

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.736.55

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-7

**Дмитриева Ольга Викторовна**,  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права,  
юридический факультет,  
Южный федеральный университет,  
344002, г. Ростов-на-Дону,  
ул. М. Горького, д. 88,  
email: prok.dmitriev@yandex.ru

**Dmitrieva, Olga V.**,  
PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department  
of Civil Law, Law Faculty,  
Southern Federal University,  
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,  
344002, Russian Federation,  
email: prok.dmitriev@yandex.ru

**Пападопулос Константин Николаевич**,  
магистрант 2-го курса,  
юридический факультет,  
Южный федеральный университет,  
344002, г. Ростов-на-Дону,  
ул. М. Горького, д. 88,  
email: constantin.papadopoulos@yandex.ru

**Papadopoulos, Konstantin N.**,  
Second-Year Master's Student,  
Law Faculty,  
Southern Federal University,  
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,  
344002, Russian Federation,  
email: constantin.papadopoulos@yandex.ru

## РОССИЙСКАЯ МОДЕЛЬ ОСПАРИВАНИЯ ПРЕФЕРЕНЦИАЛЬНЫХ СДЕЛОК: ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ



## RUSSIAN MODEL OF THE AVOIDANCE OF PREFERENTIAL TRANSFER OF DEBTOR'S PROPERTY: PROBLEMS AND TENDENCIES

**АННОТАЦИЯ.** В статье представлен анализ ключевых проблем механизма оспаривания преференциальных сделок: определение размера предпочтения, возможность оспаривания зачета и сальдирования, а также значение субъективной добросовестности кредитора для возможности заявления экцепции против оспаривания. В результате проведенного исследования аргументирована авторская позиция относительно преимуществ обязательственной теории кредиторского оспаривания. Именно в такой модели институт преференциальных сделок работает наиболее сбалансированно. Кроме того, в российском кредиторском оспаривании заметна патерналистская тенденция в отношении стабильности оборота (расширительное толкование оснований экцепции против оспаривания, усложнение доказывания субъективной недо-

**ABSTRACT.** The article presents an analysis of the key problems of the mechanism for preferential transfer of debtor's property: determining the size of preference, the possibility of challenging offsetting and balancing, as well as value of the subjective good faith of the creditor for the possibility of claiming exception against the challenge. As a result of the conducted research, the author's position on the advantages of the "obligations' theory" of creditor's challenging is substantiated. It is in this model that the institute of preferential transactions works most balanced. Besides, in the Russian model of creditor's challenging, a paternalistic tendency is noticeable with regard to the stability of turnover (an expansive interpretation of the grounds of exception against the challenge, complication of proving the subjective dishonesty of the creditor). It is important that the desire to save one transaction does not turn into an inability

бросовестности кредитора). Важно, чтобы стремление сохранить одну сделку не переросло в невозможность удовлетворить требования кредиторов равно и пропорционально (*pari passu* и *pro rata*).

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** преимущественное удовлетворение; принцип равенства кредиторов; обычная хозяйственная деятельность; сальдирование; недействительные сделки.

#### ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Дмитриева, О. В. Российская модель оспаривания преференциальных сделок: проблемы и тенденции / О. В. Дмитриева, К. Н. Пападопулос. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 50–65. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-7.

**Введение.** *Общие замечания.* Состав оспаривания преимущественного удовлетворения кредитора за счет должника (преференциальные сделки, сделки с предпочтением) является одним из наиболее интенсивных способов защиты интересов кредитора в конкурсном праве. Сколь регулярно он используется на практике, столь же регулярно ставит перед доктриной целый ряд вопросов. Он раскрывает не только сущность конкурсного права (принцип равенства кредиторов, *pari passu*, *paritas creditorum*, *par conditio creditorum*), но и иные аспекты в частном праве, например существо обеспечительной сделки (*security interest*), когда обсуждается значение намерений должника при предоставлении обеспечения по текущему долгу или обосновывается оспаривание зачета как преференциальной сделки.

*Терминология.* Чтобы не допускать путаницы с терминологией, отметим, что вариант сделки с предпочтением – наиболее распространенный в российском праве – представляется наименее отражающим суть способа защиты права. Слово «предпочтение», кажется, ориентирует на некий субъективный момент, отсутствие которого как раз является отличительным признаком этого состава, но далее он будет использоваться наряду с термином «преференции».

*Цель настоящей статьи:* анализ ключевых проблемных узлов механизма оспаривания сделок по мотиву преимущественного удовлетворения как одного из классических средств обеспечения равенства кредиторов (*pari passu*).

to satisfy creditors' claims equally and proportionally (*pari passu* & *pro rata*).

**KEYWORDS:** preferential transfer; *pari passu* principle; ordinary course of business; insolvency; netting and setting-off; invalid transactions.

#### FOR CITATION:

Dmitrieva, O. V., Papadopoulos, K. N. (2023) Russian Model of the Avoidance of Preferential Transfer of Debtor's Property: Problems And Tendencies. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10 (3): 50–65 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-7.

Во исполнение указанной цели нами были поставлены следующие задачи исследования: 1) выявление правовой природы оспаривания сделок с предпочтением; 2) изучение взаимосвязи с иными составами банкротного оспаривания, отслеживание характерных признаков; 3) анализ динамики подходов к ключевым аспектам: определение размера предпочтения, возможность оспаривания ряда неоднозначных актов, в частности зачета и сальдирования, а также значения субъективной добросовестности кредитора, в том числе для возражения против оспаривания.

*План исследования.* Настоящая статья будет состоять из следующих разделов. Первая часть посвящена правовой природе оспаривания сделок с предпочтением, ключом к пониманию которой является принцип равенства кредиторов. Также проведено разграничение рассматриваемого состава с оспариванием сделок во вред кредиторам. Вторая часть статьи посвящена ключевым проблемным вопросам, возникающим применительно к оспариванию по мотиву предпочтения в судебной практике и имеющим догматические корни: определение размера предпочтения, возможность оспаривания зачета и сальдирования, а также значение добросовестности кредитора. Третья часть посвящена тенденциям развития возражений против данного вида кредиторского оспаривания в законодательстве и судебной практике.

Методологически следует учитывать, что поскольку российское банкротное право – одно из самых молодых в континентальной правовой системе (ведь складывающаяся до-

революционная правовая традиция была прервана), решение каждой задачи представлено нами в компаративном контексте.

### **Правовая природа оспаривания сделок с предпочтением**

Уяснение правовой природы оспаривания преференциальных сделок необходимо с нескольких позиций. Во-первых, это позволяет применять соответствующие нормы в соответствии с подлинной целью законодательного регулирования (с позиции телеологического толкования). Во-вторых, это позволит найти оптимальный баланс между принципом равенства кредиторов и стабильностью оборота, не подрывать основы последнего и, наоборот, восстанавливать нарушенный принцип *par conditio creditorum* в соответствующих случаях. В-третьих, необходимо развенчать существующее мнение о том, что преференциальные сделки являются видом сделок в ущерб кредиторам, что приводит к необоснованному смещению составов банкротного оспаривания сделок.

**Понятие предпочтения в удовлетворении кредитора.** Прежде всего, надо отметить открытый перечень того, что может быть оценено как преимущественное удовлетворение (абз. 3 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63), что характеризует главный отличительный признак состава ст. 61.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве, ЗоБ): важно не то, каким образом кредитор получил больше (в том числе субъективная добросовестность), чем мог бы при соблюдении принципа *pari passu*, а сам факт получения и необходимость его нивелирования.

