

Залоговый кредитор не согласен с условиями реализации имущества должника. Как эффективно оспорить порядок продажи

- Чей проект порядка реализации заложенного имущества имеет приоритет
- Учет ли суд возражения последующего залогодержателя
- Кто определяет кандидатуру организатора торгов



Кирилл Павлович Берковский,
юрист АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»
press@epam.ru



Дмитрий Владимирович Тугуши,
советник АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»
press@epam.ru

В случае банкротства должника заложенное имущество подлежит реализации в особом порядке, отдельно от незаложенного имущества. Значительная часть процедур, связанных с продажей заложенного имущества, урегулирована Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон № 127-ФЗ). Тем не менее отдельные аспекты реализации такого имущества зависят от волеизъявления лиц, участвующих в деле о банкротстве. Зачастую недобросовестные кредиторы стремятся использовать условия продажи

заложенных объектов в собственных злонамеренных целях, в частности для вывода имущества на подконтрольные компании по заниженной цене. Для противодействия таким недобросовестным действиям необходимо понимание того, кто и в какой мере определяет условия продажи предмета залога в конкурсном производстве.

Суды отдают предпочтение кредитору, права которого пользуются старшинством

Порядок и условия проведения торгов (далее — порядок реализации) — это доку-

мент, который устанавливает условия реализации заложенного имущества в конкретном деле о банкротстве. Вступившие в силу 29.01.2015 изменения в Закон № 127-ФЗ предусматривают вместо порядка и условий торгов согласование трех документов: 1) начальная продажная цена предмета залога, 2) порядок и условия проведения торгов, 3) порядок и условия обеспечения сохранности предмета залога (поправки введены Федеральным законом от 29.12.2014 № 482-ФЗ). Новые правила существенно не изменяют соотношение прав лиц, участвующих в деле о банкротстве, при согласовании условий продажи заложенного имущества.

Прежде всего, стороны могут повлиять на условия порядка реализации путем заявления в суд возражений относительно несоответствия данных условий законодательству (в порядке ст. 60 Закона № 127-ФЗ).

Дело в том, что свобода усмотрения лиц при подготовке и согласовании порядка реализации ограничена требованиями закона, а именно п.п. 4, 5, 8–19 ст. 110, п. 3 ст. 111, ст. 138 Закона № 127-ФЗ. В постановлении Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 (далее – Постановление № 58) предусмотрены дополнительные требования к условиям порядка реализации. Так, согласно п. 9 Постановления № 58 проект порядка реализации может быть изменен судом, если:

(1) предложенные условия порядка реализации способны негативно повлиять на возможность получения максимальной цены от продажи заложенного имущества, в том числе на доступ публики к торгам;

(2) условия порядка реализации не являются в достаточной степени определенными.

Однако приведенные в Постановлении № 58 критерии достаточно абстрактны, допуская возможность расширительного толкования. Кроме того, они являются универсальным основанием для обоснования судом того или иного вывода о целесообразности вынесенного на его рассмотре-

ние условий порядка реализации (при этом перечень указанных в Постановлении № 58 критериев не является закрытым).

Согласно абз. 4 п. 4 ст. 138 Закона № 127-ФЗ заявлять возражения относительно условий порядка реализации вправе:

- конкурсный управляющий,
- залоговый кредитор,
- а также другие конкурсные кредиторы и иные лица, участвующие в деле о банкротстве.

Особый интерес представляет вопрос правомочий предшествующего и последующего залогодержателей при согласовании порядка реализации, так как на этот счет в судебной практике встречаются различные точки зрения. Так, в одном из дел суд рассмотрел разногласия между конкурсным управляющим и последующим залогодержателем, признав тем самым за последующим залогодержателем право на согласование условий реализации заложенных объектов (постановление ФАС Центрального округа от 20.09.2012 по делу № А35-2898/2010/С24).

Однако по данному вопросу встречается и противоположная позиция судов. К примеру, в одном из дел Десятый арбитражный апелляционный суд указал, что мнение последующего залогодержателя при утверждении порядка реализации учитываться не должно. Право определять порядок и условия продажи заложенного имущества принадлежит предшествующему залогодержателю (постановление от 30.10.2013 по делу № А41-35945/12).

