Финансовое оздоровление как пассивная оздоровительная процедура

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон 2002 г. или Закон) существенно изменил характер правового регулирования отношений, складывающихся в связи с неисполнением должником своих обязанностей и обязательств. К важнейшим новеллам Закона следует отнести изменение (в сторону увеличения) количества субъектов-должников, подпадающих под действие Закона; изменение количества очередей кредиторов и подхода к принципам соразмерности и очередности; изменение принципов арбитражного управления; введение новой процедуры - финансового оздоровления.

Финансовое оздоровление - процедура, ранее не известная российскому конкурсному праву. Она предоставляет должнику дополнительные возможности для восстановления платежеспособности, т.е. введение этой процедуры усиливает продолжниковую направленность законодательства (система, установленная одноименным Законом 1998 г., может быть охарактеризована как нейтральная с некоторыми прокредиторскими элементами).

По сути, финансовое оздоровление является пассивной оздоровительной процедурой, которая применяется к должнику, имеющему возможность в течение определенного времени удовлетворить требования кредиторов самостоятельно, без вмешательства посторонних субъектов - арбитражных управляющих.

Срок финансового оздоровления - не более двух лет. Этот срок, как считают некоторые ученые, может оказаться нереальным в сложных ситуациях, когда финансовое оздоровление связано с осуществлением крупномасштабных мероприятий. На это можно возразить: вряд ли должно вводиться финансовое оздоровление, если состояние должника очевидно свидетельствует о его невозможности расплатиться с кредиторами в течение двух лет. Обращает на себя внимание п. 2 ст. 92 Закона, в котором установлен максимальный совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления, также равный двум годам. Это означает, что кредиторы, решая на первом собрании вопрос о судьбе должника, фактически находятся перед выбором, какую восстановительную процедуру вводить целесообразнее - пассивную или активную.

Определяя суть рассматриваемой процедуры, ученые высказывают справедливое мнение, в соответствии с которым финансовое оздоровление есть не что иное, как реструктуризация задолженности организации-должника. К этому следует лишь добавить, что порядок осуществления этой реорганизации и ее последствия регламентированы Законом, это и отличает ее от реструктуризации, проводимой на основании договоренностей между ее участниками (в последнем случае мы имеем дело с отступным, новацией, иными способами прекращения обязательств, применяемыми во внеконкурсном порядке).

Вопрос о введении финансового оздоровления решается на первом заседании арбитражного суда по делу о банкротстве, проводимом по окончании наблюдения. Анализируя общую направленность правовой регламентации данных отношений, можно прийти к выводу: иные процедуры могут и должны вводиться, только если невозможно прибегнуть к финансовому оздоровлению.

Процедура финансового оздоровления вводится определением арбитражного суда при наличии следующих оснований.

Во-первых, таким основанием является ходатайство собрания кредиторов о введении финансового оздоровления; при его наличии суд не имеет права ввести иную процедуру. В такой ситуации не является обязательным предоставление обеспечения исполнения должником обязательств. Суд не может оценивать целесообразность финансового оздоровления для данного должника, реальность и исполнимость документов, на основании которых процедура будет проводиться (план финансового оздоровления и график погашения задолженности), поскольку суд не имеет права пойти против воли кредиторов, если они считают финансовое оздоровление целесообразным.

Во-вторых, финансовое оздоровление может вводиться при отсутствии решения собрания о дальнейшей судьбе должника. Основанием для введения данной процедуры в этой ситуации будет соответствующее ходатайство любого лица, готового предоставить обеспечение исполнения должником графика погашения задолженности. Способ обеспечения может быть любым (кроме удержания, задатка, неустойки - названные исключения прямо установлены Законом), главное, чтобы его размер превышал не менее чем на 20% размер обязательств, включенных в реестр (размер реестровых требований). Таким образом, в данном случае процедура вводится при отсутствии выраженной воли кредиторов, причем ввести иную процедуру (например, внешнее управление) суд не может.

В-третьих, финансовое оздоровление может быть введено и против выраженной воли кредиторов, т.е. при наличии решения собрания о введении внешнего управления либо о признании должника банкротом. В такой ситуации основанием для финансового оздоровления будет соответствующее ходатайство любого лица, готового предоставить в качестве обеспечения исполнения должником графика погашения задолженности банковскую гарантию. При этом сумма, на которую выдана банковская гарантия, должна не менее чем на 20% превышать размер реестровых требований.

Особого внимания заслуживает вопрос о субъектах, имеющих право подать ходатайство о введении финансового оздоровления на основании предоставления обеспечения. В силу п. 1 ст. 78 Закона этими субъектами могут быть любые третьи лица. Надо полагать, обратиться с указанным ходатайством может и кредитор (группа кредиторов). В любом случае третье лицо может действовать только по согласованию с должником. Очевидно, речь при этом идет о руководителе должника, чьи полномочия, возможно, ограничены учредительными документами.

Закон не определяет, когда, в какой момент ходатайство третьих лиц о введении финансового оздоровления должно быть согласовано с должником. С одной стороны, в силу п. 2 ст. 76 при обращении к собранию кредиторов ходатайство с прилагающимися к нему документами должно быть представлено временному управляющему и в арбитражный суд не позднее чем за 15 дней до даты проведения собрания (представляется, что в целях защиты интересов должника этот срок не должен толковаться как пресекательный; к сожалению, в Законе нет прямого указания). С другой стороны, ходатайство может быть обращено не только к собранию кредиторов, но и в арбитражный суд - этот вывод является результатом систематического толкования норм п. 1 ст. 76, п. 1 ст. 80, п. п. 2 и 3 ст. 75 Закона.

Следовательно, при обращении третьих лиц с ходатайством о введении финансового оздоровления в арбитражный суд момент согласования с должником не имеет значения - это может быть даже день судебного заседания.

