

# ПРОТОКОЛ № 3 заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Московского округа

г. Москва

19 ноября 2010 г.

## Присутствовали:

*члены НКС при ФАС МО:* от Федерального арбитражного суда Московского округа: Адамова В.Б., Губин А.М., Туманов В.Н., Зверева Е.А., Петрова В.В., Петрова Е.А., Кузнецов В.В., Латыпова Р.Р.; от Девятого арбитражного апелляционного суда: Трухин С.Н., Дегтярева Н.В.; от Десятого арбитражного апелляционного суда Юдина Н.С.; от Арбитражного суда г. Москвы: Свириденко О.М., Карпова Г.А.; от Арбитражного суда Московской области Зинурова М.В.; от Московской государственной юридической академии: Олегов М.Д., Рябов А.А.; от Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова Моисеев С.В.; от Российской академии правосудия Никитин С.В.; от Института государства и права Российской академии наук: Абова Т.Е., Михайлов Н.И., Лебедь К.А.; от Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Кашеварова Ю.Н.; от Российской академии государственной службы при Президенте РФ Блохин Ю.В.; от Юридического института Академии Генеральной прокуратуры РФ Коршунов Н.М.; от Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития и торговли РФ Маркалова Н.Г.; от Российской школы частного права Степанов Д.И.; от Исследовательского центра частного права при Президенте РФ: Денисов С.А., Романов О.Е.;

*приглашены:* Кобылянский В.В., Малюшин А.А., Нечаев С.В., Нужнов С.Г., Стрельников А.А. — судьи Федерального арбитражного суда Московского округа; Каткина Н.Н. — судья Десятого арбитражного апелляционного суда; Зайцев О.Р. — ведущий советник Управления частного права Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации; Никитина О.А. — советник председателя судебного состава Высшего Арбитражного Суда РФ; Кухта М.И. — начальник отдела обобщения судебной практики Арбитражного суда Московской области, помощники судей и специалисты отдела обобщения судебной практики учета и статистики Федерального арбитражного суда Московского округа.

Богданов Р.В. — ответственный секретарь НКС при ФАС МО.



### **Повестка дня. Проблемы теории и практики рассмотрения арбитражными судами споров о банкротстве**

1. О квалификации отдельных видов денежных обязательств при определении признаков банкротства и включении в реестр требований кредиторов.
2. О круге лиц, имеющих право оспаривать сделки должника в порядке и по основаниям главы III.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».
3. Об объеме права кредиторов в деле о банкротстве на обжалование судебных актов в отношении должника, принятых в рамках искового производства.
4. О субсидиарной ответственности руководителей должника и лиц, контролирующих должника.

### **Рассмотрение первого вопроса**

#### **Слушали:**

Кузнецова В.В. с докладом по вопросу о природе третейского сбора, о том, каким образом учитывать данные расходы в реестре требований кредиторов — в третьей очереди в составе основного долга или отдельно, о квалификации третейских расходов для целей их отнесения в круг требований, значимых при определении признаков банкротства. Докладчик обратил внимание на различное правовое регулирование

и определение понятия «денежное обязательство» гражданским законодательством и законодательством о банкротстве, указал на наличие различных доктринальных подходов к определению правовой природы третейского сбора и к возможности приравнивания данных расходов к убыткам. Также докладчик обратил внимание на формирующуюся судебную практику квалификации третейских расходов при включении в реестр требований кредиторов в качестве основной задолженности.

#### **Выступили:**

Никитин С.В. предложил квалифицировать третейские расходы как судебные расходы. Указал на то, что такие расходы рассматриваются Высшим Арбитражным Судом РФ и Конституционным Судом РФ в качестве убытков, т.е. как денежное обязательство.

Зайцев О.Р. обратил внимание на то, что правовая позиция Конституционного Суда РФ была основана на ранее действовавшем АПК РФ, в котором не был предусмотрен самостоятельный порядок возмещения расходов на оплату услуг представителя. С принятием АПК РФ 2002 г. правовое регулирование изменилось — взыскание может осуществляться только в рамках основного дела, а не по отдельному иску, не имеет значения вина и т.д., что исключает приравнивание третейских расходов к убыткам.

Моисеев С.В. высказал мнение о том, что третейские расходы не относятся к категории судебных расходов, а являются гражданско-правовым обязательством, следовательно, подлежат включению в основную задолженность.

Абова Т.Е. подчеркнула спорность доктринальных позиций по вопросу правовой природы третейского сбора и предложила относить данные расходы к основному долгу.

Дегтярева Н.В. возразила против приравнивания третейских расходов к основной задолженности, указав на возможные злоупотребления правом, когда значительные суммы третейских сборов могут служить основанием для инициирования процедуры банкротства.