Аналогичную позицию занял и ФАС Уральского округа. Суд подчеркнул, что если в деле о банкротстве установлены требования и предшествующего, и последующего залогодержателей, следует отдавать предпочтение тому кредитору, права которого пользуются старшинством. То есть определяющее положение имеет предшествующий залогодержатель. В частности, именно он, а не последующий залогодержатель, вправе определить порядок продажи заложенного

имущества на торгах (постановление ФАС Уральского округа от 23.06.2014 по делу № А60-32535/2010).

При решении вопроса о том, учитывать или нет возражения последующего залогодержателя, суды принимают во внимание возможность удовлетворения его требования после погашения требований первоначального залогодержателя (с учетом стоимости предмета залога). Если требования могут быть удовлетворены, то последующий залогодержатель очевидно имеет заинтересованность в установлении особенностей реализации предмета залога, и его возражения должны учитываться судом.

Кредитор имеет приоритет перед управляющим при определении порядка реализации предмета залога

Существуют такие условия порядка реализации, выбор которых не может быть продиктован требованиями закона либо критериями, указанными в п. 9 Постановления № 58 (к примеру, вопрос открытой либо закрытой формы торгов). Соответственно, стороны не могут влиять на условия продажи путем заявления возражений об их несоответствии законодательству. В связи с этим возникают вопросы: кому принадлежит свобода усмотрения по данным условиям, кому закон предоставляет право первоначальной инициативы — право предложить условия порядка реализации?

Право залогового кредитора представить свой проект порядка реализации прямо следует из абз. 2 п. 4 ст. 138 Закона № 127-ФЗ. В то же время конкурсному управляющему также предоставлено право представить свой проект (абз. 6 п. 9 Постановления № 58). Данная позиция применяется и в судебной практике. Так, в одном из дел суд подчеркнул, что абз. 6 п. 9 Постановления № 58 не исключает возможность представления конкурсным управляющим суду предложений относительно порядка и условий про-

дажи заложенного имущества должника (постановление ФАС Центрального округа от 29.05.2013 по делу № А09-3625/11).

Более того, процедурно именно конкурсный управляющий обязан обратиться к залоговому кредитору за согласованием порядка реализации. Несовершение указанных действий влечет отстранение конкурсного управляющего (определение ВАС РФ от 30.11.2011 № ВАС-15500/11). В другом деле суд отметил незаконность действий конкурсного управляющего, направившего свой проект порядка и условий одновременно в суд и залоговому кредитору (постановление ФАС Московского округа от 23.01.2014 по делу № А41-27844/2012).

Одновременно в практике встречается позиция, согласно которой залоговый кредитор вправе самостоятельно определить проект порядка реализации по собственной инициативе и предложить его конкурсному управляющему. При этом суд сослался на положения абз. 4 п. 4 ст. 138 Закона № 127-ФЗ (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27.11.2013 по делу № А19-3963/2012).

Таким образом, в различных случаях суды усматривают принадлежность права инициативы при согласовании условий и конкурсному управляющему, и залоговому кредитору. Однако право предложить проект порядка реализации все же признается в практике сугубо процедурным моментом. Уже на стадии рассмотрения разногласий суды решают, кому принадлежит приоритет при определении условий реализации.

Руководствуясь абз. 3 п. 4 ст. 138 Закона № 127-ФЗ, суды в основном отдают приоритет залоговому кредитору и предоставляют ему право устанавливать условия порядка реализации по своему усмотрению. Как правило, доводы суда сводятся к тому, что условия реализации залога могут определяться только по усмотрению залогового кредитора. В частности, таким условием является форма представления предложе-

ний о цене имущества (открытая либо закрытая).

В одном из дел у сторон возникли разногласия по вопросам порядка и условий проведения торгов. Суды первой и апелляционной инстанций приняли предложение конкурсного управляющего о торгах с закрытой формой подачи предложения о цене. При этом суды сослались на то, что кредитор не указал нормы действующего законодательства, которым бы противоречили спорные пункты положения в редакции конкурсного управляющего.

Однако кассационный суд указал, что согласно абз. 3 п. 4 ст. 138 Закона № 127-ФЗ порядок и условия проведения торгов по продаже предмета залога определяются залоговым кредитором. Залогодержателю даются те же полномочия, которыми обладает собрание кредиторов в отношении обычного имущества, составляющего конкурсную массу (постановление ФАС Московского округа от 20.03.2012 по делу № А40-139458/09-124(86)-764Б).