Обращает на себя внимание крайне неудачная конструкция нормы ч. 2 п. 2 ст. 78 Закона: "При обращении к собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления нескольких лиц, в том числе учредителей (участников) должника, обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности каждым из них определяется соглашением между ними. Указанное соглашение должно предусматривать солидарную ответственность лиц, его заключивших". Возникают следующие вопросы: во-первых, что делать, если ходатайство обращено не к собранию, а в суд (очевидно, придется применить расширительное толкование); во-вторых (и это более серьезный недостаток юридической техники, к сожалению, характерный для многих норм Закона), не вполне понятно, как оценивать соглашение, в котором характер ответственности не определен либо ответственность установлена долевая. Формально такое соглашение нужно считать ничтожной сделкой по причине несоответствия ее содержания требованиям закона, однако с практической и сущностной точки зрения это неразумно. Рассмотренный недостаток может быть исправлен путем внесения в Закон изменений, в соответствии с которыми норма ч. 2 п. 2 ст. 78 предусматривала бы, что лица, предоставившие обеспечение, несут солидарную ответственность по обязательствам должника.

Процедура финансового оздоровления вводится определением арбитражного суда, которое может быть обжаловано, но подлежит немедленному исполнению. Следует обратить внимание на особенности обжалования данных определений. О том, что определения обжалуются, прямо указано в п. 5 ст. 80 Закона. Между тем ст. 61 Закона, закрепляющая общие правила обжалования определений, не охватывает данную категорию определений, поскольку в п. 3 ст. 61 речь идет об определениях, не предусмотренных АПК РФ, в отношении которых не установлено, что они подлежат обжалованию. Таким образом, Закон не регламентирует статус достаточно большого количества определений, не предусмотренных АПК РФ, но в отношении которых установлено, что они подлежат обжалованию (в качестве примера можно привести нормы п. 6 ст. 107, п. 3 ст. 124 и др.).

Применительно к некоторым из "проблемных" определений (в том числе о введении финансового оздоровления) вопрос частично решен Пленумом ВАС РФ: в п. 14 Постановления от 8 апреля 2003 г. N 4 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" сказано, что судебные акты, допускающие окончание дела по существу (они названы в п. 1 ст. 52 Закона; к ним относится и определение о введении финансового оздоровления), должны обжаловаться по общим правилам разд. VI АПК РФ, а не по нормам ч. 3 ст. 223 АПК РФ и ст. 61 Закона. Такое толкование представляется небесспорным, однако вопрос обжалования определений в деле о банкротстве выходит за рамки настоящего исследования.

Введение финансового оздоровления влечет за собой последствия, на которых необходимо остановиться.

Прежде всего следует отметить, что в рамках финансового оздоровления руководитель и органы управления должника не отстраняются, но функционируют с некоторыми ограничениями.

Выделяют три категории ограничений: первая связана с необходимостью для должника получать согласие на определенные действия административного управляющего, вторая - собрания (комитета) кредиторов, третья - собрания (комитета) и лиц, предоставивших обеспечение исполнения графика погашения задолженности.

Названные ограничения можно охарактеризовать как ограничения дееспособности должника (восполняемые действиями названных субъектов).

Согласие административного управляющего требуется на сделки (несколько взаимосвязанных сделок):

- влекущие увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5% от суммы реестровых требований на дату введения финансового оздоровления (данная норма абз. 2 п. 4 ст. 82 Закона необоснованно ухудшает положение должника, который добросовестно исполняет требования кредиторов, что уменьшает сумму реестра; разумнее было бы исчислять 5% от суммы реестровых требований на дату совершения требующей согласия сделки);

- связанные с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения прямо или косвенно любого имущества должника, за исключением готовой продукции, производимой в процессе обычной хозяйственной деятельности;

- влекущие уступку прав требования, перевод долга;

- влекущие получение займов, кредитов.

Согласие собрания или комитета (их полномочия должны быть разграничены, хотя на практике это имеет место далеко не всегда, что влечет серьезные проблемы, связанные с выражением собранием и комитетом противоположных мнений) требуется на совершение следующих сделок (одной либо нескольких взаимосвязанных):

- с заинтересованностью;

- связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо или косвенно имущества должника балансовой стоимостью более 5% балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую заключению сделки;

- влекущих выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, учреждение доверительного управления имуществом должника;

- влекущих возникновение любых новых обязательств должника в ситуации, когда после введения финансового оздоровления у должника возникли денежные обязательства размером более 20% реестровой суммы требований.

Согласие собрания (комитета) кредиторов и субъекта, предоставившего обеспечение, необходимо для принятия решений о реорганизации в любой из пяти форм - разделение, выделение, присоединение, слияние, преобразование. Следует отметить, что правовая квалификация реорганизации вызывает много сомнений. С одной стороны, это процесс прекращения юридического лица (лиц), допускающий правопреемство и осуществляемый на основании ряда решений, документов и действий субъектов. С другой стороны, для целей конкурсного права целесообразно относиться к реорганизации как к сделке (по этому пути, как правило, и идет практика, что теоретически не вполне выдержано), ибо в противном случае возникнут серьезные проблемы, связанные с последствиями осуществления реорганизации без необходимых согласований.

Можно указать еще на две проблемы, возникающие при регламентации согласования сделок в рамках финансового оздоровления. Одна из них касается сделок, предметом которых является предмет залога. Очевидна заинтересованность залогодержателя в сохранении у должника предмета залога, так как именно из стоимости залога осуществляется удовлетворение требований кредитора. Защищая залогодержателя, п. 6 ст. 82 Закона устанавливает, что все сделки с предметом залога (если иное не предусмотрено федеральным законом либо не вытекает из существа залога) могут совершаться должником только с согласия залогодержателя. Надо полагать, необходимость согласования этих сделок не может быть квалифицирована как ограничение дееспособности должника, поскольку речь идет об установлении конкретных правил для конкретных - залоговых - правоотношений.

Вторая проблема связана с тем, что на практике возникают ситуации, когда совершается сделка, подпадающая под признаки сделок, требующих согласования разными органами. Например, уступка заинтересованному лицу прав требования должника.

