# Содержание

Введение

[Глава 1. Профессиональные участники рынка ценных бумаг как особые субъекты банкротства: общетеоретический аспект](#_Toc230376778)

§1. Понятие, признаки и виды профессиональных участников рынка ценных бумаг

[§2. Признаки банкротства профессиональных участников рынка ценных бумаг](#_Toc230376780)

Глава 2. Особенности проведения процедур, применяемых в деле о банкростве, в отношении должников – профессиональных участников рынка ценных бумаг

[§1. Особенности проведения наблюдения и финансового оздоровления при банкротстве профессиональных участников рынка ценных бумаг](#_Toc230376782)

§2. Особенности проведения внешнего управления, конкурсного производства и мирового соглашения в отношении профессиональных участников рынка ценных бумаг

[Заключение](#_Toc230376784)

Список литературы

# 

# ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы дипломного исследования**

Современное российское законодательство, регулирующее предпринимательскую деятельность, все еще находится в процессе становления и поиска вариантов правового закрепления институтов, образующих эту деятельность.

Важнейшим и обязательным инструментом правового регулирования отношений, складывающихся в рыночной экономике, является институт банкротства.

В то же время, реформирование отечественной экономики, проведенное в начале 90-х годов прошлого века, явилось основой возрождения рынка ценных бумаг в России. Фондовой рынок представляет из себя достаточно сложный механизм взаимодействия трех основных его участников: эмитентов, инвесторов и специальных посредников между ними – профессиональных участников. И инвесторы, и эмитенты сами по себе не могут эффективно использовать возможности рынка ценных бумаг – в одних случаях им не хватает специальных познаний в области совершения сделок с ценными бумагами, в других – их участие в операциях с ценными бумагами прямо ограничено законом. В таком случае особую роль в функционирования указанного сегмента финансового рынка приобретают профессиональные торговые посредники - профессиональные участники рынка ценных бумаг (далее – профучастники).

Деятельность последних связана с несомненным риском, причем гораздо большим, чем в других сферах предпринимательских отношений. Это означает и большую возможность профучастников оказаться неплатежеспособными (банкротами). От того, насколько будут защищены интересы инвесторов и эмитентов, являющихся клиентами профучастников, в рамках процедур, применяемых в деле о банкротстве, в немалой степени зависит и стабильность всего фондового рынка. При этом ключевое значение имеют вопросы, связанные с последствиями банкротства профучастников для эмиссии и обращения ценных бумаг инвесторов и эмитентов, выступающих предметом их договоров с профучастниками, т.е. с юридической судьбой ценных бумаг после открытия банкротного процесса и введения соответствующих процедур.

В этой связи, проблемы, возникающие при пересечении правового регулирования несостоятельности (банкротства), с одной стороны, и деятельности профучастников – с другой, приобретают как теоретический, так и практический интерес.

Таким образом, анализ процесса банкротства профессиональных участников рынка ценных бумаг является одной из актуальных задач в свете назревшего реформирования законодательства в области регулирования несостоятельности отмеченных субъектов рынка ценных бумаг.

Изложенные обстоятельства, а так же необходимость дальнейшего совершенствования действующего российского законодательства, регулирующего несостоятельность (банкротство) профессиональных участников фондового рынка, определяют актуальность темы, ее теоретическую и практическую значимость.

**Объектом дипломного исследования** являются процедуры, применяемые в деле о банкротстве профессиональных участников фондового рынка, а так же профучастники как самостоятельные субъекты процесса банкротства. Предметом исследования выступают нормы предпринимательского и гражданского законодательства, регламентирующие институт банкротства юридических лиц, нормы указанных отраслей, определяющие правовое положение профессиональных участников рынка ценных бумаг; а так же основные научно-теоретические концепции по проблематике темы.

**Цели и задачи исследования**

**Цели** дипломного исследования состоят в выявлении признаков несостоятельности профучастников и особенностей применения к ним процедур, применяемых в деле о банкротстве; а так же в разработке предложений и рекомендаций по совершенствованию законодательства в данной сфере.

Исходя из поставленных целей в работе предпринята попытка решить следующие **задачи**:

выявить признаки и виды профессиональных участников рынка ценных бумаг;

определить признаки несостоятельности данной категории должников;

установить критерий, применяемый при установлении указанных признаков;

определить особенности применения в отношении профучастников процедур наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства и мирового соглашения.

**Методологической основой** дипломной работы являются принципы объективности и системности научного анализа, базирующиеся на общенаучных и частнонаучных методах познания: диалектический, исторический, формально-логический, сравнительно-правовой, структурно-системный и другие методы научного исследования.

**Теоретической основой** дипломной работы служат труды ученых в области гражданского и предпринимательского права: М.М. Агарков, В.К. Андреева, В.В. Витрянского, В.А. Галанова, С.Э. Жилинского, С.А, Карелиной, А.А. Килячкова, А.А. Каширина, К.К. Лебедева, Ю.А. Свирина, М.В. Телюкиной, В.Н. Ткачева, В.А. Химичева, Г.Ф. Шершеневича и др. Кроме того, в дипломной работе использовались также работы ученых-экономистов: А.И. Басова, В.А. Галанова, Я.М. Миркина, Л.А. Чалдаевой.

Нормативную основу исследования составили положения, закрепленные в российском законодательстве, касающиеся правового регулирования несостоятельности (банкротства) и статуса профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Эмпирический материал в настоящей работе представлен в виде постановлений и информационных писем Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

**Структура работы**

Дипломная работа состоит из введения, двух глав, объединяющих четыре параграфа, заключения и списка использованной литературы.

# Глава 1. Профессиональные участники рынка ценных бумаг как особые субъекты банкротства: общетеоретический аспект

## §1. Понятие, признаки и виды профессиональных участников рынка ценных бумаг

Согласно ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»[[1]](#footnote-1) под профессиональными участниками рынка ценных бумаг понимаются юридические лица, осуществляющие виды деятельности, указанные в главе второй данного нормативного правового акта. К подобной деятельности относится: брокерская, дилерская, деятельность по управлению ценными бумагами, по определению взаимных обязательств (клиринговая), депозитарная, по ведению реестра ценных бумаг, по организации торговли на рынке ценных бумаг. Таким образом, Закон о рынке ценных бумаг не дает сущностного определения понятия «профессиональный участник рынка ценных бумаг», ограничиваясь в этом плане лишь формальным критерием. В связи с подобным подходом у законодателя возникает множество вопросов по поводу отнесения того или иного участника рынка ценных бумаг к профессиональным. Для нас ответ на поставленный вопрос является принципиальным, поскольку содержит в себе перечень субъектов, в процессе банкротства которых имеются интересующие нас особенности.

Наряду с понятием «профессиональных» в научной литературе есть понятие «простых» участников рынка ценных бумаг.[[2]](#footnote-2) Под участником рынка ценных бумаг понимают лицо, вступающее в правоотношения при эмиссии и обороте инвестиционных ценных бумаг, правовой статус которого определяется Законом о рынке ценных бумаг и иными нормативно-правовыми и локальными актами, принимаемыми в его развитие и в соответствии с ним. Исходя из приведенной дефиниции, лицу для признания его участником фондового рынка необходимо:

а) обладать право- и дееспособностью;

б) быть фактическим участником хотя бы одного правоотношения на фондовом рынке, т.е. правоотношения по поводу ценных бумаг определенного типа;

в) иметь правовой статус, подпадающий под регулятивное воздействие вышеперечисленных нормативных актов.

На наш взгляд, институт участников рынка ценных бумаг неоднозначен и нуждается в более детальном рассмотрении.

В своих размышлениях мы будем исходить из положения ряда аксиом. Во-первых, понятия «рынок ценных бумаг» и «фондовый рынок» равнозначны. Во-вторых, рынок ценных бумаг есть система отношений на финансовом рынке, возникающих между особыми участниками при эмиссии и обращении эмиссионных и иных инвестиционных ценных бумаг по правилам, установленных Законом о рынке ценных бумаг, а также в иных нормативно-правовых и локальных актах, принимаемым в предусмотренном им порядке[[3]](#footnote-3). В-третьих, поскольку фондовый рынок – это система конкретных отношений, то различия в категориях субъект рынка ценных бумаг и участник рынка ценных бумаг принципиального значения не имеют[[4]](#footnote-4).

Традиционно[[5]](#footnote-5) к перечню участников рынка ценных бумаг относят всех субъектов права, поименованных в нормативно-правовых актах, чья деятельность так или иначе связана с фондовым рынком, т.е. лиц, вступающих в различного рода отношения по поводу ценных бумаг. Если придерживаться подобного подхода, то к участникам рынка ценных бумаг следует отнести:

1) субъектов, непосредственно поименованных в Законе о рынке ценных бумаг - эмитент, инвестор, владелец ценных бумаг, номинальный держатель ценных бумаг, профессиональные участники рынка ценных бумаг, саморегулируемые организации профессиональных участников, федеральный орган исполнительной власти, контролирующий рынок ценных бумаг;

2) субъектов, поименованных в иных нормативно-правовых актах:

а) органы, выполняющие правотворческие и контрольные функции в отношении фондового рынка (т.н. государственная надстройка[[6]](#footnote-6)): Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, Министерство финансов РФ, Российский федеральный фонд имущества, федеральная антимонопольная служба и т.п.;

б) иные участники рынка ценных бумаг – инвестиционные фонды и компании, фондовые центры и магазины, страховые компании, акционерные общества, юридические и физические лица, могущие совершать различные фондовые операции.

На основе анализа приведенного перечня можно говорить о широком и узком понятиях субъектов фондового рынка. В первом случае, участник рынка ценных бумаг есть дееспособное физическое или юридическое лицо, вступающее в правоотношения по поводу ценных бумаг. В узком же (нормативном) смысле, участник рынка ценных бумаг – это дееспособное лицо, вступающее в правоотношения по поводу эмиссии и обороту эмиссионных и иных, в случаях предусмотренных законом, ценных бумаг, правовой статус которого урегулирован Законом о рынке ценных бумаг и иными, не противоречащими ему, нормативно-правовыми актами[[7]](#footnote-7). Широкий подход к определению следует применять при общей характеристике рынка ценных бумаг как института развития рыночной экономики. Это позволит вычленить и проанализировать круг субъектов – участников рынка ценных бумаг из всей совокупности субъектов гражданского оборота. Участники фондового рынка в узком их понимании – это непосредственно те субъекты, о которых идет речь в Законе о рынке ценных бумаг. Следовательно, узкое определение категории участник фондового рынка применимо при более детальном анализе инфраструктуры рынка ценных бумаг. Поэтому, при дальнейшем описании профессиональных участников рынка ценных бумаг нас будет интересовать именно узкое определение участников фондового рынка.

В научной литературе выделяют несколько **классификаций участников рынка ценных бумаг.**

В зависимости от роли и места участников на рынке ценных бумаг выделяют эмитентов, инвесторов, инфраструктуру фондового рынка – профессиональных участников, государственные контролирующие органы[[8]](#footnote-8).

По характеру экономического поведения или деятельности на фондовом рынке участники рынка ценных бумаг делятся либо на инвесторов, эмитентов и инвестиционные институты[[9]](#footnote-9); либо на участников, осуществляющих государственную, профессиональную или частную деятельность[[10]](#footnote-10).

В зависимости от функций на рынке ценных бумаг выделяют субъектов, непосредственно участвующих в операциях по выпуску и обороту инвестиционных ценных бумаг (эмитенты, инвесторы, держатели); посредников, представляющих интересы продавца или покупателя на фондовом рынке и являющихся связующим звеном между ними (брокеры, дилеры, управляющие ценными бумагами); субъектов, обслуживающих рынок ценных бумаг: организации, обеспечивающие заключение сделок с ценными бумагами и раскрытии информации о них (фондовые биржи) и организации, обеспечивающие исполнение сделок (клиринги, депозитарии, реестродержатели); субъектов, регулирующих отношения на рынке ценных бумаг (саморегулируемые организации профессиональных участников, ФСФР, Банк России)[[11]](#footnote-11).

На наш взгляд, деление участников рынка ценных бумаг на эмитентов, инвесторов, профессиональных участников, контролирующие (ФСФР) и координирующие (саморегулируемые организации профессиональных участников) органы наибольшим образом отражает предназначение фондового рынка и смысл его законодательного регулирования.

«Основная цель функционирования рынка ценных бумаг состоит в том, чтобы сформировать механизм для привлечения в экономику инвестиций путем построения взаимоотношений между теми, кто испытывает потребность в средствах, и теми, кто хочет инвестировать избыточный доход»[[12]](#footnote-12). Лица и организации, «имеющие временно свободные излишки денежных средств, заинтересованные в их приумножении и приобретающие с этой целью ценные бумаги, называются инвесторами»[[13]](#footnote-13). Организации, «заинтересованные в привлечении денежных средств для развития производства, торговли, реализации каких-либо программ, требующих определенных денежных затрат, и привлекающие для этого инвестиции путем выпуска (эмиссии) ценных бумаг, называются эмитентами»[[14]](#footnote-14). Таким образом, фондовый рынок в своей основе имеет взаимодействие инвесторов и эмитентов, т.е. деятельность, связанную с ценными бумагами. Но «для того, чтобы фондовый рынок эффективно выполнял возложенные на него функции, необходимо создание инфраструктуры рынка ценных бумаг, наличия специализированных организаций, осуществляющих тот или иной вид деятельности на фондовом рынке. Эти организации реализуют свою деятельность на фондовом рынке как исключительную, вследствие чего их называют профессиональными участниками фондового рынка»[[15]](#footnote-15). В то же время важным условием функционирования фондового рынка является обязательное соблюдение всеми его участниками правил работы на рынке ценных бумаг. «На контролирующие органы фондового рынка возложены обязанности по регулированию процесса взаимодействия между собой участников рынка ценных бумаг, выполнения взятых ими на себя обязательств, требований законодательства и соблюдения правил работы на фондовом рынке»[[16]](#footnote-16).

Следовательно, классификация участников рынка ценных бумаг в зависимости от их роли и места на фондовом рынке наиболее точно соответствует его основному предназначению – формированию альтернативного механизма привлечения свободных средств в рыночную экономику.

Итак, профессиональные участники рынка ценных бумаг – один из подвидов субъектов фондового рынка. Представляется, что названную категорию можно рассматривать так же с позиции широкого и узкого подходов. В широком аспекте профессиональные участники являются частью широкого определения участников рынка ценных бумаг, выделяясь исключительно признаком профессионализма (т.е. обладанием определенного опыта и наработанных инструментов деятельности). В узком же их понимании профессиональные участники являются частью участников рынка ценных бумаг в узком понимании последних. Однако в этом случае профессиональные участники отличаются от простых участников рынка ценных бумаг уже целым набором черт, о которых будет сказано ниже. Кроме того, профессионализм деятельности их отличен от подобного профессионализма профессиональных участников в широком понимании и проявляется «в необходимости осуществления ее специальными субъектами (только юридическими лицами) с использованием специальных навыков и знаний о фондовом рынке… в предъявлении к ее реализации системы требований, предусмотренных в законодательстве о рынке ценных бумаг; возмездном характере всех договоров, которые заключают профессиональные участники с иными лицами; подконтрольности и специальном регулировании такой деятельности со стороны государственных и иных уполномоченных органов…»[[17]](#footnote-17).

Предъявляя к профессиональным участникам ряд дополнительных требований (организационно-правовая форма, нормативы достаточности собственных средств, обязательное лицензирование деятельности и т.п.), Закон о рынке ценных бумаг явно выделяет их из всего круга участников фондового рынка, обладающих большим опытом работы на нем и систематически извлекающим из этого определенную прибыль (профессиональные участники рынка ценных бумаг в широком понимании). Таким образом, в Законе о рынке ценных бумаг, на наш взгляд, дано узкое понятие профессиональный участник рынка ценных бумаг, применение которого возможно исключительно к правоотношениям, урегулированным данным законом.

Для того, что бы дать определение и вычленить признаки профессиональных участников рынка ценных бумаг необходимо соотнести такие понятия как «профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг» и «профессиональная деятельность, связанная с ценными бумагами».

Мы уже отмечали, что основные взаимоотношения на рынке ценных бумаг складываются между эмитентами и инвесторами, а профессиональные участники, являясь частью инфраструктуры фондового рынка, выступают в качестве надежных посредников в подобных отношениях. Известно, что для некоторых эмитентов и инвесторов (например, инвестиционных фондов) деятельность по привлечению или вложению свободного капитала носит исключительный (профессиональный) характер. Между тем, подобная деятельность не может быть юридически (в силу непоименованности ее в главе второй Закона о рынке ценных бумаг) и фактически (не носит посреднического характера) отнесена к профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Речь здесь идет, скорее, о профессиональной деятельности, связанной с ценными бумагами[[18]](#footnote-18). В свою очередь, профессиональные посредники и консультанты на фондовом рынке (профессиональные участники) формируют так называемую инфраструктуру (каркас) фондового рынка[[19]](#footnote-19). Т.е. их деятельность уже деятельности, связанной с ценными бумагами, и существует, как бы, в промежутке цепочки взаимодействия инвесторов и эмитентов на рынке ценных бумаг. Подобный вывод подтверждается и положениями Закона о рынке ценных бумаг, в главе второй которого перечислены в качестве профессиональных исключительно те виды деятельности, основная цель которых не связана с выступлением их субъектов в качестве эмитента или инвестора. На наш взгляд, данное положение является принципиальным, поскольку призвано гарантировать объективный и, по возможности, честный оборот ценных бумаг. Эмитенты и инвесторы в силу законодательных требований для осуществления своей деятельности вынуждены обращаться к независимой третьей стороне – профессиональным участникам фондового рынка, что приводит к снижению возможности злоупотреблений со стороны первых в процессе эмиссии и обращения ценных бумаг.

Следовательно, эмитенты и инвесторы на фондовом рынке могут осуществлять свою деятельность на профессиональной основе. Однако, подобная деятельность, имея своим непосредственным предметом ценные бумаги, не будет являться профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг. Последняя есть прерогатива субъектов, поименованных в гл. 2 Закона о рынке ценных бумаг.

Таким образом, профессиональный участник не может быть одновременно и эмитентом, и инвестором на фондовом рынке. Он осуществляет особого рода деятельность, связанную с ценными бумагами, выступая преимущественно связующим звеном во взаимоотношениях эмитентов и инвесторов и гарантируя определенный уровень добросовестности на рынке ценных бумаг.

На основе сделанного нами анализа сущности и значения профессиональных участников рынка ценных бумаг можно вычленить их признаки:

* являются составным элементов более широкого понятия – участники рынка ценных бумаг, а, следовательно, обладают признаками последних: правоспособность; участие в правоотношениях по поводу особого предмета – эмиссионных и иных, в предусмотренных Законом случаях, ценных бумаг; правовой статус регулируется особым законодательством – Законом о рынке ценных бумаг и иными, не противоречащими последнему, нормативно-правовыми актами;
* могут осуществлять деятельность только в качестве юридических лиц;
* осуществляют виды деятельности, указанные в главе второй Закона;
* профессионализм;
* являются элементом инфраструктуры рынка ценных бумаг, т.е. деятельность их есть лишь часть деятельности, связанной с ценными бумагами, призванная обеспечить взаимосвязи эмитента и инвестора;
* обеспечивая добросовестность и конкуренцию, выступают гарантами стабильности фондового рынка.

В научной литературе выделяется и еще ряд признаков.

1. Систематичность осуществления деятельности – «она протекает во времени, осуществляется путем совершения не одного, двух, трех разовых актов, а многочисленных, не ограниченных количественным пределом актов»[[20]](#footnote-20).

2. Самостоятельность деятельности, включающая следующие элементы: выступление профессиональных участников рынка ценных бумаг от своего имени, имущественную самостоятельность («обладание на определенном вещном праве обособленным имуществом, которое используется для осуществления профессиональной деятельности и выступает одновременно гарантией удовлетворения требований кредиторов»[[21]](#footnote-21)), хозяйственную самостоятельность («организация профессиональными участниками деятельности по своему усмотрению без какого-либо вмешательства со стороны»[[22]](#footnote-22)) и самостоятельную ответственность.

3. Рисковый характер деятельности, т.е. наличие «вероятности наступления для профессиональных участников неблагоприятных последствий от их деяний на рынке ценных бумаг, а так же иных факторов, в том числе не обусловленных какими-либо упущениями с их стороны»[[23]](#footnote-23).

4. Обязательное лицензирование деятельности. Данный признак, не существенный для самой профессиональной деятельности, для субъектов осуществления последней является обязательным и отнюдь не формальным.

5. Предпринимательский характер их деятельности. В отличие от профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, понятие предпринимательской деятельности содержится в законодательстве. Так, п. 1 ст. 2 ГК РФ определяет последнюю как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законе порядке. Несмотря на наличие легальной дефиниции, в научной литературе нет единого мнения по поводу того, какими признаками обладает предпринимательская деятельность. Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, выделим те признаки, которые на наш взгляд содержатся в законодательном определении:

1) самостоятельность,

2) рисковый характер,

3) системность,

4) особая цель – получение прибыли,

5) законность, т.е. государственная регистрация и соблюдение требования законодательства в процессе осуществления.

Очевидно, что «система признаков двух сопоставляемых понятий в большинстве своем совпадает, а анализ содержания критериев профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг еще сильнее подтверждает предпринимательскую природу последней»[[24]](#footnote-24). Более того, в основе деятельности профессиональных участников (т.е. посредников-представителей в системе эмитент-инвестор) находятся возмездные формы договорного взаимодействия (поручение, комиссия, агентирование, купля-продажа и т.д.), что и определяет получение прибыли в качестве основной цели деятельности данных субъектов.

Таким образом, профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг в своей основе имеет деятельность предпринимательскую. Можно сделать вывод, что в главе второй Закона о рынке ценных бумаг речь идет о профессиональных участниках рынка ценных бумаг, занимающихся предпринимательской деятельностью в той или иной организационно-правовой форме. Получается, что профессиональная и предпринимательская деятельность на рынке ценных бумаг как бы «встречаются» в рамках деятельности профессиональных участников фондового рынка.

Закон о рынке ценных бумаг, однако, не дает прямого ответа на принципиальный вопрос: как соотносится профессиональная и предпринимательская деятельность на рынке ценных бумаг. В литературе по этому поводу встречаются диаметрально противоположные точки зрения: одни считают, что предпринимательская деятельность шире профессиональной[[25]](#footnote-25), другие – наоборот[[26]](#footnote-26).

Между тем Закон о рынке ценных бумаг предусматривает возможность осуществления как непредпринимательской профессиональной деятельности, так и предпринимательской непрофессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Первое реализуется в рамках деятельности фондовых бирж в форме некоммерческих партнерств, в участии профессиональных участников в деятельности их саморегулируемых организаций (гл. 13 Закона о рынке ценных бумаг), второе возможно, исходя из буквального толкования абз. 5 п. 1 ст. 38 Закона о рынке ценных бумаг. Данная норма, указывающая на возможные пути осуществления государственного регулирования рынка ценных бумаг, предполагает запрещение и пресечение деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность на рынке ценных бумаг без соответствующей лицензии.

