

**Заключение МСО ПАУ
на проект федерального закона «О внесении изменений в
Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»
и отдельные законодательные акты Российской Федерации»**

Рассмотренный проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан в связи с наличием существенных замечаний и предложений.

1. Пунктом 2 статьи 20 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта в качестве обязательного требования к арбитражному управляющему предусматривается «отсутствие в течение трех лет до дня представления в саморегулируемую организацию заявления о вступлении в члены этой саморегулируемой организации факта исключения из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих сведений о некоммерческой организации, объединяющей арбитражных управляющих, членом которой он являлся на дату такого исключения, либо членство которого в ней прекратилось до даты такого исключения, при этом доказано, что на дату этого прекращения он знал или должен был знать об угрозе такого исключения. Такое знание предполагается, если в течение года, предшествующего прекращению его членства, прекратилось членство более десяти процентов членов этой саморегулируемой организации, либо если на дату прекращения его членства было возбуждено производство по иску о взыскании убытков, послужившему основанием для такого исключения.».

Лишение статуса арбитражного управляющего на три года для арбитражных управляющих, состоявших в саморегулируемой организации в течение года до ее исключения из единого государственного реестра саморегулируемых организаций, представляется необоснованным и ущемляющим права арбитражных управляющих.

Данным положением добросовестный арбитражный управляющий лишается права на работу на три года в случае исключения сведений о саморегулируемой организации и единого государственного реестра (например, когда из-за действий другого члена той же саморегулируемой организации взыскиваются убытки в размере компенсационного фонда). Проектируемая норма возлагает на арбитражного управляющего ответственность за действия других лиц, распространяет свое действие на тот период, когда арбитражный управляющий уже перестает быть членом саморегулируемой организации, не учитывает степень его вины в причинении убытков (либо ее отсутствие), не разграничивает случаи исключения саморегулируемой организации из реестра в зависимости от причин такого исключения.

2. Пунктом 1.1 статьи 20.1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта устанавливается, что теоретический экзамен по программе подготовки арбитражных управляющих действует в течение трех лет с даты его сдачи, а арбитражный управляющий обязан подтверждать свою квалификацию путем сдачи экзамена до истечения срока действия предыдущего экзамена.

Такая норма представляется избыточной и является необоснованным административным барьером.

Введение экзамена для арбитражных управляющих, которые осуществляют деятельность в качестве арбитражного управляющего непрерывно, является избыточным. Указанные арбитражные управляющие имеют возможность в ходе своей практической деятельности поддерживать необходимый уровень квалификации.

3. Законопроект предусматривает введение государственной регистрации арбитражных управляющих (статья 20.3-1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта).

Введение государственной регистрации арбитражных управляющих является избыточной государственной функцией. Наделение федерального

органа исполнительной власти функциями по регистрации арбитражных управляющих повлечет увеличение расходов бюджета.

4. Абзацем 3 пункта 2 статьи 20.4 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусмотрено, что в случае отстранения арбитражного управляющего на основании ходатайства саморегулируемой организации он считается исключенным из ее членов с даты вступления в законную силу судебного акта о его отстранении.

Представляется избыточным при отстранении арбитражного управляющего одновременное исключение его из саморегулируемой организации.

Отстранение арбитражного управляющего может происходить в силу временной невозможности осуществлять свои функции в одной или нескольких процедурах, применяемых в деле о банкротстве. В этих целях исключение его из саморегулируемой организации, в том числе влекущее невозможность осуществления профессиональной деятельности в течение трех лет, необоснованно.

5. В соответствии с пунктом 2 статьи 20.5 Закона о банкротстве исключение некоммерческой организации, объединяющей арбитражных управляющих, из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (кроме случая ее реорганизации и принятия решения о ликвидации членами организации) влечет освобождение от исполнения возложенных в деле о банкротстве обязанностей каждого арбитражного управляющего, являвшегося членом этой организации.