Возможны два варианта решения проблемы, две теоретические конструкции. Первая состоит в том, что необходимо согласовывать названные сделки со всеми органами, вторая - с каким-либо одним. Первая позиция предпочтительнее; ее разделяют некоторые ученые. Действительно, исходя из логики правового регулирования, обоснованно предположить, что при сочетании в одной сделке элементов сделок, требующих согласования и собранием (комитетом), и управляющим, и, возможно, залогодержателем, все эти согласования надо получить. Однако этот вывод заставляет прийти к следующему - определенные категории названных Законом сделок в любом случае (по определению) требуют двойного согласования. Это, в частности, сделки по отчуждению имущества должника стоимостью более 5% стоимости активов (если сумма сделки менее 5%, то согласование только одно - административным управляющим); сделки по передаче имущества должника в доверительное управление; сделки, направленные на выдачу займов (кредитов). С точки зрения юридической техники целесообразно было бы выделить определенные типы сделок, прямо указав, что они могут быть совершены только после согласования и собранием (комитетом), и административным управляющим. Закон не содержит какой-либо правовой регламентации согласования сделок, подпадающих одновременно под п. 3 и п. 4 ст. 82, в результате на практике возникают проблемы, связанные с решением вопроса действительности названных сделок, совершенных с согласия только одного из органов.

Важное практическое значение имеет определение характера недействительности сделок, которые совершаются должником на стадии финансового оздоровления. Они могут быть как ничтожными, так и оспоримыми на основании общих положений Гражданского кодекса. При этом все сделки, вопрос о недействительности которых возникает в связи с нормами ст. 82 Закона, являются оспоримыми - они могут быть признаны недействительными на основании заявления лиц, участвующих в деле о банкротстве (это сам должник, арбитражный управляющий, любой из конкурсных кредиторов, уполномоченные органы, субъект, предоставивший обеспечение, органы исполнительной власти Российской Федерации и субъектов Федерации, органы местного самоуправления - если это предусмотрено Законом о банкротстве).

Следующее последствие введения финансового оздоровления - возможное отстранение руководителя должника от должности. Обязательным условием применения этого последствия является недобросовестное поведение руководителя, выразившееся в неисполнении плана финансового оздоровления, нарушении прав и интересов кредиторов либо лиц, предоставивших обеспечение. Ходатайствовать об отстранении руководителя может собрание кредиторов либо административный управляющий.

Процедура назначения определенного лица на должность руководителя такая же, как и при отстранении руководителя на стадии наблюдения, т.е. на эту должность назначается заместитель руководителя, а при отсутствии такового - один из работников. Это правило является новеллой Закона, появление которой было вызвано многочисленными злоупотреблениями, связанными с тем, что в соответствии с Законом 1998 г. место руководителя мог занять арбитражный управляющий. Теперь административный управляющий занять место руководителя не может, но при этом неясно, что делать, если претенденты на данное место отсутствуют (вследствие нерешенности этого вопроса Законом можно прийти к выводу, что в этом случае назначение административного управляющего все же возможно, хотя такой вывод небесспорен). Кроме того, в настоящее время возможны проблемы в ситуациях, когда заместитель (а возможно, и работники), назначенный на должность отстраненного руководителя, будет продолжать политику руководителя, причиняя вред должнику или кредиторам.

Руководитель отстраняется определением суда, которое может быть обжаловано. При этом очевидно, что отстраненный руководитель должен иметь право подавать соответствующие жалобы (хотя по данному вопросу возможна и другая точка зрения, в соответствии с которой в описанных ситуациях действовать должен представитель учредителей (участников) должника).

Далее рассмотрим такое важнейшее последствие введения финансового оздоровления, как назначение и деятельность административного управляющего. Его утверждение осуществляется арбитражным судом в том же порядке, что и утверждение временного управляющего. Этот процесс регламентирован ст. 45 Закона и состоит в следующем.

Арбитражный суд направляет запрос в заявленную саморегулируемую организацию арбитражных управляющих (она указывается в заявлении о признании должника банкротом). Эта организация (далее - СРО) составляет список из трех кандидатур - участников СРО, согласившихся быть назначенными управляющими именно в этом процессе. Все три кандидатуры должны отвечать требованиям Закона (ст. 20), а также (по возможности) дополнительным требованиям, указанным в заявлении.

В списке кандидатуры располагаются в порядке уменьшения соответствия требованиям, а если соответствие является равным - в порядке уменьшения их профессиональных качеств. Эта норма п. 1 ст. 45 Закона может вызвать на практике большое количество проблем, связанных с несогласием управляющих в отношении их невнесения в список, а также в отношении не того порядкового номера в списке, который данный управляющий, по его мнению, заслуживает. Очевидно, возможны при этом и злоупотребления со стороны должностных лиц СРО.

Список кандидатур должен быть представлен в течение пяти дней после получения запроса о представлении кандидатур в суд, заявителю, должнику.

В процессе назначения кандидатуры и должник, и заявитель (представитель собрания кредиторов) имеют право отвода по одной кандидатуре из указанных в списке. Если правом отвода воспользовались обе названные стороны, то назначается третья кандидатура, если только одна, то назначается кандидатура, занимающая в списке более высокую позицию.

С правом отвода связаны следующие практические проблемы. Неясно, кто обладает этим правом, если руководитель должника находится в процессе отстранения. Кроме того, сложно ответить на вопрос о степени самостоятельности представителя собрания кредиторов - выражает ли он свою волю либо волю собрания - и когда, в какой форме воля собрания должна выражаться.

Безусловно, возникает и проблема, связанная с последствиями непредставления саморегулируемой организацией кандидатуры. В силу п. 5 ст. 45 Закона в таких ситуациях арбитражный суд обращается с запросом в регулирующий орган (в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2003 г. N 100 "Об уполномоченном органе в делах о банкротстве и в процедурах банкротства и регулирующем органе, осуществляющем контроль за саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих" таковым является Министерство юстиции РФ); в течение семи дней Министерство юстиции обязано обеспечить представление списка кандидатур другими СРО, включенными в единый государственный реестр СРО.