Важно, что преимущественное удовлетворение всегда сопровождается определенным изъятием из конкурсной массы, так как о преимуществе судят в части непропорциональной доли выдачи из массы при ее недостаточности для расчетов со всеми. Иными словами, речь о преимуществе в размере получаемого, которое оставляет иных кредиторов с остатком конкурсной массы меньшим, чем он потенциальный при получении удовлетворившимся кредитором на условиях паритета (из такого понимания исходит ВАС РФ в п. 56 Постановления Пленума от 12.07.2012 № 42 в контек-

сте поручительства). Правовым же эффектом оспаривания сделки с предпочтением выступает восстановление размера конкурсной массы до уровня, необходимого для пропорционального удовлетворения всех кредиторов, включая возвратившего преимущественное удовлетворение или его эквивалент (если предоставлен (вещь) уже отсутствует у кредитора или заключалось в невозвращаемых благах, таких как работы, услуги).

В связи с этим логическим продолжением является позиция о том, что предпочтение проверяется не на момент платежа, а на момент потенциального распределения конкурсной массы. Первоначально сформированная ВАС РФ применительно к недействующей редакции ЗоБ (п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.04.2009 № 128), она актуальна и сегодня. Например, в деле о банкротстве КБ «Холдинг Кредит» (№ 305-ЭС14-1353), как и ранее (Определения от 10.03.2015 № 305-ЭС14-4539; от 26.10.2015 № 305-ЭС15-8046; от 23.11.2015 № 305-ЭС15-5815(8); от 18.07.2016 № 304-ЭС15-2412(16)), ВС РФ указал на необходимость сопоставления наступивших от оспариваемой сделки последствий с тем, на что кредитор вправе был справедливо рассчитывать при удовлетворении его требования в ходе конкурсного производства. При рассмотрении иной жалобы в рамках того же дела (Определение от 11.02.2015 № 305-ЭС14-1353) Суд решал, препятствует ли оспариванию по мотиву преимущественного удовлетворения то обстоятельство, что на момент совершения такой сделки должник имел достаточно средств для исполнения созревших обязательств. Как указал ВС РФ, это не имеет значения.

**Принцип *pari passu* – основа правила об оспаривании предпочтения.** Приведенные позиции высших судов иллюстрируют правовую природу оспаривания преференциальных сделок как средства эффективного действия принципа равенства кредиторов. Принцип же *pari passu* (или *par conditio creditorum*) эффективен постольку, поскольку он препятствует тому, чтобы кредиторы смогли избежать его применения и добиться окончательной реализации своих требований в преддверии наступления несостоятельности [1, с. 155–164]. Это один из базовых принципов конкурсного права, на что указывали неоднократно отечественные цивили-

листы [3, с. 20–32; 28, с. 93; 29, § 1] и подчеркивала зарубежная доктрина [35, р. 89, 99; 40, р. 81]. Он является одним из оснований генезиса конкурсного права вообще [11, с. 5–6]. Принцип *pari passu* закреплен абз. 16 ст. 2 российского ЗоБ; § 1 Положения ФРГ о несостоятельности (Insolvenzordnung, далее – InsO) [38], § 756 (b) Банкротного кодекса США (далее – U.S.BC) [46], § 107 Закона о несостоятельности Великобритании [36], в Руководстве ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности [43, р. 11–12].

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что установление ЗоБ «особого режима имущественных требований к должнику, не допускающего удовлетворения этих требований в индивидуальном порядке, позволяет обеспечивать определенность объема его имущества в течение всей процедуры, создавая необходимые условия как для принятия мер к преодолению неплатежеспособности должника, так и для возможно более полного удовлетворения требований всех кредиторов, что, по существу, направлено на предоставление им равных правовых возможностей при реализации экономических интересов, в том числе когда имущества должника недостаточно для справедливого его распределения между кредиторами. При столкновении законных интересов кредиторов в процессе конкурсного производства решается задача пропорционального распределения среди кредиторов конкурсной массы» (абз. 5 п. 3 мотивировочной части Постановления КС РФ от 12.03.2001 № 4-П).

Суть этого принципа – именно в равных правовых возможностях. В зарубежной доктрине встречаются попытки [33, р. 487] отыскать и обосновать альтернативы *pari passu*, среди которых называют различные способы ранжирования требований: по времени возникновения; по этическим мотивам; по размеру требования; по политико-правовым основаниям. Нетрудно увидеть, что все это неубедительно. Всегда в тупик ставит неопределенность предложенных категорий и критериев их оценки. В немецкой литературе отмечают, что слабость принципа равного отношения в том, что его успех зависит от участия всех кредиторов [1, с. 154–155]. Но отрицать, что именно распределение на коллективной основе позволяет достичь наиболее справедливых и эффективных результатов, не

станет никто. В самом деле, какими мотивами можно обосновать неравное участие в распределении массы несостоятельного должника среди равных между собой кредиторов? Представляется, что по общему правилу их быть не может.

В российском праве рассматриваемый состав оспаривания является одним из трех ключевых элементов механизма реализации принципа *pari passu*, наряду с (а) недопустимостью индивидуального удовлетворения требований вне расчетов; (б) установлением режима расчетов по принципу пропорциональности объему требования.

Следует отметить, что на реализацию принципа *pari passu* направлено большинство норм банкротного права, но оспаривание сделки с предпочтением стоит особняком в том аспекте, что представляет собой средство *ex post*, в то время как иные нормы являются инструментами контроля *ex ante*. Сюда можно отнести приостановление индивидуального исполнительного производства, снятие арестов, целью которых служит индивидуальное удовлетворение, запрет на наложение новых арестов.

Продемонстрированная нами выше универсальность принципа равенства кредиторов в различных правопорядках свидетельствует о той же степени распространенности состава оспаривания преимущественного удовлетворения: в Германии – § 130 InSO, в США – § 547 U.S. BC [46], во Франции – ст. L621-107, L621-108 Коммерческого кодекса [32].

**Преимущественное удовлетворение и фаворитские сделки.** Как уже отмечалось, в отечественной доктрине высказывается точка зрения, допускающая смешение двух составов оспаривания: преимущественного удовлетворения и сделок *in fraudem creditorum*. О. Р. Зайцев обосновывает это тем, что «в предпочтении плохо не то, что один кредитор получил больше, чем должен был, а то, что из-за этого уменьшилась будущая конкурсная масса и, соответственно, меньше получат кредиторы той же очереди» [9, с. 106–107]. С этим невозможно согласиться, поскольку состав предпочтительного удовлетворения в корне отличается от фаворитской сделки, восходящей к Паулианову иску (*actio Pauliana*).

Во-первых, фаворитский акт означает целенаправленное выведение активов из массы, в

том числе будущей. Преференциальная сделка представляет собой удовлетворение реального кредитора, просто преимущественно перед другими.

Во-вторых, Паулианов иск глобален, обнимает собой и внеконкурсное оспаривание в том числе. Так, во французском праве (ст. 1341-2 ФГК) он восходит вообще к относительной природе обязательства и принципу «*Res inter alios acta neque nocere neque prodesse potest*» (лат. «согласованное между одними не приносит ни выгоду, ни ущерб другим»).