Освобождение всех арбитражных управляющих от исполнения обязанностей при исключении саморегулируемой организации из единого государственного реестра представляется необоснованным.

Арбитражные управляющие в случае исключения саморегулируемой организации из единого государственного реестра в течение определенного срока должны иметь возможность вступить в другую саморегулируемую организацию и продолжить исполнение своих функций во всех случаях, а не

только при принятии членами саморегулируемой организации решения о ее ликвидации.

6. Пункт 3 статьи 20.6 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусматривает получение вознаграждения конкурсным управляющим и антикризисным управляющим (за период с даты введения реструктуризации долгов до даты утверждения плана реструктуризации долгов) не ежемесячно, а только после завершения процедуры, применяемой в деле о банкротстве.

Принятие указанных изменений приведет к прекращению деятельности в качестве арбитражных управляющих граждан, которые ведут небольшое количество процедур, применяемых в деле о банкротстве, и не имеют иных источников дохода. По сути, арбитражное управление станет прерогативой арбитражных управляющих, которые ведут множество процедур банкротства и в состоянии обеспечить их финансирование в течение длительного времени за свой счет.

Данные предложения могут привести к невозможности осуществления своих функций многими профессиональными арбитражными управляющими. Столь существенное изменение подхода к выплате вознаграждения арбитражных управляющих требует законодательного регулирования гарантий выплаты авансовых платежей в счет причитающегося вознаграждения.

7. Пунктом 2 статьи 21.2 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта устанавливается минимальный размер сформированного компенсационного фонда для каждой из групп саморегулируемых организаций.

Целесообразно уменьшить требования к минимальному размеру компенсационного фонда, предлагаемые размеры представляются сильно завышенными. Взносы в компенсационный фонд для арбитражных управляющих возрастут в разы и не будут сопоставимы с размерами вознаграждения, которое может быть получено по итогам проведения

процедур, применяемых в деле о банкротстве, особенно в отношении граждан или небольших организаций.

8. Пунктом 4 статьи 21.2 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта устанавливается минимальное количество членов для саморегулируемых организаций (не менее пяти для саморегулируемой организации первой группы и не менее десяти для второй и третьей групп).

Указанной нормой саморегулируемые организации превращаются фактически в управляющие компании, поскольку при наличии в составе саморегулируемой организации пяти членов выполнение функций саморегулируемой организации практически невозможно.

Такие управляющие компании будут заведомо действовать исключительно в интересах своих членов, но при этом регулирующая и контрольная функция в отношении арбитражных управляющих осуществляться не будет.

Предложенная Законопроектом схема приведет к ликвидации саморегулирования и системы контроля деятельности арбитражных управляющих.

9. Пунктом 2 статьи 24.1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусмотрено увеличение минимального размера страховой суммы по договору обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего с 10 до 20 миллионов рублей в год.

Сумма страховой премии в таком случае будет несопоставима с размером вознаграждения арбитражного управляющего, получаемого, к тому же, только по завершению процедуры, применяемой в деле о банкротстве.

10. В соответствии с пунктом 3 статьи 25.1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта «в случае удовлетворения судом требования о взыскании с арбитражного управляющего убытков он дополнительно указывает в резолютивной части судебного акта на взыскание этих убытков с саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой являлся арбитражный управляющий на дату совершения действий или

бездействия, повлекших за собой причинение убытков, и на то, что в этой части судебный акт подлежит принудительному исполнению, если в течение тридцати календарных дней со дня вступления его в силу арбитражный управляющий либо страховщик не уплатят истцу полностью взысканную сумму».

Согласно пункту 8 статьи 25.1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта исполнительный документ о взыскании с саморегулируемой организации арбитражных управляющих, выданный на основании судебного акта, предусмотренного пунктом 3 указанной статьи, может быть направлен непосредственно взыскателем в банк для его исполнения за счёт средств компенсационного фонда, находящегося на счете эскроу в этом банке.

