
научно-практический
Комментарий

**Несостоятельность
(банкротство)**

**Научно-практический
комментарий
новелл законодательства
и практики его применения**

Под редакцией В.В. Витрянского

2-е издание, стереотипное



УДК 347
ББК 67.404
Н 55

Коллектив авторов:

В.В. Витрянский, зам. Председателя ВАС РФ, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф; **В.В. Бациев**, судья ВАС РФ, магистр частного права; **А.В. Егоров**, зам. руководителя аппарата ВАС РФ, к.ю.н., проф. каф. гражд. права РШЧП и каф. гражд.-правовых дисциплин МВШСЭН; **О.Р. Зайцев**, ведущий советник управления частного права ВАС РФ, к.ю.н., магистр частного права; **Ю.С. Медведева**, директор экспертно-аналитического департамента государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов»; **Д.В. Новак**, зам. начальника управления частного права ВАС РФ, к.ю.н., магистр частного права; **С.В. Сарбаш**, председатель судебного состава ВАС РФ, д.ю.н.; **Е.Д. Суворов**, советник управления частного права ВАС РФ, к.ю.н., магистр частного права

Н 55 **Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения /** Под ред. В.В. Витрянского. 2-е изд., стер. — М.: Статут, 2012. — 336 с.

ISBN 978-5-8354-0822-1 (в обл.)

Научно-практический комментарий действующего законодательства о банкротстве и судебной практики его применения написан представителями Высшего Арбитражного Суда РФ, а также государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», т.е. лицами, непосредственно участвующими в формировании как правовых позиций высшей судебной инстанции, так и практики исполнения законов и иных нормативных актов по вопросам несостоятельности (банкротства).

Особую ценность имеет комментарий новелл законодательства, тенденций в его изменении и предложений по его совершенствованию, учитывая, что изменения и дополнения, внесенные в Закон о несостоятельности (банкротстве) после вступления его в силу в 2002 г., затронули по существу все правила о несостоятельности (банкротстве).

Большое место уделяется основным вопросам правоприменительной практики, сложившейся на момент выхода в свет данного издания, учтены постановления пленумов ВАС РФ и информационные письма Президиума ВАС РФ, сформировавшие судебную практику.

Книга является незаменимым практическим материалом, который поможет заинтересованным лицам соблюсти свои права и законные интересы при несостоятельности своих контрагентов либо использовать институт банкротства как отправную точку оздоровления своего бизнеса.

Для судей, адвокатов, корпоративных юристов, предпринимателей, научных работников, лиц, участвующих в законотворческой деятельности, а также преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-0822-1

© Витрянский В.В., предисловие, 2010

© Коллектив авторов, 2010

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2010

Скопировано из
<http://учебники.информ2000.pф>

Разработка
электронных библиотек
<https://право.информ2000.pф>

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие (<i>В.В. Витрянский</i>)	4
Текущие платежи по денежным обязательствам в деле о банкротстве (<i>Д.В. Новак</i>)	7
Залог и банкротство: актуальные вопросы (<i>А.В. Егоров</i>)	27
Оспаривание сделок при банкротстве: о некоторых новеллах закона № 73-ФЗ (<i>О.Р. Зайцев</i>)	86
Квалификация и установление требований по обязательным платежам в деле о банкротстве (<i>В.В. Бациев</i>)	118
Финансовое оздоровление и внешнее управление (<i>С.В. Сарбаи</i>)	139
Новое в конкурсном производстве (<i>В.В. Витрянский</i>)	250
Установление причин банкротства кредитной организации и другие проблемы, возникающие при рассмотрении исков о привлечении к ответственности лиц, виновных в банкротстве банков (<i>Ю.С. Медведева</i>)	264
Неплатежеспособность как основание для признания индивидуального предпринимателя банкротом (<i>Е.Д. Суворов</i>)	287

ПРЕДИСЛОВИЕ

В свое время при подготовке научно-практического комментария к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», введенному в действие с 3 декабря 2002 г., который характеризовался нами как третий этап реформирования российского законодательства о несостоятельности, мы отмечали (имея в виду многочисленные недостатки данного законодательного акта), что принятие указанного Закона о банкротстве вряд ли можно рассматривать в качестве стабилизирующего фактора в этой сложной области правового регулирования экономических отношений. Напротив, принятие данного Закона свидетельствует лишь об очередной краткосрочной реформе правового регулирования несостоятельности (банкротства), поскольку соответствующее законодательство не сможет сохраниться в неизменном виде в течение длительного времени¹.

Жизнь полностью подтвердила наши прогнозы: за неполные семь лет (с 2003 по 2009 г.) в текст действующего Закона о банкротстве 17 раз вносились разного рода изменения и дополнения. Причем если в первый период (с 2004 по 2007 г.) изменениям подвергались отдельные положения Закона, то в последнее время (2008—2009 гг.) вносимые изменения и дополнения зачастую затрагивают весь текст Закона и носят сквозной характер.

Так, изменения и дополнения, внесенные в Закон о банкротстве федеральными законами от 30.12.2008 № 296-ФЗ, от 28.04.2009 № 73-ФЗ, от 19.07.2009 № 195-ФЗ, затронули по существу все правила о несостоятельности (банкротстве), начиная с норм, определяющих круг отношений, регулируемых Законом о банкротстве, и используемые в нем понятия (ст. 1 и 2 Закона), и заканчивая нормами, устанавливающими заключительные и переходные положения Закона о банкротстве (ст. 231—233 Закона).

Существенным изменениям подверглись правила, регулирующие основания и порядок возбуждения дела о банкротстве. Теперь конкурсный кредитор для того, чтобы обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, не должен ждать истечения 30-дневного срока с даты предъявления в службу судебных приставов испол-

¹ См.: Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003. С. 49.

нительного листа, выданного судом, принявшим решение о взыскании с должника задолженности по иску кредитора. Право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом возникает у конкурсного кредитора непосредственно с даты вступления в законную силу решения суда о взыскании денежных средств с должника.

Уполномоченные органы с требованиями по обязательным платежам, инициирующие дело о банкротстве должника, также освобождены от необходимости ожидания истечения 30-дневного срока с даты принятия решения налогового или таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника, поскольку у уполномоченного органа право на обращение в арбитражный суд возникает теперь по истечении 30 дней с даты принятия решения налогового или таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средств должника (т.е. оформления инкассового поручения на списание недоимки с банковского счета должника) либо с даты вступления в силу решения суда о взыскании задолженности по обязательным платежам (п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве).

Значительно расширен круг лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве должника. Наряду с прежними участниками процесса теперь Закон признает в качестве таковых: саморегулируемую организацию арбитражных управляющих, которая представляет кандидатуры арбитражных управляющих для утверждения их в деле о банкротстве или член которой утвержден арбитражным управляющим в деле о банкротстве, при рассмотрении вопросов, связанных с утверждением, освобождением, отстранением арбитражных управляющих, а также жалоб на действия арбитражных управляющих; орган по контролю (надзору) при рассмотрении вопросов, связанных с утверждением арбитражных управляющих; кредиторов по текущим платежам при рассмотрении вопросов, связанных с нарушением прав кредиторов по текущим платежам (п. 2 ст. 35 Закона о банкротстве).

Существенно изменен (в лучшую сторону) порядок утверждения арбитражных управляющих для проведения процедур по делу о банкротстве. Вместо представления целого списка из трех кандидатур, расположенных в указанном списке по мере убывания их профессиональных качеств (как это имело место ранее), теперь саморегулируемая организация арбитражных управляющих, выбранная заявителем или собранием кредиторов, должна представить арбитражному суду одного кандидата из числа своих членов, изъявивших согласие быть утвержденными арбитражным судом в деле о банкротстве. Более того, заявитель, обратившийся в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, а также собрание кредиторов получили право

самостоятельно выбрать арбитражного управляющего (а не саморегулируемую организацию арбитражных управляющих) для утверждения его арбитражным судом в деле о банкротстве. В этом случае саморегулируемая организация, членом которой является выбранный арбитражный управляющий, должна представить в арбитражный суд информацию о соответствии указанной кандидатуры требованиям, установленным законодательством (п. 1 ст. 45 Закона о банкротстве).

В меньшей степени внесенными изменениями и дополнениями затронута суть правил проведения процедур банкротства: наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства, мирового соглашения, — хотя изменений и дополнений (по большей части технического характера) и здесь внесено предостаточно. Новые законоположения, направленные на регулирование названных процедур банкротства должника, нашли свое отражение в настоящем комментарии.

В книге также освещаются некоторые «сквозные» проблемы правового регулирования несостоятельности (банкротства), испытывавшие на себе наибольшее влияние новелл законодательства о банкротстве последних лет. Речь идет о таких проблемах, как правовой режим требований по текущим платежам; правовое положение кредиторов по требованиям, обеспеченным залогом имущества должника; оспаривание сделок должника при банкротстве; порядок установления и удовлетворения требований по налоговым и иным обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды.

К сожалению, более полное и всестороннее исследование правоотношений, связанных с несостоятельностью (банкротством), в настоящее время вряд ли может быть признано целесообразным. Дело в том, что правительственными ведомствами подготовлено еще несколько законопроектов (наиболее обсуждаемые из них — о реабилитационных процедурах, применяемых к неплатежеспособным гражданам, и о финансовом оздоровлении организаций-должников), принятие которых может коренным образом изменить систему правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства).

Поэтому в условиях продолжающегося процесса перманентного реформирования законодательства о несостоятельности (банкротстве) приходится ограничиваться несколько фрагментарным рассмотрением новых законоположений в этой области и формирующейся практики арбитражных судов по их применению при рассмотрении дел о несостоятельности (банкротстве) должников.

В.В. Витрянский

Д.В. Новак

ТЕКУЩИЕ ПЛАТЕЖИ ПО ДЕНЕЖНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

После принятия заявления о признании должника банкротом и введении в отношении его процедур банкротства на требования кредиторов распространяется особый правовой режим, целью которого является справедливое распределение конкурсной массы между кредиторами. По общему правилу требования кредиторов по денежным обязательствам могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного законодательством о несостоятельности (банкротстве) порядка их предъявления, включаются в реестр требований кредиторов и удовлетворяются в соответствии с очередностью, предусмотренной законодательством о банкротстве.

В то же время, в связи с тем что хозяйственная деятельность должника после принятия судом заявления о признании должника банкротом, как правило, продолжается, у должника, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве, могут возникать новые расходы, связанные с осуществлением текущих коммунальных и эксплуатационных платежей, платой за арендуемые должником помещения, оборудование и т.д., кроме того, нередко у должника возникает потребность в привлечении заемных (кредитных) средств¹. Для платежей по обязательствам такого рода — так называемых текущих платежей — законодательство о банкротстве предусматривает исключение из общих правил о порядке предъявления и удовлетворения требований кредиторов. Требования кредиторов по текущим платежам не подлежат включению в реестр требований кредиторов, а сами кредиторы по таким платежам не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве. Главной же существенной особенностью текущих платежей является то, что относящиеся к ним требования удовлетворяются *вне очереди*, т.е. даже до удовлетворения требований кредиторов первой очереди².

¹ Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. проф., д-ра юрид. наук В.В. Витрянского. М.: Статут, 2004. С. 94 (автор комментария — Л.А. Новоселова).

² См.: Новоселов А.Л. Эволюция текущих платежей в отношениях по банкротству // Корпоративный юрист. 2009. № 4. С. 26.

Экономический смысл выделения законодателем данной категории требований состоит в том, что для обеспечения минимальной хозяйственной деятельности должника в той мере, в какой это требуется исходя из целей применяемых к нему процедур банкротства, необходимо *стимулирование контрагентов должника к вступлению с ним в хозяйственные отношения (или продолжению с ним таковых) после принятия заявления о признании должника банкротом*. Очевидно, что если бы на платежи по любым денежным обязательствам должника независимо от момента их возникновения распространялся общий режим пропорционального удовлетворения требований кредиторов в соответствии с установленной законодательством о несостоятельности очередностью, то контрагенты должника в большинстве случаев никак не были бы мотивированы на продолжение с ним хозяйственных отношений после возбуждения дела о банкротстве, поскольку существовал бы значительный риск недостаточности имущества должника для удовлетворения их требований¹. В свою очередь такая ситуация привела бы к тому, что во многих случаях деятельность должника была бы парализована, а это не только исключало бы всякую возможность восстановления его платежеспособности, но и существенно затруднило бы формирование конкурсной массы для справедливого удовлетворения требований кредиторов.

Обобщенное понятие текущих платежей в деле о банкротстве впервые появилось в нашем законодательстве в ст. 5 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Федеральный закон о банкротстве). Ранее действовавший Федеральный закон от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» общего понятия текущих платежей не содержал. Вместе с тем в п. 1 ст. 106, регулировавшей очередность удовлетворения кредиторов в деле о банкротстве, он устанавливал, что вне очереди покрываются судебные расходы, расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, текущие коммунальные и эксплуатационные платежи должника, а также удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам должника, возникшим в ходе наблюдения, внешнего управления и конкурсного производства.

Для реализации изложенной выше идеи стимулирования контрагентов должника к продолжению с ним хозяйственных отношений

¹ Как справедливо отмечается в литературе, «если требованиям, возникшим после принятия заявления о банкротстве должника, такую льготу не предоставить, то никто с должником не захочет иметь общих дел» (см.: *Фурсов Д.А.* Рассмотрение и разрешение дел о банкротстве: Учебное пособие. М.: Статут, 2009. С. 40).

после возбуждения дела о банкротстве потребовалось законодательное закрепление критериев, позволяющих определить круг платежей, на которые не распространяется общий режим предъявления и удовлетворения требований кредиторов и которые должны погашаться вне очереди. Под влиянием сложившейся судебной практики применения законодательства о банкротстве¹ в первоначальной редакции п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве были закреплены два таких критерия – *момент возникновения денежного обязательства* и *момент наступления срока его исполнения*, исходя из чего выделялись две категории текущих платежей:

1) денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после принятия заявления о признании должника банкротом (так называемые абсолютные текущие платежи, или «текущие требования в отношении дела о банкротстве»);

2) денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие до принятия заявления о признании должника банкротом, но срок исполнения которых наступил после введения соответствующей процедуры банкротства (так называемые относительные текущие платежи, или «текущие требования в отношении отдельных процедур банкротства»)².

В связи с этим в п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» (далее – Постановление № 29) разъяснялось, что после введения следующей процедуры банкротства платежи по исполнению обязательств, возникших до принятия заявления о признании должника банкротом, срок исполнения которых наступил до даты введения следующей процедуры, перестают быть текущими платежами. Напротив, платежи по обязательствам, возникшим после принятия заявления о признании должника банкротом, относятся к текущим платежам независимо от смены процедуры банкротства.

Дальнейшая практика применения арбитражными судами п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве в его первоначальной редакции показала, что вышеназванные критерии не позволили в полной мере

¹ См., например, п. 21 Приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 14.06.2001 № 64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»; постановление Президиума ВАС РФ от 13.11.2001 № 2588/01.

² См.: Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. проф., д-ра юрид. наук В.В. Витрянского. С. 95 (автор комментария – Л.А. Новоселова); Новоселов А.Л. Эволюция текущих платежей в отношениях по банкротству. С. 26.

реализовать основную экономическую цель законодательного выделения категории текущих платежей — обеспечение минимума нормальной деятельности должника посредством стимулирования его контрагентов к продолжению с ним хозяйственных отношений. Иногда возникали ситуации, когда формальное применение данных критериев приводило к тому, что под категорию текущих платежей не попадали требования кредиторов, которые исходя из данной экономической цели очевидно целесообразно было бы удовлетворять вне очереди, и, наоборот, в некоторых случаях среди текущих платежей оказывались такие требования, внеочередное удовлетворение которых выглядит явно несправедливым и экономически неоправданным.

Судебная практика, столкнувшись с данной проблемой, стала вырабатывать подходы к ее решению. Важнейшим шагом в этом направлении стало принятие Постановления Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 9658/07. В соответствующем деле возник спор о квалификации в качестве текущих платежей требований об оплате электрической энергии, потребленной должником за периоды, когда в отношении его уже было возбуждено дело о банкротстве, но поставившейся по договору энергоснабжения, заключенному до принятия заявления о признании должника банкротом.

Суд первой инстанции удовлетворил иски о взыскании, прийдя к выводу о том, что истец требует исполнения текущих денежных обязательств, срок исполнения которых наступил после возбуждения в отношении должника производства о несостоятельности.

Суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции и оставил исковое заявление без рассмотрения на основании п. 4 ст. 148 АПК РФ, определив момент возникновения соответствующего денежного обязательства как дату заключения сторонами договора энергоснабжения. Руководствуясь условиями договора о сроках исполнения обязательства по оплате электроэнергии с 1-го по 12-е число месяца, следующего за расчетным, ст. 2, 5, п. 1 ст. 126 Федерального закона о банкротстве, а также разъяснениями, содержащимися в п. 3 Постановления № 29, суд пришел к выводу о том, что истребуемые истцом платежи являлись текущими только для процедуры наблюдения и в процедуре конкурсного производства эти платежи таковыми не являются, в связи с чем требования истца подлежат рассмотрению в деле о банкротстве.

Суд кассационной инстанции постановлением суда апелляционной инстанции отменил, а решение суда первой инстанции оставил в силе исходя из того, что денежные обязательства ответчика возникли

после принятия к производству заявления о признании предприятия банкротом и по смыслу Федерального закона о банкротстве являются текущими платежами, подлежащими погашению вне очереди за счет конкурсной массы.

Президиум ВАС РФ, рассмотрев дело в порядке надзора, оставил без изменения судебные акты первой и кассационной инстанции и указал, что для целей квалификации платежа в качестве текущего по законодательству о банкротстве определяющим фактором служит момент возникновения денежного обязательства. Понятие денежного обязательства для целей Федерального закона о банкротстве является специальным и предусматривается ст. 2 данного Закона. Под денежным обязательством понимается обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке или иному основанию, предусмотренному ГК РФ. Таким образом, в качестве денежного обязательства по двустороннему договору Федеральный закон о банкротстве рассматривает обязанность уплатить определенную денежную сумму за предоставленное исполнение.

Отсюда Президиум ВАС РФ сделал вывод, что денежные обязательства должника в отношении спорных периодов возникли не в момент заключения договора энергоснабжения, а тогда, когда в соответствии с условиями договора возникла его обязанность оплатить потребленную электрическую энергию за эти периоды (в данном случае договор предусматривал, что окончательный расчет по показаниям приборов учета на конец каждого отчетного месяца производится с 1-го по 12-е число следующего месяца). Исходя из этого, соответствующие требования были квалифицированы как текущие платежи, что является совершенно обоснованным с точки зрения раскрытой выше экономической цели законодательного выделения этой категории требований.

Вслед за правоприменителем попытался решить обозначенную выше проблему и законодатель. Федеральным законом от 30.12.2008 № 296-ФЗ в ст. 5 Федерального закона о банкротстве были внесены существенные изменения. В настоящее время под текущими платежами в целях данного Закона понимаются денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом (абз. 1 п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве). Таким образом, категория так называемых относительных текущих платежей исключена из Закона о банкротстве. На это обращается внимание в п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений

в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Постановление № 60), где говорится, что в связи с внесением в п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве упомянутого изменения денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие до возбуждения дела о банкротстве, независимо от срока их исполнения не являются текущими ни в какой процедуре¹.

В то же время в абз. 2 п. 1 ст. 5 данного Закона теперь дополнительно указано, что являются текущими возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ.

Очевидно, что целью внесения в ст. 5 Федерального закона о банкротстве данных изменений было законодательное закрепление изложенных выше подходов, сформировавшихся в судебной практике. Однако формулировки норм, избранные для этого законодателем, оказались не вполне удачными ввиду возможности их неоднозначного толкования.

Так, буквальное прочтение абз. 2 п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве может привести к выводу о том, что содержащаяся в нем норма лишь повторяет положение абз. 1 того же пункта об отнесении к текущим платежам требований, возникших после принятия заявления о признании должника банкротом (т.е. после возбуждения дела о банкротстве), но только применительно к более узкому кругу требований кредиторов, а именно к требованиям об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ. Однако изложенное толкование абз. 2 п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве выглядит абсурдным — неясно, зачем законодателю потребовалась конкретизация уже имеющейся общей нормы абз. 1 того же пункта.

В связи с этим правильным является другое толкование нормы абз. 2 п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве, которое изложено в абз. 2 п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве»

¹ В том же п. 1 Постановления № 60 дополнительно отмечается, что если денежное обязательство или обязательный платеж возникли до возбуждения дела о банкротстве, но срок их исполнения должен был наступить после введения наблюдения, то такие требования по своему правовому режиму аналогичны требованиям, срок исполнения по которым наступил на дату введения наблюдения, поэтому на них распространяются положения новой редакции Федерального закона о банкротстве о требованиях, подлежащих включению в реестр. Указанные требования подлежат предъявлению только в деле о банкротстве в порядке, определенном ст. 71 и 100 Федерального закона о банкротстве, а в случае предъявления иска о взыскании соответствующей задолженности в общем порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, суд оставляет исковое заявление без рассмотрения на основании ч. 4 ст. 148 АПК РФ.

(далее – Постановление № 63) и гласит, что по смыслу этой нормы текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом¹. Именно при таком прочтении данная норма способствует созданию условий для обеспечения нормального функционирования должника в период применения к нему процедур банкротства.

Помимо данного разъяснения, связанного со вступлением в силу новой редакции п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве, Постановление № 63 содержит ответы на многие вопросы, возникавшие и ранее в практике арбитражных судов при квалификации тех или иных видов требований в качестве текущих платежей. При этом, как видно уже из самого названия Постановления № 63, его содержание ограничено положениями, касающимися текущих платежей по денежным обязательствам, и не затрагивает проблематику обязательных платежей².

Прежде всего в п. 1 Постановления № 63 обращается внимание на то, что если речь идет о требованиях по денежным обязательствам (а не об обязательных платежах), то в качестве текущего может быть квалифицировано только такое требование, которое охватывается понятием денежного обязательства для целей Федерального закона о банкротстве (абз. 4 ст. 2) как обязанности должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному основанию, предусмотренному ГК РФ, бюджетным законодательством Российской Федерации.

Исходя из этого Пленум ВАС РФ отмечает, что в качестве текущего может быть квалифицировано только такое обязательство, которое предполагает использование денег в качестве средства платежа, средства погашения денежного долга. Данное разъяснение дано в русле правовой позиции, высказанной в п. 1 постановления Пленума ВС РФ

¹ См. также п. 2 Постановления № 60, согласно которому из абз. 2 п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве следует, что если договоры были заключены до даты возбуждения производства по делу о банкротстве, а поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг произошли после этой даты, то требования кредиторов об их оплате независимо от смены процедуры, применяемой в деле о банкротстве, являются текущими.

² Некоторые разъяснения, касающиеся текущих обязательных платежей, содержатся в постановлении Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве» и в Постановлении № 60.

и Пленума ВАС РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», где, кроме того, указывалось, что не являются денежными, в частности, обязательства, в которых денежные знаки используются не в качестве средства погашения денежного долга (обязанность клиента сдавать наличные деньги в банк по договору на кассовое обслуживание, обязанность перевозчика, перевозящего денежные знаки, и т.д.). Очевидно, что в отношении требований по такого рода обязательствам в принципе не может возникать вопрос о квалификации их в качестве текущих или подлежащих включению в реестр требований кредиторов (так называемых реестровых требований).

Кроме того, в п. 1 Постановления № 63 разъясняется, о каких денежных обязательствах, возникающих по основаниям, предусмотренным бюджетным законодательством, идет речь в действующей редакции абз. 4 ст. 2 Федерального закона о банкротстве (первоначальная редакция этой нормы упоминания о бюджетном законодательстве не содержала) — под ними понимаются только обязательства, носящие гражданско-правовой характер, например вытекающие из отношений по предоставлению бюджетного кредита юридическому лицу, выдаче государственной или муниципальной гарантии и т.п.

В силу того что, как было отмечено выше, согласно новой редакции п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве критерием для отнесения обязательства к текущим платежам является момент его возникновения, большинство других разъяснений, содержащихся в Постановлении № 63, посвящены вопросу определения момента возникновения денежных обязательств применительно к разным их видам.

При этом нетрудно заметить, что изложенные в данных разъяснениях подходы к толкованию норм гражданского законодательства для целей квалификации денежных обязательств в качестве текущих платежей концептуально исходят из того, что законодатель, выделяя такую категорию платежей, удовлетворяемых во внеочередном порядке, стремился реализовать идею обеспечения нормального функционирования должника в период применения к нему процедур банкротства (о чем уже говорилось выше).

В п. 2 Постановления № 63 помимо толкования абз. 2 новой редакции п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве содержится разъяснение по вопросу о квалификации в качестве текущих платежей требований по так называемым дящимся обязательствам, т.е. обязательствам, предусматривающим периодическое внесение должником

платы за пользование имуществом (договоры аренды, лизинга), длящееся оказание услуг (договоры хранения, оказания коммунальных услуг и услуг связи, договоры на ведение реестра ценных бумаг и т.д.), а также снабжение через присоединенную сеть электрической или тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой, другими товарами (за фактически принятое количество товара в соответствии с данными учета). Ввиду содержащегося в абз. 2 п. 2 Постановления № 63 разъяснения о том, что текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве (независимо от даты заключения соответствующего договора), мог возникнуть вопрос, когда следует считать предоставленным исполнение по упомянутым выше «длящимся» обязательствам, особенно если дата принятия заявления о признании должника банкротом пришлась на середину периода, требование об оплате за который предъявлено к должнику. Во избежание неопределенности в данном вопросе Пленум ВАС РФ указал, что в такой ситуации текущими являются требования об оплате за те периоды времени, которые истекли после возбуждения дела о банкротстве.

Пункты 3 и 4 Постановления № 63 посвящены вопросам квалификации в качестве текущих платежей требований по денежным обязательствам, вытекающим из договоров займа или кредита, а также возникших в связи с так называемым коммерческим кредитованием (ст. 823 ГК РФ).

В п. 3 разъяснено, что для целей применения п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве обязательство возратить денежную сумму, предоставленную по договору займа (ст. 810 ГК РФ) или кредитному договору (ст. 819 ГК РФ), возникает с момента предоставления денежных средств заемщику. Очевидно, что, пока заемщик не получил денежные средства по договору займа или кредита, не могла возникнуть и обязанность их возврата.

Что касается требований об уплате денежных сумм, предоставленных должнику в качестве коммерческого кредита в виде отсрочки или рассрочки оплаты товаров, работ и услуг (ст. 823 ГК РФ), то согласно п. 3 Постановления № 63 они возникают с момента исполнения кредитором соответствующей обязанности по передаче товаров, выполнению работ либо оказанию услуг. Таким образом, если договором купли-продажи, заключенным до возбуждения дела о банкротстве, было предусмотрено коммерческое кредитование покупателя в виде отсрочки оплаты товара, то требование продавца к покупателю-должнику об уплате соответствующей суммы будет

текущим, если товар был ему передан продавцом уже после возбуждения дела о банкротстве.

В п. 4 Постановления № 63 содержатся разъяснения по вопросу о квалификации в качестве текущих платежей требований об уплате процентов за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа, кредитному договору либо в качестве коммерческого кредита.

Данный вопрос нередко возникал в судебной практике при применении ст. 5 Федерального закона о банкротстве, при этом в ней получили отражение разные подходы к определению момента возникновения и срока исполнения обязательств по уплате процентов за пользование заемными (кредитными) средствами (как уже было отмечено выше, в первоначальной редакции данной статьи срок исполнения обязательства, возникшего до возбуждения дела о банкротстве, имел значение для его квалификации в качестве текущего платежа).

Согласно *первому подходу*, обязательство по уплате процентов возникает в момент заключения кредитного договора, а дата начисления процентов рассматривалась как дата наступления срока исполнения обязанности по их уплате¹.

Другой подход состоял в том, что сама обязанность по уплате соответствующей суммы процентов за пользование заемными (кредитными) средствами возникает с даты начисления процентов².

Третий подход заключался в том, что проценты, которые подлежат уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа, кредитному договору либо в качестве коммерческого кредита, ввиду их дополнительного характера имеют одинаковую природу с основным долгом и для целей их квалификации в качестве текущих платежей следуют судьбе основного обязательства. Таким образом, для квалификации требований об уплате процентов нужно исходить из даты возникновения основного обязательства и сроков его исполнения³.

При этом каждый из трех названных подходов предполагал, что на сумму требований о возврате заемных (кредитных) средств, включенных в реестр требований кредиторов, предусмотренные договором проценты за пользование этими средствами продолжают начисляться, ввиду чего возникали вопросы о квалификации таких требований об уплате процентов как текущих или реестровых.

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 20.02.2008 № Ф09-8893/06-С4.

² Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27.03.2007 № А10-13141/05-Ф02-1513/07.

³ Постановление ФАС Центрального округа от 21.05.2007 № А48-3256/06-9.

Однако Пленум ВАС РФ в п. 4 Постановления № 63 обратил внимание на то, что при решении вопроса о квалификации в качестве текущих платежей требований об уплате процентов за пользование заемными (кредитными) средствами необходимо учитывать, что указанные проценты наряду с подлежащей возврату суммой займа (кредита), на которую они начисляются, образуют *единую сумму задолженности* по соответствующему денежному обязательству должника. Если это обязательство возникло до принятия заявления о признании должника банкротом (т.е. оно подлежит включению в реестр требований кредиторов), то и требования об уплате процентов по нему не являются текущими платежами. Состав и размер этого обязательства определяются по общим правилам п. 1 ст. 4 Закона о банкротстве.

В соответствии с этими правилами, когда речь идет о требовании кредитора, обратившегося с заявлением о признании должника банкротом, то состав и размер соответствующего денежного обязательства определяются *на дату подачи в арбитражный суд этого заявления*, если иное не предусмотрено Федеральным законом о банкротстве (абз. 1 п. 1 ст. 4).

Состав и размер денежных обязательств, возникших до принятия заявления о признании должника банкротом и заявленных после принятия арбитражным судом такого заявления, но до принятия решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, определяются *на дату введения каждой процедуры, применяемой в деле о банкротстве и следующей после наступления срока исполнения соответствующего обязательства* (абз. 2 п. 1 ст. 4).

Наконец, состав и размер денежных обязательств, возникших до принятия заявления о признании должника банкротом и заявленных после принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, определяются *на дату открытия конкурсного производства* (абз. 3 п. 1 ст. 4)¹.

Пленум ВАС РФ в абз. 2 п. 4 Постановления № 63 указывает, что по смыслу приведенных норм п. 1 ст. 4 Федерального закона о банкротстве проценты, подлежащие уплате на сумму займа (кредита) соответственно *на дату подачи в суд заявления о признании должника банкротом* или *на дату введения соответствующей процедуры банкротства*, присоединяются к сумме займа (кредита). В реестр требований кредиторов подлежит включению требование об уплате получившейся денежной суммы, *размер которой впоследствии не изменяется*.

¹ См. также п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 08.04.2003 № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»».

При этом в абз. 3 п. 4 Постановления № 63 отмечается, что если требование по денежному обязательству, возникшему до возбуждения дела о банкротстве, заявляется кредитором в ходе процедуры наблюдения, то его размер (включая проценты) определяется на дату введения наблюдения, в том числе и в случаях, когда срок исполнения обязательства должен был наступить после введения наблюдения. К этому можно добавить, что на дату введения наблюдения определяется и размер денежных обязательств, требования по которым заявлены в процедурах финансового оздоровления и внешнего управления. Такой вывод следует из системного толкования абз. 2 п. 1 ст. 4 во взаимосвязи с п. 3 ст. 63 Федерального закона о банкротстве, согласно которому для участия в деле о банкротстве срок исполнения обязательств, возникших до принятия заявления о признании должника банкротом, после вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения считается наступившим.

Содержащиеся в п. 4 Постановления № 63 разъяснения означают, что после включения в реестр требования по заемному (кредитному) обязательству (в состав которого входят как возврат суммы займа (кредита), так и уплата процентов на нее) размер задолженности по нему раз и навсегда фиксируется и предусмотренные договором проценты на сумму займа (кредита) *больше не начисляются*. Ни в текущей, ни в последующих процедурах доначислить эти проценты на сумму займа (кредита) и дополнительно включить их в реестр требований кредиторов нельзя. То есть в рамках дела о банкротстве кредитор по такому обязательству может получить указанные проценты только в том размере, в котором они начислены соответственно либо на дату подачи им заявления о признании должника банкротом, либо на дату введения наблюдения, либо на дату открытия конкурсного производства (в зависимости от того, когда было предъявлено соответствующее требование к должнику).

Таким образом, у кредиторов по заемным (кредитным) обязательствам есть возможность выбора. Они могут предъявить свое требование к должнику пораньше, пожертвовав при этом частью процентов, которые могли бы быть начислены на сумму займа (кредита), и получить все преимущества, связанные со статусом конкурсного кредитора и лица, участвующего в деле о банкротстве (право голосовать на собрании кредиторов, подавать различные ходатайства, обжаловать действия арбитражного управляющего и т.д.). Либо кредиторы могут с целью получения большей суммы процентов не заявлять о включении своего требования в реестр до открытия конкурсного производства,

но тогда они, не обладая статусом конкурсных кредиторов, будут лишены возможности влиять на ход дела о банкротстве в предшествующих процедурах.

Вместе с тем нужно принимать во внимание, что само обязательство по уплате процентов, подлежащих начислению в соответствии с условиями договора на сумму займа (кредита) в период после даты, на которую согласно п. 1 ст. 4 Федерального закона о банкротстве определяется состав и размер денежного обязательства для целей включения его в реестр требований кредиторов, после установления требования кредитора в реестре не погашается, а лишь не может быть исполнено в рамках дела о банкротстве в силу специального порядка удовлетворения требований конкурсных кредиторов. В случае же если платежеспособность должника будет восстановлена и дело о банкротстве будет прекращено, такой кредитор будет вправе получить предусмотренные договором проценты в полном объеме за все время пользования займом (кредитом).

Что касается требований об уплате процентов за пользование заемными (кредитными) средствами, которые вытекают из денежных обязательств, возникших после принятия заявления о признании должника банкротом, то они являются текущими платежами (абз. 4 п. 4 Постановления № 63). Такие проценты начисляются в соответствии с условиями договора и уплачиваются вне рамок дела о банкротстве во внеочередном порядке.

Пункт 5 Постановления № 63 посвящен вопросам квалификации в качестве текущих платежей требований, возникающих в рамках вексельных отношений. Так, в абз. 1 данного пункта отмечается, что обязательство векселедателя уплатить денежную сумму, удостоверенное векселем (в том числе выданным сроком по предъявлении), возникает с момента выдачи векселя. Следовательно, если вексель был выдан должником до возбуждения дела о банкротстве, то требование об оплате по нему не относится к текущим платежам и подлежит включению в реестр требований кредиторов¹.

В абз. 2 п. 5 Постановления № 63 указано, что обязательство акцептанта оплатить переводный вексель считается возникшим с момента совершения акцепта. При этом, имея в виду, что вексельное законодательство не требует, чтобы при акцепте векселя обязательно указывалась дата его совершения, Пленум ВАС РФ применительно

¹ См. постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 05.03.2007 № Ф04-799/2007(31747-А03-36), от 19.03.2007 № Ф04-871/2007(31811-А03-22) и от 13.11.2007 № Ф04-6738/2007(39958-А27-24).

к ситуации, когда акцепт не датирован, сформулировал презумпцию возникновения обязательства акцептанта в момент выдачи векселя, которая может быть опровергнута, если будут представлены доказательства, подтверждающие иную дату совершения акцепта.

В абз. 3 п. 5 Постановления № 63 воспроизводится правовая позиция, ранее обозначенная Президиумом ВАС РФ в надзорном постановлении от 30.06.2009 № 2673/09, по вопросу о квалификации с точки зрения п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве требования авалиста, оплатившего после даты возбуждения дела о банкротстве вексель, выданный должником-векселедателем до этой даты, и предъявившего в связи с этим требование к последнему об уплате соответствующей денежной суммы на основании п. 47 Положения о простом и переводном векселе, введенного в действие Постановлением ВЦИК и СНК СССР от 07.08.1937 № 104/1341. Президиум ВАС РФ, отменяя судебные акты нижестоящих судов, опроверг их вывод о том, что, совершив платеж по векселям, авалист приобрел право регрессного требования к должнику-векселедателю, у которого, в свою очередь, возникло новое вексельное обязательство перед авалистом. Президиум ВАС РФ указал, что в силу п. 32 Положения о простом и переводном векселе авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль; оплачивая вексель, авалист вступает в права кредитора по нему, новое обязательство при этом не возникает. Поддерживая эту правовую позицию, Пленум ВАС РФ разъяснил, что, если платеж по векселю, выданному до даты возбуждения дела о банкротстве должника-векселедателя, обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством авая и авалист оплатил вексель после указанной даты, то требование авалиста против должника-векселедателя, за которого он дал аваль, не является текущим платежом и подлежит включению в реестр требований кредиторов.

Очевидно, что при противоположном подходе открывалась бы возможность для злоупотреблений: кредитору по векселю, выданному до возбуждения дела о банкротстве, чье требование относится к требованиям кредиторов третьей очереди, достаточно было бы привлечь аффилированного авалиста, который, уплатив соответствующую сумму кредитору, приобрел бы текущее требование на эту сумму к должнику, подлежащее удовлетворению уже во внеочередном порядке.

На борьбу с подобными манипуляциями, совершаемыми с целью искусственного превращения реестровых требований в текущие, направлены разъяснения, изложенные в целом ряде других пунктов Постановления № 63.

Так, применительно к отношениям, возникающим в связи с выдачей банковской гарантии, в п. 7 Постановления № 63 разъясняется, что в тех случаях, когда банковской гарантией было обеспечено исполнение обязательства, возникшего до даты возбуждения дела о банкротстве должника-принципала, и гарант уплатил бенефициару сумму, на которую выдана гарантия, после этой даты, следует исходить из того, что требование гаранта к должнику-принципалу о возмещении указанной суммы не относится к текущим платежам и подлежит включению в реестр требований кредиторов.

Пункт 12 Постановления № 63 посвящен вопросу применения п. 1 ст. 5 Федерального закона о банкротстве в ситуациях перемены кредитора в обязательстве. Пленум ВАС РФ в данном пункте разъясняет, что переход права требования к другому лицу путем уступки или на основании закона (п. 1 ст. 382 ГК РФ) не изменяет статус данного требования с точки зрения его квалификации в соответствии со ст. 5 Федерального закона о банкротстве. Например, при переходе к поручителю, исполнившему обеспеченное поручительством обязательство, требование по которому подлежит включению в реестр требований кредиторов, прав кредитора по этому обязательству в силу п. 1 ст. 365 ГК РФ, требование поручителя остается реестровым и не может быть удовлетворено во внеочередном порядке¹. Аналогичная ситуация имеет место при переходе к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба согласно ст. 965 ГК РФ (суброгации). Логика разъяснения, содержащегося в п. 12 Постановления № 63, понятна — очевидно, что при противоположном толковании, исходящем из того, что при перемене кредитора в обязательстве у нового кредитора возникает самостоятельное требование к должнику, для превращения реестрового требования во внеочередное (текущее) достаточно было совершить его уступку².

Очень удобной лазейкой для подобного рода манипуляций могли бы стать нормы гражданского законодательства о новации (ст. 414 ГК РФ) при строго формальном их толковании без учета специфики отношений, возникающих при банкротстве. Действительно, при совершении новации первоначальное обязательство прекращается и воз-

¹ В судебной практике встречались примеры противоположного подхода, который не может быть признан правильным (см., например, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.09.2007 № Ф04-3844/2007(38202-А67-20)).

² Примером правильного подхода к квалификации требования в случае его уступки является постановление ФАС Центрального округа от 26.07.2007 № А68-7194/06-621/Б, где сделан вывод, что датой возникновения соответствующего обязательства является не дата уступки, а дата заключения основного договора, право по которому уступлено.

никает новое. Исходя из этого, для превращения долга, относящегося к требованиям, подлежащим включению в реестр, во внеочередной (текущий) платеж нужно было бы всего лишь новировать его. Во избежание злоупотреблений в п. 13 Постановления № 63 разъясняется, что, поскольку в силу ст. 414 ГК РФ новация является основанием прекращения *уже ранее существовавшего обязательства*, то в случае прекращения обязательства новацией для квалификации в соответствии со ст. 5 Федерального закона о банкротстве нового денежного обязательства в целях данного Закона следует принимать дату возникновения первоначального обязательства.

Аналогичным образом в п. 15 Постановления № 63 указано, что для целей квалификации в качестве текущих платежей требований, основанных на утвержденном судом мировом соглашении, предусматривающем сроки, порядок и способы исполнения ранее возникшего обязательства (например, отсрочку или рассрочку его исполнения), следует принимать дату возникновения этого обязательства¹.

Той же логике следуют разъяснения, изложенные в п. 8 и 14 Постановления № 63, где рассмотрены ситуации, когда изначально у кредитора имелось требование к должнику, не носящее денежный характер (например, требование о передаче товара или о выполнении тех или иных работ, оказании услуг по договору), однако впоследствии оно преобразовалось в денежное обязательство и в связи с этим встал вопрос о квалификации последнего в качестве текущего или подлежащего включению в реестр требований кредиторов.

Такая ситуация возникает, в частности, в случае расторжения договора, по которому должнику, обязавшемуся поставить товар, выполнить работы или оказать услуги, кредитором была предоставлена предварительная оплата, но должник оговоренного исполнения не произвел. У кредитора после расторжения такого договора вместо имевшегося ранее требования о передаче должником товара, выполнении работ или оказании услуг возникает денежное требование к нему о возврате внесенной предварительной оплаты.

С формальной точки зрения это означало бы, что в ситуации, когда предварительная оплата по договору была произведена до даты принятия заявления о признании должника банкротом, при расторжении договора после этой даты возникающее у кредитора денежное требование о возврате суммы предварительной оплаты попадало бы в разряд

¹ Примером такого подхода является постановление ФАС Поволжского округа от 12.01.2007 № А65-14462/06.

