

*И. М. Шевченко*

## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ОСПАРИВАНИЯ СДЕЛОК ПО ОСНОВАНИЯМ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ О БАНКРОТСТВЕ

В данной статье автор анализирует проблемы, связанные с субъектным составом лиц, которые имеют право оспаривать сделки по специальным основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Автор подвергает критике положение Закона, согласно которому правом на подачу заявления о признании такой сделки недействительной наделены только внешний и конкурсный управляющий, поскольку оно нарушает право кредиторов на судебную защиту. В статье исследуется вопрос о соотношении исков о признании сделки недействительной по специальным основаниям и применении последствий недействительности ничтожной сделки на основании ст. 10 и 168 Гражданского кодекса Российской Федерации. Автор поддерживает позицию судебно-арбитражной практики о том, что в правовом статусе арбитражного управляющего присутствуют публично-правовые элементы, на основании чего делается вывод о необходимости изменения порядка его назначения на должность.

*Ключевые слова:* банкротство, оспаривание сделок, арбитражный управляющий, злоупотребление правом, право на судебную защиту.

*I. M. Shevchenko*

### AS TO SOME PROBLEMS OF CHALLENGING THE TRANSACTIONS OF THE GROUNDS ESTABLISHED UNDER THE LAW OF BANKRUPTCY

In this article the author analyzes as to who can be the claimant in challenging transactions on special grounds specified in the Federal Law of 26 October 2002 “On Insolvency (Bankruptcy)”. He criticizes the provision, according to which only a bankruptcy commissioner can file such claims, because it violates the creditors’ right of access to courts. He discussin the correlation between a claim on application of consequences of a void transaction based upon Articles 10 and 168 of the Russian Civil Code, on one hand, and a claim based on special grounds specified in the bankruptcy legislation, on the other hand. The author supports the position of commercial courts there are public law elements that are present in a bankruptcy commissioner’s legal status, therefore the order of his appointment should be changed.

*Keywords:* bankruptcy, challenging transactions, bankruptcy commissioner, abuse of rights, access to courts.

Как известно, основная цель конкурсного процесса — обеспечение наиболее справедливого и равномерного распределения имущества должника между его кредиторами.<sup>1</sup> Для этого Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)<sup>2</sup> предусматривает целую систему мер, направленных на сохранение конкурсной массы, а возможно, и на

---

*Шевченко Илья Михайлович* — кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Российская Федерация, 198099, Санкт-Петербург, Промышленная ул., 17; i.shevchenko@mail.ru

*Shevchenko Ilya Mikhailovich* — candidate of legal sciences, associate professor, Saint-Petersburg branch of National Research University “Higher School of Economics”, 17, Promyshlennaya street, Saint-Petersburg, 198099, Russian Federation; i.shevchenko@mail.ru

<sup>1</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003. С. 161–162.

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

ее увеличение. Одной из таких мер является признание недействительными сделок, которые причиняют вред кредиторам или влекут предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими.

В настоящей статье речь пойдет о субъектах, уполномоченных оспаривать такие сделки. Свой анализ мы начнем с небольшого экскурса в историю вопроса. До 5 июня 2009 г. специальные основания для признания недействительными сделок банкротящегося должника предусматривала ст. 103 Закона о банкротстве.

Пунктами 2 и 3 этой статьи было установлено, что сделка, совершенная должником с заинтересованным лицом, признается судом, арбитражным судом недействительной по заявлению внешнего управляющего в случае, если в результате исполнения указанной сделки кредиторам или должнику были или могут быть причинены убытки.

Сделка, заключенная или совершенная должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и (или) в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, может быть признана судом, арбитражным судом недействительной по заявлению внешнего управляющего или кредитора, если указанная сделка влечет за собой предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами.

Таким образом, в предыдущей редакции Закона о банкротстве было закреплено принципиально два состава недействительных сделок:

- 1) сделки, влекущие уменьшение конкурсной массы в целом, а потому причиняющие вред всем кредиторам;
- 2) сделки, влекущие оказание предпочтения одним кредиторам перед другими, т. е. причиняющие вред отдельным кредиторам или группе кредиторов.

