

**Экспертное заключение Ассоциации «Россия»  
по проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный  
закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты  
Российской Федерации в части регулирования вопросов применения процедур  
наблюдения и финансового оздоровления».**

1. Предлагаемые Проектом изменения вступают в противоречие с другими нормами законодательства Российской Федерации.

Кредитные организации критически оценивают установление Проектом недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения условий договора кредитором (ст.9.1 Закона о банкротстве в редакции Проекта). Данное положение Проекта противоречит действующему гражданскому законодательству, в частности, ст. 821 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), предусматривающей право кредитора отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок, и ст.33 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», предусматривающей право банка на досрочное взыскание в случае нарушения обязательств по кредитному договору. Таким образом, Законопроект фактически лишает добросовестного кредитора возможности защиты его законных прав на отстаивание, обеспечение сохранности своего материального интереса в отношениях с должником и создает правовую неопределенность для участников договорных отношений.

Такое регулирование представляется необоснованным с точки зрения соблюдения баланса интересов сторон договорных отношений и на практике приведет к сокращению кредиторами сроков договорных обязательств, что создаст препятствия для долгосрочных инвестиционных проектов.

Кроме того Проектом предлагается изложить ст. 46 Закона о банкротстве «Меры по обеспечению требований кредиторов и интересов должника» в редакции, предусматривающей рассмотрение заявления о принятии обеспечительных мер с вызовом сторон. Указанная норма расходится со сложившимся институтом принятия мер, закреплённым в Гражданском и Арбитражном процессуальных кодексах Российской Федерации, приводит к заведомой невозможности рассмотрения заявления в установленный законом срок, позволяет недобросовестному лицу произвести действия,

направленные на причинение ущерба интересам должника и/или кредиторов. Также кредитные организации отмечают, что предложенный Проектом в этой статье, являющейся специальной нормой по отношению к ГК РФ, перечень мер по обеспечению требований кредиторов требует доработки, установления большего количества мер (например, возможность установления запрета на выезд руководителя должника до момента рассмотрения отчета арбитражного управляющего) и уточнения имеющихся.

Буквальное толкование п. 9 ст. 42 Закона о банкротстве в редакции Проекта позволяет сделать заключение, что утверждение кандидатуры арбитражного управляющего возможно до рассмотрения судом обоснованности поданного заявления о банкротстве/финансовом оздоровлении должника и принятии его к производству (то есть до формального начала процедуры банкротства/ финансового оздоровления), что противоречит логике законодательного регулирования института банкротства/ финансового оздоровления.

По действующему в настоящее время Постановлению Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 (в ред. от 06.06.2014) «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» реестровые требования об уплате должником сумм страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации на обязательное пенсионное страхование, в Фонд социального страхования Российской Федерации на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, в Федеральный фонд обязательного медицинского страхования на обязательное медицинское страхование (далее - страховые взносы) подлежат удовлетворению в составе третьей очереди. П. 5 ст. 136 Закона о банкротстве в редакции Проекта предусматривает изменение очередности удовлетворения требований по уплате страховых взносов на вторую очередь, что означает увеличение числа кредиторов и, соответственно, суммы требований второй очереди. Таким образом, в совокупности с действующими п.1, абз. 1 п. 2.1 ст. 138 Закона о банкротстве на практике это приведет к высокой вероятности недостаточности средств от реализации залога для удовлетворения требований залогового кредитора.

Кредитные организации также отмечают, что изменение очередности удовлетворения требований по уплате страховых взносов приведет к существенному снижению возможности заключения мирового соглашения, которое в соответствии с п. 1 ст. 158 Закона о банкротстве может быть утверждено арбитражным судом только после погашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди, вероятность которого снижается из-за увеличения объема требований указанных очередей, подлежащих удовлетворению.

2. Предложенный механизм финансового оздоровления вносит диспропорцию в соотношение прав и законных интересов должника и кредиторов, ущемляя права последних.

Законопроектом вводится деление требований кредиторов на классы требований (ст. 9.1 Закона о банкротстве в редакции Проекта), которое также изменяет очередность удовлетворения требования кредиторов третьей очереди. Так, в соответствии с Проектом, в п. 3 ст. 137 вводится очередность удовлетворения требований кредиторов третьей очереди, согласно которой в первоочередном порядке подлежат удовлетворению требования по обязательным платежам, а требования по денежным обязательствам подлежат удовлетворению в следующую очередь, что указывает на преимущественное положение кредиторов по требованиям в части обязательных платежей перед остальными кредиторами.

