

Вопросы к заседанию научно-консультативного совета
при Федеральном арбитражном суде Московского округа
19.11.2010 года

Проблемы теории и практики рассмотрения арбитражными судами
споров о банкротстве

1. Квалификация отдельных видов денежных обязательств при определении признаков банкротства и включении в реестр требований кредиторов.

1.1. Природа третейского сбора; как данная сумма должна учитываться в реестре требований кредиторов - в третьей очереди в составе основного долга или отдельно?

Согласно статье 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» несостоятельность (банкротство) - это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Данное положение является отправной точкой для определения требований, позволяющих кредитору обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника - это требования по денежным обязательствам.

Понимание сущности денежного обязательства в гражданско-правовом смысле и в контексте Закона о банкротстве различается. В первом случае объем данного понятия шире, поскольку именно «денежность» является определяющим свойством данного института. Эта категория охватывает и строго денежные обязательственные правоотношения, и отдельные обязательства внутри правоотношения (обязательство по уплате товара), и обязанности, служащие санкциями за нарушение обязательств.

Согласно статье 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» денежное обязательство состоит в обязанности должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному Гражданским кодексом Российской Федерации, бюджетным законодательством Российской Федерации основанию. Однако в результате системного толкования данного положения и положений статьи 4 Закона о банкротстве, можно сделать вывод, что это понятие для целей банкротства гораздо уже, поскольку смысл выделения категории денежных обязательств состоит в том, чтобы указать, какие из них значимы для определения признаков банкротства.

При рассмотрении вопроса о квалификации третейских расходов, возможны два варианта его решения:

- 1) Третейский сбор включается в круг требований, значимых при определении признаков банкротства, и учитывается в реестре требований кредиторов в составе основной задолженности.

В данном случае его можно рассматривать как убытки кредитора (в указанную позицию включается и точка зрения о том, что третейский сбор можно рассматривать в качестве судебных расходов, которые по своей природе являются убытками).

Поскольку передача дела на рассмотрение третейского суда является следствием волеизъявления сторон, согласованного в третейском (арбитражном) соглашении (или оговорке), то все правоотношения, связанные с реализацией данного соглашения подлежат гражданско-правовому регулированию.

Третейские расходы включают в себя гонорар третейских судей, расходы, понесенные третейскими судьями в связи с участием в третейском разбирательстве, суммы, подлежащие выплате экспертам и переводчикам и т.п. (пункт 1 статьи 15 Закона о третейских судах).

В постоянно действующем третейском суде размер гонорара третейских судей, по общему правилу, определяется составом третейского суда в соответствии со шкалой гонораров, предусмотренной правилами постоянно действующего третейского суда. В третейском суде, созданном для разрешения конкретного спора, размер гонорара, по общему правилу, определяется соглашением сторон.

Таким образом, при заключении третейского соглашения стороны самостоятельно согласуют стоимость третейского разбирательства и добровольно принимают на себя данные расходы, являющиеся, по сути, платой за оказание услуги по рассмотрению спора.

В судебной практике встречается точка зрения, согласно которой третейское соглашение - это гражданско-правовой договор, в котором в качестве третьего лица участвует юридическое лицо, при котором образован третейский суд, с правами, предусмотренными абзацем вторым пункта 3 статьи 308 ГК РФ. В соответствии с указанной нормой в ряде случаев обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.06.2009 года № 09 АП-11311/2009-ГК).

Учитывая изложенное, третейский сбор надлежит понимать в контексте Закона о банкротстве как требование, основанное на гражданско-правовой сделке.

В связи с этим любые ущемления имущественной сферы, связанные с реализацией третейского соглашения в части уплаты третейского сбора, будут признаваться заранее определенными убытками в форме реального ущерба.

Поскольку Закон о банкротстве исключает из сумм, учитываемых при определении наличия признаков банкротства и определении количества голосов на собрании кредиторов, только такую форму убытков как упущенная выгода, есть основания считать, что в данном случае сумма судебных расходов подлежит учету в рассматриваемых целях.

По делу № А40-26868/08-102-286 было заявлено требование о взыскании убытков в виде третейского сбора и неустойки. Суды трех инстанций отказали в его удовлетворении, исходя из недоказанности причинно-следственной связи между отказом истца от обязательства и возникшими у него убытками. При этом правовая природа третейского сбора как убытка не была подвергнута сомнению (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13.03.2009 года № КГ-А40/664-09; аналогично - постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.11.2002 года по делу № А56-13615/02).

Рассматриваемый подход к природе третейского сбора отражен в судебных актах судов Московского округа, вынесенных по делу № А40-68845/05-53-605. В данном случае причиной отказа в удовлетворении исковых требований стало их несоответствие статье 15 ГК РФ, поскольку заявленные убытки еще не понесены истцом.

Относительно возможности проведения аналогии с издержками, связанными с оплатой услуг представителя по делам о привлечении к административной ответственности, относимыми судами к убыткам и подлежащими взысканию в порядке статьи 15 ГК РФ, необходимо отметить следующее.