Заметим, что если во втором случае правом оспаривать соответствующие сделки были наделены как внешний управляющий, так и кредиторы, то в первом случае — только внешний управляющий.<sup>3</sup> Это различие вполне объяснимо в контексте нашего предыдущего тезиса: сделки, указанные в п. 2 ст. 103 Закона, причиняют вред всем кредиторам, а потому оспариваются управляющим для защиты конкурсной массы, а сделки, предусмотренные п. 3 той же статьи, могут также оспариваться кредиторами, чьи права нарушены в результате совершения сделки с предпочтением.

Однако ст. 103 Закона о банкротстве имела многочисленные недостатки, которые впоследствии привели к изменению законодательства. Так, как отмечает О. Р. Зайцев, упомянутая статья предусматривала только отдельные примеры (составы) оснований оспаривания сделок при банкротстве, а общее основание такого оспаривания (совершение сделки в ущерб кредиторам) в ней отсутствовало. Другим недостатком явилось то, что сделка, причиняющая убытки кредиторам или должнику, могла быть оспорена только в случае, если она заключена с заинтересованным лицом. Круг таких лиц, очерченный в ст. 19 Закона в редакции, действовавшей до 5 июня 2009 г., был весьма узок.

Разъяснения, направленные на преодоление обозначенных недостатков, сохранились в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах,

<sup>3</sup> Конкурсный управляющий обладал аналогичными полномочиями.

связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом “О несостоятельности (банкротстве)”» (далее — Постановление № 32). Так, п. 10 данного Постановления предусматривал, что исходя из недопустимости злоупотребления гражданскими правами (п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее — ГК РФ) и необходимости защиты при банкротстве прав и законных интересов кредиторов по требованию арбитражного управляющего или кредитора может быть признана недействительной совершенная до или после возбуждения дела о банкротстве сделка должника, направленная на нарушение прав и законных интересов кредиторов, в частности, направленная на уменьшение конкурсной массы сделки по отчуждению по заведомо заниженной цене имущества должника третьим лицам.

В п. 11 Постановления № 32 расширен круг субъектов, относящихся к заинтересованным лицам, за счет отсылки к нормам корпоративного законодательства, содержащим перечни таких лиц (ст. 45 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»,<sup>4</sup> ст. 81 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»,<sup>5</sup> ст. 27 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>6</sup>).

Отметим, что оспаривать сделку, при совершении которой допущено злоупотребление правом, до 1 сентября 2013 г. могло любое заинтересованное лицо. Такие сделки квалифицировались как противоречащие закону (ст. 168 ГК РФ), а потому являлись ничтожными.<sup>7</sup>

Таким образом, исходя из разъяснений, содержащихся в п. 10 Постановления № 32, заявить требование о признании недействительной сделки, нарушающей права кредиторов, в частности заключенной на условиях неравноценного встречного исполнения, могло любое заинтересованное лицо.

Итак, мы проанализировали законодательство середины 2009 г. об оспаривании сделок банкротящегося должника. Полагаем, что оно было не столь плохим. Именно в тот период появилось достаточно много примеров эффективного оспаривания сделок, совершенных во вред кредиторам банкротящегося должника.

Так, Постановлением от 9 апреля 2010 г. по делу № А56-7276/2009 Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа отменил ранее вынесенные по делу решение и постановление и признал недействительным договор от 16 апреля 2008 г. купли-продажи доли в размере 100 % уставного капитала общества с ограниченной ответственностью «Светоч» (далее — ООО «Светоч»), заключенный компанией «VILDA CONSULT LTD» (далее — Компания) и обществом с ограниченной

<sup>4</sup> *Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Там же. 1998. № 7. Ст. 785.*

<sup>5</sup> *Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Там же. 1996. № 1. Ст. 1.*

<sup>6</sup> *Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Там же. № 3. Ст. 145.*

<sup>7</sup> В настоящее время п. 2 ст. 168 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ) провозглашает ничтожной любую сделку, нарушающую закон и посягающую на права и законные интересы третьих лиц либо публичные интересы. Представляется, что сделка, совершенная при злоупотреблении правом, всегда нарушает права третьих лиц либо публичные интересы, поскольку противоречит такому фундаментальному началу гражданского законодательства, как принцип добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ), а потому в любом случае может оспариваться третьим лицом, на причинение вреда которому она направлена.