На наш взгляд, сторонники двух перечисленных подходов не учитывают возможную игру слов при рассмотрении профессиональной и предпринимательской деятельности. Так, если анализировать Закон, на рынке ценных бумаг возможно осуществление непредпринимательской профессиональной деятельности (деятельность фондовых бирж в форме некоммерческих партнерств), предпринимательской профессиональной деятельности (виды деятельности, перечисленные в главе второй Закона о рынке ценных бумаг), непрофессиональной предпринимательской деятельности (разовая деятельность участников рынка ценных бумаг в широком их понимании по скупке акций той или иной компании), профессиональной предпринимательской деятельности (деятельность профессиональных инвесторов). В первых двух случаях речь идет о деятельности профессиональных участников фондового рынка. В двух последних – о деятельности остальных участников рынка ценных бумаг.

Таким образом, в отношении профессиональных участников совершенно справедливы два тезиса: деятельность их в большинстве случаев носит предпринимательский характер; предпринимательская профессиональная деятельность – это разновидность более широкого понятия деятельности профессиональной. В общем же плане профессиональная и предпринимательская деятельность понятия равновеликие и не могут быть шире одно другого.

Руководствуясь вышеперечисленными признаками, можно дать следующее понятие **профессионального участника рынка ценных бумаг** – это участник рынка ценных бумаг посреднического характера, действующий в качестве юридического лица, осуществляющий виды профессиональной, в основном предпринимательской деятельности, указанные в главе второй ФЗ «О рынке ценных бумаг», и получивший в установленном законом порядке соответствующую лицензию.

В литературе приведено множество **классификаций профессиональной деятельности участников фондового рынка**. Используя некоторые критерии подобной классификации можно выделить и разновидности профессиональных участников фондового рынка.

1. Так, в зависимости от характера договоров, на основе которых осуществляется деятельность профессиональных участников, выделяют следующие их категории[[27]](#footnote-27):

* агенты, действующие в чужом интересе, как по поручению, так и без него (брокеры, доверительные управляющие, депозитарии);
* юридические соучастники, осуществляющие вмешательство в совершение сделки, заключенной другим лицом, однако, такое вмешательство не влечет возникновение прав и обязанностей по ней у юридических соучастников (депозитарии, клиринговые организации, номинальные держатели);
* фактические исполнители без юридического соучастия, исполняющие сделку по воле лица, ее заключившему (реестродержатели); акцессорные соучастники, обязанные по дополнительному обязательству (организаторы торговли).

2. В зависимости от функций и роли на рынке ценных бумаг[[28]](#footnote-28):

* посредники – брокеры, дилеры, управляющие ценными бумагами;
* организации, обслуживающие фондовый рынок - обеспечивающие заключение сделок (организаторы торговли);
* организации обеспечивающие исполнение сделок (депозитарии, клиринги, регистраторы).[[29]](#footnote-29)

Так как классификации профессиональных участников рынка ценных бумаг даже по одному и тому же критерию у разных авторов выглядит по-разному, представляется, что подобная непоследовательность может запутать нас при дальнейшем описании каждого профессионального участника. Поэтому мы будем придерживаться их классификации в зависимости от видов деятельности, перечисленных в гл. 2 Закона о рынке ценных бумаг.

Следовательно, можно выделить: 1) брокеров; 2) дилеров; 3) управляющих ценными бумагами; 4) клиринговые организации; 5) депозитариев; 6) реестродержателей; 7) организаторов торговли на рынке ценных бумаг. В рамках каждого вида можно так же вычленить некоторые подвиды профессиональных участников, опосредованные деятельностью участников основных видов: андеррайтеры, финансовые консультанты и агенты по управлению капиталом для брокеров и дилеров; управляющие компаний инвестиционных фондов для управляющих ценными бумагами; специализированные депозитарии; номинальные держатели; фондовые биржи.

Изложенное позволяет сделать **следующие выводы:**

1. Профессиональные участники рынка ценных бумаг обладают набором специфических признаков:
   * являются составным элементов более широкого понятия – участники рынка ценных бумаг, а, следовательно, обладают и их признаками: правоспособность; участие в правоотношениях по поводу особого предмета – эмиссионных и иных, в предусмотренных законом случаях, ценных бумаг; правовой статус регулируется особым законодательством – Законом о рынке ценных бумаг и иными, не противоречащими последнему, нормативно-правовыми актами;
   * могут осуществлять деятельность только в качестве юридических лиц;
   * осуществляют виды деятельности, указанные в главе второй Закона;
   * профессионализм;
   * являются элементом инфраструктуры рынка ценных бумаг, т.е. деятельность их есть лишь часть деятельности, связанной с ценными бумагами, призванная обеспечить взаимосвязи эмитента и инвестора;
   * обеспечивая добросовестность и конкуренцию, выступают гарантами стабильности фондового рынка;
   * осуществляют свою деятельность систематически и самостоятельно;
   * деятельность носит рисковый характер и подлежит обязательному лицензированию;
   * имеют предпринимательскую природу.
2. Под профессиональными участниками фондового рынка следует понимать участников рынка ценных бумаг посреднического характера, действующих в качестве юридических лиц, осуществляющих виды профессиональной, в основном предпринимательской деятельности, указанные в главе второй Закона о рынке ценных бумаг, и получивших соответствующую лицензию в установленном законом порядке.
3. Можно выделить следующие виды профессиональных участников на рынке ценных бумаг: основные: брокер, дилер, управляющий ценными бумагами, клиринговая организация, депозитарий, реестродержатель, организатор торговли на рынке ценных бумаг; производные: андеррайтер, финансовый консультант, агент по управлению капиталом, управляющая компания инвестиционных фондов, специализированный депозитарий, номинальный держатель, фондовая биржа.

## §2. Признаки банкротства профессиональных участников рынка ценных бумаг

Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 137-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[[30]](#footnote-30) не устанавливает специальных критериев и признаков банкротства профучастников фондового рынка (ст. 187-189). В силу требований ст.ст. 168, 180 Закона о несостоятельности 2002 г., они должны определяться аналогично общим критериям и признакам банкротства юридических лиц. Исключение составляют профучастники – кредитные организации, банкротство которых (кроме депозитариев) предполагает наличие особых условий, содержащихся в Федеральном законе от 25 февраля 1999 года № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»[[31]](#footnote-31), который не содержит особенностей применительно к профучастникам фондового рынка.

Таким образом, рассмотрение критериев и признаков банкротства юридических лиц, совместно с критериями и признаками, используемыми для установления несостоятельности кредитных организаций, позволит в полной мере раскрыть предмет настоящего параграфа нашего исследования.

Признавая используемый в Законе о несостоятельности 2002 г. термин «несостоятельность» вполне удачным и отражающим юридическое существо самого института[[32]](#footnote-32), мы не можем не остановиться на определении, сформулированном выдающимся русским цивилистом императорской России Г.Ф. Шершеневичем. В своем труде «Конкурсное право» русский ученый указывает, что несостоятельность – это «известное состояние имущества, которое по официальному засвидетельствованию внушает предположение в недостаточности его для покрытия всех долгов, лежащих на нем»[[33]](#footnote-33). Интерес представляет понимание Г.Ф. Шершеневичем несостоятельности как состояния имущества, которое лишь создает предположение, но не устанавливает факта.

Подобный подход лишний раз свидетельствует о неоднозначности самого института несостоятельности. Ведь, подавая соответствующее заявление в арбитражный суд, конкурсный кредитор или уполномоченный орган лишь предполагают несостоятельность должника. Данное предположение, в свою очередь, основывается на фикции, что превышение пассивов над активами (для критерия неоплатности), либо неспособность вовремя удовлетворять требования кредиторов (для критерия неплатежеспособности) указывают на возможную несостоятельность. Возбуждая производства по делу о банкротстве, арбитражный суд тем самым официально засвидетельствывает предположение в недостаточности имущества должника для покрытия имеющихся долгов (что является, в конечном счете, сутью указанных двух критериев). Признавая должника банкротом, арбитражный суд как бы трансформирует предполагаемое банкротство в действительное. На невозможность суда автоматически, лишь при наличии признаков банкротства, признать должника несостоятельным указывает формулировка ст. 53 Закона о банкротстве. Согласно п. 1 ст. 53 решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается в случаях установления признаков банкротства должника, предусмотренных [ст. 3](#sub_3) Закона о банкротстве, при отсутствии оснований для оставления заявления о признании должника банкротом без рассмотрения, введения финансового оздоровления, [внешнего управления](#sub_20014), утверждения мирового соглашения или прекращения производства по делу о банкротстве. Другими словами суд должен действительно убедиться в несостоятельности должника и в отсутствии возможностей для введения процедур, применяемых в деле о банкротстве, способных стабилизировать его финансовое состояние или предотвратить официальное банкротство.

Таким образом, можно говорить о несостоятельности предполагаемой, наличие признаков которой необходимо для возбуждения дела о банкротстве, и несостоятельности действительной, квалифицирующей состояние должника как фактически неплатежеспособное.

В таком контексте представляется совершенно оправданным указание М.В. Телюкиной на наличие внешних и сущностных признаков банкротства. [[34]](#footnote-34) Первые необходимы для возбуждения производства по делу о банкротстве; вторые – для классификации несостоятельности должника. Ученый считает, что признаки, достаточные для инициирования банкротства, должны применяться только на стадии возбуждения производства по делу о несостоятельности, а признаки банкротства - при решении вопроса об успешности окончания внешнего управления при признании должника банкротом[[35]](#footnote-35).

Как нами указывалось выше законодатель в ст. 53 Закона о несостоятельности 2002 г. придерживается несколько иной точки зрения – наличие признаков, указанных в ст. 3 данного нормативного правового акта, еще недостаточно для признания должника банкротом. Должны быть исчерпаны или быть практически бессмысленными возможности восстановления платежеспособности должника. Последние и есть, на наш взгляд, основной, сущностный момент фактического банкротства. Подобный вывод подтверждается еще тем соображением, что между внешними и сущностными признаками, предлагаемыми указанными выше авторами практически нет разницы. Даже более того, признаки предположительной несостоятельности более «суровы» нежели признаки несостоятельности фактической, что явно не отвечает целям института банкротства.

В этой связи, представляется более верной терминология «признаки предполагаемой несостоятельности» и «признаки установленной (действительной) несостоятельности».

Рассмотрим непосредственно **признаки несостоятельности** юридических лиц, характерные, как мы выяснили, и **для профессиональных участников рынка ценных бумаг.**

1. Наличие субъекта, который может быть объявлен несостоятельным.

Согласно п. 2 ст. 1 Закона о несостоятельности 2002 г. перечень лиц, которые могут быть признаны банкротом, определяется ГК РФ. Ст. 65 ГК РФ предусматривает возможность признания банкротом как коммерческие, так и некоммерческие юридические лица. Исключения составляют только казенное предприятие, учреждение, политическая партия и религиозная организация.[[36]](#footnote-36)

2. Неспособность удовлетворять в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам.

Под денежным обязательством ч. 4 ст. 2 Закона о банкротстве понимает обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному ГК РФ, бюджетным законодательством Российской Федерации основанию.

Подобное понимание денежного обязательства нельзя признать удачным.[[37]](#footnote-37)

По нашему мнению, подход, существовавший до изложения Федеральным законом от 30 декабря 2008 года № 296-ФЗ ст. 2 Закона о несостоятельности 2002 г. в новой редакции, являлся более верным. Денежное обязательство четко отличалось от обязанностей, возникающих из оснований, установленных бюджетным законодательством, и понималось исключительно в рамках обязательства гражданско-правового.

Кроме того, упоминание неких обязательств, возникающих по основаниям, предусмотренным бюджетным законодательством, как разновидности денежных обязательств содержится только в статье 2 Закона о банкротстве.[[38]](#footnote-38)

Пожалуй, наиболее точно институт денежных обязательств для целей несостоятельности охарактеризовал В.В. Витрянский, справедливо заметивший, что «денежное обязательство представляет собой разновидность гражданско-правового обязательства, предметом которого является уплата кредитору должником денежной суммы. Основанием возникновения денежного обязательства, как правило, является договор (гражданско-правовая сделка)… Денежное обязательство может возникнуть и по иным, помимо договора основаниям, предусмотренным ГК РФ (п. 1 ст. 8)»[[39]](#footnote-39).

Представляется, что отмеченная выше неточность законодателя в определении денежных обязательств должна быть устранена как можно скорее. Необходимо либо четко установить разницу между бюджетными обязанностями, упоминаемыми в ч. 4 и ч. 5 ст. 2 Закона о банкротстве, либо, что более верно с теоретической точки зрения, исключить из числа денежных обязательств обязанности не гражданско-правового характера, отнеся их к разновидности обязательных платежей.

Закон о несостоятельности 2002 г. предусматривает включение в состав денежных обязательств, учитываемых при определении признаков банкротства, не всех их видов.

Согласно п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве не подлежат учету: во-первых, обязательства перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью; во-вторых, обязательства по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору; в-третьих, обязательства по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности; в-четвертых, обязательства перед учредителями (участниками) должника, вытекающие из такого участия, поскольку «такие обязательства носят внутренний характер и не могут конкурировать с так называемыми внешними обязательствами, т.е. обязательствами должника как участника имущественного оборота перед иными его участниками»[[40]](#footnote-40); в-пятых, обязательства по уплате неустоек (штрафов, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств; в-шестых, проценты за просрочку платежа; в-седьмых, убытки в виде упущенной выгоды; в-восьмых, иные имущественные и финансовые санкции.

В свою очередь, к числу учитываемых обязательств относятся:

- задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги;

- суммы займов с учетом процентов, подлежащих уплате должником;

- задолженности, возникшие вследствие неосновательного обогащения;

- задолженности, возникшие вследствие причинения вреда имуществу кредитора.

Необходимым условием учета денежных обязательств является их установленность. Согласно п. 3 ст. 4 Закона о несостоятельности 2002 г. размер денежных обязательств считается установленным, если он определен судом в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом. По замечанию некоторых авторов Закон о несостоятельности 2002 г. избрал по сравнению с ранее действовавшим Законом о несостоятельности 1998 г. принципиально новый подход в вопросе установления требований кредиторов. По новому закону все требования кредиторов включаются в реестр только (как правило) на основании определения арбитражного суда. Причем это касается как требований, по которым поступили возражения заинтересованных лиц, так и не оспариваемых требований. Прежде, как известно, требования рассматривал и устанавливал арбитражный управляющий, и только при наличии возражений следовало обращение в арбитражный суд[[41]](#footnote-41).

Арбитражный суд обязан рассмотреть как требования, уже установленные вступившим с законную силу решением суда, так и требования, которые заявляются впервые.[[42]](#footnote-42) По результатам такого рассмотрения арбитражным судом выносится определение о включении или об отказе во включении требований в реестр требований кредиторов. При этом «включенные определением арбитражного суда в реестр требования не должны предъявляться повторно в последующих процедурах»[[43]](#footnote-43).

При определении состава и размера требований необходимо учитывать, что «в силу обязательности судебного акта суд при рассмотрении требований в процессе несостоятельности не вправе пересматривать выводы, содержавшиеся в ранее вынесенном судебном решении»[[44]](#footnote-44).

П. 10 ст. 16 Закона о несостоятельности 2002 г. предусматривает, что разногласия по требованиям кредиторов или уполномоченных органов, подтвержденным вступившим в законную силу решением суда в части состава и размера, не подлежат рассмотрению арбитражным судом, а заявления о таких разногласиях подлежат возвращению без рассмотрения. Таким образом, можно сделать вывод, что состав и размер денежных требований (по денежным обязательствам и обязательным платежам) определяются либо вступившим в законную силу решением суда (арбитражного или общей юрисдикции), либо определением арбитражного суда, вынесенным при рассмотрении дела о банкротстве. В первом случае арбитражный суд решает не вопрос об обоснованности и размере требования, а вопрос о допустимости его учета в рамках процедур несостоятельности и об отнесении его к той или иной очереди.

Для возбуждения дела о банкротстве по денежным обязательствам принимаются во внимание исключительно требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда, третейского суда (п. 3 ст. 6, п. 3 ст. 40 Закона о банкротстве). Соответственно размер подобных требований, учитываемых для целей возбуждения дела о банкротстве, должен быть подтвержден судебным решением, вынесенным вне рамок дела о банкротстве.

По общему правилу состав и размер денежных обязательств определяется на дату подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом.[[45]](#footnote-45)

Состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей, возникших до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и заявленных после принятия арбитражным судом такого заявления и до принятия решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, определяются на дату введения каждой процедуры банкротства, следующей после наступления срока исполнения соответствующего обязательства.[[46]](#footnote-46)

Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации (далее – ВАС РФ) данные правила были дополнены рядом положений, позволяющих разрешить целый комплекс правовых проблем, возникающих в практике применения законодательства о несостоятельности[[47]](#footnote-47).

Анализ положений гл. 2 Закона о рынке ценных бумаг, позволяет сделать вывод, что предметом большинства видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг является оказание услуг клиентам профучастников, т.е. у последних возникают обязательства неденежного характера[[48]](#footnote-48).

В этой связи, в рамках нашего исследования принципиально важным является вопрос об учете неденежных требований как при определении признаков несостоятельности профессиональных участников фондового рынка, так и в процессе осуществления процедур применяемых в деле о банкротстве в отношении интересующих нас субъектов рынка ценных бумаг. Согласно п. 5 ст. 4 Закона о несостоятельности 2002 г. требования кредиторов по обязательствам, не являющимся денежными, могут быть предъявлены в суд и рассматриваются судом, арбитражным судом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, т.е. в рамках рассмотрения дела о банкротстве арбитражный суд не имеет права обращаться к рассмотрению указанных требований.

Таким образом, «Закон о банкротстве 2002 г. придерживается исключительно денежного характера обязательств, неисполнение которых может быть положено в основу объявления субъекта банкротом»[[49]](#footnote-49).

С другой стороны, в соответствии с абз. 7 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве, с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования, за исключением требований о признании права собственности, о взыскании морального вреда, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности могут быть предъявлены в ходе конкурсного производства.

Положения, содержащиеся в п. 5 ст. 4 и в п. 1 ст. 126 анализируемого Закона, могут привести к выводу, что требования кредиторов по обязательствам неденежного характера до принятия решения о признании должника банкротом должны предъявляться в суд в обычном порядке, вне дела о банкротстве. В конкурсном производстве неисполненные требования по неденежным имущественным обязательствам (за исключениями, прямо указанными в Законе) могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства и в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве, т.е. «нормы абз. 7 п. 1 ст. 126 Закона могут рассматриваться как исключение из правил, установленных статьей. Такой подход способствовал бы обеспечению защиты прав кредиторов по неденежным требованиям при ликвидации должника, поскольку исполнение должником обязательств в натуре становится невозможным, и устранению фактического неравенства кредиторов по денежным и неденежным обязательствам»[[50]](#footnote-50).

Проблема учета неденежных требований для определения признаков банкротства должника привлекла внимание и высшей судебной инстанции. В качестве возможного средства выхода из нее ВАС РФ предложил учитывать соответствующие суммы, взысканные судом вместо причитавшегося кредитору исполнения обязательства в натуре (стоимость не переданной кредитору оплаченной им вещи, стоимость оплаченных, но не выполненных должником работ или услуг и др.). Такие требования кредиторов подлежат включению в реестр требований кредиторов в качестве требований конкурсных кредиторов и удовлетворяются в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве[[51]](#footnote-51).

Позиция ВАС РФ по отмеченному вопросу соответствует одному из способов так называемой трансформации неденежных обязательств в денежные, предложенному в научной литературе.

Среди возможных вариантов трансформации, предложенными в научной литературе[[52]](#footnote-52), для целей определения признаков банкротства профессиональных участников рынка ценных бумаг, на наш взгляд возможно использование следующих моделей:

* через институты расторжения договора, последствий этого и возмещения убытков (ст. 15, 393, 450, 453 ГК РФ);
* на основе норм об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ);
* используя правила ст. 397 ГК РФ, согласно которой в случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков;
* через частные, предусмотренные законом для отдельных видов договорных обязательств, случаи, когда указанная трансформация возможна[[53]](#footnote-53).

3. Неспособность в полном объеме исполнять обязанности по уплате обязательных платежей.

Обязательными платежами, в соответствии с ч. 5 ст. 2 Закона о банкротстве, являются налоги, сборы и иные обязательные взносы, уплачиваемые в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации и (или) государственные внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определяются законодательством Российской Федерации, в том числе штрафы, пени и иные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налогов, сборов и иных обязательных взносов в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации и (или) государственные внебюджетные фонды, а также административные штрафы и установленные уголовным законодательством штрафы.

Согласно п. 2 ст. 4 Закона о несостоятельности 2002 г. для определения наличия признаков банкротства должника обязательные платежи учитываются без сумм штрафов (пеней) и иных финансовых санкций. Требования об уплате обязательных платежей принимаются во внимание для возбуждения производства по делу о несостоятельности, если такие требования подтверждены решениями налогового органа, таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средств или иного имущества должника либо вступившими в законную силу решениями суда или арбитражного суда.

4. Срок неисполнения денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей составляет более трех месяцев.

П. 2 ст. 3 Закона о банкротстве анализируемый признак установлен в качестве единственного признака несостоятельности юридического лица. Данное обстоятельство, однако, не может привести нас к выводу, что одной лишь просрочки платежа более чем на три месяца достаточно для приобретения организацией статуса банкрота. Во-первых, положения других статей исследуемого нормативного правового акта (ч. 2 ст. 3, п. 2 ст. 33, ст. 53) прямо опровергают такой вывод. Во-вторых, наименование ст. 3 Закона о несостоятельности 2002 г. нельзя понимать буквально – речь в ней идет скорее о признаках наличия несостоятельности, т.е. о признаках, которые свидетельствуют о возможности действительной несостоятельности должника, но не о фактическом ее наличии. Действительную несостоятельность должен признать в своем решении арбитражный суд, установив в полном объеме необходимую совокупность условий для подобного признания. В-третьих, понимание в научной литературе признаков банкротства как конкретных параметров, присутствие которых необходимо для принятия заявления о банкротстве (т.е. для вывода о наличии предполагаемой несостоятельности), а также для признания впоследствии должника несостоятельным (т.е. для установления действительной несостоятельности), предполагает наличие не просто совокупности признаков, но и выделении двух групп признаков – признаков инициирования и признаков признания банкротства[[54]](#footnote-54).

Определяя просрочку исполнения в качестве основного, сущностного признака банкротства юридических лиц, Закон о несостоятельности 2002 г. тем самым предполагает использование критерия неплатежеспособности для установления их несостоятельности.

Под критерием банкротства обычно понимается принятый законодательством общий подход к неплатежеспособным должникам[[55]](#footnote-55). Как указывает М.В. Телюкина[[56]](#footnote-56): «Мировой практике известны два противоположных подхода к критерию несостоятельности которые выражается либо понятием неплатежеспособности либо понятием неоплатности».[[57]](#footnote-57)

Таким образом, под неоплатностью понимается ситуация, когда для решения вопроса о банкротстве должника необходимо доказать, что его пассивы превышают активы, т.е. имущества у должника меньше, чем обязательств. В свою очередь, критерий неплатежеспособности предполагает, что для применения к должнику конкурсных норм достаточно факта неисполнения им обязательств. Размер активов, пассивов и их соотношение не имеет принципиального значения.