Осуществить компенсационную выплату саморегулируемая организация обязана будет в течение тридцати календарных дней.

Указанные нормы фактически лишают саморегулируемые организации права на защиту от необоснованных компенсационных выплат. Институт субсидиарной ответственности саморегулируемых организаций фактически перестает существовать, поскольку возмещение убытков арбитражным управляющим или страховой организацией в течение тридцати календарных дней со дня вступления в силу судебного акта маловероятно. Списание средств из компенсационных фондов будет происходить автоматически при отсутствии возможности в представлении возражений относительно выплаты со стороны саморегулируемой организации

11. Согласно пункту 11 статьи 25.1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта саморегулируемая организация в течение трех месяцев со дня обнаружения недостаточности компенсационного фонда обязана либо пополнить компенсационный фонд до размера, позволяющего полностью погасить все предъявленные к нему требования, либо принять решение о ликвидации.

Исключение нормы о предельном размере выплаты из компенсационного фонда по одному случаю взыскания убытков с

арбитражного управляющего делает ответственность саморегулируемых организаций за действия (бездействие) арбитражного управляющего неограниченной и негативно отразится на системе саморегулирования в данной отрасли. Убытки одного арбитражного управляющего могут повлечь ликвидацию саморегулируемой организации и привести к прекращению деятельности всех ее членов на три года.

Указанные нормы с большой долей вероятности приведут в ближайшее время к вынужденной ликвидации всех саморегулируемых организаций. Учитывая возможный размер подлежащего возмещению ущерба, сложившуюся судебную практику, предъявление повышенных требований к осуществлению профессиональной деятельности арбитражных управляющих, компенсационный фонд саморегулируемой организации может быть исчерпан в результате выплаты всего по одному случаю взыскания убытков.

Выплаты приведут к быстрой исчерпаемости компенсационных фондов саморегулируемых организаций. В результате реальное возмещение убытков можно будет получить по одному-двум случаям. Права добросовестных предпринимателей (кредиторов), которые обратились за возмещением позже, будут нарушены, т.к. они не смогут получить возмещение убытков.

Таким образом, следует ограничить максимальный размер компенсационной выплаты из компенсационного фонда саморегулируемой организации по одному случаю причинения убытков арбитражным управляющим.

12. В соответствии с пунктом 4 статьи 29 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта федеральные стандарты разрабатывает и утверждает регулирующий орган. Утвержденные федеральные стандарты не подлежат государственной регистрации.

В настоящее время федеральные стандарты являются частью системы саморегулирования и разрабатываются национальным объединением саморегулируемых организаций.

Поскольку указанной нормой национальное объединение лишается функции разработчика, утверждаемые регулирующим органом федеральные стандарты ничем не отличаются от нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. В этой связи на них должны распространяться установленные требования по разработке нормативных правовых актов, в том числе по проведению оценки регулирующего воздействия, и процедура государственной регистрации.

13. Статьей 44.1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта вводится государственный регистр арбитражных управляющих. Статья 44.2 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта устанавливает порядок расчета баллов арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций. Порядок утверждения арбитражного управляющего установлен статьей 45 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта.

Предлагаемый в Законопроекте порядок выбора арбитражного управляющего не обеспечивает повышения гарантий независимости, добросовестности и компетентности арбитражного управляющего в ходе проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и может повлечь значительные негативные последствия.

Предлагаемая система предоставления сведений и начисления баллов не предоставляет ее участникам возможности проверки достоверности представленной информации.

Законопроект исключает возможность добросовестных кредиторов определять кандидатуру арбитражного управляющего или саморегулируемую организацию, которая выбирает кандидатуру арбитражного управляющего, с учетом специфики деятельности должника.