ответственностью «Неманский целлюлозно-бумажный комбинат» (должником, также именуемым «Комбинат»).

Суд указал, что договор от 16 апреля 2008 г. заключен по цене, в 180 раз превышающей цену, по которой Компания приобрела долю в уставном капитале ООО «Светоч» днем ранее. Комбинат заключил сделку на заведомо невыгодных для себя условиях (цена, оплата в течение десяти дней с момента заключения) и взял на себя финансовое обязательство, практически равное всей сумме кредиторской задолженности.

Суд кассационной инстанции подчеркнул, что спорный договор влечет предпочтительное удовлетворение требований Компании перед другими кредиторами, поскольку данное общество претендует на получение 3 700 000 000 руб. из стоимости всего имущества Комбината пропорционально сумме требований, включенных в реестр требований кредиторов.

Вышеназванные обстоятельства свидетельствуют о злоупотреблении Комбинатом и Компанией своими правами, что на основании п. 2 ст. 10 и ст. 168 ГК РФ и с учетом рекомендаций, выраженных Президиумом ВАС РФ в информационном письме от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации», является основанием для признания оспариваемого договора недействительным.

Таким образом, столь показательный пример возник при применении законодательства, действовавшего до 5 июня 2009 г.

Федеральным законом от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>8</sup> в Закон о банкротстве внесены существенные изменения. В частности, в него включена новая глава III.1, полностью посвященная оспариванию сделок. В ней весьма обстоятельно регламентируются условия признания недействительными сделок должника. Так, ст. 61.2 Закона о банкротстве предусматривает оспаривание подозрительных сделок, т. е. таких сделок, которые заключены на условиях неравноценного встречного исполнения (п. 1), а также содержит общую норму об оспаривании всех сделок, направленных на причинение вреда кредиторам (п. 2 ст. 61.2). В ст. 61.3 содержится перечень оснований для признания недействительными сделок, влекущих предпочтительное удовлетворение требований кредиторов.<sup>9</sup>

Между тем, существенно расширив круг оснований для признания сделок недействительными, Закон № 73-ФЗ одновременно сузил круг субъектов, наделенных правом обращаться с соответствующими заявлениями. Согласно ст. 61.9 Закона о банкротстве оспаривать сделки по специальным основаниям, предусмотренным данным Законом, вправе только внешний или конкурсный управляющий.

Подобное положение вызывает ряд существенных возражений. Во-первых, процессуальное законодательство исходит из того, что заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой своих нарушенных или оспоренных прав (ч. 1 ст. 4 АПК РФ). Лицом, заинтересованным в оспаривании сделок по основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве, являются сами кредиторы, так как именно их

<sup>8</sup> *Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. № 18 (ч. 1). Ст. 2153.*

<sup>9</sup> *Подробный анализ конкретных составов недействительности сделок не входит в предмет настоящей статьи.*

правам причиняется вред в результате совершения подобных сделок. Вопрос о том, по какой причине ч. 1 ст. 4 АПК РФ не применяется в данном случае, остается риторическим.

Во-вторых, как поступить кредиторам, если внешний или конкурсный управляющий не принимает мер для оспаривания сделок, обладающих признаками, указанными в ст. 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве?

Ответ на данный вопрос содержится в п. 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» (далее — Постановление № 63).<sup>10</sup> Сперва рассмотрим первоначальную редакцию данного пункта.

Пленум ВАС РФ указал, что право арбитражного управляющего подать заявление об оспаривании сделки на основании ст. 61.2 или 61.3 Закона не зависит от наличия решения собрания кредиторов; он вправе подать такое и в случае, если по вынесенному на рассмотрение собрания кредиторов вопросу об оспаривании сделки не будет принято положительного решения.

В случае уклонения или отказа арбитражного управляющего от выполнения решения собрания (комитета) кредиторов об оспаривании конкретной сделки конкурсный кредитор либо уполномоченный орган вправе в порядке ст. 60 Закона о банкротстве обратиться в суд с жалобой на бездействие (отказ) арбитражного управляющего; признание этого бездействия (отказа) незаконным может являться основанием для отстранения арбитражного управляющего.