текущих платежей и удовлетворялось вне очереди¹, что выглядело бы несправедливым по отношению к тем кредиторам, которые также до возбуждения дела о банкротстве, наоборот, поставили должнику товары, выполнили работы или оказали ему услуги и не получили от него оплаты за произведенное исполнение. Поэтому Пленум ВАС РФ в п. 8 Постановления № 63 разъяснил, что при расторжении договора, исполнение по которому было предоставлено кредитором до возбуждения дела о банкротстве, в том числе, когда такое расторжение произошло по инициативе кредитора в связи с допущенным должником нарушением, все выраженные в деньгах требования кредитора к должнику квалифицируются для целей Федерального закона о банкротстве как требования, подлежащие включению в реестр требований кредиторов. В частности, если кредитор до возбуждения дела о банкротстве произвел должнику предварительную оплату по договору, то требование кредитора о ее возврате в связи с расторжением данного договора не относится к текущим платежам независимо от даты его расторжения².

В том же ключе в п. 14 Постановления № 63 говорится, что если способ исполнения судебного акта о понуждении к передаче истцу имущества ответчика в силу обязательства между ними (например, в силу ст. 398 ГК РФ) был изменен на взыскание денежной суммы, то для целей квалификации соответствующего требования в качестве текущего платежа следует исходить из даты возникновения обязательства по передаче имущества³.

В п. 6 Постановления № 63, посвященном вопросу квалификации в качестве текущих платежей требований, вытекающих из договоров поручительства, разъяснено, что обязательство поручителя отвечать перед кредитором другого лица за исполнение последним его обязательства (ст. 361 ГК РФ) возникает с момента заключения договора поручительства. Таким образом, если договор поручительства заключен должником после возбуждения в отношении его дела о банкротстве, то требование к нему как к поручителю попадет в категорию текущих

¹ См., например, постановления ФАС Северо-Западного округа от 10.04.2008 № А05-10300/2006, от 22.01.2008 № А56-33366/2006 и от 15.02.2007 № А05-14539/2004, а также постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.07.2007 № Ф04-3178/2007(36209-А75-36).

² См., например, постановление ФАС Уральского округа от 27.09.2007 № Ф09-7893/07-С5.

³ Примером такого подхода является постановление ФАС Московского округа от 28.04.2008 № КГ-А40/3400-08. Встречаются и судебные акты, где сделан противоположный вывод (см. постановление ФАС Центрального округа от 27.04.2007 № А48-1194/05-176(18)).

платежей. Вместе с тем, предвидя возможные злоупотребления, Пленум ВАС РФ обращает внимание судов на то, что в силу п. 2 ст. 64 Федерального закона о банкротстве в процедуре наблюдения органы управления должника могут совершать сделки, связанные с выдачей поручительств, исключительно с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме. Таким образом, договор поручительства, заключенный во время процедуры наблюдения с нарушением данной нормы, может быть признан недействительным по иску временного управляющего (абз. 2 п. 1 ст. 66 Закона), на котором лежит обязанность по контролю соблюдения интересов кредиторов должника при совершении им различных сделок.

Пункты 9 и 10 Постановления № 63 касаются требований по внедоговорным обязательствам — кондикционным и деликтным.

В соответствии с п. 9 Постановления № 63 денежное обязательство должника по возврату или возмещению стоимости неосновательного обогащения для целей квалификации в качестве текущего платежа считается возникшим с момента фактического приобретения или сбережения имущества должником за счет кредитора (ст. 1102 ГК РФ)¹.

Согласно п. 10 Постановления № 63 датой возникновения обязательства по возмещению вреда, за который несет ответственность должник в соответствии со ст. 1064 ГК РФ, признается для целей квалификации соответствующего требования в качестве текущего платежа дата причинения вреда кредитору. При этом не имеет значения, в какие сроки состоится исчисление размера вреда или вступит в законную силу судебное решение, подтверждающее факт причинения вреда и ответственность должника².

Что касается требований о применении мер ответственности за нарушение обязательств (возмещение убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, взыскание неустойки, проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами), то ввиду их дополнительного характера вопрос об их квалификации в качестве текущих платежей в п. 11 Постановления № 63 решается в зависимости от того, к какой категории требований (текущих или подлежащих включению в реестр) относится

¹ См., например, постановление ФАС Московского округа от 13.03.2008 № КГ-А40/1361-08.

² Ранее в практике арбитражных судов встречались судебные акты, в которых момент возникновения деликтного денежного обязательства для целей квалификации его в качестве текущего платежа привязывался к дате принятия судом решения о взыскании вреда (см. постановление ФАС Уральского округа от 14.06.2007 № Ф09-4381/07-С4).

то обязательство, нарушение которого повлекло применение данных мер ответственности.

Как указывает Пленум ВАС РФ, требования о применении мер ответственности за нарушение денежных обязательств, относящихся к текущим платежам, следуют судьбе указанных обязательств, т.е. тоже признаются текущими и подлежат удовлетворению вне очереди¹.

Если же речь идет о требованиях о применении мер ответственности за нарушение денежных обязательств, подлежащих включению в реестр требований кредиторов, то такие требования не являются текущими платежами. При этом на указанные требования распространяется особый правовой режим, предусмотренный п. 3 ст. 137 Федерального закона о банкротстве, при котором эти требования учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов. Такие требования в силу п. 3 ст. 12 Федерального закона о банкротстве не учитываются при определении числа голосов на собрании кредиторов.

Наконец, в п. 16 Постановления № 63 разъясняется, что обязанность по возмещению судебных расходов (расходов на оплату услуг представителя, государственной пошлины и т.д.), понесенных лицом, в пользу которого принят судебный акт, для целей квалификации в качестве текущего платежа считается возникшей с момента вступления в законную силу судебного акта о взыскании указанных расходов. Такой подход направлен на защиту интересов кредитора, который, неся судебные расходы при рассмотрении судом их с должником спора уже после того, как в отношении последнего возбуждено дело о банкротстве, будет знать, что у него имеется реальная перспектива взыскания в дальнейшем этих расходов с должника во внеочередном порядке.

Говоря о текущих платежах, нельзя не обратить внимание также на то, что новая редакция Федерального закона о банкротстве, в отличие от ранее действовавшей, предоставила кредиторам по таким платежам право участвовать в арбитражном процессе по делу о банкротстве при рассмотрении вопросов, связанных с нарушением прав кредиторов по текущим платежам (абз. 4 п. 2 и п. 3 ст. 35 Закона). В рамках реализации данного права кредиторы по текущим платежам могут обжаловать действия или бездействие арбитражного управляющего, нарушающие их права и законные интересы (п. 4 ст. 5 Федерального закона о банкротстве).

¹ См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.11.2007 № Ф04-7223/2007(39295-А46-17).

Разъясняя эти нормы, Пленум ВАС РФ в п. 3 Постановления № 60 указал, что данные жалобы подлежат рассмотрению в порядке, установленном ст. 60 Федерального закона о банкротстве. Вместе с тем он отметил, что указанное право кредиторов по текущим платежам не отменяет общего правила, в соответствии с которым они не являются лицами, участвующими в деле о банкротстве, и их требования подлежат предъявлению в суд в общем порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, вне рамок дела о банкротстве (п. 2 и 3 ст. 5 Федерального закона о банкротстве). В связи с этим при рассмотрении в деле о банкротстве жалобы кредитора по текущему платежу, в том числе в конкурсном производстве, суд не вправе оценивать по существу обоснованность его требования, в том числе по размеру, а также выдавать исполнительный лист на взыскание суммы текущей задолженности с должника.

При этом, как отмечается в п. 18 Постановления № 60, кредиторы по текущим платежам, реализуя свое право на участие в арбитражном процессе по делу о банкротстве (п. 2 ст. 35 Федерального закона о банкротстве), осуществляют свои процессуальные права только в части, необходимой им для рассмотрения вопросов, указанных в названной норме (т.е. вопросов, связанных с нарушением прав таких кредиторов).

Важным нововведением является также установление в п. 2 ст. 134 Федерального закона о банкротстве специальной очередности удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам. В связи с этим в п. 40 Постановления № 60 разъясняется, что ст. 855 ГК РФ, определяющая очередность списания денежных средств со счета при их недостаточности для удовлетворения всех предъявленных к счету требований, к этим отношениям теперь не применяется.

Несмотря на то что специальные правила об очередности удовлетворения текущих платежей закреплены только в нормах о конкурсном производстве, Пленум ВАС РФ в п. 40 Постановления № 60 рекомендовал судам применять их также и в иных процедурах банкротства при недостаточности имеющихся у должника денежных средств для удовлетворения всех требований по текущим платежам, что представляется вполне оправданным.

А.В. Егоров

ЗАЛОГ И БАНКРОТСТВО: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Закон о банкротстве существенно изменен в части порядка удовлетворения залоговых кредиторов, Пленум ВАС РФ издал развернутые разъяснения по данной проблематике. А вопросы по залогу не прекращаются. Более того, складывается впечатление, что поток их начинает нарастать. Иногда возникает сомнение, не связано ли увеличение количества вопросов с большей детализацией регулирования. Образующийся замкнутый круг, — ответ на один вопрос порождает два или три новых вопроса, — не может не настораживать.

Тем не менее пока эта тенденция относится лишь к числу эмпирических наблюдений; будем надеяться на ошибочность подобных выводов как поспешных и постараемся предложить свое видение целого ряда вопросов, с которыми столкнулись участники оборота и суды после выхода в свет постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» (далее — Постановление № 58).

Указанное Постановление как результат длительных дискуссий и борьбы разнонаправленных точек зрения, как плод компромиссов само по себе также заслуживает рассмотрения и анализа. В настоящей статье автор предполагает не только остановиться на вопросах, не решенных в Постановлении Пленума или порожденных им, но и разъяснить ряд положений данного документа.

Установление требований кредиторов

Начнем с вопросов, относящихся к установлению требований кредиторов. Прежде всего рассмотрим ситуацию, когда залог предоставлен должником в обеспечение собственной задолженности перед кредитором (далее — залог по своим долгам). В этом случае у кредитора имеется два требования к должнику: а) о взыскании денежного долга; б) об обращении взыскания на заложенное имущество. Первое требование — чисто обязательственное. Второе — вещное или близкое к вещным. На наш взгляд, оно напоминает виндикацию: вещь забирается у должника (в этом сходство), но не передается кредитору, а подлежит

продаже. Если нет дела о банкротстве, кредитор вправе предъявить любое из указанных требований, но чаще всего он предъявляет оба требования одновременно.

С появлением дела о банкротстве ситуация кардинально не меняется, у кредитора есть те же два требования. Если он заявляет в деле о банкротстве только первое, обязательственное, то он становится обыкновенным денежным кредитором третьей очереди. Если заявляется второе требование, при его удовлетворении кредитор получает статус залогового кредитора (аналог резолютивной части об обращении взыскания на заложенное имущество, которая была бы принята, не будь дела о банкротстве). Поскольку требование направлено на получение статуса залогового кредитора, резолютивная часть определения суда может звучать соответственно: признать за лицом X статус залогового кредитора (кредитора, чьи требования обеспечены залогом имущества должника).

Требования могут быть заявлены как одновременно, так и по очереди: сначала денежное, а потом залоговое. Из этого исходит Пленум ВАС РФ в п. 3 Постановления № 58. При этом должны соблюдаться сроки, предусмотренные Законом о банкротстве. Например, если второе требование заявлено в наблюдении с пропуском 30-дневного срока с даты публикации сведений о введении наблюдения, то ранее введения следующей процедуры банкротства данное требование арбитражным судом не рассматривается (п. 7 ст. 71 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»). Если же оно будет заявлено с пропуском двухмесячного срока в конкурсном производстве (п. 1 ст. 142 данного Закона), кредитор, могущий быть залоговым (т.е. привилегированным), не получит соответствующей привилегии (см. п. 4 Постановления № 58).

Не вполне правильно относиться к предъявлению второго требования как к уточнению первого (в этом случае приведенная выше логика про необходимость соблюдения сроков не применялась бы). Оттого, что Закон о банкротстве не знает специальных последствий удовлетворения «второго» (вещного) требования (аналога решения об обращении взыскания в исковом производстве), меняться ничего не должно. Из этого исходил Пленум в п. 3 Постановления № 58.

Проверка владения заложенной вещью

Еще один аспект, который роднит установление требований кредитора как залогового с иском об обращении взыскания, — это проверка судом факта наличия заложенного имущества у залогодателя (должника), если по условиям договора залога имущество было оставлено у него

(это повсеместная практика для движимого имущества, передаваемого в залог). Для искового процесса подобное требование установлено в ряде постановлений Президиума ВАС РФ по конкретным делам, для дел о банкротстве – в Постановлении № 58 (п. 1). При этом суд не связан даже судебным актом, который мог быть принят раньше, например, если до возбуждения дела о банкротстве залогодержатель обращался с иском об обращении взыскания и получил решение в свою пользу. Если в первый раз суд проверил факт нахождения заложенного имущества у залогодателя, это не значит, что это имущество сохранилось в натуре к моменту возбуждения дела о банкротстве. А если вещи нет у залогодателя, нет и вещного права у залогодержателя, которое могло бы быть реализовано (предоставив статус залогового кредитора).

Например, если вещь оказалась продана третьему лицу и перешла в его владение, залогодержатель может потребовать от третьего лица обращения на нее взыскания, если исходить из того, что его право залога сохранилось (такова господствующая практика судов, хотя вопрос не очевиден, если учитывать возможную добросовестность приобретателя). Понятно, что в этом случае странно было бы предоставить ему же привилегии в деле о банкротстве другого лица (прежнего залогодателя)¹.

Проверку фактического наличия предмета залога у залогодателя не следует понимать буквально. Если вещь передана залогодателем в аренду или в иное подчиненное владение (владение, производное от владения залогодателя), следует считать, что вещь находится во владении залогодателя. Просто в этом случае владение распадается на два вида – непосредственное (у фактического владельца) и опосредованное (у залогодателя).

Нередко возникает вопрос о том, на ком лежит бремя доказывания наличия / отсутствия вещи у залогодателя. Разумеется, это вопрос факта. По общему правилу наличие вещи должен доказать залогодержатель (ведь с наличием владения ответчика связывается наличие его права как истца). Но, например, если раньше (вне рамок дела о банкротстве) уже был принят судебный акт об обращении взыскания на заложенное имущество и суд проверял его нахождение у залогодателя, бремя доказыва-

¹ Иногда высказывается сомнение в том, можно ли обращать взыскание на вещь, находящуюся не у приобретателя ее, а у иного владельца, в том числе незаконного (например, вора). Имеется в виду, что вор не стал собственником данной вещи, следовательно, не сработала ст. 353 ГК РФ и вор не стал залогодателем. На наш взгляд, это не вполне верная логика. Право залога реализуется вещным иском – иском об обращении взыскания на заложенное имущество. Вещный характер данного иска заключается в отобрании предмета залога у ответчика, продаже его и передаче выручки истцу. Следовательно, с точки зрения реализации права залогодержателя не важно, кто выступает в роли ответчика – подлинный собственник вещи или ее фактический владелец.

ния обратного положения было бы разумно возложить на залогодателя, а также на иных кредиторов, возражающих против установления требований соответствующего кредитора в статусе обеспеченных залогом.

Кроме того, на помощь суду в этом вопросе приходит арбитражный управляющий, который дает независимое суждение. В особо сложных случаях, когда управляющего не допускают к фактическому ознакомлению с делами и имуществом должника (что само по себе веское основание для отстранения руководителя должника), суд может прибегнуть к такой мере, как наложение ареста на заложенное имущество. В ходе исполнения определения суда об аресте судебный пристав-исполнитель как лицо, наделенное большим объемом властных полномочий, чем арбитражный управляющий, получит дополнительные возможности по установлению факта владения залогодателем спорным имуществом.

Разумеется, могут быть ситуации, с трудом укладывающиеся в какие-либо рамки, заданные выше. Например, если в залоге находится морское судно, которое на момент проверки вопроса о владении им залогодателем находится в плавании за пределами Российской Федерации. Конечно, можно предположить, что это судно больше не вернется обратно, и отказать в статусе залогового кредитора залогодержателю. Однако поступать так, на наш взгляд, следует лишь при условии, что об отсутствии намерения возвращаться в порт приписки говорят какие-то дополнительные фактические обстоятельства.

Результатом проверки наличия заложенного имущества у залогодателя является отражение в определении суда об установлении требований залогового кредитора всего имущества, за счет выручки от продажи которого залоговый кредитор получит удовлетворение в преимущественном порядке. Эти сведения не включаются в реестр требований кредиторов, но обязательно учитываются конкурсным управляющим при проведении расчетов с кредиторами. Неуказание этих сведений может породить споры в отношении того, какое имущество находилось в залоге. Самые большие сложности в этом вопросе вызывает залог товаров в обороте, но, поскольку свое отношение к данному виду залога автор намерен выразить в самостоятельном разделе настоящей публикации, об упомянутой проблеме уместно будет сказать там же.

Есть примеры, когда залогодержатель настаивает на включении его требований в реестр как залогового кредитора, хотя доподлинно известно, что предмет залога погиб. Логика при этом следующая: в силу ст. 345 ГК РФ залогодатель вправе заменить предмет залога в случае его гибели, если договором не предусмотрено иное. Встречаются договоры

залога, в которых на залогодателя возлагается обязанность заменить предмет залога (с установлением неустойки за ее неисполнение и т.п.). Следовательно, право залога как бы сохраняется. Но это, конечно, не так. Во-первых, залог – вещное право, и до тех пор, пока не индивидуализирована новая вещь, на которую будет распространяться залоговое право, этого права не возникнет (принцип специалитета вещных прав), какие бы обязанности предоставить вещь в залог у кого ни существовали. Во-вторых, обязанность залогодателя в данном случае, как представляется, не имеет обязательственной природы, т.е. к ее исполнению нельзя понудить в судебном порядке, за ее неисполнение нельзя требовать возмещения убытков, уплаты неустойки и т.п. Это всего лишь «слабая» или «мягкая» обязанность (к сожалению, подходящего термина русская юридическая лексика пока не выработала, в немецком языке эта обязанность передается термином *Obliegenheit*, используемым в противовес *Pflicht*, *Verpflichtung*, *Schuld*), т.е. обязанность, несоблюдение которой влечет утрату обязанным лицом правовых преимуществ и наступление иных поименованных в законе неблагоприятных последствий, но не столь суровых, как возмещение убытков. При уклонении от замены предмета залога залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (подп. 2 п. 1 ст. 351 ГК РФ).

Другой пример «слабой» обязанности – так называемая кредиторовская обязанность (такую природу имеет обязанность кредитора принять исполнение, предложенное должником, или обязанность доверителя выдать доверенность поверенному). К исполнению подобной обязанности также нельзя понудить через суд, а для нарушителя наступают иные неблагоприятные последствия, описываемые словами «просрочка кредитора».

Значение также имеет вопрос о том, как следует поступить, если переданная в залог вещь обнаружится уже после принятия судом решения об отказе во включении требований кредитора как обеспеченных залогом (например, судно возвратится из-за границы). Здесь, при грозящем закрытии реестра требований кредиторов в конкурсном производстве, не годится напрашивающееся простое решение в виде допущения повторного обращения в суд с требованием об установлении статуса залогового кредитора. Лучшим вариантом станет, на наш взгляд, пересмотр ранее принятого определения об отказе в признании статуса залогового кредитора по вновь открывшимся обстоятельствам. В этом случае срок на предъявление требований кредиторами окажется соблюденным, так как будет исчислен по дате первоначального обращения.

Бывают и зеркальные ситуации – лицо попадает в реестр требований кредиторов как залоговый кредитор, после чего предмет залога гибнет или пропадает. Что происходит в этом случае? Как сам залогодержатель, так и другие кредиторы (смотря кто из них больше заинтересован), а также арбитражный управляющий могут обратиться с требованием об исключении из реестра отметки об особом статусе требований как обеспеченных залогом. Сам залогодержатель может быть заинтересован в подаче такого заявления, если он желает получить право голоса в конкурсном производстве. Для кредиторов его исключение крайне важно, если залог был предоставлен по чужим долгам. В этом случае из реестра требований кредиторов исключаются требования залогодержателя, что влияет на размер удовлетворения иных кредиторов.

Для предъявления требования о снятии статуса залогового кредитора Законом о банкротстве не установлено никаких сроков, значит, оно может быть заявлено в ходе любой процедуры банкротства и рассматривается по правилам ст. 60 Закона.

Начальная продажная цена

Выше указывалось, что при установлении требований залогового кредитора в деле о банкротстве в основном применяются те же правила, что и при рассмотрении требования об обращении взыскания на заложенное имущество в исковом порядке. Однако имеются и особенности. Так, в определении об установлении требований залогового кредитора не указывается начальная продажная цена предмета залога (даже если раньше в пользу кредитора было принято решение суда в исковом процессе и в указанном решении начальная продажная цена содержится). Так происходит потому, что исследование данного вопроса на этой стадии является нецелесообразным (за исключением случаев залога по чужим долгам, о которых речь пойдет ниже). Пленум ВАС РФ постановил, что определяющей для продажи заложенного имущества должна быть цена, которую имеет предмет залога на момент, наиболее приближенный к его продаже, т.е. в конкурсном производстве. Если требования кредитора устанавливаются в процедуре наблюдения (как правило, залог установлен в пользу банков, которые ведут себя весьма активно и не пускают дела о банкротстве на самотек), то между установлением требований и продажей заложенного имущества может пройти более года. Как правило, цена заложенного имущества меняется, и нередко в сторону снижения. Следовательно, ее все равно придется пересматривать.

Кроме того, Закон о банкротстве (ст. 131) возлагает на конкурсного управляющего обязанность провести оценку заложенного имущества. Было бы странно, если бы эта оценка не имела правового значения. Поэтому именно эта оценка должна быть положена в основу начальной продажной цены предмета залога в конкурсном производстве. Все возможные споры (недовольны новой оценкой могут быть и залогодержатель, и иные кредиторы) разрешаются судом, рассматривающим дело о банкротстве (п. 11 Постановления № 58). Если залогодержатель, например, докажет суду, что представленная им оценка является более обоснованной, в основу начальной продажной цены будет положена именно она.

Множественность залоговых кредиторов

Практикой выявлено несколько случаев, когда в отношении одной заложенной вещи существует несколько залогодержателей. Самый распространенный случай множественности залоговых кредиторов — предшествующий и последующий залог. При установлении требований залогового кредитора суд обязательно должен определить, каким по старшинству является залоговое право — первоочередным или последующим.

Встречаются также ситуации, когда непонятна природа множественности залоговых кредиторов, образовавшейся в конкретном случае. Например, если должник заложил одно и то же оборудование несколькими банкам (например, двум) и каждый из них добился обращения взыскания на указанное оборудование. О какой множественности здесь должна идти речь — по типу солидарности или по типу предшествующего и последующего залогов? Разбираться с данным вопросом придется суду, рассматривающему дело о банкротстве, и задача у него будет явно не из легких. Проблема порождена конструкцией непосессорного залога (т.е. залога с оставлением заложенной движимой вещи у залогодателя), принятой в России и широко распространившейся на практике. Напрашивается решение по принципу *prior tempore, potior jure* может оказаться не самым справедливым, имея в виду возможность заключения договора залога задним числом. Таким образом, определяющее значение должен иметь вопрос фактического добросовестного владения заложенным имуществом: кто из залогодержателей владеет им — права того сильнее. Если заложенной вещью не владеет никто из залогодержателей, то старшинство залоговых прав целесообразно устанавливать по дате вынесения решения суда об обращении взыскания либо какой-то иной дате, с которой связано обстоятельство, носящее объективный характер (например, обращение в суд с соответствующим иском).

Залог будущих вещей

Залог будущего урожая

Пленум ВАС РФ не дал ответов на вопросы, связанные с наличием права залога в отношении будущей вещи. Наиболее частым примером такого залога является залог будущего урожая.

При ответе на вопрос о том, в каком порядке и в какой момент залогодержатель имеет право принять участие в деле о банкротстве залогодателя, необходимо определиться, с какого момента возникает право залога. Есть основания полагать, что с момента заключения договора залога будущего урожая возникает не право залога, а лишь одна из предпосылок его образования. К появлению права залога приведет юридический состав, который будет состоять по меньшей мере из двух юридических фактов: а) сделка залога, содержащая надлежащую индивидуализацию будущей вещи; б) возникновение вещи в будущем. Таким образом, до тех пор, пока не возникла вещь, нельзя говорить о появлении права залога.

Вещь же, если говорить об урожае, возникает лишь в момент отделения колосьев, корнеплодов и т.п. от земельного участка, на котором они произрастают. До этого момента любые растения являются самостоятельной частью земельного участка, на которую не могут быть установлены самостоятельные вещные права. Это касается не только колосьев, корнеплодов и прочих однолетних, но и многолетних — яблоневых, вишневых садов, виноградников и т.п., несмотря на то, что иногда они учитываются в бухучете как самостоятельные объекты.

Следовательно, арендатору земельного участка не может принадлежать право собственности на несобранный урожай. Но это не означает, что арендатор абсолютно не защищен в правовом смысле. Арендатору предоставляется право присвоения плодов земельного участка, и это право защищается, в том числе и от собственника земельного участка. Если договор аренды не будет прекращен, арендатор соберет урожай и станет его собственником. Если арендодатель незаконно воспрепятствует арендатору присвоить урожай, в том числе незаконно откажется от договора, впоследствии арендатор вправе претендовать на все плоды, которые были или должны были быть собраны, но не как их собственник, а как лицо, имеющее обязательственное право.

Прояснив ситуацию с моментом возникновения права залога, разберемся в том, когда залоговый кредитор вправе требовать включения его требований в реестр. Если урожай собран и представляет собой определенное количество подлежащее обособленного зерна, свеклы, картофеля и т.п. (отмеченные и отдельно хранящиеся мешки, упаковки, насыпь на отдельной площадке и т.п.), с реализацией права залога в отношении

этого товара в делах о банкротстве нет никаких проблем. Предъявление и установление требований происходит по общим правилам.

Все вопросы связаны с ситуацией, когда урожай пока не собран, а дело о банкротстве залогодателя уже возбуждено. Здесь возможно несколько вариантов, которые необходимо рассмотреть отдельно.

Первый вариант — установление таких требований в любой процедуре банкротства в общем порядке. Этот вариант имеет следующие недостатки: неопределенность предмета залога (сколько будет собрано урожая и будет ли урожай собран вообще), отсутствие предмета залога во владении залогодателя. С этими недостатками связан существенный риск несправедливого баланса интересов при банкротстве. Например, если залог был предоставлен в обеспечение чужих долгов, право голоса залогового кредитора, которым он обладает в процедуре наблюдения и иногда в процедурах финансового оздоровления и внешнего управления, всецело зависит от стоимости залогового имущества. Любые предположения в этом отношении неприемлемы. Принимая во внимание роль арбитражного управляющего в процедурах банкротства, а также настоящие битвы, которые разворачиваются между кредиторами за право провести на эту позицию свою кандидатуру, каждый голос на собрании кредиторов должен быть обоснован. Следовательно, ни в одной из процедур банкротства, в которых залоговый кредитор имеет право голоса, до момента появления реального права залога требования залогового кредитора не могут быть установлены и включены в реестр требований кредиторов.

Таким образом, первый вариант никак не может быть поддержан.

Второй вариант — не включать требования залогодержателя в реестр до того, как право залога будет окончательно сформировано, но после этого включать на любой стадии конкурсного производства. Это потребует раскрытия реестра требований кредиторов для залогового кредитора. Но в этом в общем-то нет ничего страшного. В законодательстве о банкротстве имеется уже два примера, когда появляется исключение из общего правила о закрытии реестра кредиторов (п. 1 ст. 142 Закона о банкротстве). Во-первых, это положения о сделках, признанных недействительными в ходе конкурсного производства (п. 4 ст. 61.6 Закона). Во-вторых, это ситуация, описанная в п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве» (двухмесячный срок на закрытие реестра требований кредиторов исчисляется не с момента опубликования сведений о признании должника банкротом, а с момента направления соответствующему кредитору уведомления).

Тем не менее и второй вариант не учитывает весомые теоретические препятствия для своего осуществления, о которых речь пойдет ниже.

Третий вариант — установление требований залогового кредитора по «несозревшему» залогу только при условии его «созревания» к началу процедуры конкурсного производства, но не позднее.

В пользу данного варианта могут быть приведены аргументы формального и сущностного характера.

С формальной точки зрения данный вариант отвечает принципу невозможности установления в деле о банкротстве отсутствующего права, т.е. соответствует букве закона. В делах о банкротстве устанавливаются лишь те требования, по которым безотносительно к банкротству кредитор вправе был претендовать на решение суда об удовлетворении аналогичного иска к должнику. Данный вывод подтверждается всей практикой банкротства. Например, для того, чтобы ликвидировать отступление от указанного принципа в случае, когда по обязательству должника перед кредитором еще не наступил срок (т.е. суд в исковом порядке отказал бы в иске о взыскании долга), в ст. 126 Закона о банкротстве включено правило о том, что с момента открытия конкурсного производства срок исполнения всех обязательств должника считается наступившим.

К сожалению, данная норма не помогает решать проблемы с залогом. И вообще в ней идет речь только об одной разновидности обязательств — обязательствах на срок. Иные особые виды обязательств, например обязательства под условием, указанная норма не регулирует.

Правовая природа залога вызывает споры. Мы придерживаемся взгляда на залог как на особое вещное право. Это право полностью не возникло, пока не наступил второй элемент фактического состава, о котором шла речь выше. Но, даже если занять позицию, в соответствии с которой залог — обязательственное право, описать право залога будущей вещи можно лишь через конструкцию обязательств, возникающих под отлагательным условием. Повторим, Закон о банкротстве ничего не говорит о том, как следует поступать с обязательствами должника под условием. Думается, этот пробел должен приводить к отрицанию возможности установления судом требования кредитора по обязательству с ненаступившим условием.

Законодателю имеет смысл обратить внимание на данную проблему, продумать наиболее значимые виды условных прав и обязанностей (еще один вид, который обязательно должен быть урегулирован, — обязанности поручителя¹) и включить в Закон о банкротстве соответствующую

¹ Имеется в виду тот случай, когда со стороны основного должника просрочка, являющаяся условием наступления ответственности поручителя, допускается лишь

щее регулирование. Причем можно ожидать, что оно будет содержать существенные отличия применительно к разным видам прав (к обязательственным правам подход может быть одним, к вещным — другим).

С сущностной точки зрения третий вариант вызывает одобрение, исходя из следующего.

В российской юридической литературе пока не столь широко представлена дискуссия о последствиях совершения распорядительной сделки в отношении будущей вещи (будущего права)¹, поэтому стоит уделить данному теоретическому вопросу некоторое внимание.

В зарубежной литературе большинство споров разворачивается в отношении не залога, а иных видов распорядительных сделок, прежде всего сделок уступки будущего права. Речь ниже пойдет о результатах именно такой дискуссии, но выводы иностранных специалистов вполне применимы и в отношении сделок залога как сделок, непосредственно влияющих на возникновение прав в отношении объекта права (распорядительных сделок). В этом и заключается смысл теории гражданского права — выделить похожие, родственные явления, относящиеся к одному и тому же институту (в данном случае — категории распорядительных сделок), с тем чтобы облегчить задачу правоприменителя. Итак, две точки зрения теоретиков права существуют уже более ста лет.

Обе стороны не сомневаются в том, что в момент возникновения права требование переходит к цессионарию без каких-либо дополнительных действий со стороны cedenta (в нормальной ситуации, не осложненной дополнительными обстоятельствами, например банкротством cedenta). При этом одна говорит, что уступленное будущее право, если оно возникает, то сразу в лице цессионария (нового кредитора). Другая возражает — это право возникает на секунду («юридическую секунду») в лице cedenta и лишь потом переходит к цессионарию².

Разница между этими точками зрения весьма практическая. Если в момент возникновения права cedent не имеет распорядительной власти (например, стал недееспособным вследствие психического

после того, как в отношении поручителя открыто конкурсное производство и реестр требований к нему закрыт.

¹ К немногочисленным исключениям относятся работы Е.А. Крашенинникова (Основные вопросы уступки требований // Очерки по торговому праву. Вып. 6. Ярославль, 1999. С. 7 и сл.) и Л.А. Новоселовой (Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 167–181).

² Обзор мнений из германской судебной практики см.: *Palandt*. Kommentar zum BGB. 67. Aufl. Muenchen, 2008. S. 582; *Paul T.* Die Sicherungsabtretung im deutschen und amerikanischen Recht unter besonderer Beruecksichtigung des Forderungskonflikts zwischen Geld- und Warenkreditgeber. Berlin, 1988. S. 25.

заболевания), то секунда превращается в вечность: право не может автоматически перейти к цессионарию без дополнительного волеизъявления, например, со стороны опекуна.

Еще более остро встает вопрос в связи с банкротством, ведь признание должника банкротом как раз и означает лишение его распорядительной власти над своим имуществом. Это четко проявляется в вопросах банкротства граждан, а при банкротстве юридических лиц по российскому законодательству та же идея предстает в слегка завуалированной форме – она реализуется благодаря предписаниям закона о том, что полномочия руководителя должника прекращаются и их осуществляет конкурсный управляющий.

В целом можно признать, что в Германии на протяжении последних ста лет господствующим является толкование законодательства о банкротстве (§ 7, 15 Конкурсного устава, § 24, 81, 91 пришедшего ему на смену Положения о несостоятельности 1999 г.), проводящее идею, что цедент должен сохранять распорядительную власть до момента возникновения права требования¹. Иными словами, если требование должника к своему дебитору возникает после объявления должника банкротом, оно не переходит к приобретателю, а неудавшийся цессионарий обладает только правами требования, основанными на обязательственной сделке с должником (например, ему принадлежит требование о возмещении убытков), но они имеют статус обычных денежных требований при банкротстве (конкурсных требований), если право появилось до открытия конкурса, текущих – если после².

Норма абз.1 § 91 Положения о несостоятельности Германии, относящаяся к проблеме распоряжения будущим правом, сформулирована следующим образом: «права на предметы, входящие в конкурсную массу, не могут быть приобретены юридически действительным образом после открытия конкурсного производства, в том числе и тогда, когда в основу [приобретения] положены не распоряжение [распоря-

¹ Heidelberg Kommentar zur Insolvenzordnung von D. Eickmann, A. Flessner, F. Irschlinger. 2. Aufl. Heidelberg, 2001. S. 133. Грюнеберг пишет об исключении из данного правила в том случае, когда правовое основание для права требования уже имеется на момент совершения уступки будущего права и сохраняется на момент возникновения данного права (см. *Palandt*. S. 582). При этом им не раскрывается, что следует понимать под правовым основанием. В любом случае данная проблема актуальна для уступки будущего права, в отношении которой можно констатировать двойственность подходов германской доктрины, но не имеет значения для залога как распорядительной сделки.

² Heidelberg Kommentar zur InsO. S. 270–271. Новейшая практика Верховного Суда Германии иногда допускает отступления от этой идеи (решение 2008 г.), но это встречает устойчивую критику в литературе. Обзор позиций см.: *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht* / A. Schmidt (Hrsg.). 3. Aufl. Hamburg, 2009. S. 902.

дительная сделка] и не исполнительное производство, проводившееся в пользу конкурсного кредитора». В комментариях в качестве примера приводится вывод о том, что у наймодателя не может возникнуть законное право залога на вещи нанимателя, внесенные в съемное помещение (при том, что в обычной ситуации оно возникает в силу закона)¹.

Данная позиция представляется оправданной и может быть воспринята в России. Применительно к залогу она означает, что право залога не возникнет у залогодержателя, если вещь, на которую устанавливается данное право, поступит залогодателю только после открытия конкурсного производства, т.е. по существу уже не залогодателю, а в конкурсную массу.

В этом случае получается, что залог будущей вещи реально работает только до открытия конкурсного производства. В целом нельзя считать подобную модель неприемлемой, тем более что она является достаточно простой по сравнению со вторым обозначенным выше вариантом, так как не требует раскрытия реестра требований кредиторов. Собственно, лицо, принимающее в залог будущую вещь, должно понимать, что оно связывается с пока что эфемерным правом, правом, которое может никогда не возникнуть само по себе или не возникнуть у залогодателя. Например, если еще до созревания урожая на поле (земельный участок), на котором он произрастает, будет обращено взыскание по долгам залогодателя. В этом случае собственником земельного участка станет другое лицо, оно же присвоит со временем плоды данного земельного участка (урожаем), став их собственником в порядке первоначального приобретения. Иной пример — если залогодатель будет ликвидирован и исключен из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), а поле останется бесхозным. Все эти обстоятельства, безусловно, учитывает банк, принимая в залог будущий урожай. Таким образом, от того, что перспектива получить реальный залог будет утрачена не в момент ликвидации залогодателя (исключения его из ЕГРЮЛ), а в момент признания его банкротом, существенно положение залогодержателя (принявшего на себя целый набор различных рисков) не изменится.

В итоге российской судебной практике в скором времени надо будет определиться, какой из описанных выше вариантов она выбирает в качестве предпочтительного. Автор настоящей работы однозначно выбирает третий.

Залог будущего здания

Близкий вопрос — если в ипотеке находится земельный участок и на нем построены, но еще не введены в эксплуатацию здания. На них тоже

¹ Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 983.

будет установлено право залогодержателя при регистрации права собственности на них (п. 1 ст. 65 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке). Если вводится конкурсное производство и регистрация права произойдет уже после закрытия реестра, можно ли рассматривать залогодержателя как опоздавшего кредитора, или нужно искать какой-то иной путь?

Отвечать на данный вопрос можно либо тем же самым образом, как выше предложено в отношении залога будущего урожая (третий вариант), либо рассуждая в таком ключе: залог вновь созданных зданий произведен от залога земельного участка, на котором они находятся. Следовательно, если залогодержатель своевременно заявил свои требования как залогового кредитора в отношении земельного участка, то и в разделе выручки от продажи попавших позднее в залог зданий и сооружений он участвует как залогодержатель. Такой вывод оправдан, в том числе с экономической точки зрения: пока на земельном участке находится здание, не оформленное как самостоятельный объект недвижимости, оно учитывается при определении цены земельного участка, поскольку земельный участок оценивается не абстрактно, а с учетом его местоположения, наличия многолетних насаждений, а также построек и т.п. А после того, как здание оформляется в качестве самостоятельного объекта недвижимости, стоимость земельного участка, как правило, снижается, поскольку из его состава с большой вероятностью выйдет та часть, которая занята этой постройкой. В такой ситуации ущемлять права залогодержателя земельного участка несправедливо. Ценность обеспечения, предоставленного залоговому кредитору, должна сохраняться.

Удержание

Постановление № 58 не содержит упоминаний такого способа обеспечения исполнения обязательств, как удержание, хотя по своей правовой природе данный способ напоминает посессорный залог движимых вещей (т.е. залог с передачей вещи залогодержателю). Отличие указанных институтов по большому счету заключается только в том, что при залоге обеспечиваемое обязательство изначально определено сторонами, а при удержании имущество обеспечивает любое наличное требование лица, осуществляющего удержание, к должнику (имеется в виду прежде всего предпринимательская разновидность удержания, при которой обеспечены могут быть любые требования, а не только те, которые связаны с расходами на данную вещь). А второе небольшое отличие заключается в том, что удержание нельзя помыслить в обеспечении чужих долгов (т.е. долгов не того лица, вещь которого удерживается).

И неспроста в ст. 360 ГК РФ указывается на то, что обращение взыскания на удерживаемую вещь осуществляется по правилам, предусмотренным для удовлетворения требований, обеспечиваемых залогом.

Подобное родство удержания и залога не может не учитываться судами при рассмотрении дел о банкротстве. Так, кредитор, удерживающий вещь должника, не вправе обращаться на нее взыскание после введения в отношении должника процедуры наблюдения, а после введения процедуры конкурсного производства обязан выдать указанную вещь конкурсному управляющему. Наличие у данного лица права удержания не освобождает его от обязанности заявлять свои требования в ходе дела о банкротстве, определяя при этом, какие из этих требований обеспечивались удержанием вещи. Право голоса на собрании кредиторов возникает у данного лица лишь после соответствующего установления его требований. Выручка от продажи удерживаемой ранее вещи распределяется в тех же пропорциях, как и выручка от продажи предмета залога, и т.п.

В общем, можно резюмировать: удержание в процедурах банкротства по смыслу ст. 360 ГК РФ должно рассматриваться аналогично залогом.

Последствия введения процедуры наблюдения для залоговых правоотношений

Законодатель существенно ограничил права залогодержателей в случае введения процедуры наблюдения. Любые соглашения о внесудебной продаже предмета залога не подлежат исполнению. Соответствующие нормы ст. 18.1 Закона о банкротстве истолкованы в п. 6 Постановления № 58.

Если дело доходит до конкурсного производства, залогодержатель, у которого находится предмет залога, обязан выдать его конкурсному управляющему (п. 10 Постановления № 58). На практике уже появился вопрос в развитие данного разъяснения. Дело в том, что зачастую залогодержатель удерживает у себя не саму вещь, являющуюся предметом залога, а документы, относящиеся к ней. Прежде всего речь идет, конечно, о паспорте транспортного средства (ПТС) применительно к автомобилю как предмету залога.

Распространяется ли разъяснение п. 10 на указанный случай? Разумеется. По смыслу указанного разъяснения залогодержатель обязан выдать в конкурсную массу не только сам предмет залога, но и все относящиеся к нему документы. Удержание указанных документов должно порождать обязанность залогодержателя по возмещению убытков. В состав убытков помимо сборов, которые надо будет уплатить за выдачу дубликата ПТС, может быть включено все или часть вознаграждения, которое

выплачивалось из конкурсной массы арбитражному управляющему в то время, пока предмет залога не мог продаваться (в отсутствие документов) по вине залогодержателя.

Есть еще один вопрос, который не был актуален на момент подготовки Постановления № 58 и который не смогли предугадать разработчики. Он касается такого особого предмета, который может передаваться в залог, как вексель. Если вексель передан в залог, он находится на руках у залогодержателя. Обращать взыскание на этот вексель после введения процедуры наблюдения залогодержатель не вправе. Пункт 6 Постановления № 58 распространяется и на этот случай. Обязанность вернуть вексель в конкурсную массу появится с признанием должника банкротом. Однако если до открытия конкурса наступит срок платежа по векселю, то кто-то должен его предъявить к платежу, иначе могут отпасть обязательства многих обязанных по векселю лиц. Предъявление векселя к платежу в широком смысле тоже разновидность обращения взыскания. Но п. 6 Постановления № 58 не должен запрещать такое обращение взыскания, поскольку в противном случае ситуация становится патовой.