При выборе кандидатуры арбитражного управляющего кредиторы учитывают различные факторы, в том числе место жительства, опыт работы, репутацию, профессиональные навыки, знания и т.д., обеспечивая тем самым подбор наиболее компетентного арбитражного управляющего для проведения процедуры, применяемой в деле о банкротстве. При выборе

саморегулируемой организации кредиторы учитывают аналогичные факторы: репутацию и продолжительность работы, долгосрочное сотрудничество с саморегулируемой организацией, практику погашения убытков, опыт работы с различными категориями должников и т.д.

Согласно Законопроекту баллы арбитражным управляющим присваиваются на основе формальных показателей. При этом данные показатели не свидетельствуют о компетентности и добросовестности арбитражного управляющего (например, процент погашения требований кредиторов или процент повышения цены продажи имущества, прежде всего, зависит от финансового состояния должника и наличия ликвидного имущества, а не от квалификации арбитражного управляющего и предпринятых им действий и затраченных усилий в ходе процедуры, применяемой в деле о банкротстве).

Предусмотренные Законопроектом расчетные показатели не могут обеспечить формирование объективного и справедливого присвоения арбитражным управляющим баллов. В то же время, из-за формального подхода, при котором не учитывается реально проведенная арбитражным управляющим работа, у арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций фактически пропадают какие-либо стимулы к повышению профессионального уровня и деловой репутации.

В итоге большее количество баллов могут получить не действительно квалифицированные арбитражные управляющие, услуги которых пользуются спросом, а арбитражные управляющие, проводившие ранее процедуру, применяемую в деле о банкротстве, в которой в связи с наличием большого количества активов была возможность осуществить значительное погашение требований, включенных в реестр требований кредиторов.

По непонятым причинам Законопроектом исключается возможность кредиторов предъявлять дополнительные требования к арбитражным управляющим, основанные на специфике деятельности должника, в том числе по опыту работы в определенной отрасли экономики. Аналогичная

возможность учитывать профессиональный опыт арбитражного управляющего пропадает и у саморегулируемой организации. Кредиторы не смогут препятствовать утверждению арбитражным управляющим крупного промышленного предприятия члена саморегулируемой организации, ранее осуществлявшего свою профессиональную деятельность, например, исключительно в сфере розничной торговли.

Предлагаемая Законопроектом система случайного выбора арбитражных управляющих неминуемо повлечет снижение профессионального уровня проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве.

При этом повышение независимости арбитражного управляющего не состоится, поскольку арбитражный управляющий, «случайно» утвержденный на предприятие и не имеющий какой-либо поддержки собрания кредиторов, может быть коррумпирован со стороны должника либо отдельной группы кредиторов. Об этом свидетельствует ранее существовавший опыт утверждения государственных арбитражных управляющих, когда после своего утверждения «независимые» арбитражные управляющие достаточно быстро начинали действовать в интересах одной из конфликтующих групп.

Кроме того, система присвоения баллов строится так, что даже у опытного и высококвалифицированного менеджера после вступления в саморегулируемую организацию (и получения лишь половины балла саморегулируемой организации, членом которой он стал) независимо от ранее занимаемых им должностей будет возможность осуществлять деятельность арбитражного управляющего на крупном предприятии только спустя значительный период времени, после проведения ряда процедур в отношении небольших компаний. Это приведет к отсутствию заинтересованности прихода в арбитражное управление уважаемых руководителей, хорошо зарекомендовавших себя в бизнесе.

В пункте 27 статьи 44.2 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусмотрено право арбитражного суда на уменьшение по

заявлению заинтересованного лица до 0 количество баллов лица, в отношении которого доказано, что оно умышленно недобросовестно манипулировало процедурой, применяемой в деле о банкротстве, в целях увеличения своего количества баллов. У такого лица количество баллов считается равным 0 в течение трех лет с даты вступления в законную силу указанного решения суда.

Представляется, что такая норма может повлечь значительные злоупотребления в отношении арбитражного управляющего со стороны заинтересованных лиц.