Отдельный кредитор или уполномоченный орган вправе также обращаться к арбитражному управляющему с предложением об оспаривании управляющим сделки на основании ст. 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве; в случае отказа или бездействия управляющего этот кредитор или уполномоченный орган вправе в порядке ст. 60 Закона о банкротстве обратиться в суд с жалобой на отказ или бездействие арбитражного управляющего; признание этого бездействия (отказа) незаконным может являться основанием для отстранения арбитражного управляющего.

Наиболее известный пример применения указанного пункта — Постановление Президиума ВАС РФ от 28 февраля 2012 г. № 15935/11. Обстоятельства дела были следующими. Письмом от 17 ноября 2010 г. банк «Зенит» как конкурсный кредитор потребовал от конкурсного управляющего общества «Твинс-Калининград» (должника) принять меры к оспариванию договора поручительства от 18 января 2010 г. на основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, считая этот договор подозрительной сделкой, совершенной в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов.

Конкурсный управляющий на упомянутое письмо не ответил, сделку не оспорил. Бездействие конкурсного управляющего послужило причиной обращения банка «Зенит» в арбитражный суд с жалобой в порядке ст. 60 Закона о банкротстве.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении жалобы. Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили определение без изменения. Отменяя судебные акты, суд надзорной инстанции указал следующее.

---

<sup>10</sup> *Постановление* Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» // СПС «КонсультантПлюс».

В данном случае банк «Зенит», обращаясь к конкурсному управляющему, со ссылкой на конкретные доказательства указал на то, что заключение договора поручительства от 18 января 2010 г. непосредственно в преддверии банкротства привело к значительному увеличению размера имущественных требований, предъявленных к обществу «Твинс-Калининград»; на момент совершения сделки это общество отвечало признакам неплатежеспособности и недостаточности имущества, о чем не могла не знать компания «С.Р.Б.В.» (контрагент по договору); при этом объем обязательств, дополнительно принятых обществом, многократно превысил балансовую стоимость его активов.

О доказательствах, на которые обращал внимание кредитор, конкурсный управляющий не мог не знать, поскольку они исследовались арбитражными судами при рассмотрении ряда иных вопросов по делу о банкротстве общества «Твинс-Калининград».

Однако от оценки этих доказательств и доводов банка «Зенит» на предмет возможности оспаривания договора поручительства от 18 января 2010 г. конкурсный управляющий безосновательно уклонился, мотивированного отказа от предложения конкурсного кредитора не заявил.

Оснований для выводов о том, что такое поведение конкурсного управляющего основывалось на каких-то объективных причинах и он проявил заботливость и осмотрительность, которые следовало ожидать в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах от обычного арбитражного управляющего, не имеется, что, в свою очередь, исключает возможность признания его поведения разумным и добросовестным.

Само по себе то обстоятельство, что 12 мая 2011 г. конкурсный управляющий все-таки подал заявление об оспаривании договора поручительства от 18 января 2010 г., не свидетельствует о должном исполнении им своих обязанностей.

Под надлежащим предъявлением в арбитражный суд требования о признании недействительным договора понимается подача заявления с соблюдением правил о форме и содержании такого рода заявления, а также других положений АПК РФ и Закона о банкротстве.

Между тем конкурсный управляющий составил заявление от 12 мая 2011 г. в виде изложения частного мнения банка «Зенит» по поводу договора поручительства от 18 января 2010 г., не приложил к заявлению никаких документов, подтверждающих адресованное суду требование, что стало причиной оставления этого заявления без движения.

В дальнейшем конкурсный управляющий также бездействовал, а обстоятельства, послужившие основанием для оставления заявления от 12 мая 2011 г. без движения, устранялись не им, а банком «Зенит».

Приведенные факты свидетельствуют о ненадлежащем исполнении управляющим своих обязанностей.<sup>11</sup>

Таким образом, при уклонении арбитражным управляющим от подачи заявления об оспаривании совершенной должником сделки кредиторы вправе обратиться в суд с жалобой на его действия.