Следует отметить, что здесь он применительно к российскому праву уже трансформируется в общегражданский состав оспаривания через выведенную в судебной практике связку ст. 10 и 168 ГК РФ. Однако это обусловлено не более чем отсутствием позитивного регулирования внеконкурсного оспаривания в Законе о банкротстве. Похожая ситуация во Франции: Паулианов иск расположен в ФГК и не является специальным составом, однако он четко выделен (ст. 1341-2 ФГК). В юрисдикциях, имеющих соответствующее позитивное регулирование – в Германии с отдельным законом о внеконкурсном оспаривании [34] и Австрии (в ходе реформы 2021 г. закон о внеконкурсном оспаривании (*Anfechtungsordnung*) почти полностью инкорпорирован в раздел II «основного» Закона о банкротстве (§§ 27–43)) [38], – фраздаторные сделки имеют специфику по сравнению с составом-близнецом в конкурсе [24, с. 146 и сл.]. За этим стоит значительный опыт правовой традиции. Появление *actio Pauliana* (от имени римского претора Павла в 191 г. до н. э.), как видно из литературы [47, S. 456], сопряжено с позднейшей из двух выработанных у римлян процедур доступа кредиторов к активу несостоятельного должника – *distractio bonorum* (ликвидация с участием конкурсного попечителя) [5, с. 371; 11, с. 21], и существовал он наряду с иными средствами – *actio in factum* и особым интердиктом, применявшимся как против должника, так и против третьих лиц, участвовавших в сделке по отчуждению имущества должника. Их различают по условиям предъявления и удовлетворения и по некоторым процессуальным особенностям. Однако *actio Pauliana* в том виде, в котором его знают современные континентальные правопорядки, является компиляцией трех указанных средств

защиты кредитора, осуществленной в эпоху Юстиниана, на что указывают как Г. Дернбург [5, с. 373], так и современные романисты [2, с. 205; 20, с. 231].

В-третьих, состав предпочтительного удовлетворения охраняет принцип равенства кредиторов, состав *in fraudem creditorum* – принцип добросовестности. Имеет значение умысел должника («злодейская сделка») и осведомленность его контрагента (за рядом исключений, например для безвозмездных предоставлений, как в конкурсе, так и вне конкурса), к которому тот вывел активы. Интересно, что по современному Г. Дернбургу немецкому законодательству оспаривание удовлетворения отдельного кредитора основывалось на объективном нарушении прав верителей в противоположность субъективному основанию *actio Pauliana* [5, с. 467].

В отношении преимущественного удовлетворения принцип *pari passu*, если его проводить последовательно, требует конструкции, в которой нам безотносительна добросовестность и должника, и кредитора. Однако последнее явно подрывало бы стабильность оборота, поэтому необходимо компромиссное решение: направленность воли должника нам действительно вовсе не интересна, а субъективная недобросовестность кредитора установлена в качестве опровержимой презумпции (абз. 2 п. 3 ст. 61.3 ЗоБ). Кроме этого, именно против оспаривания предпочтения доступно большинство возражений.

Итак, признак уменьшения конкурсной массы не может быть положен в основу объединения этих двух составов, принципиально различных по своей природе. Обратное может иметь разве что умозрительный смысл: проиллюстрировать, что «все, что (не) делает должник, влекущее объективное уменьшение массы, есть фраздаторный акт», но это лишено какой-либо научной и практической значимости.

### **Оспаривание по мотиву предпочтения в судебной практике**

**Определение размера предпочтения.** Как уже отмечалось выше, предпочтением является ситуация получения конкретным кредитором большего объема удовлетворения, чем он мог бы получить при соблюдении коллективной процедуры распределения конкурсной массы.

Здесь следует обратить внимание на три принципиальных концепции последствий конкурсного оспаривания (хотя проецируется их последовательное применение и на внеконкурсное), которые в общем виде можно представить так:

1) вещная теория оспаривания (*dinglichkeitstheorien*) – предполагает вещный эффект оспаривания, сделка ничтожна, актив полностью возвращается в массу должника, в условиях каузального распоряжения переход права собственности отменяется ретроактивно;

2) теория ответственности (*haftungsrechtliche theorien*) – предполагает, что хотя собственность и переходит приобретателю (контрагенту должника при выведении активов или преимущественно удовлетворившемуся кредитору), но для целей конкурсного оспаривания актив как бы «отвечает» перед кредиторами и считается принадлежащим должнику, который «затягивает» в свое банкротство приобретателя актива, тот отвечает солидарно с должником;

3) обязательственная теория (*schuldrechtliche theorien*), преобладающая, как указывал Федеральный Верховный Суд, в Германии [30], – предполагает, что оспаривание порождает лишь обязательственное требование о возврате имущества.

В парадигме обязательственного оспаривания сама по себе сделка не становится недействительной (концепция относительной недействительности), часть актива в объеме, в котором причинен ущерб кредиторам, перешла к «противнику по оспариванию» безусловно, и теперь он возмещает ее стоимость, и только [23, §§ 5, 12 главы 2]. Соответственно, в этой модели вообще-то неприемлема и полная реституция, принятая в нашем праве. И если в отношении состава *in fraudem creditorum* вещная теория как будто имеет значительные достоинства (хотя М. Пляниоль отмечал, что Паулианов иск «может служить для восстановления уменьшенного состояния, но не для увеличения его» [15, с. 63]), то оспаривание преимущественного удовлетворения по самой своей сути требует приложения к себе обязательственной теории. То есть предпочтением является часть полученного, превышающая потенциально получаемое. Однако наша ст. 61.6 ЗоБ не делает изъятий, и по общему правилу кредитор обязан возратить все полу-

ченное с ожиданием удовлетворения согласно реестру.

На концептуальные подвижки в этом отношении, думается, наше банкротное право еще не готово. Однако практика идет по пути точечных улучшений. ВАС в 2010 г. указал, как определяется размер предпочтения в части возврата основного долга и процентов по договору об открытии возобновляемой кредитной линии: при определении размера предпочтения в части основного долга необходимо учитывать максимальный размер кредитования, которого в пределах лимита достигал заемщик, а также принимать во внимание, что выдача каждого нового транша устраняет на его сумму имевшееся к этому моменту предпочтение в части погашенного должником основного долга по иному траншу. Напротив, проценты за пользование кредитными ресурсами из различных траншей могут суммироваться судом (п. 12.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63).

В отношении данной позиции надо сказать об отсутствии догматических препятствий и желательности с точки зрения политики права (поскольку чем больше случаев определенности размера предпочтения, тем стабильнее гражданский оборот) ее расширения на иные отношения. Применительно к предпочтению: кредитование на условиях лимита или предоставление электроэнергии при условии оплаты предыдущих периодов предоставления либо поставка новой партии товаров при условии оплаты предшествующих поставок, – принципиальная разница не усматривается.

Следовательно, данный подход может работать во всех случаях предоставления со стороны кредитора при обязательном условии предварительного предоставления со стороны должника за предшествующие периоды отношений.

Наиболее интересна позиция в отношении платежа, размер которого существенно превышает разницу между стоимостью конкурсной массы и общим размером требований кредиторов, включенных в реестр, в том числе опоздавших, а также имеющихся и разумно необходимых будущих текущих (п. 29.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63). Здесь суд признает платеж недействительным только в части суммы, равной такой разнице. Однако необходимо решить, имеет ли для оспарива-

ния значение, как именно соотносятся размер преимущественно полученного и размер реестра. ВАС указывал, что размер подлежащего возврату в конкурсную массу не может превышать совокупного размера реестра и неисполненных текущих обязательств должника. При ином подходе судебное взыскание по правилам ст. 61.3 ЗоБ будет производиться не только в интересах кредиторов в связи с необходимым пополнением конкурсной массы, но и на иные, не связанные с процедурой конкурсного производства цели, что противоречит смыслу законодательства о несостоятельности [18].