Кроме того, не может быть поддержан установленный пунктом 11 статьи 45 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта подход, при котором с момента включения в Регистр сведений о кандидатуре арбитражного управляющего, давшего согласие на утверждение его в деле о банкротстве, количество баллов этого арбитражного управляющего, учитываемых в Регистре, уменьшается на количество баллов, указанных в предложении саморегулируемой организации. Таким образом, арбитражному управляющему фактически нельзя одновременно участвовать в нескольких процедурах, применяемых в деле о банкротстве. К тому же это будет выглядеть как снижение рейтинга арбитражного управляющего в Регистре.

Представляется необоснованной норма, согласно которой не допускается отказ арбитражного управляющего от данного им согласия на утверждение его в деле о банкротстве, независимо от возможно изменившихся обстоятельств, в том числе личных.

14. В соответствии с пунктом 22 статьи 45 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта в случае отсутствия у арбитражного управляющего достаточной компетентности, добросовестности и независимости в связи с особенностями дела о банкротстве конкретного должника и процедуры, применяемой в деле о его банкротстве, арбитражный суд отказывает в ее утверждении.

Наделение такими полномочиями арбитражного суда представляется избыточным. Арбитражный суд не должен оценивать компетентность, добросовестность и независимость арбитражного управляющего при утверждении его в деле о банкротстве, поскольку не обладает информацией о личных и профессиональных качествах арбитражного управляющего. Данная функция должна выполняться саморегулируемыми организациями.

15. Пунктом 6 статьи 46 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусмотрено, что в случае необходимости принятия срочных временных мер, направленных на обеспечение сохранности имущества должника, арбитражный управляющий направляет в арбитражный суд ходатайство о принятии обеспечительных мер в форме запрета на распоряжение имуществом. Указанный запрет может быть установлен арбитражным судом в отношении имущества должника, имущества контролирующих должника лиц, имущества иного лица, в отношении которого должник или контролирующие должника лица являются контролирующими, а также имущества контрагентов должника. Арбитражный управляющий не несет ответственности за убытки, причиненные лицу, в отношении которого установлен запрет на распоряжение имуществом, за исключением случаев, если арбитражный управляющий действовал с намерением причинить вред лицу, в отношении которого был установлен запрет на распоряжение имуществом, или, действуя с должной степенью заботливости и осмотрительности, должен был знать об отсутствии оснований для установления такого запрета.

Указанная норма позволяет заблокировать деятельность любой организации только на основании того, что она вступала в хозяйственные отношения с должником. Предоставление указанного права необоснованно и может повлечь существенное нарушение прав и интересов третьих лиц. Фактически предлагаемая норма позволяют заблокировать хозяйственную деятельность широкого круга организаций. Это создает риск нарушения стабильности хозяйственного оборота и причинения значительного ущерба.

Кроме того, поскольку проверка обоснованности заявления о применении обеспечительных мер осуществляется арбитражным судом, то предусмотренное Законопроектом возложение обязанности по возмещению убытков на арбитражного управляющего представляется необоснованным.

16. Положения абзаца второго подпункта 1 пункта 6 статьи 48 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусматривают, что по результатам рассмотрения заявления кредитора или уполномоченного органа о признании должника банкротом арбитражный суд выносит решение о признании должника банкротом, если из представленного должником отзыва с приложением отчёта о финансовом состоянии и (или) иных доказательств очевидна невозможность восстановления платежеспособности должника. Аналогичное правило, действующее для случаев рассмотрения заявления должника, содержится в абзаце втором подпункта 1 пункта 7 статьи 48 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта

Однако использование в данных конструкциях категории «очевидно» вносит в правовое регулирование соответствующих вопросов высокую степень неопределённости. В этой связи предлагается вместо указанного термина использовать слово «следует», что позволит снизить вероятность применения субъективного оценочного подхода.