Но, допустив получение платежа по векселю векселедержателем, необходимо вырабатывать решение по поводу того, что случится со средствами, поступившими залогодержателю от вексельного должника. С одной стороны, эти средства он не должен присваивать, поскольку в этом случае налицо будет преимущественное удовлетворение. С другой стороны, он не должен их передавать в конкурсную массу, поскольку тогда возникает риск утраты залога.

Один из вариантов решения может быть следующим. Залогодержатель может перечислить соответственно 30 или 20 % полученной суммы на спецсчет, который будет открыт по этому поводу, а остальное оставить себе, так как в этой части преимущественного удовлетворения перед иными кредиторами не может быть по определению. Но поскольку открытие спецсчета может вызвать существенные затруднения (в частности, в процедуре наблюдения, когда открытие счетов остается прерогативой органов управления должника, а не арбитражного управляющего), можно отложить перечисление соответствующих средств до перехода к конкурсному производству либо депонировать эти средства в каком-либо надежном банке совместно на имя должника и залогодержателя (чтобы ни один из их личных кредиторов не мог претендовать на эти деньги и чтобы удалось их сохранить до открытия конкурсного производства и появления спецсчета, упомянутого в ст. 138 Закона о банкротстве).

Залог по чужим долгам

Если при залоге по собственным долгам кредитор попадает в реестр как кредитор по денежному долгу и наличие залога лишь улучшает его положение в ряду кредиторов третьей очереди, то при залоге по чужим долгам вопрос залога становится определяющим.

Согласно п. 5 ст. 138 Закона о банкротстве в действующей редакции требования залогодержателей по договорам залога, заключенным с должником в обеспечение исполнения обязательств иных лиц, также удовлетворяются в порядке, предусмотренном настоящей статьей. Указанные залогодержатели обладают правами конкурсных кредиторов, требования которых обеспечены залогом имущества должника, во всех процедурах, применяемых в деле о банкротстве. Тем самым законодатель исправил неблагоприятное положение, возникшее ранее, когда фактически сложилось два разных режима удовлетворения требований залогодержателей (один – при залоге по собственным долгам, второй – при залоге по чужим долгам)¹.

В этой связи Пленуму ВАС РФ потребовалось в превентивном порядке решить ряд вопросов, которые неизбежно возникли бы на практике.

Во-первых, разъяснен порядок включения требований залогодержателя в реестр требований кредиторов. Это происходит в пределах долга, обеспеченного залогом, но не свыше оценочной стоимости заложенного имущества. Это первое, что отличает данный вид залога от залога по собственным долгам (см. выше – при традиционном залоге цена предмета залога не проверяется на стадии установления требований). Решение оправданно, поскольку в противном случае при залоге имущества стоимостью 1 руб. кредитор мог в наблюдении получить право голоса на миллион или миллиард (в зависимости от того, какой долг обеспечивался этим залогом; причем обоснованность этого долга суд, рассматривающий дело о банкротстве, не может контролировать). Это было бы совершенно неприемлемо.

Во-вторых, нахождение требований указанных залоговых кредиторов в реестре кредиторов, конечно, весьма условное. Сам по себе реестр служит для упрощения деятельности управляющего, он указывает на то, сколько подлежит уплате соответствующему кредитору. В случае с залогом по чужим долгам реестр оказывается не истиной в последней инстанции, а всего лишь ориентиром, причем весьма и весьма условным. Когда в реестре значится сумма 100, в действительности кредитору может причитаться к выплате сумма большая или меньшая,

¹ См. подробнее критику такого положения: *Егоров А.В.* Залог и банкротство: в поисках удачного регулирования // Вестник ВАС РФ. 2007. № 6. С. 26–32.

и, значит, управляющий должен ориентироваться не на реестр, а на все обстоятельства, относящиеся к требованиям указанного кредитора.

Например, если основной долг в момент установления требований залогового кредитора составлял 120 руб., а стоимость имущества равнялась 100 руб., то в реестре требование залогового кредитора значилось в размере 100 руб. Но если имущество было продано за 115 руб., ему должно быть передано 115 руб. (с соблюдением установленных законом гарантий для кредиторов первой и второй очереди и для текущих кредиторов). А если имущество было продано за 130 руб., то с ним должны рассчитаться в пределах 120 руб. (обеспечиваемого долга).

Бывают более сложные ситуации. Например, основной долг за прошедшее между установлением требований и реализацией заложенного имущества время мог быть частично погашен основным должником и составлять сейчас, предположим, всего 60 руб. В этом случае управляющий не вправе, если ему известно об изменении основного долга, платить указанные в реестре 100 руб., а вправе платить только 60 руб. При этом в реестре требований должна быть сделана отметка о погашении всей задолженности перед залоговым кредитором, хотя реально ему выплачено меньше, чем значилось в реестре. Повторим причину — сумма 100 была всего лишь условной (приблизительной).

И наоборот, если основной долг увеличился (прежде всего актуально его увеличение за счет суммы начисленных процентов), то опять же выплачивается более высокая сумма, чем значится в реестре требований кредиторов. Если у арбитражного управляющего имеются обоснованные сомнения в том, произошло ли увеличение обеспеченной залогом задолженности третьего лица, этот вопрос целесообразно передать на рассмотрение в суд, ведущий дело о банкротстве.

Если сумма, вырученная от продажи заложенного имущества, покрыла основную задолженность третьего лица перед залоговым кредитором, дальше производятся расчеты в соответствии с установленной очередностью (текущие платежи, первая, вторая, третья очередь кредиторов). Разумеется, применяются также правила п. 1—3 ст. 138 Закона о банкротстве о процентном распределении вырученных сумм и депонировании определенной части выручки на специальном банковском счете (о нем подробнее речь пойдет позже). Если сумма выручки закончится до перехода к расчетам в части неустоек и иных финансовых санкций, то в реестре применительно к таким требованиям залогодержателя также делается отметка об их погашении без фактической оплаты.

Возможно, сложившееся положение, при котором реестр требований кредиторов утрачивает свойство достоверности (в части залога

по чужим долгам), подтверждает перспективность другого пути, выработанного в качестве компромисса судебной практикой (п. 22.2 Постановления № 58). Этот путь не предполагает закрепление требований залогового кредитора в реестре в качестве денежных требований, но в то же время допускает обращение взыскания на предмет залога только в рамках дела о банкротстве, не создает преимуществ залога по чужим долгам по сравнению с залогом по собственным долгам. Может быть, именно такое направление следует избрать в качестве магистрального при будущем совершенствовании законодательства о банкротстве.

Стечение залога по чужому долгу и поручительства

Самым сложным из известных сегодня примеров является случай, когда третье лицо, оказавшееся впоследствии в банкротстве, предоставило залог по обязательствам должника и выступило поручителем за него же.

Проще была бы ситуация, когда лицо выступило бы поручителем и в обеспечение своих обязательств как поручителя стало бы залогодателем. Такая ситуация укладывалась бы в рамки традиционного залога по собственному долгу и не требовала бы отдельного рассмотрения.

К сожалению, простые ситуации в настоящее время встречаются редко, и судам приходится иметь дело преимущественно со сложными ситуациями. Рассмотрим, какие могут иметь место варианты решения задачи.

Первый вариант – включение требования залогового кредитора в реестр как если бы залог был дан по собственным долгам. Недостатки такого подхода лежат на поверхности. Во-первых, и залог, и поручительство являются акцессорными способами обеспечения по отношению к обеспечиваемому долгу, но не по отношению друг к другу. Иными словами, если недействителен залог, поручительство сохраняется. И наоборот. Но при предлагаемом варианте получится, что недействительность поручительства (оно ведь принимается за «обеспечиваемое залогом» обязательство) повлечет за собой недействительность залога. А это в данном случае неверно, противоречит обеспечительной конструкции, избранной сторонами. Во-вторых, залог и поручительство могут иметь разные режимы: одно и то же обстоятельство на залоге будет сказываться одним образом, а на поручительстве – другим. Например, перевод долга на иное лицо без согласия поручителя прекратит поручительство, а залог – нет (допустим, потому, что суд сочтет норму п. 2 ст. 367 ГК РФ неприменимой к залогоу даже по аналогии, или потому, что в договоре залога будет содержаться заранее данное согласие отвечать за определенного нового должника предметом залога).

Второй вариант — включение в реестр требований кредитора дважды: первый раз просто в третью очередь как кредитора по денежному обязательству (как кредитора поручителя), второй раз в ту же очередь, но как залогового кредитора. Основной недостаток этого варианта связан с тем, что создается видимость невозможного — не может быть двойного голосования на собрании кредиторов, не может быть двойного удовлетворения при расчетах в конкурсном производстве и т.п.

Третий вариант — предоставление кредитору права выбора: становится он залоговым кредитором (налицо залог по чужому долгу) или обыкновенным кредитором по денежному обязательству третьей очереди (как кредитор поручителя).

Этот вариант нельзя поддержать без существенных оговорок. Каждый аспект имеет свои плюсы и свои минусы. Если лицо является обыкновенным кредитором третьей очереди, оно не имеет привилегий, основанных на залоге, но зато не утрачивает возможности получить удовлетворение из иного имущества должника при гибели или недостаточной выручке от продажи заложенного имущества. Напротив, залоговый кредитор (при залоге по чужому долгу) имеет первые привилегии, но несет риски гибели или недостаточной ликвидности предмета залога. Это означает, что, оказавшись перед выбором, каким статусом воспользоваться (статусом денежного кредитора или статусом залогодержателя), он одновременно оказывается перед выбором, какие риски на себя принять. Но ведь он, выговорив в свое время себе и поручительство, и залог, защитился и от первых рисков, и от вторых. Насколько справедливо теперь (в банкротстве, от которого он защищался) какие-то из этих рисков «возвращать» обратно? По-видимому, если и принимать обозначенный вариант, то только с оговоркой: каким-то образом кредитор должен и сохранить привилегии залогового кредитора, и не утратить статус кредитора третьей очереди, если предмет залога погибнет или выручки от его продажи будет недостаточно для удовлетворения требований кредитора в полном объеме.

Третий вариант уже встречается в практике арбитражных судов: см. Постановление 19 ААС от 03.03.2010 по делу № А14-5843/2009 (с той поправкой, что выбор за кредитора сделал сам арбитражный суд). Банк заявил требования о включении в реестр кредиторов дважды: во-первых, как кредитора поручителя и, во-вторых, как залогодержателя. Должник и ряд иных кредиторов возражали против этого, и суд апелляционной инстанции признал эти возражения обоснованными. Приведем доводы коллегии судей подробнее:

«Судебная коллегия считает, что в силу дополнительного характера поручительства и залога как способов обеспечения исполнения обязательства, они сами по себе не порождают денежного обязательства и не могут рассматриваться в отрыве от основного обязательства, исполнение которого они обеспечивают, поскольку именно основное обязательство определяет объем ответственности как залогодателя, так и поручителя.

Вместе с тем для целей квалификации заявленного конкурсным управляющим требования нельзя разделять способы обеспечения исполнения основного обязательства. Наличие договора поручительства свидетельствует о денежном обязательстве поручителя как солидарного должника по обязательству, вытекающему из кредитного договора. Наличие обеспечения исполнения по кредитному обязательству в виде залога дает кредитору право на включение в реестр требований должника как кредитора, чье требование обеспечено договором залога.

Учитывая, что должник в одном лице совпадает как лицо, представившее в обеспечение исполнения обязательств по двум кредитным договорам, как в виде залога, так и в виде поручительства, то у кредитора возникает право выбора основания для включения в реестр требований к такому должнику в пределах суммы требования по основному обязательству...

Наличие у денежного обязательства такого признака, как обеспеченность его залогом, позволяет кредитору претендовать на определенные особенности при удовлетворении этого требования, установленные ст. 138 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», но не предоставляет ему права быть дважды включенным в реестр требований кредиторов в состав требований, подлежащих удовлетворению в третью очередь.

Иное толкование указанных норм нарушает права других кредиторов должника, требования которых залогом не обеспечены, в том числе при определении количества голосов на первом собрании кредиторов, на котором голоса всех кредиторов, включенных в третью очередь реестра, в том числе кредиторов, обязательства которых обеспечены залогом, суммируются».

На первый взгляд может показаться, что суд выбрал статус кредитора как залогодержателя (со всеми вытекающими из него рисками, упомянутыми выше). Но дальнейшее ознакомление с текстом судебного акта показывает поспешность подобного вывода, и прежде всего потому, что суд отклонил доводы должника, основанные на п. 20 Постановления № 58. И действительно, если требования установлены как требования залогодержателя, они не могут превышать действительную стоимость заложенного имущества, о чем говорится в указанном пункте Постанов-

ления. Однако суд посчитал ссылку на п. 20 Постановления ошибочной, указав следующее: «В случае, когда кредитор имеет право требования исполнения денежного обязательства, в соответствии с условиями договора или в силу закона от должника (в том числе солидарного должника) и исполнение такого обязательства обеспечено залогом имущества должника, обязательство должника признается обеспеченным залогом в целом независимо от оценки предмета залога, если иное не установлено договором залога».

Как видим, судом использована та же самая логика, которая применялась бы в том случае, если бы залогом было обеспечено обязательство должника как поручителя по обязательствам основного должника (первый вариант). Определенные недостатки данного варианта были отмечены выше. Отношение суда к ним в рассматриваемом случае неизвестно, поскольку они носят предположительный характер и в данном деле необходимые условия, в которых могли проявиться указанные недостатки, отсутствовали. Тем не менее показательна попытка суда найти в указанной непростой ситуации выход, который сгладил бы острые углы и позволил справедливо распределять риски: с одной стороны, не может быть двойного голосования; с другой – требования обеспечиваются залогом в полном объеме, а не только в пределах стоимости заложенного имущества.

Двигаясь в том же направлении, можно предложить и несколько иное решение.

Понимая недостатки указанных вариантов, попытаемся построить модель, основанную на принципе: сумма в реестре одна, а режимы разные. Без очередного разрыва достоверности реестра требований кредиторов здесь точно так же не обойтись, как и при обычном залоге по чужим долгам. Это в данном случае не должно никого удивлять, ведь рассматриваемая ситуация еще сложнее. Требования кредитора должны включаться в реестр требований в размере обеспечиваемого обязательства, существующем на дату установления требований кредитора, с удовлетворением в третью очередь. Этой суммой кредитор может голосовать в полном объеме, не обращая внимания на то, что у него есть залог, даже в конкурсном производстве, поскольку это требование адресовано должнику как поручителю и оно было бы таким и при отсутствии залога.

Однако после продажи заложенного имущества требования кредитора должны погашаться из выручки от продажи заложенного имущества, как при обыкновенном залоге по чужим долгам (п. 20 Постановления № 58). В связи с этим целесообразно сделать какую-то отметку в реестре требований кредиторов.

Вместе с тем требования кредитора как залогового не должны отдельно отражаться в реестре (но устанавливаются и проверяются они судом, разумеется, как обычно). Не требуется и исследовать оценочную стоимость предмета залога, поскольку в данном случае не существует того риска, ради которого указанная стоимость изучается при обычном залоге по чужим долгам. Раз кредитор имеет право голоса в полном объеме обеспечиваемого обязательства, он будет его иметь и в том случае, если оценка залога окажется ниже этого объема.

И только если обязательства поручителя отпадут по каким-либо причинам (например, договор поручительства будет оспорен в самостоятельном процессе), в реестре должны быть в общем порядке отражены требования залогового кредитора, основанные на залоге по чужим долгам.

Как видим, предлагаемое решение напоминает второй вариант, с той лишь разницей, что одна сумма не учитывается в реестре дважды. С этой точки зрения можно было бы принять и второй вариант, модифицировав его так, чтобы платеж одной суммы прекращал бы обе записи (и о залоговом требовании, и о требовании из поручительства).

В любом случае судебной практике предстоит определиться, и, раздумывая над выбором модели, судья прежде всего должен избежать отмеченных выше негативных проявлений того или иного варианта.

Положение залоговых кредиторов в сравнении с иными привилегированными кредиторами

Законодатель отреагировал на позицию Президиума ВАС РФ, занятую в Постановлении от 04.09.2007 № 3646/07 (в этом деле суд указал, что текущие кредиторы подлежат удовлетворению ранее перехода к расчетам с залогодержателем), и предложил свой вариант установления баланса интересов текущих и залоговых кредиторов¹, присовокупив к этому новое положение кредиторов первой и второй очереди.

Модель, предложенная законодателем, сводится к тому, что залоговый кредитор лишается части денежных средств, вырученных от продажи предмета залога, в интересах поддержания дела о банкротстве и экономически слабых кредиторов.

При этом законодатель установил разные пропорции: 30% передается привилегированным кредиторам по общему правилу, а если речь идет об обязательствах по кредитному договору, обеспеченных залогом, привилегированным кредиторам достается меньше (20%). Надо сказать, подход не бесспорный с точки зрения соблюдения принципов формального равенства, и столь открытая постановка банков в более

¹ Подробнее см.: *Егоров А.В.* Указ. соч. С. 5–13.

выгодное положение по сравнению с иными участниками оборота может стать предметом разбирательства в Конституционном Суде. Конечно, в норме сказано тоньше, чем могло бы быть. Например, равенство еще более явно нарушалось бы, если бы речь шла не об обязательствах «по кредитному договору», а об обязательствах «перед кредитными организациями». Нынешняя формулировка позволяет предоставлять более выгодное положение любому лицу (не обязательно кредитной организации), которое станет кредитором должника по кредитному договору, в том числе в результате правопреемства, основанного и на законе (если оно, например, заплатит за должника как поручитель), и на сделке (например, договоре уступки права требования).

В целом же идею законодателя, предписавшего залогодержателю «делиться» с иными привилегированными кредиторами, можно поддерживать. При этом следует учитывать, что степень проработанности данной идеи недостаточна. Это означает, что правоприменительной практике предстоит заполнять пробелы и недосказанности закона, руководствуясь его духом и смыслом, т.е. ставя во главу угла упомянутую общую идею.

Например, какие недоработки закона видны уже сейчас?

Первое. Идея законодателя о необходимости отдать часть выручки от продажи заложенного имущества на текущие платежи справедлива для ситуации, когда у должника нет никакого иного ценного имущества, кроме того, что было передано в залог. В этом случае залогодержатель окончательно теряет соответственно 20 или 30%.

Однако справедливо ли это для ситуации, когда у должника имеется иное имущество? По-видимому, нет, поскольку иначе от того, в каком порядке будет продаваться имущество, входящее в конкурсную массу, будет зависеть, получит ли залогодержатель удовлетворение сполна или только на 70 (80)%¹.

Надо отдать должное разработчикам регулирования вопросов залога в Законе о банкротстве, они видели эту проблему, но сделали, как представляется, не все возможное для ее решения. И в первом, и во втором пункте ст.138 Закона о банкротстве говорится, что соответственно 20 или 15%, предназначенные для первой и второй очереди, перечисляются на спецсчет во всех случаях, но выплачиваются с него лишь при недостаточности иного имущества должника. Это правильно, но эти оговорки не всегда могут сработать. Например, активы должника, выведенные менеджментом, будут возвращены в конкурсную массу в результате оспаривания сделок должника спустя значительное

¹ См. подробнее об этой проблеме применительно к старой редакции Закона о банкротстве: *Егоров А.В.* Указ. соч. С. 9–10.

время после продажи предмета залога и перехода к расчетам с кредиторами. Следовательно, суммы со спецсчета к тому времени окажутся перечисленными кредиторам первой и второй очереди, и нельзя будет упрекнуть управляющего в том, что он нарушил указанные нормы Закона, ведь на момент платежа иное имущество в конкурсной массе в натуре отсутствовало.

Чтобы избежать несправедливости, стоит руководствоваться следующим. Если у должника было иное имущество, но залоговое имущество было продано первым, должен использоваться тот самый подход, который закреплен в п. 22.1 Постановления № 58 для соотношения выручки от продажи заложенного имущества и текущих платежей по старой редакции Закона о банкротстве. Сумма выручки от продажи заложенного имущества должна определять размер, в котором требования залогового кредитора пользуются приоритетом перед требованиями иных кредиторов.

И тогда, если требования залогового кредитора составили 100 руб. по основному долгу и 30 руб. неустойки, а от продажи заложенного имущества выручено 120 руб., должны производиться следующие расчеты. Сначала залоговому кредитору перечисляется 70 или 80%, смотря какое обязательство обеспечено залогом (от какой суммы исчисляются эти проценты – 100 или 120 – надо исследовать специально; здесь для простоты возьмем от 120). Предположим, он получает 84 руб. Оставшиеся 36 руб. уходят на выплаты первой и второй очереди, на текущие платежи. А потом может так получиться, что от продажи иного имущества в конкурсной массе появятся средства и можно будет переходить к погашению требований кредиторов третьей очереди, включая санкции. Вот тогда привилегированный характер требований залогодержателя снова должен заработать. Как – рассмотрим ниже.

Прежде – о преимуществе залогового кредитора в отношении неустойки. Пленум ВАС РФ не занял позицию, в соответствии с которой после открытия конкурсного производства обязательство считается обеспеченным залогом только в части основного долга (см. п. 17 Постановления № 58). Сказано было лишь то, что сначала погашаются все основные долги кредиторов третьей очереди, к которым относится и залогодержатель. Значит, залоговые привилегии в отношении неустоек и прочих санкций также сохраняются, они просто не конкурируют с основными долгами перед иными кредиторами, но с санкциями, причитающимися другим кредиторам, вполне конкурируют и должны у них выигрывать.

И тот факт, что реально сумма, вырученная от продажи заложенного имущества, уже потрачена, не может нарушить привилегию залогового

кредитора в пределах указанной суммы. Это удачное решение, которое было найдено в процессе разработки Постановления № 58, но применительно только к одной ситуации, хотя должно использоваться и в иных подобных ситуациях.

Итак, как данные рассуждения позволяют решать изложенный казус? Когда появляются деньги от продажи иного имущества должника, залогодатель должен получить 16 руб. в счет основного долга, не полученные им изначально. Далее, если погашены все основные долги перед третьей очередью и дело дошло до санкций, и на всех имеющихся денег не хватает, то залоговый кредитор должен получить свои 20 (из 30) руб. неустойки вперед всех. Остальные деньги уже будут поделены пропорционально между иными кредиторами, при этом оставшиеся непогашенными денежные требования залогодержателя к должнику (10) участвуют в этом пропорциональном разделе на общих основаниях.

Та же логика должна работать и в отношении залогодержателей, заявивших свои требования с пропуском срока («опоздавших»). Если денег оказалось достаточно для того, чтобы переходить к расчетам с «опоздавшими», с которыми конкурирует залоговый кредитор, то он должен пользоваться тем же самым преимуществом, опираясь на свое право залога, как предложено выше в отношении неустоек. При этом порядок зачисления денег на спецсчет отпадает за ненадобностью, поскольку переход к расчетам с опоздавшими кредиторами может состояться не ранее, чем будут погашены иные требования (среди них – внеочередные обязательства и долги перед кредиторами первой и второй очереди).

К сожалению, текст Закона о банкротстве не только не вносит ясность в вопрос о последствиях наличия у должника иного имущества, за счет которого могут погашаться требования более привилегированных кредиторов по сравнению с залогодержателем, но и способен еще больше все запутать.

Изначально Законом о банкротстве в редакции Федерального закона от 30.12.2008 № 306-ФЗ был занят один подход: из суммы, вычтенной у залогового кредитора по простому залогу (т.е. не связанному с кредитом) и зачисленной на специальный счет, 20% направляются на расчеты с кредиторами первых двух очередей, а оставшиеся денежные средства – на покрытие определенных текущих платежей. Слово «оставшиеся» однозначно свидетельствует о том, что если из 20% на первую и вторую очередь понадобится только 5%, то 15% прибавятся к 10% на текущие платежи. Иначе объяснить слово «оставшиеся» не получается. Можно, конечно, попробовать предположить, что законодатель решил потренировать правоприменителей в устном счете,

предложив им самим посчитать, сколько останется, если из 30% вычесть 20%. Но такую гипотезу не хотелось бы рассматривать всерьез.

Однако затем концепция была изменена. Пункт 2¹ ст. 138 Закона о банкротстве, включенный в Закон спустя полгода после принятия Закона от 30.12.2008 № 306-ФЗ (а именно Законом от 19.07.2009 № 195-ФЗ), установил, что средства, не потраченные из 20%, предназначенных кредиторам первой и второй очереди, передаются залоговому кредитору, а не увеличивают квоту текущих платежей. При этом слово «оставшиеся» из п. 1 и 2 ст. 138 Закона не было заменено словами «десять процентов» и «пять процентов», что было бы логично в свете изменившейся концепции. В результате образовалось противоречие между нормами. Решаться оно должно, очевидно, в пользу п. 2¹ как специальной и более поздней нормы, но об уровне продуманности законодательного регулирования это говорит красноречиво.

Но это не все. Согласно абз. 3 того же п. 2¹ денежные средства, оставшиеся от погашения перечисленных в Законе текущих платежей, *включаются в конкурсную массу*.

В предшествующих абзацах законодатель установил, что средства, оставшиеся от расчетов с кредиторами первой и второй очереди, *передаются залоговому кредитору*, а оставшиеся после расчетов с ним включаются в конкурсную массу. В системном истолковании это сравнение двух норм могло бы означать, что средства, зарезервированные из выручки от продажи предмета залога на текущие платежи, залогодержатель теряет навсегда (10% по обычному залогу, 5% по залогу в обеспечение кредитного обязательства). И тогда очень остро встал бы вопрос о том, на каком политико-правовом основании законодатель решил отнять у залогового кредитора 10 (5)% (в условиях, когда иного имущества хватает на погашение текущих платежей, но оно продается позже заложенного имущества).

Пленум ВАС РФ ситуацию несколько исправил, попутно создав очередную (по-видимому, уже четвертую по счету в российской новейшей истории залога и банкротства) модель соотношения текущих кредиторов, залоговых кредиторов, кредиторов первой и второй очереди. Об этом говорится в абз. 5 п. 15 Постановления № 58: если на погашение текущих платежей ушло меньше 10% выручки от продажи предмета залога, оставшаяся часть суммы используется на погашение иных текущих платежей, далее на расчеты с кредиторами в общем порядке (включая кредиторов первой и второй очереди), но требования залогового кредитора погашаются в приоритетном порядке перед требованиями иных кредиторов третьей очереди. Иными словами, свой

статус привилегированного кредитора залогодержатель сохраняет, несмотря на прекращение права залога (в связи с продажей приобретателю предмета, свободного от залогового обременения). И снова слышим отголоски идеи, закрепленной в п. 22.1 Постановления № 58.

Второе. Сумма, отведенная в качестве резерва на погашение текущих платежей, в некоторых ситуациях может быть явно недостаточной и не покрывает даже расходов на содержание предмета залога. В частности, на практике нередки случаи, когда предмет, находящийся в залоге, необходимо охранять или содержать (например, если заложена коллекция раритетных автомобилей или стадо лошадей, которых надо кормить и которые, в отличие от тех же коров, практически не приносят плодов, которые можно было бы реализовать и частично покрыть расходы на содержание животных). В итоге расходы на охрану или содержание могут превысить 10 (5)%, особенно если учесть, что из этих же 10 (5)% необходимо заплатить за оценку заложенного имущества, рассчитаться с организатором торгов и т.п. Как представляется, указанные расходы, если можно так выразиться, адресно привязанные к заложенному имуществу, должны выделяться отдельно и в любом случае погашаться, прежде чем переходить к расчетам с залоговым кредитором. И отдельно должна резервироваться сумма на погашение требований кредиторов первой и второй очереди, а также иные текущие платежи, необходимые для ведения дела о банкротстве.

Таково наше видение законодательного регулирования. Но и впредь до реализации данных предложений на уровне закона в судебной практике можно найти основания для отнесения адресных расходов на заложенное имущество, с тем чтобы они снижали величину выручки, поступившей от реализации заложенного имущества. Так, например, если руководствоваться общими нормами Закона РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге» (далее – Закон о залоге), из выручки от продажи заложенного имущества удерживается вознаграждение организатора торгов, которое не может превышать оговоренную в Законе сумму. Если вещь продана за 100, из нее удерживается, предположим, 2%, т.е. 2 единицы. И далее как выручка от продажи заложенного имущества уже рассматривается сумма 98, а не 100.

Данный вопрос по существу касается установления соотношения требований текущих и залоговых кредиторов, но не залоговых и прочих реестровых кредиторов третьей очереди. На интересы последних высказанные предложения влияния не оказывают. Дело в том, что расходы, необходимые на содержание (профилактическое обслуживание техники, корм животных), обеспечение сохранности (охрана, страхование) и реа-

лизацию (вознаграждение организатора торгов, опубликование сведений о торгах) заложенного имущества, имеют статус текущих платежей, и поэтому они в любом случае выигрывают у реестровых кредиторов. Следовательно, если отведенной квоты в 10 (5)% окажется недостаточно для их покрытия и нет иных средств в конкурсной массе, то какая-то часть указанных расходов окажется непогашенной. Если же прочих средств в конкурсной массе достаточно для погашения текущих требований, то интересы текущих кредиторов не пострадают, просто текущие платежи будут погашены не только из квоты (со спецсчета), но и из иных средств.

Близко к этому следует решать проблему с такой разновидностью текущих платежей, как налоги, связанные с реализацией заложенного имущества (НДС и налог на прибыль). Рассмотрим, почему. Например, в залог в обеспечение кредита передано имущество балансовой стоимостью 100 тыс., оцененное в 1 млн руб. Если указанное имущество продается за 1 млн, то 800 тыс. перечисляются залогодержателю, 150 тыс. — кредиторам первой и второй очереди, 50 тыс. — на текущие платежи.

Текущие налоги при этом следующие: НДС (исчисленный по формуле $1 \text{ млн} \times \frac{18}{118}$) = 152 542 руб.

Налог на прибыль от реализации залогового имущества (1 млн — 100 тыс. — 152 542 = 47 458 × 20%) = 149 491 руб.

Итого налоги составят 302 033 руб., или 30% от стоимости реализации заложенного имущества. За счет чего их предлагается платить?

Думается, к указанным видам налога следует подходить дифференцированно. Налог на прибыль уплачивать в данной ситуации ранее выплаты залоговому кредитору явно несправедливо. Доход, полученный от заложенного имущества, может перекрываться расходом (убытками) по иным операциям. Иными словами, связь конечной суммы налога и конкретной вещи настолько отдаленная и опосредованная, что придавать ей основное значение явно не стоит. Более того, может возникать вопрос о том, насколько обоснованно обложение налогом на прибыль в конкурсном производстве в принципе, ведь ясно, что никакой прибыли должник не получает (все деньги априори уходят на расчеты с кредиторами).

Напротив, налог на добавленную стоимость должен вычитаться из суммы выручки от продажи заложенного имущества прежде, чем эта выручка будет распределена на квоты (залоговому кредитору, кредиторам первой и второй очереди, текущим). Государство не должно спонсировать залогового кредитора, оставляя себе в счет текущих платежей всего 50 тыс. руб., хотя от реализации имущества налог составит свыше 150 тыс. руб. (для простоты расчетов не учитывается так называемый входной НДС).

И в том случае, если, например, залогодержатель оставляет предмет залога за собой, он должен внести конкурсному управляющему сумму НДС.

Небезынтересно также правовое положение конкурсного управляющего в связи с уплатой налогов. Согласно п. 4 ст. 161 НК РФ при реализации имущества при проведении процедуры банкротства налоговыми агентами признаются «органы, организации или индивидуальные предприниматели, уполномоченные осуществлять реализацию указанного имущества». При такой формулировке налоговым агентом будет организация, проводящая торги от своего имени по соглашению с конкурсным управляющим, либо сам конкурсный управляющий. Поскольку в скором времени статус конкурсного управляющего изменится и от него не будет требоваться наличие регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, в указанной норме он будет подпадать только под понятие «органа, уполномоченного осуществлять реализацию имущества».

Конечно, это и точно, и неточно одновременно. Ведь с точки зрения гражданского права конкурсный управляющий действует от имени должника (т.е. является его гражданско-правовым представителем). Особенно хорошо это видно на примерах реализации имущества должника. Очевидно, что недостатки указанного имущества не могут быть положены в основу личного иска против конкурсного управляющего, а такой вывод сложно объяснить, если считать, что конкурсный управляющий заключает сделку с покупателем от своего имени. Однако иных представителей, действующих от имени должника (взять хотя бы директоров), законодатель не называет налоговыми агентами.

В то же время теория, согласно которой конкурсный управляющий, будучи представителем должника, одновременно выполняет функции особого органа конкурсного производства, вполне приемлема. Следовательно, на конкурсного управляющего как особый орган, наделенный рядом публичных функций, законодателем может быть возложена еще одна функция — деятельность в качестве налогового агента при исчислении и уплате НДС.

По поводу конструкции, закрепленной в п. 4 ст. 161 НК РФ, нельзя не сказать следующее. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25, посвященном уплате обязательных платежей при банкротстве (п. 10), была сформулирована модель, которая позволила взыскивать с должника средства, удержанные им как налоговым агентом, ранее, чем производить расчеты даже с текущими кредиторами. Возможно, эта конструкция показалась законодателю удачной, отвечающей интересам наполнения бюджета, и ее использовали, назвав налоговым агентом конкурсного управляющего. Тем самым добились персональной

ответственности конкурсного управляющего в вопросе уплаты НДС, и данный налог, традиционно являвшийся разновидностью текущих платежей должника, теперь уплачивается ранее всех выплат, ранее определения «выручки от реализации заложенного имущества». Насколько это справедливо — отдельный вопрос. На наш взгляд, справедливо и гораздо ближе подходит к правильному решению (с точки зрения результата, под которым мы понимаем удержание НДС ранее поступления выручки в конкурсную массу), чем существовавшее ранее регулирование (особенно когда налоги уплачивались после всех остальных требований согласно прежней редакции п.4 ст.142 Закона о банкротстве).

В то же время нельзя не отдавать отчет в том, что позиция, изложенная в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ № 25, серьезно отличается от того, что предлагается в п. 4 ст. 161 НК РФ. Судебное разъяснение имело в виду случай, когда должник удержал деньги, не передав их кому-то (например, удержана сумма подоходного налога своих работников), но не перечислил их в бюджет. А в случае реализации имущества в ходе конкурсного производства, строго говоря, не имеется никакого третьего лица, у которого должник что-то удерживает. Напротив, обязанность платить НДС — обязанность самого должника. Но ведь для того, чтобы быть налоговым агентом, надо реально удерживать чужой налог, оставляя его у себя. В случае с конкурсным управляющим такого не происходит. Конкурсный управляющий никогда не получает какие-то деньги от продажи имущества должника на свои счета, он использует лишь счета самого должника (точнее, один счет конкурсного производства). А значит, ситуация с надлежащей квалификацией конкурсного управляющего как налогового агента сильно усложняется.

Например, как может конкурсный управляющий выполнить обязанность, установленную в подп. 1 п. 3 ст. 24 НК РФ: налоговые агенты обязаны правильно и своевременно исчислять, удерживать из денежных средств, выплачиваемых налогоплательщикам, и перечислять налоги в бюджетную систему?

Конечно, в данной норме есть многозначный оборот «выплачиваемых налогоплательщикам». В принципе те деньги, которые выплачивает покупатель за имущество, проданное ему конкурсным управляющим, есть деньги, «выплачиваемые налогоплательщику». Но все-таки системное толкование нормы должно быть иным, фраза должна пониматься как «выплачиваемых налоговым агентом налогоплательщикам». Но конкурсный управляющий, повторим, ничего не выплачивает налогоплательщику.

Возникает вопрос: что делать в этой ситуации? Конечно, норму п. 4 ст. 161 НК РФ можно пытаться толковать ограничительно, как если

бы в ней речь шла о нормальных налоговых агентах, каковыми будут являться торгующие организации, с которыми заключают договоры конкурсные управляющие. Эти организации, получив от покупателя сумму оплаты, вычлениают из нее НДС и перечисляют его в бюджет.

Но практике известна масса примеров, когда имущество продается конкурсным управляющим без привлечения торгующей организации (хотя бы потому, что это дешевле обходится для конкурсной массы). Как быть в этих случаях? Неужели в них должно быть иное решение в отношении НДС? На наш взгляд, нет, решение должно быть таким же. А значит, судам в очередной раз придется применять скорее не то, что написано, а то, что должно было быть написано, чтобы правильно и юридически корректно реализовать волю законодателя.

Третье. Согласно букве закона на спецсчет должен вноситься процент от суммы, вырученной при реализации заложенного имущества. В целом подход, при котором процент исчисляется от продажной цены, а не от размера требований залогодержателя, можно считать оправданным, поскольку в противном случае в известных обстоятельствах (например, если выручено на 50% больше, чем составляют его требования) речь могла идти о ничем не обусловленном отобрании у залогодержателя причитающихся ему средств.

Тем не менее подход законодателя, достаточно простой сам по себе, не учитывает некоторые возможные комбинации. Так, заложенное имущество, оценочной стоимостью 100 и обеспечивающее долг на 100, может быть продано за 200. В этом случае закон, предписывающий перечислять залогодержателю 70 (80)% выручки, не может пониматься буквально: залогодержатель, имея требование на 100, не может получить 140 (160). Это очевидно. Следовательно, ему перечисляется сумма долга сполна и возникает вопрос: что делать с оставшимися 100 руб.? Как видится, возможны два толкования. С одной стороны, можно провести простые расчеты, вычесть из 100 сумму 60 (40), зачислить ее на спецсчет, а остальное – на общий счет должника в конкурсном производстве. Это толкование достаточно формальное.

Другой вариант – все 100 руб. перечислить на спецсчет, имея в виду, что законодатель исключал ситуацию, при которой хоть какая-то часть выручки от продажи заложенного имущества направлялась бы в конкурсную массу до того, как произведены выплаты в пользу первой и второй очереди. И неважно, что кредиторам первой и второй очереди достанется больше, чем если бы размер обеспеченного залогом долга и цена реализации предмета залога были примерно равны. В пользу этого толкования также могут быть приведены формально-правовые

аргументы. Например: «Денежные средства, оставшиеся от суммы, вырученной от реализации предмета залога, вносятся на специальный банковский счет должника в следующем порядке» (п. 1 ст. 138 Закона), где определяющим может быть слово «оставшиеся».

Законодатель, создавший своего рода чересполосицу из очередей кредиторов, существенно осложнил задачу по решению данного казуса, требующего, как часто бывает, установления судом духа закона. Имеется в виду, что очереди оказались перемешаны между собой в весьма странном сочетании. Нормальным было бы сочетание, при котором переход к расчетам с последующей очередью кредиторов осуществлялся бы только после погашения требований предыдущей очереди. Действующий закон, кажется, делает все, чтобы дезавуировать это провозглашенное им же правило. Требования залогового кредитора, относящиеся к третьей очереди, погашаются в большей части вперед всех иных требований, в том числе внеочередных. Требования первой и второй очереди погашаются, как правило, после внеочередных, но иногда раньше (из 30 или 20%, вырученных от продажи предмета залога). В этом случае залог, так сказать, помогает первой и второй очереди выиграть у текущих кредиторов. Столь случайное обстоятельство ставится во главу угла при выборе законодателем приоритетов своей правовой политики, что остается только удивляться.

Если бы указанного смешения не было допущено законодателем, описанный выше казус можно было бы решить относительно легко. Допустим, требования первой и второй очереди должны погашаться после текущих платежей. В этом случае все 100 оставшихся рублей направлялись бы на обычный счет конкурсного производства (надобность в спецсчете отпала бы сама собой), и расчеты осуществлялись бы в общем порядке. Регулирование существенно упростилось бы.

Напротив, если бы законодатель установил, что от продажи любого имущества 30 или иное число процентов направлялось бы на удовлетворение первой и второй очереди, также было бы относительно просто. Из всех 100 руб. остатка вычитался бы указанный процент (исчисленный, разумеется, от 200, т.е. от цены продажи) и передавался, куда следует.

В сложившейся ситуации суды должны определиться с тем, чьи интересы они считают заслуживающими большего предпочтения — кредиторов первой и второй очереди или кредиторов по текущим платежам, и в зависимости от этого решать казусы, подобные изложенному выше.

Например, аналогичный вопрос. Когда имущество стоит дороже, чем размер требования, и залогодержатель — кредитная организация

в установленном порядке желает оставить его за собой, какую сумму он должен перечислить? Допустим, размер требования — 7 млн, цена предмета залога — 10 млн. Как представляется, перечислению подлежат всего 3 млн, и распределение этих денег (сколько на спецсчет, сколько на общий счет конкурсного производства) происходит по тем же правилам, что выше, но не так, чтобы 2 млн поступали на спецсчет (раз это банк), а еще три надо было бы вернуть по общим правилам. Последнее крайне несправедливо для залогового кредитора.

Четвертое. Законодатель не уточняет, как долго по времени следует держать резервную сумму на спецсчете. По-видимому, вариант, при котором эти средства будут оставаться практически до завершения конкурсного производства, имея в виду, что кредиторы первых двух очередей вправе заявить свои требования без ограничения сроком на закрытие реестра, все же нельзя признать достаточно сбалансированным. Ориентироваться необходимо на сведения о наличии указанных кредиторов, которые могут быть у конкурсного управляющего. Если сведения о таких кредиторах имеются, средства целесообразно держать зарезервированными даже после погашения иных требований привилегированных кредиторов, заявленных в положенный срок. Разумеется, если иного имущества должника недостаточно для погашения указанных требований.

То же касается оставления заложенного имущества за собой. Залоговый кредитор не может воздержаться от перечисления положенной суммы на спецсчет, которая должна ему вернуться, останься она после погашения требований первой и второй очереди, даже если в конкретный момент времени таких привилегированных требований в реестре кредиторов не имеется. Иное возможно только с согласия конкурсного управляющего как лица, могущего принять решение о перечислении денежных средств со спецсчета, в том числе о возврате их залоговому кредитору.

В то же время сам по себе зачет встречных требований при оставлении имущества за собой вполне допустим. Точнее, именно он всегда и происходит, поскольку оставление предмета залога за собой является односторонней сделкой залогового кредитора, производящей те же правовые последствия, что и договор купли-продажи: имущество переходит в собственность залогодержателя, а его обязанность по оплате считается погашенной зачетом встречного требования к должнику. Банкротство должника привносит в это общее правило свои особенности, сводящиеся к тому, что встречное требование к должнику может быть использовано в качестве средства для зачета не в полном объеме,

а только так, чтобы на спецсчет попали средства, гарантирующие интересы привилегированных кредиторов.