Согласно пункту 26 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» расходы на оплату труда адвоката или иного лица, участвовавшего в производстве по делу в качестве защитника, не отнесены к издержкам по делу об административном правонарушении. Поскольку в случае отказа в привлечении лица к административной ответственности либо удовлетворения его жалобы на постановление о привлечении к административной ответственности этому лицу причиняется вред в связи с расходами на оплату труда лица, оказывавшего юридическую помощь, эти расходы на основании статей 15, 1069, 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации могут быть взысканы в пользу этого лица за счет средств соответствующей казны. Данная правовая позиция отражена в постановлении Президиума ВАС РФ от 03.03.2009 года № 13456/08.

В отличие от статуса и порядка распределения расходов на оплату услуг адвоката, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (статья 106, ПО), вопросы, связанные с такими расходами по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции в порядке административного производства, законодательно не урегулированы.

Отсюда можно сделать вывод о том, что поскольку арбитражным процессуальным законодательством определен порядок распределения судебных расходов, а третейский сбор прямо к ним не отнесен, то он подлежит взысканию в составе убытков.

Примечательно, что Верховный Суд Российской Федерации в определении от 26.12.2007 года № ГКПИ07-658 признал не имеющим юридического значения, в каком порядке предъявляется требование о возмещении расходов - на основании процессуальных норм или в порядке взыскания убытков. При этом ВС РФ отметил, что судебные расходы, по сути, являются убытками, причиненными вследствие издания высшим исполнительным органом государственной власти незаконного нормативного правового акта, и входят в состав вреда (статья 15 ГК РФ), подлежащего возмещению за счет казны Российской Федерации независимо от того, в каком порядке заявлено требование о возмещении суммы.

Таким образом, представляется возможным рассматривать для целей банкротства третейский сбор в качестве суммы, составляющей реальный ущерб, и подлежащей учету при определении признаков банкротства, количества голосов

на собрании кредиторов, и включаемой в реестр требований кредиторов третьей очереди наравне с основной задолженностью.

- 2) Третейский сбор не включается в круг требований, значимых при определении признаков банкротства, и учитывается в реестре требований кредиторов отдельно, поскольку он является судебными расходами, которые не могут быть признаны реальным ущербом.

Судебные расходы связаны с реализацией не гражданско-правовых, а процессуальных прав и обязанностей сторон, урегулированных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и Налоговым кодексом Российской Федерации, а, следовательно, не являются убытками. Аналогичной является ситуация с третейскими расходами, несение которых основано на Законе о третейских судах. Кроме того, рассмотрение третейского сбора в качестве убытков противоречит принципу диспозитивности арбитражного судопроизводства, поскольку данные расходы взыскиваются без заявления стороны, что применительно к убыткам невозможно.

Надо отметить, что отнесение к убыткам судебных расходов, в целом, и третейского сбора, в частности, противоречит определению денежного обязательства, под которым для целей банкротства понимается обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному Гражданским кодексом Российской Федерации, бюджетным законодательством Российской Федерации основанию (абзац 4 статьи 2 Закона о банкротстве). Учет в качестве денежных тех требований, которые возникли по основаниям, предусмотренным иным законодательством, Законом о банкротстве не предусмотрен.

Хотя, стоит отметить, что судебная практика в масштабе Российской Федерации в основном складывается в направлении отнесения судебных расходов к основному долгу (постановления ФАС МО от 06.09.2010 года № КГ-А40/10040-10-П; 9ААС № 09АП-2728/2006; ФАС СЗО от 01.12.2009 года по делу № А21-2167/2009, от 03.06.2009 года по делу № А52-4537/2007 и др.).

1.2. Какова правовая природа требования члена паевого инвестиционного кооператива о возврате паевых взносов? Подлежит ли задолженность по данным взносам учету при определении признаков банкротства?

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о банкротстве для определения наличия признаков банкротства должника не учитываются обязательства перед учредителями (участниками) должника, вытекающие из такого участия.

Вопрос о возможности признания данных требований вытекающими из участия в деятельности паевого инвестиционного кооператива (ПИК) или отсутствии таковой, объясняется не вполне понятным характером отношений, складывающихся внутри ПИК по поводу осуществления им своей деятельности.

1 позиция: обязательства ПИК по возврату паевых взносов вытекают из участия в кооперативе.

По своим целям ПИК сходны с жилищно-накопительными кооперативами (ЖНК). Согласно пункту 1 статьи 1 Федерального закона «О жилищно-накопительных кооперативах» ЖНК - потребительский кооператив, созданный как добровольное объединение граждан на основе членства в целях удовлетворения потребностей членов кооператива в жилых помещениях путем объединения членами кооператива паевых взносов;

Их деятельность состоит в привлечении и использовании денежных средств граждан - членов кооператива и иных привлеченных кооперативом средств на приобретение или строительство жилых помещений (в том числе в многоквартирных домах) в целях передачи их в пользование и после внесения паевых взносов в полном размере в собственность членам кооператива.

