

*Московская коллегия адвокатов*  
*Адвокатская фирма*  
*«Слово и Дело»*

123001, г.Москва, пер. Вспольный, д. 19, эт. 2, пом. IV, ком. 4  
www.afsid.ru, тел. +7 499 391 16 66, e-mail: mail@afsid.ru

**ПРАВОВОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**по вопросу внесения изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»  
и отдельные законодательные акты Российской Федерации**

## Термины и определения

В настоящем документе могут быть использованы термины, имеющие следующие определения:

<b>Законопроект, Изменения</b>	Законопроект № 1172553-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»
<b>ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» или Закон о банкротстве</b>	Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ (последняя редакция)
<b>Юридический Консультант, Консультант</b>	Московская коллегия адвокатов «Адвокатская фирма «Слово и Дело»

## **Введение**

Настоящее правовое заключение ставит своей целью предоставить обоснованное и конструктивное заключение на предмет внесения изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ и отдельные законодательные акты Российской Федерации, рассмотреть вопрос влияния соответствующих поправок на уже сложившиеся общественные отношения в рамках процесса несостоятельности в широком смысле слова, а также акцентировать внимание заинтересованных лиц на отдельных изменениях, заслуживающих наибольшего внимания.

## **Описательная часть**

В первую очередь следует указать, что изменения в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ и отдельные законодательные акты Российской Федерации (далее по тексту также – «Изменения», «Изменения в Закон», «Законопроект») находятся на рассмотрении в первом чтении Государственной Думы Российской Федерации.

В Изменениях, в частности, предусматривается:

- при рассмотрении дел о банкротстве должника - юридического лица процедуры - наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство и мировое соглашение - сократить и заменить на реструктуризацию долгов, конкурсное производство и мировое соглашение;

- возможность подачи должником или кредитором в арбитражный суд не только заявления о признании должника банкротом, как это предусмотрено действующим Федеральным законом № 127-ФЗ, но и заявления о введении процедуры реструктуризации долгов;

- изменение порядка отбора саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и (или) арбитражных управляющих для проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, а также предъявляемых к ним требований с учетом разделения должников и саморегулируемых организаций на группы;

- создание государственного регистра арбитражных управляющих для возможности выбора саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и (или) арбитражных управляющих при их назначении на основании балльной оценки;

- возможность определения субординации требований отдельных кредиторов (контролирующих должника и аффилированных с ним лиц), для упорядочивания очередности удовлетворения требований кредиторов с учетом их приоритетности; возможность обеспечения залогом отдельных обязательств должника, а также совершенствование инструментария сохранения «бизнеса» должника, в том числе посредством замещения его активов;

- принятие решения собранием кредиторов о продолжении или прекращении хозяйственной деятельности должника в ходе конкурсного производства; в случае принятия решения о продолжении хозяйственной деятельности должника, компенсация непогашенных расходов должна осуществляться за счет средств кредиторов, проголосовавших за принятие такого решения;

- новый механизм продажи имущества должников в части определения начальной цены продажи и новый механизм проведения торгов, в ходе которых в рамках одной процедуры торги будут идти на повышение цены, затем, при отсутствии заявок, цена будет снижаться до поступления первого предложения о цене, после чего торги снова будут идти на повышение; также предлагается отказаться от торгов в форме публичного предложения и изменить требования к электронным площадкам для проведения торгов;

- создание государственной информационной системы раскрытия информации о формировании и реализации конкурсной массы в деле о банкротстве, возможность поиска информации в электронном виде по заданным параметрам; предоставление возможности взаимодействия потенциальных покупателей имущества должника с арбитражным управляющим и организатором торгов;

- наделение федерального органа исполнительной власти полномочиями на проведение проверки наличия признаков преднамеренного и фиктивного банкротства в отношении должников

(кроме финансовых организаций), а также полномочиями на проведение проверок обоснованности заключений арбитражных управляющих о наличии или отсутствии признаков преднамеренного и фиктивного банкротства;

- иные поправки, имеющие существенное юридическое значение с целью реформирования института несостоятельности (банкротства).