Та же идея работает и в том случае, если залогодержатель принял участие в торгах по продаже предмета залога и выиграл их. Точно так же, как при оставлении предмета залога за собой, образуется встречность требований: против требования по денежному обязательству, которое участвует в деле о банкротстве, выступает требование об оплате покупной цены. И следовательно, может быть осуществлен зачет, но при условии сохранения гарантий для привилегированных кредиторов, т.е. лишь в части.

Пятое. Режим спецсчета, на который вносится сумма для прочих привилегированных кредиторов, установлен Законом о банкротстве (п. 3 ст. 138). К сожалению, этот режим не продублирован в банковских правилах. Тем не менее определяющим должен быть именно Закон о банкротстве и указания абз. 1 п. 3 ст. 138 о том, что данный отдельный счет должника предназначен только для удовлетворения требований кредиторов в соответствии с указанной статьей Закона, означают, что никакие инкассовые поручения, в том числе по текущим платежам, предъявленные к спецсчету, исполнению не подлежат.

К сожалению, законодатель не высказался достаточно определенно. Исходя из текста, можно пытаться вывести подход, противоположный названному. В Законе акцент совершенно неправильно сделан на условиях договора об открытии специального счета. Как будто, если бы в этом договоре не было указано, куда могут перечисляться средства со спецсчета, что-то изменилось бы. Разумеется, нет. Главное, чтобы банку было понятно, что этот счет — специальный, подчиняющийся режиму п. 3 ст. 138 Закона о банкротстве.

В заблуждение вводит и абз. 3 п. 3 ст. 138 Закона. В нем сказано, что «денежные средства со специального банковского счета должника списываются по распоряжению конкурсного управляющего только в целях удовлетворения требований кредиторов в порядке, предусмотренном настоящей статьей». В этой фразе неправильно определено место для слова «только». Совершенно очевидно, что оно должно занять другое место — «списываются только по распоряжению конкурсного управляющего». Если не читать норму именно так, то получается, что средства могут быть списаны, *например*, по распоряжению конкурсного управляющего. То есть сама по себе эта фраза не означает, что средства не могут быть списаны без его распоряжения, например по инкассовому поручению.

Но не сложно представить, к какой путанице может привести подобное толкование. Только одно лицо должно контролировать счет.

Иначе списанные с него в безакцептном порядке средства лишат кредиторов первой и второй очереди права получить удовлетворение, которое им пообещал Закон. Поэтому судами во главу угла должен ставиться смысл Закона. Только управляющий определяет, сколько средств направляется со специального счета и в пользу какого кредитора, и несет ответственность в случае ошибки. И закон установил именно режим счета, а не просто рекомендацию, что включать в договор с банком и какие платежные поручения выписывает конкурсный управляющий.

Совокупность изложенных критических оценок позволяет надеяться на то, что нынешнее регулирование залога при банкротстве с точки зрения соблюдения интересов текущих кредиторов и кредиторов первой и второй очереди не является окончательным и будет подлежать законодательному пересмотру. В этой связи в настоящее время также нецелесообразно переносить или дублировать регулирование по данному вопросу в ГК РФ, в законе, демонстрирующем более высокий уровень проработки нормативного материала по сравнению с Законом о банкротстве и, как следствие, более стабильном.

Голосование кредиторов

Законодатель существенно урезал права залоговых кредиторов в части голосования, по-видимому рассматривая подобное поражение в правах как своего рода плату за преимущественное удовлетворение.

В процедурах финансового оздоровления и внешнего управления залогодержатель может выбрать, настаивать ли ему на реализации своего права и терять право голоса или отказываться от реализации своего права на время прохождения соответствующей процедуры. Речь в последнем случае должна идти ни в коем случае не об отказе от права залога как такового, а только лишь об отказе от реализации указанного права.

Голосует залоговый кредитор и в том случае, если он добровольно не отказывался от осуществления права залога, но суд, рассматривающий дело о банкротстве, отказал в обращении взыскания, поскольку должник доказал, что вследствие обращения взыскания восстановление его платежеспособности станет невозможным (п. 2 ст. 18.1 Закона о банкротстве). Наверняка такие ситуации будут нередки в случае, если в залоге будут находиться основные средства должника (земельные участки, производственные площади, техника, станки и т.п.). Напротив, если в залоге вексель, дебиторская задолженность, пакет акций дочерней организации и т.п., взыскание по общему правилу будет судами допускаться и голосовать залоговый кредитор не сможет.

В процедуре конкурсного производства залогодатель утрачивает право голоса на собрании кредиторов на весь период, пока не реализован предмет залога. После того как с ним рассчитались из выручки от продажи заложенного имущества, требованиями, оставшимися непогашенными, залогодержатель голосует в общем порядке (если речь не идет о залоге по чужим долгам). Этот вывод уже сделан Пленумом ВАС РФ (абз. 3 п. 5 Постановления № 58). Как обычно, в данной связи возникает ряд вопросов. Например, вопрос о том, голосует ли залогодержатель теми требованиями, по которым он временно не получил исполнение в связи с резервированием их на спецсчете. На наш взгляд, могут быть высказаны доводы в пользу противоположных точек зрения. В пользу положительного ответа на данный вопрос говорит то соображение, что ввиду факта резервирования существует вероятность неполучения им этих средств. В то же время данный довод может быть парирован ссылкой на то, что вероятность неполучения денежных средств существует и в период конкурсного производства, пока предмет залога не реализован (он может погибнуть в конце концов). Это не помешало законодателю лишить залогодержателя права голоса в конкурсном производстве. Таким образом, по-видимому, следует придерживаться вывода о том, что до тех пор, пока у залогового кредитора сохраняется возможность получения остатка средств со спецсчета, он не может голосовать на собрании кредиторов количеством голосов, приходящихся на указанную сумму, ожидаемую им.

Более того, данный вывод должен получить генеральный характер. Судам следует проводить в жизнь идею законодателя о наличии обратно пропорциональной связи между голосами и привилегированностью статуса (чем более привилегированный статус, тем меньше надежд на право голоса, и наоборот). Следовательно, права голоса залогодержатель должен лишаться во всех случаях, когда сохраняются какие-то элементы его статуса даже после продажи предмета залога и прекращения права залога (предложения на этот счет высказывались выше). Например, если он рассчитывает получить удовлетворение за счет выручки от продажи иного, не заложенного имущества, в части, соответствующей тому, что было потрачено на иных кредиторов из выручки от продажи предмета его залоговых прав.

Голосование при множественности залоговых кредиторов

Если множественность залоговых кредиторов образуют залогодержатели по предшествующему и последующему залогам, целесообразно руководствоваться следующим. Если залог предоставлен в обеспечение

собственных долгов, оба залогодержателя голосуют своими денежными требованиями к должнику, и поэтому вопрос голосования мало связан с наличием у них залоговых прав. Однако в тех случаях, когда принятие решения зависит от согласия залогового кредитора (например, решение собрания о заключении мирового соглашения), думается, значение имеют голоса обоих залогодержателей. Таково буквальное толкование Закона. Однако можно помыслить и иное толкование, отдающее приоритет предшествующему залогодержателю. Оно тем не менее является менее предпочтительным, поскольку несоразмерно ухудшает положение залогового кредитора по последующему залогу. Если исходить из нормальной ситуации, последующий залогодержатель может реально претендовать на какую-то часть выручки от продажи предмета залога. Именно с таким его привилегированным положением связаны особые привилегии в вопросах голосования в тех отдельных случаях, оставшихся от прежней концепции Закона о банкротстве в тексте его действующей редакции.

Если речь идет о залоге в обеспечение чужого долга, к сказанному добавляется еще один тонкий момент. Предшествующий и последующий залогодержатели голосуют так, чтобы в совокупности их голоса не превышали оценочной стоимости заложенного имущества. Например, при стоимости вещи в 1 млн и требованиях предшествующего залогодержателя в 600 тыс., а последующего в 500 тыс. последний голосует только на сумму 400 тыс. Иначе никак нельзя. В противном случае вещь стоимостью 1 млн могла бы давать голосов на любую сумму. Права иных кредиторов оказались бы существенно нарушены.

В случае с иным типом множественности залоговых кредиторов, построенной по модели солидарности их требований, решение для залога по чужим долгам будет иным. Когда значение имеет количество голосов залогового кредитора, каждый из двух солидарных залогодержателей должен иметь голоса пропорционально его доле в обязательстве, обеспеченном залогом, с учетом соотношения размера обязательства и стоимости заложенного имущества. Например, если требования одного из двух залогодержателей составляют 100, второго — 200, а цена заложенной вещи равна 500, то первый имеет 100 голосов, второй — в 2 раза больше. Если же при указанных условиях вещь стоит всего 270, то при подсчете голосов для первого будет учитываться 90, а для второго — 180.

Если же значение имеет сам факт голосования за определенное решение повестки дня собрания (как в случае с голосованием за заключение мирового соглашения), то каждый из солидарных залогодержателей имеет право голоса и особых сложностей возникать не должно.

Перейдем к следующему вопросу, связанному с голосованием залоговых кредиторов. Зародилась практика, при которой одна часть кредиторов заинтересована в том, чтобы как можно быстрее завершить процедуру наблюдения (можно даже без проведения первого собрания кредиторов), а другая заинтересована в прямо противоположном результате. Нетрудно догадаться, к которой из двух частей относятся залоговые кредиторы, утрачивающие право голоса в следующей процедуре банкротства (мы исходим из того подавляющего большинства случаев, когда наблюдение заканчивается конкурсным производством). При этом залоговые кредиторы, которые не смогли использовать право голоса в процедуре наблюдения (например, при выборе кандидатуры конкурсного управляющего, если его утверждение было отложено судом, а функции возложены на бывшего временного управляющего), пытаются доказывать, что это нереализованное право перешло в следующую процедуру. Выделяют вопросы, относящиеся к компетенции первого собрания кредиторов, и утверждают, что якобы по этим вопросам залоговый кредитор имеет голос в любой процедуре банкротства.

С подобной логикой сложно согласиться. Право голоса привязано Законом не к вопросам повестки дня (на взгляд автора, это было бы вполне удачное решение), а к тому, в какой процедуре банкротства проходит собрание кредиторов. Следовательно, не может быть вопросов, переключавшихся (в юридическом, а не в бытовом понимании) из одной процедуры в другую.

Таким образом, попытки залогодержателей подстраховаться и защитить себя прежде всего от недобросовестности арбитражного управляющего, влияя на его выбор, в условиях действующего законодательства иногда оказываются безрезультатными.

В этом же ряду – избрание в комитет кредиторов представителей залогового кредитора (в процедуре наблюдения, пока у того есть перевес голосов). К сожалению, и это не помогает. Закон не регламентирует основания, по которым может быть отстранен тот или иной член комитета кредиторов. Следовательно, он может быть в любой момент переизбран простым большинством голосов и, значит, без учета мнения залогового кредитора, если дело будет происходить в конкурсном производстве.

Как следствие, во главу угла должны ставиться не превентивные меры (недопущение появления арбитражного управляющего, в чьей порядочности и компетентности имеются сомнения), а меры реагирования на допущенные нарушения. Если эти нарушения серьезны, залоговый кредитор, пользуясь статусом лица, участвующего в деле, вправе ставить вопрос об отстранении конкурсного управляющего,

и судам целесообразно относиться к подобным заявлениям максимально внимательно.

Еще один вопрос, актуальный для времен финансового кризиса, — о последствиях падения стоимости обеспечения (стоимости предмета залога) ниже размеров обеспечиваемого требования. Бывают ситуации, когда заложенные пакеты акций дешевеют в десятки раз; проблема актуальна для оборудования, автотранспорта и т.п.

Допустим, обеспеченное требование равно 10 млн, а стоимость предмета залога, составлявшая ранее 15 млн, упала в настоящий момент до 1 млн. В этом случае нельзя признать справедливым, если залоговый кредитор не сможет голосовать на собрании кредиторов ни одной копеейкой своих требований, пока предмет залога не будет продан и залогодержателю не будет выплачена вся выручка или большая ее часть. Предоставить ему право голоса можно как минимум двумя путями. Первый путь, который можно охарактеризовать как наиболее гибкий, сводится к следующему. Если залогодержатель докажет, что предмет залога стоит приблизительно 1 млн, то суд может признать за ним право голоса на оставшиеся 9 млн еще до того, как состоится продажа заложенного имущества.

Второй вариант — изменение условий обеспечения. Чаще всего заложенное имущество обеспечивает требования кредитора в полном объеме. На это суды ориентированы, в том числе в предпоследнем абзаце п. 1 Постановления № 58. Однако при написании этого разъяснения не преследовалась цель, как иногда полагают, обречь залогодержателя на «страдание» (как в описанном выше примере), на ожидание, при отсутствии возможности что-либо сделать, когда же наконец будет продан предмет залога.

Это не так. Залогодатель должен иметь возможность осуществлять свое право залога так, как он того пожелает, — имеющий большее, имеет и меньшее, входящее в состав большего. Таким образом, имея обеспечение в размере до 10 млн, залогодержатель может пожелать войти в дело о банкротстве только с обеспечением до 1 млн. И для оформления этого может быть достаточно одного только заявления залогодержателя, сделанного суду в момент установления его требований. Более того, может иметь право на существование подобное заявление, сделанное и позднее. В этом случае речь будет идти о частичном отказе от требований (обеспечение снизится с 10 млн до 1 млн).

Отличие последнего варианта от первого состоит в том, что наступившее изменение условий обеспечения является необратимым для залогового кредитора. Если каким-то чудом имущество с рыночной

стоимостью 1 млн будет продано за 5 млн, то он сможет претендовать как залоговый кредитор только на 1 млн. А если бы условия обеспечения не менялись (как в первом варианте), залогодержатель рассчитывал бы на все 5 млн. Именно поэтому первый вариант наиболее гибкий, а вопрос о признании права голоса у залогового кредитора вполне может быть рассмотрен арбитражным судом, разбирающим дело о банкротстве, в порядке разрешения разногласий между кредитором и управляющим в соответствии со ст. 60 Закона о банкротстве.

Поскольку высказанные предложения могут показаться необычными и встретить консервативную критику, попробуем привести ряд аргументов в их защиту.

Аргумент первый. Когда мы имеем залог по чужим долгам, голосовать всем размером обеспеченного залогом требования автоматически кредитор не может. При требовании на 10 млн и стоимости залога в 1 млн голосовать кредитор будет только требованиями на 1 млн (см. абз. 6 п. 20 Постановления № 58). Понятно, ради чего введено указанное правило, — Пленум желал предотвратить злоупотребления, при которых имущество на копейку обеспечивало бы требования на миллиарды.

Если задуматься, данная ситуация аналогична той, которую мы рассматриваем. Налицо та же неопределенность, налицо предположение, что предмет залога стоит всего 1 млн после падения его стоимости. Это предположение может оказаться неверным, и в действительности имущество будет куплено за 5 млн. Тем не менее в ситуации с залогом по чужим долгам этот предположительный характер выводов ни на что не влияет, оценка реальной стоимости предмета залога становится определяющей для установления размера требования, с которым залогодержатель попадает в реестр требований кредиторов и, значит, получает голоса на собрании. И доводы о том, что долг обеспечен залогом в полном объеме, никак не работают. Не работают именно потому, что не имеют отношения к делу.

Как представляется, надо быть последовательными и придавать значение оценке залога в обратной ситуации, если того требует справедливость. Тем самым соблюдается баланс интересов сторон.

Аргумент второй. Залогодержатель может не осуществлять свое право залога в целом, не заявляя о нем. В этом случае его требования будут установлены как требования денежного кредитора, не обеспеченные залогом. Надо полагать, что, имея возможность не реализовывать право залога в целом, он имеет аналогичную возможность не реализовывать его в части. И вряд ли стоит ему в этой возможности отказывать. Ведь кредитора по денежному обязательству никто не ограничивает

в возможности заявить в деле о банкротстве требование лишь на часть причитающейся ему суммы, и никто такому кредитору не скажет: либо заявляй требование на всю сумму, либо вообще не заявляй. Аналогия между правом требования по денежному обязательству и правом обращения взыскания на заложенное имущество, на наш взгляд, прямая, хотя в последнем случае речь не идет, по-видимому, о праве обязательственной природы. Аналогом заявления требования в отношении части денежной суммы является заявление залогодержателя о том, что он желает получить удовлетворение за счет вещи, переданной в залог, лишь в какой-то части основного долга. И если залогодержатель сделал такое заявление, то он отказался от осуществления в деле о банкротстве другой части своего залогового права (и передумать он уже не может в дальнейшем), а значит, в этой оставшейся части его не следует рассматривать как залогового кредитора. Со всеми вытекающими из этого последствиями, в том числе с появлением у него права голоса.

Аргумент третий. Если предмет залога гибнет весь (стадо из 10 коров съели волки), залогодержатель перестает быть таковым и остается обычным денежным кредитором. Все права голоса в конкурсном производстве у него есть. Теперь предположим, что одна корова уцелела. Она одна теперь обеспечивает денежное требование в целом, хотя стадом ее не назовешь. Неужели и в этом случае залогодержатель не сможет рассчитывать на право голоса, приходящееся на погибших коров? Если положительно отвечать на этот вопрос, то сложно будет объяснить прежде всего не юристам, зачем нужно такое право, какая у него функция в обществе. И уж точно надо прямо сказать людям, что это раньше право было тем, что называли «искусством добра и справедливости» (*jus est ars boni at aequi*), а теперь оно стало набором математических формул, в которые суды подставляют переменные величины. Так сказать, для ясности.

Но поскольку автор настоящей статьи ничего общего с подобной математикой от права иметь не желает, он предлагает иначе относиться к случаю частичной гибели предмета залога. Все предложения уже приведены выше. Ну, а поскольку частичная гибель предмета залога, рассмотренная под углом зрения стоимости обеспечения, — это брат-близнец понижения стоимости самого предмета залога без его гибели, то и решение для обоих казусов должно быть одинаковым.

Иногда приходилось слышать следующее опасение. Не затронет ли права третьих лиц подобное вольное обращение залогодержателя с осуществлением своих прав в деле о банкротстве? Например, если у кредитора кроме залога, предоставленного должником за себя, име-

ется несколько поручителей и указанные поручители предоставляли поручительство в расчете на имеющееся обеспечение в виде залога.

Вопрос действительно интересный и требует ответа. Опасение может быть охарактеризовано в целом как правильное, но не имеющее отношения к рассматриваемой проблеме. В тех предложениях, которые даны выше, автор исходил из того соображения, что залогодержатель не действует в ущерб собственным интересам, что он снижает сумму, в которой залог обеспечивает его требование на 10 млн, до 1 млн по той только причине, что залог действительно стоит не более 1 млн. Ситуация, при которой он так делает для того только, чтобы навредить поручителям (если залог по-прежнему стоит 10 млн), в виду не имела. Это другая проблема. Ее точно так же можно помыслить в случае, когда залогодержатель вообще не заявляет свои требования, основанные на залоге, рассчитывая добрать с поручителя неполученное с основного должника. Ведь запретить залогодержателю не заявлять свои требования в деле о банкротстве нельзя – это его право, и за него никто не может решать, как это право осуществлять. Интересы поручителей должны защищаться иным образом – через отказ кредитору во взыскании с поручителей денежных средств, которые он не получил с должника по собственной вине. Могут продумываться иные пути соблюдения интересов поручителей. В целом данный вопрос заслуживает самостоятельного исследования, как и многие другие вопросы поручительства, связанные с банкротством.

Особенности продажи предмета залога

Закон устанавливает в абз. 3 п. 4 ст. 138, что порядок и условия проведения торгов по продаже предмета залога определяются залоговым кредитором. Попробуем разобраться, что скрывается за этой лаконичной формулировкой. Идея, которую воплощали разработчики Закона, была следующей. Залогодержателю даются те же полномочия, которыми обладает собрание кредиторов в отношении обычного имущества, составляющего конкурсную массу. Таким образом, если на вопрос есть ответ применительно к собранию кредиторов, примерно таким же будет и ответ применительно к залоговому кредитору. В конечном счете арбитром выступит судья, рассматривающий дело о банкротстве, который оценит условия, относящиеся к порядку продажи заложенного имущества, и вынесет вердикт – приемлемы они или нет.

Разумеется, Закон не мог заранее предвидеть все возможные коллизии. Их решать надо по мере обнаружения. Например, встречался уже

вопрос о том, как определяется порядок продажи в случае, когда заложенное имущество входит в состав иного имущества (имущественного комплекса — предприятия). В отношении заложенного имущества порядок определяет залогодержатель, в отношении всего имущественного комплекса — собрание кредиторов. Как быть? Понятно, что возможен путь раздельной продажи: заложенное имущество — отдельно, остальное имущество предприятия — отдельно. Однако это может быть невыгодно (с экономической точки зрения) или неприемлемо (с юридической). Юридическая невозможность раздельной продажи может присутствовать в случае, если Закон прямо предусматривает обязательную продажу на торгах предприятия должника в целом (например, в силу п. 1 ст. 179 Закона о банкротстве для банкротства сельскохозяйственной организации).

Следовательно, собрание кредиторов будет готовить свои предложения по порядку продажи, залоговый кредитор свои, а задача по соvmещению противоречивых позиций, как обычно, будет решаться арбитражным судом.

Если в деле о банкротстве установлены требования и предшествующего, и последующего залогодержателей, необходимо отдавать предпочтение тому кредитору, права которого пользуются старшинством, т.е. определяющее положение имеет предшествующий залогодержатель. В частности, он, а не последующий залогодержатель вправе определить порядок продажи заложенного имущества на торгах.

Однако наряду с типичным примером множественности залоговых кредиторов, описанной выше, могут быть иные случаи. Например, если при частичной уступке обеспеченного залогом требования цедент и цессионарий не договорятся, чье залоговое право будет обладать старшинством, они станут солидарными залогодержателями и их права не будут обладать приоритетом по отношению друг к другу. То же самое происходит в случае, когда поручитель частично исполняет обязательство должника, обеспеченное залогом. В этих случаях определять порядок продажи заложенного имущества на торгах оба залогодержателя должны совместно; любые разногласия между ними должны решаться арбитражным судом, при этом очевидно несправедливые условия суд должен отвергать независимо от того, какова доля в праве требования того, кто их предлагает (хоть 99%), а вот если речь идет о каких-то особенностях продажи, одинаково приемлемых и в одном, и в другом варианте, выбирать суду, по-видимому, целесообразно вариант, предложенный тем залоговым кредитором, требования которого выше.

Судебная практика также должна дать ответы на вопросы, вправе ли залоговый кредитор предусмотреть:

– участие своего представителя в конкурсной комиссии (в целях сохранения объективности конкурсной комиссии речь, думается, должна идти только об участии в качестве наблюдателя);

– конкретную сумму задатка;

– конкретный шаг аукциона;

– вознаграждение организатора торгов – специализированной организации (по-видимому, может, поскольку в противном случае собрание может заблокировать любую продажу, введя смехотворно низкие ставки вознаграждения, по которым никто не согласится работать; но суд контролирует, чтобы это вознаграждение не было завышенным и неразумным)¹;

– конкретного организатора торгов или по меньшей мере признаки специализированной организации, которым должен соответствовать организатор торгов, привлекаемый конкурсным управляющим, если нельзя определить конкретного организатора (решение должно быть таким же, как в случае с собранием кредиторов; как известно, часто собрание определяет конкретную торгующую организацию);

– условия (проект) договора купли-продажи (в данном случае надо обратить внимание на то, что в Законе говорится о порядке и условиях проведения торгов, а договор купли-продажи заключается по итогам указанных торгов, другими словами, Закон предстоит толковать либо расширительно, т.е. в пользу залоговых кредиторов, либо ограничительно, т.е. не включая содержание заключаемого договора купли-продажи в «порядок и условия торгов»).

Если дело дошло до продажи заложенного имущества посредством публичного предложения, залоговый кредитор может определить периодичность снижения начальной цены, шаг снижения, цену отсечения, т.е. минимальную цену, по достижении которой отсутствие предложений потенциальных покупателей должно остановить торги.

Неясным для некоторых правоприменителей стало соотношение двух пунктов Постановления № 58, касающихся рассмотрения судом вопроса о порядке и условиях продажи заложенного имущества. С одной стороны, в абз. 4 п. 9 Постановления говорится о том, что данный вопрос передается на рассмотрение арбитражного суда при наличии

¹ К сожалению, Пленум ВАС РФ отнес эти расходы к числу текущих платежей, резервируемых на спецсчете. Целесообразнее было бы исключать их из выручки от продажи заложенного имущества еще до того, как определять пропорцию 70 и 30 или 80 и 20%. В этом случае залогодержатель был бы значительно экономнее, определяя вознаграждение организатору торгов.

разногласий. С другой стороны, суд должен определить начальную продажную цену предмета залога. Это делается во всех случаях и закрепляется в определении о порядке и условиях продажи заложенного имущества (абз. 3 п. 11 Постановления № 58). Цель установления начальной продажной цены не в момент установления требований залогодержателя, а только в конкурсном производстве очевидна — максимально приблизить дату оценки к дате продажи.

В такой ситуации определение о порядке и условиях продажи заложенного имущества принимается судом во всех случаях, независимо от того, были ли разногласия. Более того, ничего плохого в том, что судья взглянет на порядок продажи, выработанный кредиторами, до того, как продажа состоится, нет. Наоборот, есть возможность предотвратить наиболее очевидные нарушения, в том числе интересов третьих лиц. Утверждая порядок и условия продажи, судья должен не только ориентироваться на возражения кредиторов, но и проявлять собственную инициативу, исследовать, задавать вопросы, сомневаться, просить его переубедить и т.п. Это связано с тем, что необходимость соблюдения публичных интересов при банкротстве превращает процесс по делу о банкротстве в большей степени в следственный, чем в диспозитивный.

Возможно, если установлен какой-то детально разработанный порядок продажи, занимающий много листов, и никто не заявляет возражений, судья, ознакомившись с этим порядком, воспроизведет в определении лишь основные его черты, не вдаваясь в мельчайшие детали. Это допустимо. Главное, чтобы предварительный контроль суда в таком важном вопросе, как продажа заложенного имущества, сохранялся.

Следует также подчеркнуть, что начальная продажная цена может быть определена судом не ранее, чем конкурсный управляющий осуществит оценку заложенного имущества на основании ст. 131 Закона о банкротстве. Иначе какой смысл в такой оценке? Напомним, что законодатель посчитал данную оценку обязательной. Отступление от этого случая допустимо только в исключительных случаях, например, когда угроза гибели заложенного имущества диктует срочную продажу (продажа скоропортящейся продукции и т.п.).

Произведенная конкурсным управляющим оценка принимается судом за основу, но ее выводы, разумеется, не являются окончательными. Если заинтересованные лица представят суду доказательства допущенной при такой оценке ошибки и, в частности, предложат альтернативную и более убедительную оценку, суд должен ориентироваться на результаты последней оценки.

Залог, обеспечивающий обязательства, не связанные с предпринимательской деятельностью

Поскольку для индивидуальных предпринимателей сохраняется модель участия в деле о банкротстве, закрепленная в ст. 25 ГК РФ¹, в настоящее время кредиторы по предпринимательским обязательствам должника обязаны предъявить свои требования в ходе дела о банкротстве, и обязательства должника перед ними прекращаются по завершении конкурсного производства независимо от того, будут ли предъявлены указанные требования.

У кредиторов по непредпринимательским обязательствам положение иное. Они имеют право выбора. Если они хотят наряду со всеми иными кредиторами участвовать в разделе имеющегося у должника имущества, они вправе заявить свои требования в ходе дела о банкротстве. Но с этим связан и риск: если имущества не хватит, их требования все равно будут погашены. Напротив, если кредиторы рассчитывают на будущие заработки и доходы должника, они не будут заявлять требования в ходе дела о банкротстве и попытаются получить задолженность по завершении дела о банкротстве, так как их требования не будут считаться погашенными.

Таким образом, если должник обеспечил залогом свои предпринимательские долги, то предмет залога реализуется в ходе дела о банкротстве. Последствием продажи является прекращение права залога. То же самое происходит, если залоговый кредитор по непредпринимательскому обязательству должника также заявляет свое требование в ходе дела о банкротстве. Обе эти ситуации относительно простые по сравнению с последней ситуацией, при которой залогодержатель – кредитор по непредпринимательскому долгу предпочитает воздержаться от заявления требований в ходе дела о банкротстве, резонно полагая, что по завершении дела он сможет получить удовлетворение за счет заложенного имущества и ему не придется «делиться» с текущими кредиторами, кредиторами первой и второй очереди (см. выше) и т.п.

Такая странная система, позволяющая отдельным кредиторам манипулировать правовыми средствами защиты, изыскивая выгоду, закреплена законодательно на сегодняшний день, и остается лишь надеяться, что она будет исправлена в обозримом будущем.

Тем не менее в условиях несовершенного законодательства Пленуму ВАС РФ пришлось давать разъяснения относительно судьбы залога в последнем из трех описанных случаев, т.е. когда залогодержатель (чаще всего это банк, предоставивший кредит заемщику на потреби-

¹ См. толкование данной статьи в п. 15 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8.

тельские цели – покупку автомобиля или квартиры) не заявил свои требования в деле о банкротстве. В п. 18 Постановления № 58 сказано, что в данном случае предмет залога входит в конкурсную массу и продается конкурсным управляющим с сохранением права залога, о чем приобретатели должны быть проинформированы.

На наш взгляд, такое разъяснение – единственно возможное в условиях действующего законодательства, и, если оно приводит к неудачным результатам, виной тому не оно, а законодательство, недостаточно продумавшее данную проблему.

Какие слабые места обнаружены на сегодняшний день? Во-первых, благодаря обусловленному экономическими причинами массовому падению стоимости предметов залога возможная выручка от их продажи во многих случаях опустилась ниже размера обеспечиваемого обязательства. В таких обстоятельствах продажа предмета залога становится экономически невозможной (мало кто будет платить за вещь хоть что-нибудь, если, по всей видимости, вскоре залогодержатель обратит на нее взыскание и заберет всю выручку, полученную от ее продажи).

Разумеется, разъяснение в п. 18 Постановления № 58 подразумевало иную ситуацию (более традиционную), при которой, например, вещь стоимостью 1 млн обеспечивает долг 700 тыс. и покупатель соглашается уплатить за эту вещь 300 тыс., имея в виду доплатить за нее залогодержателю оставшиеся 700 тыс., когда он придет обращать взыскание. В этой ситуации покупатель уплачивает за вещь ее рыночную цену, залогодержатель получает причитающееся исполнение, собственник вещи получает сумму разницы.

Во-вторых, даже в только что описанной ситуации, названной нами традиционной, видна непродуманность законодательной модели продажи заложенного имущества с сохранением права залога. Модель нормально работает только при условии, что залогодержатель пойдет по пути обращения взыскания на заложенное имущество. Но ведь у него имеется личный должник по обязательству (пусть и прошедший через банкротство, но теоретически способный заработать и уплатить). И вот если залогодержатель обратится к нему и получит платеж от него, система окажется разбалансированной. Покупатель станет окончательным собственником вещи, свободной от залогового обременения (залог ведь акцессорен). Но он уплатил за эту вещь на 700 тыс. меньше, чем она стоит. Налицо несправедливость номер один. Дальше смотрим на должника. Он потерял вещь стоимостью 1 млн и уплатил дополнительно 700 тыс. Итого имущество выбыло на 1,7 млн, а долгов погашено всего на 1 млн. Налицо несправедливость номер два. Более

того, должник потеряет те же 1,7 млн и в том случае, если кредитор первым пойдет к залогодателю (покупателю заложенной вещи). Ведь в случае обращения взыскания на эту вещь залогодатель приобретает в порядке суброгации право требования, которое имел кредитор в отношении должника (ст. 387 ГК РФ), и должник вынужден будет уплатить 700 тыс. не первоначальному кредитору, а его правопреемнику (приобретателю вещи с сохранением залогового обременения).

Разумеется, напрашиваются разные средства устранения несправедливости, например наделение должника иском к покупателю из неосновательного обогащения (на 700 тыс.). Но это слабое средство. Помимо того что оно вызовет массу нареканий теоретического свойства (например, какое неосновательное обогащение, если между сторонами имеется действительный договор), важен и сугубо практический аспект. Неосновательное обогащение – институт обязательственный, он работает только между двумя лицами (должником и приобретателем вещи). Если приобретатель вещи перепродает ее следующему приобретателю, а сам обанкротится, иск должника к нему останется лишь красивой декларацией.

Таким образом, автор склоняется к мысли о том, что необходимо не «латать» слабый институт, а либо его существенно модифицировать, либо искать ему замену. Имеется в виду институт продажи предмета залога с сохранением залогового обременения. В качестве существенной модификации этого института можно было бы рассматривать следующее предложение: вещь должна продаваться с сохранением права залога и с одновременным переводом на покупателя долга перед кредитором по обязательству, обеспеченному залогом. В этом случае будут исключены те риски, о которых шла речь выше: залогодержатель всегда придет к залогодателю, поскольку последний является и должником по обеспечиваемому обязательству.

Конечно, обязательный перевод долга должен быть закреплен на уровне законодателя, если он согласится с высказанными выше опасениями и предложенным вариантом решения. Но пока законодатель не ввел соответствующие изменения, целесообразно стремиться к тому же результату на практике, выставляя в качестве условия приобретения заложенной вещи условие о принятии покупателем на себя обязательства должника перед залогодержателем.

Альтернативный вариант – отказ от сохранения права залога при его продаже в конкурсном производстве и наделение конкурсного управляющего правом на досрочное исполнение обязательств несостоятельного должника перед залогодержателем, не предъявившим требования в деле о банкротстве (из выручки от продажи соответствующего предмета залога).

Залог товаров в обороте

Значительные трудности в делах о банкротстве вызывает применение норм законодательства о залоге товаров в обороте. И надо признать, что причина тому, несмотря на все отмеченные в настоящей статье затруднения, вовсе не в законодательстве о банкротстве. Причина в странной правовой природе данного института, названного законодателем залогом, но в действительности обладающим малым числом черт классического залога, в том числе черт подлинного вещного права, разновидностью которого является залог. Главное, чего недостает залогу товаров в обороте, — надлежащей индивидуализации вещи, в отношении которой устанавливается вещное право. Есть много других нестыковок, о которых речь впереди. Все они затрудняют правовое положение самого залогового кредитора.

Но дело даже не в этом. Дело в том, что есть и обратная, «пробанковско-кредиторская» сторона вопроса. Институт залога товаров в обороте начинает посягать на концептуальнейшие основы действующей системы гражданского права. Эти основы сводятся к тому, что лицо отвечает всем своим имуществом по своим обязательствам перед кредиторами, и очередность, в которой кредиторы получают удовлетворение при банкротстве должника, регулируется законом, а не соглашением сторон.

К чему же может быть сведен залог товаров в обороте? Кредитор выговаривает себе возможность особого статуса залогового кредитора, имея в виду, конечно, возможность неблагоприятного развития событий, а попросту говоря — банкротства должника. И право залога кредитора будет распространяться на любое имущество, которое будет приобретено должником для использования в его предпринимательской деятельности. Нет, могут возразить, не на любое имущество должника, приобретаемое в будущем, а только на отдельные, оговоренные заранее его виды (товарные запасы, сырье, готовую продукцию). Но кто знает, может быть, в конкретной ситуации речь пойдет о торговой компании, у которой товары в обороте могут быть главным или единственным активом. Кроме того, возможно, это первый шаг и завтра, если институт залога товаров в обороте приживется, не будет отторгнут правопорядком, последуют новые шаги, еще более смещающие баланс интересов в пользу отдельных кредиторов (в ущерб прочим кредиторам). Образуется плацдарм, который позволит сделать следующий шаг, — если бы подобное предложение появилось на пустом месте, оно могло бы встретить организованный отпор. Появятся договоры, по которым право залога будет возникать у кредитора на любое будущее имущество

должника. И чем эти договоры будут отличаться от нынешнего залога товаров в обороте, хотелось бы узнать? Автор не видит существенных отличий. А значит, хорошо быть банком, который при выдаче кредита может уговорить заемщика практически на любые невыгодные условия, невыгодные прежде всего с точки зрения иных кредиторов. А хорошо ли быть потерпевшим вред от должника лицом, которое не догадалось накануне причинения вреда заключить с должником аналогичное соглашение, а затем тщетно надеялось иметь при банкротстве должника равное правовое положение с упомянутым банком? А далеко ли после этого до абстрактного законодательного разрешения устанавливать очередность удовлетворения своих требований при банкротстве должника прямо в соглашении с ним? На наш взгляд, совсем не далеко. Только понятно, кто будет соревноваться в том, как бы назвать свою очередь «первее», а кто будет плестись в хвосте очередности кредиторов, не имея возможности заставить должника заключить с собой подобный договор.

Уже сейчас на практике на основе сомнительной теоретической конструкции выстраиваются невиданные юридические комбинации, при которых выработать решение с использованием классических правовых конструкций российского гражданского права практически невозможно. Например, договариваются, что товары в обороте на сумму до 600 тыс. обеспечивают требования залогодержателя А., а остальные товары – требования залогодержателя Б. (имеется в виду, что в обороте находятся товары на сумму свыше 1 млн). Какая конкретно банка мясных консервов обеспечивает требования первого залогодержателя, какая второго – невозможно установить. Они вместе обеспечивают обезличенно. Получается что-то вроде первоначального и последующего залогов, установленных в отношении совокупности товаров. Но ведь совокупность товаров не вещь, на нее нельзя установить вещное право (залог).

Конечно, могут возразить, что основные высказанные выше против залога товаров в обороте аргументы могут быть использованы и против обыкновенного залога. Например, довод о том, что кредитор заранее выговаривает в свою пользу специальное обеспечение, меняющее очередность, в которой он получит удовлетворение своих требований. Тем не менее законодатель активно продвигает особое положение залоговых кредиторов и, значит, не придает существенного значения обозначенным сомнениям.

Отчасти эту критику нашей позиции можно считать оправданной. И здесь особо привилегированное положение залогового кредитора по сравнению с кредитором, чьи требования возникли из деликта

должника, с точки зрения правовой политики не очевидно. По отношению к иным кредиторам по договорным обязательствам еще можно говорить, что, мол, они не позаботились о своих интересах и не договорились об установлении в свою пользу права залога. Хотя и это утверждение не вполне корректно, поскольку апеллирует к абстрактной возможности, а значение должна иметь конкретная возможность получить соответствующий залог. Сложно спорить с тем, что возможности получить залог у банка, предоставляющего кредит, и у потребителя, вносящего аванс при покупке товара, совершенно неодинаковые, если смотреть по существу, а не формально.

Но в любом случае этот довод нельзя использовать в отношении кредиторов по деликтным обязательствам. А если он не годится, тогда что обосновывает привилегию залогового кредитора? Получается, только выбор законодателя в пользу банков, финансовых институтов, тех, кто чаще всего получает залогов. Насколько банки заслуживают преимущественной защиты – вопрос сугубо политики права и соотношения общественных сил, интересов в обществе.

Поэтому законодательство и наука права должны продолжать поиски для установления более справедливого баланса интересов сторон даже в отношении традиционного залога.

Но обоснование залога товаров в обороте, если смотреть на него через призму залога будущих вещей, каким этот вид залога по существу является, идет намного дальше традиционного залога, связанного с конкретной вещью. Если классический залог делает небольшой шаг в сторону установления договором собственного привилегированного положения по сравнению с другими кредиторами, небольшой и сопровождаемый рядом оговорок, а потому относительно приемлемый, то залог товаров в обороте представляет собой значительный скачок в том же направлении, при котором количество начинает переходить в качество. Качество, как было показано выше, неприемлемое с точки зрения справедливого установления баланса интересов участников гражданского оборота.

Как писал В.А. Удинцев, освещая вопрос о залоге торгового предприятия (отчасти прототип залога товаров в обороте), по общему правилу заклад предприятия невозможен. Он же упоминал мнение известного немецкого юриста профессора Эртмана (Oertmann), проводившего четкую границу между передачей в обеспечение отдельного предмета и целого предприятия или иной совокупности разных объектов: «...кто берет из своего имущества, а значит, и у своих кредиторов лишь один предмет, тот по общему правилу не причиняет вреда

кредиторам, так как они оказали кредит, имея в виду все имущество должника»¹. То есть для одного предмета право делает исключение, а для всех или многих — уже нет.

Вообще откуда взялся институт залога товаров в обороте? Предшествовала ли его введению большая интеллектуальная деятельность? Защищались ли кандидатские и докторские диссертации, обосновывающие его необходимость, ведь даже в монументальном труде последнего времени — «Договорное право» М.И. Брагинского и В.В. Витрянского², где обычно подробно освещаются различные точки зрения, этому институту посвящено менее одной страницы и нет ссылок на какие-либо источники! Когда он введен в отечественное право? Его ведь не было ни в ГК 1922 г., ни в ГК 1964 г. Да, небольшая работа А.В. Венедиктова «Залог товаров в обороте и в переработке в Западной Европе и в СССР» (1928) показывает, что в 20-х гг. прошлого столетия, когда в Германии активно обсуждались проблемы публичности залога, отголоски данного обсуждения затрагивали и советских юристов. Под занавес нэпа даже были приняты нормативные акты (Декрет ВУЦИК и СНК УССР от 20.11.1926 и Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 25.08.1927 о залоге товаров, находящихся в обороте и в переработке). Тем не менее содержание имевших место обсуждений показывает, что речь шла о залоге товаров в обороте как противовесе исключительно по-сessorному залогу по германскому образцу, принятому в то время в России (ГК РСФСР 1922 г.). При таком залоге публичность права залогодержателя обеспечивалась бы не владением, а каким-то иным образом, о котором как раз и спорили: то ли это должны были быть доски, прибываемые при входе на товарный склад, то ли нотариальная форма и регистрация, то ли такой вид залога следовало допустить только для банков, находившихся под строгим контролем Наркомфина, и т.п. Предлагались разные способы защиты от залога, совершенного задним числом, в ущерб кредиторам. А.В. Венедиктов, понимая все угрозы, которые влек за собой подобный залог, предлагал его допустить именно как наименьшее зло, опасаясь, что российская практика пойдет вслед за немецкой, ошибочной (по его мнению), которая в итоге допустила фидуциарную передачу товарного склада в собственность залогодержателя³.