17. Согласно 1 статьи 57 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта, если будет установлено, что должник с учетом его текущего финансового состояния заведомо не способен будет расплатиться по всем своим долгам, в том числе непросроченным обязательствам, арбитражный суд в отсутствие отказа от требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, или удовлетворения требований кредиторов, срок исполнения обязательств перед которыми еще не наступил, не прекращает производство по делу о банкротстве.

Однако используемая в данном положении конструкция представляется недопустимой, поскольку она предполагает возложение на суд несвойственных ему функций по проведению экономической экспертизы

и оценке обоснованности бизнес-планов должника. Кроме того, возникает неясность в вопросе о том, каким образом и ради каких целей продолжать процедуру банкротства, если по рассматриваемому основанию суд откажет в прекращении производства по делу в случае удовлетворения всех просроченных требований кредиторов.

18. Положения абзаца второго пункта 2 статьи 66 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусматривают, что при утверждении плана реструктуризации долгов арбитражный суд на основании решения собрания кредиторов освобождает ранее утверждённого антикризисного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и утверждает антикризисного управляющего, кандидатура которого предложена решением собрания кредиторов.

Рассматриваемое положение Законопроекта прямо противоречит положениям статьи 45 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта, которые предусматривают утверждение арбитражного управляющего с использованием механизма случайного выбора саморегулируемой организации арбитражных управляющих.

19. Статьей 68 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусматривается, что с даты введения процедуры реструктуризации долгов не допускается односторонний отказ от исполнения или одностороннее изменение договора аренды контрагентом должника во внесудебном порядке.

Однако такое ограничение нельзя признать обоснованным для случаев, когда контрагент арендует имущество, принадлежащее должнику, и у него отпала необходимость в продолжении арендных отношений. Представляется неверным обязательное сохранение для хозяйствующего субъекта договора аренды имущества, в котором у него отсутствует необходимость.

В этой связи представляется необходимым в рассматриваемом положении слово «контрагентом» заменить на словосочетание «контрагентом-арендодателем».

20. Согласно пункту 2 статьи 70 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта план реструктуризации долгов помимо должника вправе предложить конкурсные кредиторы или уполномоченные органы, антикризисный управляющий, учредитель (участник) должника, представитель работников должника и третьи лица.

В плане реструктуризации долгов устанавливаются важнейшие условия проведения процедуры реструктуризации (порядок управления должником, срок реструктуризации и т.д.), имеющие для должника определяющее значение для решения вопроса целесообразности использования данной процедуры. В этой связи в Законопроекте необходимо прямо предусмотреть, что любой план реструктуризации долгов, в том числе предложенный третьим лицом, должен быть согласован должником до вынесения его на рассмотрение собрания кредиторов. В противном случае риски проведения процедуры реструктуризации будут чрезмерно велики для должников и исключат возможность широкого применения данной процедуры.

21. Согласно пункту 3 статьи 70 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта не позднее двух месяцев до истечения срока подготовки плана реструктуризации долгов (4 месяца с даты введения реструктуризации долгов) конкурсные кредиторы и (или) уполномоченные органы, права требования которых составляют не менее десяти процентов общей суммы требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов, вправе направить антикризисному управляющему и должнику требование о привлечении независимого оценщика.

Вместе с тем, учитывая устанавливаемые Законопроектом сроки заявления требований кредиторов (2 месяца), направления возражений на них (15 дней) и рассмотрения арбитражным судом (месяц), реализовать вышеуказанное право кредиторам фактически невозможно.

22. Пунктом 2 статьи 71 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предполагается установить, что участниками размещения

дополнительных акций (внесения дополнительного вклада в уставный капитал) при реструктуризации долгов не могут быть акционеры (участники) должника, владеющие или владевшие более чем 1% акций (долей).

Данное ограничение создает для акционеров (участников) должника необоснованный барьер в части использования возможности по восстановлению платёжеспособности за счёт размещения акций (долей) в пользу акционеров, которые наиболее заинтересованы в решении долговых проблем принадлежащей им компании. Кроме того, данный механизм может быть использован недобросовестными участниками хозяйственных отношений в целях «размытия» доли акционеров.