Сравнивая сущность критериев неоплатности и неплатежеспособности, можно прийти к выводу о том, что, используя критерий неплатежеспособности, мы предполагаем, что должник, видимо, не имеет ликвидного имущества, чтобы расплатиться с кредиторами, поскольку иные причины неплатежеспособности исключаются действием принципа разумности и добросовестности участников имущественного оборота; если же мы применяем критерий неоплатности, то основанием для банкротства должника являются не предположения о причинах неплатежей, а фактическое состояние имущества должника, стоимость которого составляет сумму меньшую, чем величина кредиторской задолженности[[58]](#footnote-58).

Оба критерия имеют как положительные, так и отрицательные стороны. [[59]](#footnote-59)

Положительные последствия неоплатности состоят в том, что, признавая должника банкротом, с высокой степенью вероятности можно сказать, что он действительно не способен участвовать в гражданско-правовых отношениях, поскольку его баланс находится в неудовлетворительном состоянии. Соответственно, «при принятии этого критерия, невозможно случайное банкротство (т.е. признание несостоятельным должника, испытывающего временные финансовые трудности)»[[60]](#footnote-60).

С другой стороны установление превышения пассивов над активами весьма трудная задача, особенно для кредиторов, не имеющих доступа ко всей информации о деятельности должника.

Применение такого критерия на практике «приводит к тому, что кредиторам для возбуждения производства по делу о несостоятельности самим приходится заниматься предоставлением доказательств превышения обязательств должника над его активами. А получение такой информации по различным причинам может быть весьма затруднительным»[[61]](#footnote-61).

Одним из негативных факторов в применении критерия неоплатности является то, что его использование не позволяет скорейшим образом принять предупредительные меры и начать производство по делу[[62]](#footnote-62).

Однако, самым негативным моментом при использовании критерия неоплатности выступает возможность преднамеренного создания должником ситуаций, когда он не исполняет обязательства, пользуясь тем, что его активы превышают пассивы. Но даже если его пассивы больше активов, до тех пор пока это не будет доказано в суде, должник, не исполняющий своих обязательств, считается нормальным участником правоотношений, что, совершенно очевидно, недопустимо в условиях современного гражданского оборота. По меткому выражению В.В. Витрянского использование критерия неоплатности «позволяет должнику водить за нос кредиторов, постоянно создавая ситуацию своей неплатежеспособности и одновременно расходуя денежные средства на собственные цели без учета интересов кредиторов»[[63]](#footnote-63).

Явное несоответствие неоплатности требованиям экономического оборота заставляла еще дореволюционных юристов обращаться к иным принципам установления несостоятельности юридических лиц.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, положение должника, при котором он оказывается не в состоянии удовлетворить предъявленные к нему, вполне законные, требования со стороны кредиторов гораздо легче обнаруживается, нежели недостаточность имущества. Поэтому между ее обнаружением и открытием конкурсного производства возможен более краткий период. Важно, вместе с тем заметить, что неспособность к платежу рассматривалась Г.Ф. Шершеневичем как сложная система условий, прекращение платежей в которой являлось лишь одним из необходимых элементов, но, ни в коем случае, не существом принципа неплатежеспособности[[64]](#footnote-64).

Другим, помимо легкости обнаружения и быстроты введения процедур конкурсного права, неоспоримым достоинством критерия неплатежеспособности следует указать пресечение возможности недобросовестных должников не исполнять обязательства, прикрываясь положительным балансом.

При использовании критерия неплатежеспособности имеет место также «дисциплинирующий фактор для должника (исполнять обязательства может побудить угроза банкротства). Все это способствует защите интересов кредиторов, так как повышает вероятность удовлетворения требований в рамках конкурсного процесса»[[65]](#footnote-65).

Не следует считать, что указанный критерий является единственно верным способом установления признаков банкротства. Он также обладает рядом негативных моментов. Во-первых, возникает вероятность возбуждения конкурсного процесса против вполне состоятельных должников (что ведет к лишним потерям времени и средств, как у должника, так и у кредиторов). Во-вторых, существует возможность злоупотреблений со стороны кредиторов, желающих навредить должнику (поскольку сам факт возбуждения конкурсного процесса может весьма отрицательно сказаться на имидже должника и стоимости его имущества). В-третьих, может сложиться ситуация, когда должник сам может усугубить положение свое и кредиторов тем, что в целях получения средств пойдет на рискованные операции, например, возьмет кредиты под большие проценты, т.е. любым способом попытается оплатить предъявляемые требования, не думая о последствиях. При этом очевидно, в более выгодном положении окажутся кредиторы более активные либо более осведомленные, что несправедливо по отношению к остальным.

Как нами было отмечено выше, определение критериев и признаков несостоятельности профессиональных участников фондового рынка, осуществляется по общим правилам, установленным Законом о банкротстве для юридических лиц. В принципе использование для этого критерия неплатежеспособности не вызывает возражений. Наоборот, определение структуры баланса профучастников рынка ценных бумаг в какой-либо конкретный момент времени не способно установить их несостоятельность. Причина тому – распространенность на фондовом рынке так называемых срочных сделок, содержащих сложные схемы определения времени их совершения, цены и количества приобретаемых (отчуждаемых) ценных бумаг[[66]](#footnote-66).

Однако применение принципа неоплатности все же возможно при установлении признаков банкротства профессиональных участников рынка ценных бумаг. Если последние являются кредитными организациями, то, в силу прямого указания п. 2 ст. 2 Закона о несостоятельности кредитных организаций, их могут объявить несостоятельными в том числе в случае, если, после отзыва у кредитной организации лицензии Банком России, стоимость ее имущества (актива) недостаточна для исполнения ее обязательств перед кредиторами и (или) обязанности по уплате обязательных платежей.

Применение критериев неоплатности и неплатежеспособности, по смыслу ст. 2 Закона о несостоятельности кредитных организаций, возможно одновременно. При этом срок неисполнения значительно сокращен по сравнению со сроком, указанным в ст. 3 Закона о банкротстве, и составляет 14 дней (п. 2 ст. 2, п. 1 ст. 50.7 Закона о несостоятельности кредитных организаций).

На наш взгляд, явным минусом действующей системы, когда определение признаков банкротства профучастников фондового рынка осуществляется по разным критерием и с использованием отличных признаков, является тот факт, что клиенты профучастников будут по разному защищены. При чем меньший срок неисполнения для кредитных организаций с лихвой компенсируется необходимостью предварительного отзыва лицензии у кредитной организацией, что, как показывают последние события, происходит уже тогда, когда кредитная организация лишилась последних ликвидных активов.

В связи с этим, считаем необходимым установить в Законе о банкротстве единый критерий и признаки несостоятельности для профессиональных участников рынка ценных бумаг вне зависимости от того, осуществляет профессиональную деятельность кредитная организация или нет.

5. Минимальный размер требований кредиторов должен составлять в совокупности не менее ста тысяч рублей (п. 2 ст. 6, п. 2 ст. 33 Закона о банкротстве).

Ст. 50.7 Закона о несостоятельности кредитных организаций количественно установлен аналогичный размер и для кредитных организаций.[[67]](#footnote-67)

Важно отметить, что признак минимального размера совокупных требований кредиторов может и не применяться при банкротстве кредитных организаций - профессиональных участников фондового рынка, что прямо закреплено в п. ст. 50.7 Закона о несостоятельности кредитных организаций.[[68]](#footnote-68)

Нередко в процессе рассмотрения дела о банкротстве возникает ситуация, когда долг оказывается частично удовлетворенным, так что оставшаяся сумма становится меньше минимального размера. В соответствии с п. 3 ст. 48 Закона о несостоятельности 2002 г. суд в такой ситуации обязан прекратить производство по делу о несостоятельности по причине отсутствия признаков банкротства.

По мнению некоторых ученых данная норма противоречит ст. 3 Закона о банкротстве - в числе признаков несостоятельности не называется минимальный размер задолженности, из чего следует, что этот размер имеет значение только при решении вопроса о возбуждении дела. Т.е., признаками, достаточными для признания юридического лица банкротом, являются факт наличия задолженности (любой суммы) и срок ее неисполнения. При уменьшении в процессе рассмотрения дела размера задолженности до уровня меньше минимального суд должен был бы исходить из признаков банкротства, указанных в ст. 3 Закона о несостоятельности 2002 г., и если они есть, признать должника банкротом[[69]](#footnote-69).

Похожая ситуация может возникнуть и при принятии заявления о признании должника банкротом арбитражным судом. Должник может частично исполнить требования кредиторов. Для таких случаев п. 3 ст. 7 Закона о банкротстве установлено правило, согласно которому арбитражный суд имеет право отказать в принятии заявления, если сумма неисполненных требований составляет менее ста тысяч рублей.

На наш взгляд, позиция законодателя в обозначенных двух ситуациях верна – в противном случае должник может быть признан несостоятельным, даже если сумма его задолженности смехотворна мала (например, один рубль). Вряд ли несостоятельность таких должников отвечает целям современного экономического оборота. Кроме того, исключение из числа условий признания действительной несостоятельности необходимого минимального размера задолженности способна привести к многочисленным злоупотреблениям.

6. Несостоятельность должна быть признана в установленном порядке арбитражным судом.

Данный признак прямо закреплен в ч. 2 ст. 2 Закона о банкротстве, статье 2 Закона о несостоятельности кредитных организаций, т.е. законодатель избрал точку зрения большинства цивилистов как современных, так и дореволюционных, считающих недопустимым считать несостоятельность неким фактическим обстоятельством.

7. Отсутствие возможности восстановления платежеспособности должника.

Данный признак вытекает из толкования ст. 53 Закона о банкротстве, согласно которой решение о признании должника банкротом возможно принять, если нет оснований для введения финансового оздоровления или внешнего управления. Т.е. нет возможности применения институтов направленных на восстановление платежеспособности должника (ч. 14 и ч. 15 ст. 2 Закона).

8. Отзыв у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций.

Следует обратить внимание на особый подход законодателя к регламентации банкротства кредитных организаций. Состоит он в сочетании двух факторов: 1) более жесткие требования к инициированию конкурса; 2) большая роль Банка России в определении и осуществлении мероприятий конкурса.

Проявлением первого фактора является то, что в судебном порядке возбуждение производства по делу о несостоятельности (банкротстве) кредитной организации возможно только в случае отзыва у нее лицензии (п. 1 ст. 50.7 Закона о несостоятельности кредитных организаций[[70]](#footnote-70)).

Перечень оснований, когда Банк России обязан отозвать лицензию, а также последствия такого отзыва урегулированы ст. 20 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности»[[71]](#footnote-71).

На основании изложенного, можно сделать **ряд выводов.**

1. Используемый в Законе о несостоятельности 2002 г. термин «несостоятельность (банкротство)» является вполне удачным и отражает юридическое существо самого института.

2. Закон о банкротстве не устанавливает специальных критериев и признаков несостоятельности профучастников фондового рынка. В связи с чем, в силу требований ст.ст.168, 180 Закона о несостоятельности 2002 г., они должны определяться аналогично общим критериям и признакам для юридических лиц. Исключение составляют профучастники – кредитные организации, банкротство которых (кроме депозитариев) предполагает наличие особых условий.

3. Существуют два типа несостоятельности: предполагаемая, наличие признаков которой необходимо для возбуждения дела о банкротстве, и действительная, квалифицирующая состояние должника как фактически неплатежеспособное. В таком же контексте в научной литературе происходит разделение признаков банкротства на внешние и сущностные. Первые необходимы для возбуждения производства по делу о банкротстве. Вторые – для классификации несостоятельности должника. По нашему мнению более верной следует считать терминологию «признаки предполагаемой несостоятельности» и «признаки установленной (действительной) несостоятельности».

4. Признаками предполагаемой несостоятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг являются:

* наличие профучастника как самостоятельного субъекта гражданского права;
* неспособность в полном объеме удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам и исполнять обязанности по уплате обязательных платежей;
* срок просрочки исполнения должен, по общему правилу, составлять более трех месяцев, а для профучастника - кредитной организации, за исключением депозитария, - 14 дней (т.е. используется критерий неплатежеспособности);
* минимальный размер требований кредиторов должен составлять в совокупности не менее ста тысяч рублей (ста тысячи МРОТ для профучастника – кредитной организации, за исключением депозитария);
* отзыв у кредитной организации – профучастника, за исключением депозитария, лицензии на осуществление банковских операций;
* стоимость имущества (активов) профучастника - кредитной организации, за исключением депозитария, недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами и (или) обязанности по уплате обязательных платежей (т.е. используется критерий неоплатности). Данный признак может использоваться в качестве альтернативы признаку четырнадцатидневной просрочки исполнения.

К признакам фактической несостоятельности, помимо признаков предыдущей группы, следует отнести:

* отсутствие возможности восстановления платежеспособности профучастника;
* признание в установленном порядке несостоятельности профучастника арбитражным судом.

профессиональный ценный бумага банкротство

# Глава 2. Особенности проведения процедур, применяемых в деле о банкростве, в отношении должников – профессиональных участников рынка ценных бумаг

## 

## §1. Особенности проведения наблюдения и финансового оздоровления при банкротстве профессиональных участников рынка ценных бумаг

Ст. 2 Закона о банкротстве относит к процедурам, применяемым в деле о несостоятельности, наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство и мировое соглашение.

Можно отметить как недостаток Закона о несостоятельности 2002 г. отсутствие в нем комплексного специального регулирования процедур, применяемых в деле о банкротстве профессиональных участников фондового рынка. Более того, особенности регулирования банкротства профессиональных участников рынка ценных бумаг в данном Законе вообще не содержат особых правил проведения наблюдения, финансового оздоровления и мирового соглашения при банкротстве профучастников рынка ценных бумаг, указывая лишь на несколько общих особенностей проведения банкротства указанных субъектов фондового рынка, которые, по смыслу названных статей, должны применяться во всех процедурах, в том числе в наблюдении и финансовом оздоровлении.

Тем самым законодатель определил в качестве основного правила банкротства профучастников применение общих процедур, установленных Законом о несостоятельности 2002 г., а некоторые особенности применения этих процедур должны рассматриваться в качестве некоего дополнения, не изменяющего общего порядка.

Вместе с тем, даже такое скудное нормативное регулирование (а может быть и по его причине) существенным образом изменило проведение конкурсного процесса в отношении профучастников фондового рынка, оставив комплекс вопросов как для теории, так и для правоприменения. Поскольку, во-первых, конкретно для наблюдения и финансового оздоровления профессиональных участников рынка ценных бумаг Законом о банкротстве не установлено специальных правил; учитывая, во-вторых, наличие противоположного подхода законодателя к правовому регулированию особенностей внешнего управления и конкурсного производства профучастников, что создает предмет для нашего исследования в дальнейшем, считаем целесообразным остановиться на анализе общих особенностей банкротства профучастников, установленных, применительно к процедурам наблюдения и финансового оздоровления.

При этом мы не будем использовать положения Закона о несостоятельности кредитных организаций, регулирующих вопросы финансового оздоровления данных субъектов. Согласно ст. 3 и ст. 5 данного закона, в деле о банкротстве кредитных организаций применяется единственная процедура – конкурсное производство. Финансовое оздоровление же отнесено к мерам по предупреждению банкротства кредитных организаций и реализуется до отзыва лицензии Банком России, т.е. до возникновения необходимых признаков (условий) банкротства данной категории должников.

Наконец, необходимо сделать общее, весьма существенное, замечание, справедливое для всех процедур. Введение в отношении должника процедур банкротства не изменяет существа правоотношений, из которых возникло право требования кредитора к должнику: «кредитор в конкурсном процессе сохраняет право требования к должнику, а последний не освобождается от обязанности совершить в пользу кредитора определенное действие»[[72]](#footnote-72). Другое дело, что осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей во время проведения банкротства юридических лиц связаны с определенными ограничениями и специальными правилами подобных реализации и исполнения, что, в свою очередь, обусловлено самой природой конкурсных отношений.

**Наблюдение** вводится по результатам рассмотрения обоснованности заявления о признании профучастника фондового рынка банкротом (п. 6 ст. 42 Закона о несостоятельности 2002 г.). При этом определение арбитражного суда о введении наблюдения выносится при наличии нескольких условий:

1) требование заявителя должно соответствовать условиям, установленным п. 2 ст. 33 Закона о банкротстве: его сумма должна быть не менее ста тысяч рублей, а просрочка в исполнении – не менее трех месяцев;

2) требование заявителя должно быть признанно обоснованным, что предполагает его установленность вступившим в законную силу решением суда либо решением уполномоченного органа (п. 3 ст. 6 Закона о банкротстве);

3) требование не удовлетворено должником на дату проведения судебного заседания по проверке обоснованности заявления о признании должника банкротом.

Анализируя место и роль процедуры наблюдения в общей системе процедур несостоятельности (банкротства), зарубежные авторы утверждают, что Россия избрала систему, которую иногда называют «единым входом» в процедуры несостоятельности[[73]](#footnote-73). После принятия арбитражным судом заявления о банкротстве должник автоматически попадает (за некоторыми исключениями) в процедуру наблюдения, которая является предварительным этапом перед выбором основной процедуры, а именно: финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства или мирового соглашения. В результате перед неплатежеспособным должником и его кредиторами стоит выбор: они либо попытаются спасти компанию вне процедур несостоятельности, либо начнут процедуру наблюдения как промежуточный шаг до принятия решения о введении окончательной процедуры[[74]](#footnote-74).

Задачи процедуры наблюдения не изменяются и при применении этой процедуры в отношении профессиональных участников фондового рынка. К ним можно отнести обеспечение сохранности имущества должника (обеспечительная функция) и анализ его финансового состояния (подготовительная функция)[[75]](#footnote-75).

Процедура наблюдения является одной из процедур российского конкурсного права. Она вводится по результатам рассмотрения арбитражным судом обоснованности требований заявителя или его определением с даты принятия заявления должника к производству.

Представляется, что сущность процедуры наблюдения связана с таким признаком современного законодательства о несостоятельности, как возможность проведения в рамках дела о банкротстве восстановительных процедур. Это значит, что указанная процедура прежде всего направлена на выявление перспектив осуществления реорганизационных мероприятий. В связи с этим главной целью наблюдения является проведение анализа финансового состояния должника с целью определения возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника в порядке и в сроки, установленные [Законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=89652;fld=134) о банкротстве. "Именно в ходе анализа финансового состояния должника можно сделать вывод о материальной основе дела о банкротстве и о возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника, а также удовлетворения требований кредиторов". Поскольку результаты финансового анализа должника предоставляются временным управляющим кредиторам должника, то в качестве производной от главной цели процедуры наблюдения является цель проведения первого собрания кредиторов, которое должно принять решение о дальнейшей судьбе должника.

Что же касается такой цели наблюдения, как сохранение имущества должника, предусмотренной в ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)", то она присуща не только указанной процедуре, поскольку обеспечение сохранности имущества должника является общей обязанностью арбитражного управляющего ([ч. 4 ст. 24](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=82299;fld=134;dst=100345) Закона о банкротстве).

Зависимость наличия наблюдения от существования в рамках конкурсного производства восстановительных процедур можно также проследить на примере современного законодательства. Анализ действующего законодательства показывает, что процедура наблюдения не применяется к таким должникам, в отношении которых не осуществляется судебная санация. Так, например, ч. 1 ст. 225 и [ч. 1 ст. 228](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=89652;fld=134;dst=1341) Закона о банкротстве гласит, что наблюдение, финансовое оздоровление и внешнее управление при банкротстве ликвидируемого должника и отсутствующего должника не применяются; ч. 2 ст. 5 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" гласит, что при банкротстве кредитной организации наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление и мировое соглашение, предусмотренные [Законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=89652;fld=134) о банкротстве, не применяются. В последнем случае следует отметить, что в отношении кредитной организации законом предусмотрено применение таких восстановительных процедур, как финансовое оздоровление, временная администрация, реорганизация кредитной организации. Однако перечисленные восстановительные процедуры носят внеконкурсный характер, т.е. реализуются вне рамок дела о несостоятельности.

Таким образом, наблюдение является специфической процедурой банкротства, появление которой связано с возникновением в конкурсном праве реабилитационных процедур, которые требуют предоставления кредиторам специальной информации с целью принятия решения о введении восстановительной или ликвидационной процедуры. Следовательно, там, где закон не предусматривает возможности судебной санации в отношении должника, не может быть применена данная процедура банкротства.

Анализируя процедуру наблюдения на примере российского опыта, можно прийти к выводу, что ее пороками являются риск снижения стоимости бизнеса должника из-за задержек в период наблюдения, невозможность быстрого принятия решения в делах о несостоятельности и сохранение руководством должника своих полномочий, хотя и под наблюдением временного управляющего. Последний недостаток, в свою очередь, резко затрудняет эффективность и оперативность осуществления временным управляющим своих полномочий, поскольку его способность выполнения своих функций в большей степени зависит от содействия должника и поддержке со стороны арбитражного суда. В силу этого арбитражный управляющий не контролирует ни дела должника, ни его документацию. Проблемой временного управляющего также является то, что он не контролирует банковский счет должника и, следовательно, не может знать, имеется ли достаточно средств для выплаты ему вознаграждения и покрытия его расходов.

Еще одним существенным недостатком процедуры наблюдения является то, что она значительно усложняет и замедляет конкурсный процесс. Подобное свойство оказывает крайне негативное влияние на правовой статус конкурсных кредиторов, поскольку, с одной стороны, увеличивает их процессуальные расходы, связанные с производством по делу, с другой стороны, дополнительно обременяет конкурсную массу, в результате чего понижается степень удовлетворения требований кредиторов.

Все вышесказанное позволяет с достаточным основанием сделать вывод о том, что основной недостаток существующей процедуры наблюдения связан с сохранением полномочий руководителя должника с ограничениями, установленными Законом о банкротстве. В связи с чем представляется целесообразным, с целью улучшения положения конкурсных кредиторов и повышения эффективности самой процедуры наблюдения, отказаться от дуализма в управлении имуществом должника и полностью передать данные функции временному управляющему.

Предлагаемое изменение способно решить проблему взаимоотношений руководства должника и временного управляющего. Однако оно полностью не решает такие проблемы процедуры наблюдения, как риск снижения стоимости имущества должника из-за задержек в период данной процедуры, ускорения и упрощения производства по делам о банкротстве.

В силу сказанного думается, что с целью устранения вышеуказанных недостатков процедуры наблюдения, а также "с целью совершенствования законодательства о банкротстве было бы правильным в будущем отказаться от института наблюдения".

Отказ от института наблюдения предполагает прежде всего отказ от системы "единого входа" в процедуры банкротства. При этом представляется, что более целесообразным является использование в российском законодательстве системы, которая основывается на входе в процедуры несостоятельности конкурсным производством с возможностью последующего выхода к восстановительным процедурам.