Кобылянский В.В. указал на важность определения очередности требования о взыскании третейского сбора и предложил для целей банкротства включать данные расходы в качестве основного долга в третью очередь.

Адамова В.Б. предложила, исходя из большинства высказанных позиций, учитывать требование о взыскании третейского сбора в качестве требования по основному долгу, значимого при определении признаков банкротства. Не определяя данное требование в качестве основанного на гражданско-правовой сделке, рассматривать его для целей банкротства как денежное, подлежащее включению в третью очередь.

#### **Решили:**

в процедуре банкротства учитывать требование о взыскании третейского сбора в качестве денежного требования, приравненного к основному долгу, подлежащего включению в третью очередь реестра требований кредиторов.

**Слушали:**

Кузнецова В.В. с докладом по вопросу о правовой природе требования члена паевого инвестиционного кооператива о возврате паевых взносов, о возможности учета данного требования при определении признаков банкротства. Докладчик обозначил две позиции, первая из которых сводится к рассмотрению данного требования как основанного на отношениях участия (членства) в кооперативе, что законодательством о банкротстве исключено из ряда денежных обязательств, значимых при определении признаков банкротства. Вторая позиция основана на том, что на практике отношения между членами паевого инвестиционного кооператива и кооперативом прикрывают отношения по долевому участию в строительстве, в связи с чем не должны рассматриваться по аналогии с корпоративными, а учитываться как иные гражданско-правовые денежные обязательства, значимые при определении признаков банкротства.

**Выступили:**

Адамова В.Б. пояснила, что в целом поставленный вопрос касается банкротства застройщиков.

Кобылянский В.В. указал на наличие разных подходов в судебной практике. При первом подходе договоры о вступлении в кооператив и уплата вступительных взносов рассматриваются в качестве финансирования цели деятельности кооператива, направленной на удовлетворение нужд его членов. При втором подходе — признаются в качестве незаконного способа привлечения финансирования строительства в обход закона о долевом участии в строительстве. Установлению действительного основания требования члена паевого инвестиционного кооператива, а также квалификации возникших между кооперативом и членом кооператива отношений препятствует то, что, как правило, одна часть граждан требует передачи квартир в натуре, вторая — возмещения их рыночной стоимости, третья — возврата уплаченных денежных средств, четвертая — возврата членских взносов в связи с выходом из кооператива.



Степанов Д.И. обратил внимание на сложность определения предбанкротного состояния таких организаций, на необходимость при квалификации соответствующих требований членов кооператива отказаться от формального подхода и рассматривать их в качестве инвестиционных.

Зайцев О.Р. пояснил, что в принятом Государственной Думой РФ в первом чтении законопроекте о банкротстве застройщиков предлагается рассматривать любое требование к фактическому застройщику как реестровое. Более того, высказаны инициативы в отнесении таких требований к привилегированной очереди. В связи с

этим докладчик предложил исходить из того, что в качестве корпоративных, основанных на членстве, требования должны рассматриваться тогда, когда кооператив является реальным банкротом. В тех случаях, когда отношения членства прикрывают заемные, инвестиционные отношения либо отношения купли-продажи квартиры, они должны рассматриваться как реестровые, конкурсные.

Абова Т.Е. обратила внимание на необходимость определения фактической структуры отношений в конкретном кооперативе с учетом цели его создания и участия в нем и в зависимости от этого осуществлять квалификацию требований членов паевого инвестиционного кооператива к кооперативу-банкроту.

#### **Решили:**

при квалификации отношений между членами паевого инвестиционного кооператива и кооперативом устанавливать действительное волеизъявление члена кооператива при его вступлении в кооператив и уплате соответствующего взноса.

Проверять, не прикрывают ли отношения, связанные с членством в кооперативе, иные гражданско-правовые отношения (долевое участие в строительстве, куплю-продажу квартир и пр.).

В зависимости от собранных по делу доказательств решать вопрос о правовой природе требования члена паевого инвестиционного кооператива и учете требования при определении признаков банкротства.

## Рассмотрение второго вопроса

### Слушали:

Петрову В.В. с докладом по вопросу о круге лиц, имеющих право оспаривать сделки должника в порядке и по основаниям главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и обжаловать определения суда, принятые по результатам рассмотрения заявлений об оспаривании сделок должника. Докладчик обратила внимание на то, что законодательство о несостоятельности ограничило круг лиц, имеющих право на обращение с заявлением об оспаривании сделки должника по основаниям главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», по сравнению с ранее действовавшей редакцией ст. 103 указанного Закона. Вместе с тем круг лиц, имеющих право на последующее обжалование определения, принятого в порядке главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», законом не установлен.

