
За последние три года многие банки оценили преимущество новой редакции п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве, позволившей им инициировать банкротство должников без предварительного «присуживания» долга. Однако на практике возникла проблема: может ли банк воспользоваться таким «облегченным» порядком, если долг перед ним возник не из кредитных, а из иных отношений (например, из факторинговых)?

Николай ПОКРЫШКИН, фирма «Кульков, Колотилов и партнеры», партнер

Ольга КОКОЗ, фирма «Кульков, Колотилов и партнеры», юрист

Применим ли «упрощенный» порядок инициирования банкротства к должнику по договору факторинга?



«Упрощенный» порядок инициирования банкротства — отличная возможность относительно внезапно «застопорить» вывод активов должника и приблизить столь критичную точку отсчета для периодов оспоримости сделок по ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве¹.

Буквальное толкование п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве не ограничивает право кредитных организаций использовать данный порядок кругом правоотношений, из которых возник долг.

Однако ряд судов с первых месяцев действия новой нормы пытались трактовать ее ограничительно, полагая, что такая возможность есть только для долга, который возник из кредитных отношений².

Единообразный подход в практике не сложился и к настоящему моменту, что оставляет пространство для маневра как банкам, так и должникам.



¹ Федеральным законом от 29.06.2015 № 186-ФЗ были внесены правки в ст. 7 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

² Например, Определением от 28.12.2015 Арбитражный суд г. Москвы в деле № А40-250542/15 оставил без движения заявление банка о признании должника банкротом, поданное без судебного решения в порядке п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве, а 5 февраля 2016 г. суд возвратил его заявителю, поскольку правоотношения из договора факторинга, из которых возник долг, не входят в специальную правоспособность банка (позднее Девятый арбитражный апелляционный суд отменил данное Определение и процедура банкротства была введена).

Применим ли «упрощенный» порядок инициирования банкротства к должнику по договору факторинга?

«Продолжниковская» позиция: «упрощенный» порядок не применим к факторингу

Наиболее «весомым» доводом должников остается мотивировка Определения ВС РФ от 12.10.2016 № 306-ЭС16-3611 по делу № А57-16992/2015¹:

«В качестве критерия, допускающего возбуждение дела о банкротстве подобным способом, должен рассматриваться *не сам статус* кредитной организации, обращающейся с соответствующим заявлением, а *реализуемая ею деятельность* по осуществлению *банковских операций* на основании специального разрешения (лицензии) Банка России (абз. 1 ст. 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 “О банках и банковской деятельности”).

Отличительная особенность предъявляемых кредитными организациями требований состоит в том, что эти требования, как правило, подтверждаются стандартными средствами доказывания, в связи с чем процесс доказывания их наличия и размера носит упрощенный характер.

Таким образом, в порядке, предусмотренном абз. 2 п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве, могут быть предъявлены *требования, возникшие в связи с реализацией специальной правоспособности кредитной организации*, и связанные с ними требования, например возникшие из обеспечительных сделок».

На эту позицию ВС РФ регулярно ссылаются² суды при отказе банкам во введении наблюдения (или при возврате заявлений) в отношении должников по договорам факторинга, который является достаточно распространенным способом предоставления банковского финансирования, но при этом не упоминается среди банковских операций в ст. 5 Закона № 395-1³.

Подход, конечно, формальный, но зато дает судам четкий критерий: «Смотри список и если в нем нет, то смело отказывай», — удобно и понятно без экономического анализа сути отдельных видов обязательств.

Отказывая банкам во введении наблюдения или возвращая заявления, суды регулярно ссылаются на позицию ВС РФ, выраженную в Определении от 12.10.2016 № 306-ЭС16-3611 по делу № А57-16992/2015. Однако есть доводы, позволяющие обосновать неотнормированность позиции ВС РФ к делам по долгу из факторинга.

¹ В рассмотренном ВС РФ деле с заявлением о признании должника банкротом обратилась некредитная организация — ООО «Евразийская торговая компания», которая приобрела свои права требования к должнику в результате уступки от банка, выдавшего должнику кредит.

² Постановления Второго арбитражного апелляционного суда от 07.12.2016 по делу № А31-10022/2015, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2016 № 13АП-27949/2016, ФАС Уральского округа от 01.02.2017 № Ф09-150/17.

³ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

Николай ПОКРЫШКИН
Ольга КОКОЗ

«Пробанковская» позиция: «упрощенный» порядок применим к факторингу

Не реже суды встают на сторону банков и признают их право обращаться с заявлением о признании должника по договору факторинга банкротом в «упрощенном» порядке (вне зависимости от того, кем является должник в правоотношениях из договора факторинга — клиентом, дебитором или их поручителем)¹.