---

<sup>11</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2012 г. № 15935/11 // Там же.

Но насколько адекватным является такой способ защиты? На наш взгляд, избранная законодателем и правоприменительной практикой модель вызывает ряд вопросов, ответы на которые не столь очевидны.

Наиболее острый из них, как представляется, заключается в следующем. Влечет ли обращение кредитора или собрания кредиторов к управляющему с предложением об оспаривании сделки безусловную обязанность последнего оспорить такую сделку? Должен ли управляющий оценивать реальные перспективы удовлетворения соответствующего заявления? Что если при анализе обстоятельств совершения сделки он придет к выводу, что признаков, указанных в ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве, у сделки не имеется?

От ответа на поставленные вопросы зависит решение еще более важной проблемы. Допустим, арбитражный управляющий, несмотря на обращение кредиторов, не принимает мер для оспаривания сделки, и они подают жалобу на его действия. Каков будет предмет деятельности суда при рассмотрении такой жалобы? На этот вопрос может быть два варианта ответа.

1. Если само по себе обращение кредитора или собрания кредиторов с предложением об оспаривании сделки влечет безусловную обязанность обратиться с заявлением в порядке ст. 61.9 Закона о банкротстве, при рассмотрении жалобы на действия управляющего суд должен будет установить только факт обращения к нему кредитора или собрания кредиторов.

2. Если после получения подобного предложения управляющий должен сначала оценить перспективы удовлетворения заявления об оспаривании сделки и, только убедившись в наличии таковых, обращаться с заявлением, то суд при рассмотрении жалобы на действия управляющего неизбежно станет исследовать вопрос о действительности или недействительности самой сделки.

Проанализируем последовательно каждый из предложенных вариантов.

Первый подход приведет к тому, что деятельность управляющего, как и всю процедуру банкротства, можно будет парализовать путем бесконечных обращений к нему с требованиями об оспаривании тех или иных сделок, чем не замедлят воспользоваться недобросовестные участники дела о банкротстве. Поэтому данный подход едва ли может быть признан правильным.

Однако и второй подход не может быть признан полностью приемлемым. Если управляющий, проанализировав перспективы оспаривания сделки, придет к выводу о его нецелесообразности, то суд, рассматривая в последующем жалобу на действия управляющего, неизбежно станет исследовать вопрос о действительности сделки. Но каково тогда будет влияние выводов суда по первому обособленному спору (по жалобе на действия управляющего) на второй спор (об оспаривании сделки)? По всей видимости, такое влияние, учитывая тождество субъектов (оба спора рассматриваются в рамках дела о банкротстве), будет весьма велико. Однако проведение двух судебных процессов фактически по одному и тому же вопросу не соответствует принципу процессуальной экономии, так как в конечном счете чрезмерно затягивает производство по делу о банкротстве.

За тот период, пока не будет разрешена жалоба на действия арбитражного управляющего, может истечь срок исковой давности для оспаривания сделки, имущество, ранее находившееся в собственности должника, может быть многократно перепродано с целью максимального затруднения его возвращения в конкурсную массу и т. д.

Таким образом, и второй подход не может быть признан полностью правильным.

Необходимо отметить, что ответы на некоторые из поставленных вопросов содержатся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 59 (далее — Постановление № 59),<sup>12</sup> которым внесены изменения в Постановление № 63. В п. 31 последнего с учетом принятых дополнений указано, что при рассмотрении предложения об оспаривании сделки арбитражный управляющий обязан проанализировать, насколько убедительны аргументы кредитора и приведенные им доказательства, а также оценить реальную возможность фактического восстановления нарушенных прав должника и его кредиторов в случае удовлетворения судом соответствующего заявления. При рассмотрении жалобы кредитора на отказ арбитражного управляющего оспорить сделку суду следует установить, проявил ли управляющий при таком отказе заботливость и осмотрительность, которые следовало бы ожидать при аналогичных обстоятельствах от обычного арбитражного управляющего; при этом суд не оценивает действительность соответствующей сделки.