### Выступили:

Зайцев О.Р. указал на то, что исключение кредиторов из круга лиц, имеющих право на обращение с заявлением об оспаривании сделки в порядке главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», не должно рассматриваться как ограничение их права на обжалование принятого в порядке указанной главы определения по результатам проверки сделки должника. В условиях фактической аффилированности арбитражного управляющего с одним из кредиторов или группой кредиторов ограничение права кредитора на обжалование определения в порядке главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» может нарушить баланс интересов в процедуре банкротства и принцип равенства кредиторов.

Адамова В.Б. высказала сомнение в возможности такого расширительного толкования главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Кобылянский В.В. обратил внимание на то, что расширительное толкование главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» создаст неопределенность в вопросах о том, какие кредиторы, по каким основаниям и в каких случаях вправе обжаловать определения, принятые судом по результатам проверки сделок должника. В связи с этим предложил исходить из буквального содержания нормы.

### Решили:

до толкования Высшим Арбитражным Судом РФ положений главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» исходить из буквального содержания соответствующих норм, не предоставляющих кредиторам права на обращение с заявлением об оспаривании сделок должника в порядке и по основаниям указанной главы, а также на обжалование определений суда, принятых по результатам рассмотрения заявлений об оспаривании сделок должника.

## Рассмотрение третьего вопроса

### Слушали:

Петрову Е.А. с докладом по вопросу об объеме права кредиторов в деле о банкротстве на обжалование судебных актов в отношении должника, принятых в рамках искового производства. Докладчик пояснила, что Высший Арбитражный Суд РФ при разрешении конкретного дела (Постановление Президиума ВАС РФ от 08.06.2010 № 2751/10) признал за кредитором право представить свои возражения против требований другого кредитора вне рамок дела о банкротстве посредством обжалования в порядке ст. 42 АПК РФ судебного акта, принятого в исковом порядке. С учетом того, что указанная правовая позиция получила широкое применение в практике, предложено обсудить, является ли право кредиторов на обжалование судебных актов по требованиям к должнику, принятых в исковом порядке, абсолютным или необходимо определить критерии для реализации данного права, в том числе по кругу лиц и моменту принятия обжалуемого судебного акта. Наряду с этим к обсуждению предложен вопрос о процессуальных последствиях принятия к производству и рассмотрения кассационной жалобы не участвовавшего в деле кредитора.

### Выступили:

Никитина О.А. проинформировала о том, что в ходе подготовки проекта постановления Пленума в ВАС РФ проходят дискуссии по поставленному вопросу, однако к настоящему моменту единой позиции по нему не выработано. Указала на обоснованность подхода об ограничении прав кредиторов и необходимость выработки соответствующих критериев.

Абова Т.Е. обратила внимание на то, что правовая позиция предназначена для восполнения законодательного пробела, но не для замены закона. АПК РФ и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» — равнозначные нормативные акты. Права кредитора в обсуждаемой ситуации в порядке ст. 42 АПК РФ не могут считаться затронутыми. Нельзя подменять право на возражения в рамках банкротства правом на обжалование любых судебных актов, принятых в отношении должника вне рамок дела о банкротстве.

Зайцев О.Р. высказался за наделение кредиторов правом обжалования всех судебных актов в отношении должника, принятых в исковом порядке, в случае, если они нарушают интересы других кредиторов. Иной подход нарушает принцип равенства кредиторов и подрывает идею банкротства. Вступление в дело кредитора возможно по аналогии с прокурором на любой стадии процесса.

Моисеев С.В. предложил учитывать принцип формальности процесса и необходимость обеспечения гарантий равной судебной защиты. Возможности обжалования судебного акта в рамках дела о банкротстве и в исковом производстве лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, нельзя отождествлять. В исковом производстве применим принцип диспозитивности, истец выбирает ответчика, а суд только уточняет



ет состав лиц, участвующих в деле. При этом следует учитывать, что категория третьих лиц, подлежащих привлечению к участию в деле, определяется наличием связи третьего лица с участником процесса по поводу спорного правоотношения. Решение суда должно непосредственно затрагивать права таких лиц для приобретения статуса третьих лиц или лиц, приравненных к участникам спора в соответствии со ст. 42 АПК РФ. Более того, процессуальные права кредиторов как заинтересованных лиц по иску к должнику при допуске их к кассационному обжалованию судебного акта не могут быть обеспечены, реализованы ввиду отсутствия у кассации полномочий по сбору и исследованию доказательств.

Никитина О.А. высказалась против расширительного толкования правовой позиции ВАС РФ и за необходимость применять ее так, как это буквально изложено в Постановлении Президиума.