При этом, в соответствии с п. 5 ст. 85 Закона о банкротстве в редакции Проекта рассмотрение вопроса об одобрении плана финансового оздоровления осуществляется отдельно каждым классом кредиторов. Такое решение класса кредиторов считается принятым при одновременном соблюдении следующих условий:

за одобрение плана финансового оздоровления проголосовало большинство от общего количества конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, отнесенных к соответствующему классу кредиторов;

за одобрение плана финансового оздоровления проголосовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, обладающие в совокупности более чем пятьюдесятью процентами голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, требования которых отнесены к соответствующему классу кредиторов.

Сам план финансового оздоровления, в свою очередь, принимается единогласно всеми классами требований.

На основании вышеизложенного представляется, что деление кредиторов на классы делается исключительно в интересах должника с целью раздробить кредиторов и усложнить процедуру принятия решений. По сути, рассматриваемые изменения увеличивают сроки удовлетворения требований кредиторов и ставят под сомнение саму вероятность их полного удовлетворения, «забюрокративая» процедуру взыскания денежных средств.

П. 5 ст. 85 Закона о банкротстве в редакции Проекта устанавливает, что план финансового оздоровления, предложенный иными помимо должника лицами (то есть кредиторами), подлежит рассмотрению и может быть утвержден собранием кредиторов, только если он был одобрен должником. Представляется обоснованным, что должник на интуитивном уровне всегда будет заведомо против плана, предложенного кредиторами, предпочитая ему свой. Таким образом, даже если суд установит экономическую целесообразность плана финансового оздоровления, не поддержанного должником, такой план не может быть утвержден, что свидетельствует об установлении

Проектом диспропорции в соотношении прав и законных интересов должника и кредиторов, ущемляя права последних.

Отдельно необходимо отметить о предусмотренных Проектом новых механизмах введения процедуры финансового оздоровления, а именно возможности ее введения без согласия кредиторов (в ст. 12 Закона о банкротстве в редакции Проекта исключается компетенция собрания кредиторов по принятию решения о введении финансового оздоровления), а также возможности утверждения плана финансового оздоровления без согласия кредиторов (ст. 91 Закона о банкротстве в редакции Проекта). Данные положения существенно нарушают права кредиторов. Необходимо отметить, что и успешная реализация плана финансового оздоровления не гарантирует удовлетворение требований кредиторов, поскольку Законопроект не предусматривает надлежащих гарантийных инструментов возврата долга при реализации плана финансового оздоровления и предполагает только «урегулирование» задолженности, в частности, передачу кредиторам неликвидного имущества или акций, выпуск финансово необеспеченных облигаций и т.д.

Кредитным организациям представляется, что продолжительный совокупный срок финансового оздоровления - 5-8 лет (ст. 92<sup>7</sup> Закона о банкротстве в редакции Проекта) в совокупности с предусмотренной Проектом возможностью отсрочить возврат кредитов на этот срок приведут к значительным финансовым потерям кредиторов как за счёт инфляции, так и за счёт невозможности использования фактически заблокированных на период финансового оздоровления денежных средств, что будет иметь своим следствием увеличение банками стоимости кредитов, в том числе для добросовестных заемщиков.

Исключение права залоговых кредиторов участвовать в собрании кредиторов, в том числе выступать по вопросам повестки собрания кредиторов фактически полностью отстраняет данную категорию кредиторов от возможности управления процедурой банкротства должника, что является нарушением их законных прав и интересов.

Указание в ст. 181 Закона о банкротстве в редакции Проекта на возможность должника отчуждать имущество, являющееся предметом залога, передавать его в аренду, безвозмездное пользование, иным образом распоряжаться, обременять предмет залога правами и притязаниями третьих лиц без согласия кредитора, если такое право предусмотрено договором залога или вытекает из его существа, представляется излишним и создающим возможность для злоупотреблений недобросовестным должником.

Изменения, вносимые Проектом в п.1 ст. 57 Закона о банкротстве, устанавливают, что для прекращения дела о банкротстве достаточно отказа кредиторов или удовлетворения требований кредиторов, срок исполнения обязательств перед которыми наступил на дату рассмотрения арбитражным судом вопроса о прекращении

производства по делу. В случае реализации данного положения права кредиторов, не включенных в реестр требований кредиторов и срок исполнения обязательств по которым наступил, будут нарушены. Фактически в соответствии с Проектом исполнению подлежат лишь обязательств тех кредиторов, которые успели включиться в реестр.