Закон не определяет соотношение 5-дневного срока, предоставленного заявленной СРО, и 7-дневного срока, предоставленного Министерству юстиции, не предусматривает последствий пропуска последнего срока. При этом на практике может возникнуть ситуация, когда, например, СРО направит список кандидатур через десять дней, а Министерство юстиции - через девять. Какому списку следует отдать предпочтение? Можно предположить, что это должен быть список СРО независимо от даты его направления, даже если он поступил с опозданием, а список Министерства юстиции - вовремя.

Статус административного управляющего определяет его полномочия: он не ведет хозяйственную деятельность должника, его цель - контролировать соблюдение должником взятых на себя обязательств.

Административный управляющий имеет следующие группы полномочий:

- осуществление работы с кредиторами (ведение реестра, рассмотрение требований кредиторов, созыв и проведение собраний, информирование определенных субъектов о ходе финансового оздоровления, контроль за исполнением должником текущих требований и своевременностью платежей в соответствии с графиком погашения задолженности);

- осуществление действий с имуществом должника (принятие участия в инвентаризации, надзор за сохранностью, возможное применение обеспечительных мер);

- контроль за деятельностью руководителя (согласование сделок должника, рассмотрение отчетов об исполнении плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, возможное требование отстранения руководителя, возможное обращение в суд с требованиями, связанными с недействительностью сделок должника);

- осуществление действий, связанных с неисполнением должником графика погашения задолженности, - предъявление необходимых требований к лицам, предоставившим обеспечение исполнения должником обязательств.

Следующим последствием введения финансового оздоровления является установление особого порядка предъявления требований к должнику - это можно сделать только с соблюдением норм Закона о банкротстве, т.е. обращение кредиторов с исковыми заявлениями к должнику становится невозможным. Это касается только требований, срок исполнения которых должником наступил на дату введения финансового оздоровления; остальные требования (являющиеся текущими) подлежат исполнению по мере наступления срока. По обычным (не текущим) требованиям прекращается начисление финансовых санкций и одновременно начинает начисляться процент по ставке рефинансирования в соответствии с порядком, установленным п. 2 ст. 95 Закона (суть его в том, что учитывается ставка рефинансирования на момент введения финансового оздоровления; процент начисляется до даты погашения требований; соглашением управляющего с кредитором может быть установлен меньший процент либо более короткий срок начисления).

Особый порядок проявляется еще и в том, что невозможно предъявить и удовлетворить требования учредителя (участника) о выделе доли (пая) в связи с выходом из состава участников; запрещается выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам.

Следующее последствие финансового оздоровления заключается в том, что отменяются все ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов; любые ограничения, включая аресты имущества должника, возможны только в рамках процесса о банкротстве, т.е. внеконкурсные ограничения не должны вводиться.

Кроме того, с момента введения финансового оздоровления приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям (за исключением требований о взыскании задолженности 1-й и 2-й очереди, а также об истребовании имущества из чужого незаконного владения должника). В связи с этим положением возникает серьезная практическая проблема, которую можно проиллюстрировать на примере. Общество с ограниченной ответственностью "Н" обратилось во внеконкурсном порядке в соответствии с п. 5 ст. 4 Закона к акционерному обществу "С" - должнику, находящемуся в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве), с требованием о возврате переданных по договору займа 100 тонн угля. Суд удовлетворил требование ООО, после чего оно обратилось к административному управляющему с просьбой исполнить решение суда. Управляющий отказал, сославшись на абз. 5 п. 1 ст. 81 Закона. Следует заметить, что в реестр такое требование вноситься не может, поскольку не является денежным, т.е. ни получить исполнение на основании имеющегося решения суда, ни участвовать в мероприятиях конкурса ООО "Н" не сможет, что является несправедливым.

Необходимо ограничительное толкование нормы абз. 5 п. 1 ст. 81, установившей указанное правило, с тем чтобы считать, что приостанавливается исполнение исполнительных документов только о взыскании денежных сумм. Иное толкование приведет к ущемлению прав неденежных кредиторов, которые не имеют возможности участвовать в процессе, даже выразив свое требование в виде возмещения убытков (так как размер убытков не включается в размер требования при голосовании); при этом неденежные кредиторы могут требовать удовлетворения во внеконкурсном порядке, т.е. имеют право обратиться с иском в суд. Логично предположить, что они должны иметь возможность исполнить решение суда, т.е. соответствующие исполнительные документы не должны подпадать под норму абз. 5 п. 1 ст. 81. Другим вариантом защиты указанной категории кредиторов может быть толкование, в соответствии с которым в случаях, когда в результате решения суда возникает денежное требование, оно подлежит внесению в реестр со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Еще одно последствие введения финансового оздоровления состоит в особой регламентации такого способа прекращения обязательств, как зачет. Зачет встречного однородного требования осуществляться не может, если, как предусмотрено абз. 8 п. 1 ст. 81 Закона, при этом нарушается очередность удовлетворения требований кредиторов. Данная норма вызывает много сомнений и вопросов, имеющих практическое значение. Прежде всего отметим общее правило: при отсутствии специального запрета зачет должен признаваться возможным, так как в соответствии с Гражданским кодексом это обычный способ прекращения обязательств, являющийся односторонней сделкой. Применение зачета выгодно кредитору, имеющему встречные однородные требования к должнику, и не выгодно самому должнику (и косвенно - другим кредиторам).

В целом можно сказать, что разрешение зачета (равно как и отсутствие упоминаний о запрете зачета) соответствует прокредиторской направленности законодательства (хотя практика применения Закона 1998 г., не содержавшего регламентации зачета, шла по пути недопущения его на всех стадиях, что было более чем спорным). Соответственно появление в Законе 2002 г. норм об ограничении зачета еще раз подтверждает усиление его продолжникового характера.