¹ Удинцев В.А. Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 303–304.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 2007. С. 553.

³ См.: Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. М.: Статут, 2004. С. 207–216.

Но даже в этой содержащейся в работе А.В. Венедиктова краткой информации о разворачивавшихся тогда спорах нет ни слова о том, что залог товаров в обороте представляет собой по большей части залог будущих вещей, что большие проблемы могут возникнуть при банкротстве (понятно, почему не обсуждалось — ввиду отсутствия банкротства как такового).

Надо полагать, что по мере сворачивания нэпа актуальность залога товаров в обороте резко сошла на нет. Иначе сложно объяснить, почему данный институт не закреплен в ГК РСФСР 1964 г.

Вновь он появился в Законе о залоге в 1992 г., в момент заката старой системы права, когда юристы и ученые не знали о гражданском обороте и не понимали о гражданском праве и десятой части того, что они знают и понимают сегодня. Подчеркнем — о современном гражданском праве, о том, которое действует в современных капиталистических отношениях.

Как этот институт попал в закон? История покрыта мраком. Не сохранилось ни комментариев разработчиков, которые, не исключено, скромно пожелали остаться неизвестными, не имеется сведений о какой-либо дискуссии, научной проработке и подготовке данного вопроса.

Маловероятно, что разработчиками был воспринят небольшой отечественный опыт 20–30-х гг. прошлого века, еще менее вероятно, что разработчики Закона базировались на римском праве, хотя в одном из отечественных учебников по римскому праву упоминается залог товаров в лавке, служащий, по мнению ученых, прототипом современного российского залога товаров в обороте¹. Упоминается, — основанный на одном из высказываний Сцеволы, — и не более того.

Таким образом, надо полагать, корни данного института находились за рубежом. Что касается континентального права, то аналога этому институту вплоть до настоящего времени не знает ни ФГК, ни ГГУ. Это с одной стороны. А с другой стороны, получается, что он остался в недрах пандектистики, не пробившись на уровень кодификации ни в Германии, ни во Франции. Тому, по-видимому, были веские причины. И вопрос этот ждет своего исследователя.

Иначе дело обстоит в английском и американском праве, где существуют разработанные и широко применяемые институты *floating charge* («плавающее обеспечение») и соответственно *floating lien* («плавающее удержание»). И так они похожи на институт залога товаров в обороте (докажем это ниже), что предположение «об авторстве» напрашивается

¹ Римское частное право: Учебник / В.А. Краснуковский и др.; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 386.

само собой. Позиции об аналогии институтов залога товаров в обороте и *floating charge* придерживается и Ф. Вуд¹.

Если так, то разумно заимствовать какой-либо правовой институт из иностранного правопорядка не сам по себе, а вместе с теми работниками, которые по нему имеются в стране происхождения. Самое время описать их вкратце.

Плавающее обеспечение (*floating charge*), по замечанию известного коммерциалиста Р. Гуда, стало «проявлением английской гениальности в использовании самых абстрактных концепций для обслуживания коммерческого оборота»² и возникло в конце XIX в. Кредитор брал в обеспечение как будущее, так и существующее имущество должника и по договору предоставлял должнику свободу в управлении имуществом и распоряжении им при обычном ведении бизнеса.

Первым делом, в котором был апробирован механизм плавающего обеспечения, стало решение суда лорда-канцлера по делу *Re Panama, New Zealand and Australian Royal Mail Company*³. Из дела следовало, что компания-должник отдала в качестве обеспечения свое предприятие и все возникающие денежные суммы. Слово «предприятие» означало не просто доход от бизнеса, но также имеющееся в наличии и будущее имущество компании. По условиям соглашения об обеспечении кредитор не мог вмешиваться в управление компании и совершать сделки с имуществом до тех пор, пока компания не ликвидируется или не наступит событие, которое предоставит кредитору право реализовать свое обеспечение в отношении имущества, и подтвердить преимущество своего обеспечения перед другими кредиторами⁴.

Сущность плавающего обеспечения состоит в предоставлении свободы компании-должнику в управлении имуществом и совершении с ним сделок при обычном ведении бизнеса. При обременении имущества плавающим обеспечением кредитор не вмешивается в управление имуществом компании до тех пор, пока компания остается «*прибыльным делом*».

Различие между твердым и плавающим обеспечением можно выразить в следующей фразе: «Твердое обеспечение для преимущественного удовлетворения требований, плавающее обеспечение для контроля»⁵.

¹ Wood P. Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2007. P.16.

² Goode R. Commercial Law. 3rd ed. Penguin Books, 2004. P. 677.

³ Ibidem.

⁴ Goode R. Legal problems of credit and security. 3rd ed. Sweet & Maxwell, 2003. P. 113.

⁵ Mokal R.J. Liquidation expenses and floating charges – the separate funds fallacy // Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly. 2004. N 3. P. 396.

Английские юристы признают, что в сравнении с твердым обеспечением плавающее обеспечение не позволяет держателю плавающего обеспечения эффективно осуществлять контроль над должником, а также получить преимущественное удовлетворение требований в подавляющем большинстве сделок, где должник становится несостоятельным.

Держатель твердого обеспечения получает преимущество в доходах от продажи имущества, служащего обеспечением, над всеми другими кредиторами должника. При этом требования из плавающего обеспечения в Великобритании располагаются в очередности не только после требований держателей твердого обеспечения в отношении того же самого имущества, но также после требований кредиторов, имеющих право на преимущественное удовлетворение требований¹. Данное правило впервые было введено Законом 1897 г. в части преимущественных платежей в банкротстве. Получается, что из этих особенностей российский законодатель, провозгласивший залог товаров в обороте, не учитывает ничего. Опыт столетней давности не воспринят. Что же проявляется в этом, если не безответственное отношение к регулированию сложнейшей материи?

В ряде случаев происходит такое явление, которое принято переводить термином *кристаллизация* плавающего обеспечения. В дальнейшем кристаллизованное плавающее обеспечение преобразуется в твердое, объектами которого становится все имущество, которое есть в наличии у компании, и имущество, на которое компания приобретет впоследствии права². Переводя на отечественные понятия: залог товаров в обороте преобразуется в классический залог. Это первое важнейшее правило, которое не упоминается ни в ст.357 ГК РФ, ни в Законе о залоге. Отсутствие данного правила существенно осложняет жизнь залогового кредитора и на обычной, «добанкротной» стадии, так как сложно понять, каким образом можно в принудительном порядке обратить взыскание на предмет залога, например, что именно должен написать судья в решении об обращении взыскания на заложенное имущество, следует ли, как при обычном залоге, перечислить конкрет-

¹ *Mokal R.J.* Liquidation expenses and floating charges – the separate funds fallacy // *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*. 2004. N 3. P. 397.

² *Goode R.* Op. cit. P. 134. По мнению Р.Д. Мокала, ключевым недостатком механизма плавающего обеспечения является то, что держатель плавающего обременения может даже не знать, какое имущество является объектом обеспечения и сколько оно стоит. Создание последующих твердых обеспечений и аккумуляция новых преимущественных требований, а также способность должника отчуждать объекты обеспечения свободно от обременения могут размыть обеспечение держателя плавающего обеспечения (см.: *Mokal R.J.* The Floating Charge – An Elegy // *Commercial Law and commercial practice* / Ed. S. Worthington. Hart Publishing, 2003. P. 479–480).

ное имущество, и т.п.? Тем более остро отсутствие подобного правила проявляется в деле о банкротстве.

В английском праве в силу закона кристаллизация плавающего обеспечения (преобразование квазизалога «товаров в обороте» в общепринятый залог) происходит, если компания-залогодатель ликвидируется¹. Под ликвидацией, разумеется, понимается не только добровольное решение о ликвидации, принятое участниками должника, но и судебная ликвидация, в том числе в результате признания должника банкротом. Иными словами, открытие конкурсного производства должно автоматически означать преобразование залога товаров в обороте в классический залог, и, следовательно, оборот указанных товаров останавливается. Без этой идеи институт залога товаров в обороте просто не функционирует.

Таким образом, в отечественных делах о банкротстве пока целесообразно руководствоваться следующим. Если обязательства должника или иного лица обеспечены залогом товаров в обороте, принадлежащих должнику, после заявления залогодержателем своих требований в ходе конкурсного производства конкурсный управляющий составляет отдельный перечень имущества, находящегося в залоге, и передает его на утверждение в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве. Разногласия по составу заложенного имущества между конкурсным управляющим, залогодержателем и иными лицами, участвующими в деле о банкротстве, рассматриваются арбитражным судом. После включения имущества в указанный перечень оно находится в залоге без особенностей, установленных ст. 357 ГК РФ («кристаллизация плавающего обеспечения»). Иное имущество, приобретаемое должником в ходе конкурсного производства, не поступает в залог. По требованию залогодержателя, желающего получить статус залогового кредитора, по-видимому, нет препятствий к тому, чтобы указанный перечень составлялся в ходе иной процедуры банкротства с прекращением действия особенностей, предусмотренных ст. 357 ГК РФ.

Если в процедуре наблюдения судом при установлении требования залогового кредитора не будет обнаружено заложенных товаров в обороте, в части залога его требования должны быть отклонены. Разъяснения из Постановления № 58 о необходимости проверки судом наличия заложенного имущества в натуре полностью применимы. Но поскольку залог товаров в обороте несет в себе черты залога будущих вещей, вещи, возникшие ранее признания должника банкротом, могут по-

¹ ALI. P.A.U. The Law of Secured Finance. An International Survey of Security Interests over Personal Property. Oxford, 2006. P. 124–126.

пасть в режим залога. Следовательно, нельзя исключать установления требований указанного кредитора как залогового в следующих процедурах банкротства (опять же при условии, что в итоге проведенной «кристаллизации» заложенные вещи окажутся в наличии).

Завершая рассмотрение проблематики залога товаров в обороте, обратимся к законодателю с предложением хотя бы сейчас продумать смысл данного института, и прежде всего целесообразность его сохранения, имея в виду вышеизложенные соображения, а также то, что пишет Ян Дальхузен – авторитетный современный голландский специалист в вопросах обеспечительных сделок: «...американская система плавающего обеспечения по существу является достаточно простой, поскольку она радикально отступает от всех традиционных концепций о существовании залога, необходимости его идентификации, о праве распоряжения этим предметом, необходимости его передачи [залогодержателю], и подтвердила свою эффективность. В иных странах происходят значительные колебания, в том числе из-за системных ограничений. Особенно в системах континентального гражданского права (*civil law*) современные непоссessorные обеспечительные средства еще только предстоит включить в традиционную систему с ее строгими требованиями к существу идентификации, распорядительным правам и передаче предмета обеспечения. Все это создает большие проблемы при решении вопросов о распространении обеспечения на будущее имущество в неизменном виде и с отнесением обеспечения к моменту его установления, а не к моменту появления данного имущества, особенно если должник к этому времени оказался банкротом»¹.

Мы видим, что каждая страна, учитывая свои специфические особенности, оценивает приемлемость иностранных институтов, несмотря на их удобность для транснациональных корпораций.

Ян Дальхузен оценивает возможность признания голландским правом порядком сделок, подобных *floating charge* (и значит, российскому залогам товаров в обороте), весьма скептически². Им же анализируется по этому вопросу французское и германское право, выводы следующие. Во Франции возможность заключения таких сделок появилась лишь в 2006 г. (причем на момент написания работы Дальхузена – 2007 г. – во Франции еще не был принят подзаконный акт, позволяющий применять положения соответствующего закона). Германское право может допустить подобный институт в качестве непоименованного вида бес-

¹ См.: *Dalhuisen J. On Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law*. 3rd ed. 2007. P. 963.

² *Ibid.* P. 964.

печения (но только не залога, поскольку залог движимостей по ГГУ исключительно посессорный). Но германское право вообще характеризуется указанным автором как уникальное явление, предоставившее на уровне судебного толкования практически неограниченную свободу при изобретении оборотом непоименованных в законе обеспечительных конструкций: здесь и обеспечительная передача собственности, и оговорка об удержании титула кредитором, и продленная оговорка об удержании титула (ее смысл в том, что в залог попадают права требования, которые должник, не ставший собственником товара, поскольку он еще не расплатился с продавцом, получает в отношении лиц, которым должник перепродал данный товар), и оговорка о сохранении обеспечения в случае переработки вещи, и т.п.¹ Можно смело утверждать, что в России в настоящий момент нет и десятой доли того разнообразия обеспечительных способов, которые известны немецкой практике. В России складывается иная традиция, отдающая приоритет закону при выборе способов обеспечения, а не выработанным сторонами конструкциям. И автор не берется утверждать, что российский подход хуже для стабильности оборота.

Когда же наконец и в России настанет пора ответить на вопросы, на которые должна отвечать правовая система, желающая воспринять модный *floating charge*? И сделать это надо на законодательном уровне, не ожидая от судов, что они правильно выстроят и сбалансируют систему интересов всех участников отношений. Ведь суды не смогут это сделать, не ориентируясь на доктрину права, а доктрины права, освещающей залог товаров в обороте и его место в системе обеспечительных прав, в России все еще нет. Нет сопоставимой по уровню и глубине проработки с зарубежными образцами.

Ян Дальхузен привел 14 таких вопросов, в их числе и вопрос о том, распространяется ли право залога на товары, которые появятся у должника после признания его банкротом. С учетом российской специфики этих вопросов будет еще больше. Поэтому и проблемы, с которыми сталкиваются кредиторы, принявшие в залог товары в обороте, не должны никого удивлять. Тем более в российской правовой системе, находящейся еще в стадии становления.

¹ *Dalhuisen J. On Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law.* 3rd ed. 2007. P. 891–892, 964–965.

О.Р. Зайцев

ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛОК ПРИ БАНКРОТСТВЕ: О НЕКОТОРЫХ НОВЕЛЛАХ ЗАКОНА № 73-ФЗ

Банкротство как особый юридический порядок урегулирования ситуации неплатежеспособности должника необходимым образом предполагает наличие специальных правовых инструментов, позволяющих достичь главной цели банкротства — удовлетворения требований кредиторов. Одним из важнейших таких инструментов является оспаривание сделок должника (прежде всего совершенных до возбуждения дела о банкротстве и либо приведших к банкротству, либо совершенных после фактического банкротства с целью вывода активов), позволяющее увеличить конкурсную массу путем возврата в нее переданного должником имущества. Новейшее отечественное законодательство о банкротстве традиционно предусматривает возможность такого оспаривания (ст. 28 Закона Российской Федерации от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», ст. 78 Федерального закона от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», ст. 103 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) в редакции до вступления в силу Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 73-ФЗ), однако его регулирование до недавнего времени было довольно ограниченным — не выходило за рамки одной статьи закона, к тому же долгое время не было и специально посвященных такому оспариванию разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ).

Между тем оспаривание сделок при банкротстве с каждым годом становилось все более востребованным, о чем можно судить по количеству судебных актов арбитражных судов кассационной инстанции по ст. 103 Закона о банкротстве¹: в 2003 г. их было 10, в 2004 — 74, в 2005 — 181, в 2006 — 202, в 2007 — 255, в 2008 г. — 311. В связи с этим возникло множество вопросов, ответы на которые уже затруднительно было найти в буквальном тексте закона, это и стало причиной того,

¹ СПС «КонсультантПлюс».

что в 2009 г. ситуация изменилась в корне: было принято три разъяснения ВАС РФ, специально посвященных оспариванию сделок при банкротстве, – постановление Пленума от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Постановление № 32) и информационные письма Президиума от 14.04.2009 № 128 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Обзор практики по оспариванию сделок при банкротстве) и от 14.04.2009 № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца второго пункта 1 статьи 66 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Информационное письмо № 129), а также внесены кардинальные изменения в текст самого Закона о банкротстве в части оспаривания сделок – Федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В настоящей статье кратко освещается содержание некоторых новелл Закона № 73-ФЗ (и попутно перечисленных разъяснений ВАС РФ), в том числе причины их появления и проблемы, связанные с их применением. Судебная практика применения этих новелл еще только начинает складываться, а положения Закона № 73-ФЗ уже вызывают много вопросов, в связи с чем далее мы постараемся дать ответы на некоторые из них, которые конечно же носят предварительный характер; хочется надеяться, что помощь в получении окончательных ответов даст разъяснение ВАС РФ по применению главы III.1 Закона о банкротстве, работа по подготовке которого уже ведется, – см. проект постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Проект Пленума по главе III.1).

ПЕРЕХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНА № 73-ФЗ

В связи с внесением Законом № 73-ФЗ существенных изменений в части оспаривания сделок при банкротстве естественным образом прежде всего требуется определить, как его новеллы применяются во времени. Определенное понимание в этом вопросе удастся получить уже из переходных положений этого Закона: согласно ч. 2 ст. 5 положения Закона о банкротстве (в ред. Закона № 73-ФЗ) применяются

¹ www.arbitr.ru/_upimg/B8EB7A6FCDADB87CF321B8FB1C522F63_jun17.pdf.

арбитражными судами при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено после дня вступления в силу этого Закона (т.е. 5 июня 2009 г.), одновременно ч. 3 той же статьи установила, что положения Закона о банкротстве (в ред. Закона № 73-ФЗ) об оспаривании сделок должника применяются также при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено до дня вступления в силу Закона о банкротстве, в отношении сделок, совершенных после дня вступления в силу этого Закона. Из приведенных норм видно, что если сделка была совершена после вступления в силу Закона № 73-ФЗ, то она оспаривается по правилам этого Закона независимо от того, когда было возбуждено дело о банкротстве (до или после вступления в силу Закона № 73-ФЗ); также ясно, что если дело о банкротстве было возбуждено до вступления в силу Закона № 73-ФЗ, то на совершенные до этой даты сделки он не распространяется¹.

Из переходных положений Закона № 73-ФЗ оказалось невозможным сделать однозначный вывод о том, по каким правилам оспариваются сделки, совершенные до вступления его в силу, если дело о банкротстве было возбуждено после 5 июня 2009 г. Ответ на этот вопрос был дан в абз. 3 п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 137: исходя из общих правил о действии закона во времени (п. 1 ст. 4 ГК РФ) и с учетом необходимости определения условий действительности сделки на основании закона, действующего в момент ее совершения, в отношении оснований недействительности сделок, совершенных до дня вступления в силу Закона № 73-ФЗ, его положения не подлежат применению независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве; в частности, к таким сделкам применяется ст. 103 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 73-ФЗ (включая положения о праве отдельных кредиторов оспаривать сделки должника, предусмотренные п. 3 и 4 этой статьи).

В связи с тем, что Закон № 73-ФЗ содержал новеллы не только материального права (прежде всего об основаниях недействительности сделок и круге лиц, имеющих право их оспаривать), но и процессуального права (прежде всего об оспаривании сделок в рамках дела о банкротстве), абз. 4 п. 1 упомянутого Информационного письма уточняет, что предусмотренные Законом о банкротстве (в ред. Закона № 73-ФЗ) процессуальные нормы о порядке оспаривания сделок (ст. 61.8 Закона

¹ Примеры такого подхода см. в постановлениях Федеральных арбитражных судов Дальневосточного округа от 18.03.2010 № Ф03-1298/2010 и Западно-Сибирского округа от 08.04.2010 по делу № А67-6027/2009.

о банкротстве) подлежат применению судами после вступления в силу Закона № 73-ФЗ независимо от даты совершения сделки или возбуждения производства по делу о банкротстве, при этом дела об оспаривании сделок, возбужденные вне рамок дела о банкротстве до дня вступления в силу Закона № 73-ФЗ и после этой даты, подлежат рассмотрению в соответствии с процессуальными нормами законодательства о банкротстве, действовавшими до этой даты. Таким образом, после 5 июня 2009 г. заявление об оспаривании сделки при банкротстве независимо от даты ее совершения подлежит предъявлению в рамках дела о банкротстве¹.

ОБЩЕЕ ОСНОВАНИЕ ОСПАРИВАНИЯ СДЕЛОК ПРИ БАНКРОТСТВЕ

Одним из недостатков ст. 103 Закона о банкротстве было то, что она предусматривала только отдельные примеры (составы) оснований оспаривания сделок при банкротстве, а общее основание такого оспаривания (совершение сделки в ущерб кредиторам) в ней (в отличие от ст. 28 Закона РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий») отсутствовало. В связи с этим возникал вопрос о допустимости оспаривания совершенных должником в ущерб кредиторам сделок, которые не охватывались имевшимися в ст. 103 составами, например, продажи должником в преддверии банкротства по заведомо заниженной цене своего имущества лицу, заинтересованность которого по правилам ст. 19 и п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве не была доказана. В связи с этим в отсутствие специальных правил в законодательстве о банкротстве судебной практикой были востребованы общие положения гражданского законодательства.

Первый небольшой шаг в этом направлении был сделан в Постановлении Президиума ВАС РФ от 19.06.2007 № 2196/07. При рассмотрении иска кредитора о признании недействительной ничтожной притворной сделки должника нижестоящие суды отказали в иске, посчитав, что истец как кредитор не является заинтересованным лицом, которое в силу п. 2 ст. 166 ГК РФ имеет право на предъявление требования о признании недействительной ничтожной сделки, однако Президиум ВАС РФ с ними не согласился и признал, что кредитор

¹ До принятия этого Информационного письма в судебной практике имелся пример и иного подхода, который не применял при оспаривании после 5 июня 2009 г. сделок, совершенных до этой даты, и процессуальные новеллы Закона № 73-ФЗ и исходил из того, что следует оспаривать такие сделки в общеисковом порядке вне рамок дела о банкротстве (см. постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.03.2010 № Ф03-1298/2010).

«вправе ставить вопрос о признании совершенной должником сделки недействительной (ничтожной), если эта сделка затрагивает его имущественные интересы, влияет на размер конкурсной массы и объем прав кредиторов в деле о банкротстве».

Более же существенным сдвигом в решении рассматриваемой проблемы стал п. 10 Постановления № 32, согласно которому исходя из недопустимости злоупотребления гражданскими правами (п. 1 ст. 10 ГК РФ) и необходимости защиты при банкротстве прав и законных интересов кредиторов по требованию арбитражного управляющего или кредитора может быть признана недействительной совершенная до или после возбуждения дела о банкротстве сделка должника, направленная на нарушение прав и законных интересов кредиторов, в частности направленная на уменьшение конкурсной массы сделка по отчуждению по заведомо заниженной цене имущества должника третьим лицам. Занятие такой позиции стало возможным благодаря тому, что ранее Президиум ВАС РФ в принципе признал допустимым оспаривание сделки по причине того, что ее совершение представляет собой злоупотребление правом, — Постановление от 20.05.2008 № 15756/07 и п. 9 информационного письма от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Наконец, Закон № 73-ФЗ ввел в сам Закон о банкротстве общее основание оспаривания сделок при банкротстве — согласно п. 2 ст. 61.2 сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка была совершена в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления и в результате ее совершения был причинен вред имущественным правам кредиторов и если другая сторона сделки знала об указанной цели должника к моменту совершения сделки. Буквально, если исходить из структуры ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве, п. 2 ст. 61.2 выглядит как одно из трех возможных оснований оспаривания сделок при банкротстве наряду с п. 1 ст. 61.1 и ст. 61.3. На самом деле, по нашему мнению, п. 2 ст. 61.2 носит общий характер, является глобальным основанием оспаривания сделок при банкротстве, а п. 1 ст. 61.1 и ст. 61.3 — разновидностью этого общего основания. Значение такой квалификации оснований, предусмотренных п. 1 ст. 61.1 и ст. 61.3, состоит в том, что если сделка подпадает и под специальное, и под общее основание, то при совершении ее в пределах подозрительности специального основания (он короче

периода подозрительности общего основания) для ее оспаривания достаточно доказывания обстоятельств, составляющих специальное основание (как правило, его легче доказать); если же сделка была совершена за пределами периода подозрительности специального основания, но в пределах такого периода общего основания, то она конечно же может быть оспорена, но уже только по общему основанию. Например, продажа имущества должника по заведомо заниженной цене, совершенная не позднее чем за год до возбуждения дела о банкротстве, подпадает и под п. 1 и под п. 2 ст. 61.2, но конечно же ее удобнее оспаривать по п. 1, поскольку тогда не будет учитываться добросовестность контрагента; но если эта сделка была совершена в пределах от трех лет до одного года до возбуждения дела о банкротстве, то она может оспариваться только по п. 1 ст. 61.2 и при этом будет учитываться добросовестность контрагента¹.

Рассмотрим подробнее состав (элементы) общего основания недействительности сделок при банкротстве, предусмотренного п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве.

1. Совершение сделки в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления.

Естественно, что для общего основания оспаривания сделок при банкротстве установлен самый большой период подозрительности — три года до принятия заявления о признании должника банкротом. Совершенная за пределами этого срока сделка, по-видимому, уже остается недостижимой для оспаривания ее по банкротным основаниям.

Под датой принятия заявления о признании должника банкротом понимается дата вынесения судом определения о принятии заявления о признании должника банкротом (абз. 1 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве»), т.е. дата возбуждения производства по делу о банкротстве (абз. 3 п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.06.2009 № 130 «О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»). Иногда дело о банкротстве возбуждается по заявлению одного лица, но в процессе рассмотрения его обоснованности поступают заявления о признании того же должника банкротом от других лиц и в итоге первая процедура вводится по второму заявлению, поскольку первое заявление было признано необоснованным. В таком случае, поскольку второе заявление рассматривается

¹ См. п. 11 Проекта Пленума по главе III.1.

арбитражным судом в качестве заявления о вступлении в то же дело о банкротстве, которое было возбуждено по первому заявлению (абз. 1 п. 8 ст. 42 Закона о банкротстве), то под датой принятия заявления о признании должника банкротом следует понимать дату принятия именно первого заявления, по которому было возбуждено дело, а не того заявления, по которому была введена первая процедура.

Правило ст. 191 ГК РФ о том, что течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало, по буквальному смыслу рассчитанное на сроки, когда датой или событием определяется начало течения срока, по-видимому, может быть применено и к периоду подозрительности как сроку, когда датой или событием определяется конец срока, и тогда, например, если дело о банкротстве будет возбуждено 18 марта 2015 г., то на основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве можно будет оспаривать сделки, совершенные не ранее 17 марта 2012 г., в том числе совершенные самого 17 марта. Напротив, правило абз. 1 п. 1 ст. 194 ГК РФ о том, что если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до 24 часов последнего дня срока, не применяется при исчислении периода подозрительности, ибо последний не является сроком для совершения действия; поэтому в рассмотренном примере, поскольку 17 марта 2012 г. — это суббота, то совершенную 16 марта этого года сделку уже нельзя будет оспорить.

В абз. 1 п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве слова «в течение трех лет» относятся только к словам «до принятия заявления о признании должника банкротом», но не к словам «после принятия указанного заявления» — совершенная после возбуждения дела о банкротстве сделка может быть оспорена на основании п. 2 ст. 61.2 независимо от того, сколько времени прошло после его возбуждения. Естественно, что можно оспорить сделку, совершенную не только до или после возбуждения дела о банкротстве, но и непосредственно в день его возбуждения.

В отличие от п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве п. 10 Постановления № 32 не говорит о периоде подозрительности, в связи с чем формально по правилам, действовавшим до вступления в силу Закона № 73-ФЗ, по основанию, предусмотренному этим Постановлением, может быть оспорена сделка, совершенная сколь угодно давно. Однако на практике вряд ли возможно будет оспаривание действительно старых сделок, ибо крайне затруднительно будет доказать, что они были направлены на нарушение прав и законных интересов кредиторов.

2. Совершение сделки в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов.

Данное обстоятельство является основным, поскольку именно оно позволяет обосновать возможность оспаривания сделки, которая в остальном соответствует закону. Понятие вреда, причиненного имущественным правам кредиторов, дано в абз. 32 ст. 2 Закона о банкротстве: уменьшение стоимости или размера имущества должника и (или) увеличение размера имущественных требований к должнику, а также иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий, приводящие к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества.

Примерами сделок, приводящих к уменьшению стоимости имущества должника, являются:

а) сделки по обременению имущества должника правами третьих лиц – установление должником залога на свою вещь в обеспечение требований к другому лицу, установление сервитута, передача имущества в аренду (наиболее очевидный пример – сдача имущества в аренду на длительный срок за арендную плату значительно ниже рыночной);

б) согласие должника на перевод платежеспособным дебитором своего долга перед должником на другое, неплатежеспособное лицо.

К уменьшению размера имущества должника могут приводить, в частности, следующие сделки:

а) сделки по отчуждению должником своего имущества третьим лицам по заниженной цене¹ или безвозмездно;

б) сделки по прекращению прав должника, например прощение должником долга своего дебитора или зачет требования должника к дебитору.

Увеличение размера имущественных требований к должнику может происходить вследствие таких сделок: принятие должником на себя обязанностей, не связанных с получением должником эквивалентного встречного предоставления, – перевод на должника долга с уплатой ему недостаточной компенсации или безвозмездно; приобретение должником задорого имущества с отсрочкой платежа; взятие должником кредита под завышенные проценты; выдача должником поручительства или банковской гарантии.

Причинение вреда имущественным правам кредиторов должно быть целью сделки, при этом, как видно из того, что другим необходимым обстоятельством для признания сделки недействительной на основании

¹ Этот пример приводится в п. 10 Постановления № 32.

п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве является знание контрагента об этой цели, достаточно того, чтобы такую цель при совершении сделки ставил сам должник, наличия же такой цели у контрагента не требуется. О наличии цели можно говорить и тогда, когда должник желал (намеревался, хотел и т.п.) причинить такой вред и когда он понимал, что сделка причинит такой вред.

Из п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве неясно, на ком лежит бремя доказывания того, что сделка была совершена с целью причинить вред имущественным правам кредиторов. Представляется, что оно лежит на лице, оспаривающем сделку¹, поскольку, во-первых, именно оно добивается признания сделки недействительной и потому ему выгодно доказать наличие этого факта, во-вторых, обычно ему легче найти доказательства этого факта (поскольку таковым по общему правилу ст. 61.9 Закона о банкротстве является внешний или конкурсный управляющий, обладающий документацией должника), нежели контрагенту найти доказательства отсутствия этого факта.

Для облегчения доказывания нацеленности сделки на вред кредиторам п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве вводит ряд презумпций, в силу которых такая цель предполагается, если на момент совершения сделки должник отвечал признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества² и при этом одновременно дополнительно имеется хотя бы одно из следующих условий:

а) **сделка была совершена безвозмездно.** Очевидно, что к безвозмездным сделкам относятся прежде всего квалифицируемые в качестве таковых п. 2 ст. 423 ГК РФ договоры, по которым должник обязался предоставить или предоставил что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления, в частности договоры дарения (п. 1 ст. 572 ГК РФ) и безвозмездного пользования (п. 1 ст. 689 ГК РФ). Более спорным является вопрос об использовании в данном случае подхода, занятого применительно к квалификации

¹ Такое решение предлагается в п. 6 Проекта Пленума по главе III.1.

² Понятие этих признаков дано в абз. 33 и 34 ст. 2 Закона о банкротстве: под первым понимается превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника, а под вторым – прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств, при этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное. Формулировка последнего предложения абз. 34 не совсем удачна: речь, как представляется, идет не о том, что предполагается сама по себе недостаточность денежных средств, а о том, что при прекращении исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей предполагается, что оно вызвано недостаточностью денежных средств.

возмездного приобретения имущества ответчиком по виндикационному иску п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»: приобретатель не считается получившим имущество возмездно, если к тому моменту, как он узнал или должен был узнать об отсутствии правомочий у отчуждателя, последний не получил плату или иное встречное предоставление за передачу спорного имущества. В случае с оспариванием сделки при банкротстве применение такого подхода также может быть признано обоснованным: если представить, что должник продал имущество, передал его покупателю, но договором предусмотрена беспроцентная отсрочка оплаты на 10 лет и у покупателя ничего нет, то можно допустить, что в таком случае такая сделка для целей оспаривания ее при банкротстве может быть признана безвозмездной;

б) сделка была совершена в отношении заинтересованного лица. Когда должник совершает сделку с тем, кого его связывают общие личные или имущественные интересы (например, со своими родственниками или с юридическим лицом, основным участником которого является он сам), это естественным образом заставляет относиться к такой сделке с особым подозрением: не случайно п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве как раз предусматривал возможность оспаривания сделки должника с заинтересованным лицом. Понятие заинтересованного лица содержится в ст. 19 Закона о банкротстве, но до вступления в силу Закона № 73-ФЗ оно было очень узким: судебная практика шла по пути его расширительного толкования¹, однако его возможности были ограничены, в связи с чем Закон № 73-ФЗ изменил содержание ст. 19, определив в ней понятие заинтересованного лица через наиболее

¹ Так, в п. 1 Обзора по оспариванию сделок при банкротстве было признано, что понятия основного и дочернего общества, предусмотренные п. 1 ст. 105 ГК РФ, применяются по аналогии (п. 1 ст. 6 ГК РФ) и к юридическим лицам других видов при определении заинтересованных по отношению к должнику лиц в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 19 Закона о банкротстве; п. 11 Постановления № 32 указал на то, что при определении круга заинтересованных лиц и толковании абз. 5 п. 1 ст. 19 Закона, в силу которого к числу заинтересованных по отношению к должнику лиц помимо субъектов, прямо указанных в п. 1 ст. 19 Закона, относятся и иные лица в случаях, предусмотренных федеральным законом, судам необходимо исходить из того, что под иными лицами понимаются лица, признаваемые законодательством о юридических лицах заинтересованными в совершении юридическим лицом сделки (п. 1 ст. 81 Федерального закона «Об акционерных обществах», п. 1 ст. 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 1 ст. 27 Федерального закона «О некоммерческих организациях») (этот подход был впоследствии Законом № 73-ФЗ прямо закреплен в абз. 4 п. 2 ст. 19).

широкие из возможных – критерии связанности, влияния и т.п. – понятия аффилированного лица (ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹) и группы лиц (ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Под сделкой, совершенной в отношении заинтересованного лица, прежде всего понимается договор должника, другой стороной которого является заинтересованное лицо, но может также пониматься и договор должника, заключенный с заинтересованным лицом как представителем или единоличным исполнительным органом другой стороны этого договора², а также договор должника, по которому должник является выгодоприобретателем в понимании, данном в п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью» (далее – Постановление № 40)³;

в) сделка была направлена на выплату (выдел) доли (пая) в имуществе должника учредителю (участнику) должника в связи с выходом из состава учредителей (участников) должника.

Ранее п. 4 ст. 103 Закона о банкротстве также предусматривал возможность оспаривания сделки, совершенной должником – юридическим лицом в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, и связанной с выплатой (выделом) доли (пая) в имуществе должника учредителю (участнику)

¹ В отличие от группы лиц, в отношении которых ст. 19 Закона о банкротстве прямо отсылает к Федеральному закону «О защите конкуренции», в отношении аффилированных лиц такой отсылки к Закону РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» нет, но в отсутствие иного определения аффилированных лиц следует применять то, которое содержится в этом Законе. При этом, несмотря на то что в ст. 4 указанного Закона речь идет об аффилированных лицах юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, при банкротстве юридического лица, такую деятельность не осуществлявшего, также подлежат применению те же критерии аффилированности.

² Такой вывод применительно к п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве, предусматривавшему схожее понятие «сделка, совершенная с заинтересованным лицом», был сделан в п. 13 Обзора по оспариванию сделок при банкротстве.

³ То есть прежде всего не являющееся стороной в сделке лицо, которое в результате ее совершения может быть освобождено от обязанности перед должником (в частности, вследствие предоставления дебитору должника согласия на перевод его долга перед должником на другое лицо), а также лицо, непосредственно получающее права по данной сделке (в частности, выгодоприобретатель по договору страхования, выгодоприобретатель по договору доверительного управления имуществом, бенефициар по банковской гарантии, третье лицо, в пользу которого заключен договор в соответствии со ст. 430 ГК РФ).

должника в связи с его выходом из состава учредителей (участников) должника, если исполнение такой сделки нарушает права и законные интересы кредиторов; теперь же, после вступления в силу Закона № 73-ФЗ, совершение такой сделки рассматривается как презюмирующее цель причинения вреда кредиторам.

К рассматриваемым сделкам прежде всего относятся непосредственно сделки по выплате (выделу) доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава учредителей (участников) должника, в частности:

– в обществе с ограниченной ответственностью: выплата участнику общества действительной стоимости его доли в уставном капитале общества или выдача ему в натуре имущества такой же стоимости в случаях подачи заявления о выходе из общества (абз. 1 п. 6.1 ст. 23 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО)), приобретения обществом доли по требованию участника общества (п. 2 ст. 23 данного Закона), исключения участника из общества (п. 4 той же статьи), перехода доли к обществу в связи с неполучением согласия участников (п. 5 той же статьи), выплаты обществом действительной стоимости доли кредитору участника в случае обращения на нее взыскания (абз. 1 п. 2 ст. 25 Закона об ООО). Дополнительным правовым обоснованием оспаривания таких сделок может быть абз. 4 п. 8 ст. 23 Закона об ООО, согласно которому общество не вправе выплачивать действительную стоимость доли в уставном капитале общества либо выдавать в натуре имущество такой же стоимости, если на момент этих выплаты или выдачи имущества в натуре оно отвечает признакам несостоятельности (банкротства) в соответствии с Законом о банкротстве либо в результате этих выплаты или выдачи имущества в натуре указанные признаки появятся у общества;

– в акционерном обществе: оплата обществом приобретенных или выкупленных акций (ст. 72 и 76 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО)), а также акций, приобретенных обществом при реализации преимущественного права (п. 3 ст. 7 того же Закона). И вновь дополнительным правовым обоснованием оспаривания таких сделок может быть ст. 73 Закона об АО, согласно которой общество не вправе осуществлять приобретение размещенных им обыкновенных акций, если на момент их приобретения общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) в соответствии с правовыми актами Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) предприятий или указанные признаки появятся в результате приобретения этих акций.

Спорным является отнесение к числу рассматриваемых сделок изъятия имущества собственником у унитарного предприятия, поскольку при таком изъятии не происходит выхода из состава учредителей предприятия, в отличие от выплаты стоимости приобретенной части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или оплаты акционерным обществом приобретенных у акционера части, а не всех его акций; права учредителя в отношении унитарного предприятия неделимы, права же участника хозяйственного общества — делимы и потому возможно их частичное прекращение, которое можно признать в этой части выходом из состава участников общества. Кроме того, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 18.11.2008 № 10984/08 было отмечено, что ни ГК РФ, ни Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» «не предоставляют собственнику имущества унитарного предприятия, образованного на праве хозяйственного ведения, права изымать у него имущество», «добровольный отказ предприятия от имущества, закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения, не допускается в силу положений пункта 3 статьи 18 Закона № 161-ФЗ, который прямо обязывает предприятие распоряжаться своим имуществом только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом» и «следовательно, в соответствии со статьей 168 Кодекса сделка по прекращению права хозяйственного ведения предприятия имуществом, оформленная посредством распоряжения от 23.12.2005 № 923-р, является ничтожной независимо от того, совершена она по инициативе предприятия либо по решению или с согласия собственника». Как видно, Президиум ВАС РФ в этом Постановлении квалифицировал такое изъятие как сделку ничтожную в силу общегражданских (а не банкротных) оснований, в связи с чем в нем же Президиум сослался на п. 1 ст. 103 Закона о банкротстве, дававший управляющему право от имени должника оспаривать сделки именно по таким основаниям. Однако в другом своем Постановлении (от 02.02.2010 № 12566/09) Президиум ВАС РФ в сходной ситуации оспаривания конкурсным управляющим изъятия имущества учредителем у предприятия указал на то, что истец свое право на оспаривание такого изъятия основывает на положениях п. 4 ст. 103 Закона о банкротстве. В любом случае независимо от того, подпадает ли рассматриваемое изъятие под п. 4 ст. 103 Закона о банкротстве или абз. 2 п. 2 ст. 61.2, понятно, что оно в принципе может оспариваться при банкротстве предприятия;

г) стоимость переданного в результате совершения сделки или нескольких взаимосвязанных сделок имущества либо принятых обязательства и (или) обязанности составляет 20% и более балансовой стоимости активов должника, а для кредитной организации – 10% и более балансовой стоимости активов должника, определенной по данным бухгалтерской отчетности должника на последнюю отчетную дату перед совершением указанных сделки или сделок.

Легко заметить, что формулировка этого положения заимствована из правил о крупных сделках хозяйственных обществ (ср. абз. 1 п. 1 ст. 78 Закона об АО и п. 1 ст. 46 Закона об ООО); это дает основание в силу аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) взять из корпоративного законодательства ответ на вопрос, о какой стоимости отчуждаемого имущества идет речь – о стоимости его по данным бухгалтерского учета должника (абз. 2 п. 1 ст. 78 Закона об АО и п. 2 ст. 46 Закона об ООО); в связи с этим также следует учитывать, что поскольку согласно п. 29 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации (утв. Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 29.07.1998 № 34н) организация должна составлять бухгалтерскую отчетность за месяц, квартал и год нарастающим итогом с начала отчетного года, если иное не установлено законодательством Российской Федерации, при этом исходя из п. 37 указанного Положения для составления бухгалтерской отчетности отчетной датой считается последний календарный день отчетного периода, последней отчетной датой является последний день месяца, предшествовавшего дню совершения сделки (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.02.2007 № 14092/06);

д) должник изменил свое место жительства или место нахождения без уведомления кредиторов непосредственно перед совершением сделки или после ее совершения, либо скрыл свое имущество, либо уничтожил или исказил правоустанавливающие документы, документы бухгалтерской отчетности или иные учетные документы, ведение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации, либо в результате ненадлежащего исполнения должником обязанностей по хранению и ведению бухгалтерской отчетности были уничтожены или искажены указанные документы;

е) после совершения сделки по передаче имущества должник продолжал осуществлять пользование и (или) владение данным имуществом либо давать указания его собственнику об определении судьбы данного имущества.

Закрепленная в абз. 2–5 п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве презумпция наличия цели причинить вред имущественным правам кредиторов

является, по нашему мнению, опровержимой, т.е. контрагент вправе доказывать, что, несмотря на наличие указанных в этих положениях обстоятельств, на самом деле цели причинить такой вред не было.

3. В результате совершения сделки был причинен вред имущественным правам кредиторов.