Следует иметь в виду, что указанные изменения должны быть рассмотрены всеми заинтересованными лицами критически. Соответствующие изменения должны быть восприняты через призму интересов правового сообщества в рамках института несостоятельности (банкротства), то есть с учетом мнения арбитражных управляющих, стратегических кредиторов, как правило обладающих возможностью определять дальнейшую судьбу должника, уполномоченного органа и иных заинтересованных лиц.

Представляется разумным обратить внимание на следующие изменения, вызывающие наибольшее количество вопросов на предмет целесообразности соответствующих изменений и их обоснованности.

***Об исключении процедуры аналитического характера; об исключении процедур реабилитационного характера; об установлении «новой» процедуры реабилитационного характера***

В предлагаемых Изменениях в Закон процедуры наблюдения (аналитическая процедура), внешнего управления, финансового оздоровления (реабилитационные процедуры) заменяются единой реабилитационной процедурой — реструктуризацией долгов.

Под аналитической процедурой в данном случае понимается процедура наблюдения, вводимая арбитражным судом, как процедура аналитического характера, с целью установления признаков (не)платежеспособности должника, возможности применения к должнику процедур реабилитационного характера, а также иных обстоятельств, позволяющих определить дальнейшую судьбу должника.

В целом представляется обоснованным прийти к выводу о том, что указанная процедура фактически увеличивала и без того длительный срок проведения процедуры несостоятельности (банкротства) должника.

Законодатель разумно предусмотрел, что те обстоятельства, которые являются существенными и подлежат установлению, могут быть предметом рассмотрения на стадии проверки обоснованности соответствующего заявления кредитора или должника и возможности введения процедуры реструктуризации долгов или открытия процедуры конкурсного производства.

Отдельно заслуживает внимание срок, в течение которого соответствующие изменения должны быть приведены в действие. Правовым сообществом с учетом мнения всех сторон были названы различные варианты, как то: полгода, год (что отразилось в прежней редакции Изменений), два года (что нашло отражение в текущей редакции Изменений).

Представляется возможным сделать вывод, что срок в 2 (два) года, предлагаемый для соответствующего утверждения, является разумным. Заинтересованные лица, являющиеся непосредственно участниками процесса несостоятельности (банкротства) смогут адаптироваться к изменениям в правовом поле. Судам, в свою очередь, предлагается предоставить возможность применять к должнику процедуры как по старой редакции, так и по новой редакции Закона. Указанный выбор предлагается предоставить кредиторскому сообществу и/или иному заявителю по делу о банкротстве должника, но до момента окончания переходного периода согласно указанному сроку.

Тем не менее, Изменения в Закон противоречиво устанавливают диспозиции, при которых суду предоставляется возможность определять дальнейшую судьбу должника. В частности, суд в новой редакции Закона не обделен возможностью самостоятельно ввести в отношении должника

процедуру реструктуризации долгов даже в том случае, если позиция суда будет расходиться с мнением кредиторского сообщества конкретного должника.

Вместе с тем у суда отсутствует возможность утвердить план реструктуризации, что являлось бы логичным продолжением предыдущей установки в пользу правомочий арбитражного суда по вопросу определения дальнейшей судьбы должника.

Считаем, что Изменения в Закон в части наделения суда соответствующими полномочиями нарушают в данном случае принцип автономии воли лиц, участвующих в процессе о несостоятельности (банкротстве).

### ***Новый алгоритм утверждения арбитражного управляющего; введение отдельного регистра арбитражных управляющих***

Законопроект представляет новацию в части выбора кандидатуры арбитражного управляющего без участия кредиторского сообщества в целом в этом процессе. Указанная система включает в себя ряд переменных, основанных на случайном выборе с помощью соответствующей программы регистра арбитражных управляющих, включающего в себя рейтинг арбитражных управляющих с начислением баллов в зависимости от различных переменных, а также самом существенном элементе – баллах, которые саморегулируемая организация арбитражных управляющих «тратит» за конкретного члена, представленного в качестве кандидата для утверждения в конкретной процедуре, применяемой к должнику.

Считаем, что в целом указанный подход несет деструктивное начало в разрезе регулирования института несостоятельности (банкротства). Соответствующий подход, изложенный в тексте Изменений, всячески лишает кредиторов (в том числе стратегических, которые по праву могут определять дальнейшую судьбу должника) возможности защищать свои интересы через представление той кандидатуры арбитражного управляющего, которая является наиболее компетентной, эффективной и профессиональной по их мнению.