Отметим, что в абз. 8 п. 1 ст. 81 речь идет об ограничении зачета требований денежных; из этого можно сделать вывод - зачет неденежных требований возможен, однако маловероятно, чтобы у должника и кредитора возникли встречные требования по передаче однородного имущества (в качестве редкого примера можно привести отношения двух нефтеперерабатывающих компаний, практикующих взаимные передачи определенных объемов нефти).

Ограничение зачета зависит, как было отмечено, от того, не нарушается ли очередность удовлетворения требований. При этом Закон не определяет ее условие: что следует понимать под нарушением очередности удовлетворения требований. Будет ли, например, нарушением очередности осуществление зачета кредитором 3-й очереди при отсутствии заявленных и установленных требований 1-й и 2-й очереди, но при наличии этих требований? Можно ли назвать нарушением очередности применение зачета при отсутствии требований 1-й и 2-й очереди - ведь и в этом случае остальные кредиторы 3-й очереди могут получить меньше, чем без осуществления зачета? Можно ли в сумму зачитываемых требований включать суммы убытков и финансовых санкций? К сожалению, Закон не только не отвечает на эти вопросы, но и содержит конструкцию, позволяющую путем толкования дать прямо противоположные ответы на поставленные вопросы.

Вследствие этого очевидно, что толкование будет зависеть от позиции конкретного правоприменителя: при продолжниковой направленности толкования придем к выводу - любой зачет нарушает очередность, кроме случаев, когда зачитывается единственное требование в рамках данной очереди либо возможен зачет в равной сумме каждого из требований; желание защитить кредитора (прокредиторское толкование) позволит сделать вывод, согласно которому зачет возможен при отсутствии требований вышестоящей очереди независимо от того, что интересы кредиторов той же очереди будут несколько ущемлены. Поскольку наиболее адекватна прокредиторская направленность законодательства, последнее толкование представляется более приемлемым.

Основными документами, на основании которых должник действует в рамках финансового оздоровления, являются план финансового оздоровления и график погашения задолженности. Как и сама процедура, эти документы не были ранее известны российскому конкурсному праву.

План финансового оздоровления и график погашения задолженности разрабатываются учредителями (участниками) должника либо собственником имущества унитарного предприятия.

Безусловно, очень актуальным является вопрос о юридической силе этих документов по сравнению с иными документами должника и друг с другом. Высказывается интересное и заслуживающее внимания мнение, в соответствии с которым при наличии противоречий между названными и иными документами приоритет имеют положения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности; а при наличии противоречий между ними большей силой обладает график погашения задолженности как документ более конкретный.

План финансового оздоровления и график погашения задолженности утверждаются собранием кредиторов (это вопросы его исключительной компетенции в соответствии с ч. 4 п. 1 ст. 12 Закона).

План финансового оздоровления предусматривает источники получения средств должником и соответственно мероприятия, результатом осуществления которых будет появление у должника средств, достаточных для исполнения графика погашения задолженности. Эти мероприятия могут состоять как в осуществлении экономических мероприятий (перепрофилирование производства, ликвидация убыточных производств, повышение конкурентоспособности продукции и т.п.), так и в получении дополнительных средств от кредиторов либо контрагентов. Представляется возможным в рамках плана финансового оздоровления заключать соглашения о коммерческом кредите, использовать различные способы прекращения обязательств (например, новации), если это не противоречит нормам Закона. Безусловно, план финансового оздоровления может содержать такой источник финансирования, как вклады учредителей (участников), как направленные, так и не направленные на увеличение уставного капитала.

Обращает на себя внимание тот факт, что нормы гл. V Закона не регламентируют ни возможность, ни порядок осуществления дополнительной эмиссии акций должника в рамках финансового оздоровления. Из этого следует, что должник имеет право осуществить дополнительную эмиссию (включать соответствующие положения в план финансового оздоровления не обязательно, но упомянуть об этом в плане, конечно же, в интересах должника). При этом должник руководствуется только нормами корпоративного законодательства - представляется, что правила п. 5 ст. 64 (может быть осуществлена дополнительная эмиссия только обыкновенных акций за счет дополнительных вкладов участников и третьих лиц и только путем закрытой подписки) не могут быть применены, так как в Законе отсутствует отсылка к использованию в рамках финансового оздоровления норм, установленных для наблюдения.

В результате Закону о банкротстве не будет противоречить осуществление дополнительной эмиссии любых акций любым законным способом, что не всегда целесообразно. К.К. Лебедев совершенно справедливо отмечает общую для эмиссии в рамках конкурсного процесса проблему: п. 3 ст. 100 ГК РФ запрещает увеличение уставного капитала АО для покрытия убытков. Чтобы это препятствие обойти, нужно указать, что эмиссия осуществляется не для покрытия убытков, а, например, для достижения целей финансового оздоровления, для исполнения требований кредиторов и т.п. При этом ученый считает, что размещаемые акции могут быть переданы кредиторам в счет оплаты их требований. Для юридически безупречной реализации этого предложения требуется исключить из Гражданского кодекса нормы о запрете оплаты уставного капитала зачетом требований к обществу - ведь именно это и происходит, если отдать кредиторам акции юридического лица - должника в счет оплаты требований (такое мероприятие может быть названо акционированием долга и осуществляться в рамках не только финансового оздоровления, но и других стадий).

В качестве параметра плана финансового оздоровления представляется возможным использовать не только увеличение уставного капитала АО путем дополнительной эмиссии, но и увеличение уставного капитала ООО в порядке, установленном корпоративным законодательством.

Содержание плана финансового оздоровления должно соответствовать графику погашения задолженности, который определяет конкретные объемы и сроки выплат. График погашения задолженности подписывается представителем учредителей (участников) должника и лицом, предоставившим обеспечение (если это имело место). График погашения задолженности должен предусматривать погашение всех требований, включенных в реестр. По всей видимости, имеется в виду реестр, имеющийся на момент составления графика. При этом очевидно, что в процессе финансового оздоровления могут заявлять требования и иные кредиторы, которые будут после установления внесены в реестр. Эти требования в график погашения задолженности не включаются - в силу ч. 2 п. 5 ст. 81 Закона они удовлетворяются в течение месяца с даты окончания исполнения обязательств в соответствии с графиком. Поэтому, безусловно, кредиторы заинтересованы в заявлении требований на стадии наблюдения - эти требования в график войдут.