Помимо субъективного критерия (наличия у должника при совершении сделки цели причинить вред имущественным правам кредиторов) п. 2 ст. 61.2 указывает на необходимость использования и объективного критерия – сделка должна причинить такой вред. Таким образом, если целью сделки было причинить вред кредиторам, но объективно сделка такого вреда не причинила (например, должник обязался продать за 70 имущество, стоящее на рынке на момент совершения сделки 90, однако договор не был к моменту его оспаривания исполнен, а к этому моменту на рынке эта вещь стала стоить 110 или должник дал поручительство за аффилированное лицо, но это лицо само заплатило кредиторам), то сделка не может быть признана недействительной; и напротив, если сделка объективно причиняет вред кредиторам, но такой цели у должника при ее совершении не было (например, должник обязался продать за 100 имущество, стоящее на рынке на момент совершения сделки 100, однако договор не был к моменту его оспаривания исполнен, а к этому моменту на рынке эта вещь стала стоить 70), то тогда сделка также не может быть признана недействительной.

Бремя доказывания причинения оспариваемой сделкой вреда имущественным правам кредиторов, как представляется, также лежит на оспаривающем сделку лице¹; применительно к п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве п. 15 Постановления № 32 занял сходную позицию, указав, что обязанность доказывания того, что в результате оспариваемой на основании этой нормы сделки кредиторам или должнику были или могут быть причинены убытки, лежит на арбитражном управляющем.

Если п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве прямо говорил о том, что сделка может оспариваться не только когда она уже причинила убытки, но и когда она только еще может причинить убытки, то буквальная формулировка п. 2 ст. 61.2 того же Закона упоминает только о причинении вреда, но представляется, что и по правилам последней также могут оспариваться сделки, из условий которых ясно, что они могут причинить вред (например, если сделка еще не исполнена сторонами, но уже ясно, что вещь продана задешево). В подобного рода случаях у внешнего или конкурсного управляющего есть и другая возможность – отказаться от исполнения сделки на основании п. 2 ст. 102

¹ Такое решение предлагается в п. 6 Проекта Пленума по главе III.1.

Закона о банкротстве, если ее исполнение должником повлечет за собой убытки для должника по сравнению с аналогичными сделками, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах, но тогда в силу п. 4 той же статьи сторона по договору, в отношении которого заявлен отказ от исполнения, вправе потребовать от должника возмещения убытков, вызванных отказом от исполнения договора должника; при оспаривании же сделки на основании п. 2 ст. 61.2 отсутствие у контрагента права на возмещение убытков объясняется его недобросовестностью.

4. Недобросовестность контрагента.

В целях стабильности оборота и защиты добросовестных контрагентов должника абз. 1 п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве устанавливает, что для оспаривания сделки также необходимо, чтобы другая сторона сделки знала о цели должника причинить вред имущественным правам кредиторов к моменту совершения сделки. И вновь Закон не дает прямого указания на распределение бремени доказывания. Представляется, что для поиска ответа на этот вопрос вначале следует обсудить, как будет доказываться добросовестность или недобросовестность контрагента. Доказывание в буквальном смысле того, что контрагент знал о наличии вредоносной цели, будет чаще всего для оспаривающего сделку лица крайне затруднительно, ибо оно (напомним, что по общему правилу ст. 61.9 Закона о банкротстве это внешний или конкурсный управляющий) не имеет информации о том, какие сведения имелись у контрагента перед совершением сделки; еще труднее представить, как контрагент будет доказывать, что он не знал о наличии вредоносной цели, т.е. отрицательный факт. В связи с этим более реальным представляется исследование вопроса о том, должен ли был (мог ли) контрагент знать о наличии искомой цели, — несмотря на отсутствие буквального указания на это в п. 2 ст. 61.2, следует признать, что по смыслу самой конструкции подобной недобросовестности (означающей незнание определенного факта) конечно же недобросовестным будет и тот, кто должен был (мог) знать о соответствующем факте¹; применительно к недобросовестности контрагента при оспаривании сделки на основании п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве абз. 1 п. 19 Постановления № 32 также предусматривал, что защищается сторона сделки, которая на момент совершения сделки

¹ Ср. ст. 174 и п. 1 ст. 302 ГК РФ; абз. 1 п. 17 ст. 21 Закона об ООО; абз. 7 п. 6 ст. 79 и абз. 7 п. 1 ст. 84 Закона об АО; абз. 7 п. 5 ст. 45 и абз. 7 п. 5 ст. 46 Закона об ООО; абз. 3 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 40, Постановление Президиума ВАС РФ от 24.07.2007 № 3259/07.

² Такое решение предлагается в п. 6 Проекта Пленума по главе III.1.

не знала и не должна была знать о том, что должник является неплатежеспособным или вскоре станет неплатежеспособным. В свою очередь по вопросу о распределении бремени доказывания этой составляющей в подобной конструкции добросовестности законодательство и судебная практика дают примеры и решения, когда на истца возлагается бремя доказывания того, что контрагент должен был знать¹, и решения, когда от контрагента требуется доказать, что он не должен был знать². В пользу возложения бремени доказывания на контрагента в подобных случаях говорит то, что при исследовании того, должен ли он был знать об определенном обстоятельстве, нужно исследовать, проявил ли контрагент должный по условиям оборота уровень осмотрительности³, т.е. сделал ли он то, что любой обычный (средний, нормальный) участник оборота сделал бы при заключении подобной сделки во избежание соответствующего риска, — примером такого подхода к доказыванию этой составляющей добросовестности и соответственно возложения бремени доказывания ее на контрагента является абз. 4 п. 2 Постановления № 40. По нашему мнению, такой подход может быть применим и при оспаривании сделок при банкротстве, в связи с чем, полагаем, при таком оспаривании на основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве бремя доказывания добросовестности может быть возложено на контрагента⁴; применительно к защите добросовестного контрагента от оспаривания сделки на основании п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве именно на него было возложено бремя доказывания своей добросовестности (абз. 1 п. 19 Постановления № 32).

Абзац 1 п. 2 ст. 61.2 устанавливает случаи, когда недобросовестность другой стороны сделки предполагается:

а) если она признана заинтересованным лицом. Как уже отмечалось выше, заинтересованное лицо может быть не только собственно другой стороной сделки: если оно было представителем другой стороны, то ее недобросовестность также с очевидностью должна презюмироваться; если же оно было выгодоприобретателем, то и тогда, по нашему мнению, такая презумпция возможна, если другая сторона знала или должна

¹ Статья 174 ГК РФ, Постановление № 3259/07.

² Абзац 7 п. 6 ст. 79 и абз. 7 п. 1 ст. 84 Закона об АО; абз. 7 п. 5 ст. 45 и абз. 7 п. 5 ст. 46 Закона об ООО; абз. 3 п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», абз. 4 п. 2 Постановления № 40.

³ Такой подход к исследованию добросовестности в данном случае предлагается в п. 9 Проекта Пленума по главе III.1.

⁴ В п. 6 Проекта Пленума по главе III.1, напротив, предлагается исходить из того, что это бремя лежит на оспаривающем сделку лице.

была знать о том, что выгодоприобретатель является таким лицом. Более того, представляется, что при решении вопроса о добросовестности контрагента следует в принципе учитывать родственные и иные связи между лицами, участвовавшими в заключении оспариваемой сделки, совмещение одним лицом должностей в организациях, совершавших такую сделку, а также участие одних и тех же лиц в уставном капитале этих организаций, родственные и иные связи между ними¹ (так, в одном деле при удовлетворении требования об оспаривании сделки на основании п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве судом было принято во внимание, что одним из участников другой стороны сделки было физическое лицо, которое одновременно являлось председателем правления должника и поэтому не могло не знать о финансовом состоянии должника)²;

б) если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника. Примером такой ситуации является случай, когда ущемление интересов кредиторов (т.е., по сути, причинение вреда имущественным правам кредиторов) должно быть понятно любому нормальному лицу исходя из одних уже условий сделки — например, при отчуждении должником имущества по цене заведомо намного ниже рыночной (ср. п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»: «...поскольку совершению сделки сопутствовали обстоятельства, которые должны были вызвать у приобретателя имущества сомнения в отношении права продавца на отчуждение спорного имущества (в том числе явно заниженная цена продаваемого имущества), суд пришел к выводу, что приобретатель не является добросовестным»)³;

¹ Такой подход к оценке добросовестности приобретателя при виндикации отражен в п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения».

² Определение ВАС РФ от 06.04.2010 № ВАС-3733/10.

³ Например, в одном деле лицо продало должнику имущество по цене, более чем в 100 раз превышающей ту, по которой оно само незадолго его приобрело (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.04.2010 по делу № А56-7276/2009), — в подобной ситуации, если бы сделка оспаривалась по п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, недобросовестность контрагента была бы весьма вероятна. Имеется в судебной практике и зеркальный пример, когда купленное у должника имущество было перепродано далее покупателем по значительно более высокой цене (см. постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 08.07.2009 по делу № А48-3195/2008).

в) если она знала или должна была знать о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника. При использовании этого критерия представляются применимыми разъяснения п. 19 Постановления № 32 относительно того, когда презюмируется знание о неплатежеспособности: во-первых, поскольку согласно п. 3 ст. 28 Закона о банкротстве сведения о введении наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства подлежат обязательному опубликованию в порядке, предусмотренном названной статьей, то при наличии таких публикаций при оспаривании на основании п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве сделок, совершенных после введения наблюдения, следует исходить из того, что, если не доказано иное, любое лицо должно было знать из этих публикаций о том, что должник является неплатежеспособным¹. Как видно, Пленум исходит из того, что знающий о введении процедуры банкротства знает и о неплатежеспособности должника, — по этой причине следует придавать значение получению контрагентом информации о введении процедуры не только из публикации: например, кредитная организация в силу п. 2 ст. 63 Закона о банкротстве получает от суда определение о введении наблюдения — по этой причине в одном деле суд признал недействительной сделку на основании п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве, указав, что на момент совершения оспариваемой сделки банк знал о введении в отношении должника процедуры наблюдения, что подтверждается входящим штампом банка на определении суда по делу, в котором содержится ссылка на заявление должника о признании его несостоятельным (банкротом)².

Кроме того, в п. 19 Постановления № 32 также было указано на то, что, поскольку п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве не делает исключений для сделок, совершенных должником в процессе его обычной хозяйственной деятельности, такие сделки могут быть оспорены на основании этой нормы, однако совершение сделки в процессе обычной хозяйственной деятельности должника может свидетельствовать о том, что другая сторона сделки не знала и не должна была знать о том, что должник является неплатежеспособным или вскоре станет неплатежеспособным. В настоящее время после вступления в силу Закона № 73-ФЗ совершение сделки в процессе обычной хозяйственной дея-

¹ Такое же решение предлагается в п. 9 Проекта Пленума по главе III.1.

² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.02.2010 по делу № А27-9478/2009.

тельности Закон о банкротстве также защищает сделку от оспаривания, но только при оспаривании ее на основании п. 1, а не п. 2 ст. 61.2.

В установленных абз. 1 п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве случаях презумпция недобросовестности другой стороны сделки является опровержимой.

Буквально п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве говорит о недобросовестности другой стороны сделки, но поскольку оспариваться по рассматриваемому основанию могут и односторонние сделки¹ (например, согласие на перевод долга или выдача банковской гарантии), то тогда следует иметь в виду недобросовестность того, в отношении кого совершалась сделка (например, при выдаче гарантии — бенефициара) (ср. абз. 3 п. 2 Постановления № 40).

СДЕЛКИ С НЕРАВНОЦЕННЫМ ВСТРЕЧНЫМ ИСПОЛНЕНИЕМ

Одним из наиболее ярких примеров сделок во вред кредиторам являются сделки с неравноценным встречным исполнением. В связи с этим п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве выделяет особо этот вид подозрительных сделок: согласно ему, сделка, совершенная должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления, может быть признана арбитражным судом недействительной при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки, в том числе в случае, если цена этой сделки и (или) иные условия существенно в худшую для должника сторону отличаются от цены и (или) иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки². Неравноценным встречным исполнением обязательств, согласно указанной норме, будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств. Простейший пример сделки, подпадающей под рассматриваемое основание, — продажа должником имущества по цене заве-

¹ Применительно к п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве возможность оспаривания односторонних сделок была признана в п. 2 Обзора практики по оспариванию сделок при банкротстве.

² Ранее, до Закона № 73-ФЗ, сходное основание было установлено п. 2 ст. 28 Федерального закона от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

домо ниже рыночной (именно такая сделка была приведена в качестве примера в п. 10 Постановления № 32).

Используемые во втором предложении п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве формулировки («переданного должником имущества», «полученного встречного исполнения») хотя и говорят буквально об уже произведенном исполнении, но, как представляется, не исключают возможности оспаривания помимо сделок, уже исполненных сторонами, также и сделок, не исполненных одной или обеими сторонами, неравноценность встречного исполнения по которым видна уже из условий сделок¹.

По данному основанию формально законодатель не выставляет недобросовестность как критерий оспаривания — по сути это, как представляется, связано с тем, что, как уже отмечалось выше, когда ущерб для кредиторов очевиден для контрагента уже из условий сделки, тогда недобросовестность контрагента презюмируется; но если в п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве в таком случае презумпция недобросовестности контрагента опровержима, то в п. 1 той же статьи по смыслу можно увидеть уже неопровержимую презумпцию его недобросовестности.

Когда законодатель говорит о том, что примером рассматриваемых сделок будут сделки, условия которых существенно в худшую для должника сторону отличаются от условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки, то возможны два толкования таких сделок: а) аналогичных тем, которые заключали другие участники рынка; б) аналогичных тем, которые заключал сам должник; представляется возможным учитывать оба толкования².

СДЕЛКИ С ПРЕДПОЧТЕНИЕМ

Статья 61.3 Закона о банкротстве вслед за п. 3 ст. 103 выделяет в отдельную категорию сделки, влекущие оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами (соответственно ранее влекущие предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами). Однако предпочтение (иногда его еще называют преимущественным удовлетворением) как основание оспаривания сделок при банкротстве также можно рассматривать как разновидность общего основания (причинение вреда имущественным правам кредиторов), поскольку в предпочтении плохо не то, что один кредитор получил больше, чем должен был, а то, что из-за этого

¹ Такое решение предлагается в п. 10 Проекта Пленума по главе III.1.

² То же.

уменьшилась будущая конкурсная масса и соответственно меньше получают другие кредиторы той же очереди. По этой причине если один из кредиторов получает удовлетворение, превышающее причитающееся ему при банкротстве должника, но из-за этого не страдают другие кредиторы, то предпочтения нет: например, если требование к банкроту удовлетворяется полностью за счет залога третьего лица или поручителя. Квалификация предпочтения как разновидности общего основания конкурсного оспаривания открывает возможность постановки вопроса об оспаривании сделок с предпочтением за пределами установленного п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве шестимесячного периода подозрительности, но уже по правилам п. 2 ст. 61.1, т.е. в том числе с доказыванием наличия у должника цели причинить вред кредиторам.

Пункт 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве дает открытый перечень возможных видов предпочтения:

а) сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки. Самым простым примером этого вида является заключенный должником договор залога, обеспечивающий ранее возникшее требование кредитора к этому же должнику (возможность оспаривания договора залога в таком случае на основании п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве ранее была признана в п. 5 Обзора практики по оспариванию сделок при банкротстве); сюда же относится дополнительное соглашение к договору о залоге, которым был дополнен перечень заложенного имущества, в связи с чем совокупная стоимость заложенного имущества увеличилась (см. тот же пункт). При этом все в том же пункте того же Обзора было указано, что в ином деле суд обоснованно отказал в иске о признании недействительной замены предмета залога, поскольку прежний предмет залога был заменен новым равноценным предметом, — в подобном случае нет предпочтения, ибо, получив новое обеспечение, кредитор прекратил предыдущее, а потому общая стоимость незаложенного имущества осталась неизменной.

Более сложным является случай, когда должник предоставляет залог или поручительство в обеспечение исполнения обязательства третьего лица: если при этом кредитор по обеспечиваемому обязательству не имеет требования к самому должнику, то, строго говоря, здесь нет предпочтительности, но может быть вред кредиторам; если же этот кредитор уже имеет и другое (не обеспечиваемое выдаваемым залогом или поручительством) требование к должнику, то, возможно, пред-

почтение будет в том, что фактически должник дает удовлетворение такому кредитору за счет удовлетворения также имеющегося к моменту предоставления залога или поручительства требования к другому, также неплатежеспособному должнику;

б) сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки. Здесь также первым возможным примером является предоставление залога по ранее возникшему требованию, поскольку залоговые требования обладают приоритетом (п. 4 ст. 134 и ст. 138 Закона о банкротстве). Другими случаями могут быть: новация обязательств по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, уплате неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций в основное (например, заемное) обязательство (первые требования уступают по очередности вторым – п. 3 ст. 137); при рассмотрении дела по правилам Закона о банкротстве в редакции до вступления в силу Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ – соглашение о перенесении срока исполнения обязательства с периода до введения наблюдения на период после с целью перевода требования из реестрового в текущее^{1,2};

в) сделка привела или может привести к удовлетворению требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, одних кредиторов при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами. Платеж должника, имеющего просроченные обязательства и не имеющего средств по ним расплатиться, кредитору, срок платежа которому еще не наступил, безусловно, вызывает серьезные подозрения. Это, однако, не означает, что ненаступление срока исполнения обязательства перед кредитором, которому оказано предпочтение, как и наступление срока исполнения обязательства перед другими кредиторами, является обязательным условием для признания сделки недействительной на основании ст. 61.3 Закона о банкротстве³. Такой подход был занят применительно к п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве в п. 8 Обзора практики по оспариванию сделок при банкротстве: «Для признания сделки недействительной на основании пункта 3 статьи 103 Закона о банкротстве не требуется,

¹ О возможности признания такого соглашения недействительным по п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве см. п. 3 Обзора практики по оспариванию сделок при банкротстве.

² Если же дело о банкротстве рассматривается по правилам Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ, то тогда в силу новой редакции п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве срок исполнения обязательства не имеет значения для квалификации требования в качестве текущего.

³ Такое же решение предлагается в п. 12 Проекта Пленума по главе III.1.

чтобы срок исполнения обязательств перед другими кредиторами наступил к моменту совершения оспариваемой сделки... Совершая данную сделку, должник знал о наличии у него других кредиторов, наступление срока исполнения обязательств перед которыми не должно само по себе ставить их в положение, менее выгодное по сравнению с контрагентом должника по оспариваемой сделке. Кроме того, суд указал, что в данном деле и кредитор, получивший преимущественное удовлетворение, знал о том, что получаемое им исполнение может сделать в последующем невозможным исполнение должником своих обязательств перед другими кредиторами». Там же было указано на необоснованность довода о том, что «для признания сделки недействительной на основании пункта 3 статьи 103 Закона требуется, чтобы на момент совершения оспариваемой сделки имелись исполнительные листы о взыскании денежных средств в пользу других кредиторов»;

г) сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве). К этому виду относятся прежде всего самый распространенный случай предпочтения – платеж или иное исполнение обязательства, а также суррогаты исполнения (зачет, отступное и т.п.).

Поскольку предпочтение является частным случаем вреда кредиторам, то в силу ранее приведенных аргументов по вопросу о бремени доказывания такого вреда мы предлагаем считать, что бремя доказывания предпочтения лежит на оспаривающем сделку лице¹.

При оспаривании предпочтения также защищается добросовестный контрагент²: но если п. 19 Постановления № 32 устанавливал это как

¹ Такое же решение предлагается в п. 12 Проекта Пленума по главе III.1.

² В одном судебном акте приводится обоснование учета добросовестности при оспаривании предпочтения, которое заслуживает того, чтобы привести его полностью: «... наличие совокупности признаков, перечисленных в пункте 3 статьи 103 Закона о банкротстве, не является достаточным и безусловным основанием для признания сделки недействительной. Иное фактически означает возможность квалификации в качестве сделки, направленной на преимущественное удовлетворение требований кредитора, любой сделки, в порядке исполнения которой кредитор получил какое-либо имущество от организации, в отношении которой в будущем будет возбуждено дело о несостоятельности. При осуществлении кредитной организацией банковской деятельности у нее не может не быть кредиторов, на что справедливо указывал Банк при рассмотрении дела в судах первой и апелляционной инстанций. При формальном применении пункта 3 статьи 103 Закона о банкротстве любой кредитор, заключающий

универсальное правило, то с принятием Закона № 73-ФЗ ситуация изменилась — теперь также по общему правилу совершенная в течение шести месяцев до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом сделка с предпочтением может быть признана арбитражным судом недействительной, если установлено, что кредитору или иному лицу, в отношении которого совершена такая сделка, было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества либо об обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества. Однако из этого общего правила есть исключения: а) не требуется в силу п. 2 ст. 61.3 недобросовестности контрагента при оспаривании сделки с предпочтением, совершенной после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия этого заявления; б) не требуется в силу п. 3 ст. 61.3 недобросовестности контрагента при оспаривании сделки с предпочтением, соответствующей критериям абз. 2 или 3 п. 1 ст. 61.3 (сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки, либо сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки). По вопросу о бремени доказывания добросовестности в силу ранее приведенных аргументов применительно к п. 2 ст. 61.2 также предлагаем возлагать его на контрагента (аналогично этот вопрос был решен в отношении п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве в абз. 1 п. 13 Постановления № 32).

ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛОК ПО ИСПОЛНЕНИЮ

Вывод активов в преддверии банкротства происходит прежде всего путем передачи должником своих прав на имущество другим лицам, а поскольку в российской правовой системе принята каузальная модель передачи имущественных прав, требующая для действительности такой передачи наличия у передающего лица обязательства, то соот-

сделку с организацией, в отношении которой впоследствии будет возбуждено дело о банкротстве, и не располагающий сведениями о неплатежеспособности контрагента, заведомо находится в худшем положении, поскольку рискует предъявлением подобных исков о признании сделки недействительной, что существенно нарушает его права, затрагивает его финансовое положение и в целом нарушает стабильность хозяйственного оборота» (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.03.2010 по делу № А56-14320/2009).

ответственно вывод активов происходит путем исполнения обязательств, а для банкротства важно обеспечить возможность оспаривания такого исполнения. Однако в российском праве (как в доктрине, так и в судебной практике) вопрос о том, является ли передача имущественного права во исполнение обязательства сделкой, до сих пор остается спорным, в связи с чем долгое время и при банкротстве судебная практика по вопросу о возможности оспаривания платежей и иных совершаемых во исполнение обязательств передач имущества была не единообразной¹. Впервые возможность их оспаривания при банкротстве на уровне ВАС РФ была признана в Постановлении Президиума от 21.04.2009 № 16790/08, а затем в п. 5 Постановления № 32, в котором было указано, что «под сделками, которые могут быть оспорены по специальным основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве, в том числе пунктами 2 и 3 статьи 103, данным Законом понимаются также и действия, являющиеся исполнением обязательств (в частности, платеж должником денежного долга кредитору, передача должником иного имущества в собственность кредитора), или действия, влекущие те же правовые последствия (зачет, новация, отступное). Кроме того, по приведенным основаниям могут быть оспорены и такие банковские операции, как списание банком денежных средств со счета клиента банка в счет погашения задолженности клиента перед банком (как безакцептное, так и на основании распоряжения клиента)». Окончательное решение этот вопрос нашел после принятия Закона № 73-ФЗ в п. 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве, который не только прямо указал на то, что правила главы III.1 могут применяться к оспариванию действий, направленных на исполнение обязательств, возникающих в соответствии с гражданским законодательством, но и признал допустимым оспаривание по этим правилам действий, направленных на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством Российской Федерации, процессуальным законодательством Российской Федерации и другими отраслями законодательства Российской Федерации.

Применительно к уплате налогов судебная практика и до вступления в силу Закона № 73-ФЗ фактически позволяла вернуть в конкурсную массу предпочтительно уплаченные суммы: п. 18 постановления

¹ Пример признания такой возможности см. в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.10.2005 № Ф03-А04/05-1/2733, а отрицания – в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 29.04.2004, 22.04.2004 № КГ-А40/2896-04.

Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве» предусматривал, что «при рассмотрении заявления должника об оспаривании решения налогового органа об отказе осуществить возврат уплаченных должником (взысканных налоговым органом) после вынесения судом определения о введении наблюдения сумм налогов, требования по которым подлежали включению в реестр требований кредиторов и удовлетворению в порядке, установленном Законом о банкротстве, судам надлежит исходить из следующего.

Положения статей 78, 79 НК РФ, допускающие возврат только тех сумм налогов, которые являются излишне уплаченными (взысканными), не могут рассматриваться в качестве основания для отказа в удовлетворении заявленного требования, поскольку в данном случае указанные нормы применению не подлежат. В рассматриваемом случае основанием для возврата является нарушение отказом налогового органа порядка удовлетворения требований по обязательным платежам, подлежащих включению в реестр требований кредиторов, заключающееся в погашении задолженности, не являющейся текущей, во внеочередном порядке». Теперь же в использовании такого специфического способа защиты необходимости нет: в силу п. 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве при уплате должником (в том числе при списании налоговым органом по инкассо со счета должника) в ходе процедуры банкротства реестровой налоговой задолженности соответствующий платеж может быть оспорен по правилам главы III.1 Закона о банкротстве; на основании п. 3 ст. 61.3 может быть оспорена уплата налогов, совершенная и до возбуждения дела о банкротстве.

В сфере трудового законодательства при банкротстве может оспариваться, например, выплата повышенной премии руководителю в преддверии банкротства¹.

Закон № 73-ФЗ в вопросе оспаривания действий по исполнению дошел до логического конца: согласно п. 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве правила, предусмотренные главой III.1 Закона о банкротстве, применяются и к действиям, совершенным во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти. Это означает, что если исполнение обязательств (обязанностей) было произведено не должником добровольно, а им самим или уполномоченными лицами на основании судебных актов (например, решения о взыскании денежного долга) или правовых актов иных органов го-

¹ См. такой пример в подп. 3 п. 4 Проекта Пленума по главе III.1.

сударственной власти (например, инкассового поручения налогового органа), то оно также может быть оспорено при банкротстве¹. Кроме того, рассматриваемая норма позволяет оспаривать при банкротстве и исполнение обязательств (обязанностей), основанием возникновения которых был судебный акт, — например, о взыскании судебных расходов или об утверждении мирового соглашения². Применительно к мировому соглашению, предусматривающему установление нового обязательства, оспариваться будет именно исполнение этого обязательства, более же сложной является ситуация, когда само мировое соглашение непосредственно (без исполнения) причинило вред кредиторам, — например, мировое соглашение о предоставлении в качестве отступного права требования или о предоставлении дебитору должника длительной отсрочки платежа. Несмотря на то что мировое соглашение в основе своей является гражданско-правовой сделкой, оно имеет и процессуальное содержание, в связи с чем судебная практика исходит из недопустимости оспаривания мирового соглашения как сделки в отдельном процессе, а предписывает обжаловать судебный акт об утверждении мирового соглашения³; по этой причине возможность оспаривания в рамках дела о банкротстве мирового соглашения представляется спорной, но тогда следует признать возможность при обжаловании определения об утверждении мирового соглашения обосновывать жалобу тем, что мировое соглашение обладает признаками, позволяющими признать такую сделку недействительной при банкротстве в соответствии с главой III.1 Закона о банкротстве.

ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛОК, СОВЕРШЕННЫХ НЕ ДОЛЖНИКОМ

По общему правилу при банкротстве должника оспариваются сделки, совершенные самим должником⁴, поскольку именно должник способен и желает причинить ущерб кредиторам путем совершения сделок со своим имуществом. В связи с этим формулировки всех оснований, предусматривавшихся ст. 103 Закона о банкротстве, начинались со слов «сделка, совершенная должником» (п. 2–5). Некоторые сомнения мог зародить п. 3 указанной статьи, который говорил об оспаривании «сделки, заключенной или совершенной должником с отдельным кредитором или иным лицом», поскольку необходимо было понять, к чему

¹ См. подп. 5 п. 4 Проекта Пленума по главе III.1.

² См. подп. 6 п. 4 Проекта.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 30.09.2003 № 4161/03.

⁴ Естественно, речь идет как о сделках, совершенных лично должником, так и о сделках, совершенных от его имени представителем.

относятся слова «или иным лицом» — к словам «должником с» (и тогда речь шла о возможности оспаривания сделки должника с иным лицом) или к словам «сделки, заключенной или совершенной» (и тогда можно было бы говорить об оспаривании сделки, заключенной не должником, а иным лицом), но возможность последнего толкования представляется маловероятной, тем более что тогда логичнее было бы законодателю сказать: «сделки, заключенной или совершенной должником или иным лицом с отдельным кредитором»; примеров такого толкования этой нормы в судебной практике обнаружить не удалось.

Между тем встречаются случаи, когда ущерб для кредиторов наступает от сделок, совершенных не самим должником, а другими лицами, это связано с тем, что негативные имущественные последствия для должника способны производить и другие лица в силу их правоотношений с должником. В связи с этим п. 1 ст. 61.1 Закона о банкротстве (в ред. Закона № 73-ФЗ) теперь устанавливает возможность оспаривания по основаниям и в порядке, которые указаны в Законе о банкротстве, как сделок, совершенных должником, так и сделок, совершенных другими лицами за счет должника.

Наиболее очевидным примером таких сделок является заявление о зачете¹, которое может быть сделано не только должником, но и его кредитором (ст. 410 ГК РФ), — и именно этот пример первым был признан в нашей судебной практике: согласно абз. 4 п. 16 Постановления № 32 «следует, исходя из смысла пункта 3 статьи 103 Закона, рассматривать заявления о зачете, сделанные должником или кредитором... как оспоримые сделки»^{2,3}. Как видно, такое признание произошло еще до вступления в силу Закона № 73-ФЗ, в связи с чем следует также признать и общую возможность оспаривания по правилам Закона о банкротстве в редакции до Закона № 73-ФЗ не только сделок, совершенных самим должником, но и совершенных иными лицами за счет должника. В п. 17 Постановления № 32 указанная позиция о возможности оспаривания заявления о зачете, сделанного кредитором должника, была

¹ О признании заявления о зачете сделкой и соответственно о возможности признания его недействительным см. п. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований».

² По сути сходный вывод (в части возможности борьбы с заявлениями о зачете не только самого должника, но и его кредиторов) можно увидеть в п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований», в котором указывается на противоречие законодательству о банкротстве зачета, произведенного ответчиком, при рассмотрении иска к нему должника.

³ Теперь этот же пример предлагается в подп. 1 п. 2 Проекта Пленума по главе III.1.

также подтверждена применительно к особой ситуации: согласно этому пункту, «поскольку дача клиентом распоряжения о списании денежных средств с его счета в банке в счет погашения задолженности клиента перед банком или списание банком в безакцептном порядке денежных средств со счета клиента в банке в счет погашения задолженности клиента перед банком может влечь за собой предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами, эти сделки также могут быть оспорены на основании пункта 3 статьи 103 Закона как при банкротстве банка, так и при банкротстве клиента»^{1,2}. Таким образом, если банк безакцептно списал со счета должника денежные средства, то при банкротстве должника эта сделка может быть оспорена, аналогично и при банкротстве банка он не может ссылаться на то, что задолженность клиента перед ним была погашена по распоряжению клиента, а не по инициативе самого банка. Но безакцептное списание денежных средств со счета должника может производиться банком не только в счет погашения задолженности должника перед банком, но и для удовлетворения требований других лиц к должнику по их требованию (п. 2 ст. 847 и п. 2 ст. 854 ГК РФ) – в этом случае такое списание также может оспариваться при банкротстве должника³. Рассмотрим теперь другие возможные виды совершаемых третьими лицами сделок в ущерб кредиторам.

1. Перечисление взыскателю в исполнительном производстве денежных средств, вырученных от реализации имущества должника⁴.

Узнав о неплатежеспособности должника, кредиторы часто вместо инициирования дела о банкротстве стремятся удовлетворить свои требования всеми доступными средствами, в том числе и в порядке исполнительного производства. Если взыскатель получил удовлетворение путем перечисления ему денег банком со счета должника на основании представленного взыскателем непосредственно в банк исполнительного документа, то налицо только что рассмотренное безакцептное списание банком средств в пользу кредитора. Если же банк получил исполнительный лист от судебного пристава, то списанные им со счета должника средства перечисляются на депозитный счет подразделения судебных приставов, с которого они впоследствии перечисляются взыскателю (п. 7 ст. 70 и п. 1 ст. 110 Федерального

¹ О признании того, что в таком случае имеет место зачет, см. Определение ВАС РФ от 12.01.2007 № 16248/06.

² Теперь этот пример предлагается в подп. 1 п. 2 Проекта Пленума по главе III.1.

³ См. подп. 2 п. 1 Проекта Пленума по главе III.1.

⁴ См. подп. 3 п. 1 Проекта Пленума по главе III.1.

закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»). В связи с этим возможны две ситуации. Если к моменту введения первой процедуры банкротства деньги уже перечислены на депозитный счет подразделения судебных приставов, но еще не перечислены взыскателю, то возникает вопрос о том, кому принадлежат эти деньги. Представляется, что эти деньги принадлежат еще самому должнику, — при таком подходе их возврат должнику (а их нужно именно вернуть, ибо осуществлять исполнительное производство в ходе процедур банкротства нельзя¹) должен осуществляться не посредством оспаривания платежа со счета должника на депозитный счет (в таком оспаривании нет нужды, ибо нет правовых последствий, которые нужно было бы аннулировать), а посредством обращения должника к судебному приставу. Но если к моменту введения процедуры банкротства деньги были уже перечислены с депозитного счета на счет взыскателя, то должен оспариваться именно этот платеж. Почему нельзя рассмотреть такой платеж как сделку самого должника? Такой подход потребовал бы признания того, что пристав в исполнительном производстве распоряжается имуществом должника как его представитель, но такой вывод противоречил бы принятому в судебной практике подходу, согласно которому должник, на имущество которого обращалось взыскание, не является стороной договора купли-продажи, заключенного с лицом, выигравшим публичные торги (п. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства»).

Если взыскатель получил деньги не в результате списания их (самостоятельно или через пристава) со счета должника, а в результате реализации в ходе исполнительного производства имущества должника, то в таком случае сам договор купли-продажи имущества ущерба кредиторам не причиняет (при условии конечно же продажи по рыночной стоимости), а вот возврат денег должнику должен также осуществляться посредством оспаривания перечисления их приставом взыскателю.

¹ Однозначным вывод о необходимости возврата является применительно к конкурсному производству, где исполнительное производство оканчивается в соответствии с абз. 6 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве; в период наблюдения, когда исполнительное производство только приостанавливается согласно абз. 4 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве, скорее правильным будет не перечислять деньги ни взыскателю, ни должнику, а дожидаться, чем закончится наблюдение.

2. Оставление за собой взыскателем в исполнительном производстве имущества должника¹.

В тесной связи с предыдущим примером находится ситуация, когда взыскатель в счет погашения долга должника оставляет имущество должника за собой (п. 11 ст. 87 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). Такое оставление также может оспариваться при банкротстве должника, при этом в связи с отмеченной выше невозможностью квалификации действий пристава как действий должника в любом случае такое оставление не будет сделкой самого должника независимо от того, является ли оставление за собой односторонней сделкой взыскателя или его двусторонней сделкой с приставом.

3. Отчуждение имущества должника комиссионером или доверительным управляющим.

Несмотря на то что комиссионер и доверительный управляющий совершают сделки от своего имени (абз. 1 п. 1 ст. 990 и абз. 1 п. 3 ст. 1012 ГК РФ), собственность на переданное им комитентом или учредителем управления имущество продолжает принадлежать последнему (п. 1 ст. 996 и абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК РФ). В связи с этим отчуждение имущества комиссионером или доверительным управляющим происходит за счет должника, ибо отчуждается имущество должника, и если оно причинило вред кредиторам, может оспариваться при его банкротстве. Однако с практической точки зрения вероятность того, что действительно независимый от должника комиссионер или управляющий отчуждит имущество должника во вред кредиторам (например, по заниженной цене), мала, ибо он будет отвечать перед должником за причиненные убытки. В связи с этим в ситуации, когда должник стоваривается с комиссионером или управляющим, что он передает им имущество, с тем чтобы они по заниженной цене продали его аффилированному лицу должника, возможна квалификация договора комиссии или доверительного управления в совокупности с договором купли-продажи как притворных, прикрывающих прямую продажу должником имущества покупателю².

¹ См. подп. 4 п. 2 Проекта Пленума по главе III.1.

² Пример принципиальной возможности квалификации нескольких сделок как прикрывающих одну сделку другой см. в п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 № 131 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ».

В.В. Баццев

КВАЛИФИКАЦИЯ И УСТАНОВЛЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ПО ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ ПЛАТЕЖАМ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

I. КВАЛИФИКАЦИЯ ТРЕБОВАНИЙ

С принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»» (далее – Федеральный закон № 296-ФЗ) из перечня текущих требований была исключена такая категория, как требования из возникших до возбуждения дела о банкротстве денежных обязательств (по обязательным платежам), срок исполнения по которым наступает после введения соответствующей процедуры банкротства.

Соответственно для цели квалификации требований по обязательным платежам, устанавливаемым по делам, возбужденным после вступления в силу названного Закона (после 31 декабря 2008 г.), а также по делам хотя и возбужденным до 1 января 2009 г., но соответствующая процедура банкротства по которым вводилась после указанной даты, имеет значение только дата возникновения обязанности по уплате соответствующих обязательных платежей, которая и соотносится с датой возбуждения дела о банкротстве.

1. Для требований по уплате налогов под этой датой понимается дата окончания налогового периода, поскольку именно к этой дате окончательно формируется объект налогообложения как совокупность налогозначимых операций (фактов), совершенных (имевших место) в течение налогового периода. Возникновение обязанности по уплате налога определяется наличием объекта налогообложения и налоговой базы, а не наступлением последней даты срока, в течение которого соответствующий налог должен быть исчислен или уплачен. Соответствующая правовая позиция нашла отражение в п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве» (далее – Постановление № 25).

Для квалификации рассматриваемых требований дата выявления недоимки налоговым органом правового значения не имеет.

Вынесение налоговым органом после возбуждения дела о банкротстве решения о доначислении налогов, налоговый период по которым окончился до принятия заявления о признании должника банкротом, не влечет за собой квалификацию требований об уплате доначисленных обязательных платежей как текущих. Поскольку деление требований на текущие и подлежащие включению в реестр требований кредиторов основывается исключительно на объективном критерии – дате окончания налогового периода, то соответственно рассматриваемые требования являются реестровыми, так как обязанность по уплате доначисленных налогов объективно возникла до возбуждения дела о банкротстве.

Необходимо также учитывать, что проведение налоговой проверки и вступление решения инспекции о доначислении налогов в законную силу (с учетом сроков, установленных п. 9 ст. 101 НК РФ) после закрытия реестра требований кредиторов в условиях действующего регулирования влекут за собой необходимость квалификации требований в отношении доначисленных сумм обязательных платежей как опоздавших и как следствие удовлетворение этих требований за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр.

Статья 142 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Федеральный закон о банкротстве), как представляется, не содержит положений, которые позволили бы занять позицию относительно того, что срок закрытия реестра для рассматриваемых требований подлежит исчислению не с даты публикации сведений о признании должника банкротом, как того требует норма п. 1 указанной статьи, а с иного момента – с даты вступления в силу решения налогового органа о доначислении обязательных платежей по итогам налоговой проверки. Изложенная позиция о необходимости специального порядка исчисления срока закрытия реестра для рассматриваемой ситуации (учитывая, что причиной несвоевременного заявления требования является не просрочка уполномоченного лица в реализации имеющегося у него права, а неосведомленность данного лица о наличии этого права в силу сокрытия должником соответствующей обязанности) заслуживает внимания, однако, как представляется, данное правило должно быть специально закреплено в разбираемом Законе.

2. Квалификация требований об уплате авансовых платежей

Федеральный закон о банкротстве, определяя понятие обязательно-го платежа (ст. 2), а также устанавливая критерии отнесения платежей к категории текущих (ст. 5), не упоминает об авансовых платежах, необходимость уплаты которых предусматривается налоговым законодательством в отношении ряда налогов, по которым установлен годичный налоговый период (например, налог на имущество организаций, земельный налог, транспортный налог, единый социальный налог). Применительно к этим налогам в судебной практике возник вопрос о том, необходимо ли при квалификации соответствующих требований принимать во внимание только дату окончания налогового периода (31 декабря) либо правовое значение имеют также и даты окончания отчетных периодов, по итогам которых уплачиваются авансовые платежи. При первом подходе при принятии заявления о признании должника банкротом, например, 18 декабря 2009 г. требования об уплате указанных налогов, исчисленных в целом за 2009 г., подлежат отнесению к категории текущих требований, что представляется не вполне обоснованным с учетом того, что основной объем налоговых операций (фактов), совершение (наличие) которых учитывается при определении объекта налогообложения, сформировалась до возбуждения дела о банкротстве.

Разрешая поставленный вопрос, Пленум ВАС РФ в п. 9 Постановления № 25 закрепил позицию, основанную на допустимости квалификации авансовых платежей, уплачиваемых по итогам отчетных периодов, в качестве как текущих платежей, так и платежей, подлежащих включению в реестр требований кредиторов. Соответственно, например, если дело о банкротстве было возбуждено 10 октября 2009 г., то требование об уплате авансового платежа, исчисленного за отчетный период — девять месяцев, подлежало включению в реестр требований кредиторов; в качестве же текущего необходимо было квалифицировать только требование об уплате суммы, рассчитанной как разница между исчисленной суммой налога и суммой указанного авансового платежа.

При подготовке изложенных разъяснений были приняты во внимание только авансовые платежи, уплачиваемые по итогам отчетных периодов, поскольку в силу п. 1 ст. 55 НК РФ (в редакции, действовавшей до 1 января 2007 г.) установление обязанности по уплате данных платежей предполагалось именно по итогам отчетных периодов. Глава 8 НК РФ, регулирующая вопросы исполнения обязанности по уплате налогов, не предусматривала возможности взимания авансовых платежей,

исчисляемых внутри отчетных периодов. В последующем в п. 1 ст. 55 НК РФ были внесены изменения, вступившие в силу 1 января 2007 г., а именно из него было исключено правило об исчислении авансовых платежей по итогам отчетных периодов. В силу действующего регулирования (п. 3 ст. 58 НК РФ) взимание рассматриваемых платежей не ставится в зависимость от истечения отчетного периода.

