание (дух) на другие нормы. В качестве примера она приводит презумпции невиновности, разумности, добросовестности и презумпцию вины в гражданском праве.

¹⁴ Кузнецова О. А. Презумпции в гражданском праве. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 2004. С. 53–97.

¹⁵ Пронина М. П. Презумпции и принципы в праве: вопросы соотношения // Юридический мир. 2010. № 5. С. 32–36.

Принцип равенства участников гражданских правоотношений и баланса интересов сторон является одним из фундаментальных принципов российской правовой системы (пункт 1 статьи 1 ГК РФ); именовать его презумпцией некорректно

С другой стороны, презумпция отличается от принципа масштабностью охвата юридической системы и своим происхождением¹⁶. Данную точку зрения разделяет А. Н. Бякова¹⁷, рассматривая соотношение презумпции

добросовестности и принципа добросовестности. Она пишет, что принцип и презумпция добросовестности неразрывно связаны: они являются социальными и правовыми регуляторами, имея при этом множество различий. Они имеют различное происхождение и охват применения. Принцип добросовестности обязывает участников гражданского оборота быть добросовестными при осуществлении прав и исполнении обязанностей, а презумпция предполагает их добросовестность, пока не доказано обратное. Принципы фундаментальны, тогда как презумпции действуют лишь в отношении конкретных участников гражданского оборота. Ряд презумпций могут играть значительную роль в праве, что сближает их с принципами права; при этом презумпции сохраняют свое особенное значение в правовой системе.

¹⁶ Тарусина Н. Н. Семейное право: Учеб. пособие. М., 2001. С. 120–144.

¹⁷ Бякова А. Н. Соотношение принципа и презумпции добросовестности // Вестник научных конференций. 2016. № 2–3 (6). С. 19–22.

Принцип равенства участников гражданских правоотношений и баланса интересов сторон является одним из фундаментальных принципов российской правовой системы (пункт 1 статьи 1 ГК РФ). Представляется, что именовать его презумпцией некорректно, поскольку это не соответствует его правовой сущности.

Рассмотренная в рамках настоящего исследования судебная практика по спорам, вытекающим из деятельности третейских судов, демонстрирует скорее осторожный подход арбитражных судов к использованию презумпций. Чаще всего в постановлениях арбитражных судов кассационной инстанции упоминается презумпция добросовестности, упоминание иных презумпций нельзя назвать распространенным. Вместе с тем использование презумпций в проанализированных судебных актах в целом соответствует назначению и правовому смыслу этого института процессуального права, а также согласуется с общими правилами распределения обязанностей по доказыванию обстоятельств по делам, вытекающим из деятельности третейских судов.

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Институт частного определения в арбитражном процессе

Можилян Сергей Александрович

Руководитель проекта службы судебной защиты АО АКБ «НОВИКОМБАНК», соискатель кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета

Институт частного определения является относительно новым процессуальным механизмом в арбитражном процессе: 1 июня 2021 года исполнилось ровно 5 лет с даты вступления в силу Федерального закона от 02.03.16 № 47-ФЗ, которым в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации была введена статья 188.1. Тем не менее этот институт не является абсолютной новеллой арбитражного процессуального законодательства и прежде был предусмотрен ранее действовавшим Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации от 1995 года.

Из содержания положений статьи 188.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что вынесение частного определения направлено на устранение нарушений законности органами публичной власти, должностными и иными лицами, при этом принятие указанного судебного акта осуществляется по результатам рассмотрения дела.

Вынесение частного определения является институтом борьбы с недобросовестным поведением лиц, участвующих в деле, которые в том числе злоупотребляют своими процессуальными правами, в частности с целью затягивания рассмотрения дела.

Между тем на практике регулярно возникают вопросы, связанные с определением фактических оснований для вынесения частного определения, круга обстоятельств, подлежащих установлению, и с обжалованием частного определения. К сожалению, законодательство не содержит ответа на эти и ряд других вопросов, возникающих при применении судами положений статьи 188.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: частное определение, арбитражный процесс, полномочия суда, злоупотребление процессуальными правами, банкротство.

Институт частного определения в современном арбитражном процессе представляет собой оперативное средство реагирования суда на выявленные при рассмотрении дела нарушения действующего законодательства. При вынесении частного определения суд должен установить фактические обстоятельства, в рамках которых тем или иным лицом допущено подобное нарушение.

Согласно высказываемой в юридической литературе позиции основанием для вынесения частного определения, функциональным назначением которого является предупреждение правонарушений в деятельности органов

государственной власти и хозяйствующих субъектов, служит выявление судом нарушений законов и иных правовых актов, регулирующих соответствующую деятельность. То есть частное определение выносится по тем фактам, которые не являются предметом спора¹.

¹ Мирошниченко М. Н., Гладышева Е. В. Частное определение в арбитражном процессе // Законность. 2021. № 2. С. 13–17.

Таким образом, целью вынесения частного определения является устранение выявленных судом нарушений требований законодательства Российской Федерации органами публичной власти, должностными и иными лицами. Вынесение частного определения является институтом борьбы с недобросовестным поведением лиц, участвующих в деле, которые в том числе злоупотребляют своими процессуальными правами, в частности с целью затягивания рассмотрения дела (*постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.10.20 по делу № А40-217577/2017 и от 08.06.20 по делу № А40-90870/2019*).

Институт частного определения в арбитражном процессе представляет собой оперативное средство реагирования суда на выявленные при рассмотрении дела нарушения действующего законодательства

При этом остается открытым вопрос о круге лиц, по инициативе которых возможно вынесение арбитражным судом частного определения. Представляется, что лица, участвующие в деле, не вправе требовать вынесения частного определения и могут лишь обратить внимание суда на наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости его вынесения. Подобная позиция изложена в *определениях Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации* (далее — ВС РФ) *от 28.07.09 № 16-Г09-24, от 16.06.09 № 47-Г09-12, постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 23.03.18 по делу № А33-25492/2016* (оставлено в силе постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.05.18). Частное определение суд выносит по своей инициативе при выявлении случаев, требующих устранения нарушения законодательства Российской Федерации государственным органом, органом местного самоуправления, иными органами, организациями и лицами.

Согласно положениям статьи 188.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) вынесение частного определения является правом, а не обязанностью суда (*постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.06.21 по делу № А40-*

13516/2020, от 12.05.21 по делу № А40-161653/2014). Частное определение обязательно для исполнения органами публичной власти и должностными (иными) лицами, которые в течение месяца со дня получения частного определения обязаны сообщить о принятых ими мерах. Вынесение частного определения предполагает принятие адресатом необходимых мер с целью недопущения аналогичных ошибок в своей дальнейшей деятельности.

На первый взгляд, положения статьи 188.1 АПК РФ довольно исчерпывающе описывают цели и задачи применения подобного процессуального инструмента. Однако практическая реализация арбитражными судами института частного определения в арбитражном процессе вызывает значительное число вопросов, которые АПК РФ оставляет без ответа.

Наиболее ярким примером проблемного аспекта правоприменения института частного определения являлась позиция судов о возможности его последующего обжалования. Первоначально судебная практика исходила из невозможности обжалования подобных судебных актов, поскольку АПК РФ прямо не предусматривает обжалования частных определений (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.11.17 по делу № А40-114028/2016*).

АПК РФ не предусматривает возможность обжалования определения об отказе в отложении судебного разбирательства, об отказе в удовлетворении ходатайства о наложении судебного штрафа, об отказе в удовлетворении ходатайства о вынесении частного определения (*постановления Арбитражного суда Московского округа от 28.08.18 по делу № А40-209505/14 и от 18.06.20 по делу № А40-29009/2019*).

Между тем в силу части 1 статьи 188 АПК РФ определение арбитражного суда может быть обжаловано отдельно от обжалования судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, в случаях если в соответствии с АПК РФ предусмотрено обжалование этого определения, а также если это определение препятствует дальнейшему движению дела.

Поскольку частное определение непосредственно затрагивает права и законные интересы лиц, в отношении которых оно вынесено, последние должны иметь возможность представить свои возражения относительно установленных таким судебным актом обстоятельств и данной судом правовой оценки.

Именно подобной логикой руководствовался ВС РФ, прямо указав в *определении от 13.08.18 № 304-ЭС18-3461* на то, что невозможность обжалования частного определения влечет ограничение гарантированного статьей 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту.

Окончательно указанная позиция была сформирована в абзаце третьем пункта 6 постановления Пленума ВС РФ от 30.06.20 № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»: «Поскольку

частное определение, вынесенное в порядке статьи 188.1 АПК РФ, затрагивает права и законные интересы лиц, в отношении которых оно вынесено, оно может быть обжаловано в срок, не превышающий десяти дней со дня вынесения, в арбитражный суд апелляционной инстанции».

Частное определение может быть обжаловано в срок, не превышающий десяти дней со дня вынесения

В отношении же возможности обжалования определения суда об отказе в удовлетворении ходатайства о вынесении частного определения судебная практика единодушно сходится во мнении о том, что нормами процессуального права возможность его обжалования не предусмотрена, что является основанием для прекращения производства по подобным апелляционным жалобам (*определение ВС РФ от 05.03.19 № 301-ЭС19-3322, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.06.19 по делу № А56-66725/2018*).

По-прежнему остается неразрешенным еще ряд немаловажных вопросов, имеющих высокую практическую ценность. Одним из таковых является круг лиц, в отношении которых арбитражный суд вправе вынести частное определение, а также круг лиц, имеющих право ходатайствовать перед судом о его вынесении.

Из буквального толкования положений статьи 188.1 АПК РФ следует, что частное определение может быть вынесено в отношении органов государственной и муниципальной власти, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, адвокатов и субъектов профессиональной деятельности.

Необходимо отметить, что на практике ряд участников арбитражного процесса по аналогии с положениями статьи 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, статьи 226 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 200 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в судах апелляционной и кассационной инстанций заявляют ходатайства о вынесении частного определения в отношении суда первой инстанции, аргументируя свое заявление якобы имевшими место грубыми нарушениями законодательства на стадии рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Катализатором развития подобного процессуального инструмента явилось *частное определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 28.11.17 № 5-КГ17-181*, вынесенное в отношении председателя и судей Московского городского суда, а также судей районного суда.

Именно указанный судебный акт используется в качестве нормативно-правового обоснования довода о необходимости вынесения частного

определения в отношении судьи, рассматривавшего дело в суде первой инстанции. Иными словами, недобросовестные участники процесса пытаются реализовать элемент неправомерного давления на суд посредством вынесения частного определения как инструмента квазидисциплинарной ответственности.

Между тем в юридической литературе уже возобладала позиция, которая не рассматривает вынесение частного определения (постановления) в уголовном или гражданском процессе в отношении председателя суда или конкретного судьи как элемент процессуальной ответственности, поскольку судья не обладает личной заинтересованностью в исходе дела, к мерам его процессуальной ответственности с определенной натяжкой можно относить лишь возврат дела на новое рассмотрение тому же судье или удовлетворение председателем суда заявления об ускорении дела. Остальные негативные процессуальные последствия совершенных им нарушений (отводы, возврат дела на новое рассмотрение другому составу судей, частные определения и др.) нельзя рассматривать как меры процессуальной ответственности².

² Загидуллин М. Р. Юридическая ответственность в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2021. № 1. С. 119–134.

Анализ положений статьи 188.1 АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что нормы арбитражного процессуального законодательства не предполагают возможность вынесения частного определения в отношении нижестоящего арбитражного суда или судьи, рассматривавшего спор, что подтверждается судебной практикой.

Так, *Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в постановлении от 20.03.18 по делу № А58-4024/2015* непосредственно указал, что положения статьи 188.1 АПК РФ применимы к специальным субъектам, наделенным федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, к адвокатам, субъектам профессиональной деятельности, к которым судья в данном случае не относится. Аналогичная правовая позиция ранее была изложена в *постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 02.02.17 по делу № А83-6059/2016* и в дальнейшем получила свое развитие в судебной практике арбитражных судов и иных округов (*постановления Арбитражного суда Московского округа от 24.11.21 по делу № А41-2844/2019, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25.08.17 по делу № А31-6290/2016, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.08.21 по делу № А53-32531/2016, Арбитражного суда Центрального округа от 30.09.21 по делу № А54-2451/2017*).

Если в отношении органов публичной власти недосказанности в статье 188.1 АПК РФ нет, то в отношении адвокатов и иных субъектов профессиональной деятельности сохраняется определенная интрига.

Так, в первую очередь необходимо персонифицировать лиц, скрывающихся под обобщающим понятием «субъект профессиональной деятельности».

В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Федерального закона от 01.12.07 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» под субъектами профессиональной деятельности понимаются физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность, регулируемую в соответствии с федеральными законами. При этом единый перечень соответствующих сфер профессиональной деятельности отсутствует, поэтому представляется возможным привести примерный список, который, безусловно, является не полным:

- адвокаты — статьи 1 и 2 Федерального закона от 31.05.02 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»;

- арбитражные управляющие — статья 2, пункт 1 статьи 20 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»;

- оценщики — статьи 3 и 4 Федерального закона от 29.07.98 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»;

- аудиторы — статьи 1 и 4 Федерального закона от 30.12.08 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»;

- актуарии — статьи 2 и 4 Федерального закона от 02.11.13 № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации»;

- нотариусы — статьи 1 и 2 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных ВС РФ 11.02.93 № 4462-1.

Таким образом, в отношении указанных лиц при наличии оснований, предусмотренных статьей 188.1 АПК РФ, арбитражный суд вправе вынести частное определение.

Далее рассмотрим подробнее основания для вынесения частного определения.

Наиболее распространенным основанием для вынесения частных определений является установление арбитражными судами при рассмотрении споров фактов фальсификации доказательств. При этом суд не может полагаться на обстоятельства, связанные с фальсификацией доказательств, основанные на субъективных доводах заявителя (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.03.21 по делу № А40-12667/2020*); основанием для вынесения частного определения может быть лишь заключение эксперта, сформулированное в рамках судебной экспертизы (*постановления Арбитражного суда Московского округа от 10.09.21 по делу № А40-20070/2017, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.10.21 по делу № А32-577/2019*).

Частное определение в настоящее время также является довольно эффективным инструментом пресечения процессуальных злоупотреблений участников процесса.

... Так, например, в отношении арбитражного управляющего арбитражным судом вынесено частное определение за неоднократные отложения судебного заседания в целях ознакомления с материалами обособленного спора, чего в итоге арбитражным управляющим не было сделано.

При этом судами учтено, что за подобные действия конкурсному управляющему судом неоднократно выносились замечания с указанием на недопустимость такого процессуального поведения, поскольку оно влечет нарушение процессуальных прав иных участников рассматриваемого обособленного спора, а именно затягивание рассмотрения дела о банкротстве, что не соответствует целям процедуры банкротства и не благоприятствует интересам должника и его кредиторов (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.05.19 по делу № А40-149485/2017*).

Аналогичные выводы изложены и в *постановлении Арбитражного суда Московского округа от 25.02.19 по делу № А40-217642/2016*.

... В другом случае в рамках процедуры банкротства гражданина финансовый управляющий, недобросовестно исполняя возложенные на него Федеральным законом от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) обязанности, нарушил установленные законом сроки рассмотрения дела о банкротстве, что повлекло вынесение частного определения.

Суд апелляционной инстанции указал, что вынесение частного определения является институтом борьбы с недобросовестным поведением лиц, участвующих в деле, которые злоупотребляют своими процессуальными правами, в частности с целью затягивания рассмотрения дела.

Апелляционный суд согласился с выводами суда первой инстанции о том, что действия финансового управляющего должника, связанные с игнорированием требований судебных актов, свидетельствуют о проявлении арбитражным управляющим явного неуважения к суду, а также влекут вынужденное очередное отложение рассмотрения дела о банкротстве должника и, как следствие, необоснованное затягивание процедуры реализации имущества (*постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 10.12.19 по делу № А43-5102/2019*).

При проведении процедур банкротства арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, обязан действовать добросовестно и

разумно в интересах должника, кредиторов и общества (пункт 4 статьи 20.3 Закона о банкротстве).

Частное определение является довольно эффективным инструментом пресечения процессуальных злоупотреблений участников процесса

Интересы должника, кредиторов и общества могут быть соблюдены при условии соответствия действий (бездействия) арбитражного управляющего требованиям Закона о банкротстве и иных нормативных правовых актов, которые регламентируют деятельность арбитражного управляющего по осуществлению процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Из смысла статей 20, 20.2, 213.9 Закона о банкротстве следует, что финансовый управляющий, будучи лицом, имеющим специальную подготовку в области антикризисного управления и необходимый опыт, позволяющие исполнять обязанности арбитражного управляющего в соответствии с законодательством о банкротстве, обязан предпринимать меры, являющиеся необходимыми и достаточными для надлежащего осуществления своих полномочий.

Примечательно также применение института частного определения в целях поддержания регламента и порядка в рамках судебного заседания, поскольку порядок в судебном заседании является необходимым условием надлежащего отправления правосудия и демонстрацией уважения к судебной власти в Российской Федерации.

Согласно части 4 статьи 154 АПК РФ лица, присутствующие в зале судебного заседания, обязаны соблюдать установленный порядок. Лицо, нарушающее порядок в судебном заседании или не подчиняющееся законным распоряжениям председательствующего, после предупреждения может быть удалено из зала судебного заседания.

Институт частного определения применяется также в целях поддержания регламента и порядка в судебном заседании

В подобном контексте примечательно следующее дело.

... Нарушение адвокатом порядка в судебном заседании (реплики и высказывания в ходе совершения судом процессуального действия — оглашения материалов дела, не прекратившиеся и после объявленного адвокату замечания)

послужило основанием для принятия судом решения об удалении адвоката из зала судебного заседания и вынесения частного определения.

Суд кассационной инстанции отметил, что удаление участника процесса или его представителя, нарушающего порядок в судебном заседании, из зала судебного заседания как одна из мер воздействия на нарушителя, не подчиняющегося распоряжениям председательствующего, преследует цель обеспечить порядок в случае, когда иными средствами этого добиться невозможно.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определениях от 22.03.12 № 559-О-О и от 29.05.14 № 1170-О, определение степени уважительности участника процесса к суду находится в компетенции суда и устанавливается при наличии законных оснований.

При этом предоставленное арбитражному суду полномочие по оценке действий указанных лиц как носящих характер правонарушения и влекущих удаление лица из зала судебного заседания за проявление неуважения к суду вытекает из принципа судейского руководства процессом (часть 3 статьи 9 АПК РФ).

Из анализа приведенных положений процессуального закона следует, что удаление лица из зала судебного заседания является правом суда, который в рамках своих дискреционных полномочий на основе конкретных обстоятельств отдельно взятого дела и действующего законодательства может принять соответствующее решение и вынести соответствующее определение.

С учетом изложенного определение степени уважительности участника процесса к суду находится в компетенции суда и устанавливается при наличии законных оснований.

Как указал суд кассационной инстанции, в данном случае иные способы обеспечения порядка в зале судебного заседания суд первой инстанции не усмотрел, признав удаление адвоката из зала судебного заседания мерой, соразмерной допущенному адвокатом нарушению и способствующей созданию деловой обстановки для своевременного рассмотрения дела при непосредственном участии в судебном заседании предпринимателя, чьи интересы представлял указанный адвокат.

При вынесении частного определения суд первой инстанции учел, что, как предусмотрено Федеральным законом от 31.05.02 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (пункт 1 части 1 статьи 7). Однако это не означает возможность использования любых средств и способов защиты, в том числе сопряженных с нарушением порядка в судебном заседании, неподчинением законным требованиям и

распоряжениям председательствующего (*постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 01.10.18 по делу № А32-3197/2018*).

Тем не менее, несмотря на прямое указание в статье 188.1 АПК РФ оснований для вынесения частных определений, на практике встречаются случаи использования подобного процессуального института в качестве инструмента процессуальной ответственности.

... Так, арбитражным судом в отношении адвоката, являющегося представителем одного из кредиторов в деле о банкротстве, вынесено частное определение, поскольку указанный субъект профессиональной деятельности неоднократно заявлял об ускорении рассмотрения спора и обжаловал судебные акты, в отношении которых АПК РФ не предусмотрено самостоятельного обжалования в апелляционном или кассационном порядке. Указанные обстоятельства были расценены арбитражным судом в качестве злоупотребления правом.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что данное процессуальное действие адвоката свидетельствует о его неквалифицированности как субъекта профессиональной деятельности и недобросовестном поведении, направленном на затягивание судебного разбирательства.

Между тем суд кассационной инстанции указал, что обжалуемое частное определение содержит выводы о недобросовестном исполнении адвокатом его обязанностей и злоупотреблении правом, а также о его неквалифицированности, что умаляет его авторитет как субъекта профессиональной деятельности и влечет для него соответствующие правовые последствия вплоть до утраты статуса адвоката. Кроме того, право обжаловать вынесенные судами судебные акты прямо предусмотрено нормами АПК РФ и не может быть расценено судами как злоупотребление правом (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.08.21 по делу № А40-168513/2018*).

... В другом случае суд округа также пришел к выводу, что, подавая кассационную жалобу на состоявшиеся судебные акты, финансовый управляющий реализовал свои процессуальные права, а это не может расцениваться как злоупотребление правом (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.08.21 по делу № А56-105733/2017*).

Частное определение суда — это не всегда категоричное мнение об имеющемся нарушении закона. Суд не наделен компетенцией по констатации события правонарушения в процедурах гражданского судопроизводства,

поскольку это не составляет предмет последнего. Частное определение — это средство обратить внимание на возможное нарушение³.

³ Юдин А. В. Гражданское судопроизводство и противодействие нарушениям финансовой дисциплины (к вопросу об участии органов Росфинмониторинга в гражданском и арбитражном процессе) // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 260–279.

Более того, следует отметить, что арбитражный суд не должен и не может подменять деятельность иных правоохранительных органов, в связи с чем суд вправе воздержаться от вынесения частного определения по ходатайству заявителя. При этом лица, участвующие в деле, не лишены возможности обратиться с заявлением в установленном порядке в уполномоченные органы, которым подведомственно расследование преступления, о наличии признаков которого заявлено.

Частное определение (постановление) должно содержать выводы о наличии достаточных обстоятельств, указывающих на необходимость процессуального реагирования на допущенные нарушения в виде частного определения. Вместе с тем представляется, что соответствующее нарушение законодательства Российской Федерации, применительно к которому арбитражный суд вправе вынести частное определение, должно быть непосредственно связанным с рассматриваемым судом вопросом или спором.

По смыслу приведенных положений статьи 188.1 АПК РФ в их совокупности с анализом сложившейся судебной практики целью вынесения частного определения суда является не только констатация конкретным должностным лицом, в частности судьей, рассмотревшим дело, факта нарушения законности, но и принятие мер по предупреждению таких нарушений в будущем. Таким образом, частным определением должно быть не только указано на установленные факты нарушения законности лицу, допустившему такие нарушения, но также информация о таких фактах должна быть доведена до сведения должностных лиц, к компетенции которых относится принятие мер по предупреждению нарушений в будущем.

Иными словами, частное определение суд выносит по своей инициативе при выявлении случаев, требующих устранения нарушения законодательства Российской Федерации государственным органом, органом местного самоуправления, иными органами, организациями и лицами.

Целью вынесения частного определения является не только констатация факта нарушения законности, но и принятие мер по предупреждению таких нарушений в будущем

Следовательно, вынесение частного определения (будучи правом, а не обязанностью суда) сопряжено с установленными судом определенными фактическими обстоятельствами, теми или иными выявленными нарушениями законодательства (*постановления Арбитражного суда Московского округа от 14.05.21 по делу № А40-192648/2020, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.07.17 по делу № А56-86800/2015*).

Институт частного определения показал свою эффективность в арбитражном процессе и предоставил суду возможность оперативно реагировать на факты нарушения законодательства Российской Федерации, установленные в рамках рассмотрения дел. При этом, как справедливо отмечают М. Н. Мирошниченко и Е. В. Гладышева, в настоящее время в целях реализации задач судопроизводства и обеспечения законности есть необходимость развития института частного определения, его активного применения участниками процесса в соответствии с их полномочиями, усиления роли прокурора и решения обозначенных проблем правового характера⁴.

⁴ *Мирошниченко М. Н., Гладышева Е. В. Указ. соч.*

В первую очередь речь идет о контроле фактического исполнения частного определения в установленные судом сроки, поскольку действующая редакция статьи 188.1 АПК РФ предполагает лишь опосредованный контроль в виде уведомительного порядка.

Также немаловажным является формирование единообразия судебной практики применения данного процессуального института на уровне Обзора ВС РФ, в рамках которого были бы даны обязательные для применения разъяснения, устраняющие противоречивость применения частного определения.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Трехступенчатый тест для оценки обоснованности привлечения к субсидиарной ответственности в банкротном споре

Борисенко Дмитрий Романович

Руководитель проектов адвокатского бюро «Прайм Эдвайс Санкт-Петербург»

Терещенко Татьяна Алексеевна

Кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), руководитель аналитического отдела адвокатского бюро «Прайм Эдвайс Санкт-Петербург», адвокат, FCIArb, арбитр Международного арбитража IUS, Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража, Ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства

Судебная практика последних лет демонстрирует преобладание прокредиторского подхода при рассмотрении споров о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. В то же время осенью 2021 года Верховный Суд Российской Федерации вынес несколько определений, которые дают надежду профессиональному и бизнес-сообществу на смягчение вектора развития института субсидиарной ответственности.

Настоящая статья посвящена анализу позиции Верховного Суда Российской Федерации, сформулированной в определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 10.11.21 № 305-ЭС19-14439(3-8) по делу № А40-208852/2015, относительно условий привлечения к субсидиарной ответственности.

Анализируя такие критерии, как «существенность влияния», «масштаб последствий», «инициатива», авторы проводят параллели с существующей судебной практикой и высказывают мнение о том, что выводы Верховного Суда Российской Федерации способны оказать поворотное влияние на институт привлечения к субсидиарной ответственности в пользу поиска баланса интересов кредиторов и контролирующих должника лиц.

Ключевые слова: контролирующие должника лица, Верховный Суд Российской Федерации, субсидиарная ответственность, банкротный спор, трехступенчатый тест для целей привлечения к субсидиарной ответственности.

Введение

Судебная практика последних лет демонстрирует преобладание прокредиторского подхода при рассмотрении споров о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. По данным

Статистического бюллетеня Единого федерального реестра сведений о банкротстве, соотношение между количеством поданных и удовлетворенных заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности неуклонно растет. По состоянию на первое полугодие 2021 года это соотношение составило 49% (для сравнения — в первом полугодии 2020 года данный показатель составлял 31%), то есть удовлетворяется практически каждое второе заявление о привлечении к субсидиарной ответственности. На этом фоне также наблюдается и увеличение количества поданных заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности: в среднем начиная с 2018 года количество поданных заявлений растет от 8 до 16% в год даже с учетом ограничений работы судов в связи с эпидемией коронавируса.