Представители ПИК нередко указывают что принципиальной разницей между ПИК и ЖНК является то, что приобретение участниками права собственности, как правило, не ставится членскими договорами в зависимость от полной уплаты взносов; с уплатой установленного в членском договоре объема выплат участник приобретает собственность на квартиру, одновременно с чем кооператив становится залогодержателем последней.

Однако следует отметить, что, во-первых, ПИК используют оба варианта, во-вторых, вряд ли целесообразно проводить различие между данными юридическими лицами, основываясь только на моменте предоставления жилья в собственность. Представляется, что определяющим моментом в данном случае должен служить факт привлечения денежных средств граждан с целью дальнейшего получения ими жилья.

Согласно пункту 2 статьи 1 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» привлечение денежных средств граждан для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости юридическим лицом с принятием на себя обязательств, после исполнения которых у гражданина возникает право собственности на жилое помещение в строящемся (создаваемом) многоквартирном доме, допускается в случаях: а) заключения договоров долевого участия в строительстве; б) путем выпуска эмитентом, имеющим в собственности или на праве аренды земельный участок и получившим в установленном порядке разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, облигаций особого вида - жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах; в) жилищно-строительными и жилищными накопительными кооперативами в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность таких кооперативов.

Договоры долевого строительства ПИК не заключаются (заключаются членские договоры), облигации не выпускаются, перерегистрация в ЖНК, предусмотренная статьей 57 Закона о ЖНК, как показывает практика, не проводится.

Таким образом, положение ПИК характеризуется трудностью определения нормативно-правового акта, применимого к регулированию их деятельности.

Мнению о том, что цель членов кооператива, состоящая в приобретении по результатам уплаты взносов права собственности на недвижимость, сводит данные отношения к обязательственным, можно противопоставить следующее, проведя аналогию с отношениями участия в акционерных обществах, где целью акционера является получение дивидендов. Но при этом право на дивиденды не дает оснований говорить о трансформации корпоративных правоотношений в обязательственные. Право на получение дивидендов в конкретном размере реализуется посредством дополнительного юридического факта в виде решения общего собрания; в ПИК таким дополнительным юридическим фактом будет внесение необходимой суммы паевых взносов. Совокупно данные правоотношения относятся к корпоративным.

По аналогии с хозяйственными обществами можно рассмотреть также вопрос выхода члена из ПИК. При выходе из состава участников АО или общества с ограниченной ответственностью, акционер или участник ООО, соответственно, реализует акции или отчуждает долю в уставном капитале, являющиеся условием такого участия. В членских договорах ПИК прямо указывается, что формой участия в деятельности кооператива является уплата паевого взноса.

Таким образом, денежные обязательства ответчика перед истцом в размере внесенного паевого взноса, являются обязательствами, связанные с участием (членством) заявителя в деятельности должника, следовательно, не подлежат учету при определении наличия признаков банкротства.

2 позиция: отношения между ПИК и его членами являются обязательственными, связанными с инвестиционной деятельностью, а, следовательно, задолженность по паевым взносам подлежит учету при определении наличия признаков банкротства.

Помимо аналогии с указанным выше договором долевого участия в строительстве данные отношения периодически признаются вытекающими из договоров: подряда, агентирования, купли-продажи в рассрочку. Помимо этого их можно расценивать как альтернативный способ приобретения жилья в ипотеку, с той лишь разницей, что на стороне кредитора выступает не банк, а кооператив.

2. Каков круг лиц, имеющих право оспаривать сделки должника в порядке и по основаниям главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»? Вправе ли кредитор обжаловать определение суда, принятое в рамках дела о банкротстве по результатам проверки действительности сделки в порядке указанной главы?

1 подход: кредиторы, конкурсные кредиторы не вправе оспаривать сделки по основаниям и в порядке главы III.1 Закона о банкротстве и, следовательно, не вправе обжаловать определения, принятые по результатам оспаривания.

В соответствии с пунктом 1 статьи 61.8 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» заявление об оспаривании сделки должника

подается в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве должника, и подлежит рассмотрению в деле о банкротстве должника.

Согласно статье 61.9. Закона о банкротстве заявление об оспаривании сделки должника может быть подано в арбитражный суд внешним управляющим или конкурсным управляющим от имени должника по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов, при этом срок исковой давности исчисляется с момента, когда арбитражный управляющий узнал или должен был узнать о наличии оснований для оспаривания сделки, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Иное, кроме как буквальное толкование данной статьи, лишает целесообразности внесение в закон данных изменений, касающихся круга субъектов оспаривания.

В отношении конкурсных кредиторов Проектом Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» а предложен следующий вариант решения проблемы.