По этой причине также нельзя согласиться с ограничением Законопроектом преимущественного права акционеров (участников) должника при размещении дополнительного выпуска акций должника.

23. В пункте 4 статьи 71 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта приводится перечень случаев, при которых определённые условия реструктуризации, в том числе размещение дополнительного выпуска акций (внесение дополнительного вклада в уставный, складочный капитал), могут включаться в план данной процедуры без согласия собрания участников (акционеров) должника-хозяйственного общества.

Однако изменение соотношения долей в уставном капитале должника только на основании решения кредиторов создает риски возврата к существовавшей в 90-х годах прошлого века практике рейдерских захватов компаний посредством использования законодательства о банкротстве.

Наличие вероятности утратить корпоративный контроль в ходе реструктуризации долгов приведет к отказу должников от использования данной процедуры и сохранению ликвидационного уклона законодательства о банкротстве.

24. В пункте 1 статьи 74 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта содержится перечень обстоятельств, при наличии которых арбитражный суд выносит определение об отказе в утверждении плана

реструктуризации, в частности – при возникновении или исполнении обязательств, на которые распространяется план реструктуризации долгов, органы управления должника действовали незаконно, уклонились от погашения кредиторской задолженности, уклонились от уплаты налогов и (или) сборов, предоставили кредитору заведомо ложные сведения при получении кредита, скрыли или умышленно уничтожили имущество.

Однако возникает неясность в вопросе о том, каким образом предполагается устанавливать незаконный характер действий органов управления должника. Например, требуется ли для этого отдельное решение суда или постановление уполномоченного государственного органа о привлечении к административной ответственности, вступившие в законную силу, либо соответствующие обстоятельства должны устанавливаться исключительно судом, рассматривающим вопрос об утверждении плана реструктуризации.

Кроме того, анализ финансово-хозяйственной деятельности должника, проводимый в процессе составления плана реструктуризации, как правило, позволяет выявить признаки незаконных действий, совершённых руководством организации. В этой связи представляется необоснованным лишать кредиторов возможности утвердить план реструктуризации, включающий очевидные и приемлемые для них риски.

25. В соответствии с пунктом 5 статьи 81 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта арбитражный суд при рассмотрении вопроса о досрочном прекращении процедуры реструктуризации долгов может вынести одно из следующих определений:

- об отказе в удовлетворении соответствующего ходатайства собрания кредиторов в случае, если в судебном заседании выявлено отсутствие существенных нарушений плана реструктуризации долгов;
- о досрочном прекращении процедуры реструктуризации долгов, если в судебном заседании выявлено существенное нарушение плана реструктуризации долгов.

Таким образом, единственным обстоятельством, влияющим на принятие соответствующего решения, является факт наличия или отсутствия существенного нарушения плана реструктуризации долгов. Однако данное положение не согласуется с правилами пункта 1 статьи 81 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта, которые устанавливают 5 оснований для досрочного прекращения указанной процедуры, включая неоднократное нарушение должником правил раскрытия информации о существенных фактах.

26. Согласно статье 83 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта срок реализации плана реструктуризации долгов не может превышать четыре года и может быть продлен по решению собрания кредиторов, но не более чем еще на четыре года.

Указанный срок представляется чрезмерным и может нарушать интересы кредиторов, которые не обладают количеством голосов, позволяющим блокировать утверждение собранием кредиторов плана реструктуризации долгов. В этой связи предлагается сократить срок реализации плана реструктуризации долгов в два раза.