В то же время осенью 2021 года Верховный Суд Российской Федерации (далее — ВС РФ) вынес несколько определений, которые дают надежду профессиональному и бизнес-сообществу на смягчение вектора развития института субсидиарной ответственности. Речь идет о трех судебных спорах, в рамках которых были отменены судебные акты о привлечении к субсидиарной ответственности бывших топ-менеджеров банков: *определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 07.10.21 № 305-ЭС18-13210(2) по делу № А40-252160/2015*¹ (банкротство банка «Балтика»), *от 10.11.21 № 305-ЭС19-14439(3-8) по делу № А40-208852/2015* (банкротство банка «Гринфилд») и *от 17.11.21 № 305-ЭС17-7124(6) по делу № А41-90487/2015* (банкротство банка «Богородский муниципальный банк»).

¹ Все приведенные в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

ВС РФ заложил вектор развития практики в пользу баланса интересов кредиторов и контролирующих должника лиц

Настоящая статья посвящена одному из таких дел, выводы по которому, по нашему мнению, способны оказать поворотное влияние на сложившуюся судебную практику.

Позиция ВС РФ о трех критериях для привлечения к субсидиарной ответственности

В частности, речь идет о банкротстве банка «Гринфилд» (*определение от 10.11.21 № 305-ЭС19-14439(3-8)*). Названное дело примечательно позицией ВС РФ относительно условий привлечения к субсидиарной ответственности в контексте следующих обстоятельств.

... Конкурсный управляющий заявил о привлечении к субсидиарной ответственности менеджеров банка. Заявитель указал на совершение (инициирование либо одобрение) ответчиками сделок, в том числе по выдаче ссуд техническим заемщикам.

В процессе рассмотрения спора судами были приняты следующие решения:

— определением суда первой инстанции к субсидиарной ответственности были привлечены два заместителя председателя правления, два члена правления и три члена совета директоров;

— суд апелляционной инстанции определение суда первой инстанции отменил, сославшись на материалы уголовного дела, в рамках которого установлено, что лица, числившиеся участниками и сотрудниками, контролировали банк лишь номинально, а в реальности деятельность банка контролировали фактические бенефициары; лица, формально являющиеся сотрудниками банка, не могли оказывать влияния на принятие решений и заключение сделок от имени должника; с момента смены собственников банка и перехода контроля к фактическим бенефициарам заседания совета директоров и правления не проводились, а выписки из протоколов заседаний правления и совета директоров, копии которых представлены в материалы дела, были изготовлены для того, чтобы создать видимость одобрения сделок органами управления должника;

— суд округа отменил постановление апелляционного суда, согласившись с выводами суда первой инстанции.

ВС РФ не поддержал позицию, занятую судом первой инстанции, и указал, что при установлении того, *повлекло ли поведение ответчиков банкротство должника, необходимо учитывать совокупность факторов и использовать трехступенчатый тест (совокупность критериев).*

В частности:

1) критерий № 1: существенность влияния

Речь идет о наличии у ответчика возможности оказывать именно существенное влияние на деятельность должника. Практически это означает, что из круга потенциальных ответчиков подлежат исключению рядовые сотрудники, менеджмент среднего звена, миноритарные акционеры и т. д. (которые по формальным признакам могут оказаться в числе потенциально ответственных лиц), если формальный статус этих лиц соответствует их фактической роли и выполняемым функциям;

2) критерий № 2: масштабность последствий в результате существенного влияния

По мнению ВС РФ, объективная оценка ситуации включает обстоятельное выяснение того, привела ли или приведет реализация ответчиком соответствующих полномочий к негативным для должника и его кредиторов

последствиям. Причем важна количественная и качественная оценка подобных последствий, учитывая, что в процессе осуществления коммерческой деятельности финансовые потери неизбежны. Поэтому *масштаб негативных последствий должен соотноситься с масштабами деятельности должника, то есть необходимо учитывать, способен ли масштаб этих негативных последствий кардинально изменить структуру имущества должника и превратить ее в качественно иное — банкротное — состояние*. В этом смысле не могут быть признаны в качестве оснований для субсидиарной ответственности действия по совершению хоть и не выгодных, но несущественных по своим размерам и последствиям для должника сделок;

3) критерий № 3: инициатива

Ответчик должен являться инициатором (соучастником) такого поведения и (или) потенциальным выгодоприобретателем возникших в связи с этим негативных последствий (пункты 3, 16, 21, 23 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.17 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»). Иначе говоря, необходимо выражение воли на соответствующие операции.

С учетом сформулированной совокупности критериев при разрешении вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности в рамках дела о банкротстве банка «Гринфилд» ВС РФ посчитал, что выводы суда апелляционной инстанции *об отсутствии одобрения сделок* по существу не были опровергнуты судом округа. Из этого следует, что с точки зрения критериев № 2 и 3 оснований для удовлетворения заявления не имелось, на что правомерно указал суд апелляционной инстанции. Как следствие, по мнению ВС РФ, судами первой и кассационной инстанций ошибочно были *отвергнуты материалы уголовного дела, согласно которым выписки, являющиеся единственным доказательством одобрения ответчиками убыточных сделок по выводу активов, сфальсифицированы*.

В итоге ВС РФ оставил в силе постановление апелляционного суда об отказе в привлечении к ответственности.

Общий комментарий к определению ВС РФ

В рассмотренном деле ВС РФ, в сущности, повторил свою позицию, которую месяцем ранее изложил в рамках дела о банкротстве банка «Балтика», когда отменил судебные акты нижестоящих судов о привлечении к субсидиарной ответственности члена совета директоров и члена правления банка (*определение от 07.10.21 № 305-ЭС18-13210(2)*).

Справедливости ради стоит отметить, что формально вышеуказанные критерии не являются новеллой, поскольку в таком же виде они были сформулированы ВС РФ летом 2020 года в рамках спора о привлечении к субсидиарной ответственности членов совета директоров акционерного

общества «Теплоучет» (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 22.06.20 № 307-ЭС19-18723(2,3)). Но в указанном деле ВС РФ использовал данные критерии не для защиты привлекаемых к ответственности лиц, а напротив, отменил судебные акты нижестоящих судов об отказе в привлечении к субсидиарной ответственности и направил дело на новое рассмотрение.

Сам факт наличия у ответчика статуса контролирующего должника лица не влечет презумпцию вины в доведении до банкротства

В связи с этим еще годом ранее данная позиция ВС РФ воспринималась как свидетельство того, что судебная практика развивается по пути прокредиторского подхода, поскольку члены совета директоров традиционно крайне редко рассматривались как контролирующие должника лица и тем более крайне редко привлекались к субсидиарной ответственности².

² См., например: <https://fedresurs.ru/news/be7ea507-6b82-47db-b071-8fec701d4d2c?attempt=1>.

Однако в рамках дела о банкротстве банка «Гринфилд» ВС РФ со ссылкой на те же самые критерии обратил внимание на *недопустимость обвинительного уклона в делах о привлечении к субсидиарной ответственности* и прямо указал, что *сам факт наличия у ответчика статуса контролирующего должника лица не влечет презумпцию вины в доведении до банкротства*.

Таким образом, в условиях постоянного роста числа предъявленных и удовлетворенных заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности очень важно внедрение многоступенчатого теста и признание того, что только в случае соответствия всем критериям возможно привлечение к субсидиарной ответственности.

Пересмотр сложившихся в практике подходов по спорам о привлечении к субсидиарной ответственности

Учитывая высказанную ВС РФ позицию, можно надеяться на изменение или по крайней мере на качественное переосмысление существующих в настоящее время в практике рассмотрения споров о привлечении к субсидиарной ответственности подходов, среди которых можно особо выделить следующие по изложенным ниже ключевым вопросам.

Наличие возможности оказывать влияние на деятельность должника

В судебных спорах активно применяется идея о «бесконечной широте» круга лиц, которые могут быть привлечены к субсидиарной ответственности: от родственников, включая несовершеннолетних детей или наследника лица, контролирующего должника, до контрагента по сделке (*определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 23.12.19 № 305-ЭС19-13326 и от 16.12.19 № 303-ЭС19-15056, постановления Арбитражного суда Уральского округа от 15.08.19 по делу № А07-1646/2016 и Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.03.19 по делу № А11-8680/2016*).

Нередко суды приходят к выводу, что оба супруга являются бенефициарами банкротящегося общества, особенно если второй супруг занимает управляющие должности в банкротящейся компании или в ее группе (*постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.12.20 по делу № А65-25038/2017*).

Равным образом можно упомянуть позицию ВС РФ, выраженную в *определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 29.04.21 № 307-ЭС20-22954*, в которой подтверждено право конкурсного управляющего запрашивать сведения о родственниках контролирующего должника лица как потенциальных бенефициарах выведенного из компании имущества.

Позиция ВС РФ призывает более внимательно исследовать проблему фактического контроля и его существенность для целей привлечения к субсидиарной ответственности

В основе подобного толкования лежит формальный признак извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения управляющих организацией лиц, указанных в пункте 1 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В свою очередь, позиция ВС РФ, изложенная в деле о банкротстве банка «Гринфилд», призывает более внимательно исследовать проблему фактического контроля и его существенность для целей привлечения к субсидиарной ответственности, а не использовать нормы банкротного законодательства формально.

Причинение существенного вреда действиями привлекаемого лица

Названный критерий является наиболее болезненным для управленцев, поскольку зачастую при рассмотрении дел о привлечении к субсидиарной

ответственности существенность вреда либо предполагается, либо этот вопрос вовсе не исследуется судами.

Так, одной из презумпций доведения до банкротства является причинение существенного вреда в результате совершения или одобрения одной или нескольких сделок (подпункт 1 пункта 2 статьи 61.11 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

В отношении данного критерия существует несколько практических сложностей, заслуживающих упоминания.

Во-первых, достаточно часто в банкротстве нейтральное отношение судебной практики меняется на негативное применительно ко многим типовым деловым операциям (например, к пополнению оборотных средств внутри группы компаний посредством перевода денежных средств по внутренним счетам). Подобная внутригрупповая дебиторская задолженность фактически превращается в мину замедленного действия, если оценивать ее через призму понятий «центр прибыли» и «центр убытков». Иначе говоря, в банкротном процессе ситуация начинает выглядеть так, будто одна из компаний теряет имущество без встречного предоставления. В результате привлеченными к субсидиарной ответственности могут оказаться все компании группы, у которых появилась прибыль (*постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.02.21 по делу № А45-14478/2018, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 25.09.20 № 310-ЭС20-6760*).

Во-вторых, зачастую незначительные споры используются как «зацепка» для субсидиарной ответственности. Обусловлено это тем, что любые фактические обстоятельства дела, изложенные в судебном акте по самому несущественному по характеру сделки и ее суммы спору, могут трактоваться по-иному для целей заявления о привлечении к субсидиарной ответственности. Но при этом изложение подобных обстоятельств будет приобретать преюдициальный характер, из-за чего у суда формально не возникает необходимость обратить внимание и проверить правильность интерпретации таких обстоятельств, изложенной в заявлении о привлечении к субсидиарной ответственности. Причем в силу подпункта 1 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве совершение подобных сделок сразу же создает презумпцию невозможности погашения требований кредиторов.

Нельзя не вспомнить, что в абзаце третьем пункта 16 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.17 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» указано, что, поскольку деятельность юридического лица опосредуется множеством сделок и иных операций, по общему правилу не может быть признана единственной предпосылкой банкротства последняя инициированная контролирующим лицом сделка (операция), которая привела к критическому изменению возникшего ранее неблагоприятного финансового положения — появлению признаков объективного банкротства. Суду надлежит

исследовать совокупность сделок и других операций, совершенных под влиянием контролирующего лица (нескольких контролирующих лиц), **способствовавших возникновению кризисной ситуации, ее развитию и переходу в стадию объективного банкротства.**

Однако даже после выхода в свет данных разъяснений в практике встречаются случаи, когда суды в принципе не сопоставляют последствия заключенных сделок с масштабом деятельности должника и лишь ограничиваются самим фактом их убыточности (*постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12.03.21 по делу № А51-16300/2016 и Арбитражного суда Поволжского округа от 07.07.20 по делу № А65-25066/2019*).

Из указанного следует, что не всегда при рассмотрении споров о привлечении к субсидиарной ответственности суды проводят тест на существенность и масштабность вреда, причиненного действиями контролирующих должника лиц.

В-третьих, особого внимания заслуживает то, изучается ли по существу вопрос о наличии у ответчика статуса инициатора (соучастника) или потенциального выгодоприобретателя.

В рамках рассмотрения споров о привлечении к субсидиарной ответственности наибольшие сложности на практике возникают при банкротстве кредитных организаций или предприятий, осуществляющих крупную по своим масштабам деятельность, что обуславливает необходимость наличия в их штате значительного количества сотрудников, в том числе в органах управления. Нередко в таких компаниях действует многоступенчатая структура согласования управленческих решений, в связи с чем круг контролирующих должника лиц, ответственных за принятие тех или иных решений, размывается.

Так, в рамках вышеупомянутого спора о привлечении к субсидиарной ответственности топ-менеджеров банка «Балтика» ВС РФ указал, что подписанию неисполненных впоследствии кредитных договоров предшествовало их одобрение профильными подразделениями банка (дирекция кредитования, управление экономической безопасности, отдел проектного финансирования), а аффилированность заемщиков и привлекаемых к субсидиарной ответственности лиц не подтверждена. Ввиду этого суд пришел к выводу об отсутствии оснований для привлечения ответчиков к субсидиарной ответственности.

Судам в каждом конкретном случае необходимо исследовать порядок принятия решений не только с точки зрения утвержденных в обществе процедур их согласования, но и оценивать их оправданность применительно к масштабам деятельности общества

В то же время ВС РФ отметил, что сам факт вхождения лиц в состав правления или кредитного комитета еще не влечет потенциальной тождественности выводов в отношении их вины. В контексте названного критерия это означает, что суд, установив отношение ответчика к руководству банка, должен проверить, являлся ли конкретный ответчик инициатором, потенциальным выгодоприобретателем существенно убыточной сделки либо он действовал с названными лицами совместно (статья 1080 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Ранее же в судебной практике указанный критерий едва соблюдался, поскольку в ряде случаев вхождение лиц в состав правления банка и кредитного комитета было достаточным для привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам банка, образовавшимся вследствие заключения убыточных сделок (*постановления Арбитражного суда Уральского округа от 13.11.18 по делу № А50-17399/2014 и Арбитражного суда Московского округа от 03.08.20 по делу № А40-226/14, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 30.09.19 № 305-ЭС19-10079*).

ВС РФ, в свою очередь, напомнил судам, что топ-менеджер банка, положившийся на заключения профильных подразделений при совершении (одобрении) убыточной сделки, вправе ссылаться *на правило о защите делового решения*. Опровергнуть презумпцию добросовестности и осмотрительности такого лица должен будет именно истец путем доказывания очевидной крайней невыгодности сделки либо осведомленности ответчика о нарушениях, допущенных профильным подразделением при одобрении сделки.

В целом данная позиция ВС РФ представляется логичной, поскольку иное толкование сводит на нет значение структурных подразделений банка в процессе согласования сделок. Разумеется, возникают сомнения относительно того, не начнут ли нижестоящие суды слишком сильно усложнять процесс привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. И в этой связи, конечно, стоит признать, что принцип защиты делового решения необходимо соотносить (сопоставлять) с принципами добросовестности и осмотрительности руководителя. А это крайне сложная задача.

Так, в соответствии с разъяснениями, изложенными в пункте 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.13 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов управления юридического лица», не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с директора убытков сам по себе тот факт, что его действия, повлекшие для юридического лица негативные последствия, были одобрены решениями коллегиальных органов юридического лица. Иными словами, функция топ-менеджера банка в процессе заключения сделок не сводится только к их подписанию или формальному одобрению на основании лишь ранее представленных заключений структурных подразделений банка, а предполагает и самостоятельную оценку рисков принимаемых решений.

Некоторые опасения также вызывает и риск некорректной экстраполяции данной позиции ВС РФ на случаи банкротства компаний, деятельность которых не столь сложно организована. Несмотря на то что тезисы об особенностях деятельности кредитных организаций являлись ключевыми при принятии решений ВС РФ, мы полагаем, что нет каких-либо оснований утверждать, что они неприменимы к другим банкротящимся субъектам.

В свою очередь, распространение данной позиции не только на кредитные организации может создать почву для злоупотреблений. В частности, формальное создание в обществе сложной процедуры согласования условий сделок в дальнейшем может привести к размыванию ответственности за принятые решения между разными службами, которые в действительности могут существовать только на бумаге, что усложнит привлечение фактических бенефициаров должника к субсидиарной ответственности.

Таким образом, судам в каждом конкретном случае действительно необходимо исследовать порядок принятия решений не только с точки зрения утвержденных в обществе процедур их согласования, но и оценивать их оправданность применительно к масштабам деятельности общества.

Несмотря на высказанные опасения, ВС РФ определенно заложил вектор развития практики в пользу баланса интересов кредиторов и контролирующих должника лиц.

При этом критерии, выработанные ВС РФ, являются универсальными и могут применяться не только в рамках банкротства кредитных организаций, но и в рамках банкротства иных субъектов. Наличие же риска разработки недобросовестными субъектами новых схем уклонения от субсидиарной ответственности путем создания видимости сложного процесса согласования сделок является вполне адекватной реакцией на смягчение подхода судебной практики.

Критерии, выработанные ВС РФ, являются универсальными и могут применяться не только в рамках банкротства кредитных организаций, но и в рамках банкротства иных субъектов

В любом случае хочется верить, что с учетом имеющейся в настоящий момент статистики и применяемых подходов при рассмотрении дел о привлечении к субсидиарной ответственности положительный эффект данных ВС РФ разъяснений относительно трехступенчатого теста для оценки обоснованности привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности будет преобладать.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.05.21 № 20-П: отдельные комментарии с позиции баланса интересов контролирующих должника лиц и кредиторов

Волынец Анна Ивановна

Адвокат, руководитель проектов адвокатского бюро «Прайм Эдвайс Санкт-Петербург»

Колодкина Татьяна Александровна

Юрист адвокатского бюро «Прайм Эдвайс Санкт-Петербург»

В настоящей статье рассматривается позиция Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу применения субсидиарной ответственности, предусмотренной пунктом 3.1 статьи 3 Федерального закона от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; также затронуты вопросы обратной силы положений указанной статьи.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц, контролирующие должника лица, Конституционный Суд Российской Федерации.

Привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц на практике вызывает много материальных и процессуальных вопросов, дискуссии по которым далеки от завершения. Распределение бремени доказывания и представление необходимых и достаточных доказательств зачастую вызывают затруднения у участвующих в процессе лиц.

В этой связи особого внимания заслуживает правовая позиция, сформулированная в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) от 21.05.21 № 20-П «По делу о проверке конституционности пункта 3.1 статьи 3 Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“ в связи с жалобой гражданки Г. В. Карпук» (далее — постановление № 20-П).

Любопытно, что год назад КС РФ отказал в принятии к рассмотрению в целом аналогичной жалобы, указав в абзацах втором — четвертом пункта 2 определения от 26.03.20 № 630-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мухачевой Натальи Михайловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3.1 статьи 3 Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“» следующее.

В соответствии с пунктом 3.1 статьи 3 Федерального закона от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) исключение общества из Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) в порядке, установленном федеральным законом о

государственной регистрации юридических лиц для недействующих юридических лиц, влечет последствия, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ) для отказа основного должника от исполнения обязательства; в данном случае, если неисполнение обязательств общества (в том числе вследствие причинения вреда) обусловлено тем, что лица, указанные в пунктах 1–3 статьи 53.1 ГК РФ, действовали недобросовестно или неразумно, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества.

Данное законоположение, направленное в том числе на защиту имущественных прав и интересов кредиторов общества и учитывающее разумность и добросовестность действий лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, при рассмотрении вопроса о привлечении их к субсидиарной ответственности, не может расцениваться как нарушающее конституционные права заявительницы.

Установление же и оценка фактических обстоятельств конкретного дела, а также проверка правильности применения оспариваемой нормы с учетом данных обстоятельств к компетенции КС РФ не относятся.

Отметим, что подобного рода изменение позиции КС РФ не является исключительным. Например, КС РФ несколько раз отказывал в принятии к рассмотрению жалоб по вопросу конституционности статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) (определения от 06.10.08 № 738-О-О и от 25.06.19 № 1717-О). Однако в последующем данный вопрос был рассмотрен КС РФ в постановлении от 22.07.21 № 40-П «По делу о проверке конституционности статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Республики Татарстан и жалобой гражданина В. В. Сторублевцева».

В пункте 1.4 указанного постановления КС РФ, упомянув свои предыдущие отказные определения, пояснил возможность изменения своей позиции следующим образом: «В то же время Конституционный Суд Российской Федерации правомочен оценивать наличие или отсутствие неопределенности в вопросе о конституционности оспариваемых норм (часть вторая статьи 36 Федерального конституционного закона „О Конституционном Суде Российской Федерации“) с учетом динамики общественных отношений и их правового регулирования, имея в виду необходимость повышения уровня обеспечения и защиты прав и свобод граждан»¹.

¹ Исследование вопроса о том, насколько КС РФ считает себя связанным своими предшествующими решениями, см.: Белов С. А. Принцип stare decisis и jurisprudence constant в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал

конституционного правосудия. 2021. № 6 (84). С. 10–19. В результате анализа практики КС РФ автор приходит к выводу, что суд не признает собственной связанности своими единичными предшествующими решениями.

В пункте 1 резолютивной части постановления № 20-П отражен общий вывод: пункт 3.1 статьи 3 Закона об ООО, который позволяет возложить ответственность по долгам исключенного в административном порядке из ЕГРЮЛ общества-должника на его контролирующих лиц, только если неисполнение обязательств общества было обусловлено неразумными или недобросовестными действиями таких контролирующих лиц, не противоречит Конституции Российской Федерации.

В пункте 1 резолютивной части постановления № 20-П отражен общий вывод: пункт 3.1 статьи 3 Закона об ООО не противоречит Конституции Российской Федерации

Поскольку по общему правилу на заявителе (истце) лежит бремя доказывания обстоятельств, на которые он ссылается, именно заявитель должен доказать, что неисполнение обязательств было следствием неразумных/недобросовестных действий контролирующих лиц.

Доказать это крайне сложно, что подтверждается практикой судов по подобным спорам и на что обратила внимание заявительница. Как было указано в жалобе, проблема состоит в том, что положения пункта 3.1 статьи 3 Закона об ООО по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, позволяют контролирующим лицам избегать привлечения к субсидиарной ответственности в нарушение права кредитора на судебную защиту (последний абзац пункта 1.1 мотивировочной части постановления № 20-П).

В частности, арбитражные суды достаточно единообразно отказывали в привлечении к субсидиарной ответственности по пункту 3.1 статьи 3 Закона об ООО, ссылаясь на недоказанность того, что неисполнение обязательств было следствием неразумных/недобросовестных действий контролирующих должника лиц.

В судебных актах по таким спорам получил широкое распространение тезис о том, что само по себе исключение юридического лица из ЕГРЮЛ в результате действий (бездействия), которые привели к такому исключению (отсутствие отчетности, расчетов в течение долгого времени), не является достаточным основанием для привлечения к субсидиарной ответственности в соответствии с положениями, закрепленными в пункте 3.1 статьи 3 Закона об ООО (*постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.03.21 по делу № А56-23303/2020 и от 09.03.21 по делу № А05-2467/2020, Арбитражного суда Московского округа от 26.02.21 по делу № А41-32797/2020,*

определение Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 17.09.20 № 307-ЭС20-11903).

Подробно этот тезис проиллюстрирован в *определении ВС РФ от 25.08.20 № 307-ЭС20-180*, в котором сделан общий вывод: «*При разрешении такого рода споров истец должен доказать, что невозможность погашения долга перед ним возникла по вине ответчика в результате его неразумных либо недобросовестных действий*».

Правда, нельзя не отметить, что 16.02.21 появилось *определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ № 12-КГ20-9-К6, 2-3044/2019*, в котором был задан вектор на защиту заявителя-гражданина. ВС РФ указал, что поскольку к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц применяются общие положения о деликтах (глава 59 ГК РФ, пункт 2 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.17 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»), то с учетом презумпции вины ответчик — контролирующее должника лицо — должен доказать добросовестность и разумность своих действий, приведших к невыполнению контролируемым им обществом обязательств, а значит, по мнению суда, — опровергнуть недобросовестность или неразумность своих действий².

² Оговоримся, что смешение добросовестности и вины достаточно дискуссионно и относится к коллизиям гражданского права, однако обсуждение этого вопроса выходит за рамки настоящей статьи.

КС РФ фактически поддержал происходящие в практике судов изменения и доводы подательницы конституционной жалобы. Поэтому в пункте 1 резолютивной части постановления № 20-П также указано, что при применении пункта 3.1 статьи 3 Закона об ООО суды обязаны *учитывать его конституционно-правовой смысл*, который состоит в *опровержимой презумпции* того, что «именно бездействие [контролирующих должника лиц] привело к невозможности исполнения обязательств перед истцом — кредитором общества, пока на основе фактических обстоятельств дела не доказано иное», однако при условии:

(1) если таким кредитором является физическое лицо, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности, и

(2) если на момент исключения общества из ЕГРЮЛ соответствующие исковые требования кредитора удовлетворены судом.

Иначе говоря, КС РФ решил проблему доказывания неразумности/недобросовестности действий контролирующих должника лиц путем перераспределения бремени доказывания в делах по искам кредиторов-потребителей.

Отвлекаясь от дискуссионности данной позиции, можно обратить внимание на следующую совокупность аргументов КС РФ.

В частности, в последнем абзаце пункта 3 мотивировочной части постановления № 20-П КС РФ подчеркнул, что он «неоднократно обращал внимание на недобросовестность предшествующего исключению юридического лица из ЕГРЮЛ поведения тех граждан, которые уклонились от совершения необходимых действий по прекращению юридического лица в предусмотренных законом процедурах ликвидации или банкротства, и указывал, что такое поведение может также означать уклонение от исполнения обязательств перед кредиторами юридического лица (определения от 13.03.18 № 580-О, 581-О и 582-О, от 29.09.20 № 2128-О и др.)».

КС РФ решил проблему доказывания
неразумности/недобросовестности действий
контролирующих должника лиц путем
перераспределения бремени доказывания в делах
по искам кредиторов-потребителей

После этого в абзацах первом и втором пункта 3.2 постановления № 20-П КС РФ признал, что «доказывание кредитором неразумности и недобросовестности действий лиц, контролировавших исключенное из реестра недействующее юридическое лицо, объективно затруднено. Кредитор, как правило, лишен доступа к документам, содержащим сведения о хозяйственной деятельности общества, и не имеет иных источников сведений о деятельности юридического лица и контролирующих его лиц. Соответственно, предъявление к истцу-кредитору (особенно когда им выступает физическое лицо — потребитель, хотя и не ограничиваясь лишь этим случаем) требований, связанных с доказыванием обусловленности причиненного вреда поведением контролировавших должника лиц, заведомо влечет неравенство процессуальных возможностей истца и ответчика, так как от истца требуется предоставление доказательств, о самом наличии которых ему может быть неизвестно в силу его невовлеченности в корпоративные правоотношения».

Правда, если воспринимать изложенную выше логику КС РФ буквально, придется признать, что само исключение из ЕГРЮЛ недействующего юридического лица в административном порядке по умолчанию недопустимо, так как является следствием недобросовестного поведения. Однако данный вывод абсурден, поскольку противоречит тому, что подобная процедура прямо предусмотрена законом.