Вопрос об оспаривании сделки может быть инициирован только собранием кредиторов. Проект предусматривает, что в случае уклонения внешнего или конкурсного управляющего от выполнения данного решения конкурсный кредитор или уполномоченный орган вправе обратиться в суд с жалобой на действия управляющего в порядке статьи 60 Закона о банкротстве. Отдельный кредитор или уполномоченный орган вправе обратиться к управляющему с предложением об оспаривании сделки; при уклонении управляющего инициатор также может использовать предусмотренную статьей 60 названного Закона возможность (пункт 33 Проекта Пленума).

При принятии данного варианта возникает проблема возможного лишения кредиторов права на защиту их интересов. Из предлагаемого Проектом Пленума решения следует, что конкурсный кредитор вправе реализовать право на защиту исключительно посредством жалобы на действия управляющего, уклоняющегося от реализации решения собрания кредиторов об оспаривании сделки. Однако остается неясным, какие указания должны будут содержаться в резолютивной части определения суда при условии удовлетворения данной жалобы. Вряд ли в данном случае допустимо говорить об обязанности управляющего обратиться в суд с заявлением об оспаривании сделки, поскольку такое указание вступит в противоречие с принципом диспозитивности арбитражного процесса.

Относительно кредиторов Проект также указывает на возможность подачи ими аналогичной жалобы в связи с отказом или бездействием управляющего по результатам их обращения с предложением об оспаривании сделки. Применительно к этому возникает следующий вопрос. Если законодатель исключил кредиторов из субъектов оспаривания (а Проект Пленума поддерживает данное толкование), то указанное разрешение проблемы, по сути, представляет собой обход нормы статьи 61.9, посредством добавления в цепочку оспаривания лишнего звена в виде управляющего, которого можно принудить к совершению данного действия. При положительном результате рассмотрения жалобы вновь встает указанный выше вопрос о содержании резолютивной части.

В результате изменений право на оспаривание сделок сохранилось у кредиторов в достаточно усеченном виде. Законодательных препятствий к оспариванию сделок должника по общегражданским основаниям в исковом

порядке нет. Помимо этого, согласно пункту 11 статьи 142 Закона о банкротстве кредиторы, требования которых не были удовлетворены в полном объеме в ходе конкурсного производства, имеют право требовать обращения взыскания на имущество должника, незаконно полученное третьими лицами, в размере требований, оставшихся не погашенными в деле о банкротстве.

Таким образом, учитывая исключение Законом о банкротстве кредиторов из круга субъектов оспаривания сделок, можно сделать вывод об отсутствии у них и права на обжалование определений, принятых по результатам оспаривания. В противном случае такое право привело бы к фактической отмене законоположения статьи 61.9 Закона о банкротстве.

Подводя итог, стоит отметить следующее. Несмотря на то, что у кредиторов осталось право на оспаривание сделок должника в общеисковом порядке по основаниям, предусмотренным ГК РФ, лишение его возможности реализации такого права по основаниям главы III.1 Закона о банкротстве (основания, предусмотренные ею, являются, по сути, основными) ущемляет, в первую очередь, конституционное право на судебную защиту.

2 подход: определения, принятые по результатам оспаривания сделок в порядке главы III.1 Закона о банкротстве, могут быть обжалованы кредиторами, поскольку пунктом 3 статьи 223 указанного закона не предусмотрен конкретный круг субъектов обжалования определений, вынесенных в деле о банкротстве.

Таким образом, действуя от обратного, можно прийти к выводу о возможности расширительного толкования статьи 61.9 Закона о банкротстве, как предоставляющей право на оспаривание сделок не только указанным в ней лицам.

Однако данный вариант представляется не имеющим под собой логической основы в связи с тем, что при его принятии внесение изменений в закон о банкротстве утрачивает смысловую нагрузку.

3. Каков объем права кредиторов в деле о банкротстве на обжалование судебных актов в отношении должника, принятых в рамках искового производства?

8 июня 2010 года Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации было принято постановление № 2751/10, в котором суд надзорной инстанции высказал правовую позицию о наличии у конкурсного кредитора права на обжалование актов, принятых в отношении должника (банкрота) по делу в порядке искового производства.

Так впервые оказалось официально признано право кредитора представить свои возражения против требований других кредиторов вне рамок дела о банкротстве посредством обжалования актов, на основании которых требования кредиторов включены в реестр требований. До принятия постановления № 2751/10 в судебной практике преобладал подход, согласно которому все права, в том числе, право на представление возражений относительно требований одного кредитора, другой кредитор может реализовать только в рамках дела о банкротстве должника. Следствием этого было возвращение жалоб, поданных на акты, принятые в отношении должника в порядке искового производства, на основании отсутствия у

кредитора такого права на обжалование в порядке статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации таких судебных актов.

Вместе с тем, очевидной была фактическая невозможность конкурсного кредитора представить свои возражения относительно требований другого кредитора, подтвержденных в законную силу судебным актом (статья 16 АПК РФ). Постановлением Президиума № 2751/10 была устранена правовая неопределенность по вопросу о способах реализации кредитором указанного права и признано право кредитора на обжалование судебных актов, принятых в отношении должника в рамках искового производства. При этом содержащееся в постановлении толкование является обязательным и подлежит применению при рассмотрении удами аналогичных дел.