Аналогичная позиция содержится и в других судебных решениях. Так, в одном деле конкурсный кредитор в соответствии с п.п. 7, 13 ст. 110 Закона № 127-ФЗ установил порядок проведения торгов по продаже имущества должника с использованием закрытой формы представления предложений о цене предприятия. Суд согласился с позицией кредитора и утвердил положение о проведении торгов в предложенной им редакции (постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2013 по делу № А27-19325/2011).

В другом деле суд отменил определение первой инстанции об утверждении предложенного конкурсным управляющим порядка реализации и утвердил проект порядка реализации в редакции залогового кредитора. Суд пришел к выводу, что установление порядка и условий проведения торгов по продаже залогового имущества затрагивает в основном права залогового кредито-

ра, чьи требования подлежат удовлетворению за счет денежных средств, вырученных от реализации предмета залога. На данного кредитора ложится риск наступления неблагоприятных последствий в виде признания торгов несостоявшимися вследствие несоблюдения положений действующего законодательства РФ. Соответственно залоговый кредитор имеет приоритет в определении условий торгов (постановление ФАС Центрального округа от 10.12.2012 по делу № А35-1572/2009).

Интересным представляется толкование вышеуказанных норм закона и положений Постановления № 58, которое изложено Десятым арбитражным апелляционным судом в постановлении от 03.07.2013 по делу № А41-19321/12. Здесь суд сделал вывод, что поскольку реализация заложенного имущества, которая в ходе конкурсного производства осуществляется в форме торгов, направлена в первую очередь на погашение требований залогового кредитора должника, то определение порядка реализации такого имущества относится к компетенции залогового кредитора.

В другом деле этот же суд отметил, что залоговый кредитор не представил возражений по размеру заявленной конкурсным управляющим начальной продажной цены, при том что согласно толкованию положений п. 9 Постановления № 58, ему отдан приоритет в отношении определения порядка и условий проведения торгов по заложенному имуществу (постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2013 по делу № А41-19321/12).

Таким образом, несмотря на то, что вопрос о том, кому принадлежит право предложить проект порядка и условий проведения торгов разрешается в практике по-разному, можно заключить, что в конечном итоге именно залоговый кредитор определяет «нейтральные» для закона условия реализации.

Суды чаще признают право конкурсного управляющего на выбор организатора торгов

При реализации предмета залога залоговый кредитор вправе сделать выбор в отношении условий, не противоречащих законодательству. Однако данное правило распространяется в отношении не всех условий порядка реализации.

Одним из ключевых условий является кандидатура организатора торгов и оператора электронной площадки. Недобросовестные участники банкротства зачастую стремятся утвердить «свои» кандидатуры, которые могли бы незаконным способом обеспечить им преимущества. В правоприменительной практике вопрос о праве выбора организатора торгов и специализированной площадки решается неоднозначно.

В некоторых случаях суды всецело предоставляют залоговому кредитору право выбрать организатора торгов и площадку, в других — обосновывают исключительное право конкурсного управляющего на решение данного вопроса. Так, в одном деле суд прямо указал, что один из залоговых кредиторов вправе самостоятельно выбрать конкретную кандидатуру организатора торгов, а также электронную площадку для реализации залога. При этом суд отклонил довод заявителя о том, что в силу норм Закона № 127-ФЗ право выбора специализированной организации, которая выступит организатором торгов, принадлежит конкурсному управляющему, а право выбора оператора электронной площадки принадлежит организатору торгов. Закон № 127-ФЗ предоставляет залоговому кредитору право выбирать организатора торгов, определять электронную площадку и оператора электронной площадки. При этом он не содержит указания о том, что торги в рамках дела о банкротстве должны проводиться исключительно посредством оператора электронной площадки, аккредитованного соответствующей саморегулируемой организацией,

членом которой является конкурсный управляющий должника (постановление ФАС Центрального округа от 20.12.2012 по делу № А08-10333/2009).

В другом деле факт аккредитации электронной площадки при саморегулируемой организации конкурсного управляющего был принят судом в пользу предложения конкурсного управляющего. Так, суд указал, что имущество должника подлежит реализации посредством электронных торгов. При этом определение иной электронной площадки, не аккредитованной при саморегулируемой организации, усложнит доступ конкурсного управляющего к проведению торгов и потребует дополнительных расходов. В связи с этим суд отклонил предложение залогового кредитора о выборе электронной площадки для проведения торгов (определение ВАС РФ от 06.12.2012 по делу № А55-3076/2010).