Правильность применения указанной системы в законодательстве о несостоятельности вызвано не только тем, что она представляется более эффективной по сравнению с системой "единого входа", а также тем обстоятельством, что она наиболее адекватно отражает сущность банкротства как объективного явления хозяйственной жизни.

Объективная сущность банкротства свидетельствует о том, что подавляющее большинство должников, прекративших платежи, в конечном счете оказываются банкротами и лишь незначительное количество дел заканчивается восстановлением платежеспособности должника (это является исключением из общего правила).

Несмотря на отмеченное выше, законодатель игнорирует указанное свойство банкротства и пытается на уровне закона представить исключения в виде правила, а правило в виде исключения (в частности, это выражается в приоритете восстановительных процедур перед ликвидационной процедурой). Подобные попытки в конечном счете оказывают негативное влияние на законодательство о несостоятельности в целом, поскольку, с одной стороны, при таком подходе восстановительные процедуры оказываются крайне неэффективными, с другой стороны, понижается степень удовлетворения требований кредиторов.

В силу этого полагаем, что при регулировании конкурсных отношений вышеуказанная сущность института банкротства должна найти свое адекватное отражение в законодательстве, которое должно принципиально изменить существующий сегодня подход к проблеме соотношения реабилитационных и ликвидационной процедур. В конечном счете правовое регулирование должно осуществляться путем выявления объективных закономерностей регулируемых общественных отношений и отражения их в правовых нормах, посредством наделения участников указанных отношений соответствующими субъективными правами и обязанностями.

Таким образом, главной целью процедуры наблюдения является проведение анализа финансового состояния должника с целью определения возможности или невозможности восстановления его платежеспособности. От объективности и оперативности получения данной информации зависит дальнейшая судьба как должника, так и требований кредиторов, поскольку выбор последних о ликвидации или реорганизации должника зависит от представленной арбитражным управляющим информации.

Как представляется, для достижения данной цели нет необходимости и целесообразности введения специальной процедуры банкротства. Данная цель может также достигаться в рамках конкурсного производства с одновременным и более ранним решением арбитражным управляющим иных важных задач конкурсного права.

В связи с этим думается, что проблема входа в процедуры банкротства должна быть решена в пользу такой из существующих систем, которая способна максимально эффективно обеспечить достижения указанной цели процедуры наблюдения.

Термин "финансовое оздоровление" упоминается в [ст. 26](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=36045;fld=134;dst=100195) Федерального закона от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", согласно которой учредители должника, собственник имущества унитарного предприятия, кредиторы и иные лица по соглашению с должником вправе были до момента подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом принимать меры, направленные на финансовое оздоровление должника. Эти меры составляли досудебную санацию.

В ныне действующем Федеральном законе от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Федеральный закон о банкротстве) законодатель, расширив круг реабилитационных процедур, ввел новую процедуру и дал ей наименование "финансовое оздоровление", которая существует наряду с санацией (до 31.12.2008 - досудебная санация) и внешним управлением.

Процедура финансового оздоровления регулируется [главой V](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=100785) Федерального Закона о банкротстве, ее понятие содержится в ст. 2, она определена как процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком погашения задолженности.

Процедура финансового оздоровления как самостоятельный институт банкротства неизвестна зарубежному законодательству и представляет собой специфику исключительно действующего российского законодательства о несостоятельности.

Ходатайствовать о введении финансового оздоровления перед первым собранием кредиторов, а в случаях, установленных Федеральным [законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134) о банкротстве, непосредственно перед арбитражным судом могут:

1) должник на основании решения учредителей (участников), органа, уполномоченного собственником имущества должника, - унитарного предприятия;

2) учредители (участники) должника;

3) орган, уполномоченный собственником имущества должника - унитарного предприятия;

4) третье лицо или третьи лица.

При обращении к собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления вышеперечисленные лица обязаны представить при проведении процедуры наблюдения ходатайство и прилагаемые к нему документы временному управляющему и в арбитражный суд не позднее чем за 15 дней до даты проведения собрания кредиторов, при этом временный управляющий обязан предоставить кредиторам возможность ознакомиться с этими документами.

В соответствии с п. п. 1, [6 ст. 80](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=100827) Федерального закона о банкротстве финансовое оздоровление вводится определением арбитражного суда на основании решения собрания кредиторов на срок не более 2 лет. В определении о введении финансового оздоровления должен быть указан срок финансового оздоровления, а также содержаться утвержденный арбитражным судом график погашения задолженности, а в случае предоставления обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности определение о введении финансового оздоровления должно содержать сведения о лицах, предоставивших обеспечение, о размере и способах такого обеспечения. При этом судом утверждается административный управляющий должника, в качестве которого выступает арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом для проведения финансового оздоровления в соответствии с Федеральным законом о банкротстве.

Основными документами, на основании которых должник действует в рамках финансового оздоровления, выступают план финансового оздоровления и график погашения задолженности, которые, как и сама процедура, являются сравнительно новыми для российского законодательства о банкротстве. Эти документы разрабатываются либо учредителями (участниками) должника, либо собственником имущества унитарного предприятия. При наличии противоречий между названными и иными документами приоритет имеют положения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, а при наличии противоречий между ними большей юридической силой обладает график погашения задолженности как документ более конкретный, разрабатываемый в любом случае, в том числе и при отсутствии обеспечения исполнения должником обязательств.

Согласно [п. 1 ст. 79](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=100811) Федерального закона о банкротстве исполнение должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности может быть обеспечено:

- залогом (ипотекой);

- банковской гарантией;

- государственной или муниципальной гарантией;

- поручительством;

- иными способами, не противоречащими действующему законодательству.

Отметим, что в качестве предмета обеспечения исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности не могут выступать имущество и имущественные права, принадлежащие должнику на праве собственности или на праве хозяйственного ведения.

Правовое регулирование обеспечения исполнения должником обязательств осуществляется на основании соглашения об обеспечении обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности, заключаемого в письменной форме до дня принятия решения о введении финансового оздоровления между лицом или лицами, предоставившими обеспечение, и временным управляющим. Это соглашение вступает в силу одновременно с вынесением определения о введении финансового оздоровления. По такому соглашению лицо или лица, предоставившие обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, несут ответственность за неисполнение должником указанных обязательств только в пределах стоимости имущества и имущественных прав, предоставленных в качестве обеспечения исполнения должником указанных обязательств.

В ходе финансового оздоровления органы управления должника осуществляют свои полномочия с ограничениями, установленными Федеральным законом о банкротстве. Так, например, согласно [п. 3 ст. 82](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=100847) Федерального закона о банкротстве должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, в совершении которых у него имеется заинтересованность или которые:

- связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более пяти процентов балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения сделки;

- влекут за собой выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника.

Кроме того, на основании п. 4 ст. 82 Федерального закона о банкротстве должник не вправе без согласия административного управляющего совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, которые:

- влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на пять процентов суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления;

- связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, за исключением реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;

- влекут за собой уступку прав требований, перевод долга;

- влекут за собой получение займов (кредитов).

Важную роль при финансовом оздоровлении играют план финансового оздоровления и график погашения задолженности. В соответствии с [п. 1 ст. 84](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=889) Федерального закона о банкротстве план финансового оздоровления, подготавливаемый учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника - унитарного предприятия в случае отсутствия обеспечения исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, утверждается собранием кредиторов и должен содержать обоснование возможности удовлетворения требований кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности.

Согласно п. 2 ст. 84 Федерального закона о банкротстве график погашения задолженности подписывается лицом, уполномоченным на это учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника - унитарного предприятия, а при наличии обеспечения исполнения должником обязательств должника также и лицами, предоставившими такое обеспечение. При этом с даты утверждения арбитражным судом графика погашения задолженности возникает одностороннее обязательство должника погасить задолженность перед кредиторами в сроки, установленные графиком.

Не позднее чем за 1 месяц до истечения установленного срока финансового оздоровления должник обязан предоставить административному управляющему отчет о результатах проведения финансового оздоровления, к которому прилагаются следующие документы:

- баланс должника на последнюю отчетную дату;

- отчет о прибылях и об убытках должника;

- документы, подтверждающие погашение требований кредиторов.

Административный управляющий рассматривает отчет должника о результатах финансового оздоровления и составляет заключение о выполнении графика погашения задолженности, об удовлетворении требований кредиторов и о выполнении плана финансового оздоровления (при его наличии), которое не позднее чем через 10 дней с даты получения отчета должника о результатах проведения финансового оздоровления направляется кредиторам, включенным в реестр требований кредиторов, и в арбитражный суд.

Процедура финансового оздоровления вводится арбитражным судом по общему правилу на основании решения первого собрания кредиторов, которое должно сдержать предлагаемый срок финансового оздоровления, утвержденные план финансового оздоровления и график погашения задолженности. В случае принятия решения о введении финансового оздоровления по инициативе кредиторов Федеральный [закон](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134) о банкротстве не требует наличия обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности.

Применение описываемой процедуры при отсутствии обеспечения невыгодно кредиторам и вряд ли устроит их собрание. Фактически это означало бы предоставление должнику отсрочки без каких-либо гарантий для кредиторов, в связи с чем п. 1 ст. 80 Федерального закона о банкротстве не нашел практического применения и, скорее всего, не найдет применения в дальнейшем.

Несмотря на это, исследуемая процедура, которая реально может достичь своей цели при условии предоставления обеспечения исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, так и не получила широкого распространения в судебной практике.

Обращают на себя внимание некоторые процессуальные проблемы проведения финансового оздоровления, устранение которых, по нашему мнению, может позитивно сказаться на применении названной процедуры.

В свою очередь вопрос о введении **финансового оздоровления** профессионального участника фондового рынка решается на первом заседании арбитражного суда по делу о банкротстве, проводимом по окончанию наблюдения. Необходимо отметить, что финансовое оздоровление - новая процедура, ранее не известная российскому конкурсному праву. Эта процедура «предоставляет должнику дополнительные возможности для восстановления платежеспособности, т.е. ее введение усиливает продолжниковую направленность законодательства»[[76]](#footnote-76).

Финансовое оздоровление может быть введено определением арбитражного суда при наличии одного из следующих оснований:

* по соответствующему ходатайству собрания кредиторов (п. 1 ст. 73, п. 1 ст. 74, п. 1 ст. 75, п. 1 ст. 80 Закона о банкротстве). При наличии такого ходатайства суд не должен вводить иную процедуру; при этом предоставление обеспечения является не обязательным[[77]](#footnote-77). По мнению М.В. Телюкиной, суд при вынесении определения «не может оценивать целесообразность финансового оздоровления для данного должника, а также реальность и исполнимость документов, на основании которых процедура будет проводиться (план финансового оздоровления и график погашения задолженности)»[[78]](#footnote-78), т.е., суд не имеет права пойти против воли кредиторов, если они считают финансовое оздоровление целесообразным;
* при отсутствии решения собрания кредиторов о дальнейшей судьбе должника основанием для введения финансового оздоровления будет соответствующее ходатайство учредителей (участников) должника, самого должника, уполномоченного государственного органа, третьего лица или третьих лиц, готовых предоставить обеспечение исполнения должником графика погашения задолженности (п. 2 ст. 75, ст.ст. 76-79 Закона о несостоятельности 2002 г.). Способ обеспечения может быть любым (кроме удержания, задатка, неустойки) - главное, чтобы его размер превышал не менее чем на 20% размер обязательств, включенных в реестр (размер реестровых требований). Таким образом, в данном случае процедура вводится при отсутствии выраженной воли кредиторов; причем вводить иную процедуру суд не должен;
* против воли кредиторов, т.е. при наличии решения собрания о введении внешнего управления либо о признании должника банкротом. В такой ситуации основанием для финансового оздоровления будет соответствующее ходатайство указанных выше лиц, готовых предоставить в качестве обеспечения исполнения должником графика погашения задолженности банковскую гарантию (п. 3 ст. 75 Закона о банкротстве). При этом сумма, на которую выдана банковская гарантия, должна не менее чем на 20% превышать размер реестровых требований.

Первая особенность, присущая процессу банкротства профучастников фондового рынка, заключается в его специальном субъектом составе. Данное правило предполагает, во-первых, право, а не обязанность суда привлечь указанных лиц в дело о несостоятельности; во-вторых, и это обращает на себя внимание, наделение уполномоченного органа по регулированию рынка ценных бумаг[[79]](#footnote-79) и саморегулируемую организацию на рынке ценных бумаг[[80]](#footnote-80) статусом лиц, участвующих в деле.

Закон о банкротстве различает две категории участников банкротного процесса: лиц, участвующих в деле о банкротстве (ст. 34) и лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве (ст. 35).

Лицами, участвующими в деле о банкротстве, считаются те участники дела, которые имеют непосредственный материальный интерес в его исходе: должник, конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, арбитражный управляющий, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, а также лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления. Права и обязанности данных субъектов определены в статье 41 АПК РФ и конкретизированы нормами Закона о несостоятельности 2002 г. применительно к каждой из процедур банкротства.

Лицами, участвующими в арбитражном процессе по делу о банкротстве. являются лица, которые действуют в интересах определенных субъектов, т.е. в материальных интересах третьих лиц, в то числе и перечисленных в ст. 34 Закона о банкротстве. Это, например, представитель работников должника; представитель учредителей (участников) должника; представитель собрания либо комитета кредиторов (данные субъекты определены ст. 2 Закона о несостоятельности 2002 г.).

Выделение подобной категории участников арбитражного процесса необходимо для предоставления им определенных процессуальных полномочий. Эти полномочия меньше, чем у лиц, участвующих в деле. Тем не менее, участники арбитражного процесса по делу о банкротстве вправе заявлять жалобы на действия арбитражного управляющего, решения собрания кредиторов или комитета кредиторов, нарушающие их права и законные интересы (п. 3 ст. 60 Закона о банкротстве)[[81]](#footnote-81).

В связи с изложенным, представляется неоправданным включение уполномоченного органа по РЦБ и СРО в число субъектов, определенных ст. 34 Закона о несостоятельности 2002 г. Ведь они не имеют непосредственного материального интереса при несостоятельности профучастников. Их основанная задача – контроль и регулирование профессиональной деятельности на фондовом рынке, эмиссии и обращения ценных бумаг.

Ч. 1 ст. 40 Закона о рынке ценных бумаг определяет уполномоченный орган по РЦБ как федеральный орган исполнительной власти по контролю за деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг через определение порядка их деятельности и по определению стандартов эмиссии ценных бумаг. В настоящее время таким органом является Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР России)[[82]](#footnote-82).

К основным функциям ФСФР России в области регулирования деятельности профессиональных участников фондового рынка, эмиссии и обращения ценных бумаг ст. 42 Закона о рынке ценных бумаг, в том числе отнесены:

1) утверждение стандартов эмиссии ценных бумаг и их проспектов;

2) разработка и утверждение единых требований к правилам осуществления профессиональной деятельности с ценными бумагами;

3) установление обязательных требований к операциям с ценными бумагами;

4) установление порядка и осуществления лицензирования различных видов профессиональной деятельности;

5) осуществление контроля за профучастниками фондового рынка;

6) разработка проектов нормативных правовых актов, связанных с вопросами регулирования рынка ценных бумаг, включая деятельность профучастников.

В свою очередь, саморегулируемой организацией профессиональных участников рынка ценных бумаг именуется добровольное объединение профучастников, действующее в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг и функционирующее на принципах некоммерческой организации (ч. 1 ст. 48 Закона о рынке ценных бумаг).

К целям их создания и деятельности абз. 2 ст. 48 Закона отнес:

1) обеспечение условий профессиональной деятельности участников рынка ценных бумаг;

2) соблюдение стандартов профессиональной этики на рынке ценных бумаг;

3) защита интересов клиентов профучастников;

4) установление правил и стандартов проведения операций с ценными бумагами.

СРО устанавливает обязательные для своих членов правила осуществления профессиональной деятельности, стандарты проведения операций с ценными бумагами, а также осуществляет контроль за соблюдением установленных правил (абз. 4 ст. 48 Закона о рынке ценных бумаг).

Как видно из приведенных положений Закона о рынке ценных бумаг, ни ФСФР России, ни СРО, в силу своего предназначения и целей деятельности, не могут иметь материального интереса в процедуре банкротства профучастников.

Анализ положений ст. 34 и ст. 35 Закона о несостоятельности 2002 г. позволяет сделать вывод о том, что перечень лиц, участвующих в деле о банкротстве, в отличие от перечня лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, носит закрытый характер. По смыслу абз. 8 п. 1 ст. 35 указанного Закона, допускающего отнесение к числу лиц, перечисленных в данном пункте, иных лиц в случаях, предусмотренных АПК РФ и настоящим Федеральным законом, арбитражному суду должно было быть предоставлено право привлекать ФСФР России и СРО исключительно к участию в арбитражном процессе по делу о банкротстве.

Кроме того, ни положения Закона о рынке ценных бумаг (гл. 12 и 13), ни Положение о ФСФР России не предоставляют права указанным субъектам вступать в дело о банкротстве.

В этой связи, считаем внести изменения, расширив круг полномочий уполномоченного органа по РЦБ и СРО за счет права участвовать в арбитражном процессе по делу о банкротстве профессиональных участников фондового рынка.

Одним из важных моментов в банкротном процессе является информирование заинтересованных лиц о порядке прохождения этого процесса. Закон о банкротстве содержит специальную норму, регламентирующую порядок опубликования сведений, им предусмотренных, а также указывающую на перечень сведений, подлежащих обязательному опубликованию при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 28 данного законодательного акта сведения о фактах введения наблюдения и финансового оздоровления включены в указанный перечень.

Вместе с тем, гл. 4 и гл. 5 Закона о банкротстве по-разному регулируют вопросы уведомления о введении наблюдения и финансового оздоровления.

Так, в отношении финансового оздоровления законодатель предпочел не устанавливать особенности такого уведомления, предоставив возможность действовать общим правилам ст. 54 Закона о банкротстве, т.е. сведения подлежали направлению административным управляющим в течение трех дней с момента получения им соответствующего судебного акта в адрес органа, определенного согласно требованиям ст. 28 Закона о банкротстве.

Поскольку наблюдение является первой процедурой, применяемой в деле о несостоятельности, регулирование уведомления об его введении осуществляется самостоятельной статьей. П. 1 ст. 68 предусматривает, что временный управляющий обязан в срок, установленный ст. 54 Закона о банкротстве (т.е. в течение трех дней), направить для опубликования сообщение о введении наблюдения в порядке, предусмотренном ст. 28 настоящего Федерального закона. П. 4 ст. 28 устанавливает круг данных, которые должны быть включены в сообщение.

Однако Федеральным законом от 30 декабря 2008 года № 296-ФЗ, которым были внесены существенные изменения в Закон о банкротстве, правовое регулирование института уведомления о введении процедур, применяемых в деле о банкротстве, существенно изменено. Так, во-первых, полностью исключена обязанность временного управляющего уведомлять выявленных им кредиторов должника о введенной процедуре наблюдения (утративший силу п. 2 ст. 68). Во-вторых, после прекращения действия нормы ст. 54 Закона о банкротстве в отношении финансового оздоровления вообще стало непонятно, каким образом следует уведомлять о его введении.

На наш взгляд, отмеченные пробелы в правовом регулировании института уведомления о введении процедур, применяемых в деле о банкротстве, дожжен быть скорейшим образом восполнены.

Учитывая сложившуюся ситуацию, в правовом регулировании применительно к банкротству профессиональных участников фондового рынка, что во-первых, срок, в течение которого необходимо направить соответствующее уведомление – 10 дней с даты введения наблюдения или финансового оздоровления; во-вторых, субъектов, которым направляется извещение – уполномоченный орган по РЦБ, СРО, членом которой является профессиональный участник, а также клиенты профессионального участника; в-третьих, положения, которые должны сделать обязательное отражение в таком извещении, а именно то, что в нем клиентам профучастника должно предлагаться дать распоряжения о действиях, которые необходимо совершить с ценными бумагами, принадлежащими клиенту; в-четвертых, и это вытекает из толкования анализируемой нормы, субсидиарность направления указанного извещения по отношению к порядку опубликования сведений, установленному ст. 28 Закона о банкротстве.

Представляется важным остановиться на следующем моменте. Клиенты профессионального участника, чьи ценные бумаги находятся у последнего, могут иметь к нему как требования по денежным обязательствам (например, при предоставлении, в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг, брокеру права использовать денежные средства клиентов, находящиеся на специальном брокерском счете), так и неденежные требования по соответствующим договорам с профучастниками (договорам на брокерское обслуживание, депозитарным договорам и т.п.). За клиентами профучастников фондового рынка права на получение извещения о введении процедур, применяемых в деле о банкротстве, следует рассматривать как дополнительную и, в некотором роде, исключительную, гарантию их законных интересов в банкротном процессе по сравнению с иными кредиторами, в том числе и конкурсными. Нельзя не заметить, что клиенты профучастника фондового рынка, имеющие к нему неденежные требования, поставлены в заметно более выгодное положение по сравнению с «неденежными» кредиторами иных субъектов гражданского оборота. На наш взгляд, подобный подход законодателя обусловлен, прежде всего, значимостью фондового рынка для экономики страны, что обуславливает особое внимание государства к стабилизации отношений на нем и защите прав участников оборота ценных бумаг. Здесь уместно привести высказывание Н.И. Берзона о том, что кардинальные экономические реформы не могут считаться завершенными до тех пор, пока не будет создан эффективно действующий фондовый рынок, позволяющий привлечь в экономику инвестиционные ресурсы[[83]](#footnote-83).

В.В. Витрянский обращает внимание, что извещение, прежде всего, направлено на регулирование действий временного управляющего в случае введения в отношении должника - профессионального участника рынка ценных бумаг первой процедуры банкротства - наблюдения. Также, именно в этот период уполномоченный орган по РЦБ и СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг должны решить вопрос о целесообразности (или нецелесообразности) обращения в арбитражный суд с ходатайством о привлечении их к участию в деле о банкротстве[[84]](#footnote-84). Отметим, что последнее возможно если арбитражный суд сам не пришел к выводу о необходимости участия указанных субъектов в деле о банкротстве. Что же касается клиентов, то их своевременное уведомление «преследует цель предоставить им возможность распорядится своими ценными бумагами, находящимися у должника»[[85]](#footnote-85).

Вместе с тем, исполнение обязанности об извещении всех клиентов профучастника фондового рынка «может повлечь значительные затраты времени, причем не информирование либо несвоевременное информирование (за рамками наблюдения) может повлечь для клиентов крайне неблагоприятные последствия»[[86]](#footnote-86).

В связи с этим, считаем необходимым внести в Закон о банкротстве изменения, направленные на закрепление возможности увеличения срока наблюдения в отношении профучастников рынка ценных бумаг, если у должника имеется большое количество клиентов, проинформировать каждого из которых в течение установленных сроков невозможно.

Следует особо подчеркнуть, что Закон о банкротстве не содержит никаких указаний на какие-либо особые способы подобных распоряжений, выходящих за рамки способов, используемых клиентами профучастников фондового рынка при обычных обстоятельствах.