27. В соответствии с п. 5 ст. 99 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта в случае признания повторных (вторых) торгов несостоявшимися и незаключения договора купли-продажи с единственным участником повторных (вторых) торгов, незаключения договора купли-продажи по результатам повторных (вторых) торгов, а также в случае расторжения договора купли-продажи в связи с неуплатой покупателем цены продажи собрание кредиторов или комитет кредиторов вправе принять решение об определении дальнейшего порядка продажи имущества на одних или нескольких новых повторных торгах или о принятии имущества в качестве отступного, а также о направлении в суд ходатайства об освобождении арбитражного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей.

Арбитражным судом на основании ходатайства собрания кредиторов арбитражный управляющий отстраняется от возложенных на него обязанностей, если арбитражный управляющий не докажет, что им были предприняты все необходимые разумные меры для достижения целей, установленных пунктом 3 статьи 84 Закона о банкротстве.

Данная норма представляется необоснованной и ущемляющей права арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий не утверждает порядок продажи, начальную цену продажи имущества, никак не может повлиять на ликвидность самого имущества должника, и при этом несет ответственность за нежелание третьих лиц приобретать имущество.

28. Пунктом 5 статьи 126 и пунктом 6 статьи 129 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта установлен срок продолжения хозяйственной деятельности должника в ходе конкурсного производства, который не может превышать девяти месяцев с даты открытия конкурсного производства.

С предлагаемой нормой нельзя согласиться. На практике достаточно много случаев, когда прекращение хозяйственной деятельности должника невозможно в связи с негативными социальными и экономическими последствиями или по технологическим причинам, даже если такая организация не является градообразующей или стратегической.

При этом возложение материальной ответственности за продолжение хозяйственной деятельности должника в указанных случаях на кредиторов и арбитражного управляющего недопустимо.

29. Статьей 137.1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта устанавливается субординация требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц. Расчеты по субординированным требованиям производятся в пятую очередь удовлетворения требований кредиторов.

Введением указанной нормы практически исключается возможность антикризисных мероприятий в отношении неэффективно действующих организаций, поскольку одним из возможных источников финансирования являются средства контролирующих должника и аффилированных с ним лиц.

При условии удовлетворения требований таких кредиторов в пятую очередь (что на практике практически всегда будет означать невозможность удовлетворения таких требований) у контролирующих должника лиц будут отсутствовать какие-либо стимулы осуществлять финансирование деятельности должника.

30. Пунктом 8 статьи 138 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта предусмотрено применение правил о залоге имущества в отношении требований кредиторов, основанных на неисполнении законодательства о налогах и сборах, наличие которых или размер которых были сокрыты от кредитора.

Установление такого порядка создает условия для преимущества одних кредиторов перед другими, поскольку указанные в законопроекте требования по своей природе залоговыми не являются.

Отнесение таких требований к обеспеченным залогом противоречит целям установления особого статуса залогодержателя. Данный статус предоставляется для стимулирования кредитования деятельности организаций и снижения соответствующих рисков. В связи с тем, что в предлагаемом случае указанные цели не достигаются и реальным имуществом требования не обеспечены, речь фактически идет о получении одним кредитором преференций, в зависимости от поведения должника, в том числе, когда между должником и налоговым органом имеется спор о размере требований по уплате обязательных платежей.

31. В соответствии с пунктом 1 статьи 168.1 Закона о банкротстве в редакции Законопроекта полномочия антикризисного либо конкурсного управляющего стратегических организаций могут также осуществляться следующими организациями: государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех»; государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос»; государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»; опорный банк для оборонно-промышленного комплекса,

предусмотренный Федеральным законом от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»; организация, единственным участником либо собственником имущества которой является одна из вышеуказанных организаций.

Основным акционером значительного числа стратегических организаций является государство или государственные компании. У вышеуказанных организаций, которые в свою очередь также находятся под контролем государства, возникает конфликт интересов при осуществлении функций арбитражного управляющего.

В этой связи необходимо исключить возможность выполнения вышеуказанными организациями функций арбитражного управляющего либо предусмотреть такую возможность только в случае принятия соответствующего решения собранием кредиторов.