Альтернативная позиция, согласно которой указанное право принадлежит только конкурсному управляющему, базируется на п. 5 ст. 18.1 Закона № 127-ФЗ. Организатором торгов является арбитражный управляющий или привлекаемая им для этих целей специализированная организация. В одном из дел суд пришел к выводу, что по смыслу и содержанию положений ст.ст. 18.1, 20.7 Закона № 127-ФЗ, право выбора специализированной организации, которая выступит организатором торгов, принадлежит конкурсному управляющему, а не залоговому кредитору (постановление ФАС Московского округа от 17.09.2012 по делу № А41-12766/08).

Аналогичные выводы сделаны Тринадцатым арбитражным апелляционным судом в постановлении от 05.03.2012 по делу № А21-1723/2010. Суд подчеркнул, что согласно абз. 1 ч. 4 ст. 138 Закона № 127-ФЗ продажа предмета залога осуществляется в порядке, установленном п.п. 4, 5, 8–19 ст. 110 и п. 3 ст. 111 Закона № 127-ФЗ. Абзацем 3 названной

нормы действительно предусмотрено, что порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества. Однако из буквального содержания указанной нормы не следует, что право выбора организатора торгов и места их проведения (электронной площадки) предоставлено именно залоговому кредитору. Напротив, исходя из содержания п. 4 ст. 138, а также п. 8 ст. 110 Закона № 127-ФЗ следует, что продажа имущества осуществляется самим управляющим, который определяет организатора торгов самостоятельно, либо привлекая для этих целей специализированную организацию.

В одном из дел другой суд пришел к выводу, что полномочия по выбору организатора торгов принадлежат конкурсному управляющему. В данном случае в обязанности конкурсного управляющего входит осуществление процедур в ходе банкротства. Привлечение специалистов он осуществляет в случае необходимости, при невозможности самостоятельно выполнить роль организатора торгов. Поскольку в рассматриваемом деле арбитражный управляющий полагает, что самостоятельно может осуществить организацию торгов, то включение в порядок реализации условия проведения торгов по продаже имущества должника другой специализированной организации является необоснованным (постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2010 по делу № А19-3380/09).

В практике встречается еще одна модель, по которой на залогового кредитора возложено бремя доказывания дополнительных обстоятельств в случае предложения им кандидатуры организатора торгов. В этом отношении представляет интерес дело, в котором суд указал, что конкурсный управляющий вправе привлечь в качестве организатора торгов специализированную организацию. Однако само право конкурсного управляющего на привлечение такой организа-

ции не может быть положено в дальнейшем в основание вывода о законности его действий, без проверки их обоснованности и необходимости с точки зрения наличия признаков злоупотребления правом.

Кроме того, в данном деле кредитор не представил суду доказательств того, что предложенная им электронная площадка не находится под его контролем и не аффилирована с ним. Также в материалах дела отсутствуют гарантии на случай отказа кредитора возместить расходы на вознаграждение организатора торгов и оплаты стоимости услуг оператора электронной площадки, не представлены доказательства, что стоимость таких услуг рыночная.

Суд не нашел оснований для утверждения организатора торгов и электронной площадки, предложенных кредитором (постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2013 по делу № А41-35945/12).

В другом деле кредитор, напротив, просил ограничить кандидатуры организаторов торгов только конкурсным управляющим. Суд отклонил возражение кредитора, указав, что действующее законодательство не предусматривает ограничений для привлечения конкурсным управляющим специализированной организации в качестве организатора торгов (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.02.2014 № 09АП-1713/2014).

Как видно из приведенных правовых позиций, на данный момент в судебной практике отсутствует единый подход к решению вопроса о том, кому закон предоставляет приоритет при выборе организатора торгов и электронной площадки — конкурсному управляющему либо залоговому кредитору. Судебная практика по исследуемому вопросу весьма подвижна и неоднородна. В этих условиях особое значение имеет роль представителя в судебном процессе, способного обосновать применение именно той позиции, которая будет выгодна доверителю. **АП**