Вероятно, чтобы избежать такого крайнего толкования, КС РФ не случайно оговорился, что «контролировавшее лицо может дать пояснения относительно причин исключения общества из этого реестра и представить доказательства правомерности своего поведения. В случае отказа от дачи пояснений (в том

числе при неявке в суд) или их явной неполноты, непредставления ответчиком суду соответствующей документации бремя доказывания правомерности действий контролировавших общество лиц и отсутствия причинно-следственной связи между указанными действиями и невозможностью исполнения обязательств перед кредиторами возлагается судом на ответчика» (абзац третий пункта 3.2 мотивировочной части постановления № 20-П).

Следовательно, перераспределение бремени доказывания осуществляется только в случае, если контролирующее должника лицо не сотрудничает и, проще говоря, как раз пользуется тем, что внешний кредитор не располагает необходимой информацией ввиду неучастия в корпоративных отношениях. Следовательно, недобросовестным по умолчанию считается не само по себе исключение из ЕГРЮЛ, а окружающий данный факт информационный вакуум, который является следствием бездействия контролирующего должника лица.

Учет этого позволяет смотреть на правовую позицию КС РФ в конструктивном ключе и видеть пример применения запрета извлекать преимущества из недобросовестного поведения, в чем бы такие преимущества ни заключались (пункт 4 статьи 1 ГК РФ).

Такой вывод имеет практическое значение с учетом следующего. Предмет рассмотрения КС РФ был достаточно узким. Речь шла только о случаях, когда требование к ликвидированному должнику обладает физическое лицо (1), требование этого физического лица возникло не в связи с его предпринимательской деятельностью (2) и при этом такое требование подтверждено решением суда на дату ликвидации должника (3).

На правовую позицию КС РФ возможно смотреть в конструктивном ключе и видеть в ней пример применения запрета извлекать преимущества из недобросовестного поведения, в чем бы такие преимущества ни заключались

Помимо рассмотренного КС РФ случая, частыми примерами подобных потребительских требований можно назвать требования работников о выплате пособий/зарплаты, различного рода компенсаций. Применительно к таким ситуациям позиция КС РФ представляется сбалансированной и соответствует общему принципу защиты прав граждан-потребителей как более слабой стороны в правоотношениях с предпринимателями.

Иначе говоря, заявителем жалобы было физическое лицо — потребитель, в связи с чем предмет рассмотрения КС РФ был ограничен материалами дела и предметом жалобы. Как следствие, позиция КС РФ, сформулированная в постановлении № 20-П, формально не является обязательной к применению в делах по искам кредиторов — юридических лиц/предпринимателей.

Вместе с тем возникает закономерный вопрос: а действительно ли это так? Вопрос не беспочвенный, если учесть двусмысленную оговорку КС РФ в абзаце четвертом пункта 4 мотивировочной части постановления № 20-П о том, что «сделанный в настоящем постановлении Конституционного Суда Российской Федерации вывод, связанный с предметом рассмотрения по данному делу, сам по себе не может рассматриваться как исключаящий применение такого же подхода к распределению бремени доказывания в случаях, когда кредитором выступает иной субъект, нежели физическое лицо, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности. Во всяком случае, федеральный законодатель не лишен возможности внести в нормативное регулирование субсидиарной ответственности лиц, контролировавших юридическое лицо, исключенное из Единого государственного реестра юридических лиц (в административном порядке), изменения с учетом правовых позиций, выраженных в настоящем постановлении».

Соответственно, можно ожидать, что кредиторы — юридические лица будут пытаться убедить суды в том, что аргументация, аналогичная предложенной КС РФ, может быть использована для перераспределения бремени доказывания и в спорах по искам кредиторов — юридических лиц.

Смысл оговорки и пределы ее толкования обсуждаются в настоящее время профессиональным сообществом³. Не исключена и нейтральная позиция, согласно которой такой оговоркой КС РФ просто акцентировал внимание на том, что им рассматривался узкий случай перераспределения бремени доказывания, а иные случаи КС РФ не рассматривались и выводы применительно к ним не формулировались.

³ См., например:

https://zakon.ru/blog/2021/05/28/kak_tolkovat_%C2%A0ogovorku_%C2%A0v_postanovlenii_ks_rf_po_delu_o_proverke_konstitucionnosti_p_31_st_3_fz_ob_o.

Вместе с тем, если смотреть на позицию КС РФ через призму запрета на извлечение преимуществ из недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ), то как минимум не исключена интерпретационная аналогия.

В заключение можно отметить, что возникает самостоятельный вопрос об обратной силе разъяснений КС РФ.

Пункт 3.1 статьи 3 Закона об ООО был введен менее пяти лет назад (Федеральным законом от 28.12.16 № 488-ФЗ, который вступил в силу с 30 июля 2017 года).

Немногочисленная судебная практика по данному вопросу остается противоречивой.

Встречается позиция, согласно которой эта норма не может применяться к ранее возникшим правоотношениям и кредиторы, чьи требования возникли до

вступления в силу Федерального закона № 488-ФЗ, не могут использовать механизм защиты, предусмотренный пунктом 3.1 статьи 3 Закона об ООО.

... Например, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.04.21 по делу № А40-168720/2019 указано: «...пункт 3.1 статьи 3 Закона об ООО действует с 30.07.17. Из материалов дела следует, что договор займа между истцом и ООО... заключен 03.07.15, срок возврата займа также наступил в 2015 году, то есть спорные правоотношения сторон складывались до вступления в силу положений пункта 3.1 статьи 3 Закона об ООО. Таким образом, норма, предусматривающая субсидиарную ответственность руководителя общества по его обязательствам перед кредиторами, не может применяться к ранее возникшим правоотношениям».

... Аналогичный подход можно найти в определении Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 01.02.21 по делу № 88-1453/2021: «В данном случае, как верно отметили суды, спорные правоотношения сторон возникли вследствие неисполнения ООО... обязательств по договору поставки... Таким образом, правоотношения сторон возникли до введения в действие пункта 3.1 статьи 3 Закона об ООО и, поскольку на момент возникновения спорного правоотношения указанная норма не действовала, ответчик не может быть привлечен к субсидиарной ответственности по долгам общества по указанному истцом основанию».

Вместе с тем, на наш взгляд, возможность воспользоваться механизмом, предусмотренным пунктом 3.1 статьи 3 Закона об ООО, должна быть предоставлена и кредитору, чьи требования подтверждены решением суда, вынесенным до вступления в силу пункта 3.1 статьи 3 Закона об ООО, если само общество было исключено из ЕГРЮЛ уже после вступления в силу данной нормы.

На наш взгляд, новый механизм пункта 3.1 статьи 3 Закона об ООО должен быть доступен и для кредитора с требованиями, возникшими до вступления в силу такой нормы. Важно только, чтобы само общество не было исключено из ЕГРЮЛ до вступления в силу данной нормы

Такой подход соответствует идее справедливости и баланса интересов, а также находит поддержку в судебной практике.

... В частности, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.10.19 по делу № А05-13104/2018 указано следующее: «...о

взыскании в субсидиарном порядке денежных средств в сумме 1 530 246 рублей 84 копеек, взысканных решением Арбитражного суда Архангельской области от 14.01.16 по делу № А05-13422/2015. <...> В данном случае запись об исключении общества из ЕГРЮЛ внесена регистрирующим органом после 28.06.17. Компания как кредитор недействующего юридического лица получила право на иск к субсидиарному ответчику о привлечении его к имущественной ответственности».

... Равным образом в определении ВС РФ от 14.06.19 № 305-ЭС19-8011 содержится следующая оговорка: «Процедура ликвидации общества с ограниченной ответственностью... которая, по мнению истца, привела к возникновению у него убытков, была начата и окончилась ранее указанной даты. Поскольку данные изменения в корпоративном законодательстве не имеют обратной силы, их действие не распространяется на спорные правоотношения».

АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА

Обзор актуальной судебной арбитражной практики

Шайхеев Тимур Ильгизярович

Юрист

Статья представляет собой обзор актуальной судебной практики по спорам из договоров, делам по банкротству, процессуальным вопросам и спорам по налогам. Приводятся позиции, выводы судов, носящие универсальный характер и применимые к другим аналогичным спорам.

Ключевые слова: арбитражный суд, судебная практика, договор, добросовестность, форс-мажор, банкротство, арбитражный управляющий, досудебная претензия, налоги.

Писателю ничто не может доставить удовольствия столь великого,
как обнаружить, что его труды
почтительно цитируемы другими учеными авторами.

*Б. Франклин,
американский общественный деятель*

В данной статье рассматривается актуальная судебная практика по спорам из обязательственных, договорных правоотношений, по делам о банкротстве, процессуальным вопросам и спорам с участием налоговых органов.

Споры, возникающие из обязательственных и договорных отношений

Большой объем дел, рассматриваемых арбитражными судами, связан с обязательственными, договорными правоотношениями сторон.

Следует подчеркнуть, что понятие обязательства шире понятия договора, первое включает в себя второе. Обязательство может возникнуть не только из договора, но, к примеру, из причинения вреда. Даже ответственность контролирующих должника лиц по банкротным спорам в большинстве случаев есть не что иное, как ответственность за ненадлежащее исполнение ими обязательств по руководству организацией. Об этом свидетельствует приведенная в соответствующем разделе настоящей статьи судебная практика.

Но все же бóльшая часть обязательств возникает прежде всего из сделок, договоров.

Положениями статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) предусмотрено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Это подразумевает свободу заключать или не заключать

договор, выбирать вид заключаемого договора (включая возможность заключения смешанного или непоименованного договора), определять условия договора по своему усмотрению.

Вместе с тем юридическое равенство сторон предполагает, что подобная **свобода договора не является абсолютной и имеет свои пределы**, которые обусловлены, в том числе, **недопущением грубого нарушения баланса интересов участников правоотношений**.

В случае умышленного пользования чужими денежными средствами исключение ответственности должника, предусмотренной пунктом 1 статьи 395 ГК РФ, не может быть обосновано принципом свободы договора, поскольку наличие такого преимущества у одной из сторон договора грубо нарушает баланс интересов сторон. В такой ситуации кредитор не получает своевременного вознаграждения за оказанные услуги, а должник не несет никакой имущественной ответственности за время просрочки (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации* (далее — СКЭС ВС РФ) от 14.07.20 № 306-ЭС20-2351).

В продолжение темы **о соотношении договора и закона** отметим, что они не только регулируют договорные правоотношения сторон, но и соревнуются между собой в определении объема прав участников договора.

Так, согласно судебной практике диспозитивный характер положений Федерального закона от 30.12.04 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» ограничен Законом Российской Федерации от 07.02.92 № 2300-1 «О защите прав потребителей», который гарантирует потребителям определенный объем их прав. Право на установление иных условий договора не может рассматриваться как основание к ограничению предусмотренных законом прав потребителя. Диспозитивность специальных норм, регулирующих отношения в области долевого строительства жилья, направлена прежде всего на защиту более слабой стороны отношений в строительстве, в частности физического лица — участника долевого строительства, и может применяться для установления большего объема прав, чем предусмотрено законодательством о защите прав потребителей, улучшая тем самым положение потребителя, а не ухудшая его (*определение СКЭС ВС РФ от 14.08.20 № 307-ЭС19-24320*).

Особой разновидностью договора являются учредительные документы юридического лица.

По смыслу пункта 1 статьи 12 Федерального закона от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в основе устава общества лежит товарищеское соглашение участников (учредителей), носящее в силу своей правовой природы гражданско-правовой характер. При этом устав является сделкой и к нему применимы нормы гражданского законодательства о

сделках, в том числе о решениях собраний, и об основаниях признания их недействительными.

Оспаривание изменений устава общества, утвержденных решением общего собрания, является, по существу, оспариванием указанного решения общего собрания участников общества, к которому должны применяться в системной взаимосвязи общие положения о сделках в части, не урегулированной правилами о решениях собраний и не противоречащей их существу.

Решение собрания об утверждении устава общества может быть признано ничтожным, если оно **посягает на публичные интересы** либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Одним из оснований ничтожности является **противоречие устава существу законодательного регулирования** (пункт 74 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.15 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Все правила, ограничивающие отчуждение доли в уставном капитале общества третьим лицам, включая право преимущественной покупки доли, могут быть изменены или полностью отменены уставом общества. Однако противоречием закону является ситуация запрета на выход участника из общества и лишение этого участника возможности возврата своих инвестиций (*определение СКЭС ВС РФ от 11.06.20 № 306-ЭС19-24912*).

Таким образом, учредительные документы юридического лица, равно как и договор, не должны нарушать императивные требования закона.

У сторон договора есть взаимные права и обязанности. При возникновении спора в первую очередь необходимо выяснить, кто из сторон первым нарушил исполнение своей обязанности. Это важно для защиты прав потерпевшей стороны, восстановления по возможности первоначального положения.

Например, в случае возврата покупателю уплаченной денежной суммы судом должен быть решен вопрос о передаче продавцу товара, поскольку сохранение этого имущества за покупателем после взыскания с продавца покупной цены означало бы нарушение согласованной сторонами **эквивалентности встречных предоставлений**. Кроме того, при расторжении договора вопрос о возврате товара разрешается независимо от предъявления продавцом соответствующего требования (*определение СКЭС ВС РФ от 18.08.20 № 309-ЭС20-9064*).

Данная позиция известна давно и распространяется как на арбитражные суды, так и на суды общей юрисдикции. Однако подобные ошибки продолжают встречаться на практике, особенно в тех случаях, когда требование о возврате товара сторонами не заявляется.

В другом деле судом отмечается, что специальным законодательством об обязательствах, возникающих из договора о развитии территории, не предусмотрена обязанность застройщика исполнять договор о развитии

застроенной территории без встречного предоставления со стороны контрагента — муниципального образования, иначе исполнение обязательства застройщика превращалось бы в дарение. Если муниципальное образование не в состоянии предоставить территорию для застройки, оно не может требовать от инвестора-застройщика исполнения обязательства в натуре — передачи в муниципальную собственность благоустроенных квартир. В таком случае застройщик вправе не осуществлять строительство каких-либо капитальных объектов, а также не проводить работы по благоустройству данной территории. Муниципальное образование в подобной ситуации должно вернуть полученное встречное предоставление, так как ничего не предоставило взамен. Также, поскольку решение о развитии застроенной территории и проведении аукциона принимал орган публичной власти, застройщик, полагавшийся на его действия, не может быть признан недобросовестным (*определение СКЭС ВС РФ от 06.08.20 № 301-ЭС19-25810*).

Достаточно часто арбитражными судами рассматриваются споры, связанные с нарушением обязательств в сфере жилищно-коммунальных услуг.

Так, отказ или уклонение собственника помещения в многоквартирном доме от заключения договора в целях исполнения своей обязанности по несению расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме не является основанием для освобождения его от внесения соответствующей платы (*определение СКЭС ВС РФ от 26.03.20 № 301-ЭС19-22897*).

В случае истечения межповерочного интервала недопустимо возлагать на проверяющих (сетевую организацию, гарантирующего поставщика) обязанность доказать наличие искажения прибором учета данных об объеме потребления, поскольку это приведет к освобождению потребителя от установленной законодательством обязанности своевременно проводить поверку данных приборов.

Вместе с тем потребитель, пропустивший срок поверки, не лишен возможности представить доказательства, опровергающие недостоверность ведения им учета и освобождающие от перерасчета объема потребленного ресурса. Так, если в последующем прибор учета будет признан пригодным для эксплуатации, предполагается, что прибор давал верные показания в период после истечения срока поверки до совершения таковой (пункт 17 статьи 2 Федерального закона от 26.06.08 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений»).

Также судом отмечено, что в процессе эксплуатации приборов учета улучшения их технических характеристик, влияющих на результаты и показатели точности измерений, не происходит. Имеет значение, как своевременно были предприняты потребителем действия по поверке приборов учета после получения соответствующего требования от сетевой организации (*определение СКЭС ВС РФ от 30.06.20 № 310-ЭС19-27004*).

Одним из распространенных видов гражданско-правовых договоров является **договор аренды**. В предусмотренных законом случаях право на заключение договора аренды предоставляется по результатам проведения торгов.

Как отмечает суд, добросовестный кредитор не обязан исследовать сложившиеся между третьим лицом и должником отношения, мотивы, побудившие должника поручить исполнение своего обязательства другому лицу, действительность перевода должником исполнения обязательства на третье лицо. Кредитор вправе принять как причитающееся с должника исполнение, предложенное третьим лицом, если кредитор не знал и не мог знать об отсутствии факта передачи обязательства третьему лицу. При этом исполнение обязательства не должно нарушать права и законные интересы должника.

С учетом этого, если поведение претендента свидетельствует о его намерении получить право аренды земельного участка без встречного предоставления (пункты 3–4 статьи 1, статья 10 ГК РФ), организатор торгов вправе не допускать его к участию в торгах.

Отсутствие у участника торгов денежных средств, необходимых для уплаты задатка, на момент проведения торгов не свидетельствует само по себе о его недобросовестности, поскольку следует полагать, что он сможет вносить арендную плату в дальнейшем исходя из получаемых им доходов и с учетом стоимости иного принадлежащего такому участнику имущества. В свою очередь, внесение задатка участником торгов не исключает риска того, что в дальнейшем этот участник после победы на торгах может утратить возможность исполнять свои обязательства, тем более при значительном сроке аренды (*определение СКЭС ВС РФ от 18.05.20 № 310-ЭС19-26858*).

Указанная практика основывается на принципах добросовестности и разумности участников гражданско-правовых отношений, которые предполагаются.

Ненадлежащим образом исполнять свои обязательства по договору аренды могут как арендодатель, так и арендатор.

Важно знать, что поведение арендатора, отказавшегося после прекращения договора аренды возвратить имущество и в отсутствие правовых оснований продолжающего пользоваться им, **не может быть защищено сроком исковой давности**. Право арендодателя требовать возврата имущества в данном случае бессрочно (*определение СКЭС ВС РФ от 14.07.20 № 306-ЭС19-24156*).

В подобной ситуации фактически заявляются требования о возврате имущества из чужого незаконного владения, которые не ограничиваются каким-либо сроком исковой давности (статья 208 ГК РФ).

В то же время согласно пункту 23 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 17.11.11 № 73

«Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» даже после уплаты долга арендатором арендодатель вправе в разумный срок предъявить иск о расторжении договора. Однако данное положение не означает безусловную обязанность суда удовлетворить такое требование (*постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25.06.20 по делу № А83-8349/2019*). По всей видимости, все зависит от поведения арендатора и конкретных обстоятельств дела.

В арендных правоотношениях встречается и злоупотребление правом.

Для признания действий какого-либо лица злоупотреблением правом необходимо установить, что умысел такого лица был направлен на заведомо недобросовестное осуществление прав, **единственной его целью** было причинение вреда другому лицу (*постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.06.20 по делу № А19-12265/2019*).

Правоприменитель допускает законность ситуации, при которой поведение лица может быть частично как правомерным, так и злоупотреблением правом.

Согласно судебной практике одностороннее увеличение размера арендной платы не свидетельствует о наличии у арендодателя умысла на заведомо недобросовестное осуществление прав, если такое право было предусмотрено условиями договора (*постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.06.20 по делу № А19-12265/2019*).

Следует отметить тонкую грань между самовольными действиями субъекта, являющимися неправомерными, и предоставленной ему законной договорной свободой.

В большинстве случаев спор из договорных правоотношений приводит к прекращению отношений между сторонами, **расторжению договора**.

По своей правовой природе **расторжение договора**, влекущее прекращение правоотношений между сторонами, **является крайней мерой, применяемой к недобросовестному контрагенту**, когда иные средства воздействия исчерпаны и сохранение договорных отношений становится нецелесообразным и невыгодным для другой стороны.

Так, оплата ответчиком штрафа, предусмотренного договором, может служить основанием для отказа в удовлетворении иска его контрагента о расторжении договора. По мнению суда, в данном случае расторжение договора является **несоразмерной мерой ответственности** за нарушение обязательства и не соответствует **балансу интересов сторон** (*постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.07.20 по делу № А56-96766/2019*).

В свою очередь, подача искового заявления о расторжении договора в судебном порядке, если ранее договор уже был расторгнут во внесудебном порядке, признается противоречивым поведением стороны в гражданском обороте. Отмечается, что действующее гражданское законодательство

направлено на противодействие противоречивому и недобросовестному поведению субъектов хозяйственного оборота, не соответствующему обычной коммерческой честности (правило эстоппель), поскольку **никто не может противоречить собственному предыдущему поведению** (*решение Арбитражного суда Брянской области от 17.08.20 по делу № А09-5926/2020*).

Этот правовой принцип применен и в других судебных актах, например в *определении ВС РФ от 31.05.19 № 308-ЭС19-7148* и в *постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.07.18 по делу № А32-23363/2016*.

С расторжением договора тесно связано право стороны на отказ от него.

Как отметил суд на примере договора аренды, право на отказ от договоров, заключенных на неопределенный срок, является безусловным, не вызвано какими-либо нарушениями со стороны арендатора и обусловлено исключительно его волей на отказ от договора.

Установление в договорах штрафной санкции, подлежащей взысканию с арендатора только (исключительно) за досрочное расторжение договоров в одностороннем порядке, противоречит правовой природе неустойки как меры ответственности, применяемой за нарушение гражданских прав. Требование о взыскании с ответчика санкций за досрочное расторжение договора, предусмотренных в таком договоре, вступает в прямое противоречие с императивным предписанием ГК РФ, в связи с чем не подлежит удовлетворению (*определение СКЭС ВС РФ от 26.11.20 № 310-ЭС20-12742*).

Здесь также проявляется соотношение между договорной свободой и императивными требованиями закона.

При прекращении договорных отношений в случае возникновения судебного спора, как уже отмечалось выше, важно определить, кто является кредитором и должником по встречным обязательствам.

Например, покупатель может утратить интерес к поставке товара в связи с нарушением ее срока, в том числе когда продавец своевременно не уведомляет о готовности товара. Кроме того, после направления покупателем претензии с требованием о возврате денежных средств за товар продавец перестает нести ответственность за нарушение срока передачи товара в виде договорной неустойки.

Требование о возврате предварительной оплаты за товар в связи с нарушением срока поставки является надлежащим способом защиты нарушенного права со стороны покупателя. Такое требование следует расценивать как отказ стороны, фактически утратившей интерес в получении причитающегося ей товара, от исполнения договора, что в соответствии с пунктом 2 статьи 450.1 ГК РФ влечет за собой установленные правовые последствия — расторжение договора.

Продавец, получивший предварительную оплату за товар, правомерно пользуется ею до момента встречного исполнения обязательства по поставке

товара. Его обязанность возратить полученную сумму предварительной оплаты наступает лишь после предъявления такого требования покупателем, право которого, в свою очередь, возникает в случае просрочки обязательства со стороны поставщика.

Если в условиях нарушения срока поставки товара покупатель не заявляет требование по возврату суммы предварительной оплаты, продавец не несет ответственности за неправомерное пользование такой суммой в виде уплаты процентов по статье 395 ГК РФ.

В случае же когда покупателем предъявляется требование о возврате суммы предварительной оплаты за товар, продавец становится должником по денежному обязательству и на сумму удержанного аванса могут быть начислены проценты за пользование чужими денежными средствами.

Согласно судебной позиции **к спору между сторонами сделки по поставке медицинских масок, необходимых к ношению в период эпидемии, положения об освобождении от ответственности (в связи с распространением новой коронавирусной инфекции) не применимы** (решение Арбитражного суда Кемеровской области от 18.09.20 по делу № А27-8837/2020).

При зачете взаимных требований из договора в целях урегулирования спора важно соблюсти процессуальные требования.

Статьей 410 ГК РФ предусмотрено, что обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

Из приведенной нормы права следует, что для зачета по одностороннему заявлению необходимо, чтобы встречные требования являлись однородными, срок их исполнения наступил. Предъявление встречного иска, направленного к зачету первоначальных исковых требований, является по сути тем же выражением воли стороны на зачет требования.

Порядок такого волеизъявления — подача искового заявления или направление заявления должнику/кредитору — не влияет на момент прекращения обязательства. В ином случае материальный момент признания обязательства по договору прекращенным ставится в зависимость от процессуальных особенностей разрешения спора, на которые заявитель повлиять не может.

Гражданское и процессуальное законодательство не содержит указаний на разный момент прекращения обязательств внесудебным и судебным зачетом (определение СКЭС ВС РФ от 25.08.20 № 310-ЭС20-2774).

Такой правовой подход также был изложен в *определениях СКЭС ВС РФ от 16.08.18 № 305-ЭС18-3914 и от 12.12.19 № 305-ЭС19-12031*, в пункте 25

Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2018), утвержденного Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 года.

В соответствии с требованиями закона сторона может быть освобождена от ответственности за нарушение обязательств по договору, если их неисполнение вызвано **обстоятельствами непреодолимой силы**. К таким обстоятельствам относятся случаи массового заболевания людей, актуальные для нашего времени.

Из анализа судебной практики следует, что обстоятельства непреодолимой силы в виде распространения новой коронавирусной инфекции не влекут за собой прекращение договорных отношений сторон, если одна из сторон исполнила свое обязательство, а вторая сторона такое исполнение приняла. При этом в данном случае сторона, принявшая исполнение по договору, должна возвратить все полученное по сделке.

В постановлении Пленума ВС РФ от 24.03.16 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» дано толкование содержащемуся в ГК РФ понятию обстоятельств непреодолимой силы.

В пункте 8 названного постановления разъяснено, что в силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания **обстоятельства непреодолимой силой** необходимо, чтобы оно **носило** чрезвычайный, непредотвратимый при данных условиях и **внешний по отношению к деятельности должника характер**. Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях.

Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий, то есть одной из характеристик обстоятельств непреодолимой силы (наряду с чрезвычайностью и непредотвратимостью) является ее относительный характер.

Непреодолимой силой не могут быть признаны обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей (*решения Арбитражного суда города Москвы от 29.09.20 по делу № А40-126511/20-133-879, Арбитражного суда Липецкой области от 01.09.20 по делу № А36-4037/2020*).

На основании статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) должник обязан представить документальное обоснование невозможности своевременной поставки товара в связи с неблагоприятной эпидемиологической ситуацией, связанной с увеличением количества заболевших новой коронавирусной инфекцией, а также

доказательства влияния ограничительных мер в связи с распространением коронавирусной инфекции COVID-19 на возможность поставить контрагенту спорный товар.

Сам по себе факт эпидемии не освобождает от исполнения обязательства по договору. Кроме того, по конкретному делу суд учел, что согласно электронной переписке сторон, содержащейся в материалах дела, должник в спорный период времени хозяйственную деятельность осуществлял, спорный товар им приобретался (*постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 12.10.20 по делу № А43-11624/2020*).

Применительно к нормам статьи 401 ГК РФ установление обязательных правил поведения при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации, запрет на передвижение транспортных средств, ограничение передвижения физических лиц, приостановление деятельности предприятий и учреждений, отмена и перенос массовых мероприятий, введение режима самоизоляции граждан и т. п. могут быть признаны обстоятельствами непреодолимой силы, если будет установлена причинная связь между этими обстоятельствами и неисполнением обязательства.