Этот подход также «прошел проверку» отказным Определением ВС РФ от 28.02.2017 по делу № А40-239410/2015, оставившим без удовлетворения жалобу должника, основанную в том числе на доводе об отсутствии у банка права обращаться в суд с заявлением о признании должника банкротом в отсутствие судебного решения, подтверждающего права требования из факторинга.

Авторы статьи как сторонники «пробанковской» позиции подробнее останавливаются на доводах в ее пользу, которые позволили им в Девятом арбитражном апелляционном суде «переломить» негативный ход в деле № А40-250542/15 и, вероятно, будут полезны читателям в аналогичных делах.

Довод 1: буквальное толкование п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве

Как уже было сказано, если исходить из буквального толкования нормы п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве, то законодатель предоставил конкурсным кредиторам — кредитным организациям право обращаться с заявлением о признании должника банкротом с момента возникновения у должника признаков банкротства (т.е. без судебного решения) и не ограничил его кругом правоотношений, из которых возник долг²: *«Право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора — кредитной организации с даты возникновения у должника признаков банкротства, установленных настоящим Федеральным законом».*

Согласно ст. 2 Закона о банкротстве конкурсным кредитором является кредитор по денежным обязательствам. Признаки банкротства установлены в ст. 3 и 6 Закона о банкротстве.

Таким образом, буквально положения п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве не предъявляют каких-либо требований к существу или виду правоотношения, лежащего в основе требования к должнику: законодатель

Буквально положения п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве не предъявляют каких-либо требований к существу или виду правоотношения, лежащего в основе требования к должнику: законодатель прямо указывает лишь на то, что заявитель должен являться кредитной организацией.

¹ Например, Постановления ФАС Московского округа от 29.06.2016 по делу № А40-239363/15, от 16.08.2016 по делу № А40-239375/2015.

² Для целей настоящей статьи мы не будем останавливаться на вопросе о возможности уступки данного права некредитной организации вместе с самим правом требования к должнику, обуславливающим подачу заявления о признании должника банкротом. Позиция ВС РФ по данному вопросу отражена в Определении № 306-ЭС16-3611.

Применим ли «упрощенный» порядок инициирования банкротства к должнику по договору факторинга?

прямо указывает лишь на то, что субъект, выступающий в качестве заявителя, должен являться кредитной организацией, то есть обладать лицензией Банка России на осуществление кредитных операций.

Довод 2: системное толкование

Из системного толкования Закона о банкротстве также следует, что законодатель целенаправленно не обусловил подачу заявлений о банкротстве юридического лица без решения суда возникновением долга из какого-либо определенного вида правоотношений.

Так, Федеральным законом от 29.06.2015 № 154-ФЗ в Закон о банкротстве были введены положения о банкротстве физических лиц. Статьей 213.5 Закона о банкротстве, определяющей порядок подачи заявления конкурсного кредитора или уполномоченного органа о признании гражданина банкротом, прямо установлено два требования для такого обращения с заявлением о банкротстве физического лица: (1) субъектное (заявитель — кредитная организация) и (2) предметное (требование из кредитного договора):

«Заявление о признании гражданина банкротом может быть подано конкурсным кредитором или уполномоченным органом при отсутствии указанного в п. 1 настоящей статьи решения суда в отношении следующих требований: ...требования, основанные на кредитных договорах с кредитными организациями».

Однако абз. 2 п. 2 ст. 7 того же Закона применительно к банкротству юридических лиц устанавливает только один критерий — субъектный (заявитель — кредитная организация).

Таким образом, если бы воля законодателя включала ограничение круга правоотношений, при которых кредитор вправе обратиться с заявлением о признании юридического лица — должника банкротом без судебного решения в порядке п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве, такая воля нашла бы однозначное отражение в законодательстве — аналогично тому, как она была выражена применительно к банкротству физических лиц.

Довод 3: историческое толкование

Обратимся к историческому толкованию п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве. Как следует из текста законопроекта № 460633-6 в первом чтении и пояснительных документов к нему¹, изначально законода-

¹ См. например, отзыв Правительства РФ на проект федерального закона № 460633-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”» (<http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=460633-6&02>).

Николай ПОКРЫШКИН

Ольга КОКОЗ

тель предполагал предоставить всем конкурсным кредиторам и уполномоченному органу по денежным обязательствам право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом в случае неисполнения должником денежных обязательств вне зависимости от вступившего в законную силу решения суда, арбитражного суда или третейского суда о взыскании с должника денежных средств.