Гл. 2 Закона о рынке ценных бумаг предусмотрено семь видов профессиональных участников на фондовом рынке. В научной литературе их выделяется еще больше[[87]](#footnote-87). По этой причине определение всех возможных вариантов распоряжения клиентов применительно к каждому из видов профессиональных участников рынка ценных бумаг является, скорее отдельной темой для серьезного научного анализа, чем небольшим блоком в нашем исследовании. Однако и обойти молчанием данную тему было бы неверным.

Одним из наиболее активных участников фондового рынка является брокер. По мысли законодателя под брокером необходимо понимать профессионального участника, осуществляющего деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами от имени и за счет клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) или от своего имени и за счет клиента на основании возмездных договоров с клиентом (п. 1 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг). Можно насчитать, по меньшей мере, восемь направлений деятельности брокера в рамках реализации договора на брокерское обслуживание. Купля-продажа ценных бумаг занимает одно из центральных мест в деятельности брокера. При этом взаимодействие с клиентом осуществляется через систему так называемых приказов.

В целом **под приказом** «подразумевается ряд инструкций, которые клиент отдает брокеру и в которых содержатся требования предпринять определенные действия на рынке от имени клиента»[[88]](#footnote-88). Приказы клиента на продажу ценных бумаг весьма разнообразны.

В зависимости от указаний клиента относительно цены покупки или продажи выделяют рыночный, лимитный и стоп приказы.

Рыночный приказ (приказ по рынку) основан на доверии между клиентом и брокером. Данный вид приказа предполагает его исполнение немедленно по достижению торговых площадок по цене, сложившейся на рынке в этот момент. Клиент указывает лишь количество и вид ценных бумаг. Он уверен, что брокер совершит сделку по наилучшей цене, сложившейся на рынке, т.е. «покупка будет совершена по минимальной цене, а продажа – по максимальной»[[89]](#footnote-89). Основным преимуществом приказа по рынку является скорость его исполнения: от 30 секунд по небольшим пакетам ценных бумаг до нескольких часов по крупным партиям[[90]](#footnote-90). К недостаткам рыночного приказа относится возможность его исполнения по не благоприятной для клиента цене.

Лимитный приказ (приказ с ограничением цены). В этом случае клиент в приказе устанавливает цену ниже (выше) цены текущей рыночной – предельное значение цены, по которой он согласен купить (продать) ценные бумаги. Лимитный приказ на покупку исполняется по указанной или более низкой цене, а приказ на продажу – по указанной или более высокой цене.[[91]](#footnote-91) Основным отрицательным моментов в лимитном заказе является большая вероятность неисполнения приказа, поскольку рынок может и вовсе не достигнуть лимитной цены, либо достигнуть ее чрезмерно поздно для клиента.

Стоп-приказ (приказ с ограничением убытков). Он применяется для защиты возможных потерь клиента в связи с изменением рыночной конъюнктуры либо для защиты части возможной прибыли. Клиент устанавливает предельные цены, по достижению которых брокер обязан продать (купить) ценные бумаги. В отличие от рыночного приказа «если рынок достигнет цены приказа», стоп-приказ на покупку содержит цену выше текущей рыночной, а стоп-приказ на продажу - ниже.[[92]](#footnote-92)

Стоп-лимитный приказ. В этом приказе могут быть две цены: стоп-цена (значение, при котором приказ приводится в действие) и лимитная цена (диапазон, в котором приказ может бать выполнен). Стоп-лимитный приказ на покупку становится лимитным, когда рыночная цена становится равной или выше стоп-цены. Лимитная цена в таком приказе может быть равной или большей стоп-цены. Стоп-лимитный приказ на продажу становится лимитным, когда текущие биржевые котировки падают до или ниже стоп-цены. Соответственно, лимитная цена в этом случае будет меньшей или равной стоп-цене.[[93]](#footnote-93)

Дневной приказ действителен в течение одного биржевого дня или в течение той части торговой сессии, которая осталась после получения приказа брокером. Если за это время выполнить поручение клиента не удалось, заказ автоматически аннулируется.

Открытый приказ. Действие заказа сохраняется либо до отмены его клиентом, либо до истечения срока договора брокера с клиентом, либо до истечения установленного в нем срока, либо до момента его исполнения в полном объеме.

Приказ по открытию предполагает его исполнение в момент открытия торгов на бирже либо в максимально короткое время от этого момента. Приказ по закрытию, наоборот, исполняется в период, максимально близкий к закрытию торгов.

В наблюдении и финансовом оздоровлении органы управления должника - профессионального участника, как это следует из положений гл. 4 и гл. 5 Закона о банкротстве, продолжают осуществлять свои функции. Конечно, наличие несостоятельности профучастника не могло не отразится на полноте полномочий органов управления – ст.ст. 64, 66, 69, 82, 83 Закона устанавливают общие ограничения как самостоятельности должника в целом, так и органов его управления, применимые и при банкротстве профучастников. Вместе с тем, органы управления должника – профучастника фондового рынка сохраняют достаточно прав, чтобы выполнить любой из обозначенных приказов, поступивших от клиента после получения последним извещения о введении наблюдения и финансового оздоровления.

Таким образом, в рамках двух обозначенных процедур проблема непрофессионализма или некомпетентности (при их наличии) арбитражного управляющего в области специфики совершения сделок с ценными бумагами, наименьшим образом может отразиться на должнике – профучастнике, не позволив увеличить его неплатежеспособность.

В соответствии с указанной нормой, ограничения совершения сделок или проведения операций по учету прав на ценные бумаги профессиональным участником рынка ценных бумаг при применении к нему процедур, применяемых в деле банкротстве, за исключением конкурсного производства, не распространяются на сделки с ценными бумагами его клиентов или проведение операций по учету прав на ценные бумаги, осуществляемые по поручениям клиентов и подтвержденные клиентами после возбуждения производства по делу о банкротстве.[[94]](#footnote-94)

Вопрос о том, как именно следует расценивать подтверждение клиентом сделки, Законом о банкротстве не решен. Очевидно, «должна приниматься любая форма подтверждения»[[95]](#footnote-95).

Применительно к наблюдению и финансовому оздоровлению положения в Закона о банкротстве означают, что в отношении сделок с ценными бумагами клиента:

* не действует правила п. 2 ст. 64, п. 3 ст. 82 Закона о несостоятельности 2002 г., т.е. органы управления должника – профессионального участника рынка ценных бумаг вправе без согласия временного управляющего или собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать в отношении ценных бумаг клиента сделки или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более пяти процентов балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения, финансового оздоровления (справедливо, прежде всего, для маржинальных сделок, предусмотренных п. 4 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг); а также связанных с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника;
* арбитражный суд не вправе запретить для целей обеспечения требований кредиторов и интересов должника – профессионального участника фондового рынка совершать последнему, без согласия арбитражного управляющего, иные, не предусмотренные п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве, сделки с ценными бумагами клиента (п. 2 ст. 46 Закона о банкротстве);
* не действует запрет п. 3 ст. 82 Закона о банкротстве на совершение сделок, в совершении которых у должника имеется заинтересованность;
* не требуется согласие собрания кредиторов (комитета кредиторов) в случае увеличения размера денежных обязательств профучастника фондового рынка, в результате которого сумма таких обязательств составит более двадцати процентов требований кредиторов, включенных в реестр (абз. 5 п. 3 ст. 82 Закона о банкротстве);
* не действует правило п. 4 ст. 82 Закона о банкротстве, согласно которому должник не вправе без согласия административного управляющего совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, которые:1) влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на пять процентов суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления; 2) связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, за исключением реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности; 3) влекут за собой уступку прав требований, перевод долга или получение займов (кредитов).

Ограничения не распространяются на весь спектр сделок, которые могут быть совершены с ценными бумагами на фондовом рынке. Совершение сделок с ценными бумагами является предметом деятельности брокера (ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг) и управляющего (ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг).

В отношении доверительного управления ценными бумагами, вместе с тем, следует сделать одно важное замечание. Объектом доверительного управления, согласно ч. 1 ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг, могут быть не только ценные бумаги, но и денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги.

С точкой зрения В.В. Витрянского, что под сделками, понимаются и сделки по доверительному управления средствами инвестирования в ценные бумаги[[96]](#footnote-96). Несомненно, распространение общего режима денежных обязательств на средства инвестирования в ценные бумаги, находящиеся у управляющего, не отвечает общей направленности правового регулирования банкротства профессиональных участников фондового рынка (а именно – исключение для клиентов каких-либо ограничения, возникающих в связи с открытием банкротного процесса в отношении профучастника). Однако, текст ст. 188 Закона о несостоятельности 2002 г. другого вывода сделать не позволяет.

Считаем необходимым предоставить необходимую защиту (точнее будет сказать - привилегию) и для средств инвестирования в ценные бумаги, принадлежащих клиентам и находящимся у управляющего.

Вызывает сомнение целесообразность указания в Законе о банкротстве на операции по учету прав на ценные бумаги. Подобные операции вправе совершать депозитарии (ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг) и регистраторы (ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг). Анализ положений Закона о рынке ценных бумаг и подзаконного нормативного материала, регулирующего деятельность этих профессиональных участников фондового рынка, позволяет сделать вывод, что осуществление таких операций нельзя квалифицировать как сделки. На возможность последнего указывает В.Н. Ткачев, отмечая, что «сделки, связанные с осуществлением операций по учету прав на ценные бумаги, совершаются в рамках депозитарной деятельности либо деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг»[[97]](#footnote-97).

Совершение операций по учету прав на ценные бумаги направленно не на возникновение или прекращение таких прав, а на технический их учет, с моментом осуществления которого законодатель связывает возникновение или прекращение прав на ценные бумаги (ст. 28, 29 Закона о рынке ценных бумаг).

Последний не содержит каких-либо ограничений на совершение должником технических действий или действий, не влекущих юридические последствия. Единственным возможным объяснением подобной позиции можно назвать то, что законодатель считает операции по учету прав на ценные бумаги исполнением соответствующих договоров с клиентами. Тогда подобное исполнение уже может быть квалифицировано как сделка. Но каким образом определить ее видовую принадлежность, и, самое главное, оценить, все равно не ясно. Кроме того, такие сделки никак не могут попасть в перечень, содержащийся в ст. 64 и ст. 82 Закона о банкротстве.[[98]](#footnote-98)

Закон о банкротстве не решает еще один вопрос - на какой момент должно иметься подтверждение сделки? Будет ли действовать сделка с ценными бумагами клиента, если на момент ее совершения она не была подтверждена клиентом, но впоследствии подтверждение было получено? Представляется, что, поскольку в Законе о банкротстве говорится только о факте подтверждения, то последующее подтверждение на действительность сделки влиять не должно.

В заключении настоящего параграфа нашего исследования обратим еще раз внимание на тот факт, что рассмотренные особенности проведения наблюдения и финансового оздоровления в отношении профессиональных участников рынка ценных бумаг справедливы для любых процедур, применяемых в деле об их банкротстве.

Для повышения эффективности законодательства о банкротстве установленные приоритеты необходимо менять. От навязываемых законодателем реабилитационных процедур больше вреда, чем пользы. Концепция разных процедур реабилитации, следующих одна за другой (наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление), создает серьезные проблемы с проведением в этих процедурах надежных гарантий кредиторам в том, что их требования будут удовлетворены наиболее полно.

С этой целью наиболее правильной представляется система входа в процедуры банкротства конкурсным производством с возможностью последующего выхода к восстановительным процедурам. При этом, как указывалось выше, она более адекватно отражает сущность института банкротства.

В общем виде предлагаемая система входа в процедуры банкротства подразумевает следующее.

Процедуры банкротства должны начинаться процедурой конкурсного производства. Она должна вводиться по результатам рассмотрения арбитражным судом обоснованности требований заявителя или с даты принятия арбитражным судом к производству заявления должника. С целью обеспечения предоставления необходимой информации кредиторам для решения вопроса о возможности или невозможности применения восстановительных процедур на конкурсного управляющего следует возложить такие дополнительные обязанности, как обязанность проведения анализа финансового состояния должника с целью определения возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника, а также обязанность проведения первого собрания кредиторов, в компетенцию которого входило бы решение вопроса о продолжении процедуры конкурсного производства или о переходе к восстановительным процедурам.

Подобное законодательное решение имеет ряд существенных преимуществ по сравнению с системой "единого входа" в процедуры банкротства процедурой наблюдения.

Система входа в процедуры банкротства конкурсным производством значительно упрощает и сокращает сроки производства по делам о несостоятельности. Это связано с тем, что, во-первых, данная система предполагает отстранение руководителя должника и передачу его полномочий конкурсному управляющему. Это, как уже отмечалось выше, позволит снять проблему взаимоотношений руководства должника и арбитражного управляющего, которая существует в настоящее время в рамках действующего законодательства. Во-вторых, введение вместо наблюдения конкурсного производства позволяет перейти к выполнению конкурсным управляющим целей конкурсного производства намного раньше, чем это предусмотрено по действующему законодательству. Это позволит обеспечить более оперативное отчуждение активов должника (пока цена их не упала) при решении вопроса о продолжении конкурсного производства первым собранием кредиторов, ввиду того что к данному моменту конкурсный управляющий имеет возможность проведения необходимых мероприятий, осуществление которых позволило бы ему после первого собрания кредиторов сразу перейти к реализации целей конкурсного производства, т.е. обращению конкурсной массы в денежную форму с целью удовлетворения требований кредиторов. При существующей же системе арбитражный суд вводит конкурсное производство по результатам первого собрания кредиторов и, следовательно, конкурсный управляющий должен только после этого приступить к выполнению необходимых мероприятий по реализации целей конкурсного производства.

Применение системы входа в процедуры банкротства конкурсным производством позволит более эффективно обеспечивать исполнение арбитражным управляющим обязанности по подготовке анализа финансового состояния должника с целью определения возможности введения восстановительной процедуры.

Как уже отмечалось, устранение дуализма в управлении активами должника делает арбитражного управляющего свободным от усмотрения руководства должника при сборе и получении документации, на основании которой осуществляется финансово-хозяйственный анализ должника. При этом с целью обеспечения возможности инициирования проведения восстановительных процедур со стороны должника было бы целесообразным при отстранении руководителя должника от управления и распоряжения имуществом должника сохранить за ним обязанность, предусмотренную [ч. 4 ст. 64](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=89652;fld=134;dst=100695) Закона о банкротстве, согласно которой руководитель должника в течение десяти дней с даты вынесения определения о введении наблюдения обязан обратиться к учредителям (участникам) должника с предложением провести общее собрание учредителей (участников) должника, к собственнику имущества должника - унитарного предприятия для рассмотрения вопроса об обращении к первому собранию кредиторов должника с предложением о введении в отношении должника финансового оздоровления.

В качестве такой системы нам представляется более правильной система входа в процедуры банкротства конкурсным производством. Она является более эффективной в силу того, что адекватнее отражает объективную сущность института банкротства как явления хозяйственного оборота. Эта система обеспечивает устранение существенных недостатков процедуры наблюдения. В качестве основного достоинства системы входа в процедуры банкротства конкурсным производством является значительное упрощение и ускорение конкурсного производства, что оказывает положительное влияние на конкурсный процесс в целом. При этом, как было показано выше, фактор времени в деле о банкротстве имеет значение не только для стоимости активов должника, но и для эффективности исполнения арбитражным управляющим своих обязанностей, направленных на реализацию целей процедур банкротства.

Процедура финансового оздоровления носит черты мирового соглашения (возможность исполнения обязательства за должника и использование поручительства либо иного способа обеспечения исполнения обязательства), внешнего управления (утверждение плана и графика погашения задолженности и т.д.), наблюдения (схожесть роли административного управляющего с ролью временного управляющего, а также последствий введения процедур, например запрет на выплату дивидендов).

Федеральный закон о банкротстве уделяет новой процедуре банкротства особое внимание, и, учитывая это, учеными было высказано мнение о том, что иные процедуры должны вводиться только тогда, когда невозможно прибегнуть к финансовому оздоровлению, характеризуемому продолжниковой направленностью.

Так, вследствие установленных коротких сроков проведения финансового оздоровления становится практически невозможным переход во внешнее управление. Общий срок, отпущенный на обе эти процедуры, не может превышать два года, причем по прошествии восемнадцати месяцев с начала финансового оздоровления суд уже не может назначить внешнее управление. В данном случае по замыслу законодателя фактически закреплена альтернативность реабилитационных процедур, сделана попытка избежать ситуации, при которой реабилитация будет тянуться годами, а финансовое оздоровление будет сменяться внешним управлением, продлевая на практике процесс оздоровления до четырех лет. Однако в данном случае появляется другой риск. Должник и кредиторы, которые хотят опробовать новый механизм, становятся перед выбором: уже известная и работающая процедура (внешнее управление) или новая и неизвестная (финансовое оздоровление). Желающие попробовать новое в случае неудачи не имеют времени пойти уже известным путем, их неизбежно будет ожидать конкурсное производство.

Поэтому полагаем обоснованным и целесообразным увеличение вышеназванных сроков.

В связи с изложенным, автор пришел к **следующим выводам**.

1. В Законе о несостоятельности 2002 г. отсутствует комплексное специальное регулирование процедур, применяемых в деле о банкротстве профессиональных участников фондового рынка.

2. Следует указать на следующие особенности проведения наблюдения и финансового оздоровления применительно к профучастникам фондового рынка:

* наличие специального субъектного состава: арбитражный суд наделяется правом привлечь к участию в деле федеральный орган исполнительной власти по регулированию рынка ценных бумаг и соответствующую саморегулируемую организацию на рынке ценных бумаг;
* при введении процедур арбитражный управляющий должен направить об этом специальное уведомление[[99]](#footnote-99);
* ограничение совершения сделок или проведения операций по учету прав на ценные бумаги профессиональным участником рынка ценных бумаг при применении к нему процедур, не распространяются на сделки с ценными бумагами его клиентов или проведение операций по учету прав на ценные бумаги, осуществляемые по поручениям клиентов и подтвержденные клиентами после возбуждения производства по делу о банкротстве.

3. В рамках двух обозначенных процедур проблема непрофессионализма или некомпетентности (при их наличии) арбитражного управляющего в области специфики совершения сделок с ценными бумагами, наименьшим образом может отразиться на должнике – профучастнике, не позволив увеличить его неплатежеспособность.

4. Рассмотренные особенности проведения наблюдения и финансового оздоровления в отношении профессиональных участников рынка ценных бумаг справедливы для любых процедур, применяемых в деле об их банкротстве, за исключением правила ст. 188 Закона о банкротстве, не применимого к конкурсному производству.

## §2. Особенности проведения внешнего управления, конкурсного производства и мирового соглашения в отношении профессиональных участников рынка ценных бумаг

Вопросам правового регулирования проведения процедур внешнего управления и конкурсного производства специально посвящены глава VI и VII Закона о банкротстве. Правила, установленные, касаются в основном вопросов юридической судьбы находящихся у профессионального участника фондового рынка ценных бумаг, принадлежащих его клиентам. Следует еще раз напомнить, что общие особенности банкротства рассматриваемой нами категории должников, применяются и на анализируемых стадиях (за исключением изъятия из-под действия ограничений подтвержденных сделок и операций с ценными бумагами клиентов для процедуры конкурсного производства).

Необходимо также с большим сожалением указать, что рамки настоящей работы не позволяют в полной мере отразить всю специфику внешнего управления и конкурсного производства применительно к каждому виду профессиональной деятельности. Равным образом автор лишен возможности и остановится на тех общих моментах исследуемых процедур, которые по требованию ст. 168 и ст. 180 Закона о банкротстве (порядок введения, общие и специальные последствия введения, способы восстановления платежеспособности должника и отчуждения его имущества и т.п.), в любом случае применяются в банкротном процессе профучастников. По той же самой причине ограниченности объема исследования не удастся остановиться и на анализе особенностей конкурсного производства профучастников - кредитных организаций.

Тот факт, что законодатель уделяет особое внимание именно процедурам внешнего управления и конкурсного производства можно объяснить существенностью последствий их введения для дееспособности профессионального участника фондового рынка: 1) либо очень серьезное ограничение органов должника в возможности руководства (внешнее управление), либо полный переход управления должником к арбитражному управляющему; 2) наличие институтов отказа от договора, моратория исполнения обязательств, специальных последствий относительно исполнения обязательств, предъявления требований и т.п.

Отмеченные последствия в гораздо большей степени, нежели при наблюдении и финансовом оздоровлении, влияют на правоспособность профессиональных участников фондового рынка.

Специальные правила, предусмотренные для внешнего управления и конкурсного производства профучастников в зависимости от стадии их применения условно можно разделить на три группы: применяемые только при внешнем управлении, применяемые только в рамках конкурсного производства и применяемые на обеих стадиях процедуры банкротства.

При этом вне зависимости от стадии их применения следует отметить общую тенденцию законодателя, направленную на определении более развернутых и подробных, по сравнению с Законом о несостоятельности 1998 г., правил, определяющих обязанности профучастника - должника в отношении ценных бумаг и денежных средств его клиентов[[100]](#footnote-100).

**В ходе внешнего управления** арбитражный управляющий с согласия и от имени клиентов профучастника вправе передать ценные бумаги, находящиеся у последнего в управлении, во владении, на хранении и (или) учете другому профучастнику, имеющему соответствующую лицензию.[[101]](#footnote-101)

Совершенно верно здесь замечание В.В. Витрянского о возможности подобной передачи только платежеспособному профессиональному участнику[[102]](#footnote-102).

Интересным представляется рассмотрения случая применения анализируемой нормы к случаям, указанным в ч. 7 ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг.

Согласно положениям ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг депозитарий оказывает услуги по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги депонентов на основании заключаемого с последним депозитарного договора. При этом ч. 7 ст. 7 устанавливает, что депозитарий имеет право на основании соглашения с другими («привлеченными»[[103]](#footnote-103)) депозитариями привлекать их к исполнению своих обязанностей (т.е. становится депонентом другого депозитария), если это прямо не запрещено депозитарным договором. В случае банкротства «привлеченного» депозитария к нему должны применяться положения Закона о несостоятельности 2002 г. Однако сразу же возникает вопрос о субъекте, который вправе дать согласие на передачу сертификатов ценных бумаг и полномочий по учету прав на ценные бумаги другому депозитарию.

Можно прийти к выводу, что в ходе внешнего управления арбитражный управляющий передает ценные бумаги клиентов. Последняя формулировка не содержит однозначного указания на право, на котором принадлежать ценные бумаги клиентам. Идет ли речь только о праве собственности или же субъектом, который дает согласие, может выступить и номинальный держатель ценных бумаг, владеющий ими в конкретный момент времени?

В ходе нормального функционирования депозитария ответ на поставленный вопрос не вызывает сомнений – и собственник, и владелец ценных бумаг вправе совершать любые юридически значимые с ними действий (владелец, конечно, только в рамках имеющихся у него полномочий как номинального держателя).

Ситуация безусловно меняется, когда речь идет о несостоятельности профучастника. Собственник ценных бумаг, заключивший депозитарный договор, имеет полное право усомниться в компетентности своего депозитария, подвергшего ценные бумаги серьезному риску. Здесь логичнее было бы предоставить именно собственнику ценных бумаг решать вопрос о передаче их сертификатов другому депозитарию, лишив последнего такой возможности или обязав его испросить указаний дальнейших действий у своего клиента.