Содержание графика погашения задолженности регламентируется Законом путем установления наиболее общих рамок. Так, в силу п. 4 ст. 84 погашение требований должно быть пропорциональным в соответствии с очередностью, но в силу п. 8 ст. 231 эта норма не применяется к требованиям уполномоченных органов в части уплаты обязательных платежей до внесения соответствующих изменений в законодательство о налогах и сборах.

Характер иных требований, предъявляемых к содержанию графика, зависит от порядка введения финансового оздоровления.

Если финансовое оздоровление вводилось на основании решения собрания кредиторов, то график должен предусматривать погашение всех реестровых требований не позднее чем за месяц до даты окончания финансового оздоровления; при этом требования 1-й и 2-й очереди должны погашаться не позднее чем за шесть месяцев до даты окончания финансового оздоровления.

Когда финансовое оздоровление вводится при отсутствии решения собрания кредиторов, т.е. по ходатайству определенных лиц, предоставивших обеспечение исполнения обязательств должника, то к графику погашения задолженности предъявляются более строгие требования. В этом случае погашение задолженности должно быть осуществлено в течение года (не более того); приступить к выплатам необходимо не позднее чем через месяц после вынесения судом определения о введении финансового оздоровления; график должен предусматривать ежемесячное пропорциональное удовлетворение равными долями.

График погашения задолженности вступает в силу с момента утверждения его арбитражным судом; по сути, график представляет собой одностороннюю сделку (п. 2 ст. 84 Закона определяет его односторонним обязательством погасить задолженность перед кредиторами в установленные графиком сроки). Однако конструкция данной сделки отличается от классической конструкции односторонних сделок тем, что предполагает не только обязанности для стороны, совершающей сделку, и права для третьих лиц, но и некие обязанности для третьих лиц. Эти третьи лица, кредиторы, могли способствовать введению финансового оздоровления, а могли и выступать против (если процедура введена под обеспечение) - в любом случае график предполагает обязанность кредитора воздерживаться от получения исполнения до наступления срока, указанного графиком.

При необходимости внесения изменений в график погашения задолженности вопрос об этом может быть поставлен учредителями (участниками) юридического лица - должника, собственником имущества унитарного предприятия, лицами, предоставившими обеспечение, либо административным управляющим. В первом случае названные лица в течение 14 дней после наступления срока исполнения в соответствии с графиком могут либо исполнить данное обязательство, либо внести в график изменения и обратиться к собранию кредиторов с ходатайством об утверждении этих изменений (утвержденные собранием изменения по своей правовой природе приближают график к мировому соглашению; вступает в силу измененный график с момента утверждения арбитражным судом).

Административный управляющий обязан поставить вопрос об изменении графика в случае, если размер реестровых требований, установленных в течение финансового оздоровления, превысит более чем на 20% размер требований, включенных в график погашения задолженности. В течение 14 дней с момента возникновения указанных обстоятельств управляющий обязан созвать собрание кредиторов для внесения изменений в график погашения задолженности.

Закон не регламентирует характер изменений. Надо полагать, эти изменения должны состоять во включении в график требований, установленных в течение финансового оздоровления, - из сути положений о финансовом оздоровлении следует, что реестровые требования, не включенные в график, не могут превышать включенные в график более чем на 20%.

Обращает на себя внимание серьезная практическая проблема, возникающая в связи с регламентацией изменения графика погашения задолженности. Эта проблема состоит в том, что Закон, устанавливая обязанность административного управляющего поставить перед кредиторами вопрос об изменении графика, не определяет последствия неисполнения этой обязанности. Поэтому возникает необходимость дать правовую оценку ситуации, когда, например, при подведении итогов финансового оздоровления выясняется, что обязанность административного управляющего поставить вопрос об изменении графика возникла через два месяца после введения процедуры, но он эту обязанность не исполнил. Могут ли кредиторы оспорить действительность произведенных в соответствии с графиком платежей? На это следует дать отрицательный ответ, поскольку график погашения задолженности не становится недействительным оттого, что административный управляющий не поставил вопрос о внесении в него изменений. Следовательно, можно только ставить вопрос о неисполнении управляющим своих обязанностей. Потребовать возмещения им убытков можно, но сложно, ибо крайне затруднительно, во-первых, рассчитать их размер, во-вторых, доказать причинную связь между действиями управляющего и убытками. Поэтому единственно реальным может быть совет кредиторам обращать внимание на соотношение требований в графике и реестре (при необходимости эти сведения можно запрашивать у управляющего) и своевременно настаивать на том, чтобы он поставил вопрос об изменении графика.

Вопрос об изменении графика рассматривает собрание кредиторов, после чего изменения утверждаются судом.

Представляет интерес (в том числе своей непоследовательностью) норма п. 3 ст. 85 Закона, предоставляющая собранию, принявшему решение об изменении графика, право обратиться к лицам, предоставившим обеспечение, с предложением увеличить размер обеспечения. Эффективность данной нормы была бы значительно выше, если бы она не предполагала права собрания предлагать увеличить размер обеспечения и соответственно право лиц, его предоставивших, решить данный вопрос, а устанавливала, что суд может утвердить изменения графика, только если размер обеспечения будет увеличен. Такая позиция защищает права кредиторов. Ситуация, существующая в регламентации изменений графика в настоящее время, соответствует продолжниковой направленности законодательства - как видим, вполне возможно изменение графика без усиления гарантий (в виде обеспечения) для кредиторов.

Одним из важнейших вопросов при введении и осуществлении финансового оздоровления является вопрос об обеспечении исполнения обязательств должника.