Например, если ответчик был фактически лишен возможности добровольно удовлетворить требования потребителя в результате действия обстоятельств непреодолимой силы, то во взыскании штрафа с ответчика за невыполнение требований потребителя в добровольном порядке следует отказать (*решение Люберецкого городского суда Московской области от 21.07.20 по делу № 2-3109/2020*).

Также в период действия режима повышенной готовности в целях соблюдения баланса интересов сторон и макроэкономических последствий, сохранения положения должника, сложившегося в результате мер, принимаемых в условиях пандемии, суд может предоставить ему отсрочку оплаты суммы долга.

При этом кредитор имеет право представлять доказательства, что должник в действительности не пострадал и с очевидностью не пострадает в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции и требования последнего об освобождении от уплаты долга либо ее отсрочке являются **проявлением заведомо недобросовестного поведения**.

Действие обстоятельств непреодолимой силы может служить основанием для снижения неустойки за нарушение договорных обязательств.

С учетом позиции Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ), выраженной в пункте 2 определения от 21.12.2000 № 263-О, положения пункта 1 статьи 333 ГК РФ о снижении договорной неустойки содержат обязанность суда установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и **оценкой действительного, а не возможного размера ущерба**, причиненного в результате правонарушения.

Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть:

- 1) чрезмерно высокий процент неустойки;
- 2) значительное превышение суммы неустойки над суммой **ВОЗМОЖНЫХ УБЫТКОВ**, вызванных нарушением обязательств;
- 3) длительность неисполнения обязательств.

В данном разъяснении усматривается некоторое противоречие между действительным и возможным размером ущерба в целях определения суммы неустойки, которое, по всей видимости, должно толковаться в пользу должника.

Снижение размера неустойки является одним из предусмотренных законом **правовых способов**, которыми законодатель наделил суд в целях недопущения явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства.

Степень соразмерности заявленной неустойки последствиям нарушения обязательства является оценочной категорией, в силу чего только суд вправе дать оценку указанному критерию, исходя из своего внутреннего убеждения и обстоятельств дела. Таким образом, в каждом конкретном случае суд оценивает возможность снижения неустойки с учетом индивидуальных обстоятельств спора и взаимоотношений сторон.

Сложившаяся правоприменительная практика исходит из того, что договорная неустойка не должна являться способом получения прибыли от контрагента и должна быть направлена на соблюдение баланса интересов сторон гражданско-правовой сделки. При определении подлежащей взысканию неустойки суд также учитывает отрицательные последствия, наступившие для кредитора в результате нарушения обязательства (*решение Арбитражного суда Ульяновской области от 09.11.20 по делу № А72-8680/2020*).

Интересно, что в данном случае суд расценивает причинение ущерба другой стороне в результате ненадлежащего исполнения обязательств по договору в качестве правонарушения.

Дела о банкротстве

Обширная судебная практика посвящена теме банкротства юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан. Значительную часть среди банкротных споров составляют дела об оспаривании сделок должника.

Задачей Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) является реальное приведение конкурсной массы в то состояние, которое существовало до совершения должником недействительной сделки (*определение СКЭС ВС РФ от 08.10.20 № 305-ЭС16-13099(79)*).

Любопытная практика имеется по теме определения судьбы заложенного имущества в ходе процедуры банкротства юридического лица.

В случае признания недействительной сделки по передаче предмета залога в качестве отступного залогодержатель обязан возвратить его в конкурсную массу должника, а должник в лице арбитражного управляющего — принять это имущество с восстановлением залога. В случае возврата имущества без сохранения обременения залогодержатель фактически утрачивает возможность получить максимальное удовлетворение своих требований за счет залогового имущества, что противоречит природе обеспечительных обязательств.

При этом залогодержатель вправе рассчитывать на удовлетворение его требований в составе третьей очереди. Понижения очередности удовлетворения требования для залогодержателя в данном случае не наступает (пункт 3 статьи 405 ГК РФ) (*определение СКЭС ВС РФ от 06.08.20 № 307-ЭС18-16859(3)*).

По смыслу пункта 6 статьи 138 Закона о банкротстве не допускается направление денежных средств, вырученных от продажи имущества должника, находящегося в залоге у одного кредитора, на компенсацию затрат на охрану иного имущества должника, находящегося в залоге у других кредиторов и нереализованного.

В противном случае кредитор, предмет залога которого реализован раньше, становится фактически вынужденным оплачивать расходы на охрану имущества за другого залогового кредитора; и наоборот, кредитор, предмет залога которого реализован позже, фактически освобождается от несения расходов на охрану имущества. Такой подход нельзя признать справедливым.

Согласно позиции суда в тех случаях, когда охрана различного имущества должника, находящегося в залоге у разных кредиторов, осуществляется на основании единого договора, такие расходы на охрану должны покрываться за счет средств, поступивших от реализации предметов залога, но с учетом принципа пропорционального распределения расходов между залоговыми кредиторами.

При этом пропорция может быть определена исходя из соотношения начальной стоимости предмета залога и общей начальной стоимости всего заложенного имущества должника, что позволит начать удовлетворение текущего требования охранной организации, не дожидаясь реализации всего заложенного имущества (*определение СКЭС ВС РФ от 02.10.20 № 309-ЭС19-20740(2)*).

Теперь перейдем к теме **субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц**, которой также уделяется значительное внимание в судебной практике.

ВС РФ отмечает, что судебное разбирательство о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности по основанию невозможности погашения требований кредиторов должно в любом случае сопровождаться **изучением причин несостоятельности должника**. Удовлетворение подобного рода исков свидетельствует о том, что суд в качестве

причины банкротства признал недобросовестные действия контролирующих лиц. И напротив, отказ в иске указывает на то, что в основе несостоятельности лежат иные обстоятельства, связанные с **объективными рыночными факторами**, либо на то, что принятая предприятием стратегия ведения бизнеса хотя и не являлась недобросовестной, но ввиду **сопутствующего ведению предпринимательской деятельности риска** не принесла желаемых результатов (*определение СКЭС ВС РФ от 30.09.19 № 305-ЭС19-10079*).

Ответственность лиц, контролирующих должника, перед внешними кредиторами наступает не за сам факт неисполнения (невозможности исполнения) управляемым ими обществом обязательства, а за их виновные действия (решения), не вызванные рыночными и иными объективными факторами и повлекшие нарушение обязательств управляемого ими юридического лица.

В связи с тем, что **субсидиарная ответственность представляет собой исключение из принципа ограниченной ответственности юридического лица**, а также принимая во внимание экстраординарный механизм защиты нарушенных прав кредиторов, требования о привлечении к ответственности не должны ограничиваться исключительно доводами или минимальным набором косвенных доказательств виновности контролирующих лиц. Не любое сомнение о намерении причинить вред кредитору (даже подтвержденное косвенными доказательствами) должно толковаться против ответчика. Такие сомнения должны с помощью согласующихся между собой доказательств ясно и убедительно подтверждать противоправность действий (решений) контролирующих лиц во вред кредитору.

Бремя доказывания наличия признаков недобросовестности или неразумности в поведении контролирующих юридическое лицо лиц возлагается законом на истца, заявившего требование о привлечении к ответственности (пункты 1 и 2 статьи 53.1 ГК РФ) (*определение ВС РФ от 02.02.21 № 305-ЭС20-20172*).

В первую очередь лицом, несущим ответственность за деятельность юридического лица, является его руководитель.

Согласно судебной практике, наличия кредиторской задолженности, принимая во внимание постоянную динамику структуры активов и пассивов баланса, недостаточно для привлечения бывшего руководителя к субсидиарной ответственности за бездействие по подаче заявления о признании должника банкротом.

По конкретному делу суд указал, что, **если предоставленные по договорам займа денежные средства частично возвращались обратно должнику, намерения вывода активов должника не усматривается** (*постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.10.19 по делу № А51-655/2015*).

Само по себе исключение юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) в результате действий (бездействия), которые привели к такому исключению (отсутствие отчетности, расчетов в течение долгого времени), не является достаточным основанием для привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц в соответствии с положениями, закрепленными в пункте 3.1 статьи 3 Федерального закона от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Также согласно **принципам ограниченной ответственности и защиты делового решения** (пункт 1 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.17 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве») подобного рода ответственность не может предполагаться, даже в случае исключения организации из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа на основании статьи 21.1 Федерального закона от 08.08.01 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Судам следует устанавливать конкретные обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии причинно-следственной связи между действиями руководителя и учредителя должника и тем, что долг перед кредитором не был погашен. Также подлежит исследованию вопрос о наличии или отсутствии признаков неразумности или недобросовестности в действиях руководителя должника (*определение СКЭС ВС РФ от 25.08.20 № 307-ЭС20-180*).

К теме ответственности контролирующих должника лиц можно отнести и следующее судебное толкование.

Если имущество должника незаконно получено бывшим руководителем и находится в его владении, надлежащими являются следующие способы защиты: иск о признании недействительной сделки, на основании которой должник передал имущество руководителю, и о применении последствий ее недействительности в виде возврата этого имущества (статья 168 ГК РФ), виндикационный иск (статья 301 ГК РФ) и т. д.

При этом факт передачи должником права собственности (владения) на имущество по какой-либо сделке руководителю должен быть доказан. В противном случае не имеется оснований для возложения на бывшего руководителя обязанности возвратить упомянутое имущество.

При поступлении имущества бывшему руководителю в отсутствие договорных отношений с собственником (подконтрольным обществом) имущество может быть возвращено, если к моменту рассмотрения дела в суде оно фактически находилось во владении бывшего руководителя (пункт 32 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.10 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»).

Если же в результате противоправных действий (бездействия) руководителя, не обеспечившего сохранность имущества, оно выбыло из собственности возглавляемой им организации и поступило третьим лицам, защита права должна осуществляться путем предъявления иска о возмещении руководителем убытков (пункт 1 статьи 53.1 ГК РФ) или о привлечении его к субсидиарной ответственности (если эти действия (бездействие) не только привели к убыткам, но и стали необходимой причиной банкротства; глава III.2 Закона о банкротстве) (*определение СКЭС ВС РФ от 08.10.20 № 305-ЭС20-1476(2)*).

ВС РФ высказался и по вопросу правового режима имущества, полученного руководителем должника в результате недобросовестных действий, в случае если такой гражданин умер.

Так, обязанность компенсировать свое негативное поведение (возместить кредиторам убытки), возникающая в результате привлечения к субсидиарной ответственности контролирующего должника лица, не является неразрывно связанной с личностью наследодателя.

Долг наследодателя, возникший в результате привлечения его к такой ответственности, входит в наследственную массу, то есть переходит по наследству. Иное толкование допускало бы возможность передавать наследникам имущество, приобретенное (сохраненное) наследодателем за счет кредиторов незаконным путем, предоставляя в то же время такому имуществу иммунитет от притязаний кредиторов, что является несправедливым.

При этом не имеет значения момент предъявления и рассмотрения иска о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности: до либо после его смерти. В последнем случае иск подлежит предъявлению либо к наследникам, либо к наследственной массе (при банкротстве умершего гражданина — § 4 главы X Закона о банкротстве) и может быть удовлетворен только в пределах стоимости наследственного имущества (пункт 1 статьи 1175 ГК РФ).

Под долгами наследодателя понимаются не только обязательства с наступившим сроком исполнения, но и все иные обязательства наследодателя, которые не прекращаются его смертью. Соответственно, риск взыскания долга, связанного с привлечением к субсидиарной ответственности, также возлагается на наследников.

Субсидиарная ответственность, предусмотренная Законом о банкротстве, является самостоятельной (основной) ответственностью контролирующего лица за нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно по отношению к кредиторам подконтрольного лица.

Судам также следует учитывать, что после смерти наследодателя наследники не всегда имеют возможность объяснить причины управленческих решений наследодателя, они, как правило, не располагают полным набором

доказательств, которые мог бы представить наследодатель, если бы он не умер. Следовательно, судам необходимо оказывать содействие в получении доказательств по правилам части 4 статьи 66 АПК РФ (*определение СКЭС ВС РФ от 16.12.19 № 303-ЭС19-15056*).

В продолжение темы о привлечении к ответственности стоит отметить, что получение дохода ниже объективного потенциала прибыли от производственной деятельности само по себе не является незаконным и находится в сфере ведения органов управления юридического лица (*постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.12 № 8989/12*). С точки зрения законодательства о банкротстве такая деятельность приобретает недобросовестный характер в момент, когда она начинает приносить вред кредиторам, то есть когда поступления в имущественную массу должника становятся ниже его кредиторской нагрузки (*определение СКЭС ВС РФ от 25.09.20 № 310-ЭС20-6760*).

Приведем конкретные примеры, за что контролирурующие должника лица привлекались к ответственности.

Так, согласно позиции суда деятельность по накоплению значительной долговой нагрузки перед кредиторами с последующим списанием ее через процедуру банкротства и созданием нового юридического лица, не обремененного долгами, нельзя признать добросовестной, поскольку она причиняет вред независимым кредиторам и создает необоснованные преимущества в виде освобождения от обязанности оплачивать долги.

Контролирующие и действующие с ними совместно лица не вправе злоупотреблять привилегиями, которые предоставляет возможность ведения бизнеса через юридическое лицо, намеренно причиняя вред независимым участникам оборота (статья 10 ГК РФ). Модель ведения бизнеса не должна **выходить за пределы предпринимательского риска и сопровождаться злоупотреблением корпоративной формой** (*определение СКЭС ВС РФ от 25.09.20 № 310-ЭС20-6760*).

Контролирующие должника лица подлежат привлечению к ответственности, если смена юридического лица произведена формально, фактического изменения руководящего состава или фактического местоположения не произошло, контрагенты указанных обществ не изменились, обоими обществами осуществлялся один и тот же вид деятельности.

Также такая ответственность наступает, если был произведен перевод денежного потока с компании должника на вновь созданную компанию с целью уклонения от погашения задолженности, сформировавшейся непосредственно перед регистрацией нового юридического лица (*постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.05.20 по делу № А60-72617/2018*).

В другом примере к ответственности за доведение общества до банкротства были привлечены физические лица, которые распоряжались совместно более чем половиной долей уставного капитала, имели право назначать (избирать) руководителя должника, однако проявили небрежность и не

предприняли каких-либо мер по назначению эффективного руководителя, в результате чего не была погашена образовавшаяся задолженность (*постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 08.10.20 по делу № А27-9347/2016*).

Центральной фигурой в банкротном производстве является **финансовый (арбитражный) управляющий**.

КС РФ в своих решениях (постановления от 22.07.02 № 14-П и от 19.12.05 № 12-П, определения от 17.07.14 № 1675-О, от 25.09.14 № 2123-О и др.) неоднократно указывал, что процедуры банкротства носят публично-правовой характер. В силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, законодатель должен гарантировать баланс их прав и законных интересов, что, собственно, и является публично-правовой целью института банкротства. Достижение этой публично-правовой цели призван обеспечивать арбитражный управляющий, наделяемый полномочиями, которые в значительной степени носят публично-правовой характер: он обязан принимать меры по защите имущества должника, анализировать финансовое состояние должника и т. д., действуя добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

Финансовый управляющий должен предпринимать меры, направленные на увеличение конкурсной массы должника-гражданина, в том числе посредством оспаривания в судебном порядке сделок, заключенных или исполненных должником. В то же время, толкуя категорию разумности и добросовестности поведения арбитражного управляющего, судебная практика признает, что **деятельность арбитражного управляющего по наполнению конкурсной массы должна носить рациональный характер, не допускающий бессмысленных формальных действий**, влекущих неоправданное увеличение расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, и прочих текущих платежей, в ущерб конкурсной массе и интересам кредиторов. Однако **не всякое оспаривание может привести к положительному для конкурсной массы результату**.

В связи с этим судебной практикой подтверждается, что бездействие арбитражного управляющего в отношении оспаривания бесперспективных сделок разумно и рационально и по общему правилу не может быть признано противоправным (*определение СКЭС ВС РФ от 29.01.20 № 308-ЭС19-18779(1,2)*).

Предметом рассмотрения судебной практики является компетенция арбитражного управляющего.

Так, правовые нормы о банкротстве гражданина (пункт 2 статьи 213.26 Закона о банкротстве) не обязывают финансового управляющего проводить экспертную оценку имущества должника.

Кроме того, как отмечается судом, экспертная оценка не может корректно отображать рыночную стоимость имущества, поскольку она носит

предварительный, предположительный характер. Ее результат в идеале менее достоверен, чем цена, определенная по факту по результатам открытых торгов, то есть собственно рынка как такового. Применение оценочной цены не решает проблему несовершенства методик оценки, качества используемых исходных данных, субъективного фактора в оценке стоимости имущества или возможных злоупотреблений, связанных как с завышением, так и с занижением цены (*определение СКЭС ВС РФ от 04.06.20 № 306-ЭС19-22343*).

Одной из задач конкурсного управляющего является реализация имущества должника на торгах.

Арбитражный суд отмечает, что **торги — это специфическая форма торговли**, заключающаяся в реализации имущества посредством проведения конкурса или аукциона, которая **отличается** от реализации имущества по прямым договорам **наличием в ней элемента состязательности**, предполагающего заключение договора купли-продажи с тем участником торгов, который предложит наивысшую цену или наиболее благоприятные условия реализации товара.

Деятельность конкурсного управляющего, утвержденного по инициативе кредиторов (собрания кредиторов), очень часто встречает противодействие со стороны лиц, контролирующих должника (в том числе бывших руководителей), не заинтересованных в проведении эффективной процедуры банкротства, действительной реализации имущества должника-банкрота и проверке добросовестности их действий. С учетом этого в ходе процедуры банкротства контролирующие должника лица не вправе выступать как в интересах кредиторов, так и в интересах юридического лица (*определение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 04.09.20 по делу № А75-18996/2018*).

В предусмотренных законом случаях арбитражный управляющий может быть привлечен к ответственности.

Административным правонарушением по статье 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) может быть признано уклонение арбитражного управляющего от реализации права на оспаривание сделок в ситуации, когда это было необходимо для защиты интересов должника и его кредиторов и упомянутая необходимость являлась ясной для арбитражного управляющего либо должна была стать таковой. Вина арбитражного управляющего в этом случае имеет место, если допущенное им бездействие не было обусловлено разумными причинами или носило намеренный характер.

В целях квалификации поведения арбитражного управляющего учитываются следующие обстоятельства:

1) наличие достаточной совокупности оснований для оспаривания сделок (установленных законом признаков подозрительности сделок и т. п.);

2) были ли эти основания известны арбитражному управляющему либо должны были стать известными при должном исполнении им своих обязанностей;

3) могла ли реализация арбитражным управляющим полномочий на оспаривание сделки привести к пополнению конкурсной массы, защите прав и законных интересов должника и кредиторов;

4) имелись ли у арбитражного управляющего рациональные причины для отказа от оспаривания сделок.

При этом возможность реструктуризации долгов в процедурах банкротства (статьи 213.11–213.22 Закона о банкротстве) не влияет на необходимость оспаривания сделок должника, нарушающих права кредиторов. Обязанность финансового управляющего применять меры для наполнения конкурсной массы (в том числе посредством получения стоимости отчужденного имущества в порядке применения последствий недействительности сделок) не отменяется (*определение СКЭС ВС РФ от 16.11.20 № 307-ЭС20-11632*).

С темой банкротства связано **право** участников юридического лица **на получение информации** о деятельности общества в той мере, в какой такое право позволяет принять своевременные меры по недопущению неплатежеспособности организации.

Участник хозяйственного общества имеет право на получение информации об обществе согласно статье 67 ГК РФ.

По пункту 4 статьи 91 Федерального закона от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» в требовании акционера (акционеров) о предоставлении документов и информации должна быть указана **деловая цель**, с которой запрашиваются документы. При этом цель должна быть разумной.

Деловая цель, ее разумность, а также обоснованность интереса акционера в получении информации должны быть связаны с реализацией соответствующих корпоративных прав. В частности, деловая цель, с которой запрашивается документ, является разумной, если она состоит в подготовке акционера (акционеров) к общему собранию акционеров или к обжалованию решения органа общества, оспариванию сделки общества, возмещению причиненных обществу или акционеру убытков.

При этом **суды не вправе вторгаться в автономию воли акционера** (пункт 2 статьи 1 ГК РФ) **и давать оценку разумности его деловых решений** относительно намерения осуществить его корпоративные права, для реализации которых он запрашивает информацию. В случае отказа в предоставлении информации общество должно мотивировать свой вывод об отсутствии у акционера разумного делового интереса или необоснованности интереса акционера в получении информации в официальном ответе (пункт 9 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах»). В случае отсутствия такого ответа позиция общества должна быть раскрыта в ходе судебного разбирательства.

Согласно пункту 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.11 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» участники общества должны определять предмет своего требования, конкретизировав перечень и виды запрашиваемой информации или документов. Однако степень такой конкретизации, определяемая судом, не должна препятствовать реальной возможности осуществления участником общества своих прав (*определение СКЭС ВС РФ от 03.09.20 № 305-ЭС20-4519*).

Также необходимо отметить, что такие категории, как деловая цель, ее разумность, обоснованность в целях истребования информации, являются вопросами права, разрешаются судом, а не привлекаемыми в ходе рассмотрения дела финансовым экспертом или специалистами.

Получение информации о деятельности общества позволяет его участнику оспаривать совершаемые юридическим лицом сделки.

Введение конкурсного производства в отношении общества-банкрота не препятствует акционеру оспаривать сделку этого общества по общим основаниям.

Во-первых, как указал ВС РФ, таких ограничений не установлено ни в Законе о банкротстве, ни в иных законах и прямо из них не следует.

Во-вторых, даже при банкротстве акционерного общества не исключается возможность оспаривания его сделок в общем порядке, то есть вне рамок дела о банкротстве. Так, в пункте 17 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.10 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона „О несостоятельности (банкротстве)“» разъяснено, что в исковом порядке с соблюдением общих правил о подведомственности и подсудности подлежат рассмотрению заявления о признании сделок должника недействительными по общим основаниям, предъявляемые другими, помимо арбитражного управляющего, лицами.

В-третьих, не усматривается каких-либо политико-правовых мотивов для истолкования закона таким образом, чтобы в условиях конкурсного производства лишить акционера права на оспаривание сделок своего общества. **Интересы акционера по восстановлению имущественной массы акционерного общества не противоречат ни интересам конкурсных кредиторов по наполнению конкурсной массы должника, ни целям конкурсного производства.** Напротив, за счет возвращенного по оспоренной сделке имущества акционер может рассчитывать на удовлетворение требований кредиторов и только впоследствии на возврат своего общества к платежеспособному состоянию или на ликвидационную квоту должника (статья 148 Закона о банкротстве) (*определение СКЭС ВС РФ от 05.10.20 № 303-ЭС20-5380*).

Получение информации о деятельности организации является не только правом, но и обязанностью руководителя, а также контролирующих ее лиц.

Пока не доказано иное, должник признается несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих лиц при наличии одного из следующих обстоятельств:

1) причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника;

2) документы бухгалтерского учета и (или) отчетности к моменту введения наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат предусмотренной законом информации об объектах либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы.

В судебной практике отмечается, что участник общества должен занимать **активную позицию** в отношении деятельности общества, то есть в определенный момент времени он может не располагать информацией о деятельности и сделках общества, однако он имеет реальную возможность узнать об этом посредством реализации права на получение информации о деятельности общества (ознакомление с бухгалтерской и иной документацией), а также права на участие в управлении делами общества (требование о созыве внеочередного общего собрания участников и др.).

Если участник владеет 50% уставного капитала должника, устраняется от контроля за финансово-хозяйственной деятельностью последнего, не проявляет должной степени заботливости и осмотрительности для надлежащего исполнения обязанности по контролю за деятельностью общества, в силу положений статей 15, 401 ГК РФ он несет ответственность за бездействие, которое привело к нерациональной хозяйственной деятельности и невозможности расчетов с кредитором, к признанию общества несостоятельным (банкротом).

По конкретному делу суд отклонил доводы учредителя общества о том, что нормы Закона о банкротстве исключают возможность привлечения его к субсидиарной ответственности за бездействие. В противном случае учредитель, имеющий право осуществлять контроль за деятельностью юридического лица, самоустраняясь от хозяйственной деятельности организации, сохраняя при этом право на получение дохода в период финансовой стабильности, освобождается от какой-либо имущественной ответственности перед кредиторами за принятие **неразумных экономических решений** выбранным им руководителем, что противоречит принципам привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности (*постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 08.04.19 по делу № А37-205/2015*).

Не всякий участник общества выполняет такую роль, которая позволяет привести организацию к несостоятельности.

ВС РФ указывает, что при установлении причинно-следственной связи между поведением контролирующего лица и банкротством должника необходимо принимать во внимание следующее:

1) наличие у такого лица возможности оказывать **существенное влияние** на деятельность должника (например, такая возможность отсутствует у рядовых сотрудников, менеджмента среднего звена, миноритарных акционеров и т. д., при условии, что формальный статус этих лиц соответствует их роли и выполняемым функциям);

2) **реализация** контролирующим лицом соответствующих полномочий привела (ведет) к негативным для должника и его кредиторов последствиям; масштаб негативных последствий соотносится с масштабами деятельности должника, то есть способен кардинально изменить структуру его имущества в качественно иное — банкротное состояние (однако не могут быть признаны в качестве оснований для субсидиарной ответственности действия по совершению хоть и не выгодных, но несущественных по своим размерам и последствиям для должника сделок);

3) контролирующее лицо является инициатором такого поведения и (или) потенциальным выгодоприобретателем возникших в связи с этим негативных последствий.

Статус члена совета директоров предполагает наличие возможности оказывать существенное влияние на деятельность должника. В то же время **одобрение** одним из членов совета директоров (либо иного коллегиального органа) существенно убыточной **сделки** само по себе **не является достаточным для** признания его вины в невозможности погашения требований кредиторов и **привлечения к субсидиарной ответственности. К ответственности подлежит привлечению то лицо, которое инициировало совершение подобной сделки и (или) получило (потенциальную) выгоду от ее совершения.** В таких случаях необходимо определять степень вовлеченности каждого из предполагаемых нарушителей в процесс вывода актива должника и их осведомленности о причинении данными действиями значительного вреда его кредиторам (*определение СКЭС ВС РФ от 22.06.20 по делу № 307-ЭС19-18723(2,3)*).

Должность главного бухгалтера сама по себе не предполагает наличия контроля над должником, однако не исключается возможность применения положений статьи 1080 ГК РФ о соучастии главного бухгалтера в гражданско-правовом нарушении совместно с контролирующими должника лицами (*определение ВС РФ от 27.11.19 № 305-ЭС19-21244*).

В целях финансового оздоровления бизнеса в непростых современных условиях вводится **мораторий на возбуждение дел о банкротстве**, который, как отмечается судом, распространяется не на всех должников, а лишь на должников, осуществляющих деятельность в отраслях, наиболее пострадавших от новой коронавирусной инфекции (*постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 24.08.20 по делу № А51-7121/2020*).

Мораторий как мера поддержки распространяется в основном на холдинги.

Если в отношении одного из участников холдинга вводится процедура банкротства, цель поддержки данного юридического образования не будет достигнута (*постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 12.08.20 по делу № А27-13619/2020*).