Адекватную возможность представления надлежащей кандидатуры арбитражного управляющего предлагается заменить механизмом, подчиненным публично-правовым институтам, то есть передать полномочия в этой части государству. По своей сути указанные изменения являются ничем иным, как вмешательством государства в экономические процессы, подлежащие регулированию частноправовым блоком.

### ***Изменения в части последствий отказа кредитора, чьи права (требования) обеспечены залогом имущества должника, оставить предмет залога за собой после повторных несостоявшихся торгов таким имуществом***

Текст Законопроекта включает в себя положения в части изменения статуса залогового кредитора после его отказа оставить предмет залога за собой в случае, если повторные торги признаны несостоявшимися. Смысл соответствующих изменений направлен в первую очередь на уменьшение сроков проведения торгов и в целом длительности этапа реализации имущества.

Поскольку оставление предмета залога за собой является одной из форм реализации имущества несостоятельного должника, Законопроект предусматривает следствие, при котором в случае, если залогодержатель отказывается оставить предмет залога за собой после повторных несостоявшихся торгов, то залоговый статус такого залогодержателя - кредитора в деле о банкротстве должника прекращается.

Указанное решение является весьма необоснованным, поскольку предусмотрено соответствующее исключение, позволяющее дезавуировать первичную диспозицию, направленную на мотивацию залогового кредитора.

Так, в текст Изменений включено условие, при котором в случае, если соответствующий порядок продажи имущества должника, являющегося предметом залога, был установлен в судебном порядке, то такое правило о прекращении статуса залогового кредитора не действует.

Таким образом, инициатива, направленная на сокращение периода (этапа) реализации имущества должника внутри института несостоятельности, приведет к тому, что кредиторы, чьи

права (требования) обеспечены залогом имущества должника, будут всячески пытаться найти основания для разрешения разногласий на предмет установления начальной продажной цены имущества, являющегося предметом залога. Указанное будет являться протекцией для таких кредиторов от императивной нормы о прекращении залога.

Полагаем, что соответствующие Изменения в этой части являются необоснованными, могут явиться причиной потенциально недобросовестного поведения заинтересованных лиц в рамках процедуры банкротства должника на этапе реализации его имущества.

Тем не менее, считаем возможным заключить, что те изменения, которые предлагаются ко внесению в тексте Законопроекта в части упрощения и сокращения самой процедуры реализации имущества на торгах, являются, по нашему мнению, обоснованными. Переход к голландской системе аукциона существенно сократит время осуществления торгов, поскольку организатору торгов не придется инициировать торги в соответствии с текущей редакцией сперва на повышение, после повторные торги, и в заключение торги путем публичного предложения. Напротив, система предполагает торг на повышение, а в случае отсутствия заявок, автоматически на понижение: весь комплекс мероприятий в рамках одних торгов.

Указанная мера благоприятно скажется на этапе реализации имущества должника, позволит существенно сократить время, затрачиваемое организатором торгов для проведения соответствующих мероприятий, а также сократить расходы на проведение таких торгов.

### ***Изменения прав кредиторов, чьи требования являются текущими в соответствии со ст. 5 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»***

Текст соответствующих изменений включает в себя положения, изменяющие объем прав текущих кредиторов, определяемых в соответствии со ст. 5 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Суть указанных изменений состоит в фундаментальном предложении наделить кредиторов по текущим обязательствам правом голоса на собраниях кредиторов должника по вопросам отстранения арбитражного управляющего, а также в процедурах банкротства граждан.

Соответствующие изменения влекут за собой возможности для злоупотребления широким кругом лиц своими правами в части осуществления давления на арбитражного управляющего. Сам по себе статус кредитора по текущим обязательствам является одним из наиболее дискуссионных. С учетом сложившейся практики не редко наблюдались случаи осуществления давления в правовом поле (что отвечает признакам злоупотребления своими правами) кредиторами, чьи требования являются текущими, путем направления жалоб на арбитражного управляющего и осуществление иных действий, направленных на достижение соответствующих целей такого лица. Наделение таких кредиторов еще большим количеством прав ставит под вопрос возможность арбитражного управляющего добросовестно и разумно осуществлять свои права и обязанности.