**Зачет и сальдирование.** Принципиальная сложность оспаривания зачета по мотиву преимущественного удовлетворения заключается в очень неоднозначном решении российского правопорядка о запрете зачета с даты введения наблюдения (абз. 7 п. 1 ст. 63 ЗоБ), при том что есть исключение в отношении ликвидационного неттинга для финансовых сделок [7, с. 43–45; 40, р. 60–61].

Зачет, *prima facie* будучи суррогатом исполнения, действительно приведет к преимущественному удовлетворению кредитора, имеющего право на зачет, по отношению к остальным: масса уменьшается на размер дебиторской задолженности, которая, несомненно, представляет собой актив, и достаточно ликвидный: у права зачета есть подобие «следования» (должник по уступленному требованию, как известно, может зачесть требование к cedentu и против цессионария). Однако дискурс не окончен.

Аргументы против запрета зачета в банкротстве разнообразны:

1) своим правом требования кредитор уже погасил свой долг, и в этом смысле зачем взыскивать с него его долг в конкурсную массу с включением его встречного требования в реестр;

2) кредитор должен быть защищен в состоянии ожидания зачетоспособности его требования;

3) должник также ущемляется в правовых средствах эскалации исполнения своего требования;

4) в российском праве действует ретроспективная модель зачета, а значит, условия зачетоспособности требований могли наступить за пределами периода подозрительности (в этом отношении никаких проблем не возникает

для автоматического зачета по классической французской модели, но даже у них заявление о зачете уже приобрело значение, приближенное к Германии и России) или, что проще, должник тогда же мог заявить о зачете, и только случай лишает его возможности получения удовлетворения [21, с. 104–106];

5) зачет можно представить на некую обеспечительную конструкцию, как раз дающую возможность кредитору получить удовлетворение.

Критиками данных аргументов указывается, что положение кредитора, имеющего право на зачет, принципиально не отличается от положения того, кто предоставил должнику исполнение и не дождался встречного удовлетворения [22, с. 87]. Должник же не может реализовать свое право на зачет, поскольку с момента наступления периода подозрительности у должника имеется негодное средство платежа (аналогия с лишением денег функции средства платежа с даты наступления неплатежеспособности банка – Определение ВС РФ от 10.01.2020 № 305-ЭС17-16841(61)).

Что касается обеспечительного эффекта зачета, то конструкция, при которой я как кредитор прихожу, зачитываю требование и спокойно ухожу, даже не взглянув на реестровых кредиторов, ставит данную конструкцию на один уровень с титульным обеспечением, выше даже залоговых кредиторов (сверхприоритет), а это, на наш взгляд, нецелесообразно по причине существования зачета как способа все-таки прекращения обязательств. Кроме того, он ни в одной известной юрисдикции принципиально не признан способом обеспечения. ЮНСИТРАЛ прямо говорит о неприменении обеспечительного эффекта к соглашениям о зачете [45, р. 40].

Аргумент же о ретроспективности зачета кажется многим авторам наиболее сильным. Тем не менее в практике она применяется нерегулярно: в одном деле (Определение ВС РФ от 29.12.2020 № 305-ЭС19-1552(4)), хотя у стороны имелся довод о наступлении зачета ранее заявления, эта концепция не была использована Верховным Судом. И связано это со следующим противоречием.

Наряду с классическим ретроспективным зачетом по пандектной модели, который работает, как сказал бы химик, «при нормальных условиях» оборота, Верховный Суд РФ для целей преодоления запрета зачета в режиме несо-

стоятельности с 2018 г. ввел противоположную концепцию – «сальдирование», в рамках которого прекращение обязательств происходит по достижении момента сальдо *ipso jure*.

Так в рамках одной системы частного права заявление о зачете стало иметь иногда конститутивный характер (как обязательный элемент юридического состава), а иногда декларативный. Это порождает непонимание. В упомянутом деле проблема была как раз в том, что до заявления о зачете не наступили условия зачетоспособности (отложенная перфекция требования), а значит, преимущества ретроспективной модели здесь не работают.

Остается только аргумент о защите ожиданий (*Erwartungsschutz*). Именно он используется в некоторых правопорядках. При том что использование специальных правил для зачета в банкротстве не является нонсенсом. Разница лишь в подходе. В той же Германии несостоятельность предполагает общий запрет на исполнение требований кредиторов, как и на распоряжение требованиями должника. Но исключение для зачета (§ 95 InsO) мотивировано вовсе не ретроспективностью, поскольку возможны случаи (та же отложенная перфекция), когда отнесение правового эффекта совершения зачета в прошлое не выводит его из-под режима конкурсного производства, а именно необходимостью защиты ожидания кредитора относительно зачетоспособности его требования. И не только существующей, но даже будущей (доктрина «защиты ожиданий» (*Erwartungsschutz*) Й. Гернхубера) [39, S. 264]. Иначе говоря, достаточно, чтобы к открытию конкурсного производства требование просто возникло, причем одно из них, только должника (темпоральная асимметричная зачетная перфекция [21, с. 68]).

То самое «сальдирование», которое практика выработала как препятствие оспариванию по мотиву преимущественного удовлетворения (п. 19 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 за 2018 г., Определения № 304-ЭС17-14946, № 305-ЭС17-17564), является не более чем фикцией («зачет, но как бы не зачет»). И очередным половинчатым заимствованием.

В нашем праве теория сальдо стала, по сути, суррогатом зачета для целей конкурсного оспаривания. Декларируемое как «автоматическое прекращение встречных обязательств» [4,

с. 211; 8, с. 39–41], где заявление сторон лишено какого-либо значения, сальдо напоминает *ipso jure compensatur* (французскую модель зачета), развитую Робертом Ж. Потье и ставшую одной из новелл Кодекса Наполеона [15, с. 175–176]. Примечательно, что и при таком понимании ВС РФ не избавился от случаев, когда такие «акты взаимозачета» «носят сверочный характер и констатируют объем исполненного каждой стороной в рамках одного обязательства при эквивалентности встречных предоставлений» (п. 19 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 за 2019 г.). Имеется в виду, что эти акты зачетом в гражданско-правовом смысле не являются, так как сами по себе не прекращают обязательства, о чем прямо сказано в деле, послужившем основанием для указанного пункта Обзора (№ 305-ЭС19-10064).

Концепция сальдо как таковая изначально совершенно не привязана к банкротству. Исходя из европейской литературы, она происходит из доктрины фактической синаллагмы. В Германии используется только в тех встречных обязательствах, которые состоят в тесной взаимосвязи, точнее, собственно в синаллагматической связи (*synallagmatische Verknüpfung*), презюмируя одновременность их исполнения [10, с. 223]. Сальдирование (вычитание положительной разницы) используется в кондикции, при расчете упущенной выгоды. Этот механизм предусмотрен в целом ряде конструкций, связанных с отказом от договора, расторжением нарушенного договора (в целом сфера приложения сальдо-теории: последствия недействительности сделки: абз. 1 § 324, §§ 552, 615, 649 ГГУ). Условно говоря, сторонам быстрее произвести расчеты. Этим сальдирование (*automatischen Verrechnung*) отличается от классического зачета (*Aufrechnung*). В российском праве сальдо также используется подобным образом, однако сфера применения не столь объемна: прежде всего, расторжение договора выкупного лизинга или подряда, – хотя догматических препятствий в отношении иных договоров, например классической аренды, нет.

Применительно же к оспариванию преимущественного удовлетворения основным вопросом сальдо-теории является отношение момента расчета (чаще всего совпадает с расторжением договора, и, можно сказать, это вариант по умолчанию на случай отсутствия

договорного регулирования момента расчета сальдо [16]) к периоду подозрительности. Если момент расчета укладывается в этот период, то сальдирование все-таки может быть оспорено по ст. 61.3 ЗоБ.