Для применения моратория в отношении юридического лица не требуется представления доказательств его предбанкротного состояния. Мерой поддержки может служить и снижение взыскиваемой договорной неустойки.

В то же время невозможность исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения, наличие задолженности перед другими кредиторами, наложение ареста на денежные средства или иное имущество, отсутствие бюджетного финансирования, неисполнение обязательств контрагентами, добровольное погашение долга полностью или в части на день рассмотрения спора, выполнение социально значимых функций, наличие у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами (например, на основании статей 317.1, 809, 823 ГК РФ) сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки как меры поддержки бизнеса.

Согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 13.01.11 № 11680/10 **в случае необоснованного уменьшения неустойки с экономической точки зрения должник получает доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях**, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам. Неисполнение должником денежного обязательства позволяет ему пользоваться чужими денежными средствами, однако **никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения** (*решение Арбитражного суда Ростовской области от 02.09.20 по делу № А53-17581/2020*).

Процессуальные вопросы

Рассматривая актуальную судебную практику, необходимо также уделить внимание некоторым важным для арбитражного судопроизводства процессуальным вопросам.

По смыслу статьи 65 АПК РФ формирование предмета доказывания в ходе рассмотрения конкретного спора, а также определение источников, методов и способов собирания объективных доказательств о фактических обстоятельствах дела является **исключительной прерогативой суда**, рассматривающего спор по существу.

Исходя из этого, суд установил, что исполнение обязательств по договору сторонами официально не приостановлено, и указал, что невозможность использования помещений для предпринимательской деятельности в период

нерабочих дней не освобождает должника от исполнения обязательств по договору (*постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда 24.12.20 по делу № А45-11448/2020*).

Важной функцией суда является создание предпосылок для примирения сторон спора.

Из постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.14 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе», а также постановления Президиума ВАС РФ от 22.03.11 № 13903/2010 следует, что утвержденное судом **мировое соглашение** по своей природе **является** таким **процессуальным способом урегулирования спора**, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что **влечет за собой ликвидацию спора о праве в полном объеме**. Отсутствие в тексте мирового соглашения условий о необходимости выполнения каких-либо дополнительных обязательств означает соглашение сторон о полном прекращении гражданско-правового конфликта. Стороны теряют право на выдвижение новых требований (эстоппель), вытекающих как из основного обязательства, так и из дополнительных по отношению к основному обязательств.

Например, условия мирового соглашения об отсрочке исполнения финансовых обязательств по спорному договору не могут быть изменены путем выдвижения новых требований о предоставлении дальнейшей рассрочки исполнения судебного акта. Отмечается, что при предоставлении одной из сторон преимуществ, отличающихся от условий мирового соглашения, будет нарушен баланс интересов сторон, достигнутый посредством заключения мирового соглашения на взаимоприемлемых условиях.

Также по конкретному делу правоприменителем было учтено, что должник обратился в арбитражный суд с заявлением о предоставлении рассрочки уже после истечения сроков, установленных мировым соглашением (*постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14.10.20 по делу № А32-3565/2020*).

В сфере производства по делам об административных правонарушениях у суда имеется **право освободить лицо от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного деяния (статья 2.9 КоАП РФ)**.

По смыслу данной статьи оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос **о социальной опасности деяния**.

Стоит отметить, что термин «общественная опасность» применим только к преступлениям.

Категория малозначительности относится к числу оценочных, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения. Оценка возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ является самостоятельным этапом судебного исследования по делу, законодатель предоставил правоприменителю право оценки факторов, характеризующих понятие малозначительности (*решение Арбитражного суда Иркутской области от 10.08.20 по делу № А19-10078/2020*).

В то же время имеются составы административных правонарушений, которые ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными.

Так, в сфере подведомственности судов общей юрисдикции, к примеру, ими являются управление транспортным средством в состоянии опьянения либо отказ водителя от прохождения медицинского освидетельствования (статьи 12.8, 12.26 КоАП РФ).

В сфере подведомственности арбитражных судов к таким составам относится заключение антиконкурентного соглашения (статья 14.32 КоАП РФ), поскольку оно предполагает сознательное и намеренное поведение лица, рассматриваемое законодателем как потенциально опасное для всех сфер общественных отношений (*решение Арбитражного суда Республики Тыва от 09.06.20 по делу № А69-3152/18*).

За несвоевременное выполнение требований исполнительного документа законодательством предусмотрена мера ответственности в виде уплаты в доход государства **исполнительского сбора**.

Судебное толкование исполнительского сбора содержится в следующем примере.

Исполнительский сбор является мерой принуждения в связи с несоблюдением законных требований государства. Причем данная мера является не правовосстановительной санкцией, обеспечивающей возмещение расходов по совершению исполнительных действий, а представляет собой санкцию штрафного характера. На должника возлагается обязанность произвести определенную дополнительную выплату в качестве меры его публично-правовой ответственности в связи с совершенным им правонарушением в процессе исполнительного производства (*постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 12.08.20 по делу № А27-13619/2020*).

То есть неуплата исполнительского сбора является нарушением не частного, а публичного права.

И даже в сфере уплаты исполнительского сбора возможен учет обстоятельств непреодолимой силы.

Судебный пристав-исполнитель обязан предоставить должнику возможность доказать, что:

1) нарушение установленного срока выполнения требований исполнительного документа вызвано чрезвычайными, объективно

непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми препятствиями, находящимися вне его контроля;

2) должником соблюдалась та степень заботливости и осмотрительности, какая требовалась в целях надлежащего исполнения обязанности. Обеспечением вышеуказанной возможности служит своевременное получение должником постановления о возбуждении исполнительного производства, в котором указывается срок для добровольного исполнения требований исполнительного документа.

Также согласно постановлению КС РФ от 30.07.01 № 13-П установленный законом размер исполнительского сбора представляет собой лишь допустимый его максимум, верхнюю границу. При этом исполнительский сбор с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств может быть снижен правоприменителем (*решение Арбитражного суда города Севастополя от 03.08.20 по делу № А84-2282/2020*).

Процессуальные вопросы охватывают также тему взыскания **судебных издержек**.

Согласно пункту 26 постановления Пленума ВС РФ от 21.01.16 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» отказ от иска является правом, а не обязанностью истца. Возмещение судебных издержек истцу не может быть поставлено в зависимость от заявления им отказа от иска. Следовательно, в случае добровольного удовлетворения исковых требований ответчиком на стадии судебного разбирательства и принятия судебного решения по такому делу судебные издержки также подлежат взысканию с ответчика (*решение Арбитражного суда Свердловской области от 24.08.20 по делу № А60-28212/2020*).

При этом, по всей видимости, в ходе определения размера подлежащих взысканию судебных издержек необходимо принимать во внимание погашение ответчиком долга.

Так, в одном из судебных дел в качестве злоупотребления правом расценены действия ответчика по взысканию судебных расходов по частично удовлетворенному иску, поскольку признана правомерность обращения истца с исковыми требованиями. Участник общества вправе применительно к пункту 4 статьи 1044 ГК РФ (с учетом правовой позиции, сформулированной в *определении СКЭС ВС РФ от 11.06.20 № 306-ЭС19-24912*) обратиться к обществу, в защиту интересов которого им был предъявлен иск, с требованием о компенсации расходов на действия, осуществленные в защиту интересов общества, в том числе понесенных судебных расходов, если докажет необходимость таких действий для общества и разумность размера понесенных расходов (*определение СКЭС ВС РФ от 14.07.20 № 309-ЭС18-12370*).

Так же как и судебные издержки, суд вправе уменьшить подлежащую взысканию с должника неустойку.

В то же время согласно позиции ВС РФ **должник, добровольно до судебного решения уплативший кредитору неустойку, не вправе требовать снижения суммы такой неустойки на основании статьи 333 ГК РФ (подпункт 4 статьи 1109 ГК РФ)**, за исключением случаев, если им будет доказано, что перечисление неустойки являлось недобровольным, в том числе в связи со злоупотреблением кредитором своим доминирующим положением (*определение СКЭС ВС РФ от 20.05.20 № 305-ЭС19-25950*).

К процессуальным можно отнести **вопрос возмещения** в гражданско-правовом порядке **вреда**, причиненного субъектам частного права **со стороны государственных органов**. Однако не всякое действие публичных органов расценивается как причиняющее вред.

Так, в силу взаимосвязанных положений статей 22, 39, 44 Федерального закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» проверка антимонопольным органом поступивших материалов (обращений, заявлений) на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства не может рассматриваться в качестве незаконной. При такой проверке, как отметил суд, не устанавливается наличие или отсутствие факта нарушения антимонопольного законодательства, а проверяются **подозрения в совершении нарушения**.

Если проверка антимонопольного органа повлекла для соответствующего субъекта неблагоприятные имущественные последствия, это не свидетельствует о противоправности поведения антимонопольного органа и не является достаточным основанием для возмещения вреда проверяемому лицу (*определение СКЭС ВС РФ от 20.07.20 № 308-ЭС19-28062*).

Процессуальным является также вопрос **о досудебном порядке урегулирования спора**, в том числе о подаче досудебной претензии контрагенту.

Досудебный порядок разрешения споров служит целям добровольной реализации гражданско-правовых обязательств без участия специальных государственных органов. Совершение спорящими сторонами обозначенных действий после нарушения (оспаривания) субъективных прав создает условия для урегулирования возникшей конфликтной ситуации еще на стадии возникновения спора, то есть **стороны могут ликвидировать зарождающийся конфликт**, согласовав между собой все спорные моменты, вследствие чего не возникает необходимость в судебном разрешении такого спора.

При наличии реальной возможности исчерпания конфликта и воли сторон на это исковое заявление может быть оставлено судом без рассмотрения. Если же имеются доказательства, свидетельствующие о невозможности досудебного урегулирования, иск подлежит рассмотрению в суде. В последнем случае, как отмечается судом, оставление иска без рассмотрения приведет к необоснованному затягиванию разрешения возникшего спора (*постановление*

Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.06.20 по делу № А75-16489/2019).

Согласно Обзору судебной практики ВС РФ № 4 (2015), утвержденному Президиумом ВС РФ 23 декабря 2015 года, по смыслу пункта 8 части 2 статьи 125, части 7 статьи 126, пункта 2 части 1 статьи 148 АПК РФ **претензионный порядок урегулирования спора** в судебной практике рассматривается в качестве способа, позволяющего добровольно без дополнительных расходов на уплату госпошлины со значительным сокращением времени восстановить нарушенные права и законные интересы. Такой порядок урегулирования спора **направлен на его оперативное разрешение и служит дополнительной гарантией защиты прав**. Следовательно, он выгоден для общества и государства.

Далее рассмотрим применение досудебного порядка к отдельным категориям споров.

Так, процедура несостоятельности (банкротства) как правовой институт направлена на защиту неограниченного числа экономических субъектов, с которыми **должник**, обладающий признаками неплатежеспособности, **может создать новые хозяйственные связи** и, будучи не в состоянии исполнить взятые обязательства, **нанести ущерб** не только им, но и **всему гражданскому обороту**. В результате использования предусмотренных Законом о банкротстве механизмов из экономики временно или в случае их ликвидации навсегда исключаются неплатежеспособные субъекты, что служит оздоровлению рынка и минимизации финансовых потерь кредиторов. Именно поэтому **положения Закона о банкротстве не предусматривают обязательного претензионного порядка в отношении заявлений о признании несостоятельным**. В то же время с целью защиты иных участников экономической деятельности в соответствии с пунктом 2.1 статьи 7 Закона о банкротстве подлежит опубликованию уведомление должника о намерении обратиться с заявлением о признании себя банкротом, которое включается в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц.

В практике также отмечается, что мораторий на банкротство как мера адресной государственной поддержки в условиях ухудшения ситуации вследствие распространения новой коронавирусной инфекции никаким образом не связан с досудебным урегулированием спора (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.20 по делу № А40-54877/2020*).

Как и законодательство о банкротстве, Налоговый кодекс Российской Федерации не содержит специальных требований об обязательной досудебной процедуре урегулирования споров по искам налогоплательщиков о возврате (возмещении) сумм налогов, пеней, штрафа. В соответствии с пунктом 2 статьи 138 Налогового кодекса Российской Федерации досудебный (административный) порядок урегулирования споров предусмотрен только для случаев обращения налогоплательщика в суд с требованием о признании недействительными актов

ненормативного характера, оспаривании действий (бездействия) налоговых органов.

В судебной практике указано, что **установление в законе обязательного досудебного порядка рассмотрения спора является административным барьером для доступа к правосудию**. Соответственно, наличие такого барьера должно четко и однозначно следовать из законодательства и практики его применения.

Если налогоплательщиком поданы одновременно два требования, одно из которых об оспаривании акта налогового органа, а другое — о возврате налога, первое в случае несоблюдения обязательного досудебного порядка подлежит оставлению без рассмотрения, а второе должно быть принято к производству и разрешено (*определение СКЭС ВС РФ от 16.06.20 № 307-ЭС19-23989*).

Налоговые споры

В заключение рассмотрим судебную практику по налоговым спорам.

По данной теме отмечается, что собственники земельных участков, которые не имели объективных препятствий в осуществлении жилищного строительства, но уклонились от освоения земельного участка либо изначально не имели намерения по его освоению, не должны извлекать налоговую выгоду от такого поведения. Вместе с тем при применении правил налогообложения необходимо учитывать возможность налогоплательщика приступить к началу строительства на земельном участке и завершить его в соответствующие сроки с учетом объема требуемых работ.

Земельный налог не должен принимать характер санкции, выражающейся в установлении более обременительных условий налогообложения в отсутствие к тому разумных и объективных оснований, то есть, по существу, приводить к **произвольному налогообложению**, запрещенному в силу пункта 3 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации.

Также в соответствии с правовой позицией КС РФ, выраженной в частности в постановлениях от 02.07.13 № 17-П, от 21.12.18 № 47-П, от 30.06.20 № 31-П, взимание и уплата налогов не должны сдерживать хозяйствующих субъектов от участия в гражданском обороте в отсутствие к тому правовых оснований и произвольно ограничивать свободу их экономической деятельности.

Например, застройщик не должен нести более высокое бремя налогообложения в связи с самим фактом выбора юридической формы осуществления жилищного строительства в рамках развития территорий. В ином случае налицо противоречие как целям установления особого порядка определения налоговой базы, так и реализуемому в рамках градостроительного законодательства публичному интересу, связанному с развитием территорий (*определение СКЭС ВС РФ от 15.10.20 № 309-ЭС20-11143*).

Интересна позиция суда, выработанная по вопросу вычета по налогу на добавленную стоимость (НДС). Здесь, как и во многих других случаях, учитывается добросовестность участника правоотношений, в конкретном примере — налогоплательщика.

Судом отмечается, что право налогоплательщика на налоговый вычет не может быть поставлено в зависимость от исполнения непосредственными контрагентами (продавцами, поставщиками) и предшествующими им лицами своей обязанности по уплате НДС, а также от финансово-экономического положения и поведения других лиц.

Лишение права на вычет НДС налогоплательщика-покупателя, который не преследовал цель уклонения от налогообложения, не знал и не должен был знать о допущенных его контрагентами нарушениях, по существу, означало бы применение к нему меры имущественной ответственности за неуплату налогов, допущенную иными лицами, в том числе и при искажении ими фактов своей хозяйственной деятельности. В данном случае налогоплательщик-покупатель не имел возможности предотвратить эти нарушения и (или) избежать наступления их последствий.

При этом необходимо выяснить следующие обстоятельства:

- 1) реальность приобретения товаров (работ, услуг) налогоплательщиком для осуществления своей облагаемой налогом деятельности;
- 2) преследовал ли налогоплательщик-покупатель цель уклонения от налогообложения в результате согласованных с иными лицами действий;
- 3) в отсутствие такой цели — знал или должен ли был знать налогоплательщик-покупатель о допущенных этими лицами нарушениях.

При выборе контрагента субъекты предпринимательской деятельности, как правило, оценивают не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта; а при совершении значимых сделок, например по поводу дорогостоящих объектов недвижимости, изучают историю взаимоотношений предшествующих собственников и принимают тому подобные меры.

В случае недобросовестности имеет значение то, были ли вышеуказанные обстоятельства ясны налогоплательщику-покупателю в конкретной ситуации совершения сделки с поставщиком с учетом характера и объемов деятельности покупателя. Учитываются:

- 1) размер сделки и регулярность совершения аналогичных сделок;
- 2) специфика приобретаемых товаров, работ и услуг (наличие специальных требований к исполнителю, в том числе лицензий и допусков к выполнению определенных операций);

3) особенности коммерческих условий сделки (наличие значимого отклонения цены от рыночного уровня, наличие у поставщика предшествующего опыта исполнения аналогичных сделок) и т. п.

Критерии проявления должной осмотрительности не могут быть одинаковыми для случаев ординарного пополнения материально-производственных запасов и в ситуациях, когда налогоплательщиком приобретается дорогостоящий актив либо привлекается подрядчик для выполнения существенного объема работ. Если контрагент покупателя не имел экономических ресурсов (материальных, финансовых, трудовых и т. п.) для исполнения договора и фактически договор был исполнен иными лицами, можно полагать, что покупатель **не проявил должной осмотрительности при выборе контрагента**, пока не будет доказано иное.

Если же контрагент обладает экономическими ресурсами, достаточными для исполнения сделки самостоятельно либо с привлечением третьих лиц, представляет бухгалтерскую и налоговую отчетность, отражающую наличие указанных ресурсов, разумно действующий налогоплательщик-покупатель имеет основания ожидать, что сделка этим контрагентом будет исполнена надлежащим образом, а налоги при ее совершении — уплачены в бюджет. В подобной ситуации предполагается, что выбор контрагента отвечал условиям делового оборота, пока иное не будет доказано налоговым органом (*определение СКЭС ВС РФ от 14.05.20 № 307-ЭС19-27597*).

Также ВС РФ отмечено, что расходы в связи со сбором доказательств для опровержения позиции налогового органа о совершении налогового правонарушения, а также издержки на оплату юридической или иной экспертной помощи в целях формирования правовой позиции являются обычными расходами, которые несет налогоплательщик как субъект экономической деятельности. Данная деятельность должна осуществляться в границах установленного правового регулирования, что предполагает необходимость оценки ее субъектами соответствия требованиям закона как принимаемых ими решений, так и требований государственного органа.

Сама по себе отмена решения налоговой инспекции вышестоящим налоговым органом не означает, что имеются условия для возмещения государством вреда налогоплательщику. Для возникновения такой ответственности необходимо установить, имело ли место со стороны налогового органа невыполнение публичных обязанностей, в результате которого налогоплательщик в ходе обжалования решения налогового органа был вынужден нести дополнительные (чрезмерные) расходы, направленные, по сути, на исправление нарушений, носивших заведомый характер и ставших причиной неправомерного начисления налоговых платежей (*определение СКЭС ВС РФ от 20.07.20 № 306-ЭС19-27836*).

Подводя итог вышеизложенному, стоит отметить, что на арбитражные суды возлагается значительная нагрузка с учетом количества и разнообразия рассматриваемых ими дел. Усложнение общественных и экономических отношений приводит к тому, что при разрешении конкретного спора необходимо анализировать и применять не только специальные нормы права, но и общие положения, а также нормы, регулирующие смежные правовые институты. Представляется, что такой комплексный подход будет способствовать достижению целей арбитражного правосудия, эффективной и полноценной защите прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства.

Административная ответственность арбитражного управляющего в праве России и государств постсоветского пространства: тенденции развития регулирования в контексте цифровизации¹

¹ Исследование выполнено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-16148-мк «Трансформация права в условиях развития цифровых технологий».

Пучков Владислав Олегович

Магистр юриспруденции, соискатель кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, преподаватель кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета, старший юрист ООО «ЮК «Неделько и партнеры»

Проблема административной ответственности арбитражного управляющего, несмотря на ее перманентную актуальность в условиях цифровизации рынка, не получила должного теоретического осмысления. Обращаясь к опыту государств постсоветского пространства, автор предпринял попытку оценить действующее регулирование в данной области с позиции его соответствия потребностям современного общества, а также с точки зрения его интерпретации в судебной практике и концептуального развития в теоретических исследованиях. По результатам проведенной работы сделан вывод, что конструкция административной ответственности арбитражного управляющего как специального субъекта нуждается в существенной доработке, поскольку в условиях информатизации гражданского оборота и противоречивости ее правового регулирования административно-деликтные риски арбитражного управляющего (с учетом действующей редакции частей 3 и 3.1 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) существенно возрастают.

Ключевые слова: конкурсное право, арбитражный управляющий, административная ответственность, цифровизация, криптоактивы, цифровая эпоха.

Широкая публика, ослепленная небывалыми успехами Кука и считавшая его несокрушимым, не сразу поняла, что случилось. Никто не хотел верить этому. Джей Кук — банкрот? Чепуха, с ним такого не может случиться.

Т. Драйзер. Финансист

Введение

За последние пять лет данные федеральной судебной статистики² фиксируют тенденцию существенного увеличения количества дел о банкротстве,

рассматриваемых арбитражными судами. Так, если в 2015 году таких дел было 36 070, то уже в 2016 году — 54 161, в 2017 году — 64 207, в 2018 году — 79 199, а в 2019 году — 123 054. Значительный рост соответствующего показателя в 2020 году (до 169 859) был обусловлен, помимо иных факторов, пандемией новой коронавирусной инфекции, спутниками которой стали множественные кризисные явления в национальной и мировой экономике. Таким образом, за относительно непродолжительный период времени число дел о банкротстве, находящихся в производстве арбитражных судов, выросло почти в три раза.

² Все статистические данные, приводимые в настоящей статье, получены из отчетов о работе арбитражных судов, размещенных в свободном доступе в сети Интернет на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 13.05.21).

Число арбитражных управляющих в России составляет порядка 9–10 тысяч³, и при сопоставлении его с вышеуказанными показателями можно сделать вывод, что в среднем один арбитражный управляющий в настоящее время одновременно участвует примерно в десяти делах о банкротстве. При такой ситуации надлежащая реализация функций и достижение целей арбитражного управления объективно затрудняются, что создает риски не только для должника и конкурсных кредиторов, но и для самого арбитражного управляющего; к числу таких рисков принадлежат, помимо прочих, и административно-деликтные.

³ Последние данные (актуальные на 15 сентября 2018 года), которые удалось обнаружить автору в сети Интернет, свидетельствуют о 9320 арбитражных управляющих (см.: <http://www.finmarket.ru/news/4850789> (дата обращения: 13.05.21)).

Следует отметить, что законодательная конструкция административной ответственности арбитражного управляющего за неправомерные действия при банкротстве, существующая в отечественном правопорядке, неоднократно подвергалась критике как неоправданно ригористическая⁴. Логика регулирования в соответствующей области оценивается как пробельная⁵ и противоречивая⁶, а судебная практика — как непоследовательная⁷. Парадоксальным в этом смысле видится то, что юридическая наука, традиционно позиционирующая себя как тесно связанную с практикой, в целом демонстрирует сравнительно небольшое внимание к соответствующей проблематике, несмотря на ее очевидную прикладную значимость.

⁴ Винницкий А. В. Административная ответственность арбитражных управляющих: динамика и практика применения новых норм КоАП РФ // Административное и муниципальное право. 2017. № 12. С. 11 и след.; Он же. Продолжение дискуссии об административной ответственности арбитражных управляющих в свете подготовки

проекта нового КоАП // Административное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 3 и след.

⁵ Мунирова Р. Р. Проблема привлечения арбитражного управляющего к административной ответственности // Молодой ученый. 2021. № 2 (334). С. 102.

⁶ Гумирова А. И. Применение административного законодательства в деятельности арбитражных управляющих // Аграрное и земельное право. 2020. № 9 (189). С. 122.

⁷ Бурмистрова С. Н. Привлечение арбитражных управляющих к административной ответственности по ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ: *dura lex sed lex?* // Административное право и процесс. 2020. № 9. С. 45 и след.

Изложенное свидетельствует о том, что в современной России тема административной ответственности арбитражного управляющего является актуальной как в практическом, так и в доктринальном контексте. Необходимость исследования соответствующих вопросов обусловлена, помимо отмеченного выше, следующими принципиальными моментами.

Во-первых, по-прежнему неизученным остается иностранный правовой опыт в части нормативного моделирования административной ответственности арбитражного управляющего. Наиболее релевантным в этом смысле представляется опыт государств постсоветского пространства ввиду их историко-культурной связи с Россией, а также общности многих элементов их правовых систем.

Во-вторых, несмотря на общую тенденцию цифровизации и технологизации гражданского оборота, в науке практически не исследуются проблемы влияния новых информационных технологий как на конкурсное право в целом, так и на его отдельные аспекты, в том числе связанные с административной ответственностью арбитражного управляющего. Предпринятая отечественным законодателем в 2019–2020 годах попытка придать правовой режим цифровым правам⁸ и цифровым финансовым активам⁹ не разрешила основные вопросы, связанные с возможностью включения цифровых активов в конкурсную массу¹⁰; соответственно, нерешенной остается и проблема административно-деликтных рисков арбитражного управляющего, сопряженных с инвентаризацией соответствующих активов и их реализацией в процедурах конкурса.

⁸ Федеральный закон от 18.03.19 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 2019. № 12. Ст. 1224.

⁹ Федеральный закон от 31.07.20 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5018.

¹⁰ Шишмарёва Т. П. Криптовалюта в составе конкурсной массы несостоятельного должника // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 7. С. 40–42.

В свете обозначенных проблем автором этих строк предпринята, вероятно, одна из первых в истории отечественного правоведения попыток сравнительного исследования отечественного и постсоветского правового опыта в части законодательного установления, практической реализации и теоретического осмысления административной ответственности арбитражного управляющего в современную цифровую эпоху.

Материалы и методология исследования

Избрав объектом своего изучения административную ответственность арбитражного управляющего в качестве фрагмента действительности позитивного права и правоведения в России и на постсоветском пространстве, автор приходит к выводу о необходимости обозначить следующие моменты.

В первую очередь это характер выборки исследовательского материала. В социально-философских трудах отмечается, что «постсоветская реальность демонстрирует кризис коллективной идентичности и предстает как пространство множественной, неустойчивой, противоречивой идентичности»¹¹. Отмеченный кризис идентичности ярко проявляется в правовой сфере. Например, достаточно отметить, что страны Балтии (бывшие Латвийская, Литовская и Эстонская ССР), эксплуатируя русофобские и националистические идеи, демонстрируют в своей правовой политике решительный отказ от любых элементов советского права, выразившийся, в частности, в трансформации многих правовых институтов соответствующих государств сообразно моделям, принятым в Европейском союзе. Вступление прибалтийских государств в Европейский союз в начале — середине 2000-х годов означало стандартизацию их правовых систем согласно Копенгагенским критериям, а значит — существенный разрыв с прежней правовой традицией. Потому, относясь к постсоветскому пространству *территориально*, прибалтийские государства не могут быть признаны относящимися к нему *политико-юридически*, в связи с чем их правовой опыт в настоящем исследовании не затрагивается.

¹¹ Смолина Н. С. Советское/постсоветское как объект социально-философского анализа (проблематизация коллективной идентичности): Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург: Ур. гос. ун-т им. А. М. Горького, 2009. С. 8.