Казалось бы, Пленум ВАС РФ отрицательно ответил на поставленный нами вопрос о том, должен ли суд исследовать обстоятельства, связанные с действительностью или недействительностью сделки, при рассмотрении жалобы на действия управляющего. Но что значит «заботливость и осмотрительность», которые должен проявить управляющий при анализе предложения кредитора, и могут ли они быть установлены без анализа самой сделки? На наш, взгляд, на этот вопрос не может быть дан положительный ответ.

Получается, что в дополнениях, внесенных Постановлением № 59, содержится внутреннее противоречие: оценить добросовестность и разумность управляющего без вторжения в исследование вопроса о недействительности сделки представляется невозможным.

Не менее интересным выглядит и другая новелла Постановления № 59, согласно которой при удовлетворении жалобы на действия управляющего суд вправе также указать в судебном акте на предоставление подавшему жалобу лицу права самому подать заявление об оспаривании сделки.

Таким образом, не исключена ситуация, при которой право оспорить сделку у кредитора все же возникает. Однако это не снимает вопроса об исковой давности, которая в период рассмотрения жалобы на действия управляющего может быть пропущена. На этот случай в Постановлении № 59 Пленум ВАС РФ предложен следующий выход.

Если исковая давность по требованию о признании сделки недействительной пропущена по вине арбитражного управляющего, то с него могут быть взысканы убытки, причиненные таким пропуском, в размере, определяемом судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности.

Однако размер убытков еще предстоит доказать, что не всегда возможно. Не совсем понятно, какой размер ответственности может считаться «справедливым и соразмерным».

---

<sup>12</sup> *Постановление* Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июля 2013 г. № 59 «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 № 63 “О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»” // Там же.

Если же кредитор, предложивший оспорить сделку, не считает возможным применять такой способ защиты, как взыскание убытков, и нацелен именно на подачу заявления о признании сделки недействительной, то он вправе подать соответствующее заявление вместе с жалобой на действия управляющего. При этом суд приостанавливает рассмотрение заявления до разрешения жалобы.

Поиск Пленумом ВАС РФ путей решения проблем, возникших в связи с принятием ст. 61.9 Закона о банкротстве, является положительной тенденцией. Однако предложенные процедуры страдают существенной громоздкостью, поскольку не позволяют оспаривать сделки достаточно эффективно и оперативно: такие обособленные споры не могут быть начаты до разрешения жалобы на действия управляющего.

Снижение уровня судебной защиты прав кредиторов подводит нас к вопросу о том, насколько конституционны подобные нововведения. В своих постановлениях Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ) неоднократно указывал на недопустимость принятия законодателем произвольных мер, влекущих понижение степени гарантированности конституционного права на судебную защиту.<sup>13</sup>

Вместе с тем применительно к рассматриваемой нами ситуации КС РФ не усмотрел основания для проверки конституционности ст. 61.9 Закона о банкротстве, указав, что законодатель с учетом специфики дел о банкротстве вправе устанавливать такие особенности рассмотрения данной категории дел, которые были бы направлены на соблюдение общих сроков проведения процедур банкротства, недопущение их произвольного затягивания, а также на обеспечение необходимой определенности имущественных прав кредиторов.<sup>14</sup>

Позволим себе не согласиться с позицией КС РФ и утверждать, что основания для проверки конституционности ст. 61.9 Закона о банкротстве все же имеются, поскольку уровень гарантированности права на судебную защиту кредиторов в результате принятия Закона № 73-ФЗ был существенно снижен.

Изложенное положение вещей заставляет задуматься о возможных способах «обхода» положения ст. 61.9 Закона о банкротстве в части ограничения круга субъектов, полномочных оспаривать сделки по специальным основаниям. Некоторые поводы для рассуждений в этом направлении дает п. 10 вышеупомянутого Постановления № 32. Если Пленум ВАС РФ указал, что сделки, совершенные на условиях неравноценного встречного исполнения, могут быть признаны недействительными на основании ст. 10 и 168 ГК РФ, не следует ли из этого, что составы недействительных

---

<sup>13</sup> *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации”, статьи 28 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Там же; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2010 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е. В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью “Три К” и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы» // Там же.*

<sup>14</sup> *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2012 г. № 1390-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы компании “С.Р.Р.Б.В.” на нарушение конституционных прав и свобод ст. 61.9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Там же.*

сделок, предусмотренные ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве, представляют собой частные случаи злоупотребления правом?