Возникает вопрос: в чем различие с ретроспективным зачетом? Если из двух элементов юридического состава: а) момент наступления зачетоспособности; б) заявление о зачете – первый находится в известных пределах, зачет, конечно, недопустим (здесь не работает «защита ожиданий»: последние возникли уже в конкурсе). В Германии такой предел – начало конкурсного производства (см. абз. 1 п. 1 § 96 InsO). В нашем праве, ориентируясь на уже имеющийся подход судов с моментом расчета сальдо, это может быть период подозрительности, хотя вернее с точки зрения применения доктрины защиты ожиданий первый вариант. Именно так она сработает точнее и справедливее сальдо, не порождая дуализма моделей зачета с противоположным правовым эффектом заявления.

Пока что российская судебная практика предпочла умножение сущностей и в итоге не самое эффективное решение: даже искусственный щит в виде сальдирования при определенных вводных не спасает от оспаривания по мотиву преимущественного удовлетворения.

**Значение субъективной добросовестности.** Как мы уже отмечали, все детали конструкции оспаривания преимущественного удовлетворения строятся в доктрине и практике через призму взвешивания стабильности оборота, с одной стороны, и принципа *pari passu* – с другой.

Ключевой момент, определяющий, когда отступает тот или иной из них: учет субъективной добросовестности и кредитора – его знания (вменение ему такового) о состоянии неплатежеспособности, и должника (вменение ему намерения оказать удовлетворение кредитору преимущественно перед остальными).

**Позиция кредитора.** В российском праве установлена опровержимая презумпция вменения кредитору знания о состоянии должника (абз. 2 п. 3 ст. 61.3 ЗоБ), однако имеется ряд случаев, когда субъективная добросовестность вообще не имеет значения:

1) преимущественное удовлетворение в пределах месяца до возбуждения дела о бан-

кротские и позднее (п. 2 ст. 61.3 ЗоБ, п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63). Здесь, во-первых, можно исходить из того, что за месяц состояние должника становится очевидно всем, кто состоит с ним в каких-то отношениях, либо, во-вторых, этот временной раздел выбирается произвольно, чтобы придать в данном случае вес принципу равенства кредиторов;

2) обеспечение имуществом должника ранее возникшего к нему требования (абз. 2 п. 1, п. 3 ст. 61.3 ЗоБ). В Определении от 17.10.2016 № 307-ЭС15-17721(4), например, ВС РФ указал, что оспаривание залога по мотиву преимущественного удовлетворения не предполагает доказывания недобросовестности контрагента;

3) преимущественное удовлетворение, приведшее (или возможно приводящее) к изменению очередности удовлетворения требований кредиторов по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки (абз. 3 п. 1, п. 3 ст. 61.3 ЗоБ).

Надо сказать, что в этом отношении подход российского законодателя к общему правилу отличается оригинальностью. Например, § 130 InsO проводит в качестве общего правила, что преимущественное удовлетворение может быть оспорено только в том случае, когда кредитор знал о неплатежеспособности должника.

Что касается случаев, когда кредитору не вменяется знание, в российской практике они довольно немногочисленны.

Среди представленных в п.п. 12–12.2 Постановления Пленума ВАС РФ № 63 это, во-первых, размещение в картотеке арбитражных дел информации о возбуждении дела о банкротстве; во-вторых, то, что кредитор получил платеж в ходе исполнительного производства, со значительной просрочкой, от третьего лица; в-третьих, сам факт, что кредитор является кредитной организацией.

Далее уже ВС РФ указывает, что не является основанием для оспаривания по п. 3 ст. 61.3 ЗоБ само по себе исполнение обязанности по уплате обязательных платежей в принудительном внесудебном порядке [13, с. 23]. Кроме того, в деле «Автозаводстрой» (№ 306-ЭС16-20034(2)) высказана позиция: неисполнение обязательства заемщиком, а также сведения о его платежеспособности не могут сами по себе подтверждать знание банка о неплатежеспособности поручи-

теля при получении от него платежа (так как при поступлении от поручителя платежей его состояние обычно не проверяется, получение платежа от поручителя – стандартная практика взаимоотношений сторон).

Таким образом, мы видим усложнение стандарта доказывания недобросовестности кредитора.

*Умысел должника.* Направленность воли должника при совершении сделки с предпочтением гораздо меньше обсуждается в российской практике. В этом отношении все перечисленные случаи безотносительности к чьей-либо субъективной добросовестности приобретают дополнительные мотивы. Очевидно, например, что предоставление обеспечения никакой иной цели должника, кроме улучшения положения кредитора по отношению к остальным, иметь не может.

Тем не менее цель должника играет важную роль в различных правопорядках. В Германии она может иметь значение для нивелирования одной из классических эксцепций против оспаривания: исполнение обязательства, за которое немедленно следует равноценное встречное исполнение. Однако даже при наличии этого возражения сделка может быть оспорена, если есть мотив умышленного нанесения ущерба кредиторам (§ 142 InsO). Умысел должника имеет конститутивное значение для возможности оспаривания преимущественного удовлетворения в Великобритании (Art. 239 (5) Insolvency Act) и Нидерландах. В последнем случае – наряду с умыслом кредитора, когда имеется договоренность между ними (ст. 47 ЗоБ Нидерландов) [41].

### **Эксцепции против оспаривания сделок с предпочтением**

Рассматривая правовую природу оспаривания сделок с предпочтением, мы неизбежно затрагиваем вопрос возражений против оспаривания. Интересно, что применительно к данному составу открыты для использования все возражения из ст. 61.4 ЗоБ, т. е. максимально ограничивается принцип *pari passu* в пользу стабильности гражданского оборота. Необходимость исследования заявленных возражений в деле о банкротстве вытекает, помимо прочего, и из позиции КС РФ, напоминающего о недопустимости формального подхода при рассмо-

тении дел об оспаривании сделок с преимущественным удовлетворением (Определения КС РФ от 02.07.2013 № 1047-О, от 02.07.2013 № 1048-О, от 24.09.2013 № 1481-О).

Итак, «в арсенале», кроме добросовестности кредитора: 1) получение удовлетворения в рамках обычной хозяйственной деятельности; 2) получение удовлетворения во исполнение сделок, по которым должник получил равноценное встречное исполнение непосредственно после заключения договора; 3) сделки на организованных торгах; 4) получение ординарного исполнения денежного обязательства из кредитного договора или обязательного платежа.

В отношении приведенного перечня надо отметить тенденцию расширения содержания допустимых эксцепций. Постепенно законодателем увеличивалось содержание эксцепции (4): не только кредитный договор, но и обязательные платежи, если соответствующие кредиторы не знали об иных просроченных обязательствах [25; 26].

Здесь российское право идет полностью в русле ключевых зарубежных подходов. Такие возражения, как нормальная коммерческая практика (*ordinary course of business*), – стандарт де-факто (рекомендация 179 ЮНСИТРАЛ) [43, р. 265].

Очень подробно блок эксцепций изложен в Банкротном кодексе США (так называемое *Preference Safe Harbors*). Так, кроме привычного отечественному праву совершения сделки в рамках «обычной деловой или финансовой практики», не может быть признана недействительной сделка или ее часть в той мере, насколько она была совершена с намерением «стать одновременным обменом на новую ценность, переданную должнику» (§ 547 (с) Кодекса США о банкротстве).