Правовая позиция ВАС РФ сразу же получила широкое применение, возрос поток кассационных жалоб кредиторов, которые, ссылаясь на рассматриваемое постановление, полагают право на обжалование абсолютным.

Вместе с тем, представляется, что в постановлении № 2751/10 содержится ряд критериев, позволяющих сделать выводы о том, что не все кредиторы являются субъектами обжалования, и не все судебные акты, принятые в отношении должника вне рамок дела о банкротстве, могут быть обжалованы.

В связи с этим необходимо обсудить вопросы о праве кредиторов на обжалование - ограничен ли оно, - а также о процессуальных последствиях обжалования. В том случае, если результатом обсуждения станет вывод об ограниченности данного права, для формирования единообразной практики по рассмотрению апелляционных и кассационных жалоб кредиторов целесообразно обозначить критерии, позволяющие определить круг субъектов обжалования.

На основе анализа постановления Президиума № 2751/10 можно выделить два критерия: статус кредитора и момент принятия обжалуемого акта.

1 критерий: в постановлении ВАС РФ указал на то, что право на обжалование обусловлено наличием у конкурсного кредитора права на возражения относительно требований других кредиторов, которого он не может быть лишен.

Исходя из этого положения, можно сделать вывод о том, что если лицу в рамках дела о банкротстве не предоставлено право на заявление возражений, он по смыслу Постановления ВАС РФ не вправе обжаловать акты, принятые в отношении должника в исковом производстве. Следовательно, кредиторы, не относящиеся к конкурсным, исключаются из круга субъектов обжалования.

2 критерий: по смыслу постановления Президиума вторым условием является принятие обжалуемого акта после возбуждения производства по делу о банкротстве. Так, ВАС РФ указывает: учитывая, что дело о банкротстве общества возбуждено до рассмотрения настоящего спора по существу, принятие решения по данному делу затрагивает права и законные интересы банка как конкурсного кредитора, который не может быть лишен своего права на возражения относительно требований других кредиторов, предусмотренного пунктом 3 статьи 100 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Применительно к данному критерию необходимо также ответить на вопрос о том, считать ли рассмотрением дела по существу принятие решения или же этот момент надо определять с учетом апелляционного обжалования.

Наряду с выделением данных критериев требуется установить процессуальные последствия принятия жалобы к производству.

Возможные варианты:

- отменять судебный акт на основании пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с принятием его в отношении лица, не привлеченного к участию в деле, и направлять дело на новое рассмотрение;

Однако, учитывая то, что у суда, принявшего обжалуемый акт, не было обязанности проверять, находится ли сторона в состоянии банкротства, вряд ли можно признать допустимым отмену судебного акта по данному основанию.

- принимать жалобу, привлекать кредитора в качестве третьего лица либо не привлекать, но рассматривать жалобу по существу. При этом важно отметить, что ссылка на нарушение судебным актом прав кредитора является только основанием для принятия жалобы. Однако данные обстоятельства не могут сами по себе служить основанием для отмены такого акта (постановление ФАС МО от 14.09.2010 года № КА-А41/8745-10). Это же надо учитывать и при поступлении жалобы, основанной только на наличии безусловного основания для отмены.

Кроме того, необходимо определить процессуальные последствия установления судом апелляционной либо кассационной инстанции отсутствия нарушения обжалуемым актом прав кредитора (если дело о банкротстве возбуждено после принятия обжалуемого судебного акта) - прекращение производства по жалобе или же рассмотрение жалобы по существу и отказ в ее удовлетворении.

При удовлетворении судом жалобы кредитора и отказе в удовлетворении исковых требований другого кредитора определение о включении требования кредитора в реестр требований подлежит пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам (по аналогии с разъяснением ВАС РФ, данным в пункте 20 Постановления Пленума от 22.06.2006 года № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве»).

4. Субсидиарная ответственность руководителей должника и лиц, контролирующих должника.

4.1. Процессуальные особенности рассмотрения заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности:

- процессуальное положение лиц, участвующих в деле (кто является выгодоприобретателем);

В соответствии с пунктом 6 статьи 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», заявление о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности по основаниям, предусмотренным настоящим Федеральным законом, рассматривается арбитражным судом в деле о банкротстве должника.

Пункт 7 статьи 10 указанного выше закона предусматривает, что лица, в отношении которых поданы заявления о привлечении к ответственности в

соответствии с настоящим Федеральным законом, имеют права и несут обязанности лиц, участвующих в деле о банкротстве (права и обязанности, связанные с рассмотрением указанного заявления, включая право обжаловать судебные акты, принятые в соответствии с настоящей статьей).