Если это так, то кредитор может в качестве правовых оснований для оспаривания сделки сослаться на ст. 10 и 168 ГК РФ, но фактически при этом указывать на обстоятельства, предусмотренные главой III.1 Закона о банкротстве. Важно отметить, что упомянутые иски будут рассматриваться в общем порядке согласно АПК РФ и могут быть поданы любым заинтересованным лицом.<sup>15</sup>

Однако эти рассуждения неминуемо приводят нас к следующим противоречиям. Сделка, нарушающая ст. 10 ГК РФ, ничтожна, а сделка, обладающая признаками, указанными в главе III.1 Закона о банкротстве, оспариваема. Срок исковой давности для требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года, а о признании оспариваемой сделки недействительной — год. Получается, что к частному случаю применимы другие правовые нормы по сравнению с явлением общего порядка, а это свидетельствует о наличии исходной ошибки в наших рассуждениях.

Представляется, что при объяснении правовой природы иска о применении последствий недействительности ничтожной сделки на основании ст. 10 и 168 ГК РФ уместно вспомнить о существовавшем в римском праве *actio doli*. Этот иск, позволявший пострадавшему лицу вернуть себе имущество, отчужденное по порочной сделке, имел субсидиарное значение и применялся только при отсутствии других средств защиты.<sup>16</sup>

Следовательно, иск, основанный на ст. 10 и 168 ГК РФ, может использоваться только в тех ситуациях, когда конкретная норма, позволяющая восстановить нарушенные права лица, отсутствует, однако поведение ответчика противоречит принципу добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ). Если же такая норма, как в нашем случае, имеется (это ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве), то иск, основанный на ст. 10 и 168 ГК РФ, не подлежит применению. Пункт 10 Постановления № 32 появился именно с целью восполнения недостатков ст. 103 Закона о банкротстве, но с принятием главы III.1 Закона необходимость в таком разъяснении отпала.

Кроме того, начиная раскрывать поставленную нами проблему, мы не случайно употребили термин «обход». Именно такой характер будут иметь действия по предъявлению иска на основании ст. 10 и 168 ГК РФ в ситуации, когда сделка может быть оспорена на основании ст. 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве. Новой редакцией ГК РФ действия, направленные на обход закона, запрещены (п. 1 ст. 10 ГК РФ в редакции Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ).

По нашему мнению, всех описанных выше проблем не возникло бы при наличии правовых гарантий добросовестности действий арбитражных управляющих. Однако таких гарантий нет, и вышеназванное Постановление Президиума ВАС РФ от 28 февраля 2012 г. № 15935/11 является лишним тому подтверждением.

Представляется, что порядок назначения арбитражного управляющего, предусмотренный Законом о банкротстве, не отвечает его правовому статусу и требованиям, предъявляемым к управляющим.

---

<sup>15</sup> См. п. 17 Постановления № 63.

<sup>16</sup> *Дождев Д. В.* Римское частное право. Учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 3-е изд., испр. и доп. М., 2011. С. 168.

Для иллюстрации нашего тезиса выскажем некоторые соображения о правовой природе такого субъекта, как арбитражный управляющий.

Как отмечено в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 12889/12, арбитражный управляющий действует в различных интересах широкого круга лиц, и его полномочиям присущи элементы публично-правового характера, несмотря на то что финансирование деятельности управляющего осуществляется по общему правилу за счет частноправового субъекта — должника.<sup>17</sup>

Г. Ф. Шершеневич, проанализировав все существовавшие в то время взгляды на правовую природу конкурсного попечителя, счел наиболее предпочтительной точку зрения, согласно которой попечитель представляет собой орган государственной власти, осуществляющий свои полномочия под контролем суда подобно судебному приставу.<sup>18</sup> На признание конкурсного управления присутственным местом, первой ступенью коммерческого суда, указывал А. Х. Гольмстен.<sup>19</sup>

Приравнивание статуса арбитражного управляющего к правовому положению государственного служащего характерно для ряда зарубежных законодательств, например, законодательства Италии.<sup>20</sup>