Предоставление обеспечения является по сути основанием для введения судом процедуры финансового оздоровления как при отсутствии выраженной воли кредиторов, так и при направленности этой воли на осуществление внешнего управления либо конкурсного производства.

Отметим, что по ходатайству учредителей (участников) должника либо собственника имущества должника - унитарного предприятия финансовое оздоровление может быть введено и без предоставления обеспечения.

Конструкция соответствующих норм Закона такова, что суд обязан ввести финансовое оздоровление, если имеется ходатайство о предоставлении определенного обеспечения (конкретный способ обеспечения зависит от обстоятельств: если кредиторы настаивают на внешнем управлении либо конкурсном производстве, это только банковская гарантия; размер обеспечения - сумма, превышающая не менее чем на 20% размер реестровых требований). При наличии указанного ходатайства финансовое оздоровление вводится; при этом не имеет значения ни воля кредиторов, ни наличие экономических оснований проведения данной процедуры. Все это подчеркивает продолжниковый характер положений о финансовом оздоровлении.

Следует отметить, что при решении вопроса о введении процедуры в наличии должно быть только ходатайство о предоставлении обеспечения. В принципе это предполагает достижение предварительной договоренности, однако каких-либо подтверждений наличия такой договоренности Закон не требует, что может привести к возникновению злоупотреблений со стороны недобросовестных должников. Было бы разумным требование Закона о представлении одновременно с ходатайством о введении финансового оздоровления либо предварительного договора об обеспечении, либо договора, построенного на конструкции условной сделки (договор, в соответствии с которым определенный субъект предоставляет обеспечение, вступает в силу с момента введения финансового оздоровления). Указанные положения, будучи внесенными в Закон, создали бы некие механизмы защиты кредиторов.

Договор об обеспечении исполнения обязательств должника должен быть заключен в течение 15 дней с момента введения финансового оздоровления и представлен в суд в течение 20 дней с момента заключения. Таким образом, не ранее чем по истечении 35 дней после введения процедуры может быть поставлен вопрос о досрочном прекращении финансового оздоровления в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 87 Закона. Интересно, что соглашение об обеспечении обязательств должника заключается субъектом, предоставляющим обеспечение, и арбитражным управляющим в интересах кредиторов (это может быть либо временный, либо административный управляющий).

Цель предоставления обеспечения - создать дополнительные гарантии исполнения должником графика погашения задолженности для кредиторов. Эти гарантии могут быть созданы любым из известных по Гражданскому кодексу (а также иных) способов обеспечения. Однако Закон данный вопрос регламентирует особым образом. Часть 2 п. 1 ст. 79 Закона устанавливает запрет на использование удержания, задатка, неустойки; при этом ч. 1 того же пункта предусматривает в качестве возможных способов залог (ипотеку), банковскую гарантию, государственную либо муниципальную гарантию, поручительство, а также иные способы, не противоречащие Закону о банкротстве. Такая регламентация может стать причиной возникновения определенных практических проблем. Отметим некоторые из них.

Закон указывает на обеспечение залогом, в скобках - ипотекой. Возникает вопрос, что имеется в виду: как залог, так и ипотека либо только ипотека, что соответственно исключает использование залога движимых вещей и имущественных прав. Неточность формулировки Закона позволяет аргументировать оба варианта ответа; более адекватным представляется первый вариант, в соответствии с которым возможен залог любого имущества, т.е. использование в скобках термина "ипотека" самостоятельной смысловой нагрузки не несет.

Еще одна проблема связана с неопределенностью регламентации Законом такого способа обеспечения, как государственная или муниципальная гарантия. Гражданский кодекс не содержит соответствующих положений, поэтому следует обратиться к специальному акту - Бюджетному кодексу. В соответствии со ст. 115 БК РФ государственная или муниципальная гарантия - способ обеспечения гражданско-правовых обязательств, в силу которого Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование, являющееся гарантом, дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается гарантия, обязательства перед третьими лицами полностью или частично. Гарант по государственной или муниципальной гарантии несет субсидиарную ответственность (точнее, имеет субсидиарную обязанность) по гарантированным обязательствам должника. Порядок предоставления государственных и муниципальных гарантий регламентирован ст. ст. 116, 117 БК РФ. Вполне очевидно, Закон нуждается в дополнениях в части регламентации данного вида обеспечения.

Следующая проблема состоит в характере поручительства, применяемого в рассматриваемых ситуациях. Статья 79 Закона (равно как и нормы гл. V) не дает какого-либо определения, из чего следует вывод о применении к данному поручительству норм Гражданского кодекса. Однако в ст. 173 (которая относится к параграфу о банкротстве градообразующих должников) сказано, что для целей Закона под поручительством понимается односторонняя обязанность лица, давшего поручительство за должника, отвечать за исполнение последним всех его денежных обязательств перед кредиторами, а также обязанности по уплате обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды. Таким образом, Закон создал не вполне нормальную ситуацию, когда одним термином - поручительство - названы по сути разные способы обеспечения исполнения обязательств: односторонняя сделка в соответствии со ст. 173 Закона и договор в соответствии с Гражданским кодексом, причем применение последнего Законом не исключено.

Невозможность использовать в качестве обеспечения удержание и задаток объясняется их сущностью, поскольку эти способы предполагают обеспечение обязательств контрагентом, а не третьим лицом.

Договор, в соответствии с которым обеспечивается исполнение обязательств должником, не прекращает действия ни введением в отношении должника новой процедуры, ни внесением изменений в график погашения задолженности.

В случаях неисполнения графика должником арбитражный управляющий обращается к лицам, предоставившим обеспечение; средства, полученные в результате исполнения этими лицами своих обязанностей, перечисляются на счет должника. Расчеты с кредиторами осуществляются на основании графика погашения задолженности. Впоследствии указанные лица предъявляют соответствующие требования к должнику, восстановившему платежеспособность, либо становятся кредиторами третьей очереди (несмотря на то, что их требования возникли в рамках финансового оздоровления, т.е. являются текущими). Такие кредиторы становятся конкурсными - их требования устанавливаются, включаются в реестр, голосуют на собраниях наравне со всеми конкурсными кредиторами.