Пункт 12 статьи 142 Закона о банкротстве предусматривает, что в случае, если требования конкурсных кредиторов и уполномоченного органа не были удовлетворены за счет конкурсной массы, конкурсный управляющий, конкурсные кредиторы и уполномоченный орган, требования которых не были удовлетворены, имеют право до завершения конкурсного производства подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, указанных в статьях 9 и 10 настоящего Федерального закона. Возникает вопрос - кто является выгодоприобретателем по делу о привлечении к субсидиарной ответственности в случае, если заявление подано конкурсным кредитором или уполномоченным органом в соответствии с положениями статьи 142 Закона о банкротстве? Будут ли выгодоприобретателями в таких ситуациях сами конкретные конкурсные кредиторы или уполномоченные органы, поскольку они подают заявления в своих интересах, либо они также как и арбитражный управляющий подают косвенные иски - в защиту всех кредиторов.

Особенностью подачи заявления арбитражным управляющим о привлечении к субсидиарной ответственности соответствующих лиц является, в первую очередь, косвенный характер его требований. Так, косвенные иски направлены на защиту интересов группы лиц, персональный состав которой заранее определен.

Своеобразие косвенного иска заключается в том, что истцы защищают свои интересы опосредованно, путем предъявления иска в защиту другого лица.

Следует отметить, что судебная практика исходит именно из этого понимания такого рода требований - наделение Законом о банкротстве конкурсного управляющего правами на подачу исков о привлечении отдельных лиц к субсидиарной ответственности по долгам банкрота, с учетом положений гражданского права о субсидиарной ответственности, означает что соответствующий иск является косвенным, поскольку подается выступающим в роли процессуального истца конкурсным управляющим, осуществляющим полномочия органов управления основного должника, но не в интересах этого основного несостоятельного должника, а в интересах иных лиц - кредиторов основного должника, которых и следует рассматривать в качестве выгодоприобретателей по такого рода искам (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2009 года № 09АП-4287/2009).

Учитывая вышеизложенное, представляется что выгодоприобретателем, в зависимости от ситуации будут либо конкурсные кредиторы должника и уполномоченные органы, в связи с тем, что арбитражный управляющий действует от имени должника в интересах всех кредиторов, либо конкретные кредиторы или уполномоченный орган, подавшие заявление до завершения конкурсного производства (см. подробнее ответ на следующий вопрос).

- субъекты права на обращение с заявлением (вправе ли кредиторы, не включенные в реестр требований обращаться с заявлением по завершении или до завершения процедуры самостоятельно и в каком порядке; подлежат ли

удовлетворению требования, учтенные за реестром и требования кредиторов по текущим платежам);

Статья 10 Закона о банкротстве указывает два вида субъектов, на которые может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам должника - руководители должника и лица, контролирующие должника (пункты 5 и 4 соответственно).

Вместе с тем, указывая на возможность подачи заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, закон прямо предусматривает такую возможность только в отношении лиц, контролирующих должника (пункт 6 статьи Закона о банкротстве).

Так, заявление о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника, может быть подано арбитражным управляющим по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов.

Анализ положений Закона о банкротстве, содержащихся в пунктах 7 и 8 статьи 10 позволяет сделать вывод о том, что привлечение к субсидиарной ответственности руководителей должника осуществляется по тем же правилам, что и привлечение к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника (см. также Постановление ФАС МО от 21.07.2010 года № КГ-А40/7385-10).

Однако существует и иная точка зрения, в соответствии с которой арбитражные суды не могут рассматривать дела о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей (учредителей) должника, поскольку решение данного вопроса отнесено к подведомственности судов общей юрисдикции (Постановление ФАС ЗСО от 02.09. 2010 года № А02-376/2010).

Данная позиция представляется достаточно спорной ввиду следующего.

Пункт 12 статьи 142 Закона о банкротстве предусматривает, что в случае, если требования конкурсных кредиторов и уполномоченного органа не были удовлетворены за счет конкурсной массы, конкурсный управляющий, конкурсные кредиторы и уполномоченный орган, требования которых не были удовлетворены, имеют право до завершения конкурсного производства подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, указанных в статьях 9 и 10 настоящего Федерального закона.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей должника и лиц, контролирующих должника до завершения конкурсного производства могут обратиться арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы или уполномоченный орган. При этом указанные заявления должны рассматриваться в арбитражных судах.

Следует отметить, что подавая заявление о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей должника или лиц, контролирующих должника, арбитражный управляющий действует исключительно в интересах кредиторов, причем не только конкурсных, включенных в реестр требований, но и тех кредиторов, чьи требования учтены за реестром, а также кредиторов по текущим обязательствам (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04.02.2009 года по делу № А40-22082/08-123-70).

Пункт 14 Рекомендаций Научно-консультативных советов при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде

Уральского округа по итогам совместного заседания, состоявшегося 03 - 04.09.2009 года в Тюмени указывает следующее.

Кредитор, требования которого не были удовлетворены в ходе процедуры банкротства, вправе обратиться с иском о возмещении вреда, причиненного противоправными действиями лиц, названных в пункте 3 статьи 56 ГК РФ.