Кроме того, следует отметить, что не во всех государствах постсоветского пространства предусматривается именно *административная* ответственность арбитражного управляющего за неправомерные действия при банкротстве.

Так, статья 21 Закона Республики Узбекистан от 05.05.94 № 1054-XII «О банкротстве» (в редакции, утвержденной Законом Республики Узбекистан от 28.08.98 № 668-I) устанавливает, что судебный управляющий¹² за неисполнение

или ненадлежащее исполнение своих обязанностей может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности (в виде возмещения убытков) или отстранен от участия в деле. При этом об административной ответственности судебного управляющего приведенная статья не упоминает. Аналогичной по конструкции является статья 18 Закона Республики Таджикистан от 08.12.03 № 46 «О несостоятельности (банкротстве)», а также статья 34 Закона Республики Армения от 22.01.07 № 3Р-51 «О банкротстве» и статья 37 Закона Грузии от 28.03.07 № 4522 «О производстве по делу о неплатежеспособности». Упоминание об административной ответственности управляющего в деле о банкротстве не содержится также в статье 288 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях от 24.10.08 № 218-XVI и статье 408 Кодекса Азербайджанской Республики об административных проступках от 29.12.15 № 96-VQ, которые регламентируют ответственность за нарушение законодательства о несостоятельности. Более того, в действующем Кодексе Туркменистана об административных правонарушениях от 29.08.13 № 422-IV в принципе отсутствуют нормы об административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве. Таким образом, специальные нормы об административной ответственности арбитражного управляющего установлены не во всех государствах постсоветского пространства, что также суживает сферу настоящей работы.

¹² Такое наименование используется в законодательстве Республики Узбекистан для обозначения лица, осуществляющего функции управления в деле о банкротстве.

Другим существенным моментом, обусловившим выбор исследовательского материала, стала тенденция придания правового режима новым цифровым технологиям и регулирования их использования в гражданском обороте. Таковая начинает прослеживаться в постсоветском праве с середины 2010-х годов и оказывает влияние в том числе на регулирование процедур несостоятельности и установление административной ответственности арбитражного управляющего. Потому хронологические рамки настоящей работы ограничены сравнительно небольшим периодом: с 2015 года (когда в Республике Казахстан был принят первый на постсоветском пространстве законодательный акт, регламентирующий порядок обращения цифровых активов) по сегодняшний день.

Методология настоящего исследования основывается на исходных философских теориях, обусловивших специфику авторского видения изучаемого объекта¹³. К их числу относятся герменевтико-диалектическая теория, задающая пределы понимания административной ответственности арбитражного управляющего в постсоветском праве цифровой эпохи как *исторически конкретного* явления, а также теория философского позитивизма, методологические установки которой позволяют рассмотреть исследуемый

феномен в контексте общих тенденций и закономерностей развития постсоветского права. Методологическое значение в настоящей работе имеют философские понятия об идентичности, причинности, определенности и др. Автором также использовались философские методы познания — диалектический и феноменологический.

¹³ О значении философских концепций для исходного понимания исследуемого объекта в юридической науке см.: Пучков В. О. Методологические проблемы современной юриспруденции: Монография. М.: Юрлитинформ, 2021. С. 156–157.

На метанаучном уровне методологическая база настоящей работы представлена общенаучными методами познания (анализом, аналогией, экстраполяцией) и общенаучными методологическими подходами (системным, генетическим, деятельностным). Данный уровень исследовательских средств представлен также общенаучными концепциями (общей теорией систем, кибернетической концепцией) и логическими методами познания.

Уровень специальной методологии образуют частные методы правоведения (юридическое конструирование, юридическая догматика и экзегетика, сравнительное правоведение), а также привлекаемые из иных областей научно-теоретического знания методологические подходы (социологический, статистический, культурологический, технологический).

К числу технико-методических средств настоящей работы относятся процедуры юридического описания действующего законодательства и систематизация исследуемого правового материала.

Результаты исследования и их обсуждение

Конструкция ответственности арбитражного управляющего в административно-деликтном законодательстве России и государств постсоветского пространства

Отечественная модель

В актуальной редакции Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁴ (далее — КоАП РФ) арбитражный управляющий признается специальным субъектом только одного административного правонарушения — неправомерных действий при банкротстве (части 3 и 3.1 статьи 14.13 КоАП РФ). Объективная сторона состава данного правонарушения выражается, согласно части 3 статьи 14.13 КоАП РФ, в неисполнении арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), если такое действие

(бездействие) не содержит уголовно наказуемого деяния; частью 3.1 той же статьи предусмотрен квалифицирующий признак повторности.

¹⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.01 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть I). Ст. 1.

На первый взгляд, существуют и другие составы административных правонарушений, субъектом которых может выступать арбитражный управляющий как участник дела о банкротстве. В частности, в практике судов неоднократно поднимался вопрос о переквалификации деяния арбитражного управляющего с части 3 статьи 14.13 КоАП РФ на смежные составы (предусмотренные, например, статьей 14.25 КоАП РФ).

Прецедентным в этом смысле стало *дело № А32-2554/2016*.

... Арбитражным управляющим были несвоевременно опубликованы в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве (далее — ЕФРСБ) сведения о введении в отношении должника процедуры наблюдения, подлежащие обязательному опубликованию в соответствии с пунктом «н» части 7 статьи 7.1 Федерального закона от 08.08.01 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁵. На данном основании территориальным управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) был составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 3 статьи 14.13 КоАП РФ, а впоследствии предъявлено в арбитражный суд заявление о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности. *Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 16.03.16*¹⁶, оставленным без изменения *постановлениями Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.04.16 и Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.07.16*, заявление было удовлетворено.

¹⁵ СЗ РФ. 2001. № 33 (Часть I). Ст. 3431.

¹⁶ Все приведенные в статье судебные акты судов Российской Федерации содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

Обжалуя состоявшиеся по делу судебные акты в Верховном Суде Российской Федерации (далее — ВС РФ), арбитражный управляющий выдвинул довод о том, что его деяние подлежит переквалификации с части 3 статьи 14.13 на часть 6 статьи 14.25 КоАП РФ. Однако ВС РФ не поддержал соответствующую позицию, отметив, что нормы части 6 статьи 14.25 и части 3 статьи 14.13 КоАП РФ соотносятся между собой как общая и специальная соответственно (*постановление ВС РФ от 24.10.16 № 308-АД16-13393*).

Руководствуясь общим принципом права (*lex specialis derogat generali*), ВС РФ, по существу, сформулировал правило квалификации, согласно которому арбитражный управляющий как участник дела о банкротстве несет административную ответственность *только* по частям 3 и 3.1 статьи 14.13 КоАП РФ. Впоследствии к правовой позиции, изложенной ВС РФ в данном деле, неоднократно обращались нижестоящие арбитражные суды (*постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.04.17 по делу № А04-3520/2016, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.12.20 по делу № А32-16838/2020*).

Вместе с тем соответствие такого подхода положениям законодательства о несостоятельности вызывает сомнения. Достаточно обратиться к норме пункта 1 статьи 20.2 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁷ (далее — Закон о банкротстве), которым предусмотрено: «В случае, если в соответствии с настоящим федеральным законом на арбитражного управляющего возлагаются полномочия руководителя должника, на него распространяются все требования, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника, и *по отношению к нему применяются все меры ответственности, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника*».

¹⁷ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Примечание к статье 2.4 КоАП РФ, дающее легальную дефиницию понятию «должностное лицо», предусматривает, что «совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций... арбитражные управляющие... несут административную ответственность как должностные лица». Отсюда очевидно, что части 3 и 3.1 статьи 14.13 КоАП РФ не являются единственными составами административных правонарушений, специальным субъектом которых выступает арбитражный управляющий.

Интерес представляет тот факт, что по прошествии чуть более двух недель с момента вынесения постановления *по делу № А32-2554/2016* ВС РФ изменил свою правовую позицию, признав обоснованным привлечение конкурсного управляющего, действующего в качестве руководителя несостоятельного должника, к административной ответственности за нарушение законодательства о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по части 3 статьи 14.25 КоАП РФ (*постановление ВС РФ от 09.11.16 № 301-АД16-12118*). Практике также известны случаи, когда уполномоченными органами публичной власти предпринимались попытки привлечения конкурсного управляющего,

действующего в качестве руководителя должника, к ответственности за нарушение трудового законодательства (статья 5.27 КоАП РФ) (*постановление ВС РФ от 26.03.15 № 306-АД14-7827*¹⁸), а также к ответственности за непредоставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля (статья 15.6 КоАП РФ) (*постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.02.18 по делу № А56-70914/2017*).

¹⁸ Отметим, что ранее в аналогичном деле Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее по тексту — ВАС РФ) также не нашел оснований для привлечения конкурсного управляющего к административной ответственности за нарушение правил охраны труда (часть 1 статьи 5.27 КоАП РФ), отметив, что конкурсный управляющий «не является субъектом ответственности, предусмотренной статьей 5.27 КоАП РФ, поскольку отношения между работниками предприятия и конкурсным управляющим связаны с исполнением полномочий последним и регулируются нормами законодательства о банкротстве» (*определение ВАС РФ от 06.10.08 № 12137/08*).

Таким образом, в административно-деликтном законодательстве России специальные правила об административной ответственности арбитражного управляющего — в контексте выполнения им как специальным субъектом соответствующих функций в деле о банкротстве — установлены только частями 3 и 3.1 статьи 13.14 КоАП РФ. В то же время применительно к процедурам конкурсного производства и внешнего управления, когда арбитражный управляющий приобретает функцию руководства деятельностью несостоятельного должника, он также становится субъектом административных правонарушений в соответствующих областях деятельности (трудовых отношений, налоговых отношений и т. п.).

Объем настоящей статьи не позволяет исследовать специфику всех составов административных правонарушений, субъектом которых может выступать арбитражный управляющий. Потому центральным объектом изучения избрана конструкция административной ответственности арбитражного управляющего за неправомерные действия при банкротстве как вызывающая наибольшие затруднения в ее применении арбитражными судами и связанная с наибольшей проблематичностью ее теоретико-правовой интерпретации в условиях становления постиндустриального общества.

Модели иных постсоветских правопорядков

Сравнение моделей административной ответственности арбитражного управляющего, закрепленных в государствах постсоветского пространства, с российской моделью позволяет судить о существенно большей абстрактности последней в сравнении с первыми.

Так, административно-деликтное законодательство **Республики Беларусь** предусматривает лишь один случай, при котором арбитражный

управляющий (именуемый временным (антикризисным) управляющим) несет административную ответственность как участник дела о банкротстве: осуществление им профессиональной деятельности в отсутствие заключенного договора обязательного страхования гражданской ответственности (часть 3 статьи 12.19 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 06.01.21 № 91-3¹⁹; далее — КоАП РБ).

¹⁹ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=НК2100091&p1=1&p5=0> (дата обращения: 17.05.21).

В то же время абзац четвертый статьи 82 Закона Республики Беларусь от 13.07.12 № 415-3 «Об экономической несостоятельности (банкротстве)»²⁰ предусматривает, что в случае открытия конкурсного производства и обусловленного им перехода к антикризисному управляющему полномочий руководителя организации последний несет ответственность согласно законодательству о труде. С учетом легального определения понятия «руководитель организации», данного в абзаце первом статьи 252 Трудового кодекса Республики Беларусь от 26.07.99 № 296-3²¹, оправданно считать, что в этом случае антикризисный управляющий также несет административную ответственность за нарушение законодательства о труде (статья 10.12 КоАП РБ), а также за непринятие мер по надлежащей организации деятельности юридического лица (статья 24.58 КоАП РБ).

²⁰ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Н11200415>.

²¹ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь: <https://pravo.by/document/?guid=3961&p0=НК9900296>.

Как видим, белорусский законодатель пошел по пути регламентации дифференцированных составов административных правонарушений, субъектом которых выступает антикризисный управляющий; при этом только один из них — предусмотренный частью 3 статьи 12.19 КоАП РБ — содержит указание на нарушение антикризисным управляющим *конкретной* обязанности, предусмотренной законодательством о банкротстве.

Равным образом в **Республике Узбекистан** административная ответственность арбитражного управляющего как участника дела о банкротстве предусмотрена лишь в одном случае — при нарушении порядка представления материалов о финансово-хозяйственной деятельности предприятия (статья 215-1 Кодекса Республики Узбекистан об административной ответственности от 22.09.94 № 2015-XII).

Иной подход отражен в действующем законодательстве **Украины**. Так, в силу абзаца второго статьи 166-16 Кодекса Украины об административных

правонарушениях от 07.12.84 № 8073-X арбитражный управляющий (управляющий санацией) как специальный субъект несет ответственность за совершение неправомерных действий при банкротстве, перечень которых определен в абзаце первом указанной статьи и сформулирован по принципу *numerus clausus*. В частности, к таким действиям украинский законодатель отнес умышленное сокрытие имущества должника, его неправомерную передачу другим лицам, фальсификацию, сокрытие или уничтожение документов о финансово-хозяйственной деятельности должника и др.

Модель ответственности арбитражного управляющего, отличная от обозначенных выше, устанавливается законодательством **Республики Казахстан**: принятый в 2014 году Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 05.07.14 № 235-V (далее — КоАП РК) различает два вида составов административных правонарушений, специальным субъектом которых выступает арбитражный (банкротный) управляющий. К первому из них относятся *неправомерные действия при реабилитации и банкротстве* (статья 176 КоАП РК), ко второму — *нарушение законодательства о реабилитации и банкротстве тем или иным видом управляющего в деле о банкротстве* (статьи 177, 179–181 КоАП РК). При этом все названные статьи КоАП РК также содержат закрытый перечень деяний, образующих объективные стороны составов соответствующих административных правонарушений.

В **Кыргызской Республике** положения об ответственности за административные правонарушения в области банкротства установлены главой 34 Кодекса Кыргызской Республики о нарушениях от 13.04.17 № 58, статья 266 которого предусматривает состав нарушения администратором (управляющим в деле о банкротстве) законодательства о банкротстве. Положения данной статьи сходны по конструкции с частью 3 статьи 14.13 КоАП РФ тем, что содержат единственную абстрактную формулировку и не конкретизируют, о каких именно нарушениях идет речь.

Проведенный выше обзор административно-деликтного законодательства постсоветских государств в части установления ответственности арбитражного управляющего в деле о банкротстве позволяет прийти к *следующим выводам*.

Во-первых, в настоящее время в структуре юридической ответственности арбитражного управляющего наблюдается отказ от административно-правовых элементов в пользу имущественных, гражданско-правовых. Так, за исключением России, только в пяти постсоветских правовых порядках регламентируется административная ответственность арбитражного управляющего.

Во-вторых, проанализированные модели административной ответственности арбитражного управляющего как участника дела о банкротстве основаны преимущественно на признании его специальным субъектом административного правонарушения. Смешанный подход демонстрирует только законодательство Республики Беларусь, где антикризисный управляющий несет административную ответственность и как специальный субъект (часть 3 статьи

12.19 КоАП РФ), и на общих основаниях, выступая, к примеру, в качестве руководителя несостоятельного должника.

В-третьих, сравнение конструкций объективной стороны анализируемых административных правонарушений свидетельствует о том, что в большинстве случаев законодатели отказываются от общих формулировок, устанавливая конкретные перечни деяний, за совершение которых арбитражный управляющий несет административную ответственность.

В настоящее время в структуре юридической ответственности арбитражного управляющего наблюдается отказ от административно-правовых элементов в пользу имущественных, гражданско-правовых

В-четвертых, за исключением России и Кыргызстана, постсоветские правовые порядки отказываются от установления за совершение соответствующих административных правонарушений наказания в виде дисквалификации, предусматривая санкции имущественного характера (штрафы).

Проблемы законодательной конструкции административной ответственности арбитражного управляющего в России: интерпретация некоторых элементов объективной стороны в судебной практике и теоретических исследованиях права

Проблемы интерпретации термина «законодательство о банкротстве»

Объективная сторона состава административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 КоАП РФ, заключается в неисполнении арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве). Буквальное толкование данной формулировки позволяет судить о том, что речь идет только о тех обязанностях арбитражного управляющего, которые непосредственно регламентированы Законом о банкротстве, а также иными федеральными законами. Примечательно, что ВС РФ, исправляя ошибки нижестоящих судов в толковании административно-деликтного законодательства, особо отмечал: «Учитывая административный характер правоотношений, в которых находятся государственный орган и лицо, привлекаемое к административной ответственности, *расширительное толкование норм об административной ответственности не допускается*» (определение ВС РФ от 26.12.17 № 304-АД17-12725). Однако следует констатировать, что применительно к толкованию части 3 статьи 14.13 КоАП РФ и

нижестоящие суды, и сам ВС РФ неоднократно отступали от данного принципа, разграничительно толкуя термин «законодательство» в соответствующем нормативном положении.

Практике известны случаи, когда для целей квалификации содеянного по части 3 статьи 14.13 КоАП РФ суды относили к законодательству не только федеральные законы в собственном смысле, но и подзаконные нормативно-правовые акты. Например, *Арбитражный суд Московского округа постановлением от 31.05.21 по делу № А40-130556/2020* подтвердил обоснованность подхода нижестоящих судов, в силу которого к законодательству (по смыслу части 3 статьи 14.13 КоАП РФ) следует относить акты Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти. К сопоставимому выводу приходят и другие суды кассационной инстанции: *Арбитражный суд Северо-Западного округа — в постановлении от 31.05.21 по делу № А66-9266/2020*, *Арбитражный суд Уральского округа — в постановлении от 31.05.21 по делу № А76-31521/2020*, *Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа — в постановлении от 28.05.21 по делу № А78-8373/2020* и др.

Интерес в этом смысле представляет основание соответствующих выводов. Анализ перечисленных выше и других постановлений окружных арбитражных судов позволяет реконструировать следующую логику судебного подхода: непосредственно федеральное законодательство о банкротстве в ряде случаев, регламентируя обязанности арбитражного управляющего, отсылает (прямо или подразумеваемо) к принятым в соответствии с ним подзаконным актам; следовательно, нарушение требований этих актов означает и нарушение обязанностей, предусмотренных законодательством о банкротстве. Подобные рассуждения, в частности, усматриваются из *постановлений Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.06.20 по делу № А66-10013/2019 и от 10.03.11 по делу № А44-3738/2010*.

Оценивая обоснованность приведенного подхода и его аргументации, оправданно заметить, что в актах федерального права содержатся достаточно противоречивые интерпретации термина «законодательство», которые условно можно подразделить на два вида, обозначающиеся в качестве узкой и широкой. Для первой характерно отношение к законодательству именно как к совокупности федеральных законов; такая интерпретация приводится, например, в статье 3 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации²² (далее — АПК РФ), статье 2 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации²³, статье 2 Федерального закона от 27.06.11 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»²⁴ и проч. Широкий подход к интерпретации термина «законодательство» основывается на представлениях о том, что к законодательству относятся не только федеральные законы, но и иные нормативные (в том числе подзаконные) правовые акты; этот подход, в частности, следует из статьи 5 Жилищного кодекса Российской Федерации²⁵,

статьи 1 Закона Российской Федерации от 21.02.92 № 2395-1 «О недрах»²⁶, статьи 4 Федерального закона от 29.12.12 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»²⁷ и проч. В свою очередь, статья 2 Федерального закона от 30.12.08 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»²⁸ разграничивает понятия «законодательство» и «иные нормативные правовые акты».

²² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.02 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

²³ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.97 № 1-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

²⁴ СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

²⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.04 № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть I). Ст. 14.

²⁶ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 16. Ст. 834.

²⁷ СЗ РФ. 2012. № 53 (часть I). Ст. 7598.

²⁸ СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

Примечательно, что в теоретических исследованиях права представления о составе законодательства также остаются нерешенными. С. С. Алексеев в своем курсе по проблемам теории права зачастую высказывает противоречивые суждения на этот счет: так, рассматривая соотношение между системой права и системой законодательства, он относит к последнему все принятые в данном обществе источники права²⁹, но впоследствии, характеризуя систему нормативных юридических актов, различает законодательство как систему актов специализированного (законодательного) органа власти и иные нормативно-правовые акты³⁰.

²⁹ Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справочный том]. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 145.

³⁰ Там же. С. 460.

В связи с изложенным допустимо считать, что сам термин «законодательство» используется в правовых актах и юридических исследованиях нестрого и не имеет устоявшегося, общепринятого значения. При этом Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ), давая оценку конституционности части 3 статьи 14.13 КоАП РФ в определении от 21.04.05 № 122-О³¹, по существу уклонился от прямого ответа на вопрос о том, что следует понимать в данном случае под термином «законодательство о банкротстве», используя формулировки «нормативно-правовой акт», «правила, установленные компетентным органом законодательной или исполнительной власти» и обращая внимание на бланкетный характер анализируемой нормы. Ссылаясь на данное решение высшего органа конституционной юстиции,

арбитражные суды демонстрируют склонность к широкому толкованию термина «законодательство о банкротстве» применительно к части 3 статьи 14.13 КоАП РФ (*постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.05.21 по делу № А08-9814/2020, Шестого арбитражного апелляционного суда от 21.05.21 по делу № А73-20824/2020*).

³¹ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ионова Николая Владимировича на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Таким образом, **содержание правового регулирования и подход КС РФ создают основания для легитимации широкого толкования термина «законодательство о банкротстве» при применении арбитражными судами части 3 статьи 14.13 КоАП РФ.** Считая подобное толкование возможным *ex lege*, нельзя не обратить внимание на то, что речь в данном случае идет именно о *нормативно-правовом* регулировании. (Схожую позицию выразил Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) в консультативном заключении от 29.05.20 по вопросу о возможности использования бланкетной формы при конструировании состава преступления. ЕСПЧ отметил, что данный прием юридической техники уголовного законодательства не противоречит статье 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950³², устанавливающей требование наказания только на основании закона, при условии что акт, к которому отсылает статья уголовного закона, имеет нормативный характер³³. Думается, что данный подход ЕСПЧ оправданно экстраполировать и на область внутригосударственного административно-деликтного права. — *Прим. авт.*)

³² Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

³³ Доступ с официального сайта ЕСПЧ:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6708535-8973165%22%5D%7D> (дата обращения: 02.06.21).

Между тем судебная практика демонстрирует случаи, когда арбитражный управляющий был привлечен к ответственности по части 3 статьи 14.13 КоАП РФ на основании нарушения актов поднормативного (локального, индивидуального) регулирования.

Ярким примером в этом смысле является *дело № А53-7430/2016*.

... В ходе реализации процедур банкротства конкурсный кредитор, требование которого обеспечено залогом, согласовал положение о порядке и условиях проведения торгов по реализации предмета залога (далее — положение). Соответствующим актом были определены размер задатка, а также величина снижения начальной продажной цены имущества. Между тем

конкурсный управляющий, публикуя в ЕФРСБ сообщения о предстоящих торгах, указал информацию о соответствующих пунктах положения, отличную от его действительного содержания. По данному факту уполномоченный надзорный орган составил протокол об административном правонарушении и впоследствии обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении конкурсного управляющего к административной ответственности по части 3 статьи 14.13 КоАП РФ.

Разрешая вопрос о наличии в действиях управляющего признаков состава указанного административного правонарушения, арбитражный суд первой инстанции усмотрел нарушение ряда пунктов положения, каковое, на взгляд суда, свидетельствовало о нарушении арбитражным управляющим релевантных обязанностей, предусмотренных пунктом 4 статьи 138 Закона о банкротстве. На этом основании арбитражный суд привлек конкурсного управляющего к административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве (*решение Арбитражного суда Ростовской области от 25.05.16*).

Правомерность такого подхода была впоследствии подтверждена постановлениями Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.16 и Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.10.16).

В связи с изложенным ранее оправданно заметить, что положение о порядке и условиях проведения торгов не отвечает устоявшимся в юридической науке и практике представлениям о признаках нормативного правового акта³⁴ и в этом контексте нарушение его положений не является нарушением законодательства о банкротстве в смысле части 3 статьи 14.13 КоАП РФ. Нельзя, кроме того, исключать и ситуацию злоупотребления правом со стороны залогового кредитора, при которой последний, с целью оказания давления на арбитражного управляющего, может согласовать заведомо неисполнимые порядок и условия проведения торгов, учитывая, что требования к таковым не предусмотрены Законом о банкротстве. Отсюда подход арбитражных судов, основанный на интерпретации подобных актов в качестве элементов законодательства о банкротстве, следует считать ошибочным, противоречащим целям правового регулирования отношений несостоятельности. На наш взгляд, допустимо распространить такую оценку и на все иные случаи отнесения к сфере законодательства о банкротстве различных актов поднормативного регулирования, в частности решений собраний и комитетов кредиторов. Нарушение арбитражным управляющим соответствующих правовых актов влечет в связи с этим гражданско-правовые, но не административно-деликтные последствия.

³⁴ Шмелёв А. Н. Судебная нуллификация нормативно-правового акта: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: Нац. иссл. ун-т «Высшая школа экономики», 2018. С. 38–41.

В целом формулировка «законодательство о банкротстве», используемая в части 3 статьи 14.13 КоАП РФ, представляется некорректной постольку, поскольку таковая (в условиях отсутствия устоявшихся подходов к определению понятия о законодательстве в практике судов и юридической теории) создает риск неоправданно разграничительного толкования. Потому **более корректным видится изложение ее в других терминах, а именно — «федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации».**

Как было отмечено ранее, отечественные исследователи неоднократно указывали на несовершенство определения «законодательство о банкротстве» в части 3 статьи 14.13 КоАП РФ и предлагали различные варианты ее законодательного изменения путем конкретизации. В то же время в научной литературе встречаются и противоположные подходы. Так, Д. В. Осинцев, рекомендуя устранить излишнюю, по его мнению, казуистичность ряда статей КоАП РФ, рассуждает о необходимости формулирования общего состава «нарушения обязательных требований, обеспечивающих гарантии реализации прав и свобод граждан и их объединений, публичных должностных лиц и организаций... предписывающего характера»³⁵. С его точки зрения, данным составом могут быть охвачены составы административных правонарушений, предусмотренных, в частности, статьями 14.10, 14.12, 14.13, 14.25, 14.25.1 КоАП РФ³⁶.

³⁵ Осинцев Д. В. Критерии формирования и формулирования статей особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2021. № 1 (29). С. 55.

³⁶ Там же.

Однако если исходить из того, что термин «обязательные требования» здесь следует понимать в значении, установленном в части 1 статьи 1 Федерального закона от 31.07.20 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»³⁷, то введение предложенного Д. В. Осинцевым состава в КоАП РФ (взамен ряда других статей, в том числе статьи 14.13) даст правоприменителю еще бóльшую дискрецию, а значит, повлечет еще большее увеличение административно-деликтных рисков арбитражного управляющего. Причиной этому является тот факт, что сам термин «обязательное требование» в соответствующем законе определяется через родовой термин «требование», образуя тем самым логический круг; учитывая, что понятие «требование» не дефинировано в законодательстве, допустимо предположить, что его интерпретация станет задачей судебной практики — области нестабильной, противоречивой в своих подходах и потому непредсказуемой. В связи с этим предложение по совершенствованию законодательства, сделанное Д. В. Осинцевым, видится бессмысленным.

³⁷ СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5006.