Наделение арбитражного управляющего элементами публично-правового статуса позволяет обеспечить его равноудаленность как от должника, так и от кредиторов, что, в свою очередь, является гарантией его объективности и беспристрастности. Нам представляется, что арбитражных управляющих наиболее верно считать публичными агентами, т. е. субъектами частного права, наделенными некоторыми публично-правовыми функциями.<sup>21</sup>

Однако подобный ход рассуждений неизбежно входит в противоречие с установленным Законом о банкротстве порядком утверждения в должности арбитражного управляющего в конкретном деле о банкротстве. Напомним, что в настоящее время кандидатура впервые утверждаемого временного управляющего предлагается заявителем по делу (ст. 37, 39, 41 и 45 Закона о банкротстве), а в последующем — собранием кредиторов (п. 2 ст. 15 и ст. 45 Закона). При этом составление заключения о соответствии управляющего установленным требованиям относится к полномочиям саморегулируемой организации арбитражных управляющих (ст. 45 Закона о банкротстве). В итоге суд не контролирует процесс назначения арбитражного управляющего и своим определением только утверждает в должности управляющего, кандидатуру которого предложили собрание кредиторов или заявитель по делу о банкротстве.

В большей мере соответствовали приведенному нами пониманию правовой природы арбитражного управляющего положения ст. 19 Федерального закона

---

<sup>17</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2013 г. № 12889/12 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. С. 396.

<sup>19</sup> Гольмстен А. Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб., 1888. С. 269.

<sup>20</sup> Коммерческое (торговое) право зарубежных стран. Учебник для магистров / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 188.

<sup>21</sup> О понятии публичного агента или агента публичной власти см., напр.: Иванов С. А., Иванкина Т. В., Куренной А. М., Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // ЭЖ-Юрист. 2004. № 6. — Кроме того, наиболее характерный пример публичного агента — налоговый агент (ст. 24 Налогового кодекса Российской Федерации).

от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве 1998 г.<sup>22</sup>), согласно которой арбитражные управляющие должны были получать лицензии, выдаваемые государственным органом Российской Федерации по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению, а также зарегистрироваться как минимум в одном арбитражном суде, по назначению которого они обязывались исполнять соответствующие обязанности. Кредиторы были вправе избрать свою кандидатуру управляющего, однако при ее отсутствии управляющий мог быть назначен из числа лиц, зарегистрированных в арбитражном суде (ст. 59 и 71 Закона о банкротстве 1998 г.).

Возможно, следовало бы изменить порядок назначения арбитражных управляющих и предоставить суду полномочия по определению кандидатуры управляющего. Именно такое положение стало бы гарантией законности и добросовестности действий управляющих, в том числе при оспаривании сделок должника. В противном случае сужение в ст. 61.9 Закона о банкротстве круга субъектов, полномочных оспаривать сделки, выглядит преждевременным.

В заключение подведем некоторые итоги. Закон № 73-ФЗ расширил круг оснований для признания недействительными сделок банкротящегося должника, однако при этом сузил круг субъектов, полномочных оспаривать такие сделки, до внешнего и конкурсного управляющих, в то время как ранее кредиторы имели право самостоятельно обращаться с исками об оспаривании сделок.

Предусмотренный п. 31 Постановления № 63 механизм защиты прав кредиторов при непринятии арбитражным управляющим мер по оспариванию сделок является весьма сложным и не позволяет рассматривать заявление о признании сделки недействительной до разрешения жалобы на действия управляющего. Это, в свою очередь, может привести к истечению срока исковой давности и совершению недобросовестными лицами действий, направленных на затруднение возвращения имущества в конкурсную массу. Постановление № 59, которым внесены изменения в Постановление № 63, полностью эту проблему не решило.

Рассмотренные вопросы заставляют задуматься о необходимости изменения порядка утверждения в должности арбитражных управляющих путем усиления влияния суда на этот процесс. Такая мера позволит обеспечить гарантии законности и добросовестности действий управляющих, в том числе при оспаривании сделок.

Статья поступила в редакцию 3 июня 2014 г.

---

<sup>22</sup> Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.