Кроме того, в судебной практике признается право кредиторов на подачу заявления о привлечении к субсидиарной ответственности, исходя из положений пункта 3 статьи 56 ГК РФ. Однако для них установлен особый порядок. Согласно позиции ВАС РФ (выраженной, в частности, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»), отдельные кредиторы вправе обратиться с исками о привлечении к субсидиарной ответственности только при условии, что соответствующий иск не был предъявлен конкурсным управляющим в ходе конкурсного производства.

Следует отметить, что вышеуказанная практика сложилась до поправок в Закон о банкротстве, внесенных законом № 73-ФЗ от 28.04.2009 года. Тем не менее, анализ норм, содержащих вышеуказанные поправки, позволяет сделать вывод о том, что последние не повлияли на возможность кредиторов по привлечению соответствующих лиц к субсидиарной ответственности после завершения процедуры банкротства.

- момент возникновения права на обращение с заявлением (есть практика, когда с требованиями обращается конкурсный управляющий (в делах о банкротстве банков это, как правило, ГК Агентство по страхованию вкладов) до завершения формирования конкурсной массы);

Положения пунктов 4 и 5 статьи 10 Закона о банкротстве устанавливают, что право на обращение с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей должника или лиц, контролирующих должника, устанавливают моменты возникновения субсидиарной ответственности соответствующих лиц следующим образом.

Руководитель должника несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника, если документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по сбору, составлению, ведению и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об имуществе и обязательствах должника и их движении, сбор, регистрация и обобщение которой являются обязательными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо если указанная информация искажена.

Заявление о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности по основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве, рассматривается арбитражным судом в деле о банкротстве должника. Указанное заявление может быть подано в ходе конкурсного производства.

В соответствии с пунктом 12 статьи 142 Закона о банкротстве в случае, если требования конкурсных кредиторов и уполномоченного органа не были удовлетворены за счет конкурсной массы, конкурсный управляющий, конкурсные кредиторы и уполномоченный орган, требования которых не были удовлетворены,

имеют право до завершения конкурсного производства подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, указанных в статьях 9 и 10 настоящего Федерального закона.

До предъявления требований к субъектам субсидиарной ответственности в рамках процедуры банкротства юридического лица также должна быть завершена продажа имущества юридического лица - должника и четко определен размер субсидиарной ответственности, исходя из разницы между определяемым на момент закрытия реестра размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и размером удовлетворенных требований кредиторов на момент приостановления расчетов с кредиторами или исполнения текущих обязательств должника в связи с недостаточностью имущества должника, составляющего конкурсную массу (пункт 8 статьи 10 Закона о банкротстве).

В отношении возможности обращения кредиторов с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности до завершения формирования конкурсной массы, необходимо учитывать следующее.

Поскольку для применения субсидиарной ответственности при банкротстве необходимо отсутствие возможности исполнения обязательств основным должником, она используется только в рамках такой процедуры банкротства, как конкурсное производство. В соответствии с данной позицией, обращение с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности невозможно и до открытия конкурсного производства (Постановление ФАС ЗСО от 04.08.2010 г. по делу № А67-584/2010).

Следует отметить, что пункт 14 Рекомендаций вышеупомянутых Научно-консультативных советов при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа и Федеральном арбитражном суде Уральского округа указывает следующее.

Исходя из названных положений Закона о банкротстве, после завершения конкурсного производства и исключения должника из Единого государственного реестра юридических лиц требования, основанные на пункте 4 статьи 10 Закона о банкротстве, не могут быть заявлены.

Вместе с тем кредитор, требования которого не были удовлетворены в ходе процедуры банкротства, вправе обратиться с иском о возмещении вреда, причиненного противоправными действиями лиц, названных в пункте 3 статьи 56 ГК РФ.

Кроме того, в соответствии со сложившейся судебной практикой, отдельные кредиторы вправе обратиться с исками о субсидиарной ответственности только при условии, что соответствующий иск не был предъявлен конкурсным управляющим в ходе конкурсного производства.

Следовательно, кредиторы (не являющиеся конкурсными) должника могут обратиться с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности соответствующих лиц только после завершения конкурсного производства (и, соответственно, завершения формирования конкурсной массы).

Если исходить из того, что субсидиарная ответственность является дополнительной по отношению к ответственности должника, возникает вопрос: может ли кредитор обратиться с заявлением о привлечении соответствующих лиц к субсидиарной ответственности, поскольку в силу положений статьи 419 ГК РФ обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами

исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо?

После завершения процедуры конкурсного управления в реестр вносится запись о ликвидации юридического лица - должника. После этого, с одной стороны, нельзя будет исполнить обязательное условие привлечения к субсидиарной ответственности, а именно, обращение к должнику и получение отказа в удовлетворении соответствующего требования.

С другой стороны, если кредитор участвовал в деле о банкротстве и не получил удовлетворения своих требований после завершения конкурсного производства, можно говорить о том, что его обращение к основному должнику состоялось и он получил отказ в удовлетворении своих требований должника (в лице конкурсного управляющего).