Обобщая изложенное, по результатам данного аспекта исследования можно зафиксировать следующие *промежуточные выводы и практические рекомендации*:

1. Для целей применения части 3 статьи 14.13 КоАП РФ под законодательством о банкротстве следует понимать не только Закон о банкротстве, но и всю систему федеральных нормативных правовых актов, регулирующих отношения несостоятельности.

2. При разрешении вопроса о том, относится ли тот или иной акт к законодательству о банкротстве, арбитражным судам целесообразно руководствоваться определением нормативного правового акта, данным в пункте 2 постановления Пленума ВС РФ от 25.12.18 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»³⁸, а также учитывать определение нормы права, содержащееся в постановлении Государственной Думы Федерального Собрания от 11.11.96 № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации».

³⁸ Бюллетень ВС РФ. 2019. № 2.

Для целей применения части 3 статьи 14.13 КоАП РФ под законодательством о банкротстве следует понимать не только Закон о банкротстве, но и всю систему федеральных нормативных правовых актов, регулирующих отношения несостоятельности

3. Акты локального и индивидуального регулирования, принимаемые участниками конкурсного процесса (например, положения о порядке и условиях реализации предмета залога, решения собраний и комитетов кредиторов), не обладают признаками нормативности и поэтому не могут быть отнесены к законодательству о банкротстве. Нарушение арбитражным управляющим соответствующих актов не является в этом смысле основанием для квалификации соответствующего деяния по части 3 статьи 14.13 КоАП РФ.

Проблемы интерпретации термина «обязанности»

В теории права юридическая обязанность традиционно понимается как мера должного поведения субъекта, реализуемая в интересах управомоченного лица и обеспеченная государственным принуждением³⁹. Соответствующий подход нашел свое отражение и в решениях КС РФ, в частности в постановлении

от 07.06.2000 № 10-П⁴⁰. Отсюда кажется очевидным, что какие-либо основания для проблематизации судебного толкования термина «обязанности» в части 3 статьи 14.13 КоАП РФ отсутствуют. Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что арбитражное управление как форма деятельности характеризуется наличием ряда публично-правовых (квазипубличных) элементов; отмечая их превалирование в сравнении с элементами частноправового характера, КС РФ в постановлении от 19.12.05 № 12-П⁴¹ сделал вывод о том, что арбитражный управляющий обладает публично-правовым статусом.

³⁹ *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 58; *Каримова Р. Р.* Юридические обязанности: сущность и проблемы реализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург: Ур. гос. юрид. акад., 2008. С. 3; *Шершеневич Г. Ф.* Избранное: В 6 т. Т. 4, включая Общую теорию права / Вступ. слово, сост.: П. В. Крашенинников. М.: Статут, 2016. С. 537.

⁴⁰ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона „Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации“» // Вестник КС РФ. 2000. № 5.

⁴¹ «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона „О несостоятельности (банкротстве)“ в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева» // Вестник КС РФ. 2006. № 1.

Здесь следует отметить, что носитель публично-правового статуса (орган государственной или муниципальной власти, должностное лицо) имеет не права и обязанности, но *полномочия*, понимаемые как публично гарантированные меры принятия управленческих решений властным субъектом⁴². В этом смысле права такого субъекта являются *одновременно* его обязанностями, поскольку их реализация осуществляется им в зависимости не от собственного волеобразования и волеизъявления, но в зависимости от конкретного фактического состава, с наличием которого закон связывает реализацию полномочия. Достаточно ярким примером сказанного является положение части 1 статьи 90 АПК РФ, в соответствии с которой «арбитражный суд... *может* принять» обеспечительные меры. При этом дальнейшее содержание главы 8 АПК РФ свидетельствует, что принятие обеспечительных мер является *обязанностью* арбитражного суда, которая реализуется им при условии доказанности имущественных рисков заявителя, реальной возможности недобросовестного поведения ответчика, соразмерности испрашиваемой обеспечительной меры и возможных убытков ответчика и т. д. То есть использование формулировки «может» в приведенном положении АПК РФ не означает, что речь идет именно о субъективном праве арбитражного суда в традиционном понимании⁴³.

⁴² Тихомиров Ю. А. Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 24.

⁴³ Колесникова С. Г., Теплюкова Л. С. Применение арбитражными судами обеспечительных мер в деле о банкротстве // Арбитражные споры. 2021. № 2 (94). С. 7–8.

Основываясь на подобной интерпретации Закона о банкротстве, Е. В. Богданов приходит к выводу о том, что «нельзя использовать термины „права“ и „обязанности“ применительно к судебному управляющему. Необходимо говорить о полномочиях судебного управляющего, о его компетенции»⁴⁴.

⁴⁴ Богданов Е. В. Правовое положение арбитражного (судебного) управляющего // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 8. С. 80.

Такой подход для отечественного правоведения оправданно считать традиционным.

Например, дореволюционный ученый С. И. Гальперин так писал о сущности правового статуса присяжного попечителя: «...характер дел о торговой несостоятельности дает путеводную нить к безошибочному определению значения присяжного попечителя как органа конкурсного процесса. Деятельность его проникнута публичным характером, и он является должностным лицом... Присяжный попечитель является делегированным судом представителем государственного интереса в деле каждой данной несостоятельности и в такой же мере, как судебный следователь в уголовных делах, является следователем *ad hoc*, заботящимся о раскрытии с полной ясностью пред глазами делегировавшего его судебного места всего положения несостоятельного должника в его имуществе наличном, долговом и отчужденном, в его долгах, заботящимся в то же время о своевременном раскрытии всего материала, могущего служить к установлению причин несостоятельности. Более того, закон поручает присяжному попечителю... быть хозяином [конкурсной] массы... и... радеть об охраняемом имуществе как надлежит доброму хозяину»⁴⁵.

⁴⁵ Гальперин С. И. Права и обязанности присяжного попечителя по делу о торговой несостоятельности (практические заметки). Екатеринбург: Издание книжного магазина Л. М. Роттенберга, 1898. С. 10–11.

Вместе с тем заметим, что действующий Закон о банкротстве не во всех случаях говорит о правах и обязанностях арбитражного управляющего в качестве *полномочий*; так, субъективным правом в собственном смысле следует признать, например, право арбитражного управляющего привлекать иных лиц для обеспечения возложенных на него обязанностей, подавать заявление об освобождении его от исполнения данных обязанностей (пункт 1 статьи 20.3 Закона о банкротстве), заключать мировое соглашение, действуя в качестве руководителя несостоятельного должника (пункт 1 статьи 99 Закона о

банкротстве). С другой стороны, обозначенное в Законе о банкротстве в качестве *права* арбитражного управляющего право на заявление возражений относительно требований кредиторов (пункт 1 статьи 66) в действительности конкретизирует *юридическую обязанность* арбитражного управляющего принимать меры по защите имущества должника (пункт 2 статьи 20.3), в связи с чем является по своей природе именно *полномочием*.

В целом Закон о банкротстве демонстрирует достаточно вольное обращение с терминами «право», «обязанность» и «полномочие»: так, в одном месте он использует термин «полномочия» в качестве обобщающего при обозначении прав и обязанностей арбитражного управляющего (статья 129), в другом — говорит о полномочиях как только об обязанностях (пункт 5 статьи 187.8). В совокупности с названными выше обстоятельствами это способствует возникновению проблемы, связанной с определением **границы между субъективным правом и юридической обязанностью арбитражного управляющего**.

Достаточно ярко данная проблема проявилась в деле № А05-11092/2019.

... Гражданин Российской Федерации П. в 2016 году был избран депутатом федерального парламента. Во исполнение требований, предусмотренных пунктом «в» части 2 статьи 6 Федерального закона от 08.05.94 № 3-ФЗ «О статусе сенатора Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁴⁶, П. совершил отчуждение принадлежащего ему имущества, используемого в целях ведения предпринимательской деятельности, в пользу своих сыновей. В результате совершения соответствующих сделок у П. возникла обязанность уплаты налога на добавленную стоимость и налога на доходы физических лиц на общую сумму 120 млн рублей.

⁴⁶ СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

1 февраля 2017 года П. обратился в арбитражный суд с заявлением о признании себя банкротом и о введении процедуры реструктуризации долгов, которое было удовлетворено судом (*определение Арбитражного суда Архангельской области от 15.03.17 по делу № А05-1077/2017*). В реестр требований кредиторов были, в числе прочих, включены требования Федеральной налоговой службы (далее — ФНС). Последней в ходе подготовки к первому собранию кредиторов были представлены результаты финансового анализа сделок П., а также заключение финансового управляющего об отсутствии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства.

Ознакомившись с соответствующими документами, ФНС предъявила в арбитражный суд заявления об оспаривании сделок должника, которые также были удовлетворены (*определение Арбитражного суда Архангельской области*

от 18.12.17 по делу № А05-1077/2017). Посчитав, что финансовый управляющий, самостоятельно не предприняв меры по оспариванию сделок должника, нарушил тем самым свои предусмотренные Законом о банкротстве обязанности, ФНС обратилась в территориальное управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (далее — Росреестр) с заявлением о составлении в отношении управляющего протокола об административном правонарушении.

Позднее на данном основании Управление Росреестра обратилось в арбитражный суд с заявлением о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности по части 3 статьи 14.13 КоАП РФ. Позиция заявителя сводилась к тому, что финансовый управляющий, отразив в материалах финансового анализа сведения о том, что ряд сделок был действительно совершен должником на заведомо невыгодных для него условиях, но при этом не приняв меры по их оспариванию, не исполнил тем самым свои обязанности в соответствии с Законом о банкротстве.

Подвергая сомнению обоснованность такой позиции, управляющий в отзыве на заявление отметил, что оспаривание соответствующих сделок было нецелесообразным, поскольку на собрании кредиторов был утвержден план реструктуризации долгов гражданина. Как подчеркнул финансовый управляющий, оспаривание им соответствующих сделок привело бы к возникновению существенных расходов (связанных с транспортировкой имущества, передачей его на хранение и т. п.), которые, в свою очередь, компенсировались бы за счет имущества в конкурсной массе. Таким образом, оспаривание данных сделок не отвечало интересам ни самого должника, ни конкурсных кредиторов. Кроме того, арбитражный управляющий обратил внимание суда на то, что по смыслу Закона о банкротстве оспаривание сделок должника является его правом, а не обязанностью.

Арбитражный суд, рассматривавший заявление Росреестра, не согласился с таким подходом и привлек арбитражного управляющего к ответственности по части 3 статьи 14.13 КоАП РФ (*решение Арбитражного суда Архангельской области от 13.11.19 по делу № А05-11092/2019*). Вывод суда первой инстанции поддержал *Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд (постановление от 10.02.20 по делу № А05-11092/2019)*.

Вместе с тем с судами первой и апелляционной инстанций не согласился суд кассационной инстанции. Рассматривая дело, суд округа пришел к выводу, что по смыслу пункта 7 статьи 213.9 Закона о банкротстве подача заявления о признании сделок должника недействительными является правом, а не обязанностью арбитражного управляющего, в связи с чем «неподача... такого заявления не может расцениваться как неисполнение арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности». Кассационная инстанция отменила акты нижестоящих судов о привлечении арбитражного управляющего к административной

ответственности (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.05.20 по делу № А05-11092/2019*).

Росреестр обратился с кассационной жалобой в ВС РФ, который отменил постановление суда округа и оставил в силе судебные акты первой и апелляционной инстанций (*определение ВС РФ от 16.11.20 № 307-ЭС20-11632*).

Кассационное определение ВС РФ, вынесенное по данному делу, представляет интерес с точки зрения специфики методологического подхода; в нем процитировано *определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.01.20 № 308-ЭС19-18779(1,2)*, в котором высказывается следующая позиция: «...толкую категорию разумности и добросовестности поведения арбитражного управляющего, судебная практика признает, что деятельность арбитражного управляющего по наполнению конкурсной массы должна носить рациональный характер, не допускающий бессмысленных формальных действий, влекущих неоправданное увеличение расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, и прочих текущих платежей, в ущерб конкурсной массе и интересам кредиторов. Не всякое оспаривание может привести к положительному для конкурсной массы результату».

Однако в рамках анализируемого дела ВС РФ счел, что оспаривание сделок должника арбитражным управляющим является не субъективным правом последнего, а его полномочием в публично-правовом понимании. Разграничительно толкую термин «обязанности» применительно к части 3 статьи 14.13 КоАП РФ, ВС РФ указал: «...неисполнением арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), образующим объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.13 КоАП РФ, может быть признано *уклонение арбитражного управляющего от реализации права на оспаривание сделок* в ситуации, когда это было необходимо для защиты интересов должника и его кредиторов и упомянутая необходимость являлась ясной для арбитражного управляющего либо должна была стать таковой. Вина арбитражного управляющего в этом случае имеет место, если допущенное им бездействие не было обусловлено разумными причинами или носило намеренный характер».

Приведенный выше акт ВС РФ достоверно свидетельствует об общей тенденции, последовательно формирующейся в судебной практике применительно к пониманию правовой природы арбитражного управления: таковая все больше начинает рассматриваться как квазигосударственная, исключительно публичная деятельность, а права арбитражного управляющего — как, соответственно, *полномочия*. В то же время применительно к оспариванию арбитражным управляющим сделок должника такой подход нельзя признать целесообразным: задача соответствующего права заключается в наполнении конкурсной массы имуществом, в увеличении ее размера с целью наиболее

полного расчета с кредиторами, и механическое оспаривание всех сделок должника (на необходимость которого, по сути, и указал ВС РФ) этой задаче объективно не соответствует. Более того, если следовать логике ВС РФ, усматривающейся из текста процитированного выше акта, то можно заключить, что основанием ответственности стал вывод судов первой, апелляционной и второй кассационной инстанций о том, что несвоевременное оспаривание сделки (в данном случае — не в тот период, на который рассчитывала ФНС) приравнивается к ее неоспариванию как таковому.

Таким образом, хотя сам вывод о том, что право на оспаривание сделок должника является по своей юридической природе обязанностью арбитражного управляющего, по крайней мере однажды высказывался ранее *Президиумом ВАС РФ в постановлении от 28.02.12 № 15935/11*, ВС РФ, по существу, ввел в механизм реализации этой обязанности еще больше публично-правовых элементов.

Если экстраполировать политико-правовые основания высказанной выше правовой позиции ВС РФ на область административно-деликтного регулирования арбитражного управления, то можно прийти к *выводу*, что под обязанностями арбитражного управляющего по смыслу части 3 статьи 14.13 КоАП РФ допустимо понимать не только его обязанности в собственном смысле, но и его субъективные права. В результате перечень оснований административной ответственности арбитражного управляющего (прежде всего в контексте выполнения им обязанности по защите конкурсной массы) существенно расширяется, еще больше увеличивая административно-деликтные риски.

В связи с этим применительно к части 3 статьи 14.13 КоАП РФ в условиях развития цифрового сектора экономики актуализируется **проблема оценки исполнения арбитражным управляющим обязанности по принятию мер по защите имущества должника, обладающего правами на виртуальные (цифровые) активы**⁴⁷.

⁴⁷ Здесь и далее в настоящей работе приводятся в переработанном и дополненном виде фрагменты исследования автора «Цивилистическая доктрина цифровой эпохи: методологические, теоретические и прикладные проблемы» (М.: Проспект, 2020).

При этом термин «активы» следует понимать не в строго экономическом значении; соответствующий термин используется в настоящем исследовании для обозначения всей системы объектов, существующих в цифровой форме и имеющих имущественную ценность либо использующихся в качестве средств платежа.

Условно данную проблему можно рассмотреть с точки зрения правовой природы основных видов виртуальных (цифровых) активов — имеющих имущественную ценность (либо содержащих данные об имуществе должника) аккаунтов в социальных сетях, криптовалюты и имеющих стоимостное выражение виртуальных объектов и доменных имен.

Аккаунты в социальных сетях

В правовой системе России действует по крайней мере один нормативно-правовой акт, содержащий легальное определение понятия «аккаунт», — приказ Министерства спорта Российской Федерации от 22.01.20 № 22 «Об утверждении правил вида спорта „компьютерный спорт“». Согласно его положениям аккаунт представляет собой учетную запись, регистрируемую на сервере (в системе серверов), которая является идентификатором участника соревнований. Вместе с тем соответствующее определение не дает ответа на вопрос о правовом режиме аккаунта в социальной сети, а равно о возможности арбитражного управляющего получать доступ к таковому в целях установления размера имущества должника или места нахождения такого имущества.

В функциональном контексте аккаунт в социальной сети представляет собой совокупность данных о конкретном пользователе, формируемых им самостоятельно на основании пользовательского соглашения. Следует различать аккаунт в *объективном смысле* (как визуально воспринимаемую совокупность данных) и в *субъективном смысле* (как взаимообусловленный комплекс субъективных прав и обязанностей сторон пользовательского соглашения, к числу которых относится, в частности, право на доступ к аккаунту). В первом случае, таким образом, оправданно говорить об аккаунте в социальной сети в качестве базы данных, во втором — как о содержании договорного правоотношения.

Имплицитно такое различие проводится в судебно-арбитражной практике.

... Так, в рамках дела о банкротстве гражданина кредиторами должника была подана жалоба, в которой они просили признать незаконным бездействие финансового управляющего. Заявители указали, что такое бездействие выразилось, в частности, в том, что арбитражный управляющий уклонился от получения доступа к аккаунтам должника в социальных сетях, которые, по мнению заявителей, могут содержать информацию о его имущественном положении. Однако арбитражные суды трех инстанций отказали в удовлетворении заявленного требования. При этом, признавая акты нижестоящих судов законными и обоснованными, суд кассационной инстанции подчеркнул, что по смыслу пункта 9 статьи 213.9 Закона о банкротстве данные доступа к аккаунтам должника в социальных сетях не относятся к числу сведений о его имущественном положении, которые он обязан предоставить арбитражному управляющему (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.10.18 по делу № А13-14168/2015*).

Таким образом, в рассмотренном случае речь шла о возможности передачи арбитражному управляющему права на доступ к аккаунту как одного из прав по поводу аккаунта в субъективном смысле.

В свою очередь, в постановлении от 24.07.18 № С01-201/2018 Суд по интеллектуальным правам квалифицировал пользовательский аккаунт в объективном смысле в качестве базы данных, отметив, что отчуждение прав на него осуществляется на основании соответствующих положений гражданского законодательства.

Важно отметить, что необходимость получения арбитражным управляющим доступа к аккаунту в социальной сети в рамках процедур несостоятельности может быть продиктована следующими соображениями: во-первых, потенциальным наличием в содержании аккаунта информации об имуществе должника; во-вторых, наличием на счете аккаунта денежных средств, которые могут быть включены в конкурсную массу должника; в-третьих (что более актуально для аккаунтов, созданных на серверах онлайн-игр), наличием у пользователя соответствующего аккаунта прав на связанное с ним виртуальное (игровое) имущество, приобретенное за реальные деньги и в силу этого имеющее имущественную ценность.

Проблемным вместе с тем является вопрос о правовых формах доступа арбитражного управляющего к аккаунту должника и (или) иных лиц в социальной сети. Практика свидетельствует, что чаще всего арбитражные управляющие получают значимую для целей защиты конкурсной массы информацию, размещенную в открытых аккаунтах, то есть таких, содержание которых определяется самим пользователем в качестве доступного неопределенному кругу лиц.

Примером здесь может быть дело № А60-2847/2018.

... Оценивая допустимость полученного финансовым управляющим доказательства — скриншотов открытой страницы дочери должника в социальной сети Instagram, арбитражный суд отметил: «Учитывая ограниченность средств доказывания, доступных финансовому управляющему, непредставление финансовому управляющему должником ряда документов... и затруднительность... получения доказательств непосредственно от сторон сделки, [финансовым управляющим] предприняты все необходимые меры, направленные на поиск и возврат имущества в конкурсную массу должника, в том числе использование скриншотов контента, размещенного совершеннолетней дочерью должника в аккаунте Instagram.

<...>

Согласно политике использования данных, размещенной на сайте Instagram, пользователь, размещая информацию в профиле (фотографии, аудио, видеозаписи, записи и комментарии), делает ее общедоступной аудитории,

критерии которой установлены самим пользователем в настройках (группа, все друзья, индивидуально настроенный список или „доступно всем“).

Общедоступная информация видна всем в продуктах Facebook и вне их — в том числе при отсутствии аккаунта. Это имя пользователя Instagram, любая информация, которой пользователь делится со всеми людьми, информация в общедоступном профиле на Facebook и контент, которым делится пользователь на странице Facebook, в общедоступном аккаунте Instagram или на любой другой общедоступной площадке, такой как Facebook Marketplace.

<...>

Таким образом, контент (в том числе фотографии, записи и комментарии), размещенный дочерью должника в профиле Instagram, является общедоступной информацией, свободный доступ к которой получает неопределенная аудитория, критерии которой выбраны самим пользователем (дочерью должника).

В связи с изложенным доказательства получены и в дальнейшем использованы финансовым управляющим в соответствии с нормами федерального законодательства, соответствуют признакам допустимости и относимости доказательств, установленным АПК РФ» (*определение Арбитражного суда Свердловской области от 23.01.19 по делу № А60-2847/2018*).

Правомерность такого подхода неоднократно отмечалась в судебной практике (*постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.11.20 по делу № А70-14377/2019*). Однако на вопрос о возможности истребования у должника данных, позволяющих получить доступ к его аккаунтам в социальных сетях, судебно-арбитражная практика дает отрицательный ответ (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.10.18 по делу № А13-14168/2015*). В последнем случае суды ссылаются на пункт 9 статьи 213.9 Закона о банкротстве, отмечая, что в данном нормативном положении возможность истребования соответствующих сведений не указывается.

В то же время при буквальном прочтении пункта 9 статьи 213.9 Закона о банкротстве можно прийти к выводу, что речь идет о *любых* сведениях об имуществе должника. Подобные сведения, как следует из изложенного, могут содержаться в различных источниках, в том числе в информации, размещенной в аккаунте должника в социальной сети. Следовательно, тот факт, что пункт 9 статьи 213.9 Закона о банкротстве прямо не указывает на возможность получения финансовым управляющим соответствующих данных, не свидетельствует о том, что таковое *невозможно в принципе*.

Вместе с тем возможность получения таких данных осложняется неопределенностью юридической природы прав должника, опосредуемых пользовательским соглашением с администратором социальной сети, как неразрывно связанных с личностью (либо как прав, в которых личность имеет существенное значение).

Очень точно сущность неразрывной связи обязательства с личностью раскрыта С. К. Соломиным, который отмечает: «Неразрывность конкретного субъективного права с личностью кредитора определяет действительность этого права. Управомоченное лицо характеризуется не только наличием конкретного субъективного права, но и *индивидуальными характеристиками, которые присущи только одному конкретному индивидууму* (выделено мною. — В. П.)»⁴⁸.

⁴⁸ Соломин С. К. Цессия в отношениях по кредитному договору // Адвокат. 2008. № 2. С. 20.

В этом смысле неразрывная связь права (обязанности) с личностью должника означает, что его наличие опосредовано индивидуальными личностными особенностями, присущими только данному конкретному субъекту и никакому другому еще. Иными словами, в такой логике конкретные права и обязанности должника как стороны пользовательского соглашения должны непосредственно проистекать из особенностей его личности *per se*, вне ее правовых характеристик⁴⁹.

⁴⁹ Белов В. А. Проблемы теории личных прав // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 628; Сироткин А. Г. Имущественные права личного характера в российском гражданском праве // Вестник Костромского государственного университета. 2017. № 3. С. 259.

В данном контексте оправданно, к примеру, отнесение права на компенсацию морального вреда к числу прав, неразрывно связанных с личностью, поскольку индивидуальные психические особенности опосредуют силу переживания, остроту и силу негативных эмоционально-волевых реакций, в связи с чем одно и то же объективно психотравмирующее событие (например, незначительная стойкая утрата общей трудоспособности вследствие умышленного причинения легкого вреда здоровью) может быть по-разному воспринято потерпевшим, соответственно, его индивидуальными личностными особенностями будет предопределен характер морального вреда. Руководствуясь таким подходом, неразрывную связь прав и обязанностей по пользовательскому соглашению с личностью должника — пользователя социальной сети — обнаружить не удастся. Об этом свидетельствует тот факт, что пользовательское соглашение является договором присоединения, поскольку содержит стандартизированный набор условий, объективно нивелирующих какие-либо индивидуальные особенности личности пользователя. Таковые, конечно, влияют на содержание конкретного пользовательского аккаунта, но это тем не менее не дает оснований для определения прав и обязанностей, опосредуемых пользовательским соглашением, в качестве неразрывно связанных с личностью должника. Вследствие сказанного оснований для

признания невозможным получения финансовым управляющим данных, обеспечивающих право доступа к пользовательскому аккаунту должника, не имеется.

Однако препятствием к получению финансовым управляющим такого права может быть содержание самого аккаунта. Так, в личных сообщениях должника может содержаться информация, составляющая его личную и семейную тайну. При отсутствии однозначно выраженного волеизъявления должника на передачу доступа к соответствующим данным получение арбитражным управляющим права доступа к аккаунту недопустимо в контексте риска нарушения тайны переписки. Такой подход вытекает из вывода, который сделал Пленум ВС РФ в постановлении от 25.12.18 № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)»⁵⁰, толкуя положения статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации⁵¹: «...тайна переписки... или иных сообщений признается нарушенной, когда доступ к переписке... сообщениям совершен без согласия лица, чью тайну они составляют, при отсутствии законных оснований для ограничения конституционного права... на тайну переписки... и иных сообщений». В то же время пункт 10 статьи 213.9 Закона о банкротстве содержит правило о том, что финансовый управляющий имеет доступ к сведениям, составляющим охраняемую законом тайну, с ограничением на разглашение последних.

⁵⁰ Бюллетень ВС РФ. 2019. № 2.

⁵¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.96 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

В этом смысле методологически значим следующий аксиолого-правовой аргумент Е. А. Войниканис: «...ценностью в информационном обществе обладает не информация как дискретная величина... а гарантированный доступ к потоку информации, т[о] е[сть] к непрерывно актуализируемой и не цензурируемой информации. Сегодня подлинной ценностью, которая воспринимается и оценивается в контексте фундаментальных прав человека, становится информационный поток. Информатизация кардинально изменяет восприятие и осмысление информации не только с точки зрения способов ее получения (интерактивности и доступа к информационному потоку), но и ее содержания. Селективный подход к информации как к самостоятельным единицам текста, символам, изображениям, звуку и т. п. сменяется представлением о ее гетерогенной сущности, конвергенции информационных потоков, т[о] е[сть] представлением о существовании *единой информационной сферы*»⁵².

⁵² Войниканис Е. А. Развитие регулирования информационной сферы и интеллектуальные права: теоретико-правовые аспекты // Государство и право. 2015. № 7. С. 93.

Из изложенного следует *вывод*, что в контексте положений, предусмотренных пунктами 9 и 10 статьи 213.9 Закона о банкротстве, получение финансовым управляющим данных от должника, обеспечивающих доступ к его аккаунтам в социальных сетях, не является недопустимым, поскольку:

— права должника, обусловленные содержанием пользовательского соглашения (в том числе и право доступа к аккаунту), не являются неразрывно связанными с его личностью и в силу этого могут быть отчуждены, в том числе в порядке *ad hoc*;

— Закон о банкротстве не содержит объективно выраженного запрета на получение финансовым управляющим соответствующих данных;

— финансовый управляющий в порядке, установленном федеральным законом, вправе получать доступ к информации, составляющей охраняемую законом тайну должника;

— судебная практика признает возможным получение сведений об имуществе должника из его открытых пользовательских аккаунтов в социальных сетях.