### ***Увеличение обязанностей арбитражного управляющего, не направленных на скорейшее пополнение конкурсной массы должника или восстановления его платежеспособности; ухудшение гарантий, направленных на защиту прав и свобод арбитражного управляющего***

В соответствии с указанными Изменениями деятельность арбитражного управляющего становится все более и более зарегулирована и формализована. Вместо того, чтобы действовать с максимальной эффективностью и оперативностью арбитражный управляющий будет вынужден руководствоваться максимально формальным подходом, чтобы соответствовать букве Закона, в частности тем Изменениями, которые предлагаются инициаторами соответствующего Законопроекта.

Ярким примером служит положение, подлежащее внесению в ст. 61.9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», текст которого следующий:

*«Арбитражный управляющий обязан в течение десяти рабочих дней предоставить по требованию кредитора копии документов, подтверждающих заключение и исполнение сделок, совершенных должником в течение трех лет до возбуждения производства по делу о банкротстве и после указанного момента, а также сведения о вносившихся в течение указанного срока записях*

*о подлежащих государственной регистрации правах должника и выписки по банковским счетам должника за указанный период.».*

Остается предположить, что в случае потенциального злоупотребления своими правами любой кредитор (как включенный в реестр требований кредиторов, так и текущий), фактически сможет парализовать деятельность арбитражного управляющего, поскольку представление сведений в соответствии с текстом указанной диспозиции будет занимать большую часть времени арбитражного управляющего, утвержденного в процедуре должника, являющегося ранее действовавшим предприятием с развитой сетью контрагентов.

Заключительным обстоятельством, заслуживающим внимание, является включение в текст Законопроекта положения п. 14 ст. 20 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в соответствии с которым *«...к деятельности арбитражного управляющего не применяется трудовое законодательство».*

Указанное положение дискредитирует, в частности, Отраслевое соглашение в сфере несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления на 2020 – 2022 гг., которым установлено, что отраслевым нормативным актом Союза от 24.05.2019 № 5 профессия арбитражного управляющего включена в перечень профессий для направления работников на прохождение независимой оценки квалификации, что, в свою очередь, является основанием для утверждения профессионального стандарта «Арбитражный управляющий».

Поскольку по смыслу ст. 45 Трудового кодекса Российской Федерации отраслевое соглашение является правовым актом, регулирующим социально-трудовые отношения арбитражных управляющих, оно подлежит применению при регулировании деятельности арбитражных управляющих наравне с нормативно-правовым регулированием.

Суть указанного отраслевого соглашения сводится непосредственно к установлению юридических гарантий и нивелированию тех рисков, которые возлагаются на арбитражного управляющего при осуществлении им своей непосредственной деятельности.

Как указано ранее, соответствующее положение Законопроекта законодательно устраняет возможность применения к деятельности арбитражного управляющего положений трудового законодательства, возможность применения которого была установлена в рамках соответствующей формы объединения заинтересованных лиц и принятия такими объединениями правовых актов в соответствии со ст. 45 Трудового кодекса Российской Федерации.

## **Выводы**

Проект Изменений в Закон, предусматривающий комплекс соответствующих изменений в институт несостоятельности (банкротства), нами не поддерживается, поскольку в тексте Законопроекта предусматриваются диспозиции и положения, содержащие в себе риск причинения вреда широкому кругу лиц, в том числе системообразующим организациям, представленным на нашем рынке, в частности, банкам.

Сами по себе изменения носят поверхностный характер и не отвечают признакам системности и обоснованности. Бремя неблагоприятных последствий в связи с принятием и последующим введением в действие соответствующих Изменений будет возложено не только на арбитражных управляющих, но и на кредиторское сообщество, которое в действующей в настоящее время редакции Закона определяет дальнейшую судьбу должника.

Председатель  
МКА «Адвокатская фирма «Слово и Дело»

А.М.Самусик

Адвокат  
МКА «Адвокатская фирма «Слово и Дело»

Н.М.Сергеев