При таких обстоятельствах кредитор может самостоятельно подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности и после ликвидации основного должника. Однако, в соответствии с положениями п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве, если после завершения конкурсного производства требования кредиторов не удовлетворены по причине недостаточности имущества должника, такие требования считаются погашенными.

Вместе с тем, указанное выше положение вступает в противоречие с п. 11 ст. 142 Закона о банкротстве, в соответствии с которым кредиторы, требования которых не были удовлетворены в полном объеме в ходе конкурсного производства, имеют право требовать обращения взыскания на имущество должника, незаконно полученное третьими лицами, в размере требований, оставшихся не погашенными в деле о банкротстве. В случае отсутствия указанного имущества или по заявлению третьего лица суд вправе удовлетворить требования данных кредиторов путем взыскания соответствующей суммы без обращения взыскания на имущество должника. Указанное требование может быть предъявлено в срок, установленный федеральным законом.

- применимость к заявлению правил искового производства (пошлина, содержание и т.д.).

В соответствии с частью 1 статьи 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

При этом Закон о банкротстве не указывает какие-либо особенности, связанные с требованиями к форме и содержанию заявления о привлечении к субсидиарной ответственности.

Тем не менее, возникает вопрос - будет ли заявление о привлечении к субсидиарной ответственности облагаться государственной пошлиной?

Заявления, поданные в рамках дела о банкротстве, не облагаются государственной пошлиной. Однако законодатель указывает на необходимость уплаты государственной пошлины по требованиям, связанным со взысканием денежных сумм.

С другой стороны, заявления об оспаривании сделок должника облагаются государственной пошлиной, хотя и заявлены в рамках дела о банкротстве. В связи с

этим возможно применение к заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности правил об уплате государственной пошлины по аналогии с заявлениями об оспаривании сделок должника.

4.2. Порядок расходования денежных средств, полученных в порядке привлечения к субсидиарной ответственности (может ли конкурсный управляющий самостоятельно распоряжаться, в том числе отчуждать и т.д.?).

В соответствии с пунктом 9 статьи 10 Закона о банкротстве, денежные средства, взысканные с лиц, привлеченных к ответственности, включаются в конкурсную массу.

Пункт 1 статьи 131 ФЗ № 127-ФЗ предусматривает, что все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу.

В соответствии с пунктом 3 статьи 129 ФЗ от 26.10.2002 года конкурсный управляющий вправе распоряжаться имуществом должника в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Федеральным законом.

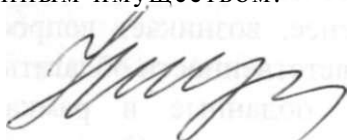
Можно полагать, что поступление в конкурсную массу денежных средств, фактически полученных от субсидиарных должников, предопределено положениями статей 134 - 137 Закона о банкротстве, которые устанавливают особый порядок и очередность расчетов с кредиторами основного должника.

Как видно из вышеприведенных положений, Закон о банкротстве ввел специальные правила расчетов с кредиторами в ходе конкурсного производства. Субсидиарные должники являются лицами, обязанными перед кредиторами несостоятельного должника, а реально полученные от них денежные средства могут быть распределены между кредиторами с соблюдением определенных Законом о банкротстве правил только посредством их поступления в конкурсную массу.

Однако, если учитывать положения пункта 12 статьи 142 Закона о банкротстве, которые наделяют конкурсного кредитора правом обращения с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности соответствующих лиц (причем такое заявление подается ими в защиту собственных интересов, а не интересов всех кредиторов), возникает ситуация при которой, суммы взысканные в пользу конкретного кредитора все равно будут распределяться среди всех конкурсных кредиторов, поскольку поступают в силу прямого указания закона в конкурсную массу.

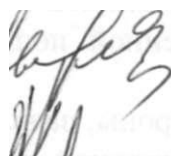
Вместе с тем, денежные средства, полученные от субсидиарного должника не должны включаться в конкурсную массу, так как не являются имуществом должника (банкрота). Субсидиарные должники отвечают перед кредиторами основного должника своим собственным имуществом.

Заместитель Председателя



Н.А. Шуршалова

Председатель 5 судебного состава



Е.А. Зверева

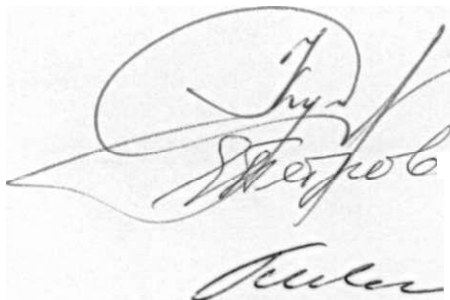
Судья

В.В. Кобылянский

Судья

Судья

Начальник отдела обобщения

The image shows three handwritten signatures in cursive script, stacked vertically. The top signature is 'Кузнецов', the middle one is 'Петрова', and the bottom one is 'Белева'. The signatures are written in black ink on a light-colored background.

В.В. Кузнецов

"Е.А. Петрова

Н.А. Белева