Соответственно, как представляется, правовая позиция, изложенная в п. 9 Постановления № 25, подлежит применению с учетом изложенных изменений, в силу чего при квалификации требований по обязательным платежам, порядок уплаты которых предусматривает исчисление внутри отчетного периода (квартала) ежемесячных авансовых платежей, во внимание должна приниматься дата окончания соответствующего месяца (а не отчетного периода). Данное правило подлежит применению в отношении весьма ограниченного круга обязательных платежей, поскольку взимание ежемесячных авансовых платежей внутри отчетного периода действующим законодательством предусмотрено лишь по налогу на прибыль (что не актуально для рассматриваемой темы) и страховым взносам во внебюджетные фонды, уплачиваемым в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» (далее — Федеральный закон № 212-ФЗ) (до 1 января 2010 г. — соответственно по единому социальному налогу и страховым взносам на обязательное пенсионное страхование).

3. В отношении штрафов, налагаемых за совершение налоговых и административных правонарушений, Федеральный закон о банкротстве не содержит норм, устанавливающих деление требований о взыскании указанных штрафов на текущие и подлежащие включению в реестр требований кредиторов (п. 30 Постановления № 25). В силу п. 3 ст. 137 Федерального закона о банкротстве такие требования независимо от даты совершения правонарушения или даты привлечения должника к ответственности учитываются отдельно в реестре требований кредиторов в составе требований кредиторов третьей очереди и удовлетворяются после погашения требований в отношении основной суммы задолженности и причитающихся процентов.

Возможно, законодателю следовало бы ввести деление требований об уплате санкций на текущие и подлежащие включению в реестр, до-

полнив ст. 5 Федерального закона о банкротстве положением о таком квалифицирующем признаке, как дата совершения правонарушения.

Достаточно часто высказывается точка зрения о том, что и в рамках действующего регулирования нуждается в обсуждении вопрос о возможности дифференцированного подхода при квалификации требования об уплате штрафа, предусмотренного ст. 122 НК РФ за неуплату или неполную уплату налога в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога или других неправомерных действий (бездействия). Обоснование допустимости квалификации требования об уплате штрафа за указанное правонарушение видится в том, что он установлен за неисполнение обязанности по уплате налога, платежи во исполнение которой в соответствии со ст. 5 Федерального закона о банкротстве могут квалифицироваться как текущие или подлежащие включению в реестр требований кредиторов в зависимости от даты возникновения указанной обязанности.

Позиция об обусловленности квалификации рассматриваемого требования в отношении штрафа, предусмотренного ст. 122 Кодекса, режимом самого требования об уплате налога (является ли оно текущим или реестровым) соответствовала бы подходу относительно квалификации требований о применении мер ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств. Согласно данному подходу, нашедшему отражение в п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве», требования о применении мер ответственности за нарушение денежных обязательств (о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, о взыскании неустойки, процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами), подлежащих включению в реестр требований кредиторов, не являются текущими платежами, и соответственно наоборот, требования о применении мер ответственности за нарушение денежных обязательств, относящихся к текущим платежам, следуют судьбе указанных обязательств.

Изложенный вопрос о возможности исключения из области действия общего режима, предусмотренного п. 3 ст. 137 Федерального закона о банкротстве, требований о взыскании штрафов за отдельные виды налоговых правонарушений обсуждался при подготовке Постановления № 25, и на тот момент возобладала точка зрения, согласно которой введение ответственности за все предусмотренные НК РФ составы налоговых правонарушений в той или иной мере направлено на обеспечение исполнения обязанности по уплате налогов и выделение

отдельных составов по принципу наиболее тесной связи с исполнением этой обязанности и наиболее непосредственного регулирующего воздействия не основано на положениях Федерального закона о банкротстве.

Как представляется, решение поставленного вопроса и установление деления требований о взыскании санкций за публичные правонарушения в зависимости от даты их совершения либо введение данной квалификации относительно отдельных составов правонарушений должно осуществляться путем внесения соответствующих изменений в Федеральный закон о банкротстве. В настоящее время в силу правовой позиции, отраженной в п. 30 Постановления № 25, требования о взыскании санкций вне зависимости от состава правонарушения, даты его совершения или даты привлечения к ответственности учитываются в реестре требований кредиторов и погашаются в очередности, установленной п. 3 ст. 137 Федерального закона о банкротстве.

4. Вопрос о возможности начисления пеней за несвоевременное исполнение обязанности по уплате обязательных платежей (ст. 75 НК РФ, ст. 349 ТК РФ, ст. 25 Федерального закона № 212-ФЗ) решается прежде всего в зависимости от квалификации самого основного требования.

В отношении требований, являющихся текущими, Федеральный закон о банкротстве не содержит каких-либо ограничений для начисления пеней за просрочку их исполнения. Федеральным законом № 296-ФЗ действие абз. 3 п. 1 ст. 126 Федерального закона о банкротстве, предусматривавшего прекращение начисления неустоек (штрафов, пеней), процентов и иных финансовых санкций по всем видам задолженности должника, было исключено в отношении текущих требований. С учетом данного изменения закрепленная в п. 29 Постановления № 25 правовая позиция, основанная на толковании ранее действовавшей редакции указанной нормы, по поводу неначисления в период конкурсного производства пеней в отношении текущей задолженности, возникшей до введения этой процедуры, применению не подлежит (при проведении процедуры конкурсного производства, осуществляемой по правилам Федерального закона о банкротстве (в редакции Федерального закона № 296-ФЗ)).

Пени за просрочку исполнения обязательных платежей, подлежащих включению в реестр требований кредиторов, подлежат начислению только в период наблюдения, так как ст. 63 Федерального закона о банкротстве, определяя последствия введения этой процедуры банкротства, не предусматривает такого последствия, как прекращение начисления

пеней. При этом поскольку основное требование не является текущим, то и пени, начисленные в период наблюдения за просрочку его исполнения, не могут удовлетворяться как текущие; рассматриваемое требование подпадает под режим, предусмотренный п. 3 ст. 137 Федерального закона о банкротстве.

С введением процедур финансового оздоровления, внешнего управления или конкурсного производства пени в отношении требований по обязательным платежам, подлежащим включению в реестр требований кредиторов, в силу положений абз. 10 п. 1 ст. 81, абз. 3 п. 2 ст. 95, абз. 3 п. 1 ст. 126 Федерального закона о банкротстве начислению не подлежат. Вместо начисления пеней данный Закон предусматривает начисление процентов, рассчитываемых исходя из ставки рефинансирования, установленной ЦБ РФ на день введения соответствующей процедуры (п. 2 ст. 81, п. 2 ст. 95, п. 2.1 ст. 126 Федерального закона о банкротстве).

5. Отдельные виды требований

5.1. Требования об уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование (далее – **страховые взносы**)

Вырабатывая правовую позицию, основанную на необходимости выделения специального правового режима для требований об уплате страховых взносов, подлежащих включению в реестр (п. 15 Постановления № 25), ВАС РФ исходил из назначения этих взносов и необходимости нивелирования негативных последствий, возникавших для застрахованных лиц при их неуплате работодателем.

При этом учитывалось, что применение к рассматриваемым требованиям общего режима, установленного Федеральным законом о банкротстве для обязательных платежей, повлечет ограничение конституционных прав и свобод лиц, находящихся в трудовых отношениях с должником, признанным банкротом, поскольку при неуплате страховых взносов за период выполнения названными лицами трудовых обязанностей этот период не будет учтен при исчислении страхового стажа (ст. 10 Федерального закона от 17.12.2001 № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»); начисленные, но не уплаченные взносы не подлежат учету на лицевом счете застрахованного лица.

Рассматриваемые страховые взносы по своей социально-правовой природе являются не налоговыми, а индивидуально-возмездными платежами (см. постановление КС РФ от 23.12.2004 № 19-П), имеют персональное целевое назначение, что выражается в обеспечении права гражданина на получение пенсии по обязательному пенсионному

страхованию в размере, эквивалентном сумме страховых взносов, учтенной на его индивидуальном личном счете (ст. 3 Федерального закона от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»).

Соответственно, исходя из действовавшего регулирования, к требованиям по страховым взносам невозможно было применить тот же режим, который был установлен Федеральным законом о банкротстве в отношении налогов и сборов. По существу путем анализируемого разъяснения Пленум ВАС РФ попытался восполнить имевшийся в Федеральном законе о банкротстве пробел в правовом регулировании режима исполнения рассматриваемых требований, который обусловлен их особой правовой природой.

В последующем соответствующие нормы (п. 1 ст. 10 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», абз. 3 п. 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал (утверждены Постановлением Правительства РФ от 12.06.2002 № 407)), послужившие основанием для выработки рассматриваемой позиции, были признаны КС РФ (Постановление от 10.07.2007 № 9-П) не соответствующими Конституции Российской Федерации.

Указанные нормы были признаны неконституционными в той мере, в какой они – при отсутствии в действующем регулировании достаточных гарантий беспрепятственной реализации пенсионных прав застрахованных лиц, работавших по трудовому договору и выполнивших предусмотренные законом условия для приобретения права на трудовую пенсию, на случай неуплаты или неполной уплаты страхователем (работодателем) страховых взносов за определенные периоды трудовой деятельности этих лиц – позволяют не включать такие периоды в их страховой стаж, учитываемый при определении права на трудовую пенсию, и снижать при назначении (перерасчете) трудовой пенсии размер ее страховой части.

Ввиду изложенного, как представляется, отпали основания, послужившие причиной выработки рассматриваемой правовой позиции, и как следствие – необходимость ее сохранения. Как представляется, разъяснения, содержащиеся в абз. 4 п. 15 Постановления № 25, могут быть исключены.

До внесения изменений в данное Постановление рассматриваемые требования подлежат включению в третью очередь реестра требований кредиторов (см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 138 «Об очередности требований об уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование в деле

о банкротстве»). К данным требованиям подлежит применению режим, установленный Федеральным законом о банкротстве для требований по обязательным платежам, за единственным исключением, сделанным в настоящее время абз. 4 п. 15 Постановления № 25, что, как представляется, означает следующее. Требования по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование, будучи включенными в третью очередь, подлежат приоритетному удовлетворению по отношению к иным платежам данной очереди после завершения расчетов с кредиторами второй очереди.

5.2. Требования к должнику как к **налоговому агенту**

В силу правовой позиции, изложенной в п. 10 Постановления № 25, требование к налоговому агенту, не исполнившему обязанность по перечислению в бюджет удержанного налога, имеет особую правовую природу, не подпадает под определяемое положениями ст. 2 и 4 Федерального закона о банкротстве понятие обязательного платежа и не может быть квалифицировано как требование об уплате обязательных платежей. Данное требование независимо от момента его возникновения в реестр не включается и удовлетворяется в установленном налоговым законодательством порядке.

В силу изложенной позиции налоговый орган вправе осуществлять принудительное взыскание с должника удержанных им сумм налогов в порядке, предусмотренном ст. 46 и 47 НК РФ, независимо от того, когда имел место факт выплаты соответствующего дохода, с которого был удержан налог, — до или после возбуждения дела о банкротстве. Определяя порядок исполнения требований, необходимо учитывать, что Федеральный закон о банкротстве не закрепляет положения о первоочередном удовлетворении требования о перечислении должником удержанных им сумм налогов, а именно об исполнении этого требования ранее текущих требований.

Норма, регулирующая очередность удовлетворения денежных требований, предъявленных к счету должника, содержится в п. 2 ст. 134 Федерального закона о банкротстве, в силу чего ст. 855 ГК РФ, определяющая очередность списания денежных средств со счета при их недостаточности для удовлетворения всех предъявленных к счету требований, к рассматриваемым отношениям не применяется (п. 40 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»»).

Ввиду изложенного требование о взыскании не перечисленной должником суммы удержанного им налога исходя из назначения данного платежа, как представляется, подлежит удовлетворению в четвертую очередь в соответствии с абз. 5 п. 2 ст. 134 Федерального закона о банкротстве. Очередность удовлетворения требований, относящихся к одной очереди, определяется исходя из даты поступления в банк расчетного документа.

Решая вопрос о порядке удовлетворения пеней, начисляемых в силу п. 7 ст. 75 НК РФ за несвоевременное исполнение обязанности по уплате удержанной суммы налога, как представляется, трудно согласиться с подходом, согласно которому данное удовлетворение должно производиться в том же порядке, что и исполнение основного требования. Специальный режим требования об уплате удержанной суммы налога предопределен тем, что исполнению должником подлежит не собственная обязанность, а обязательство иного лица за счет средств, причитающихся этому лицу. Допуская просрочку в исполнении этой обязанности, должник уже совершает собственное правонарушение, за которое предусмотрены взимание пеней и привлечение к налоговой ответственности.

Требование об уплате штрафа, наложенного на основании ст. 123 НК РФ за невыполнение налоговым агентом обязанности по перечислению удержанной суммы налога, равно как и требование об уплате пеней, как представляется, подпадает под режим, установленный п. 3 ст. 137 Федерального закона о банкротстве. Данный пункт, как уже было отмечено выше при рассмотрении соответствующего вопроса, не содержит положений, устанавливающих деление требований о применении мер ответственности на текущие и подлежащие включению в реестр требований кредиторов в зависимости от даты совершения правонарушения.

Соответственно требования о взыскании штрафа, наложенного по ст. 123 НК РФ, а также об уплате пеней за несвоевременное исполнение обязанности по перечислению удержанной суммы налога подлежат учету в реестре требований кредиторов и погашению в очередности, установленной п. 3 ст. 137 Федерального закона о банкротстве, независимо от того, когда имел место факт выплаты дохода, с которого должником был удержан налог, — до или после возбуждения дела о банкротстве.

II. ТРЕБОВАНИЯ ОБ УПЛАТЕ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ, ВОЗНИКШИХ В КОНКУРСНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

1. Федеральным законом № 296-ФЗ был **исключен п. 4 ст. 142 Федерального закона о банкротстве**, предусматривавший норму о том, что требования об уплате обязательных платежей, возникшие после открытия конкурсного производства, независимо от срока их предъ-

явления удовлетворяются за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований.

Включение данной нормы в Федеральный закон о банкротстве, как представляется, было вызвано тем, что НК РФ не предусматривал специальных правил и исключений в отношении организаций, признанных банкротами. Необходимость таких правил и исключений была обусловлена целью конкурсного производства — продажей имущества должника для формирования конкурсной массы и соразмерного удовлетворения требований кредиторов. Возложение на организации, признанные банкротами, обязанности по исчислению и уплате налогов без учета указанной цели конкурсного производства не соответствует общим началам налогового законодательства, определенным ст. 3 НК РФ (налоги должны иметь экономическое основание и учитывать фактическую способность налогоплательщика к их уплате). На стадии конкурсного производства по существу уже отсутствует субъект, ведущий экономическую деятельность, а именно с осуществлением этой деятельности связано возникновение тех обстоятельств, наличие которых обуславливает возникновение объекта налогообложения (ст. 38 НК РФ). Обложение поимущественными налогами (налог на имущество, транспортный, земельный налог) имущества, составляющего конкурсную массу, а также налогом на добавленную стоимость операций по реализации указанного имущества по существу означает изъятие части конкурсной массы за счет увеличения текущих требований по обязательным платежам в пользу соответствующих публично-правовых образований, которые также, как правило, являются конкурсными кредиторами.

2. Включение в Федеральный закон о банкротстве нормы об удовлетворении требований по обязательным платежам, возникшим после признания должника банкротом, за счет имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр, решало поставленные выше проблемы. Единственно необходимым, как представляется, было внесение в гл. 21 НК РФ, регулируемую взимание **налога на добавленную стоимость**, нормы, исключающей обложение этим налогом операций по реализации имущества должника на стадии конкурсного производства. Данное предложение было вызвано следующими соображениями.

В силу правовой позиции, изложенной в п. 14 Постановления № 25, поскольку п. 4 ст. 142 Федерального закона о банкротстве не содержал

специального регулирования каких-либо налогов, то соответственно он подлежал применению и к требованиям по уплате налога на добавленную стоимость, исчисленного должником по итогам налоговых периодов, истекших после открытия конкурсного производства. Это означало, что покупатель имущества должника, уплативший налог на добавленную стоимость сверх цены приобретаемого имущества, вправе, руководствуясь положениями ст. 171 и 172 НК РФ, заявить сумму налога в качестве налогового вычета к возмещению из бюджета, в то время как источник для данного возмещения (из-за крайне низкой вероятности удовлетворения рассматриваемого требования в ходе конкурсного производства должника – продавца имущества) сформирован не будет. По существу это означало, что требования кредиторов удовлетворялись не только за счет сумм, выручаемых от продажи имущества, но и за счет сумм, взимаемых в качестве налога на добавленную стоимость. Устранить дисбаланс было бы возможно путем исключения операций по реализации имущества должника в стадии конкурсного производства из числа операций, облагаемых налогом на добавленную стоимость. Однако законодатель вместо указанной поправки предпочел исключить анализируемую норму из п. 4 ст. 142 Федерального закона о банкротстве, что вернуло к жизни ряд ранее существовавших проблем.

Не возвращаясь к вопросу о соответствии действующего регулирования, не предусматривающего специальных правил касательно налогообложения должников, находящихся на стадии конкурсного производства, общим началам налогового законодательства, а также цели конкурсного производства – соразмерному удовлетворению требований кредиторов за счет сумм, вырученных от продажи имущества должника, остановимся лишь на ряде практических проблем.

В результате исключения указанной выше нормы требования об уплате обязательных платежей, возникших в стадии конкурсного производства, подлежат удовлетворению как текущие требования в четвертую очередь в соответствии с п. 2 ст. 134 Федерального закона о банкротстве. При этом очередность удовлетворения требований, относящихся к одной очереди, определяется исходя из даты поступления в банк расчетного документа.

Одновременно для текущих требований об уплате налога на добавленную стоимость законодатель предусмотрел весьма специфичное регулирование, в силу которого обязанность по уплате этого налога исполняется не должником, а налоговыми агентами, которыми в силу п. 4 ст. 161 НК РФ (в редакции, действующей с 1 января 2009 г.)

признаются органы, организации или индивидуальные предприниматели, уполномоченные при проведении процедуры банкротства осуществлять реализацию имущества должника.

Достаточно часто средств, вырученных от продажи имущества должника (особенно в ситуации, когда значительная часть имущества была предоставлена в залог), не хватает для удовлетворения всех текущих требований. Указанная норма Федерального закона о банкротстве, как направленная на урегулирование конкуренции текущих требований, не должна преодолеваться какими-либо иными нормами, в том числе нормами НК РФ, с тем чтобы вопреки регулированию, установленному Федеральным законом о банкротстве, достигалось приоритетное удовлетворение текущих требований по обязательным платежам.

Статья 161 НК РФ, вменяя лицу, уполномоченному при проведении процедуры банкротства осуществлять реализацию имущества должника, обязанность по удержанию и перечислению в бюджет налога на добавленную стоимость, тем самым создает механизм, когда при недостаточности денежных средств для удовлетворения всех текущих требований в приоритетном порядке удовлетворяется одно из них, с чем нельзя согласиться.

Наделение лица, уполномоченного осуществлять реализацию имущества должника, статусом налогового агента не выдерживает критики и с точки зрения налогового права.

Включение налоговых агентов в правоотношение, связанное с исчислением и уплатой налогов, целесообразно лишь в тех случаях, когда существует невозможность администрирования самого налогоплательщика (например, при осуществлении выплат иностранным организациям, не имеющим постоянного представительства в Российской Федерации, в связи с получением ими дохода от источников в Российской Федерации) либо введение указанной фигуры диктуется практической целесообразностью администрирования одного субъекта, выплачивающего доходы, вместо значительного числа получателей этих доходов (например, при выплате дивидендов, заработной платы). В анализируемой нами ситуации указанных оснований не усматривается.

Кроме того, не вполне понятен механизм применения рассматриваемых положений, установленных п. 4 ст. 161 НК РФ. По-видимому, законодатель, упоминая об органах, организациях или индивидуальных предпринимателях, уполномоченных осуществлять реализацию имущества должника, подразумевал наличие среди указанных субъектов и арбитражных управляющих. Однако арбитражные управляющие

лишены практической возможности исполнять обязанности налогового агента.

В силу положений подп. 1 п. 1 ст. 24 НК РФ налоговый агент, исчислив налог, удерживает соответствующую сумму для ее перечисления в бюджет из денежных средств, *выплачиваемых* налогоплательщику, т.е. налоговый агент — это лицо, являющееся должником налогоплательщика по соответствующему денежному обязательству. Применительно к рассматриваемой проблематике конкурсный управляющий, заключая сделки по реализации имущества от имени должника, является представителем последнего, а не его должником по обязательству. Сумма, вырученная от продажи имущества должника, не поступает на счет арбитражного управляющего; данная выручка в силу п. 2 ст. 133 Федерального закона о банкротстве подлежит зачислению непосредственно на счет должника как продавца имущества.

Осуществление в пользу должника выплат сумм, полученных от продажи его имущества, производится только в случае, когда сделки по продаже совершались привлеченной конкурсным управляющим специализированной организацией, которая договоры купли-продажи заключала от своего имени как комиссионер. Такого рода организации, перечисляя должникам суммы, вырученные от продажи, имеют возможность удержать из этих сумм и перечислить в бюджет налог на добавленную стоимость. Однако, как уже было указано выше, правомерность возложения этой обязанности и как следствие необходимость ее исполнения вызывают большие сомнения в силу того, что данное исполнение при недостаточности денежных средств для расчета со всеми текущими кредиторами может привести к преимущественному удовлетворению отдельного текущего требования. Как представляется, приоритет в решении данного вопроса должен быть отдан п. 2 ст. 134 Федерального закона о банкротстве, поскольку очередность удовлетворения требований не может преодолеваться путем установления НК РФ особого механизма исполнения отдельного требования.

3. Рассматривая проблематику, касающуюся исполнения обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, необходимо также кратко обозначить **вопрос, возникающий в связи с реализацией заложенного имущества**. Распространена точка зрения, согласно которой при реализации предмета залога из вырученных средств должна быть исключена сумма налога на добавленную стоимость и лишь оставшаяся сумма подлежит распределению в пропорции, определенной ст. 138 Федерального закона о банкротстве, между

залоговым кредитором, кредиторами первой и второй очереди и текущими кредиторами по определенным видам требований. Данная точка зрения вызывает сомнения. Текущее требование к должнику об уплате налога на добавленную стоимость возникает не в момент совершения каждой конкретной сделки по продаже предмета залога, а позднее. Размер обязанности по уплате данного налога определяется по окончании соответствующего налогового периода в отношении совокупности операций, признаваемых объектом налогообложения. На момент получения средств от продажи предмета залога и их распределения в порядке ст. 138 Федерального закона о банкротстве еще не существует требования к должнику об уплате налога на добавленную стоимость, следовательно нет и обязанности, во исполнение которой было бы необходимо удержать соответствующую сумму из полученной выручки.

Обратившись к п. 4¹ ст. 138 Федерального закона о банкротстве, регулирующему оставление залогодержателем предмета залога за собой при признании несостоявшимися повторных торгов, мы увидим, что законодатель в качестве условия реализации этого права возлагает на залогодержателя обязанность по перечислению денежных средств, которые необходимы для расчетов с кредиторами первой и второй очереди, а также с текущими кредиторами по определенным видам требований, в размере, определяемом в соответствии с п. 1 и 2 указанной статьи.

Согласно п. 2 ст. 154 НК РФ налог на добавленную стоимость подлежит исчислению не только при реализации предмета залога, но и при его передаче залогодержателю. Однако законодатель не возлагает на залогодержателя наряду с указанной выше обязанностью также обязанность дополнительно перечислить сумму налога на добавленную стоимость, что было бы необходимым, если принять точку зрения, отстаиваемую оппонентами.

Подход, в силу которого распределению в порядке, установленном ст. 138 Федерального закона о банкротстве, подлежит выручка от продажи предмета залога с удержанием из нее суммы налога на добавленную стоимость, должен был бы найти прямое отражение в нормах закона. При отсутствии этого положения достаточных оснований для указанного вывода, как представляется, нет.

4. При реализации имущества на стадии конкурсного производства, как это ни парадоксально звучит, возникает вопрос об исчислении **налога на прибыль**. Действительно, в силу положений ст. 268 НК РФ

при продаже организацией основных средств (прочего имущества) по цене, превышающей их остаточную стоимость (цена приобретения или создания этого имущества), возникает доход, учитываемый при исчислении налога на прибыль. Однако все-таки, как представляется, должных оснований для постановки вопроса об обложении налогом на прибыль дохода, образуемого при продаже имущества должника, признанного банкротом, не имеется. Во-первых, в ряде случаев сумма указанного дохода будет перекрываться убытком, полученным в предыдущих периодах и учитываемым для цели налогообложения в порядке, установленном ст. 283, 346.6, 346.18 НК РФ. Но это не главное, поскольку поставленный вопрос интересует нас применительно к банкротству не только организаций, но и индивидуальных предпринимателей, которые, уплачивая налог на доходы в соответствии с гл. 23 НК РФ по общему правилу, отраженному в ст. 210 Кодекса, не имеют право на перенос полученного убытка на будущее (на уменьшение доходов будущих периодов на сумму полученного убытка).

Как представляется, оснований для обложения налогом на прибыль рассматриваемого дохода не имеется в силу положений ст. 41 НК РФ, согласно которой постановка вопроса об обложении дохода возникает лишь при условии признания данного дохода в качестве экономической выгоды получателя этого дохода. При осуществлении конкурсного производства, учитывая его цель – удовлетворение требований кредиторов за счет средств, вырученных от продажи имущества должника, невозможно вести речь об экономической выгоде на стороне должника.

Приоритетность текущих требований перед требованиями, включенными в реестр, в отношении их удовлетворения обосновывается тем, что текущие требования – это требования, возникающие в результате принятия обязательств и совершения расходов, необходимых для осуществления процедуры банкротства. Обложение налогом на прибыль дохода, формально образуемого в результате совершения сделок по продаже имущества должника, является не необходимой предпосылкой, а следствием, в силу чего возложение указанной обязанности не может приводить к возникновению требования, квалифицируемого как текущее. Данные рассуждения еще раз подчеркивают необоснованность исключения из п. 4 ст. 142 Федерального закона о банкротстве нормы, предусматривавшей удовлетворение требований по обязательным платежам, возникшим после признания должника банкротом, за счет имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр.

III. УСТАНОВЛЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ПО ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ ПЛАТЕЖАМ, ПОДЛЕЖАЩИМ ВКЛЮЧЕНИЮ В РЕЕСТР

Правовые позиции относительно вопроса об установлении требований по обязательным платежам в деле о банкротстве отражены в п. 19–24 Постановления № 25. Подходы, закрепленные в п. 25 и 31 данного Постановления, утратили свое значение в связи с изменениями действующего законодательства, а именно в связи с установлением в ст. 47 НК РФ срока принятия налоговым органом решения о взыскании задолженности за счет имущества должника и исключением судебного порядка взыскания налоговых санкций с организаций и индивидуальных предпринимателей.

Уполномоченный орган, заявляя требования об установлении обязательных платежей в деле о банкротстве, должен представить достаточные доказательства, обосновывающие наличие соответствующей задолженности, а также подтвердить то обстоятельство, что **возможность принудительного взыскания заявленных требований не утрачена**, т.е. что данное взыскание по общему правилу должно производиться налоговым органом в бесспорном порядке.

Говоря об истечении сроков, в пределах которых возможно принудительное взыскание, полагаем необходимым кратко прокомментировать существо действующего налогового регулирования, направленного на реализацию принципа стабильности налоговых правоотношений.

Установление временных пределов осуществления мер государственного принуждения, как неоднократно отмечал КС РФ, направлено на защиту таких конституционных ценностей, как стабильность и определенность публичных правоотношений, обеспечение стабильности условий хозяйствования, поддержание баланса публичных интересов государства и частных интересов субъектов гражданско-правовых отношений (постановления от 27.04.2001 № 7-П, от 10.04.2003 № 5-П, от 14.07.2005 № 9-П).

Закон РФ от 27.12.1991 № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», большинство положений которого утратило силу 1 января 1999 г. в связи с принятием части первой НК РФ, содержал положения, регламентировавшие сроки исковой давности по налоговым спорам: по претензиям о взыскании налогов в бюджет, предъявляемым к физическим лицам, данный срок составлял три года, относительно претензий к юридическим лицам — шесть лет с момента образования недоимки.

При принятии НК РФ законодатель отказался от указанного подхода, при этом реализация принципа стабильности отношений и опре-

деление периода, по истечении которого налоговые правоотношения не могли быть ревизованы, достигались иным образом, а именно путем установления периода времени, составляющего глубину охвата налоговой проверкой финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, и закрепления сроков осуществления контрольных мероприятий, связанных как непосредственно с проведением налоговой проверки и фиксацией ее результатов, так и с осуществлением мер, направленных на принудительное взыскание выявленной недоимки (пеней, штрафов).

Опишем кратко суть указанного регулирования применительно к выездным налоговым проверкам.

В соответствии с п. 4 ст. 89 НК РФ в рамках выездной налоговой проверки может быть проверен период, не превышающий трех календарных лет, предшествующих году, в который вынесено решение о проведении проверки (например, при инициировании проверки в декабре 2007 г. данной проверкой соответственно может быть охвачен период с 1 января 2004 г.). Далее в ст. 89, 100, 101, 101.3 НК РФ регламентируются сроки проведения проверки и вынесения налоговым органом решения по ее итогам. Вынесенное по итогам проверки решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения вступает в силу по истечении 10 дней со дня вручения налогоплательщику (при подаче в данный 10-дневный срок в вышестоящий налоговый орган апелляционной жалобы решение вступает в силу со дня рассмотрения жалобы вышестоящим налоговым органом и утверждения оспариваемого решения полностью или частично).

Процедура принудительного взыскания недоимки (пеней, штрафов) на основании вступившего в законную силу решения налогового органа регламентируется положениями ст. 46–48, 69, 70 НК РФ и сводится к следующим этапам:

1) в течение 10 дней с даты вступления в силу решения налогоплательщику направляется требование об уплате недоимки (пеней, штрафов);

2) далее по общему правилу взыскание недоимки (пеней, штрафов) с организаций и индивидуальных предпринимателей должно осуществляться налоговым органом в бесспорном порядке путем принятия решения об обращении взыскания за счет денежных средств и выставления инкассового поручения к расчетному счету налогоплательщика (указанное решение должно быть принято не позднее двух месяцев с момента истечения срока исполнения требования);

3) при недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика или при отсутствии информации о данных счетах налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества, приняв в течение года после истечения срока исполнения требования об уплате налога соответствующее решение и направив его для принудительного исполнения судебному приставу-исполнителю.

По общему правилу вопрос о судебном порядке взыскания недоимки (пеней, штрафов) с организаций и индивидуальных предпринимателей возникает только в том случае, если налоговым органом в указанные выше сроки не была реализована процедура взыскания выявленной задолженности в бесспорном порядке. В этом случае соответствующее заявление может быть подано в суд в течение шести месяцев после истечения срока исполнения требования об уплате налога (пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом).

Таким образом, если налоговый орган инициировал в установленные сроки процедуру бесспорного взыскания (выставил требование, принял решение о взыскании задолженности за счет денежных средств и направил инкассовое поручение в банк), вопрос о взыскании задолженности в судебном порядке (и соответственно о применении указанного шестимесячного срока) не возникает.

Описанная выше процедура выявления и взыскания задолженности по налогам и пеням применяется и в отношении взыскания штрафов за налоговые правонарушения. Вместе с тем необходимо сделать одну оговорку: помимо указанных сроков (сроков, регламентирующих давность проверок, процедуру их осуществления, сроков, в течение которых должны быть рассмотрены материалы проверки) применительно к ответственности за совершение налоговых правонарушений установлен еще один ограничитель, а именно срок давности привлечения к ответственности.

В силу ст. 113 НК РФ лицо не может быть привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения, если со дня его совершения либо со следующего дня после окончания налогового периода, в течение которого было совершено это правонарушение, и до момента вынесения решения о привлечении к ответственности прошло три года (срок давности). Истолковывая данную норму в системной взаимосвязи с иными положениями НК РФ, КС РФ в Постановлении от 14.07.2005 № 9-П указал, что течение срока давности привлечения лица к ответственности за совершение налоговых правонарушений прекращается с момента оформления акта налоговой

проверки, в котором указаны документально подтвержденные факты налоговых правонарушений, выявленные в ходе проверки, и содержатся ссылки на статьи НК РФ, предусматривающие ответственность за эти правонарушения.

Следует отметить, что в судебной практике арбитражных судов ряда кассационных округов обосновывалась позиция о необходимости использования срока давности, установленного ст. 113 НК РФ, не только в отношении применения мер ответственности, но также и в отношении взыскания недоимки. Негативная оценка данного подхода была дана Президиумом ВАС РФ при рассмотрении конкретного дела в порядке надзора (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.03.2008 № 13084/07).

Коллегия судей, передавая дело в Президиум, полагала, что при определении срока давности для взыскания недоимки необходимо руководствоваться не ст. 113 НК РФ, определяющей давность привлечения к налоговой ответственности, а положениями Кодекса, регламентирующими давность проведения налоговой проверки и сроки осуществления мер по принудительному взысканию выявленной задолженности. Президиум поддержал данный подход коллегии судей, хотя и оставил при этом в силе оспариваемые судебные акты по причине существенного нарушения налоговым органом сроков проведения мероприятий налогового контроля, что подрывало принцип стабильности отношений.

Истечение сроков принудительного взыскания налоговой задолженности не только влечет за собой утрату права на взыскание этой задолженности в судебном порядке, но означает также и невозможность удовлетворения этих требований налоговым органом в одностороннем порядке путем зачета сумм заданной задолженности в счет погашения текущих требований налогоплательщика о возврате (зачете) излишне уплаченных (взысканных) сумм налогов. **Заданность требования означает также невозможность его удовлетворения и в процедуре банкротства;** требования, в отношении которых утрачена возможность принудительного взыскания, установлению в деле о банкротстве и включению в реестр требований кредиторов не подлежат.

Указанная правовая позиция, основанная на необходимости обеспечения стабильности и определенности публичных правоотношений, нашла отражение как в Постановлении № 25 (п. 19, 21, 24, 25), так и в постановлении Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (п. 12). Следует отметить также Определение КС РФ

от 08.02.2007 № 381-О-П, в котором была высказана правовая позиция относительно того, что положения ст. 78 НК РФ, регулирующие процедуру возврата и зачета налогоплательщику излишне уплаченных им сумм налогов (сборов), не предполагают, что налоговый орган вправе самостоятельно произвести зачет излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки и задолженности по пеням, возможность принудительного взыскания которых утрачена в силу истечения сроков, определяемых на основе общих принципов взыскания недоимки, установленных в иных положениях НК РФ.

Истечение сроков принудительного взыскания и признание недоимки заданной влекут также прекращение начисления пеней в отношении данной недоимки; начисленные пени взысканию не подлежат. Данный подход, нашедший отражение в постановлениях Президиума ВАС РФ от 27.11.2007 № 8661/07, от 06.11.2007 № 8241/07, от 11.03.2008 № 13746/07, основан на правовой позиции, в силу которой исполнение обязанности по уплате пеней не может рассматриваться в отрыве от исполнения обязанности по уплате налога; соответственно по истечении пресекательного срока взыскания задолженности по налогу пени не могут служить способом обеспечения исполнения обязанности по уплате налога и с этого момента не подлежат начислению.

С.В. Сарбаш

ФИНАНСОВОЕ ОЗДОРОВЛЕНИЕ И ВНЕШНЕЕ УПРАВЛЕНИЕ

Финансовое оздоровление и внешнее управление представляют собой реабилитационные процедуры, направленные на восстановление платежеспособности должника. Однако если внешнее управление опирается на внутренние экономические резервы для достижения цели реабилитации, то финансовое оздоровление использует способы обеспечения исполнения обязательств, призванные предоставить кредиторам дополнительную гарантию. При этом внешнее управление предполагает подключение антикризисного управления со стороны – внешнего управляющего; финансовое оздоровление, напротив, предполагает сохранение управления в компетенции учредителей (участников) юридического лица, в то время как административный управляющий осуществляет по большей части контрольные функции. Обе реабилитационные процедуры в сущности предусматривают отсрочку исполнения обязательств должника, в течение которой предпринимаются попытки восстановить его финансовое положение.

Судебная статистика показывает, что разнонаправленная динамика частоты использования этих двух реабилитационных процедур (увеличение числа случаев финансового оздоровления и уменьшение числа случаев внешнего управления) по сравнению с числом случаев конкурсного производства не может проиллюстрировать каких-то значительных сдвигов в сторону реабилитации должников. В подавляющем большинстве случаев возбуждение дела о банкротстве влечет ликвидацию должника.

Почти 10-летний срок применения третьего закона о банкротстве в современной России показывает, что неэффективность реабилитационных процедур объясняется не столько несовершенством самих норм законодательства о реабилитации, сколько иными причинами. Последние весьма обширны и разнообразны и к ним можно отнести: отсутствие действенных стимулов к выявлению и запуску реабилитационных процедур на ранних стадиях возникновения неблагоприятной финансово-экономической ситуации должника; высокую степень недобросовестных действий в процедурах банкротства и в преддверии

банкротства, в частности и в особенности незаконный, но безвозвратный вывод активов должника; слабо работающие нормы об ответственности лиц, участвующих в делах о банкротстве, а также лиц, чьи действия послужили причиной возникновения несостоятельности; высокие риски злоупотреблений со стороны арбитражных управляющих; традиционно негативное отношение к реабилитации кредиторов и в особенности фискальных органов.

Кроме того, нельзя не сказать и о том, что постоянно меняющиеся нормы законодательства о банкротстве, их низкий юридико-технический уровень, а порой и ошибочное политико-правовое направление, крайняя зарегулированность целого ряда отношений, внутриотраслевая и межотраслевая противоречивость и т.д. — все это давно уже перешагнуло порог усваивания собственно правового регулирования, которое все в меньшей степени служит регулятором отношений, а последние все в большей и большей мере вынуждены искать опору в элементарной логике и здравом смысле, нежели в норме права.

Видимо, настало время ввести мораторий на фрагментарное и непоследовательное изменение законодательства о банкротстве и готовить продуманную концептуальную его реформу.

ФИНАНСОВОЕ ОЗДОРОВЛЕНИЕ

Некоторый прообраз финансового оздоровления можно усмотреть еще в Законе РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»¹ в виде санации (ст. 13), однако вряд ли можно считать, что гл. V действующего Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее — Закон о банкротстве, Закон) представляет собой возврат законодателем санации под именем финансового оздоровления³.

Термин «финансовое оздоровление» был известен действовавшему ранее Федеральному закону от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴ (далее — Закон о банкротстве 1998 г.). Согласно ст. 26 Закона о банкротстве 1998 г. ряд лиц (учредители (участники)) должника, собственник имущества унитарного предприятия, кредиторы и иные лица по соглашению с должником были вправе до момента подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6.

² СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ См.: Саркисов А.К. Российские законы о банкротстве: сравнительный аспект // Право и политика. 2004. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

принимать меры, направленные на финансовое оздоровление должника. Эти меры, составляя досудебную санацию, сводились к представлению должнику финансовой помощи. Во многом аналогичные предписания содержатся и в ныне действующем Законе о банкротстве (см. гл. II), однако термин «финансовое оздоровление» законодателем здесь более не применяется, а используется понятие «санация» (в Законе о банкротстве 1998 г. — «досудебная санация»).

В Законе о банкротстве термин «санация» обозначает новую процедуру банкротства, ранее в законодательстве о несостоятельности не применявшуюся.

Данная процедура является самостоятельной и может вводиться в соответствии с Законом как альтернативная внешнему управлению, конкурсному производству и мировому соглашению. Однако введение финансового оздоровления само по себе не исключает последующего обращения к другим (за исключением наблюдения) процедурам банкротства.

Финансовое оздоровление имеет некоторые черты внешнего управления и мирового соглашения¹, однако не является механическим соединением отдельных положений названных процедур, представляя собой качественно новый юридический инструментарий в области несостоятельности. Некоторое сходство с мировым соглашением финансовому оздоровлению придает то обстоятельство, что по общему правилу должник имеет возможность с согласия кредиторов (по их решению) получить отсрочку и рассрочку исполнения гражданско-правовых обязательств и обязательных платежей, а также сохраняет возможность продолжить управление своим имуществом с некоторыми ограничениями. Однако в отличие от мирового соглашения производство по делу о несостоятельности должника с введением финансового оздоровления не прекращается. Мировое соглашение является особого рода сделкой, тогда как финансовое оздоровление юридически, вопреки некоторым высказываниям в литературе, не представляет собой ни сделки, ни соглашения кредиторов между собой и должником². Поэтому к процедуре финансового оздоровления как таковой нормы гражданского законодательства о сделках и договорах применяться не могут.

Общее с процедурой внешнего управления проявляется в том, что отсрочка и рассрочка названных платежей в соответствии с графиком погашения задолженности имеют некоторые черты моратория. Мно-

¹ См.: Попов А.В. Финансовое оздоровление как новая процедура банкротства // Законодательство. 2003. № 3. С. 34.

² См. там же. С. 35.

гие последствия введения финансового оздоровления аналогичны последствиям введения внешнего управления. Так же, как и во внешнем управлении, в процессе финансового оздоровления принимает участие арбитражный управляющий, именуемый в этой процедуре административным управляющим, однако их функции совпадают далеко не во всем.

Финансовое оздоровление, таким образом, представляет собой новую реабилитационную процедуру¹, направленную на преодоление финансового кризиса должника с предоставлением определенных гарантий кредиторам. Эта процедура предусматривает на срок ее введения возможность для должника выплачивать долги в соответствии с утвержденным в определенном порядке графиком и получать средства из источников, предусмотренных планом финансового оздоровления. Наличие такого плана опровергает выводы о том, что в рамках финансового оздоровления не проводятся активные экономические мероприятия², поскольку именно они и могут привести к восстановлению платежеспособности, т.е. к финансовому оздоровлению.