3. Законопроект, не вводя чётких критериев, оставляет оценку широкого круга обстоятельств на усмотрение суда.

Кредитные организации отмечают спорность положений Проекта, нивелирующих роль решения первого собрания кредиторов в определении дальнейшей судьбы должника по выбору следующей процедуры банкротства (ст. 75 Закона о банкротстве в редакции Проекта). Проект устанавливает, что суд при выборе следующей после наблюдения процедуры банкротства руководствуется только отчетом временного управляющего (в настоящее время суд основывается на решении первого собрания кредиторов). В результате, на суд возлагается несвойственная его правовому назначению функция – решение вопросов о том, может ли быть восстановлена платежеспособность. Между тем, судья является специалистом в области права, обладающим специальными навыками в области юриспруденции, в то время как в Законопроекте суду предлагается давать оценку в области экономики и финансов. Действующим гражданско-процессуальным законодательством разъяснение вопросов, требующих специальных знаний, относится к компетенции экспертов в соответствующих областях знаний. Вместе с тем, предусмотренная Законопроектом возможность подачи лицами, участвующими в деле о банкротстве, возражений на отчет временного управляющего не в полной мере соответствует интересам кредиторов, которые в соответствии с действующим законодательством имеют возможность прямого определения стратегии банкротства должника, в том числе по выбору соответствующих процедур.

Проект дополняет п. 1 ст. 204 Закона о банкротстве основанием для отстранения арбитражного управляющего от исполнения обязанностей по инициативе арбитражного суда в случае, если в результате действий арбитражного управляющего утрачивается доверие суда к нему и имеются основания полагать, что его деятельность не может способствовать достижению целей соответствующей процедуры, применяемой в деле о банкротстве. Кредитными организациями отмечается, что формулировка полномочий суда излишне широка и на практике приведет к существенному увеличению количества дел по обжалованию действий суда.

Проект наделяет суд правом признать недействительным по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве, лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, или третьих лиц решение собрания или комитета кредиторов, нарушающее права и законные интересы указанных лиц либо принятое с процедурными нарушениями (п. 4 ст.15 Закона о банкротстве в редакции Проекта). Предложенная

Проектом формулировка представляется излишне широкой, отсутствие в Проекте четких критериев принятия судом такого решения создает возможность отмены судом решения собрания кредиторов в интересах меньшинства. Предоставление суду такого субъективного права отменять решения, за которое проголосовало большинство при соблюдении порядка созыва и проведения собрания, является потенциальным коррупционным фактором. Подчинение меньшинства воле большинства является основополагающим принципом демократии, его обоснованность представляется неоспоримой.

Таким образом, в Проекте просматривается чрезвычайно высокая роль судебного усмотрения при принятии решений о введении финансового оздоровления и утверждении его плана, в том числе при отсутствии согласия кредиторов, являющаяся потенциальным коррупционным фактором и способная заметно усилить риски для кредиторов, что может привести к ограничению кредитования банками реального сектора экономики.

4. В Законопроекте содержится ряд положений, допускающих возможность излишне широкого толкования, что создает почву для злоупотребления недобросовестным должником, арбитражным управляющим и кредиторами своим положением и является негативным фактором для практики реализации Закона о банкротстве, в случае принятия Законопроекта в данной редакции.

В соответствии со ст. 81 Закона о банкротстве в редакции Проекта отчет о финансовом состоянии должника должен быть подтвержден экспертным заключением, в том числе возможно подтверждение заключением арбитражного управляющего. При этом, проектом не устанавливаются достаточные критерии к арбитражному управляющему, обеспечивающие надлежащую степень профессионализма в зависимости от специфики деятельности должника. В соответствии с Проектом для принятия такого заключения на отчет о финансовом состоянии должника арбитражный управляющий должен иметь опыт проведения в течение шести последних лет не менее одной процедуры финансового оздоровления или внешнего управления, завершившейся прекращением производства по делу о банкротстве в связи с погашением задолженности или в связи с восстановлением платежеспособности. Таким образом, данная норма позволяет смоделировать ситуацию, когда заключения арбитражного управляющего, имеющего успешный опыт восстановления платежеспособности должника, например, малого предприятия, будет достаточно для дачи экспертного заключения относительно перспектив восстановления платежеспособности категории крупных должников (например, Мечел, Трансаэро). Такое положение приведет к низкому качеству, непрофессионализму принимаемых решений, особенно учитывая то, что Проект не устанавливает ответственности экспертов за заключение, необоснованно подтверждающее финансовый отчет.