При всем этом Закон о банкротстве не позволяет арбитражному управляющему испрашивать согласия ни у кого другого кроме как клиента – первоначального депозитария. Собственник ценных бумаг клиентом «привлеченного» депозитария не является. По этой же причине арбитражный управляющий не должен уведомлять собственника ценных бумаг при банкротстве «привлеченного» депозитария.

Непонятно, если применять анализируемое правило, и как быть, если собственник все же узнал о несостоятельности «привлеченного» депозитария и направил в адрес арбитражного управляющего указание, отличное от указания первоначального депозитария.

В связи с этим, считаем необходимым внести изменения в Закон о банкротстве, согласно которым предоставить право дачи согласия не только клиенту профучастника, но и собственнику ценных бумаг, одновременно предусмотрев приоритет указаний последнего.

Так, арбитражный управляющий в уведомлении, направляемом клиентам профучастника при введении внешнего управления, обязан предложит им дать распоряжения о действиях, которые необходимо совершить с ценными бумагами, принадлежащими этим клиентам. Получается, что если клиент является не собственником ценных бумаг, то уведомление ему направляться не должно, равно как не должно оно направляться и собственникам ценных бумаг, не являющихся клиентами профучастника. Не вполне ясна и возможность дачи согласия клиентами профучастника на передачу ценных бумаг в контексте распоряжений, направляемых арбитражному управляющему в ответ на уведомление. По нашему мнению делать этого нельзя.

Во-первых, исходя из смысла Закона о банкротстве, арбитражный управляющий сначала должен это согласия испросить, чего при направлении уведомления, как это следует из буквального толкования анализируемого закона, он все же делать не вправе.

Во-вторых, уведомление направляется сразу по введении внешнего управления, когда арбитражный управляющий еще не совершал действия в рамках этой процедуры и, что вовсе не исключено, не определил необходимость такой передачи. То, что этого он может и не делать следует из п. 1 ст. 189, предусматривающего право, но не обязанность арбитражного управляющего совершить такую передачу.

На фоне отмеченных проблем терминологическая неточность законодателя в тексте Закона о банкротстве уже не столь бросается в глаза. Дело в том, что учету подлежат не сами ценные бумаги, а права на них. Кроме того, у профучастника обычно ценных бумаг, в смысле вещей, не бывает. Речь идет либо об их сертификатах, либо - о записях по соответствующему счету, при учете прав на бездокументарные ценные бумаги. В таком контексте вещно-правовой термин «передать ценные бумаги» абсолютно не корректен и нуждается в замене.

Несколько иные правила относительно передачи ценных бумаг и имеющейся информации используются **при введении конкурсного производства** в отношении профучастников фондового рынка.

Само по себе конкурсное производство представляет собой «стадию развития конкурсных отношений, когда о спасении должника речь уже не идет»[[104]](#footnote-104). По справедливому замечанию О.А. Никитиной конкурсное производство, являясь специальной формой ликвидации, используемой в случаях признания должника несостоятельным, имеет своими целями соразмерное удовлетворение требований кредиторов и охрану интересов сторон от неправомерных действий в отношении друг друга[[105]](#footnote-105).

Закон о банкротстве включают в себя специальные правила о передачи только в отношении депозитариев и регистраторов.

Передаче подлежат, во-первых, ценные бумаги, находящиеся на хранении у депозитария, или ценные бумаги, права по которым учитываются депозитарием или регистратором; во-вторых, информация и документы, входящие в состав реестров владельцев именных ценных бумаг, владельцев паев паевых инвестиционных фондов, участников негосударственного пенсионного фонда или реестра требований кредиторов.

При этом говориться уже не о праве, а об обязанности это сделать. Обращает на себя внимание и то, что по не совсем понятным причинам подобной же обязанности нет у брокеров и управляющих. Вполне логично, чтобы, в целях защиты интересов собственников и владельцев ценных бумаг, профучастники, обладающие правом совершения юридически значимых действий с ценными бумагами и находящиеся в явно не благоприятном финансовом положении, указанного права были бы лишены.

Но, пожалуй, самое интересное заключается в том, что, следуя буквальному толкованию, передача должна быть осуществлена любому указанному клиентом (либо арбитражным управляющим для информации и документов реестров) профучастнику вне зависимости от наличия у него соответствующей лицензии. Между тем Закон о рынке ценных бумаг однозначно указывает на необходимость лицензирования профессиональной деятельности и не допускает осуществления того или иного вида такой деятельности без получения специальной лицензии (гл. 11 нормативного правового акта).

В этой связи, положения Закона о банкротстве должны быть приведены в соответствие с требованиями Закона о рынке ценных бумаг в части профучастников, которым возможна передача ценных бумаг, информации и документов.

Сопоставление норм позволяет прийти к выводу, что законодатель хотел установить правила передачи отмеченного имущества отдельно для депозитариев и регистраторов. Однако используемая им формулировка («осуществляющего хранение и (или) учет ценных бумаг») приводит к необходимости распространения содержащегося в ней правила и на регистраторов, поскольку последние, согласно п. 1 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг, также осуществляют учет прав на ценные бумаги. Вместе с тем та же ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг не предусматривает нахождения у регистраторов ценных бумаг, права на которые и владельцев которых они учитывают.

**Таким образом,** в Закона о банкротстве следует внести также изменения, указав в них в качестве субъектов соответственно депозитариев и регистраторов.

У ряда ученых вызывает недоумение и требование законодателя, чтобы передача осуществлялась самим профучастником, а не арбитражным управляющим. Ведь с момента введения конкурсного производства органы управления должника утрачивают право управлять юридическим лицом и представлять его во взаимоотношениях с третьими лицами. Такими полномочиями наделяется конкурсный управляющий (п. 2 ст. 126, ст. 129 Закона о банкротстве). Еще более странным выглядит правило п. 6 о возможности получения указания относительно профучастника, которому передаются данные реестров, у арбитражного управляющего. Получается, что арбитражный управляющий, передающий информацию и документы должен сам у себя получить указания. Абсурдность такого правила не вызывает сомнений[[106]](#footnote-106).

К сожалению не совсем ясно, что же следует делать, когда профучастник возложенную на него обязанность не выполняет. Вряд ли возможно использовать решение, предложенное М.В. Телюкиной о возложении в этом случае обязанности на конкурсного управляющего[[107]](#footnote-107), поскольку, как мы выяснили выше, конкурсный управляющий и будет фактическим исполнителем предписаний п. 5 и п. 6 ст. 185.6 Закона о несостоятельности. Не будет иметь практической пользы обращение с таким требованием к профучастнику через суд. Все требования к должнику рассматриваются только в рамках конкурсного производства и их удовлетворение возможно, как представляется, только в порядке удовлетворения требований кредиторов, установленном ст.ст. 134-138 закона о несостоятельности 2002 г. Единственным более или менее удовлетворяющим интересам клиентов решением может быть отстранение конкурсного управляющего в порядке ст. 145 Закона о банкротстве. Но для этого клиентам профучастника должно быть предоставлено право обращаться с таким ходатайством в арбитражный суд.

Ст. 185.7 Закона о несостоятельности 2002 г. указывает на то **имущество, которое не может быть включено в конкурсную массу** должника – профессионального участника фондового рынка:

* ценные бумаги и иное имущество клиентов, в том числе денежные средства, принадлежащие им и находящиеся на специальном брокерском счете профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляющего брокерскую деятельность;
* денежные средства и ценные бумаги, входящие в состав специальных фондов, предназначенных для снижения рисков неисполнения сделок с ценными бумагами и сформированных организаторами торгов или клиринговыми организациями.

Анализ положений Закона о рынке ценных бумаг позволяет автору сделать **вывод о неполноте перечня имущества**, отраженного в п. 2 ст. 185.7.

Так, не может быть обращено взыскание на ценные бумаги и денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги, находящиеся у управляющего (ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг, гл. 53 ГК РФ). На ценные бумаги депонентов не может быть обращено взыскание по обязательствам депозитария.

В связи с этим, в п. 2 ст. 185.7 анализируемого нормативного правового акта **необходимо отразить в полном объеме** все случаи, когда на находящиеся у профучастника ценные бумаги не может быть обращено взыскание по долгам профучастника, т.е. когда это имущество не подлежит включению в конкурсную массу.

Заслуживает внимания позиция В.Н. Ткачева о возможности включения в конкурсную массу прав из договоров профессиональных участников с их клиентами, наподобие прав должника – арендатора из договора аренды, включаемых в конкурсную массу и продаваемых затем третьим лицам[[108]](#footnote-108). Вместе с тем, нельзя согласится с ученым, считающим, что подобное возможно и в рамках существующей регламентации – достаточно лишь «подкорректировать правовую регламентацию конкурсного производства ПУРЦБ»[[109]](#footnote-109).

Предлагаемые изменения концептуальным образом изменят систему правого регулирования не только конкурсного производства профучастников, но тесно с ней связанную систему правового регулирования внешнего управления данных субъектов. Ведь основная идея, заложенная законодателем в ст. 185.7 Закона о банкротстве, – это изъятие ценных бумаг клиентов из общего механизма реализации правоспособности профучастника в рамках указанных двух процедур; прекращение заключенных договоров или передача прав по ним другим профучастникам.

С другой стороны, клиентов в первую очередь интересует не имущество профессиональных участников, а их профессионализм и компетентность на фондовом рынке. Смена профучастника, осуществляемая даже в условиях его нормального функционирования, не является, как правило, нейтральным или, тем более, благоприятным событием для собственника или владельца ценных бумаг. Вряд ли стоит, в связи с этим, рассчитывать на положительную оценку клиентов несостоятельного профучастника возможности принудительной смены их контрагентов.

Таким образом, идея В.Н. Ткачева, несомненно интересная, требует более глубокой проработки не только с позиций конкурсного права, но и с позиции законодательства о рынке ценных бумаг, немаловажную часть которого составляет регламентация институтов защиты прав клиентов профессиональных участников фондового рынка.

Сама по себе передача ценных бумаг клиентов, информации и документов, составляющих реестры, указанные в ст. 185.7 Закона о банкротстве, не может выступать единственным механизмом достижения целей банкротного процесса – соблюдение и, по возможности, удовлетворения интересов и требований всех кредиторов должника.

По этой причине законодатель ввел институт возврата ценных бумаг клиентам профессиональных участников фондового рынка, в качестве одного из ключевых элементов **проведения процедур внешнего управления и конкурсного производства** в отношении должников – профучастников.

Согласно п. 1 ст. 185.7 Закона о несостоятельности 2002 г. с момента введения внешнего управления или конкурсного производства ценные бумаги клиентов, находящиеся в управлении, во владении профессионального участника рынка ценных бумаг или учитываемые им, подлежат продаже на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг, если иное не предусмотрено соглашением собственника указанного имущества с должником или арбитражным управляющим.

Нет четкого определения соотношения права (для внешнего управления) и обязанности (для конкурсного производства) профессионального участника или арбитражного управляющего передать ценные бумаги иному профессионалу фондового рынка и правила о возврате ценных бумаг самому собственнику. При этом отмеченная выше путаница в характеристике субъекта уведомления, субъекта, дающего согласие на передачу, и субъекта, которому ценные бумаги подлежит вернуть и который может от этого отказаться и оставить их у профучастника, заключив соответствующее соглашение с последним, не добавляет оптимизма правоприменителю.

Не претендуя на сверхъестественные способности определить единственно верную последовательность действий при введении внешнего управления и конкурсного производства в отношении профессионального участника рынка ценных бумаг, отметим ряд моментов, которые помогут разобраться в этом сложном вопросе.

В первую очередь необходимо вернуть клиенту ценные бумаги обязаны управляющие и брокеры во всех случаях, депозитарии, осуществляющие учет прав по ценным бумагам, а также регистраторы..

Далее возврат клиентам ценных бумаг должен быть осуществлен в максимально короткие сроки с момента введения внешнего управления или конкурсного производства. Передача же ценных бумаг, информации и документов иным профучастникам может быть осуществлена либо в течение проведения процедур внешнего управления и конкурсного производства либо же в течение строго определенного времени – одного месяца с даты введения конкурсного производства.

Наконец, вопрос о возврате ценных бумаг может быть разрешен клиентом и в ответе на содержащиеся в уведомлении арбитражного управляющего о введении соответствующей процедуры предложении дать распоряжения относительно ценных бумаг, находящихся у профучастника. В отношении же передачи ценных бумаг, как мы указывали выше, подобная возможность не предусмотрена.

По сути, правило «означает установление законом права одностороннего отказа от договора»[[110]](#footnote-110). Данное право применяется, если иное не установлено соглашением владельца ценных бумаг с должником или арбитражным управляющим, т.е. если не осуществляется исполнение ранее данного клиентом поручения или не происходит передача ценных бумаг, информации и документов иному профучастнику[[111]](#footnote-111). Кроме того, должник (арбитражный управляющий) и собственник ценных бумаг могут прийти к соглашению об оставлении ценных бумаг у профучастника, например, для управлениями ими в целях восстановления платежеспособности последнего[[112]](#footnote-112).

Институт отказа от исполнения договора не является исключительной особенностью банкротства профессиональных участников рынка ценных бумаг. Отказ арбитражного управляющего от договора возможен и при проведении внешнего управления и конкурсного производства в общем порядке.

В соответствии со ст. 102, абз. 4 п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве внешний и конкурсный управляющий вправе в течение трех месяцев с момента введения внешнего управления отказаться от исполнения договоров и других сделок, не исполненных сторонами полностью или частично, если такие сделки препятствуют восстановлению платежеспособности должника ли исполнение должником таких сделок повлечет за собой убытки для должника по сравнению с аналогичными сделками, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах. Сторона по договору, для которой подобный отказ повлек убытки вправе требовать их возмещения.

Как справедливо отмечается в правовой литературе, установление самой возможности в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора в законодательстве о несостоятельности не противоречит ст. 310 ГК РФ, которая предусматривает, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом (таковым и является Закон о банкротстве).

Вместе с тем, В.А. Химичев отмечает наличие ряда особенностей института отказ от исполнения договора в рамках банкротного процесса от общих правил ГК РФ:

* отказ в процедурах внешнего управления и конкурсного производства не связан с ненадлежащим исполнением обязательства;
* такой отказ допускается в отношении добросовестного участника гражданского обязательства;
* отсутствие в договоре условия о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства не препятствует расторжению договора по инициативе арбитражного управляющего;
* отказ от исполнения договора возможен также и при ненадлежащем исполнении должником своих обязательств, в том числе и при наличии у контрагента законных оснований для расторжения такого договора по своей инициативе[[113]](#footnote-113).

От себя также добавим, что наступление ответственности должника в виде обязанности возместить убытки, причиненные контрагентам, следует рассматривать как один из предусмотренных законодательством случаев наступления ответственности за правомерные действия.

**Применительно же к возврату ценных бумаг** клиенту как разновидности отказа от исполнения договора следует заметить тот факт, что законодатель исключает как общие правила ГК РФ, так и специальные правила ст. 102 Закона о банкротстве.

Во-первых, возврат ценных бумаг клиенту (отказ от договора с клиентом) должен быть осуществлен не в течение трех месяцев со дня ведения внешнего управления или конкурсного производства, а с момента такого введения.

Во-вторых, такой отказ не привязан к вопросам восстановления платежеспособности должника: даже если договоры не мешают ее восстановлению отказ от их исполнения все равно должен последовать.

В-третьих, требовать возврата ценных бумаг, ведущего к расторжению договора с профучастником вправе и сами клиенты.

В-четвертых, возмещение убытков, возможное в рамках ст. 102 Закона о несостоятельности 2002 г., при возврате ценных бумаг клиентам не должно применяться. С одной стороны подобное положение кажется несправедливым и не соответствующим как требованиям ГК РФ, устанавливающим в качестве общего принципа принцип полного возмещения убытков (ст. 15), так и статье 102 закона о банкротстве, субсидиарное применение которое следует из требований статей 168 и 180 Закона о банкротстве. Вместе с тем, должник может и не желать подобного расторжения договоров. Достичь соглашения с клиентом об оставлении у него ценных бумаг также не всегда возможно. В подобной ситуации профучастник оказывается в заведомо невыгодном положении.

Кроме того, п. 2 ст. 1064 ГК РФ в качестве одного из оснований наступления гражданской ответственности[[114]](#footnote-114) установлена вина лица. И только, в случаях прямо предусмотренных законом, возможно возникновения деликвентных обязательств между причинителем вреда. Представляется, что данные положения гражданского законодательства должны учитываться при возложении на профучастника обязательств возмещения убытков его клиентам при возврате последним принадлежащих им ценных бумаг.

Несомненно, что более верным выходом из данной проблемы будет внесение изменений в Закон о банкротстве как в части однозначного определения юридического значения возврата ценных бумаг клиентам, так и в части возможности (или исключения такой возможности) возложения на них обязательств по возмещению убытков, связанных с возвратом ценных бумаг.

**Недостатком правовой регламентации механизма возврата ценных бумаг** является и то, что не урегулирован вопрос о порядке возврата - в частности, неясно, должны ли требования о возврате ценных бумаг в течение какого-то времени аккумулироваться и лишь затем исполняться?[[115]](#footnote-115) Поскольку прямого ответа в Законе о банкротстве не усматривается, то ответ должен быть отрицательный, т.е. требования необходимо исполнять по мере их поступления. Однако на основании анализа норм Закона о банкротстве можно дать и противоположный ответ на данный вопрос. Указанная норма устанавливает, что если требования клиентов в отношении возврата ценных бумаг одного вида (одного эмитента, одной категории, одного типа, одной серии) превышают количество указанных ценных бумаг, находящихся в распоряжении профучастника, возврат таких бумаг осуществляется пропорционально требованиям клиентов. Такой порядок предполагает некоторое время, в течение которого требования клиентов направляются управляющему. Соответственно, для того чтобы данный порядок мог соблюдаться без нарушений прав клиентов, необходимо внести изменения в Закон о банкротстве, установив, что требования клиентов профучастника, признанного банкротом, должны быть заявлены в течение определенного времени, затем только конкурсный управляющий передает клиентам их ценные бумаги либо в полном объеме, либо пропорционально.

Необходимость подобных изменений объясняется также тем, что в настоящее время не будут незаконными действия управляющего, который, не соблюдая установленные Законом о несостоятельности 2002 г. требование пропорциональности, передаст все ценные бумаги клиенту, обратившемуся первым, и откажет всем остальным.

Если требования клиентов не могут быть исполнены управляющим, то в неудовлетворенной части они признаются денежными обязательствами. При этом Законом о банкротстве установлено, что удовлетворяются эти требования в порядке, предусмотренном для конкурсного производства. Практические и теоретические проблемы обусловлены тем, что крайне сложно ответить на вопрос о статусе таких денежных требований - являются ли они реестровыми или текущими (при отсутствии правовой регламентации более приемлемым представляется второй вариант[[116]](#footnote-116)).

**Мировое соглашение** традиционно рассматривается как особая стадия развития конкурсных отношений. Мировое соглашение, по замечанию Г.Ф. Шершеневича «представляет выгоды не только для самого должника, восстанавливая его во всех правах, возвращая ему свободу управления и распоряжения имуществом, но и для кредиторов, когда ликвидация обещает затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества»[[117]](#footnote-117).

На особую значимость данной процедуры указывают и современные ученые. По мнению М.В. Телюкиной «мировые соглашения следует заключать как можно чаще - это выгодно всем»[[118]](#footnote-118).

На практике интерес к заключению мирового соглашения постоянно увеличивается[[119]](#footnote-119).

Однако данное обстоятельство осталось без внимания законодателя и особенности заключения мирового соглашения при банкротстве профучастников никак не определены.

Учитывая специфику процедуры мирового соглашения и то факт, что за исключением некоторых моментов для конкурсного производства, можно указать на **особенности проведения** данной процедуры в отношении профучастников:

Во-первых, вопрос о субъектом составе банкротного процесса, актуальный для других процедур, при заключении мирового соглашения также имеет значение. Данный вывод следует из самого понимания мирового соглашения как процедуры применимой на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве (ст. 2 Закона о несостоятельности 2002 г.).

Во-вторых, клиенты профучастника, ФСФР России, СРО, членом которой является должник, должны быть уведомлены в течении 10 дней о заключении мирового соглашения в порядке, установленном Законом о банкротстве.

В заключение настоящего параграфа нашего исследования обратим еще раз внимание на тот факт, что несмотря на всплеск активности законотворчества в сфере несостоятельности (банкротства), имевший место в последние два-три года, порядок проведения процедуры конкурсного производства все же в основном сохранился.

Вместе с тем в отдельные правила конкурсного производства был внесен целый ряд изменений, затрагивающих права и законные интересы всех лиц, участвующих в деле о банкротстве, а также влияющих на положение арбитражного суда, рассматривающего такое дело.

Если придерживаться порядка размещения норм в [гл. VII](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=101303) Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве), то можно отметить следующие новеллы конкурсного производства.

Значительно сокращен срок проведения процедуры конкурсного производства: теперь конкурсное производство должно вводиться арбитражным судом на срок до шести месяцев (ранее до 1 года), а максимальный срок конкурсного производства, с учетом возможности его продления арбитражным судом по ходатайству лица, участвующего в деле, не более чем на шесть месяцев, составляет не полтора года (как это было ранее), а один год (п. 2 ст. 124).

Как известно, одним из последствий введения конкурсного производства является прекращение начисления неустоек (штрафов, пеней), процентов и иных финансовых санкций по задолженности должника. В тексте соответствующей нормы Закона о банкротстве ([абз. 3 п. 1 ст. 126](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=1176) в действующей сегодня редакции) сделано исключение для процентов, предусмотренных новым п. 2.1 ст. 126, согласно которому на сумму требований конкурсного кредитора, уполномоченного органа о взыскании задолженности начисляются проценты в размере ставки рефинансирования, установленной Центральным банком РФ на дату открытия конкурсного производства. Указанные проценты начисляются на сумму требований кредиторов каждой очереди с даты открытия конкурсного производства до даты погашения указанных требований должников. При этом начисленные проценты не учитываются при определении количества голосов, принадлежащих конкурсному кредитору, уполномоченному органу на собраниях кредиторов. Уплата указанных процентов осуществляется одновременно с погашением требований кредиторов по денежным обязательствам и требований к должнику об уплате обязательных платежей в порядке установленной очередности.

В [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=90276;fld=134;dst=100102) Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 60 "О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 N 296-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражным судам рекомендовано учитывать, что п. 2.1 ст. 126 Закона о банкротстве предусматривает начисление в конкурсном производстве процентов на сумму требований конкурсного кредитора, уполномоченного органа в размере, установленном в соответствии со [ст. 4](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=100050) указанного Закона. На требования кредиторов первой и второй очереди эти проценты не начисляются. Указанные проценты не являются текущими платежами и удовлетворяются в специальном порядке. Поскольку эти проценты начисляются при расчетах с кредиторами непосредственно арбитражным управляющим, судебный акт об их начислении не выносится и в реестр требований кредиторов они не включаются (п. 38 Постановления).

В соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95051;fld=134;dst=101339) от 30.12.2008 N 296-ФЗ в текст гл. VII Закона о банкротстве была введена новая статья, предусматривающая возможность погашения учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника - унитарного предприятия или третьим лицом задолженности должника по обязательным платежам в ходе конкурсного производства ([ст. 129.1](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=1201) Закона).

Согласно данной статье лицо, имеющее намерение погасить в полном объеме требования к должнику об уплате обязательных платежей, должно направить заявление о таком намерении в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, а также конкурсному управляющему и уполномоченному органу. Указанное заявление подлежит рассмотрению арбитражным судом в течение 14 рабочих дней с даты его поступления. По результатам рассмотрения арбитражный суд выносит определение об удовлетворении (или об отказе в удовлетворении) заявления о намерении, в котором определяет размер, срок и порядок погашения требований к должнику об уплате обязательных платежей (срок погашения не может превышать 30 рабочих дней с даты вынесения арбитражным судом соответствующего определения). Для обеспечения погашения требований к должнику об уплате обязательных платежей уполномоченный орган должен представить в арбитражный суд уведомление, содержащее информацию, необходимую для оформления платежных документов о перечислении денежных средств в целях погашения требований к должнику об уплате обязательных платежей. Заявитель должен перечислить соответствующую денежную сумму в размере, порядке и в срок, указанные в определении арбитражного суда, и направить в арбитражный суд заявление о признании погашенными требований к должнику об уплате обязательных платежей и о замене кредитора в реестре требований кредитора. По итогам рассмотрения указанного заявления (при условии реального погашения в полном объеме задолженности по обязательным платежам) арбитражный суд выносит определение о признании погашенными требований к должнику об уплате обязательных платежей и о замене кредитора в реестре требований кредиторов. При этом требования лица, осуществившего погашение требований к должнику об уплате обязательных платежей, учитываются в реестре в том размере и в той очередности, в которых учитывались погашенные указанным лицом требования к должнику об уплате обязательных платежей.

Если же требования к должнику не будут своевременно погашены, арбитражный суд выносит определение об отказе в признании погашенными требований к должнику об уплате обязательных платежей. В этом случае перечисленные денежные средства подлежат возврату заявителю в течение 10 рабочих дней.

Пленум ВАС РФ разъяснил, что подаваемые лицами, указанными в [ст. 129.1](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=1202) Закона о банкротстве, заявления о намерении погасить требования к должнику об уплате обязательных платежей и о признании указанных требований погашенными, а также о замене кредитора в реестре требований кредиторов подлежат рассмотрению судьей единолично. Заявление о признании требований погашенными рассматривается в судебном заседании, дата которого определяется арбитражным судом при принятии определения об удовлетворении заявления о намерении. Если к установленной дате судебного заседания заявление о признании требований погашенными не поступит, арбитражный суд откладывает рассмотрение этого вопроса и предлагает заявителю представить соответствующее заявление и доказательства погашения задолженности. В случае неподачи данного заявления арбитражный суд выносит определение об отказе в признании требований к должнику об уплате обязательных платежей погашенными (п. 31 Постановления от 23.07.2009 N 60). Арбитражные суды должны также учитывать, что к заявлению о признании требований погашенными должны быть приложены платежные документы, подтверждающие перечисление денежных средств в размере и в порядке, которые указаны в определении арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении, имея в виду, что надлежащими доказательствами погашения задолженности должника по обязательным платежам могут быть признаны лишь документы, подтверждающие поступление денежных средств в соответствующие бюджеты и внебюджетные фонды ([п. 32](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=90276;fld=134;dst=100084) названного Постановления).

Несколько скорректированы положения Закона о банкротстве, определяющие судьбу некоторых объектов имущества должника, не включаемого в конкурсную массу (п. п. 4 и [5 ст. 132](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=1249) Закона). Согласно действующей сегодня редакции названных норм социально значимые объекты, объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов России должны продаваться путем проведения торгов в форме конкурса. Начальная продажная цена указанных объектов устанавливается на основании определенной в соответствии с отчетом об оценке их рыночной стоимости. Обязательными условиями конкурса по продаже указанных объектов являются обязательства покупателей обеспечивать надлежащее содержание и использование указанных объектов в соответствии с их целевым назначением, а также выполнять требования, установленные законодательством. Согласно п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве контролирующие должника лица солидарно несут субсидиарную ответственность по денежным обязательствам должника или обязанностям по уплате обязательных платежей с момента приостановления расчетов с кредиторами по требованиям о возмещении вреда, причиненного имущественным правам кредиторов в результате исполнения указаний контролирующих должника лиц или исполнения текущих обязательств при недостаточности его имущества, составляющего конкурсную массу. При этом арбитражный суд вправе уменьшить размер ответственности контролирующего должника лица, если будет установлено, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине контролирующего должника лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет контролирующего должника лица, привлеченного к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. В то же время контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника.

Что касается порядка привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, то теперь соответствующее заявление рассматривается арбитражным судом в деле о банкротстве должника (а не в отдельном исковом производстве в рамках предусмотренной процессуальным законодательством подведомственности рассмотрения дел, как это имело место ранее). Заявление о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника может быть подано в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве должника, в ходе конкурсного производства конкурсным управляющим по своей инициативе либо по решению собрания или комитета кредиторов. При этом лица, привлекаемые к ответственности, имеют права и несут обязанности лиц, участвующих в деле о банкротстве, - права и обязанности, связанные с рассмотрением заявления об их привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, включая право обжаловать соответствующие судебные акты.

До рассмотрения указанного заявления и вынесения арбитражным судом определения по требованию о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности производство по делу о банкротстве должника не может быть прекращено. При необходимости, в частности в случае прекращения процессуальных действий по делу о банкротстве, арбитражный суд по своей инициативе может приостановить производство по делу о банкротстве до вынесения определения по требованию о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности.

По результатам рассмотрения заявления о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности выносится определение арбитражного суда, которое вступает в силу немедленно. В данном определении указывается размер ответственности контролирующих должника лиц, который по общему правилу устанавливается 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. На основании определения о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника арбитражным судом выдается исполнительный лист. Денежные средства, взысканные с контролирующих должника лиц, включаются в конкурсную массу ([п. п. 6](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=1378) - 9 ст. 10 Закона о банкротстве).

Незначительные по объему, но весьма существенные изменения внесены в порядок исполнения и обжалования итогового судебного акта по результатам конкурсного производства, а именно определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства ([ст. 149](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=101545) Закона о банкротстве).

Как и прежде, после рассмотрения арбитражным судом отчета конкурсного управляющего о результатах проведения конкурсного производства арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства, которое подлежит немедленному исполнению. Однако если ранее конкурсному управляющему предписывалось представить указанное определение арбитражного суда в течение пяти дней с даты его получения в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, для внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника, то теперь согласно новой редакции п. 2 ст. 149 Закона о банкротстве конкурсный управляющий должен представить определение о завершении конкурсного производства в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, по истечении 30, но не позднее 60 дней с даты получения соответствующего определения арбитражного суда.

Увеличение промежутка времени между принятием арбитражным судом определения о завершении конкурсного производства и внесением в Единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника (такую запись орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, должен внести в реестр, как и ранее, не позднее чем через пять дней с даты представления ему конкурсным управляющим определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства) направлено на расширение возможностей лиц, участвующих в деле о банкротстве, по обжалованию указанного определения арбитражного суда. Дело в том, что определение о завершении конкурсного производства может быть обжаловано лишь до даты внесения записи о ликвидации должника в Единый государственный реестр юридических лиц.

Этой же цели служит новая норма, внесенная в [п. 3 ст. 149](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=1300) Закона о банкротстве Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 296-ФЗ, согласно которой обжалование определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства приостанавливает исполнение этого определения.

В связи с отмеченными новыми законоположениями, внесенными в [ст. 149](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=101545) Закона о банкротстве, Пленум ВАС РФ (п. 42 Постановления от 23.07.2009 N 60) разъяснил арбитражным судам, что до истечения 30-дневного срока со дня получения конкурсным управляющим определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства последний не вправе представлять указанное определение в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц. Арбитражным судам также рекомендовано учитывать, что предусмотренное [п. 3 ст. 149](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=95597;fld=134;dst=1300) Закона о банкротстве приостановление исполнения определения о завершении конкурсного производства происходит непосредственно в силу прямого указания Закона и не требует заявления какого-либо ходатайства об этом. На приостановление исполнения определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства арбитражный суд указывает в определении о принятии жалобы на определение о завершении конкурсного производства, каковое (определение о принятии жалобы) арбитражный суд также направляет в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц.

Изложенное позволяет сделать **следующие выводы.**

1. Законодатель уделяет особое внимание именно процедурам внешнего управления и конкурсного производства, что можно объяснить существенностью последствий их введения для дееспособности профессионального участника фондового рынка. Отмеченные последствия в гораздо большей степени, нежели при наблюдении и финансовом оздоровлении, влияют на правоспособность профессиональных участников фондового рынка.

2. Специальные правила, предусмотренные для внешнего управления и конкурсного производства профучастников в зависимости от стадии их применения условно можно разделить на три группы: применяемые только при внешнем управлении, применяемые только в рамках конкурсного производства и применяемые на обеих стадиях процедуры банкротства.

3. В ходе внешнего управления арбитражный управляющий с согласия и от имени клиентов профучастника вправе передать ценные бумаги, находящиеся у последнего в управлении, во владении, на хранении и (или) учете другому профучастнику, имеющему соответствующую лицензию. При этом дать согласие на передачу ценных бумаг в контексте распоряжений, направляемых арбитражному управляющему в ответ на уведомление о введении внешнего управления или конкурсного производства, клиенты профучастника не могут.

4. В рамках конкурсного производства профучастников специальные правила о передачи ценных бумаг установлены только в отношении депозитариев и регистраторов. Передаче подлежат, во-первых, ценные бумаги, находящиеся на хранении у депозитария, или ценные бумаги, права по которым учитываются депозитарием или регистратором; во-вторых, информация и документы, входящие в состав реестров владельцев именных ценных бумаг, владельцев паев паевых инвестиционных фондов, участников негосударственного пенсионного фонда или реестра требований кредиторов. Подобная передача является уже не правом, а обязанностью профучастника или арбитражного управляющего.

5. В конкурсную массу, формируемую при проведении конкурсного производства профучастников не включается следующее имущество: 1) ценные бумаги и иное имущество клиентов, включая ценные бумаги и денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги, находящиеся у управляющего, а также ценные бумаги депонентов; 2) денежные средства и ценные бумаги, входящие в состав специальных фондов, предназначенных для снижения рисков неисполнения сделок с ценными бумагами и сформированных организаторами торгов или клиринговыми организациями.

6. Ключевым институтом при проведении внешнего управления и конкурсного производства в отношении профучастников является возврат находящихся у профучастников ценных бумаг клиентов. Данный возврат своим юридическим последствием имеет отказ от договоров с клиентами профучастника и имеет ряд отличий от отказа от исполнения договора в соответствии со ст. 102 Закона о банкротстве.

7. Возврат ценных бумаг может последовать и по требованию самих клиентов. Требования должны исполняться по мере их поступления. В случае, если они удовлетворены быть не могут, то в неудовлетворенной части они признаются денежными обязательствами. На них распространяется режим текущих обязательств.

8. Законодатель не уделяет должного внимания правовому регулированию заключения мирового соглашения при банкротстве профучастников. В рамках данной процедуры имеют место общие особенности банкротства профучастников.

# Заключение

Обобщая результаты проведенного исследования, можно прийти к нескольким выводам.

Правое регулирование банкротства и профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг являются самостоятельными сферами действующего законодательства и не могут применяться по принципу простого «суммирования» необходимых норм при упорядочивании отношений, возникающих в процессе банкротства профучастников.

И если в отношении целей и задач, построения и изложения правовых норм, регулирующих общие вопросы и общий порядок применения процедур, институт банкротства представляется ученым вполне совершенным[[120]](#footnote-120), то в отношении специальных правил банкротства профучастников следует сделать прямо противоположный вывод – положения Закона о несостоятельности 2002 г. весьма скупо и чрезмерно казуистично регламентируют данные отношения. Это приводит, в свою очередь, к определенному противоречию как с общими положениями банкротного законодательства, так и внутри самих норм права, специально посвященных банкротству профучастников.

Выходом из сложившейся проблемы может послужить скорейшее принятие федерального закона, регулирующего отношения, возникающие при банкротстве финансовых организаций. О необходимости подобного нормативного правового акта говорит сам законодатель в статье 180 Закона о несостоятельности 2002 г. В этом законе отдельная глава должна быть посвящена банкротству профучастников. При чем в ней должны найти отражение не только вопросы применения процедур банкротства, но и общие вопросы – в частности о признаках несостоятельности профучастников.

В настоящий момент банкротство последних в большей части проходит по правилам банкротства юридических лиц. Соответственно и признаки несостоятельности профучастников почти полностью аналогичны признакам для юридических лиц.

Профессиональные участники как самостоятельные субъекты гражданского оборота могут быть определены как участники рынка ценных бумаг посреднического характера, действующие в качестве юридических лиц, осуществляющие виды профессиональной, в основном предпринимательской деятельности, указанные в главе второй Закона о рынке ценных бумаг, и получившие соответствующую лицензию в установленном законом порядке.

Можно выделить следующие их виды: основные (брокер, дилер, управляющий ценными бумагами, клиринговая организация, депозитарий, реестродержатель, организатор торговли на рынке ценных бумаг) и производные (андеррайтер, финансовый консультант, агент по управлению капиталом, управляющая компания инвестиционных фондов, специализированный депозитарий, номинальный держатель, фондовая биржа).

Признаками предполагаемой несостоятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг являются: наличие профучастника как самостоятельного субъекта гражданского права; неспособность в полном объеме удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам и исполнять обязанности по уплате обязательных платежей; срок просрочки исполнения должен, по общему правилу, составлять более трех месяцев, а для профучастника - кредитной организации, за исключением депозитария, - 14 дней; минимальный размер требований кредиторов должен составлять в совокупности не менее ста тысяч рублей (для профучастника – кредитной организации, за исключением депозитария); отзыв у кредитной организации – профучастника, за исключением депозитария, лицензии на осуществление банковских операций; стоимость имущества (активов) профучастника - кредитной организации, за исключением депозитария, недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами и (или) обязанности по уплате обязательных платежей (данный признак может использоваться в качестве альтернативы признаку четырнадцатидневной просрочки исполнения).

К признакам фактической несостоятельности, помимо признаков предыдущей группы, следует отнести: отсутствие возможности восстановления платежеспособности профучастника; признание в установленном порядке несостоятельности профучастника арбитражным судом.

При определении признаков несостоятельности профучастников используется как критерий неплатежеспособности (общее правило), так и критерий неоплатности (для профучастников - кредитных организаций, за исключением депозитариев, в качестве альтернативы критерию неплатежеспособности).

В Законе о несостоятельности 2002 г. отсутствует комплексное специальное регулирование процедур, применяемых в деле о банкротстве профессиональных участников фондового рынка. Предусмотренные некоторые особенности применения этих процедур должны рассматриваться в качестве некоего дополнения, не изменяющего общего порядка.

Следует указать на следующие особенности проведения наблюдения и финансового оздоровления применительно к профучастникам фондового рынка: наличие специального субъектного состава, при введении процедур арбитражный управляющий должен направить об этом специальное уведомление, ограничение совершения сделок или проведения операций по учету прав на ценные бумаги профессиональным участником рынка ценных бумаг при применении к нему процедур, не распространяются на сделки с ценными бумагами его клиентов или проведение операций по учету прав на ценные бумаги, осуществляемые по поручениям клиентов и подтвержденные клиентами после возбуждения производства по делу о банкротстве.

Рассмотренные особенности проведения наблюдения и финансового оздоровления в отношении профессиональных участников рынка ценных бумаг справедливы для любых процедур, применяемых в деле об их банкротстве, за исключением правила, не применимого к конкурсному производству.

Законодатель уделяет особое внимание процедурам внешнего управления и конкурсного производства, что можно объяснить существенностью последствий их введения для дееспособности профессионального участника фондового рынка. Отмеченные последствия в гораздо большей степени, нежели при наблюдении и финансовом оздоровлении, влияют на правоспособность профессиональных участников фондового рынка.

Специальные правила, предусмотренные для внешнего управления и конкурсного производства профучастников в зависимости от стадии их применения условно можно разделить на три группы: применяемые только при внешнем управлении, применяемые только в рамках конкурсного производства и применяемые на обеих стадиях процедуры банкротства.

Наиболее существенными и сложными как в рамках их теоретического анализа, так и при их применении на практике являются следующие институты (особенности):

- передачи ценных бумаг принадлежащих клиентам и находящиеся у профучастников в управлении, во владении, на хранении и (или) учете, другим профучастникам;

- возврата ценных бумаг по требования клиентов или по желанию самого профучастника или арбитражного управляющего клиентам, как разновидности отказа от исполнения договоров.

В конкурсную массу, формируемую при проведении конкурсного производства профучастников не включаются: ценные бумаги и иное имущество клиентов, включая ценные бумаги и денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги, находящиеся у управляющего, а также ценные бумаги депонентов; денежные средства и ценные бумаги, входящие в состав специальных фондов, предназначенных для снижения рисков неисполнения сделок с ценными бумагами и сформированных организаторами торгов или клиринговыми организациями.

Законодатель не уделяет должного внимания правовому регулированию заключения мирового соглашения при банкротстве профучастников. В рамках данной процедуры имеют место общие особенности банкротства профучастников.

# СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

**Законодательные и нормативные правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с изменениями от 30 декабря 2008 года) // Собрание законодательства РФ.-2009.-№4.-Ст.445

2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 24 декабря 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26 января 1996 года № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

5. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 (с изменениями от 07 февраля 2011 года) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

6. О рынке ценных бумаг: Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (с изменениями от 07 апреля 2011 года) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

7. Об инвестиционных фондах: Федеральный закон от 29 ноября 2001 года № 156-ФЗ (с изменениями от 04 октября 2010 года) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

8. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ (с изменениями от 07 апреля 2008 года) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

9. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 3 января 2006 года № 6-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 2. Ст. 171.

10. О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 30 декабря 2008 года № 296-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 4.

11. Об утверждении Положения о клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации: Постановление ФКЦБ РФ от 14 августа 2002 года (с изменениями от 15 декабря 2004 года.). // опубликовано

12. Об утверждении Положения о системе раскрытия информации на рынке ценных бумаг: Постановление ФКЦБ РФ от 9 января 1997 года.

13. Об утверждении Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 года № 317. // опубликовано

14. Об утверждении Правил осуществления брокерской и дилерской деятельности на рынке ценных бумаг: Постановление ФКЦБ РФ от 11 октября 1999 года. // опубликовано

15. Приказ ФСФР РФ от 03.04.2007г. № 07-37/пз-н "Об утверждении Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.- 2007.- № 26.

16. Приказ ФСФР РФ от 09.10.2007г. № 07-102/пз-н "Об утверждении Положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.- 2008.- № 8.

**Научная литература и материалы периодического издания**

17. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. – М.: БЕК, 2008.

18. Абдулкадыров С.С. Ценная бумага как объект гражданского оборота // Российский судья.- 2009.- № 6.

19. Арбитражный управляющий как участник процедур банкротства: Краткое практическое пособие / Гусева Т.А., Владыка Е.Е. – М: Волтерс Клувер, 2009.

20. Базовый курс по рынку ценных бумаг. – М.: Финансовый издательский дом Деловой экспресс, 2010.

21. Витрянский В.В. Банкротство: ожидания и реальность // Экономика и жизнь. - 2009. - № 49.

22. Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ (спец. прил. к № 3). - 2008.

23. Галанов В.А. Рынок ценных бумаг: Учебное пособие.-М.: ИНФА-М, 2009

24. Грызунов В., Подольный Н. Профессиональная и предпринимательская деятельность на рынке ценных бумаг // Хозяйство и право. - 20077. - №3.

25. Гущин А., Гущин В. Правовое регулирование брокерской деятельности на фондовом рынке ценных бумаг // Право и экономика. - 2010. - № 7.

26. Гнедина И.С. Российское предпринимательское право.-М.: Юрист, 2009

27. Дойников И.В. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебное пособие. – М.: Издталество Брандес, 2007.

28. Ершова И.В. Предпринимательское право: Учебник. – М.: Юриспруденция, 2009.

29. Ершов В.А. Рынок ценных бумаг.-М., 2009

30. Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). Курс лекций. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2008.

31. Жуков Е.Ф. Рынок ценных бумаг.-М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009.

32. Калкан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ (спец. прил. к № 3). - 2001.

33. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебно-практическое пособие. – М.; Волтерс Клувер, 2009.

34. Килячков А.А., Чалдаев Л.А. Рынок ценных бумаг и биржевое дело. – М.: Экономистъ, 2009.

35. Колтынюк Б.А. Рынок ценных бумаг: Учебник. – СПб.: Издательство Михайлова В.А., 2009.

36. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010.

37. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. Залесского В.В. – М.: Издательство г-на Тихомирова М.Ю., 2009.

38. Каширин А.А. Правовые проблемы регулируемые профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг: Дисс. …канд. юрид. наук:12.00.08.-М.,2008.-С.69.

39. Коммерческое право. Часть II: Учебник. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – СПб.: Издательство СПб университета, 2008.

40. Костин А.Н., Завьялов Г.В. Условия и признаки банкротства предприятий // Юрист. - 2010. - № 2.

41. Лебедев К.К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты. – СПб.: Издательство Юридический Центр Пресс, 2008.

42. В.А. Лялин, П.В. Воробьев. Рынок ценных бумаг. М., Проспект, 2009

43. Миркин Я.М. Ценные бумаги и фондовый рынок: Профессиональный курс в Финансовой Академии при Правительстве РФ. – М.: ИЗД-ВО, 2009.

44. Никитина О.А. О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований кредиторов при ликвидации должника // Хозяйство и право. - 2008. - № 6.

45. Петров М.И. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. – СПб: Питер, 2010.

46. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – М.: Юристъ, 2009.

47. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов / Предисл. проф. В.Ф. Яковлева. – М.: Норма. Изд-е 5. 2010.

48. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. Т.1. / Отв. Ред. О.М. Олейник. – М.: Юристъ, 2009.

49. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под редакцией В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010.

50. Рынок ценных бумаг: учебник / Под ред. В.А. Галанова, А.И. Басова, Е.Ф. Жерковаю. – М.: Финансы и статистика. Изд-е 2, 2009.

51. Свирин Ю.А. Конкурсное право. - ГОРОД.: Издательство Багира-2, 2009.

52. Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (журнальный вариант) // Законодательство и экономика. - 2009. - № 3-12.

53. Телюкина М.В. Несостоятельность (банкротство) профессиональных участников рынка ценных бумаг // Законодательство. - 2009. - № 11.

54. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. - М.: Волтерс Клувер, 2009.

55. Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

56. Ткачев В.Н. Термины «банкротство» и несостоятельность»: сущность и соотношение // Адвокат. - 2009. - № 3.

57. Фондовый рынок: Учеб. пособие для высш. учеб. завед. экон. профиля / Под ред. Н.И. Берзона. - М.: Вита-Пресс, 2009.

58. Химичев В.А. Институт несостоятельности (банкротства) как правовой инструмент экономической политики государства // Право и экономика. - 2009. - № 10.

59. Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). – М.: Волтерс Клувер, 2009.

60. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. – Казань: типография Императорского Университета. Изд. 2-е, 1898.

**Практические материалы**

61. О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2003 года №4. // опубликовано

62. Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 августа 2003 года № 74. // опубликовано

63. О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 года №29. // опубликовано

64. О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60// опубликовано

1. Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.

   Далее - Закон о рынке ценных бумаг. [↑](#footnote-ref-1)
2. Следует отметить, что законодательного определения последних нет. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Там же. С. 37. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Там же. С. 66. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Галанов В.А. Рынок ценных бумаг: Учебное пособие. - М.: ИНФРА-М, 2009. - С. 19-22. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Жуков Е.Ф. Рынок ценных бумаг. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2009. - С. 183. [↑](#footnote-ref-6)
7. Не претендуя на абсолютность подобных определений, считаем необходимым в скорейшем времени урегулировать данный вопрос в законодательном порядке и внести соответствующие дополнения в ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг». [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: Килячков А.А., Чалдаев Л.А. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование рынка ценных бумаг.- М.: Экономистъ, 2009. - С. 36-37. [↑](#footnote-ref-8)
9. См.: В.К. Андреев Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование: Курс лекций. - М., 2008. - С. 82. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Галанов В.А. Рынок ценных бумаг: Учебное пособие. - М.: ИНФРА-М, 2009. - С. 21-22. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Каширин А.А. Правовые проблемы регулируемые профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг: Дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2008- С. 81-82. [↑](#footnote-ref-11)
12. См.: Базовый курс по рынку ценных бумаг: - М.: Финансовый издательский дом Деловой экспресс, 2010. - С. 10. [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: Килячков А.А., Чалдаев Л.А. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. - М.: Экономистъ, 2009. - С. 36. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Там же. С. 36. [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: Фондовый рынок: Учеб. пособие для высш. учеб. завед. экон. профиля / Под ред. Н.И. Берзона. - М.: Вита-Пресс, 2009. - С. 264. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Килячков А.А., Чалдаев Л.А. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование рынка ценных бумаг.- М.: Экономистъ, 2009. - С. 36. [↑](#footnote-ref-16)
17. См.: Каширин А.А. Правовые проблемы регулируемые профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг: Дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2008 - С. 159-160. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ценные бумаги выступают ее предметом, не внося в нее сущностного содержания, присущего деятельности профессиональных участников. [↑](#footnote-ref-18)
19. См.: Лялин В.А., П.В. Воробьев. Рынок ценных бумаг.- М.: Проспект, 2009. - С. 22. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Лебедев К.К. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в рыночной экономике. – М.: Юрист, 2008. - С. 80. [↑](#footnote-ref-20)
21. См.: Каширин А.А. Правовые проблемы регулируемые профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг: Дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2008. - С. 161. [↑](#footnote-ref-21)
22. См.: Там же. С. 161. [↑](#footnote-ref-22)
23. См.: Там же. С. 162. [↑](#footnote-ref-23)
24. См.: Каширин А.А. Правовые проблемы регулируемые профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг: Дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2008 - С. 166. [↑](#footnote-ref-24)
25. См.: Грызунов В., Подольный Н. Профессиональная и предпринимательская деятельность на рынке ценных бумаг // Хозяйство и право. - 2007. - №3. - С. 110-113.; Гущин А., Гущин. Правовое регулирование брокерской деятельности на фондовом рынке ценных бумаг // Право и экономика. - 2010. - № 7.

    Авторы указанной группы указывают на то, что на фондовом рынке действуют (например, с целью инвестирования) также субъекты, не обладающие статусом профессионального участника рынка ценных бумаг, но являющиеся предпринимателями в соответствии с действующим законодательством. При этом их действия подпадают под определение предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ). «Следовательно, можно говорить об осуществлении ими предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг. В соответствии с вышесказанным можно утверждать, что «предпринимательская» деятельность несколько шире «профессиональной» (См. Гущин А., Гущин В. Правовое регулирование брокерской деятельности на фондовом рынке ценных бумаг // Право и экономика. - 2010. - № 7.). [↑](#footnote-ref-25)
26. Авторы второй группы отмечают, во-первых, что возможность реализации предпринимательской деятельности осуществляется исключительно в формах, предусмотренных для профессиональной деятельности; во-вторых, что профессиональная деятельность в случаях, когда во главу угла ставится иная (нежели получение прибыли) полезная цель, может осуществляться и некоммерческими организациями, выходя за рамки предпринимательства (см.: Каширин А.А. Правовые проблемы регулируемые профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг: Дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2008 - С. 165-168.). [↑](#footnote-ref-26)
27. См.: Абдулкадыров С.С. Ценная бумага как объект гражданского оборота // Российский судья.-2009.-№6 С. 100-122. [↑](#footnote-ref-27)
28. См.: Ершов В.А. Рынок ценных бумаг и биржевое дело. - М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2009. - С. 185. [↑](#footnote-ref-28)
29. Несколько иная классификация с использованием указанного критерия приведена в работе А.А. Килячкова и Л.А. Чалдаевой. Они выделяют: а) основную группу – операторов, осуществляющих сделки купли-продажи ценных бумаг (брокеры, дилеры, управляющие ценными бумагами); б) организаторов торговли (биржевые и внебиржевые торговые площадки); в) профессиональных участников, осуществляю­щих учет взаимных обязательств и движения права собствен­ности на ценные бумаги между участниками сделки (клиринги и депозитарии); г) профессиональных участников, осуществляющих соответст­вующие записи в реестре акционеров о новых владельцах цен­ных бумаг (реестродержатели – регистраторы) (см. подробнее: Килячков А.А., Чалдаев Л.А. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. дело. – М.: Экономистъ, 2009. С. 38). [↑](#footnote-ref-29)
30. Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190. Далее – Закон о несостоятельности 2002 г., Закон о банкротстве. [↑](#footnote-ref-30)
31. Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 9. Ст. 1097. Далее – Закон о несостоятельности кредитных организаций. [↑](#footnote-ref-31)
32. Заключающееся, по мнению С.Э. Жилинского, в том, что хозяйствующий субъект оказывается не в состоянии выполнить свои обязательства, взятые на себя по доброй воле или возложенные на него в силу сложившихся обстоятельств (См.: Предпринимательское право. Правовая основа предпринимательской деятельности: Учебник для вузов / Предисл. проф. В.Ф. Яковлева.– М.: Норма. Изд-е 5. 2009. С.824). [↑](#footnote-ref-32)
33. См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. – Казань, типография Императорского Университета. Изд-е 2. 1898. С. 78. [↑](#footnote-ref-33)
34. См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. - М.: Волтерс Клувер, 2009. - С. 101. [↑](#footnote-ref-34)
35. Аналогичной точки зрения придерживается Ю.А. Свирин, относящий к признакам, необходимым для того, чтобы арбитражный суд принял заявление о банкротстве должника - юридического лица, наличие задолженности в сумме не менее ста тысяч рублей и неисполнения ее в течение более трех месяцев. В отношении отдельных категорий должников могут устанавливаться специальные условия, наличие которых необходимо для начала банкротного процесса. В свою очередь, признаки, достаточные для признания юридического лица банкротом, суть наличие задолженности любой суммы и срок ее неисполнения более трех месяцев (см.: Свирин Ю.А. Конкурсное право. – Изд-во Багира-2, 2009. С.18-22). [↑](#footnote-ref-35)
36. До внесения Федеральным законом от 3 января 2006 года № 6-ФЗ изменений в названную статью законодатель ограничивал круг субъектов, которые могут быть признаны несостоятельными. Согласно п. 1 ст. 65 ГК РФ в редакции, действовавшей до 2006 года, несостоятельным могло быть признано любое коммерческое юридическое лицо, за исключением казенного предприятия, а также юридическое лицо, осуществляющее свою деятельность в организационно-правовой форме потребительского кооператива или фонда. Т.е. некоммерческие организации могли быть признаны банкротом в виде исключения из общего правила.

    Таким образом, фондовая биржа, созданная в форме некоммерческого партнерства, несостоятельной признаны быть не могла. Подобное положение явно создавало дисбаланс в правовом статусе фондовых бирж в пользу тех из них, которые выбрали некоммерческое партнерство в качестве организационно-правовой формы деятельности. С другой стороны, отсутствие гарантий для кредиторов удовлетворить, в случае неплатежеспособности подобной фондовой биржи, свои требования пусть и не полностью, но хотя бы в определенной части, не добавляло последней популярности.

    Изменения, коснувшиеся перечня субъектов, могущих попасть под процедуру банкротства, устранили, как мы видим, отмеченный дисбаланс в правовом статусе отдельных профессиональных участников рынка ценных бумаг и позволяют использовать предложенные законодателем формы организации деятельности фондовых бирж в полном объеме. [↑](#footnote-ref-36)
37. Законодатель объединяет классическое, цивилистическое денежное обязательство с обязанностью, возникающей в силу участия должника в бюджетных правоотношений. При этом не вполне понятно как следует различать обязанность, о которой идет речь в ч. 4 ст.2, и обязанность по уплате обязательных платежей в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации, являющейся согласно ч. 5 ст. 2 разновидностью обязательных платежей, отличных от денежного обязательства. [↑](#footnote-ref-37)
38. Так, при определении одного из ключевых вопросов института несостоятельности – состава и размера денежных обязательств, законодатель совершенно «забывает» про новый введенный им вид денежных обязательств - в ст. 4 Закона о несостоятельности 2002 г. о них не говорится ни слова. [↑](#footnote-ref-38)
39. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010. - С. 33-34. [↑](#footnote-ref-39)
40. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010. С. 44. [↑](#footnote-ref-40)
41. См.: Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). – М.: Волтерс Клувер, 2009. - С. 6-7. [↑](#footnote-ref-41)
42. Порядок рассмотрения и установления требований кредиторов определяется положениями ст. 71 (в рамках процедур наблюдения и финансового оздоровления) и ст. 100 (в рамках процедур внешнего управления и конкурсного производства) Закона о банкротстве. [↑](#footnote-ref-42)
43. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010.- С. 47. [↑](#footnote-ref-43)
44. Там же. С. 48. [↑](#footnote-ref-44)
45. Вместе с тем заявление требований по каким-либо причинам может быть произведено уже после начала процедуры банкротства арбитражным судом. Для таких случаев п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве установлены специальные правила. [↑](#footnote-ref-45)
46. Состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей, возникших до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и заявленных после принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, определяются на дату открытия конкурсного производства. [↑](#footnote-ref-46)
47. См.: О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2003 года №4 (п. 11) // где опубликовано [↑](#footnote-ref-47)
48. Например, по хранению сертификатов ценных бумаг, по ведению реестра ценных бумаг, по организации торговли ценными бумагами, по совершению расчетов по сделкам с ценными бумагами и т.п. [↑](#footnote-ref-48)
49. См.: Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие. - М.: Волтерс Клувер, 2008. - С. 15. [↑](#footnote-ref-49)
50. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010.- С. 50. [↑](#footnote-ref-50)
51. См.: О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 года №29 (п. 1). // опубликован [↑](#footnote-ref-51)
52. См.: Гнедина И.С. Российское предпринимательское право. - М.: Юристъ, 2009. С.161-164. [↑](#footnote-ref-52)
53. Так, применительно к срочным сделкам с ценными бумагами (т.е. сделкам, предполагающим, в том числе предварительную оплату ценных бумаг), возможно использование механизма, установленного ст. 487 ГК РФ: в случае, когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок, покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом. При этом денежное обязательство, трехмесячная просрочка исполнения которого приводит к образованию признаков банкротства, возникает у покупателя уже с момента сообщения требования о возврате суммы предоплаты у продавца. [↑](#footnote-ref-53)
54. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 34-35; Свирин Ю.А. Конкурсное право. ГОРОД.: Изд-во Багира-2, 2009. - С.18-22 [↑](#footnote-ref-54)
55. См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2009. С. 89; Костин А.Н., Завьялов Г.В. Условия и признаки банкротства предприятий // Юрист. - 2010. – № 5. - С. 19. [↑](#footnote-ref-55)
56. См.: Телюкина М.В. Конкурсное право. - М.: Волтерс Клувер, 2010. - С. 104 [↑](#footnote-ref-56)
57. Подобного подхода придерживалась и дореволюционная цивилистика, явившая собой яркую дискуссию сторонников указанных подходов. Так Ф.Г. Шерешеневич замечал, что «для наличности несостоятельности необходимы или признанная недостаточность имущества, т.е. превышение пассива над активом, или неспособность должника к платежу, т.е. к точному удовлетворению предъявленных требований. В первом случае мы имеем дело с несомненным превышением актива над пассивом, во втором случае – только с вероятным превышением (Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. - Казань: типография Императорского Университета. Изд-е 2, 1898. - С. 78.). [↑](#footnote-ref-57)
58. См.: Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ (спец. прил. к № 3). - 2009. - С. 92-93; Свирин Ю.А. Конкурсное право. ГОРОД.: Изд-во Багира-2, 2009. - С.18-22. [↑](#footnote-ref-58)
59. Наличие весьма существенных минусов в применении как критерия неоплатности, так и критерия неплатежеспособности, позволяет согласится с замечанием В.Н. Ткачева о том, что принятие законодательством того либо иного критерия обусловлено не принципиальным выбором по сущностным характеристикам, а, скорее, целями правовой регламентации - например, если требуется затруднить инициирование конкурса, то принимается критерий неоплатности, если необходимо стимулирующее воздействовать на должников - критерий неплатежеспособности (см.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 34.). [↑](#footnote-ref-59)
60. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 34-35. [↑](#footnote-ref-60)
61. См.: Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие. - М.: Волтерс Клувер, 2008. - С. 10. [↑](#footnote-ref-61)
62. См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань: типография Императорского Университета. Изд-е 2, 1898. С. 78-79. [↑](#footnote-ref-62)
63. См.: Витрянский В.В. Банкротство и ликвидация в свете судебной практике // Закон. - 2008. - №7. - С. 3. [↑](#footnote-ref-63)
64. См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. – Казань: типография Императорского Университета. Изд-е 2, 1898. - С. 79-82. [↑](#footnote-ref-64)
65. Свирин Ю.А. Конкурсное право. - ГОРОД.: Изд-во Багира-2, 2009. - С.18-22; Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие. - М.: Волтерс Клувер, 2008. - С. 9. [↑](#footnote-ref-65)
66. См. подробнее: Рынок ценных бумаг: учебник / Под ред. В.А. Галанова, А.И. Басова. - М.: Финансы и статистика. Изд-е 2, 2009. - С. 155-190. [↑](#footnote-ref-66)
67. Однако, поскольку качественно это установление выражено как тысячекратный размер минимального размера оплаты труда, то при изменении последнего будет соответственно увеличиваться или уменьшаться и минимальный размер требований кредиторов к кредитной организации. [↑](#footnote-ref-67)
68. Подобное возможно в случае, когда после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами и уплаты обязательных платеже, т.е. при применении критерия неоплатности для определения признаков банкротства кредитной организации. [↑](#footnote-ref-68)
69. См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. - М.: Волтерс-Клувер, 2009. - С. 101; Свирин Ю.А. Конкурсное право. – ГОРОД.: Изд-во Багира-2, 2009. - С.18-22. [↑](#footnote-ref-69)
70. До внесения в 2004 году соответствующих изменений в Закон о несостоятельности кредитных организаций, на необходимость отзыва у кредитной организации лицензии для начала конкурса указывал Президиум ВАС РФ в информационном письме от 15 августа 2003 года № 74 «Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // опубликован. [↑](#footnote-ref-70)
71. Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357. [↑](#footnote-ref-71)
72. См.: Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). - М.: Волтерс Клувер, 2009. - С.4. [↑](#footnote-ref-72)
73. См.: Калкан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ (спец. прил. к № 3). - 2001. - С. 70. [↑](#footnote-ref-73)
74. См.: Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие. - М: Волтерс Клувер, 2008. - С. 126. [↑](#footnote-ref-74)
75. См.: М.В. Телюкина. Основы конкурсного права. - М.: Волтерс Клувер, 2009. - С.183; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. / Отв. Ред. О.М. Олейник. - М.: Юристъ.Т.1, 2009. - С. 385. [↑](#footnote-ref-75)
76. См.: М.В. Телюкина. Основы конкурсного права. - М.: Волтерс Клувер, 2009. - С. 194. [↑](#footnote-ref-76)
77. См. п. 33 Постановления Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 года. № 29. // опубликовано [↑](#footnote-ref-77)
78. См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. - М.: Волтерс Клувер, 2009. - С. 194-195. [↑](#footnote-ref-78)
79. Далее – уполномоченный орган по РЦБ. [↑](#footnote-ref-79)
80. Далее СРО [↑](#footnote-ref-80)
81. См.: Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (журнальный вариант) // Законодательство и экономика. - 2009. - № 3-12. - С. 50-51; Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. Залесского В.В. - М.: Изд-во г-на Тихомирова М.Ю., 2008. - С. 28. [↑](#footnote-ref-81)
82. Об утверждении Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 года № 317 (п. 1). [↑](#footnote-ref-82)
83. См.: Фондовый рынок: Учеб. пособие для высш. учеб. завед. экон. профиля / Под ред. Н.И. Берзона. - М.: Вита-Пресс, 2008. - С. 7. [↑](#footnote-ref-83)
84. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под редакцией В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010. - С. 392. [↑](#footnote-ref-84)
85. См.: Там же. С. 393. [↑](#footnote-ref-85)
86. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 76. [↑](#footnote-ref-86)
87. См. Каширин А.А. Правовые проблемы регулируемые профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг: Дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2008 -С. 172-175. [↑](#footnote-ref-87)
88. См.: Лялин В.А., П.В. Воробьев. Рынок ценных бумаг.- М.: Проспект, 2009. - С. 119. [↑](#footnote-ref-88)
89. См.: Фондовый рынок: Учеб. пособие для высш. учеб. завед. экон. профиля / Под ред. Н.И. Берзона. - М.: Вита-Пресс, 2008. - С. 268. [↑](#footnote-ref-89)
90. См.: Там же. С. 268. [↑](#footnote-ref-90)
91. Для клиента важно уже не время (брокер не исполняет приказ до тех пор, пока цена на рынке не достигнет лимитной цены), а цена сделки – он определяет максимально благоприятную для себя цену бумаг. [↑](#footnote-ref-91)
92. Клиент защищен от чрезмерных убытков, если цены принадлежащих ему бумаг начнут падать или если цены бумаг, которые он желает купить, будут повышаться. [↑](#footnote-ref-92)
93. Основным достоинством стоп-лимитного приказа является возможность с его помощью максимально ограничить убытки клиента. [↑](#footnote-ref-93)
94. На наш взгляд, совершенно справедливо и обратное правило: в случае, если клиент не подтвердит совершение сделки или проведение операции, последние попадают под все ограничения, установленные для наблюдения и финансового оздоровления, в прочем, как и для внешнего управления . [↑](#footnote-ref-94)
95. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 76. [↑](#footnote-ref-95)
96. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)»/ Под ред. В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010. - С. 394. [↑](#footnote-ref-96)
97. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 78. [↑](#footnote-ref-97)
98. Представляется, что данный вопрос был решен законодателем исходя из опасения, что операции по учету прав могут быть каким-то образом ограничены при банкротстве профучастников, что способно уничтожить оборот ценных бумаг. Однако подтверждений таких опасений в Законе о банкротстве автору найти не удалось. [↑](#footnote-ref-98)
99. Данное правило предусматривает, во-первых, срок, в течение которого необходимо направить соответствующее уведомление – 10 дней с даты введения наблюдения или финансового оздоровления; во-вторых, субъектов, которым направляется извещение – уполномоченный орган по РЦБ, СРО, членом которой является профессиональный участник, а также клиенты профессионального участника; в-третьих, положения, которые должны обязательное отражение в таком извещении, а именно то, что в нем клиентам профучастника должно предлагаться дать распоряжения о действиях, которые необходимо совершить с ценными бумагами, принадлежащими клиенту; в-четвертых, субсидиарность направления указанного извещения по отношению к порядку опубликования сведений, установленному ст. 28 Закона о банкротстве. [↑](#footnote-ref-99)
100. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010.- С. 399. [↑](#footnote-ref-100)
101. Не составляет труда определить, что правило анализируемой статьи применяется в отношении участников, осуществляющих брокерскую деятельность, деятельность по управлению ценными бумагами и средствами инвестирования в них, депозитарную деятельность и деятельность по ведению реестра прав на ценные бумаги. [↑](#footnote-ref-101)
102. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010.- С. 399. [↑](#footnote-ref-102)
103. Данное понятие не содержится в Законе о рынке ценных бумаг. Мы будет использовать его в целях удобства изложения материала и избежания неудобных словесных конструкций. [↑](#footnote-ref-103)
104. См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. - М.: Волтерс Клувер, 2009. - С. 249-250. [↑](#footnote-ref-104)
105. См.: Никитина О.А. О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований кредиторов при ликвидации должника // Хозяйство и право. - 2008. - № 7. - С. 92. [↑](#footnote-ref-105)
106. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010. - С. 401; Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 153. [↑](#footnote-ref-106)
107. См.: Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (журнальный вариант) // Законодательство и экономика. - 2009. - № 3-12. - С. 196. [↑](#footnote-ref-107)
108. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 152. [↑](#footnote-ref-108)
109. См.: Там же. С. 152. [↑](#footnote-ref-109)
110. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 116. [↑](#footnote-ref-110)
111. См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред.В.В. Витрянского. - М.: Статут, 2010.С. 401. [↑](#footnote-ref-111)
112. См.: Свирин Ю.А. Конкурсное право. - Изд-во Багира-2, 2009. С. 96. [↑](#footnote-ref-112)
113. См.: Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). - М.: Волтерс Клувер, 2009. - С. 17. [↑](#footnote-ref-113)
114. Несмотря на то, что данный вопрос не я входит в предмет нашего исследования, нельзя не отметить условность термина «гражданской ответственности». Здесь мы имеем некое неблагоприятное заимствование из права публичного. [↑](#footnote-ref-114)
115. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 117. [↑](#footnote-ref-115)
116. См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 118. [↑](#footnote-ref-116)
117. См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. – Казань: типография Императорского Университета. Изд. 2, 1898. - С. 554. [↑](#footnote-ref-117)
118. См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права.- М.: Вольтерс-Клувер, 2009. - С. 278. [↑](#footnote-ref-118)
119. См.: Там же. С. 280. [↑](#footnote-ref-119)
120. См.: Химичев В.А. Институт несостоятельности (банкротства) как правовой инструмент экономической политики государства // Право и экономика. - 2008. - № 10. [↑](#footnote-ref-120)