В отношении «одновременности» при обмене эквивалентными встречными предоставлениями надо заметить, что дефолтный срок здесь может достигать до 30 дней (§§ 1-205, 3-104 Единообразного торгового кодекса США). Это никогда не понимается буквально, как и в российской практике. Например, Президиум ВАС отказывал в оспаривании погашения межбанковских кредитов по п. 3 ст. 61.4 ЗоБ, указывая, что те характеризуются быстрым обменом равноценными денежными активами [17]. Такие сделки направлены на оперативное

перераспределение средств между кредитными организациями, покрытие кассовых разрывов. Видно, что такое экономическое содержание и правовую природу можно подвести как под *ordinary course of business*, так и, что более точно, под специальное возражение: то же намерение обмена на будущую ценность.

Отмеченная в отечественном законодательстве тенденция расширения содержания возражений прослеживается и на уровне практики.

Здесь дело касается прежде всего сделки, совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности. Во-первых, само понятие таковой получает расширенное значение, но этому положил основание ВАС РФ. В деле «Брянск-энергосбыт» (№ 310-ЭС15-12396) ВС РФ исследовался вопрос о квалификации отступного как сделки, совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности. Здесь Коллегия по экономическим спорам основывалась не только на критериях абз. 4 п. 14 Постановления Пленума ВАС № 63, но использовала и более широкое понятие обычной хозяйственной деятельности, предусмотренное для оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью, указав, что такое толкование применимо в деле о несостоятельности, поскольку иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа отношений.

Интересно, что в действующем ныне разъяснении (абз. 5 п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 26.06.2018 № 27) относительно корпоративного оспаривания прямо сказано: любая сделка общества считается совершенной в пределах обычной хозяйственной деятельности, пока не доказано иное. Представляется, что применение такой позиции по аналогии с логикой рассуждения Коллегии по экономическим спорам в данном деле, а использовалась такая позиция достаточно активно еще в контексте предыдущего разъяснения высшего суда по корпоративному оспариванию (Постановления АС СЗО от 26.11.2018 № Ф07-13818/2018 по делу № А13-4780/2016; от 14.12.2020 № Ф07-11367/2020 по делу № А44-9065/2017, 18-го ААС от 13.08.2021 № 18АП-10384/2021 по делу № А47-12984/2018; 17-го ААС от 13.07.2021 № 17АП-5612/2021(1)-АК по делу № А60-2863/2020; 12-го ААС от 19.05.2020 № 12АП-2932/2020 по делу № А12-35538/2017), может повлечь неоправданное ограничение

принципа равенства кредиторов. Не правильнее ли думать, что здесь как раз «иное» вполне себе «вытекает из существа отношений»?

Во-вторых, эта эксцепция охватывает и случай совершения предоставления менее чем за месяц до возбуждения дела о несостоятельности (Определение ВС РФ от 25.01.2016 № 310-ЭС15-12396).

Самым спорным (поскольку посягает на принцип ограниченной ответственности и отдельную субъектность юридического лица) является возражение о вхождении в одну группу лиц. Действительно, предоставление финансирования в рамках горизонтальных/вертикальных корпоративных связей отвечает всем признакам сделки, оспоримой в рамках состава преимущественного удовлетворения. Сегодняшний подход, отраженный в п. 3 Обзора от 29.01.2020 [14], говорит о складывании в России модели субординации капиталозамещающих займов и приравненных к ним сделок, более склонной к так называемой мягкой (сходное регулирование имеется в Австрии, Италии) [27, с. 209], т. е. уже предполагает некоторые исключения из обязательного понижения в очередности требований предоставившего финансирование кредитора. Как, например, предоставление финансирования только в период имущественного кризиса (ВС РФ использует термин «компенсационное финансирование» [12, с. 41 и сл.], чтобы подчеркнуть это), причем последний понимается, скорее, в субъективном аспекте, как невозможность, с учетом всей совокупности обстоятельств, для данного участника оборота привлечь финансирование от независимого третьего лица. Кроме того, в судебной практике распространяется позиция о значении внутригруппового характера финансирования для привлечения к ответственности за доведение до банкротства. В частности, суды исходят из того, что пока у должника есть только долги внутри группы, у него не может быть объективного банкротства (п. 3 Обзора судебной практики по актуальным вопросам применения законодательства об ответственности контролирующих лиц», утв. Президиумом Арбитражного суда Уральского округа от 25.06.2021). Указанные исключения из правила о субординации, приведение которых в систему, однако, требует отдельного самостоятельного исследования, формируют очередное

ограничение оспаривания по мотиву преимущественного удовлетворения (за неимением, как в некоторых юрисдикциях, специального основания оспаривания капиталозамещающих займов: § 135 InsO в Германии, § 14 Закона о капиталозамещении займов акционера в Австрии [30]). Такое ограничение рекомендуется как одна из законодательных мер разрешения вопроса несостоятельности предпринимательской группы Принципом С16.2 Всемирного Банка [42, р. 27], выступает необходимым следствием имплементации соглашения о договорной несубординации в отечественный правовой порядок (ст. 137.1 ЗоБ в редакции Проекта, подготовленного Министерством экономического развития России [19]).

Тем не менее подобную инициативу следует воспринимать критически. Идти скорее по пути детализации и тонкой настройки правил о понижении в очередности требований из компенсационного финансирования, нежели введения без всякого эмпирического обоснования инструментов, используемых преимущественно юрисдикциями с продолжниковской или смешанной моделями банкротного законодательства и направленных на последовательное сотрудничество как сообщества кредиторов внутри себя, так и кредиторов с должником. Для введения реструктуризации, внесудебной санации или других предбанкротных процедур (*pre-insolvency procedures*) необходим соответствующий запрос на них со стороны субъектов экономического оборота с учетом отечественных экономических реалий. Представляется, что последние, даже если не закладывать в качестве вводной текущее санкционное давление, скорее, толкают национальное законодательство о несостоятельности в сторону упрощенных и быстрых процедур [6]. Напротив, решения требуют такие вопросы, как, например, значение связи внутри предпринимательской группы: следует ли субординировать требования из восходящего финансирования (от дочернего общества материнскому), если они совершены в интересах всей группы (*Konzerncausa*). То, что аккумулирование активов материнским обществом может быть нормальной коммерческой практикой [44, р. 11], признается и отечественными судами (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа

от 23.09.2022 № Ф07-12687/2022 по делу № А52-4367/2018).

**Заключение.** Состав оспаривания преференциальных сделок представляет собой классический способ обеспечения принципа равенства кредиторов. Правовую природу названного оспаривания целесообразнее рассматривать через призму обязательственной теории, поскольку суть состоит в возвращении в конкурсную массу части полученного кредитором по сделке, превышающей потенциально получаемое им при коллективном распределении в процедуре, но не сверх того.

В российском праве такому пониманию препятствует модель, заложенная ст. 61.6 ЗоБ, за кардинальный пересмотр которой сегодня недвусмысленно высказываются ученые.

Применение данного состава судами всегда проходит через взвешивание стабильности оборота, с одной стороны, и пропорциональности удовлетворения кредиторов (*pari passu*) – с другой.

Преференциальные сделки концептуально отличаются от сделок *in fraudem creditorum*, прежде всего акцентом на субъективной добросовестности контрагентов. Для фраздаторных актов конститутивным является умысел должника на обман, и во многих случаях важно субъективное знание контрагента. Оспаривание по мотиву преимущественного удовлетворения – это по общему правилу оспаривание «по факту действия», объективное.