Получение финансовым управляющим данных от должника, обеспечивающих доступ к его аккаунтам в социальных сетях, не является недопустимым

В заключение данного раздела считаем возможным сформулировать *рекомендацию*, согласно которой финансовому управляющему следует с целью минимизации административно-деликтных рисков запрашивать у должника сведения, позволяющие обеспечить доступ к его аккаунтам в социальных сетях, которые могут содержать какую-либо информацию о его имуществе.

Криптовалюта

Долгое время юридическая природа криптовалют оставалась для правоприменителя *terra incognita*. Попытки придать соответствующим феноменам правовой режим прослеживаются с относительно недавнего времени, и до новаций законодательства судебная практика зачастую обнаруживала диаметрально противоположные подходы к квалификации криптовалют в качестве объекта права.

Так, в *кассационном определении Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 20.04.18 № 78-КГ17-101* реклама

криптовалюта была признана незаконной, поскольку таковая в контексте статьи 27 Федерального закона от 10.07.02 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁵³ является денежным суррогатом. Однако впоследствии, давая толкование положениям статей 174 и 174.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, Пленум ВС РФ признал криптовалюту иным имуществом для целей реализации соответствующих уголовно-правовых запретов⁵⁴.

⁵³ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁵⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 07.07.15 № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 9.

В целом судебная практика демонстрирует три подхода к определению юридического режима криптовалюты.

Согласно *первому подходу* криптовалюта является имуществом (валютой) и играет роль законного средства платежа (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.18 по делу № А40-124668/2017, решение Арбитражного суда города Москвы от 29.06.18 по делу № А40-85418/2018, определение Арбитражного суда Вологодской области от 06.10.16 по делу № А13-3814/2016*).

В соответствии со *вторым подходом* криптовалюта представляет собой внеправовой феномен, который не имеет какого-либо правового режима вообще (*определение Арбитражного суда города Москвы от 05.03.18 по делу № А40-124668/2017, апелляционное определение Ульяновского областного суда от 31.07.18 по делу № 33-3142/2018, решение Московского городского суда от 18.04.18 по делу № 7-4313/2018*).

Наконец, *третий подход* основан на понимании криптовалюты в качестве денежного суррогата, обращение которого на территории Российской Федерации запрещено (*апелляционное определение Тюменского областного суда от 24.01.18 по делу № 33-245/2018*).

При этом в практике рассмотрения арбитражными судами дел о банкротстве в последнее время начинает прослеживаться тенденция, связанная с восприятием криптовалюты как имущества, которое может быть включено в конкурсную массу (*определения Арбитражного суда Свердловской области от 01.06.21 по делу № А60-1621/2019, Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 26.05.21 по делу № А56-57099/2020, Арбитражного суда Иркутской области от 15.03.21 по делу № А19-18897/2019, Арбитражного суда Республики Татарстан от 23.11.20 по делу № А65-34099/2017*).

В настоящее время статья 2 Закона о банкротстве содержит правило, в силу которого для целей реализации процедур несостоятельности криптовалюта (цифровая валюта) признается имуществом. Вместе с тем данное положение не решает вопроса о процессуальных аспектах реализации криптовалюты в качестве элемента конкурсной массы. Такой подход обусловлен тем, что Федеральный закон от 31.07.20 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», раскрывая содержание понятия цифровой валюты в части 3 статьи 1, не дает этому понятию *юридического определения*. Исходя из приведенной формулировки, к существенным признакам криптовалюты относятся особая форма (цифровые данные в виде кода или обозначения), способность выступать средством платежа, а также отсутствие лица, обязанного перед обладателем цифровой валюты. Отсюда с точки зрения терминологии гражданского законодательства неразрешенным является вопрос о том, может ли криптовалюта быть отнесена к иному имуществу в смысле статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵⁵ (далее — ГК РФ) или ее следует понимать как совокупность исключительных прав на соответствующие базы данных (статьи 1229 и 1334 ГК РФ⁵⁶). Отмеченная неопределенность, на наш взгляд, препятствует эффективной реализации положений, предусмотренных статьей 2 Закона о банкротстве, поскольку в ее условиях проблема правовых форм оборота криптовалюты остается, по существу, нерешенной.

⁵⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.94 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.06 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). Ст. 5496.

В заданном контексте представляет интерес опыт постсоветских государств в части установления правового режима криптовалюты.

Так, действующая редакция пункта 2 статьи 115 общей части Гражданского кодекса **Республики Казахстан** от 27.12.94 № 268-XIII распространяет на криптовалюту (цифровые активы) правовой режим имущества. При этом подпункт 55-1 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 24.11.15 № 418-V «Об информатизации» дает следующее определение цифрового актива: «имущество, созданное в электронно-цифровой форме с применением средств криптографии и компьютерных вычислений, не являющееся финансовым инструментом, а также электронно-цифровая форма удостоверения имущественных прав».

Иное определение содержится в Глоссарии Международного финансового центра «Астана»⁵⁷ (далее — МФЦА). Понятие цифрового актива (англ.: *digital asset*) определяется в данном нормативном документе следующим образом: «Цифровой актив (частная цифровая валюта, частные электронные деньги) —

выраженное в цифровой форме благо, которое может использоваться в электронной торговле в качестве (а) средства обмена, (b) расчетной единицы либо (с) средства сбережения, если это предусмотрено соглашением сообществ пользователей цифрового актива, не эмитируется и не обеспечивается государством, может быть обменено на государственную валюту и нетождественно государственной валюте (в том числе в электронной форме)».

⁵⁷ Доступ с официального сайта Международного финансового центра «Астана»: https://aifc.kz/files/legals/40/file/glo_v10_fr0017_23.07.2020.pdf (дата обращения: 11.06.21).

Отметим, что МФЦА является территориальной зоной, в которой действует особый правовой режим. В соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 4 Конституционного закона Республики Казахстан от 07.12.15 № 438-V «О Международном финансовом центре “Астана”» на территории МФЦА регулирование гражданско-правовых, процессуальных, финансовых и административных отношений осуществляется актами МФЦА, «которые могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров». Этим, в свою очередь, обуславливается различие в подходах республиканского законодателя и органов МФЦА к определению правового режима цифровых активов.

В **Республике Беларусь** понятие криптовалюты определяется через родовое понятие цифрового токена. В Декрете Президента Республики Беларусь от 21.12.17 № 8 «О развитии цифровой экономики»⁵⁸ определено, что токены могут выступать средством платежа, могут быть обменены на другие токены или государственную валюту, но при этом не являются валютной ценностью. В то же время глава 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 07.12.98 № 218-3, посвященная объектам гражданских прав, не содержит упоминания о токене, в связи с чем его гражданско-правовой режим оправданно считать окончательно не определенным.

⁵⁸ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=Pd1700008&p1=1&p5=0> (дата обращения: 11.06.21).

Согласно действующему законодательству **Украины** криптовалюта признается объектом права собственности (пункт 6 части 1 статьи 46 Закона Украины от 14.10.14 № 1700-VII «О противодействии коррупции»). При этом в настоящее время на рассмотрении украинского парламента находится проект закона «О виртуальных активах»⁵⁹, в пункте 1 части 1 которого определено, что виртуальный актив (криптовалюта) — это совокупность электронных данных, которая может выступать объектом гражданского оборота, нематериальное благо. Если в соответствующей части законопроект будет принят, то допустимо

утверждать, что на криптовалюту будет распространен правовой режим нематериальных благ в соответствии с главой 15 Гражданского кодекса Украины от 16.01.03 № 435-IV.

⁵⁹ URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3637&skl=10 (дата обращения: 11.06.21).

Иной подход к определению криптовалюты (криптоактива) демонстрирует нормативно-правовая система **Республики Узбекистан**: согласно постановлению Президента Республики Узбекистан от 02.09.18 № ПП-3926 «О мерах по организации деятельности крипто-бирж в Республике Узбекистан» криптоактивом признается «совокупность записей в блокчейне, имеющая ценность и владельца». Однако такое определение не раскрывает юридически значимые признаки криптоактива и не позволяет однозначно квалифицировать его в качестве того или иного объекта гражданских прав. Позднее Пленум Верховного суда Республики Узбекистан в постановлении от 03.07.20 № 12 «О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного суда Республики Узбекистан и Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Узбекистан»⁶⁰ отметил, что криптовалюта является имуществом.

⁶⁰ URL: <https://lex.uz/docs/4904175> (дата обращения: 11.06.21).

Таким образом, правовой режим криптовалют в России и ряде других государств постсоветского пространства остается по существу неопределенным. В этой ситуации положения национального конкурсного права, распространяющие на криптовалюту правовой режим имущества, приобретают исключительно декларативный характер в отсутствие процессуально-процедурных механизмов их реализации, в частности регламентирующих реализацию криптовалюты и правовые формы управления соответствующим активом.

Арбитражному управляющему следует запрашивать у должника сведения о принадлежащих ему цифровых активах
--

В то же время в контексте минимизации административно-деликтных рисков арбитражного управляющего представляется возможным сформулировать *рекомендацию*, согласно которой арбитражному управляющему следует запрашивать у должника сведения о принадлежащих ему цифровых активах в форме криптовалют, токенов и подобных им объектов.

Доменные имена и права на них

Вопрос о правовой природе доменных имен и их соотношении со средствами индивидуализации — товарными знаками и коммерческими обозначениями — является нерешенным⁶¹.

⁶¹ О динамике подхода к пониманию гражданско-правовой природы доменного имени в практике ВАС РФ см.: *Гладкая Е. И.* Доменные имена: взгляд Высшего Арбитражного Суда // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 3. С. 35 и след.

Так, ряд исследователей полагает, что доменное имя является средством индивидуализации *sui generis*, нуждающимся в соответствующей правовой охране⁶². Другие авторы, подвергая сомнению целесообразность отнесения доменных имен к числу результатов интеллектуальной деятельности, рассматривают их в иных контекстах. Так, М. С. Павлова и К. А. Суханов определяют доменное имя как средство адресации в сети Интернет и как технический способ размещения товарного знака⁶³. По мнению М. С. Дашяна, доменное имя — это не что иное, как форма существования уникального протокольного адреса конкретного компьютера, в связи с чем отсутствуют основания для отнесения доменных имен к числу результатов интеллектуальной деятельности в частности и объектов гражданских прав в целом⁶⁴.

⁶² *Азаров М. С.* Доменные имена в структуре гражданского и информационного права // Информационное право. 2010. № 2. С. 14 и след.; *Бобров М. Е.* Средства индивидуализации товаров, работ и услуг как объекты интеллектуальных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013. С. 28 и след.; *Калятин В. О.* Проблемы правового регулирования доменных имен в гражданском законодательстве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 28 и след.; *Новикова Н. А.* К вопросу о понятии доменного имени // Пермский юридический альманах. 2018. № 1. С. 246; *Серго А.* Доменные имена как средство индивидуализации // Хозяйство и право. 2011. № 5. С. 96.

⁶³ *Павлова М. С., Суханов К. А.* Правовой режим доменного имени и категория доменных споров в законодательстве и судебной практике Российской Федерации // Бизнес. Общество. Власть. 2018. № 1 (27). С. 249.

⁶⁴ *Дашян М. С.* Право информационных магистралей (*Law of information highways*): вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 5 и след.

Вариативность исследовательских подходов относительно правовой природы доменного имени обусловлена тем, что доменное имя может содержать в себе товарный знак, коммерческое обозначение или иное средство индивидуализации и в этом смысле выполнять соответствующие экономические функции. Тем самым отнесение доменных имен к числу технических феноменов,

не нуждающихся в правовой концептуализации, выглядит необоснованным. Не вызывает сомнения, что в реалиях цифровой экономики доменное имя играет фундаментальную роль, фактически выполняя функцию средства репрезентации своего обладателя в сети Интернет. При этом более высокую ценность приобретает доменное имя, которое в течение длительного времени связывается с определенным участником гражданского оборота.

Следует отметить, что в большинстве случаев цивилистическая теория и судебная практика относят доменные имена к *имуществу*. Основным аргумент сторонников этой концепции заключается в отсылке к практике ЕСПЧ, в частности к известному делу *Raeffgen GmbH v. Germany*⁶⁵. В данном деле ЕСПЧ пришел к выводу, что отношения, возникающие по поводу доменных имен, подпадают под регулирование статьи 1 Протокола № 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (далее — Конвенция), а само доменное имя по своим юридическим признакам — под понятие имущества (*Possessions*). В контексте части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации⁶⁶ нормативные прецеденты ЕСПЧ включаются в правовую систему России в соответствии с нормами Конвенции как международного договора России⁶⁷. Тем самым в формально-юридическом смысле доменное имя следует считать имуществом⁶⁸.

⁶⁵ Решение ЕСПЧ от 18.09.07 по делу «Компания „Рэффген ГмбХ“ (I–IV) (*Raeffgen GmbH (I–IV)*) против Германии» (жалоба № 25379/04, 21688/05, 21722/05 и 21770/05).

⁶⁶ Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁶⁷ *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 128–132; *Маврин С. П.* Решения Европейского Суда по правам человека в правовой системе России // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 6. С. 6; *Павлова Н. Н.* Современная система источников российского гражданского права (на базе сравнительно-правового анализа законодательств государств постсоветского пространства): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: Сарат. гос. юрид. акад., 2015. С. 25.

⁶⁸ *Еременко В. И.* О совершенствовании правового регулирования доменных имен в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2012. № 10. С. 41 и след.; *Кожемякин Д. В.* Доменное имя в системе объектов гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: Рос. акад. народ. хоз-ва и гос. службы при Президенте РФ, 2017. С. 67 и след.); *Bogdan M., Maunsbach U.* Domain Names as Jurisdiction-Creating Property in Sweden // Masaryk University Journal of Law and Technology. 2009. Vol. 3. No. 1. P. 175; *Komaitis K.* The Current State of Domain Name Regulation: Domain Names as Second-Class Citizens in a Mark-dominated World. Oxford: Routledge, 2010. P. 151–153; *Lipton J.* Bad Faith in Cyberspace: Grounding Domain Name Theory in Trademark, Property and Restitution // Harvard Journal of Law and Technology. 2010. Vol. 23. No. 2. P. 474.

Prima facie подобный подход обоснован. Однако, признавая доменное имя имуществом со ссылкой на практику ЕСПЧ, исследователи совершают методологическую ошибку, замещая понятие «имущество» одноименным

термином. Между тем концепция имущества, выработанная в практике ЕСПЧ, существенно отличается от цивилистической концепции имущества, утвердившейся в романо-германской традиции.

На специфику содержания данной категории указал ЕСПЧ в постановлении от 13.12.11 по делу «Васильев и Ковтун (Vasilyev and Kovtun) против Российской Федерации» (жалоба № 13703/04): «Концепция „имущества“, отраженная в первом абзаце статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, имеет автономное значение, которое не ограничивается правом собственности в отношении материальных вещей и не зависит от формальной классификации по национальному законодательству: некоторые иные права и интересы, представляющие собой активы, могут также рассматриваться как „имущественные права“ и, следовательно, как „имущество“ по смыслу данного положения».

В связи с этим, как обоснованно замечает М. А. Рожкова, при определении правовой природы доменного имени ссылка на практику ЕСПЧ должна осуществляться с учетом особенностей категориального аппарата европейского гуманитарного права, вырабатываемого в том числе в практике ЕСПЧ⁶⁹.

⁶⁹ Рожкова М. А. Владелец прав на доменное имя: характеристика правовых возможностей // Хозяйство и право. 2015. № 12 (467). С. 4.

В доктринальном плане следует различать категории имущества. Так, имуществом являются не только вещи (материальные индивидуально-определенные предметы), но и иное имущество, в том числе *имущественные права*. В этой связи возникает вопрос о том, к какой из данных категорий следует относить доменное имя. С позиции традиционных положений цивилистической доктрины считать доменное имя вещью недопустимо, поскольку доменное имя не является материальным явлением. Мы полагаем излишней аргументацию самоочевидного тезиса о том, что *доменное имя не является вещью*.

В контексте типологизации видов имущества, утвердившейся в отечественном правовом порядке, доменное имя оправданно рассматривать как отдельный вид имущества, а именно — имущественное право (совокупность имущественных прав).

Соответствующую концепцию предлагают С. Ю. Филиппова и Ю. С. Харитонов, описывающие доменное имя не в качестве отдельного объекта права, а в форме взаимообусловленной системы прав (правомочий) субъекта, обладающего доменным именем: права администрирования, права использования и правомочия распоряжения⁷⁰. Приведенный подход разделяет В. В. Супрун: «По своей юридической природе доменное имя... является имущественным правом...»⁷¹ Комментируя правовую позицию, изложенную в пункте 33 постановления Пленума ВС РФ от 23.04.19 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷², М. А. Рожкова

формулирует тезис о том, что доменное имя не является самостоятельным объектом гражданских прав, в отличие от права на него⁷³.

⁷⁰ Филиппова С. Ю., Харитонова Ю. С. Имидж коммерсанта: правовое регулирование и способы охраны. М.: Статут, 2018. С. 230–232.

⁷¹ Супрун В. В. Принудительное исполнение решений судов в виртуальном пространстве // ЭЖ-Юрист. 2009. № 30. С. 4.

⁷² Бюллетень ВС РФ. 2019. № 7.

⁷³ Рожкова М. А. Некоторые комментарии к постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 10 в части разъяснений, касающихся доменных споров // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 24. С. 17.

Вследствие изложенного ключевым становится вопрос о том, можно ли данные права рассматривать как исключительные, а само доменное имя — как объект интеллектуальной собственности. В литературе и судебной практике доминирует отрицательный ответ на данный вопрос.

В качестве иллюстрации нормативных оснований такого подхода обратимся к судебной практике.

... Так, в деле № А40-18395/08-26-81 истец — администратор социальной сети «Одноклассники» — обратился в арбитражный суд с иском к издательству, выпустившему книгу с названием «ОдноклаSSники». Истец посчитал, что тем самым было нарушено его исключительное право на доменное имя www.odnoklassniki.ru, поскольку указанное доменное имя было размещено в выходных данных книги. Основываясь на фактических обстоятельствах дела, суд первой инстанции прекратил производство по делу за неподведомственностью (*определение Арбитражного суда города Москвы от 22.10.08*).

Апелляционный суд пришел к выводу, что дело подлежит рассмотрению арбитражным судом, однако отказал в удовлетворении иска, отметив, что доменное имя не является объектом права интеллектуальной собственности (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.12.08*).

Данную позицию поддержал Арбитражный суд Московского округа (*постановление от 25.05.09*). При этом в своей аргументации суд кассационной инстанции исходил из того, что пунктом 1 статьи 1225 ГК РФ предусмотрен исчерпывающий перечень объектов интеллектуальной собственности, в числе которых доменное имя не указано⁷⁴.

⁷⁴ См. также: определение ВАС РФ от 27.06.11 № ВАС-6209/11, постановления Арбитражного суда Московского округа от 03.04.12 по делу № А40-45986/11-110-369, Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.12.11 по делу № А40-76815/11-27-632.

Иной подход приведен в постановлениях Арбитражного суда Поволжского округа от 28.02.12 по делу № А65-21520/2010, Арбитражного суда Московского округа от 20.03.12 по делу № А40-76815/11-27-632.

К сопоставимым выводам (основываясь также на содержании пункта 1 статьи 1225 ГК РФ) приходит и цивилистическая доктрина. Так, Л. А. Новоселова, Е. С. Гринь и Е. В. Ульянова отмечают, что «доменное имя не является объектом интеллектуальных прав»⁷⁵, при этом делая оговорку, что доменное имя является в то же время имущественным правом⁷⁶. И. В. Погодина и А. О. Смирнова, рассматривая правовую природу доменного имени, также приходят к выводу, что доменное имя неправомерно считать объектом права интеллектуальной собственности (однако при этом авторы допускают использование доменного имени на основании лицензионного договора, который, как известно, имеет выраженную интеллектуально-правовую природу)⁷⁷.

⁷⁵ Новоселова Л. А., Гринь Е. С., Ульянова Е. В. Наследование интеллектуальных прав // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2016. № 11. С. 43.

⁷⁶ Там же. С. 45.

⁷⁷ Погодина И. В., Смирнова А. О. Институт интеллектуальной собственности в условиях инновационного развития России: Учеб. пособие. Владимир: Изд-во Влад. гос. ун-та, 2013. С. 64.

Такой подход, утвердившийся в литературе и судебной практике, нельзя признать единственно возможным. В своем экономическом исследовании М. В. Попов делает вывод о том, что доменные имена в силу их уникальности, оригинальности и обусловленности интеллектуальным (творческим) трудом человека целесообразно рассматривать в качестве объекта права интеллектуальной собственности⁷⁸. Данную позицию разделяют Ю. Л. Немец⁷⁹, Р. Е. Филатов и С. Х. Миннеханова⁸⁰ и ряд других исследователей⁸¹. Кроме того, нельзя не отметить, что в одном из подзаконных актов в сфере технического регулирования доменное имя определяется как один из видов мультимедийного продукта (мультимедийное средство индивидуализации)⁸².

⁷⁸ Попов М. В. Развитие интеллектуальной собственности под влиянием Интернет-среды: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Ростов-на-Дону: Рост. гос. экон. ун-т (РИНХ), 2014. С. 7.

⁷⁹ Немец Ю. Л. Наименование домена в Интернете — новый объект права интеллектуальной собственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. гос. юрид. акад., 2004. С. 8 и след.

⁸⁰ Филатов Р. Е., Миннеханова С. Х. Доменное имя как объект интеллектуальной собственности // Адвокатура как институт гражданского общества: тенденции развития и перспективы: Сб. ст. по материалам II Международной научно-практической конференции; под ред. Н. В. Иванцовой, Н. М. Шведова. Йошкар-Ола: Межрегиональный открытый социальный институт, 2016. С. 128 и след.

⁸¹ Лебедева Н. Н. Право. Личность. Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 93 и след.

⁸² Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 55386-2012 «Интеллектуальная собственность. Термины и определения» (утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 27.12.12 № 2087-ст).

Представляется, что основанием проблемы отнесения имущественных прав на доменное имя к числу исключительных является специфика доменного имени как знаково-символьной структуры, создаваемой творческим трудом человека, а также возможность размещения в доменном имени средств индивидуализации. В то же время ГК РФ не называет доменное имя среди объектов интеллектуальной собственности, перечень которых при этом сформулирован по принципу *numerus clausus*, что тем самым нивелирует *ex lege* возможность отнесения прав на доменное имя к числу исключительных.

Смещение доменного имени с товарным знаком или наименованием места происхождения товаров также видится методологически недопустимым, поскольку, по существу, является смешением содержания (товарного знака, наименования места происхождения товаров) и доменного имени как формы его отражения, сетевого идентификатора. Доменное имя в философско-правовом смысле — это симулякр обозначаемого объекта или субъекта, функции которого тем не менее не выходят за пределы интернет-идентификации, а потому (даже признавая гипотетическую возможность доменного имени приобрести впоследствии правовой режим вещи или объекта интеллектуальной собственности) отсутствуют и основания для наделения его специфическим правовым режимом, позволяющим связать виртуальную онтологию доменного имени с эмпирической сферой регулятивного воздействия права.

В связи с изложенным допустимо сделать *вывод*, что доменное имя (с точки зрения его характеристики в качестве объекта гражданских прав) представляет собой совокупность имущественных прав, не являющихся при этом исключительными.

Оспаривание сделок должника по отчуждению прав на доменные имена, имеющие коммерческую ценность, если эти сделки отвечают признакам недействительности, может способствовать наполнению конкурсной массы

На данном основании представляется целесообразным сформулировать следующие *рекомендации*, направленные на снижение административно-деликтных рисков арбитражного управляющего:

1. Представляется необходимым истребование у должника информации о наличии у него прав на доменные имена.

2. Если должником совершались сделки, направленные на отчуждение прав на доменные имена, имеющие коммерческую ценность, и если эти сделки отвечают признакам недействительности, необходимо оспаривать такие сделки, поскольку это может способствовать наполнению конкурсной массы.

Заключение

Проведенное исследование позволяет прийти к общему выводу, что конструкция административной ответственности арбитражного управляющего, содержащаяся в частях 3 и 3.1 статьи 14.13 КоАП РФ, с учетом специфики ее интерпретации в судебной практике, создает неоправданно высокий риск привлечения арбитражного управляющего к административной ответственности. Источником дополнительных рисков в соответствующей области выступает и несовершенство законодательства о новых информационных технологиях, а также неопределенность правового режима ряда цифровых феноменов, в том числе цифровых активов (криптовалюты).

Представляется, что в условиях актуальных тенденций развития судебной практики положения статьи 14.13 КоАП РФ перестают выполнять свою первоначальную задачу — административно-деликтное обеспечение прав и законных интересов участников конкурсного процесса — и приобретают характер эффективного средства устранения невыгодного той или иной стороне арбитражного управляющего.

Отсюда оправданным выглядит внесение релевантных изменений в действующий Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, проект которых представлен ниже:

1) Предлагается дополнить Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях **статьей 14.13.1** следующего содержания:

Статья 14.13.1. Нарушение арбитражным управляющим законодательства о банкротстве

Неисполнение или ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим своих полномочий, предусмотренных законодательством и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, в рамках производства по делу о банкротстве, повлекшее существенное нарушение прав и (или) законных интересов должника, конкурсных кредиторов и (или) иных лиц, в том числе не участвующих в деле о банкротстве, а равно причинение имущественного ущерба при отсутствии признаков уголовно наказуемого деяния —

влечет <...>

2) Предлагается **исключить** из части 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях слова «арбитражный управляющий».

РАСПРОСТРАНЕНИЕ ЖУРНАЛА

АРБИТРАЖНЫЕ СПОРЫ

В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ

ООО «КАДИС»

Тел.: +7 (812) 493-54-66, 575-00-84

E-mail: fas@kadis.ru

В МОСКВЕ

ООО «УРАЛ-ПРЕСС»

Тел.: 8 (499) 391-68-21 (доб. 3105)

E-mail: e_timoshenkova@ural-press.ru

Журнал «Арбитражные споры» приглашает юристов к сотрудничеству.

Мы принимаем к рассмотрению ранее не опубликованные материалы, темы которых соответствуют общей направленности издания.

Все материалы просим присылать в редакцию по электронной почте pilipenko_a@kadis.ru

Объем материалов — до 80 тыс. знаков

Авторов просим сообщать о себе следующие данные: фамилию, имя, отчество, место работы и должность, ученую степень, почетные звания (всё на русском и английском языках), контактные данные (номер телефона, e-mail).

Также к материалу необходимо приложить ключевые слова и аннотацию (на русском и английском языках).

Вопрос о публикации решается редакционным советом журнала.

По факту публикации авторам выплачивается гонорар.

© ООО «КАДИС». 2022 г.

При перепечатке авторских материалов и их фрагментов ссылка на журнал «Арбитражные споры» обязательна.

Мнения авторов могут не совпадать
с мнением редакционного совета.