Ст. 101 Закона о банкротстве в редакции Проекта распространяет правила об ответственности органов управления должника на представителей собрания кредиторов и на членов комитета кредиторов при осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве. В то же время, представители собрания кредиторов не имеют полномочий, связанных с управлением должником в деле о банкротстве. Членами комитета кредиторов в большом числе случаев являются работники кредиторов, которые не самостоятельны в принятии решений, а так же, как правило, не обладают достаточным имуществом, на которое можно обратить взыскание, таким образом, на практике данная норма не может быть эффективно реализована.

Проект устанавливает возможность указания в заявлении о банкротстве кандидатуры конкретного арбитражного управляющего (абз. 11 п.2 ст.37 Закона о банкротстве в редакции Проекта), что на практике создаст возможность злоупотребления недобросовестным должником, арбитражным управляющим и кредиторами своим положением. Включение данного положения в Закон о банкротстве представляется кредитным организациям нецелесообразным с учетом того, что предложенная Проектом редакция п. 9 ст. 42 Закона о банкротстве, регламентирующая порядок утверждения арбитражным судом кандидатуры арбитражного управляющего, допускает неоднозначность толкования. Представляется целесообразным установить в Проекте, что кандидатура арбитражного управляющего или саморегулируемой организации указывается из первого заявления о признании должника банкротом или о введении финансового оздоровления, поступившего в арбитражный суд.

5. Кредитные организации обращают внимание на существование ряда проблем при банкротстве, неурегулированных Законопроектом. Предлагается доработать Проект с учетом следующих комментариев и предложений:

Предлагается предусмотреть в Проекте положение, согласно которому в рамках конкурсного производства исключительно арбитражный управляющий обладает полномочием давать распоряжение на списание денежных средств со специального счета должника. В настоящее время из-за отсутствия такой нормы банки вынуждены выполнять инкассовые поручения и списывать денежные средства со счета должника в нарушение очередности платежей в банкротстве. Отсутствие контроля со стороны арбитражного управляющего может приводить к невозможности осуществления экстренных расходов на избежание техногенных и экологических катастроф, гибели людей. Это также приводит к нарушению прав залоговых кредиторов и третьих лиц, вносящих задатки для участия в торгах имуществом должника.

Ст. 92 Закона о банкротстве в редакции Проекта устанавливает, что погашение задолженности по кредитам и займам, полученным в ходе финансового оздоровления, будет осуществляться после погашения основной задолженности и процентов по

требованиям кредиторов третьей очереди (если после финансового оздоровления должник будет признан банкротом). Предлагается дополнить эту норму указанием на то, что такие требования по кредитам и займам также не подлежат включению в реестр требований и не предоставляют право голосовать на собраниях кредиторов.

Законопроект вводит формулировку «суд или арбитражный суд» (например, п.6 ст. 207 Закона о банкротстве в редакции Проекта). Между тем, суды общей юрисдикции не рассматривают дела о банкротстве и ссылка на «суд» здесь является излишней.

С учетом положений Проекта в числе процедур, применяемых в деле о банкротстве, сохранилось внешнее управление, однако его смысл в значительной степени оказался утраченным. С одной стороны, финансовое оздоровление в новой конструкции существенно приблизилось к внешнему управлению по основным параметрам, с другой, – к внешнему управлению нельзя перейти после процедуры наблюдения (п. 1 ст. 75 Закона о банкротстве в редакции Проекта). В таком контексте целесообразность существования процедуры внешнего управления представляется неостребованной; необходимо либо принципиально изменить содержание внешнего управления, либо отказаться от него. Учитывая, что процедура финансового оздоровления в предложенной Проектом редакции схожа по существу институту внешнего управления, целесообразно распространить порядок оспаривания сделок в банкротстве (Глава III.1 Закона о банкротстве) на процедуру финансового оздоровления.

Среди кредитных организаций отсутствует единое мнение относительно целесообразности ограничения срока проведения наблюдения, который в соответствии с ст. 62 Закона о банкротстве в редакции Проекта должен составлять не более двух месяцев с даты его введения, а в случае необходимости может быть продлен арбитражным судом однократно не более чем на один месяц. В связи с чем, представляется необходимым дополнительное обсуждение с участием представителей банковского сообщества целесообразности сокращения срока процедуры наблюдения, устанавливаемого Проектом.