В российском праве заметна тенденция в сторону большей защиты стабильности оборота. Во-первых, с 2014 г. два раза законодательно дополнялся перечень эксцепций против оспаривания по мотиву преимущественного удовлетворения. Во-вторых, Верховным Судом РФ (а) предпринимается расширительное толкование уже имеющих, в том числе понятия обычной хозяйственной деятельности, обмена эквивалентными встречными предоставлениями в относительно короткий срок, (б) усложняется доказывание субъективной недобросовестности удовлетворившегося противоправно кредитора, при том что круг обстоятельств, когда она не имеет значения для оспаривания, строго очерчен.

В целом подход отечественного права к возражениям против оспаривания преференциальных сделок коррелирует с международным

и национальными подходами многих правопорядков.

Основные проблемы, выкристаллизовывающиеся в практике применения института преференциальных сделок, такие как определение размера предпочтения, оспаривание зачета и банкротное сальдо, проистекают из догматических неточностей (как вышеописанная проблема с обязательственной теорией) или фундаментальных ошибок законодателя (генеральный запрет зачета с даты введения наблюдения), которые приходится решать Верховному Суду РФ через использование иностранных правовых конструкций совсем не там, где желательно.

Преодоление названного запрета через доктрину защиты ожиданий и корректное переложение немецкой теории сальдо – гораздо менее умозрительное решение, чем текущее, оно во всяком случае лучше формулы «назовем зачет иначе и введем правило *contra legem*». Такая защита кредитора с зачетоспособным требованием органически выводится из корректирующей функции принципа добросовестности. При этом можно, наконец, решить вопрос синаллагматической связи реституционных обязательств, скорректировав понимание ст. 328 ГК РФ.

Надо, однако сказать, что «сальдирование» все же имеет положительный эффект в нашем праве, но только если освободить его от нынешних задач в банкротстве: это модель расторжения договора лизинга, где сальдо позволяет обеспечить справедливый подход даже при том, что выкупной лизинг является квазиобеспечительной конструкцией с абсолютным приоритетом лизингодателя. Расчет сальдо может послужить также эвристической основой для введения в российское конкурсное право более справедливой обязательственной теории кредиторского оспаривания, при которой исключается «возвращение» в конкурсную массу неоправданного излишка. Последнее важно в особенности при внеконкурсном оспаривании, если его понимать как прямой деликтный иск к контрагенту должника (эволюция *actio Pauliana* дает к тому основания).

#### Список использованных источников

1. Борк Р. Экономический анализ права конкурсного оспаривания // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 8. С. 150–166.

2. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. М.: Статут, 2005. 812 с.

3. Гольмстен А. Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе. М.: Издание книг ком, 2019. 264 с.

4. Гричанин К. В., Аралина Е. С. Зачетное сальдо в банкротстве // Журнал РШЧП. 2019. Вып. 5. С. 199–215.

5. Дернбург Г. Пандекты: Обязательственное право. М.: Печатня А. И. Снегиревой, 1911. 412 с.

6. Доклад Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева на пленарном заседании Совета судей РФ 23.05.2023. URL: <https://www.vsrp.ru/files/32456/> (дата обращения: 24.05.2023).

7. Егоров А. В. Зачет при банкротстве: российское право и мировые тенденции // Закон. 2011. № 8. С. 43–62.

8. Егоров А. В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 36–65.

9. Зайцев О. Р. Оспаривание сделок при банкротстве: о некоторых новеллах Закона № 73-ФЗ // Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / под ред. В. В. Витрянского. М.: Статут, 2010. С. 86–117.

10. Капитонова А. М. Синаллагма в договорном праве // Договоры и обязательства: сб. работ выпускников Российской школы частного права. М.: РШЧП, 2018. Т. 1. С. 187–229.

11. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб. Тип. тов-ва «Общественная польза», 1871. 455 с.

12. Мифтахутдинов Р. Т., Шайдуллин А. И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. № 9. Спец. вып. С. 3–136.

13. Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 9. С. 15–31.

14. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29 января 2020 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 7. С. 37–47.

15. Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Петроков: Тип. С. Панского, 1911. 978 с.

16. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2018 № Ф09-7736/18 по делу № А07-

23482/2016. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=197625> (дата обращения: 24.05.2023).

17. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 12825/13 по делу № А72-3615/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

18. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 № 3525/13 по делу № А41-9067/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11.

19. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ID проекта 02/04/03-20/00100272). URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=100272> (дата обращения: 24.05.2023).

20. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. М.: БЕК, 2002. 400 с.

21. Сарбаи С. В. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 3. Спецвып. URL: <https://zakon.ru/publication/igzakon/8494> (дата обращения: 24.05.2023).

22. Суворов Е. Д. Оспаривание сделок должника. М.: Статут, 2021. 524 с.

23. Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 602 с.

24. Усачева К. А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11. С. 131–176.

25. Федеральный закон от 22.12.2014 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52, ч. 1. Ст. 7543.

26. Федеральный закон от 23.06.2016 № 222-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 26, ч. 1. Ст. 3891.

27. Шайдуллин А. И. Субординация обязательственных требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. 251 с.

28. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2021. 477 с.

29. Шишмарева Т. П. Недействительность сделок и действий в процедурах несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2018. 239 с.

30. BGH Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 252/01. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=27695&pos=0&anz=1> (Datum der Bewerbung: 24.05.2023).

31. Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002949> (Datum der Bewerbung: 23.05.2023).

32. Code de commerce. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006237677/2003-01-04/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006237677/2003-01-04/) (date d'application: 28.03.2023).

33. *Finch V. Corporate Insolvency Law. Perspectives and principles.* N. Y.: Cambridge University Press, 2002. 616 p.

34. Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Insolvenzverfahrens. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/anfg\\_1999/](https://www.gesetze-im-internet.de/anfg_1999/) (Datum der Bewerbung: 28.03.2023).

35. *Goode R. Principles of Corporate Insolvency Law.* London: Sweet & Maxwell, 2011. 673 p.

36. Insolvency Act 1986. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (date of application: 29.03.2023)

37. Insolvenzordnung (Deutsch). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/inso/\\_135.html](https://www.gesetze-im-internet.de/inso/_135.html) (Datum der Bewerbung: 24.05.2023).

38. Insolvenzordnung (Österreichisch). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736> (Datum der Bewerbung: 28.03.2023).

39. *Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil.* München: Beck, 1987. 668 S.

40. *McBryde W. W., Flessner A., Kortmann S. C. J. J. Principles of European Insolvency Law.* Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2003. 674 p.

41. Netherlands' Bankruptcy Act. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/bankruptcyact.htm> (date of application: 24.05.2023).

42. Principles for effective insolvency and creditor and debtor regimes. URL: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/518861467086038847/pdf/106399-WP-REVISED-PUBLIC-ICR-Principle-Final-Hyperlinks-revised-Latest.pdf> (date of application: 24.05.2023).

43. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part 1, 2. N. Y.: United Nations, 2005. 400 p.

44. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part 3: Treatment of enterprise groups in insolvency. N. Y.: United Nations, 2012. 124 p.

45. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. N. Y.: United Nations, 2010. 556 p.

46. U.S.A. Bankruptcy Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/547> (date of application: 28.03.2023).

47. *Willems C. Actio Pauliana und fraudulent conveyances. Zur Rezeption kontinentalen in England // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.* 2014. Bd. 78, № 2. S. 455–460.

## References

1. *Bork R. Economic analysis of transaction avoidance in insolvency // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation.* 2017. No. 8. P. 150–166 [in Russian].

2. *Garcia Garrido M. J. Roman private law: incidents, lawsuits, institutions.* Moscow: Statut, 2005. 812 p. [in Russian].