Степанов Д.И. указал на то, что толкование процессуальных норм должно быть направлено на обеспечение задач и целей банкротства, исключение возможности злоупотребления процессуальными правами в обход установленных законодательством о банкротстве процедур и гарантий прав кредиторов. Согласился с тем, что в настоящее время необходимо учитывать критерии, сформулированные в Постановлении Президиума ВАС РФ, которые позволяют определить, имеет ли кредитор право на обжалование в каждом конкретном случае: наличие у лица права на заявление возражений в рамках дела о банкротстве; принятие обжалуемого акта после возбуждения производства по делу о банкротстве. Кассационная жалоба не участвовавшего в деле кредитора должна рассматриваться по существу. В зависимости от конкретной ситуации по делу не исключена возможность отмены судебного акта по безусловному основанию с указанием о привлечении кредитора к участию в деле в качестве третьего лица.



**Решили:**

до разъяснения Высшим Арбитражным Судом РФ правовой позиции об объеме процессуальных прав кредиторов исходить из того, что право кредитора на представление возражений против требований другого кредитора вне рамок дела о банкротстве может быть реализовано путем обжалования решения суда первой инстанции, принятого в порядке искового производства, в суд апелляционной/кассационной инстанции или постановления апелляционного суда — в суд кассационной инстанции.

При решении вопроса о принятии апелляционной/кассационной жалобы кредитора к производству суда апелляционной/кассационной инстанции для установления наличия права кредитора на обжалование необходимо учитывать критерии, указанные в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.06.2010 № 2751/10, а именно:

- правом обжалования обладают только те кредиторы, которые вправе заявлять возражения на требования других кредиторов (конкурсные кредиторы);
- обжаловано может быть только такое решение суда первой инстанции, которое принято после возбуждения в отношении ответчика производства по делу о банкротстве.

## Рассмотрение четвертого вопроса

**Слушали:**

Кобылянского В.В. с докладом по вопросу о процессуальных особенностях рассмотрения заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей должника и лиц, контролирующих должника. Докладчик обратил внимание на наличие пробелов и противоречий в законодательном регулировании института привлечения к субсидиарной ответственности руководителей должника и лиц, контролирующих должника. В частности, в практике, с учетом косвенного характера требований конкурсного управляющего о привлечении к субсидиарной ответственности, возник вопрос о том, кто является выгодоприобретателем по такому требованию и каков порядок расходования денежных средств, полученных в порядке привлечения к субсидиарной ответственности. Выступающий обозначил спорные вопросы о моменте, с которого возникает право на обращение с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности, о возможности обращения с подобным требованием кредитора, не включенного в реестр, и о порядке такого обращения; указал на наличие различной практики по вопросу о возможности привлечения к субсидиарной ответственности руководителя должника именно в рамках дела о банкротстве, о применении к заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности правил искового производства, в частности об уплате госпошлины, о содержании заявления.

**Выступили:**

Адамова В.Б. указала на то, что закон в части правил о привлечении к субсидиарной ответственности фактически не работает именно по причине значительного количества законодательных пробелов в процедуре применения данного вида ответственности.

Зайцев О.Р. предложил исходить из следующего: субсидиарную ответственность следует рассматривать по аналогии с убытками как косвенный иск; субсидиарный должник осуществляет выплату в конкурсную массу, которая распределяется между всеми кредиторами; после завершения конкурсного производства привлечение к субсидиарной ответственности возможно в рамках возобновленного дела о банкротстве.

Никитина О.А. указала на то, что по данной проблеме вследствие значительного объема законодательных пробелов необходимо учитывать официальную позицию ВАС РФ, которая в настоящее время вырабатывается и будет сформирована при разрешении конкретных дел либо сформулирована в постановлении Пленума.

Степанов Д.И. высказался за возможность признания выгодоприобретателями кредиторов, чьи требования не были удовлетворены за счет конкурсной массы. Поддержал позицию о применении тождественных правил привлечения к субсидиарной ответственности по требованиям к руководителю должника. В отношении момента, с которого возникает право на обращение с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности, выступающий предложил исходить из его возникновения не ранее начала конкурсного производства и из сохранения данного права после завершения конкурсного производства, если арбитражным управляющим аналогичное требование заявлено не было. В части возможности предъявления данного требования после завершения процедуры банкротства и ликвидации должника докладчик обратил внимание на необходимость проработки порядка распределения денежных средств, учитывая, что конкурсная масса перестает существовать. Указал на то, что применение правил искового производства к заявлениям о привлечении к субсидиарной ответственности может рассматриваться как ограничение злоупотреблений со стороны кредиторов.

**Решили:**

дополнительно проанализировать формирующуюся практику, при необходимости проработать и обсудить предложенные вопросы в формате совещания, при расхождении практики вернуться к обсуждению данного вопроса на НКС.

Председатель  
Научно-консультативного совета



В.Б. Адамова

Ответственный секретарь  
Научно-консультативного совета



Р.В. Богданов