Важное практическое значение имеет норма п. 5 ст. 89 Закона, согласно которой споры по поводу обеспечения решаются в конкурсном порядке - судом, рассматривающим дело о банкротстве.

Завершение финансового оздоровления возможно его окончанием либо прекращением.

Окончание процедуры может быть как досрочным, так и своевременным - в любом случае обязательно полное исполнение графика погашения задолженности. После этого в течение месяца должны быть удовлетворены реестровые требования, установленные в рамках финансового оздоровления. Если все требования исполнены, то на основании отчета административного управляющего арбитражный суд прекращает производство по делу о банкротстве; в противном случае управляющий должен созвать собрание кредиторов, которое решит вопрос о введении внешнего управления либо о признании должника банкротом.

Прекращение финансового оздоровления может быть только досрочным и применяется в случаях определенных нарушений:

- непредставления в течение 35 дней с момента введения финансового оздоровления графика погашения задолженности;

- неоднократного либо существенного (более чем на 15 дней) нарушения сроков платежей, установленных графиком.

В этих случаях административный управляющий обязан созвать собрание кредиторов (в течение 15 дней с даты возникновения оснований), которое решит вопрос о дальнейшей судьбе должника и обратится с соответствующим ходатайством в арбитражный суд.

Обращает на себя внимание некое смысловое несоответствие между нормами п. 1 ст. 85 и п. 1 ст. 87 Закона. Пункт 1 ст. 85 предоставляет определенным лицам право обратиться к собранию кредиторов с ходатайством о внесении изменений в график погашения задолженности. Это право может быть реализовано только в течение 14 дней с даты неисполнения графика. Еще 14 дней (с даты получения ходатайства) административный управляющий созывает собрание кредиторов для решения указанного вопроса. То есть право на изменение графика может быть реализовано в течение 28 дней. В то же время в силу абз. 3 п. 1 ст. 87 нарушение графика на срок более 15 дней влечет обязанность управляющего в течение 15 дней созвать собрание для решения вопроса о досрочном прекращении финансового оздоровления. В результате административный управляющий при некоторых обстоятельствах приобретает две по сути противоположные обязанности, выбор между которыми будет зависеть только от него, поскольку Законом не регламентирован. Рассмотренный недостаток юридической техники должен быть исправлен.

Особый порядок прекращения финансового оздоровления установлен для случаев, когда оно вводилось не на основании решения собрания, а на основании ходатайства о предоставлении обеспечения вопреки воле собрания, направленной на введение внешнего управления либо конкурсного производства. Этот порядок состоит в том, что основанием прекращения процедуры является неисполнение графика в течение любого срока; при этом допускается обращение в арбитражный суд (минуя административного управляющего и собрание кредиторов) любого лица, участвующего в деле о банкротстве. Парадоксально выглядит норма п. 6 ст. 87, в соответствии с которой в описанных ситуациях арбитражный суд, прекращая финансовое оздоровление, выносит определение о введении той процедуры, на которой настаивали кредиторы. Проблема в том, что кредиторы могли передумать, а целесообразность введения той процедуры отпасть; тем не менее суд имеет только один (описанный) вариант действий, поскольку это установлено Законом императивно.

По завершении (окончании либо прекращении) финансового оздоровления возможен переход к внешнему управлению, если есть экономические предпосылки и позволяют сроки (совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления не может превышать двух лет; более того, внешнее управление не вводится, если финансовое оздоровление проводилось более 18 месяцев). В противном случае суд выносит решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

**Литература**

ВОЗМОЖНОСТИ И ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕДЕНИЯ ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА ("НАЛОГИ И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ", 2004, N 7)

ФИНАНСОВОЕ СОСТОЯНИЕ КРУПНЕЙШИХ РОССИЙСКИХ ПРЕДПРИЯТИЙ И ВОЗМОЖНОСТИ ИХ ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ ("НАЛОГОВЫЙ ВЕСТНИК", 2001, N 6)

ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ ПРЕДПРИЯТИЙ ("НАЛОГОВЫЙ ВЕСТНИК", 2000, N 12)

"ОЗДОРОВЛЕНИЕ ДЕНЕЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ КАК УСЛОВИЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ФИНАНСОВОГО МЕХАНИЗМА" (С.В. ЗАПОЛЬСКИЙ) ("ФИНАНСОВОЕ ПРАВО", 2005, N 8)

"ФИНАНСОВОЕ ОЗДОРОВЛЕНИЕ: НОВОЕ В КОНКУРСНОМ ПРАВЕ" (С.С. АВДЕЕВ) ("БЕЗОПАСНОСТЬ БИЗНЕСА", 2005, N 1)

"ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ" (Е.Г. ДОРОХИНА) ("ЖУРНАЛ РОССИЙСКОГО ПРАВА", N 8, 2004)

"ФИНАНСОВОЕ ОЗДОРОВЛЕНИЕ КАК ПАССИВНАЯ ОЗДОРОВИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА" (М.В. ТЕЛЮКИНА, В.Н. ТКАЧЕВ, В.И. ТАРАСОВ) ("АДВОКАТ", N 12, 2003)

"ОСОБЕННОСТИ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА В ПЕРИОД ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ" (Е. ЯЦЕВА) ("ЮРИСТ", N 10, 2003)

"ПОНЯТИЕ И ПОРЯДОК ВВЕДЕНИЯ ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОГО ДОЛЖНИКА" (М.В. ТЕЛЮКИНА) ("ЮРИДИЧЕСКИЙ МИР", N 6, 2003)

"ФИНАНСОВОЕ ОЗДОРОВЛЕНИЕ ТРЕБУЕТ НЕОТЛОЖНОЙ ПОМОЩИ" (В. ДОЛГИШЕВ, А. КРОХМАЛЮК) ("БИЗНЕС-АДВОКАТ", N 16, 2001)