При прохождении законопроектом последующих чтений было предложено предоставить данное право только кредитным организациям и уполномоченному органу. При этом из пояснительной документации не следует, что данное ограничение было продиктовано спецификой видов договоров, стороной которых выступает кредитная организация, — речь шла только о субъектном критерии (кредитная организация), но не предметном критерии (вид договора), что полностью соответствует принятым в итоге нормам закона.

Режим п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве, бесспорно распространяющийся на кредитные отношения, подлежит распространению на факторинг ввиду схожести существа правоотношений.

Довод 4: сходство правоотношений

Режим п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве, бесспорно распространяющийся на кредитные отношения, подлежит распространению на факторинг ввиду схожести существа правоотношений.

По своей природе договор факторинга является обычным долговым обязательством и почти столь же распространенной сделкой финансирования, как и кредитный договор. Кредитный договор также напрямую не назван в перечне банковских операций в ст. 5 Закона № 395-1, однако право кредитных организаций на подачу заявлений о признании должника банкротом на основании кредитного договора ни у кого сомнений не вызывает, и сделки по кредитованию, как правило, относят к категории операций по размещению банками привлеченных денежных средств (п. 2 ст. 5 Закона № 395-1).

Более ранняя судебная практика также указывает на долговую природу договора факторинга. Например, в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 08.09.2008 по делу № А56-47527/2005 прямо делается вывод, что *«по своим характерным особенностям сделка финансирования под уступку денежного требования отвечает понятиям долгового обязательства, возникающего в результате заимствования у банка (финансового агента) денежных средств для расчетов с поставщиком товара»*.

Аналогичные выводы содержатся в трудах ведущих специалистов в области банковского права, посвященных вопросам правосубъектности кредитных организаций. Так, А.Я. Курбатов также причисляет финансирование под уступку денежного требования (факторинг)

Применим ли «упрощенный» порядок инициирования банкротства к должнику по договору факторинга?

к традиционным правовым формам, в рамках которых осуществляется банковское кредитование¹.

Таким образом, имеются все основания утверждать, что долговая природа факторинга соответствует специальному виду банковской операции, предусмотренной п. 2 ст. 5 Закона № 395-1: размещение денежных средств от имени и за счет банка.

Довод 5: факторинговое финансирование входит в специальную правосубъектность банков

Остается и дополнительный дискуссионный довод о том, что все сделки и операции, прямо разрешенные для банков, включая факторинг, относятся к специальной правосубъектности банков (несмотря на то, что факторинговое финансирование не упоминается в ст. 5 Закона № 395-1).

Так, в соответствии с Законом № 395-1 банки вправе заниматься только деятельностью, прямо разрешенной данным Законом (запрещена производственная, торговая, страховая деятельность), а в случае отзыва генеральной лицензии банка он лишается права совершать любые сделки (в соответствии с ч. 12 ст. 20 Закона № 395-1), в том числе и разрешенные для иных видов юридических лиц без получения ими лицензии. Соответственно любая сделка и операция банка входит в его специальную правосубъектность, так как совершение любой сделки банком обусловлено выдачей ему генеральной лицензии (что и является признаком специальной правосубъектности)².

Таким образом, вслед за противоречивыми позициями ВС РФ остается неоднородной и практика нижестоящих судов, касающаяся применения «упрощенного» порядка по п. 2.1 ст. 7 Закона о банкротстве к факторинговым отношениям. «По гамбургскому счету», про-банковская позиция более юридически и экономически обоснована, но при подаче заявлений о банкротстве в случае правоотношений факторинга банкам не следует решение этой проблемы «пускать на самотек» (оставлять на усмотрение суда при отсутствии доводов сторон), так как возможна «осечка». Значительно безопаснее отразить предложенную в статье аргументацию уже в самом заявлении о банкротстве, чтобы снизить риск оставления без движения и последующего возврата такого заявления либо отказа в его принятии. 

¹ Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации. М.: Юриспруденция, 2010.

² Курбатов А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Хозяйство и право. 2006. № 4.

Управление кредитным риском: скоринг, учет долговой нагрузки, работа с залогом

Применение графового анализа в кредитовании МСП

Как проводить оценку торгово-развлекательного центра в качестве
объекта залога

Оперативный лизинг: ключевые параметры бизнес-модели



ER

Издательский дом «Регламент»
Методики для банкиров

www.reglament.net

Реклама

ER Регламент

www.reglament.net