3. *Golmsten A. Kh. The doctrine of the creditor's right to refute legal acts committed by the debtor to his detriment*

in modern legal literature. Moscow: Publishing books com, 2019. 264 p. [in Russian].

4. *Grichanin K. V., Aralina E. S.* Credit balance in bankruptcy // Journal of Russian School of Private Law. 2019. No. 5. P. 199–215 [in Russian].

5. *Dernburg H.* Pandects: Law of obligations. Moscow: A. I. Snegireva Printing house, 1911. 412 p. [in Russian].

6. Report of the Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation V. M. Lebedev at the plenary session of the Council of Judges of the Russian Federation on May 23, 2023. Available at: <https://www.vsrp.ru/files/32456/> (date of application: 24.05.2023) [in Russian].

7. *Egorov A. V.* Set off in bankruptcy: Russian law and world trends // Law. 2011. № 8. P. 43–62 [in Russian].

8. *Egorov A. V.* Netting and setting off: Correlation of concepts for challenging transactions in bankruptcy // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2019. No. 7. P. 36–65. [in Russian].

9. *Zaitsev O. R.* Transactions' contestation in bankruptcy: on some novelties of Law № 73-FZ // Insolvency (bankruptcy): a scientific and practical commentary on the novels of legislation and the practice of its application / Ed. by V. V. Vitryansky. Moscow: Statut, 2010. P. 86–117 [in Russian].

10. *Kapitonova A. M.* Sinallagma in contract law // Contracts and obligations. Vol. 1: Collection of works of graduates of the Russian School of Private Law. Moscow: Russian School of Private Law, 2018. P. 187–229 [in Russian].

11. *Malyshev K. I.* Historical essay of the receivership proceedings. St. Petersburg. "Public benefit" Publishing. 1871. 455 p. [in Russian].

12. *Miftakhutdinov R. T., Shaidullin A. I.* Decrease in priority (subordination) of the claims of the debtor's controlling or affiliated persons in Russian bankruptcy law // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. Appendix to the Monthly Volume. 2020. No. 9. Special Issue. P. 3–136 [in Russian].

13. Review of judicial practice on certain issues related to the participation of authorized bodies in bankruptcy cases and bankruptcy procedures applied in these cases, approved by Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 20, 2016 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2017. No. 9. P. 15–31 [in Russian].

14. Review of judicial practice on dispute issues related to the establishment in bankruptcy proceedings of the claims of controlling debtor and affiliated persons, approved by the Presidium of Supreme Court of the Russian Federation on January 29, 2020 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2020. No. 7. P. 37–47 [in Russian].

15. *Planiol M.* Course of French civil law. Petrokov: S. Pansky Publishing, 1911. 978 p. [in Russian].

16. Resolution of Arbitration Court of the Ural District dated December, 14, 2018 No. F09-7736/18 in case No. A07-23482/2016. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=197625> (date of application: 24.05.2023) [in Russian].

17. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated June, 25, 2013 No. 3525/13 in case No. A41-9067/2011 // The Herald

of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. No. 11 [in Russian].

18. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated January, 21, 2014 No. 12825/13 in case No. A72-3615/2012 // The Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2014. No. 6 [in Russian].

19. Draft Federal Law "On amendments to the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" and certain legislative acts of the Russian Federation". Available at: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=100272> (date of application: 24.05.2023) [in Russian].

20. *Sanfilippo C.* Course of Roman private law: textbook Moscow: BEK, 2002. 400 p. [in Russian].

21. *Sarbash S. V.* Commentary to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 11.06.2020 № 6 "On some issues of application of Russian Civil Code provisions on termination of obligations" // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2021. № 3. Special Issue. Available at: <https://zakon.ru/publication/igzakon/8494> (date of application: 24.05.2023) [in Russian].

22. *Suvorov E. D.* Contesting debtor's transactions. Moscow: Statut, 2021. 524 p. [in Russian].

23. *Tuzov D. O.* Theory of invalidity of transactions: the experience of Russian law in the context of the European legal tradition. Moscow: Statut, 2007. 602 p. [in Russian].

24. *Usacheva K. A.* Transactions concluded to creditors' prejudice: Their avoidance in Germany and Austria // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2017. No. 11. P. 131–176 [in Russian].

25. Federal Law No. 432-FZ dated December, 22, 2014 "On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation and invalidation of certain legislative acts (provisions of legislative acts) of the Russian Federation" // Collected Legislation of the Russian Federation. 2014. No. 52, part 1. Art. 7543 [in Russian].

26. Federal Law No. 222-FZ dated June, 23, 2016 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" // Collected Legislation of the Russian Federation. 2016. No. 26, part 1. Art. 3891 [in Russian].

27. *Shaidullin A. I.* Subordination of mandatory claims of controlling and affiliated persons in business corporations' bankruptcy: a thesis for the degree of PhD in Law. Moscow, 2022. 251 p. [in Russian].

28. *Shershenevich G. F.* Receivership proceedings. Moscow: Statut, 2021. 477 p. [in Russian].

29. *Shishmareva T. P.* Invalidity of transactions and actions in insolvency procedures in Russia and Germany. Moscow: Statute, 2018. 239 p. [in Russian].

30. BGH Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 252/01. Available at: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=27695&pos=0&anz=1> (date of application: 24.05.2023) [In German].

31. Federal Law on Shareholder Services Replacing Shareholders' Equity capital. Available at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002949> (date of application: 23.05.2023) [in German].

32. French Commercial Code. Available at: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006237677/2003-01-04/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006237677/2003-01-04/) (date of application: 28.03.2023) [in French].
33. *Finch V.* Corporate Insolvency Law. Perspectives and principles. N. Y.: Cambridge University Press, 2002. 616 p.
34. Law on the Challenge of a debtor's Legal Acts outside the insolvency proceedings. Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/anfg\\_1999/](https://www.gesetze-im-internet.de/anfg_1999/) (date of application: 28.03.2023) [in German].
35. *Goode R.* Principles of Corporate Insolvency Law. London: Sweet & Maxwell, 2011. 673 p.
36. Insolvency Act 1986. Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (date of application: 29.03.2023).
37. Insolvency Act (German). Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/inso/\\_135.html](https://www.gesetze-im-internet.de/inso/_135.html) (date of application: 24.05.2023) [in German].
38. Insolvency Act (Austrian). Available at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736> (date of application: 28.03.2023) [in German].
39. *Larenz K.* Law of obligations: Textbook. Vol. 1: General Part. Munich: Beck, 1987. 668 p. [in German].
40. *McBryde W. W., Flessner A., Kortmann S. C. J. J.* Principles of European Insolvency Law. Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2003. 674 p.
41. Netherlands' Bankruptcy Act. Available at: <http://www.dutchcivillaw.com/bankruptcyact.htm> [in English] (date of application: 24.05.2023).
42. Principles for effective insolvency and creditor and debtor regimes. Available at: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/518861467086038847/pdf/106399-WP-REVISED-PUBLIC-ICR-Principle-Final-Hyperlinks-revised-Latest.pdf> (date of application: 24.05.2023).
43. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part 1, 2. N. Y.: United Nations, 2005. 400 p.
44. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part 3: Treatment of enterprise groups in insolvency. N. Y.: United Nations, 2012. 124 p.
45. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. N. Y.: United Nations, 2010. 556 p.
46. U.S.A. Bankruptcy Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/547> (date of application: 28.03.2023).
47. *Willems C.* Actio Pauliana and fraudulent conveyance. On the reception of continental rules in England // *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 2014. Vol. 78, No 2. P. 455–460 [in German].

*Поступила в редакцию 10.07.2023*  
*Received July 10, 2023*