Финансовое оздоровление, используя институт способов обеспечения исполнения обязательств гражданского права (гл. 23 ГК РФ), предоставляет кредиторам известную гарантию удовлетворения их требований за счет третьих лиц — «обеспечителей» и в предусмотренных законом случаях может вводиться без учета воли собрания кредиторов или в отсутствие соответствующего волеизъявления кредиторов (см. п. 2, 3 ст. 75 Закона о банкротстве).

При рассмотрении дел о несостоятельности (банкротстве) отдельных категорий должников — юридических лиц процедура финансового оздоровления имеет свои особенности либо ее введение не допускается (см. гл. IX Закона о банкротстве). Для дел о признании несостоятельными граждан особенности введения финансового оздоровления установлены ст. 219 Закона о банкротстве.

В упрощенных процедурах банкротства (гл. XI Закона о банкротстве) введение финансового оздоровления не допускается.

Процедура финансового оздоровления как самостоятельный институт несостоятельности неизвестна иностранным законодательствам и представляет собой специфику исключительно российского зако-

¹ См.: Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // *Хозяйство и право*. 2003. № 1. С. 4, 12–13.

² *Телюкина М.В.* Понятие и порядок введения финансового оздоровления в отношении неплатежеспособного должника // *Юридический мир*. 2003. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

нодательства о несостоятельности. Финансовое оздоровление имеет некоторое сходство с германской моделью самоуправления¹, а также с французской моделью предохранительного плана².

Судебная статистика свидетельствует, что финансовое оздоровление применяется достаточно редко (число дел в год: 2006 – 39, 2007 – 33, 2008 – 48, 2009 – 53). Данное обстоятельство повлекло предложения по исключению гл. V из Закона³. Однако законодатель не последовал названной рекомендации.

Статья 76 Закона о банкротстве устанавливает общие нормы, регулирующие ходатайство о введении финансового оздоровления. Пункт 1 данной статьи устанавливает круг субъектов, которые могут обратиться с ходатайством о введении финансового оздоровления, а также адресатов этого обращения. С инициативой применения этой процедуры могут выступить следующие лица: 1) должник – на основании решения своих учредителей (участников), органа, уполномоченного собственником имущества должника – унитарного предприятия; 2) учредители (участники) должника, орган, уполномоченный собственником имущества должника – унитарного предприятия⁴; 3) третьи лица.

Законодатель, установив нормы, регулирующие обращение с ходатайством для двух последних категорий заявителей, не предусмотрел никаких специальных правил для ходатайства самого должника. Представляется, что ходатайство должника должно отвечать требованиям, установленным ст. 77 Закона для ходатайства его учредителей (участников) или собственника его имущества, в тех случаях, когда должник является унитарным предприятием.

Помимо указанных трех категорий субъектов, имеющих право обратиться с ходатайством о введении финансового оздоровления, Закон о банкротстве предусматривает возможность обращения с таким ходатайством при несостоятельности стратегических предприятий и организаций для федерального органа исполнительной власти, обеспечивающего реализацию единой государственной политики в отрасли

¹ См. § 270–285 Положения о несостоятельности ФРГ от 5 октября 1994 г. (Германское право. Ч. III. М., 1999. С. 200–204).

² См. ст. L. 626-1 – L. 626-35 Торгового кодекса Франции (Коммерческий кодекс Франции. М., 2008. С. 476–484).

³ См.: *Говорин В.* «Круглый стол» по проблемам несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2006. № 3.

⁴ Об уполномоченном органе см.: Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (ст. 2, 20) и постановление Правительства РФ от 03.12.2004 № 739 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия».

экономики, в которой стратегические предприятия или организации осуществляют свою деятельность (ст. 194). По смыслу ст. 77 Закона ходатайство должно иметь письменную форму.

Ходатайство должника о введении финансового оздоровления подписывается руководителем организации-должника. Ходатайство гражданина-должника подписывается соответственно гражданином. Ходатайство третьих лиц в зависимости от субъектного состава подписывается соответствующим уполномоченным органом юридического лица либо, если о введении финансового оздоровления ходатайствует гражданин, соответственно гражданином. Если лицом, направляющим указанное ходатайство, является публично-правовое образование (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования), от имени такого лица ходатайство подписывается лицами, действующими в качестве соответствующих органов в рамках их компетенции, установленной нормативными актами.

Ходатайство о введении финансового оздоровления по общему правилу может быть заявлено на стадии наблюдения. Однако такое ходатайство может быть заявлено также и в тех случаях, когда после отмены определения об утверждении мирового соглашения производство по делу о банкротстве возобновляется. При этом собрание кредиторов правомочно принять решение в том числе и о введении финансового оздоровления (ст. 163 Закона о банкротстве). Если мировое соглашение, определение об утверждении которого отменено, заключалось в ходе финансового оздоровления (ст. 152 Закона), новое ходатайство о введении финансового оздоровления не может ограничиваться возвращением к прежним условиям обеспечения, поскольку последние в силу закона не прекращали своего действия с введением процедуры мирового соглашения (п. 6 ст. 79 Закона). Оно должно содержать сведения о новом предлагаемом обеспечении.

Ходатайство названных выше лиц по общему правилу направляется в адрес первого собрания кредиторов. Исключение составляют два случая.

Во-первых, обращение к собранию кредиторов, проводимому после отмены определения об утверждении мирового соглашения: такое собрание кредиторов лишь с определенной долей условности можно именовать первым.

Во-вторых, обращение с таким ходатайством непосредственно в арбитражный суд, когда Закон о банкротстве предусматривает введение финансового оздоровления при отсутствии решения собрания кредиторов о введении какой-либо процедуры (п. 2 ст. 75, п. 1 ст. 194 Закона) либо при возможности введения финансового оздоровления вопреки воле

собрания кредиторов, на котором принято решение о введении внешнего управления или конкурсного производства (п. 3 ст. 75, п. 2 ст. 194 Закона).

При получении ходатайства временный управляющий обязан включить вопрос о введении финансового оздоровления в повестку дня первого собрания кредиторов.

Пункт 2 ст. 76 устанавливает обязанность лиц, принявших решение об обращении с ходатайством о введении финансового оздоровления, представить такое ходатайство и прилагаемые к нему документы временному управляющему и в арбитражный суд не позднее чем за 15 дней до даты проведения собрания кредиторов. Это время необходимо кредиторам для ознакомления с условиями финансового оздоровления и определения своей позиции при голосовании по этому вопросу. При этом кредиторы имеют право ознакомиться с указанными документами, а временный управляющий, соответственно, обязан предоставить кредиторам возможность ознакомления с ними.

Пропуск установленного 15-дневного срока сам по себе не препятствует собранию кредиторов принять решение о введении финансового оздоровления (п. 34 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29).

Финансовое оздоровление по решению собрания кредиторов может вводиться как с предоставлением обеспечения, так и без такового (п. 33 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29). При этом введение финансового оздоровления вопреки воле кредиторов или при отсутствии какого-либо решения кредиторов (п. 2, 3 ст. 75 Закона о банкротстве) без предоставления обеспечения не допускается.

Правоотношения, связанные с ходатайством учредителей (участников) должника или собственника имущества должника — унитарного предприятия о введении финансового оздоровления, урегулированы ст. 77 Закона о банкротстве. Данная статья посвящена порядку принятия решения учредителями (участниками) должника или собственником имущества должника — унитарного предприятия о введении финансового оздоровления, обязанностям и правам указанных лиц, возникающим в связи с принятием такого решения, а также содержанию этого решения; в ней приведен перечень прилагаемых к нему документов.

Решение об обращении к первому собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления принимается на общем собрании большинством голосов учредителей (участников) должника, принявших участие в указанном собрании, а для унитарных предприятий это решение принимается органом, уполномоченным собственником имущества должника. Различные правила принятия указанного решения установлены для унитарных предприятий и всех остальных

организаций. В Законе о банкротстве не вполне учитывается различие в правовых режимах юридических лиц. В законодательстве о юридических лицах в зависимости от вида конкретной организации по-разному урегулирован вопрос о принятии соответствующих решений.

Так, например, согласно п. 1, 2 ст. 71 ГК РФ управление деятельностью полного товарищества осуществляется по общему согласию всех участников, а случаи принятия решения большинством голосов предусматриваются учредительным договором.

На общем собрании учредителей (участников) может быть избран представитель учредителей (участников) должника.

В связи с изменением круга юридических лиц, которые могут быть признаны несостоятельными (см. п. 1 ст. 65 ГК РФ), законодательство о банкротстве распространяется и на юридические лица, у которых могут отсутствовать такие органы, как собрание учредителей (участников), а юридическое лицо при этом является собственником имущества (например, государственная корпорация). В этих случаях правомочие на обращение в арбитражный суд с ходатайством о введении финансового оздоровления подлежит определению по аналогии закона.

Общее собрание учредителей (участников) должника собирается по предложению руководителя должника, которое он должен сделать в течение 10 дней с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения (п. 4 ст. 64 Закона о банкротстве). Закон не препятствует проведению такого собрания и в более ранние сроки, а также не устанавливает специальную санкцию за нарушение руководителем указанной обязанности, поэтому ответственность руководителя для этого случая определяется общими положениями п. 3 ст. 53 ГК РФ и п. 1 ст. 10 Закона о банкротстве.

Пункт 2 ст. 77 Закона о банкротстве предоставляет общему собранию учредителей (участников) должника, органу, уполномоченному собственником имущества должника — унитарного предприятия, при принятии решения об обращении к первому собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления право досрочно прекратить полномочия руководителя должника и избрать (назначить) нового руководителя. При этом согласно п. 1 ст. 278 Трудового кодекса РФ трудовой договор с руководителем организации расторгается в связи с отстранением от должности руководителя организации-должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве). Используемые термины «прекращение полномочий» — в Законе о банкротстве и «отстранение от должности» — в Трудовом кодексе РФ являются равнозначными. В соответствии со ст. 72 Трудового кодекса РФ руководитель

организации-должника может быть также переведен на другую работу при наличии на это его письменного согласия.

Поскольку Закон о банкротстве связывает право общего собрания учредителей (участников) должника, органа, уполномоченного собственником имущества должника — унитарного предприятия, на прекращение полномочий руководителя должника с моментом принятия решения об обращении к первому собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления, прекращение полномочий руководителя по этому основанию в другое время не допускается.

Пункт 3 ст. 77 Закона о банкротстве предоставляет учредителям (участникам) должника, голосовавшим за принятие решения об обращении к первому собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления, право предоставить обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности в порядке и размере, которые предусмотрены Законом, или организовать предоставление такого обеспечения. Ограничение прав учредителей (участников), которые голосовали против принятия указанного решения, на предоставление обеспечения является не вполне обоснованным и, видимо, продиктовано стремлением избежать внутренних корпоративных конфликтов или минимизировать их последствия.

Под организацией предоставления обеспечения понимается возможность для учредителей (участников) договориться с какими-либо третьими лицами о предоставлении соответствующего обеспечения. В этом случае такие третьи лица имеют права и несут соответствующие обязанности, предусмотренные гражданским законодательством и Законом о банкротстве. В случае предоставления такими лицами обеспечения в результате организации его предоставления учредителями (участниками) ходатайство о введении финансового оздоровления подается учредителями (участниками) или их представителем, и согласования такого ходатайства с должником (п. 1 ст. 78 Закона) не требуется. В случае отсутствия соответствующего корпоративного решения и обращения одного или нескольких участников юридического лица с ходатайством о введении финансового оздоровления к такому ходатайству применяется ст. 78 Закона.

Организовать предоставление обеспечения третьим лицом может также и орган, уполномоченный собственником имущества должника — унитарного предприятия.

Закон о банкротстве устанавливает требования к содержанию решения об обращении к первому собранию кредиторов о введении финансового оздоровления. Решение должно содержать: 1) сведения

о предлагаемом учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия обеспечении исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности; 2) предлагаемые учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия срок финансового оздоровления и срок удовлетворения требований кредиторов. В тех случаях, когда учредители (участники) должника или собственник имущества должника – унитарного предприятия организовали предоставление обеспечения третьим лицом, указанное решение также должно содержать и сведения об обеспечении, предлагаемом таким третьим лицом.

К решению об обращении к первому собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления должны прилагаться следующие документы:

- 1) план финансового оздоровления;
- 2) график погашения задолженности;
- 3) протокол общего собрания учредителей (участников) должника, а для должника – унитарного предприятия – соответствующее решение органа, уполномоченного собственником имущества такого должника;
- 4) перечень учредителей (участников) должника, голосовавших за обращение к собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления;
- 5) при наличии обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности – сведения о предлагаемом обеспечении исполнения обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности;
- 6) иные предусмотренные Законом о банкротстве документы.

Положение абз. 6 п. 5 ст. 77 Закона при систематическом толковании с положениями п. 3 и абз. 2 п. 5 ст. 79 этого же Закона свидетельствует, что законодатель предусмотрел два возможных момента предоставления обеспечения: 1) до проведения первого собрания кредиторов и соответственно до вынесения арбитражным судом определения о введении финансового оздоровления; 2) после вынесения арбитражным судом определения о введении финансового оздоровления. Между тем соглашение об обеспечении, которое следует отличать от юридического факта собственно предоставления обеспечения, согласно п. 3 ст. 79 Закона должно быть заключено до принятия решения о введении финансового оздоровления.

Все прямо названные в Законе о банкротстве возможные способы обеспечения – банковская гарантия, поручительство и залог (ипотека) –

могут быть использованы до утверждения соответствующего графика погашения задолженности.

Согласно ст. 370 ГК РФ предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. Это положение открывает возможность обеспечения банковской гарантией еще не вполне определенвшегося по условиям, размеру и порядку исполнения основного обязательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 361 ГК РФ договор поручительства может быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. В этом случае при заключении такого договора до проведения первого собрания кредиторов и, следовательно, до назначения административного управляющего договор поручительства в интересах кредиторов подписывается временным управляющим (п. 3 ст. 79 Закона о банкротстве). Арбитражная практика свидетельствует, что если договором поручительства обеспечивается обязательство, которое возникнет в будущем (т.е. не вполне определенное), в договоре поручительства должно содержаться указание о сумме, в пределах которой поручитель несет ответственность¹.

Как установлено п. 3 ст. 4 Закона РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге», залог может устанавливаться в отношении требований, которые возникнут в будущем, при условии, что стороны договорятся о размере обеспечения залогом таких требований. Согласно п. 4 ст. 9 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения. При заключении договора залога (ипотеки) для индивидуализации обеспечиваемых обязательств должника достаточно указать, что сумма и иные условия обеспечиваемых обязательств определяются утвержденным арбитражным судом графиком погашения задолженности по соответствующему делу.

Выдача государственных и муниципальных гарантий осуществляется в соответствии со ст. 115–117 Бюджетного кодекса РФ (см. п. 4–8 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 23).

К числу иных предусмотренных Законом о банкротстве документов, прилагаемых к ходатайству учредителей (участников) должника или собственника имущества должника — унитарного предприятия, следует

¹ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 1995 г. № 7045/95 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 3. С. 62–63.

отнести соглашение, заключаемое между лицами, предоставляющими обеспечение (п. 3 ст. 79).

Правоотношения, связанные с ходатайством третьего лица или третьих лиц о введении финансового оздоровления, урегулированы ст. 78 Закона. Ходатайство о введении финансового оздоровления может быть подано третьим лицом (лицами) только по согласованию с должником. Закон не устанавливает, в какой форме должно быть выражено указанное согласование. Оно представляет собой договор, и в отношении его формы применимы соответствующие положения ГК РФ о форме сделок. Должник может одобрить ходатайство третьего лица, в том числе и на первом собрании кредиторов, что представляет собой акцепт оферты третьего лица. Отсутствие положительного волеизъявления должника в отношении ходатайства третьего лица на момент проведения первого собрания кредиторов является препятствием для принятия последним решения о введении финансового оздоровления.

Согласно п. 1 ст. 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Если иное не установлено законом, иными правовыми актами и учредительными документами, то согласование третьим лицом с должником подачи ходатайства о введении финансового оздоровления осуществляется с руководителем организации должника (п. 35 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29).

Ходатайство третьего лица о введении финансового оздоровления должно содержать сведения о предлагаемом им обеспечении исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности. Сравнение п. 1 ст. 53 ГК РФ с п. 3 ст. 77 Закона о банкротстве показывает, что учредители (участники) должника могут предоставить обеспечение самостоятельно либо организовать его предоставление иным лицом. Последняя возможность для ходатайства третьего лица прямо не названа. Каких-либо веских причин ограничения возможности третьего лица организовать предоставление обеспечения иным лицом не усматривается. Тем более в тех случаях, когда в качестве обеспечения предоставляется банковская гарантия, а третье лицо не является ни банком, ни страховой организацией, последнее априори не предоставляет обеспечение лично в том смысле, что не является обязанным лицом (должником) в обеспечительном правоотношении. Ограничение возможности введения финансового оздоровления в этом случае не имеет под собой каких-либо разумных оснований.

Помимо ходатайства о введении финансового оздоровления третьи лица должны направить график погашения задолженности, подписанный соответствующим уполномоченным лицом, а также документы о предлагаемом третьим лицом обеспечении исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности. К указанному ходатайству третьих лиц план финансового оздоровления может не прилагаться.

Третье лицо, предоставляющее обеспечение, вопреки ошибочному мнению некоторых исследователей¹, в соответствии со ст. 34 Закона о банкротстве является лицом, участвующим в деле о банкротстве.

Исключение из данной нормы требования о предоставлении вместе с ходатайством соглашения лиц, предоставляющих обеспечение, выводит этот случай из-под регулирования законом. Правоотношения нескольких лиц, предоставляющих обеспечение для введения процедуры финансового оздоровления, регулируются общими нормами гражданского законодательства, а также специальными нормами о соответствующем способе обеспечения. Это не исключает возможности заключения между такими лицами соглашения, когда в нем имеется необходимость. Однако это соглашение само по себе не может затрагивать ни права должника, ни права кредиторов (п. 3 ст. 308 ГК РФ). Кроме того, отношения лиц, предоставивших обеспечение, с кредиторами могут подпадать под действие специальных норм. Иллюстрацией может служить п. 3 ст. 363 ГК РФ, устанавливающий солидарную ответственность совместных поручителей.

Новая редакция ст. 78 Закона о банкротстве исключила положение о солидарной ответственности лиц, предоставивших обеспечение, которая (за исключением указанного выше случая с поручительством) противоречила ГК РФ.

Правоотношения, связанные с обеспечением исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, урегулированы ст. 79 Закона. Пункт 1 данной статьи определяет круг допустимых и недопустимых способов обеспечения в процедуре финансового оздоровления.

К допустимым способам обеспечения относятся: 1) залог (ипотека); 2) банковская гарантия; 3) поручительство; 4) государственная и муниципальная гарантия; 5) иные способы обеспечения, не противоречащие законодательству.

¹ *Воложанин В.П., Карякин А.С.* Соотношение норм законодательства о несостоятельности (банкротстве) и Арбитражного процессуального кодекса РФ // *Цивилист.* 2007. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

К недопустимым способам обеспечения относятся: 1) удержание; 2) задаток; 3) неустойка; 4) любые способы обеспечения, по которым в качестве предмета обеспечения выступают имущество или имущественные права, принадлежащие должнику.

При введении финансового оздоровления арбитражный суд оценивает договоры и иные обеспечительные сделки с точки зрения их соответствия закону. В случае, если такие договоры (сделки) являются ничтожными или использованы недопустимые для данной процедуры банкротства способы обеспечения исполнения обязательств, финансовое оздоровление не может быть введено.

Поскольку Закон о банкротстве предусматривает целевое предоставление обеспечения, права и обязанности лиц, предоставивших обеспечение, возникают лишь постольку, поскольку арбитражным судом вводится процедура финансового оздоровления. Момент возникновения соответствующих прав и обязанностей зависит от срока заключения договора (совершения обеспечительной сделки) в совокупности с датой введения финансового оздоровления. В тех случаях, когда обеспечение было предоставлено до введения финансового оздоровления, права и обязанности лиц, предоставивших обеспечение, возникают с даты вынесения арбитражным судом определения о введении финансового оздоровления. В тех случаях, когда обеспечение предоставляется после вынесения арбитражным судом указанного определения (абз. 2 п. 5 ст. 79), права и обязанности лиц, предоставивших обеспечение, возникают в соответствии с гражданским законодательством. Отмена определения о введении финансового оздоровления является основанием для прекращения обязательств лиц, предоставивших обеспечение. Для прекращения ипотеки требуется внесение соответствующей записи в единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 25 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»). Основанием для погашения регистрационной записи об ипотеке в этом случае является соответствующий судебный акт, которым отменено определение о введении финансового оздоровления.

Соглашение об обеспечении обязательств должника заключается во всех случаях до введения финансового оздоровления. Независимо от вида обеспечения соглашение о его предоставлении должно быть заключено в письменной форме. Подписывают такое соглашение, с одной стороны, лицо или лица, предоставляющие обеспечение (залогодатель, поручитель, гарант), а с другой стороны – временный управляющий, действующий в интересах кредиторов.

Из содержания абз. 2 п. 3 ст. 79 Закона о банкротстве можно сделать вывод, что соглашение об обеспечении обязательств может представлять собой организационный договор, определяющий вид обеспечения, другие его условия и предполагающий, что во исполнение этого соглашения совершаются обеспечительные сделки. Например, соглашение об обеспечении обязательств может предусматривать, что обязательства будут обеспечиваться банковской гарантией, выдаваемой гарантом в предусмотренный соглашением срок. Однако соглашение об обеспечении обязательств может непосредственно приводить к возникновению обеспечительного правоотношения и не требовать совершения каких-либо обеспечительных сделок в будущем. Например, если в таком соглашении содержатся все существенные условия договора поручительства, то дополнительного договора поручительства не требуется, а обязанность поручителя непосредственно возникает из упомянутого соглашения.

Лица, предоставившие имущественное обеспечение (залог вещи, залог права требования, залог объекта исключительных прав и др.), несут ответственность в пределах стоимости имущества и имущественных прав, предоставленных в качестве обеспечения. Например, требование к залогодателю ограничивается суммой, вырученной от реализации предмета залога. При недостаточности этой суммы для погашения всех требований кредиторов к должнику предъявить какие-либо требования к залогодателю нельзя¹. Субъекты, предоставившие личное обеспечение (поручитель, гарант), отвечают в пределах, установленных Гражданским кодексом и сделкой (ст. 363, 377 ГК РФ).

В случае обеспечения исполнения обязательств должника банковской гарантией номинальным бенефициаром является арбитражный управляющий, который действует в интересах кредиторов, требования которых подлежат удовлетворению в соответствии с утвержденным графиком погашения задолженности.

В соответствии со ст. 373 ГК РФ банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если в гарантии не предусмотрено иное. Арбитражная практика основывается на том, что заключения письменного соглашения между гарантом и бенефициаром не требуется². В юридической

¹ См.: Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге (Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26), п. 7. — Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 87.

² См.: Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27), п. 1. — Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 88–92.

литературе банковская гарантия обоснованно рассматривается как односторонняя сделка¹.

При обеспечении обязательств должника ипотекой ее государственная регистрация должна быть произведена не позднее чем через 45 дней с даты введения финансового оздоровления. Государственная регистрация ипотеки осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ст. 29). При этом помимо договора об ипотеке для государственной регистрации требуется определение арбитражного суда о введении финансового оздоровления (п. 2 ст. 16, п. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Введение в отношении должника после прекращения процедуры финансового оздоровления внешнего управления, открытие конкурсного производства или заключение мирового соглашения не прекращают обязательства по обеспечению исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности. При этом если условия утвержденного арбитражным судом мирового соглашения приводят к новации обязательств должника, то обязательства, обеспечивающие исполнение должником обязательств, включенных в упомянутый график, прекращаются, если только соответствующие стороны не договорятся об ином (п. 3 ст. 414 ГК РФ).

При введении новой процедуры расчеты с кредиторами не производятся, а денежные средства, вырученные от реализации обеспечительных механизмов, включаются в состав имущества должника. По смыслу нормы п. 6 ст. 79 Закона о банкротстве указанные суммы идут на погашение требований кредиторов в порядке, предусмотренном для соответствующей процедуры, применяемой в деле о банкротстве, которая вводится следом за финансовым оздоровлением.

Порядок введения финансового оздоровления устанавливается ст. 80 Закона о банкротстве. По общему правилу финансовое оздоровление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов. Исключением являются два случая, предусмотренные п. 2 и 3 ст. 75.

Арбитражный суд, как правило, одновременно с вынесением определения о введении финансового оздоровления утверждает кандидатуру административного управляющего. Поскольку в том случае, когда

¹ См., например: *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 591; *Бирюкова Л.А.* Банковские гарантии: теория и практика. М., 2004. С. 64; *Рассказова Н.Ю.* Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 2005. С. 36, 83.

собрание кредиторов не приняло решение о введении одной из процедур банкротства (п. 2 ст. 75 Закона о банкротстве) и утверждение кандидатуры административного управляющего из-за ее отсутствия невозможно, арбитражный суд в соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 75 Закона о банкротстве возлагает исполнение обязанностей административного управляющего на временного управляющего и обязывает последнего провести собрание кредиторов для рассмотрения вопроса о выборе саморегулируемой организации, из членов которой должен быть утвержден административный управляющий, и о требованиях к кандидатуре такого управляющего.

Помимо требований к содержанию определения арбитражного суда, установленных АПК РФ (ст. 185), определение о введении финансового оздоровления должно содержать указание о сроке финансового оздоровления и утвержденный судом график погашения задолженности. В тех случаях, когда к моменту введения финансового оздоровления предоставлено обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, определение о введении финансового оздоровления должно также содержать сведения: 1) о всех лицах, предоставивших обеспечение; 2) о способе обеспечения; 3) о размере обеспечения. Отсутствие указанных сведений в определении суда само по себе не является основанием для его отмены, если отсутствие упомянутых данных может быть восполнено материалами дела.

Определение о введении финансового оздоровления подлежит немедленному исполнению, что согласуется со ст. 187 АПК РФ, и может быть обжаловано в порядке, предусмотренном гл. IV АПК РФ. Срок финансового оздоровления не может превышать два года.

Статья 81 Закона о банкротстве определяет последствия введения финансового оздоровления. Закон предусматривает специальные последствия введения финансового оздоровления, которые во многом схожи с последствиями введения внешнего управления и установления моратория.

Требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением порядка предъявления требований к должнику, установленного Законом.

Глава V Закона о банкротстве не устанавливает какого-либо особого порядка предъявления требований к должнику в процедуре финансового оздоровления. Конкурсные кредиторы и уполномоченные органы по аналогии с п. 1 ст. 100 Закона вправе предъявить должнику требования в любой момент в ходе финансового оздоровления.

В связи с введением финансового оздоровления отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов. Аналогичное последствие предусматривается в связи с введением внешнего управления (абз. 5 п. 1 ст. 94 Закона). Закон о банкротстве 1998 г. предусматривал, что с момента введения внешнего управления, в частности, снимаются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов (абз. 4 ч. 1 ст. 69 Закона 1998 г.). В комментариях к этому Закону указывалось, что для снятия арестов и иных ограничений по распоряжению имуществом должника не требуется вынесения арбитражным судом или судом общей юрисдикции специального определения о снятии ареста, аресты и иные ограничения по распоряжению принадлежащим должнику имуществом снимаются в силу вышеуказанного Закона вследствие введения внешнего управления. Не требуется также отдельного производства по иску об освобождении из-под ареста¹. Общее процессуальное законодательство (ст. 97 АПК РФ, ст. 144 ГПК РФ, ст. 115 УПК РФ) предусматривает решение этого вопроса в судебном заседании².

Изменение терминологии (замена в отношении мер по обеспечению требований кредиторов термина «снимаются» на термин «отменяются») не приводит к изменению смысла Закона, который исходит из нецелесообразности судебного разрешения вопроса об отмене мер по обеспечению требований кредиторов, поскольку его решение предопределено существом правоотношений. Закон о банкротстве не предусматривает случаев, когда упомянутые меры не были бы отменены; нет также никаких критериев для устранения инвариантности в решении этого вопроса. Права и законные интересы кредиторов защищаются в процедуре несостоятельности иными юридическими методами с учетом целей той или иной процедуры.

Обеспечительные меры считаются отмененными в силу указания закона без принятия об этом самостоятельного акта судом общей юрисдикции или арбитражным судом. В данном случае в связи со снятием ареста судебный пристав-исполнитель совершает необходимые действия в том же порядке, который применялся бы, если бы судом был удовлетворен иск об освобождении имущества от ареста. По смыслу ч. 1 ст. 96 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» определение о введении процедуры финансового оздоровления

¹ См.: Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: Постатейный комментарий / Под общ. ред. В.В. Витрянского. М., 1998. С. 177.

² Отмена мер по обеспечению не урегулирована в Законе РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и Федеральном законе от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

направляется арбитражным судом судебному приставу-исполнителю. Действия в связи со снятием ареста совершаются судебным приставом-исполнителем в разумный срок после получения этого определения. Для их совершения не требуется ходатайств или заявлений со стороны участников исполнительного производства и третьих лиц. Приостановление исполнительного производства не препятствует совершению судебным приставом-исполнителем указанных действий. Бездействие судебного пристава-исполнителя может быть обжаловано в суд, рассматривающий дело о банкротстве, независимо от того, акт какого суда или иного государственного органа послужил основанием для наложения ареста (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59).

После введения финансового оздоровления аресты на имущество должника и иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть наложены только в рамках процесса о банкротстве. Данное положение распространяется на арест и любые иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом вне зависимости от того, какой государственный или иной орган уполномочен на их совершение.

Статья 80 Закона о банкротстве не содержит каких-либо исключений для текущих и виндикационных требований. Между тем норма, устанавливающая аналогичное последствие для внешнего управления, такое изъятие содержит (см. абз. 6 п. 1 ст. 94 Закона). Каких-либо разумных причин для различной регламентации арестов в финансовом и внешнем управлении не имеется, поэтому отсутствие регулирования особенностей арестов по текущим и виндикационным требованиям в данной норме следует считать неквалифицированным умолчанием законодателя и применять норму абз. 6 п. 1 ст. 96 Закона в финансовом оздоровлении по аналогии.

При необходимости обратить взыскание на имущество должника в целях исполнения исполнительных документов о взыскании задолженности по текущим платежам судебный пристав-исполнитель для наложения ареста на имущество должника обращается с соответствующим ходатайством в суд, рассматривающий дело о банкротстве (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59).

В качестве одного из последствий введения финансового оздоровления предусматривается установление различного правового режима в отношении исполнения исполнительных документов по имущественным взысканиям с должника. Эти документы подразделяются на две группы, в одну из которых включаются те, исполнение по которым продолжается, а другую формируют исполнительные документы, исполнение которых приостанавливается.

Первую группу составляют исполнительные документы, выданные на основании вступивших в законную силу до даты введения финансового оздоровления решений: 1) о взыскании задолженности по заработной плате и выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности; 2) об истребовании имущества из чужого незаконного владения; 3) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; 4) о возмещении морального вреда¹.

Во вторую группу включаются все иные исполнительные документы, исполнение которых приостанавливается.

В силу прямого указания Закона о банкротстве с даты введения финансового оздоровления исполнительное производство должно быть приостановлено, за исключением исполнения тех исполнительных документов, исполнение которых не приостанавливается. Этому правилу корреспондируют положения ч. 1 ст. 96 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Аналогичное последствие введения реабилитационной процедуры внешнего управления распространяется не только на исполнительные документы, но и на иные документы, взыскание по которым производится в бесспорном порядке (абз. 2 п. 2 ст. 95 Закона), которое по аналогии должно применяться и в финансовом оздоровлении.

С введением финансового оздоровления продолжает действовать запрет, установленный при введении наблюдения, в отношении: 1) удовлетворения требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников); 2) выкупа должником размещенных акций или выплаты им действительной стоимости доли (пая); 3) выплаты дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам; 4) изъятия собственником имущества должника — унитарного предприятия принадлежащего должнику имущества². Последствия нарушения указанных запретов установлены соответствующими нормами гл. III¹ Закона и влекут недействительность соответствующих сделок.

¹ Использование в Законе о банкротстве термина «возмещение морального вреда» не соответствует терминологии ГК РФ, в котором используется термин «компенсация морального вреда».

² Надо заметить, что изъятие собственником имущества унитарного предприятия не допускается и в обычном обороте, не осложненном делом о несостоятельности унитарного предприятия (ст. 295 ГК РФ). См.: Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 40 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9. С. 15.

Закон о банкротстве 1998 г. не устанавливал каких-либо специальных правил в отношении допустимости зачета встречных однородных требований после возбуждения арбитражным судом дела о несостоятельности должника. Арбитражная практика исходила из того, что зачет встречного однородного требования не допускается с даты возбуждения в отношении одной из сторон дела о банкротстве¹.

Действующий Закон о банкротстве устанавливает запрет для зачета, если при этом нарушается очередность удовлетворения перечисленных в п. 4 ст. 134 Закона требований кредиторов либо принцип пропорционального удовлетворения требования кредиторов. Аналогичное правило законодатель упустил установить в полном объеме для процедуры наблюдения (абз. 6 п. 1 ст. 63 Закона), не предусматривая запрета для непропорциональности удовлетворения.

Кроме того, новая редакция Закона о банкротстве генерализировала данный подход, распространив запрет удовлетворения требований кредиторов с нарушением принципа очередности и пропорциональности для всех видов прекращения обязательств, включая зачет и отступное (см. гл 26 ГК РФ).

При внешнем управлении никаких правил о зачете не устанавливается, а для конкурсного процесса запрет зачета распространяется как на случаи нарушения очередности, так и на случаи нарушения принципа пропорциональности удовлетворения требований кредиторов (абз. 3 п. 8 ст. 142 Закона).

Зачет, произведенный вопреки запрету, установленному Законом о банкротстве, другими федеральными законами или договором (ст. 411 ГК РФ), может быть признан недействительным².

Прекращение обязательств зачетом встречных однородных требований по текущим платежам производится по общим правилам гражданского законодательства (ст. 410—412 ГК РФ), и п. 3 ст. 5 Закона о банкротстве не является препятствием к этому.

Закон о банкротстве предусматривает прекращение начисления неустоек (штрафов, пеней), подлежащих уплате процентов и иных финансовых санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением указанных санкций за просрочку или иное ненадлежащее исполнение текущих обязательств. По иным (неденежным) неисполненным или

¹ См.: Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований (приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 29.12.01. № 65), п. 14 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3. С. 13.

² См. там же. С. 12.

ненадлежаще исполненным обязательствам начисление соответствующих санкций продолжается.

В связи с необходимостью компенсации имущественных (экономических) потерь кредиторов и соответствующих публично-правовых образований, возникающих в связи с отсрочкой и рассрочкой платежей в соответствии с графиком погашения задолженности, предусматривается начисление процентов на сумму требований, подлежащих удовлетворению в соответствии с упомянутым графиком. Проценты начисляются на сумму соответствующих требований по ставке рефинансирования, определяемой Центральным банком Российской Федерации. При этом ставка рефинансирования должна определяться на дату введения финансового оздоровления.

Проценты начисляются с даты вынесения определения о введении финансового оздоровления и до даты удовлетворения соответствующего требования. Проценты исчисляются арбитражным управляющим. Их выплата осуществляется одновременно с погашением требований кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности. При этом если в процедуре финансового оздоровления или во внешнем управлении указанное требование не погашается, проценты начисляются до даты принятия решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства либо утверждения арбитражным судом мирового соглашения. Уплата процентов подчиняется очередности, установленной ст. 134 Закона о банкротстве, т.е. кредитор соответствующей очереди может притязать на выплату процентов в составе требований этой очереди.

Кредитор и должник могут договориться о меньшем размере начисления процентов.

Пункт 3 ст. 81 Закона о банкротстве предусматривает, что суммы неустойки (штрафы, пени), а также суммы причиненных убытков в форме упущенной выгоды, причитающиеся с должника на момент введения финансового оздоровления, подлежат погашению в ходе финансового оздоровления в соответствии с графиком погашения задолженности лишь после удовлетворения всех остальных требований кредиторов. Таким образом, суммы, составляющие меру имущественной ответственности должника, по существу относятся к особой очереди, которая отделяется от очереди удовлетворения требований по задолженности должника.

Поскольку в данной норме законодателем допущен пробел, ибо в ней не решена судьба требований по иным имущественным и (или) финансовым санкциям, по этим последним следует исходить из такой же

очередности, следуя единому режиму иных финансовых санкций, установленному в других нормах Закона о банкротстве (см. абз. 2 п. 3 ст. 12, абз. 10 п. 1 ст. 81, абз. 3 п. 2 ст. 95, абз. 3 п. 1 ст. 126, п. 3 ст. 137). Требования по уплате неустоек (штрафов, пеней), а также сумм причиненных убытков в форме упущенной выгоды и иных имущественных и (или) финансовых санкций удовлетворяются после всех остальных требований кредиторов.

Законодатель устанавливает различные правовые режимы для сумм, составляющих убытки кредиторов. Эти суммы не учитываются при определении числа голосов на собрании кредиторов. При этом суммы причиненных реальных убытков удовлетворяются в третью очередь наряду с суммами задолженности, а суммы убытков в форме упущенной выгоды – после удовлетворения требований по задолженности (см. п. 3 ст. 137 Закона).

Требования кредиторов рассматриваются арбитражным судом в порядке, предусмотренном ст. 100 Закона о банкротстве для рассмотрения требований в период внешнего управления. Требования кредиторов рассматриваются арбитражным судом и включаются в реестр требований кредиторов на основании определения арбитражного суда. Повторного предъявления требований, включенных в реестр требований кредиторов до введения финансового оздоровления, не требуется. При этом следует учитывать, что к требованиям кредиторов при финансовом оздоровлении применяются лишь те предписания ст. 100 Закона, которые относятся к рассмотрению требований кредиторов арбитражным судом. Положения этой статьи о предъявлении требований кредиторов к требованиям, которые были предъявлены до введения финансового оздоровления, не применяются.

Требования кредиторов, предъявленные в ходе финансового оздоровления и включенные в реестр требований кредиторов, но не подпадающие под действие графика погашения задолженности, удовлетворяются не позднее чем через один месяц с даты окончания исполнения обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, если иное не предусмотрено Законом. Под действие графика погашения задолженности подпадают лишь те требования, которые были надлежащим образом заявлены в период наблюдения и включены в реестр требований кредиторов определением арбитражного суда.

Управление должником в ходе финансового оздоровления урегулировано ст. 82 Закона о банкротстве. Одним из существенных отличий данной реабилитационной процедуры от другой – внешнего управления – является то обстоятельство, что органы управления должника

в ходе финансового оздоровления продолжают осуществлять свои полномочия, но с ограничениями, установленными гл. V Закона о банкротстве. Во внешнем управлении полномочия руководителя должника прекращаются, а управление делами должника возлагается на внешнего управляющего.

Ограничения органов управления должника сводятся в основном к запрету принятия определенных корпоративных решений (например, о выплате дивидендов) и некоторых сделок (например, зачет встречных однородных требований); кроме того, ряд сделок может быть заключен лишь с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) или административного управляющего. Целью указанных ограничений является предотвращение экономически необоснованных сделок и корпоративных решений, которые могут увеличивать риски причинения убытков кредиторам и препятствовать восстановлению платежеспособности. Поэтому указанные ограничения, вопреки ошибочному мнению отдельных авторов¹, применяются независимо от того, составляют соответствующие сделки или решения случаи умышленного «вывода» ликвидных активов или нет. Наличие указанного умысла для действия упомянутых ограничений юридического значения не имеет. В юридической литературе названные ограничения характеризуются как ограничение дееспособности должника, которая восполняется действиями субъектов, имеющих право давать соответствующее согласие на совершение сделок или корпоративных решений².

Закон в отличие от нормы п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве не устанавливает требование к форме указанного согласия. Поэтому к определению надлежащей формы следует применять правила ст. 158–162 ГК РФ и, следовательно, вопреки мнению некоторых авторов³, согласие в определенных случаях может быть выражено и устно.

В период финансового оздоровления руководитель должника может быть отстранен арбитражным судом от должности. Институт отстранения руководителя должника от должности в основном направлен на защиту прав и законных интересов кредиторов, а также лиц, предоставивших обеспечение. Поэтому рассмотрение этого вопроса арбитражным судом производится на основании ходатайства собрания кредиторов, административного управляющего или предоставивших обеспечение лиц.

¹ Саркисов А.К. Указ. соч.

² Телюкина М.В., Ткачев В.Н., Тарасов В.И. Финансовое оздоровление как пассивная оздоровительная процедура // Адвокат. 2003. № 12 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Константинова Л.А. К вопросу о недействительности сделок должника при банкротстве юридического лица // Юрист. 2006. № 10 (СПС «КонсультантПлюс»).

Основаниями для отстранения руководителя должника от должности являются:

- 1) ненадлежащее исполнение им плана финансового оздоровления;
- 2) совершение действий, нарушающих права и законные интересы кредиторов и (или) предоставивших обеспечение лиц.

Данные обстоятельства должны быть доказаны в заседании арбитражного суда лицом, обратившимся с ходатайством об отстранении руководителя должника от должности.

В случае удовлетворения указанного ходатайства согласно п. 1 ст. 278 Трудового кодекса РФ трудовой договор с руководителем организации расторгается в связи с отстранением его от должности.

Отстранение руководителя должника подчинено порядку, предусмотренному ст. 69 Закона о банкротстве.

Об отстранении руководителя должника арбитражный суд выносит определение, которое может быть обжаловано по правилам, установленным ч. 3 ст. 223 АПК РФ.

Институт отстранения руководителя должника от должности, закрепленный в Законе о банкротстве, не в полной мере достигает целей защиты прав и законных интересов кредиторов, а также лиц, предоставивших обеспечение. В случае удовлетворения ходатайства об отстранении руководителя должника обязанности последнего возлагаются на нового руководителя должника, чья кандидатура представляется соответствующим коллегиальным органом должника, представителем учредителей (участников), представителем собственника имущества должника – унитарного предприятия, а если такая кандидатура не представлена, то исполнение обязанности возлагается на одного из заместителей руководителя. При отсутствии заместителей руководителя должника исполнение обязанностей руководителя возлагается на одного из работников должника (п. 4 ст. 69 Закона).

Руководитель любой организации хотя и обладает известной степенью самостоятельности при принятии решений и совершении тех или иных действий, на практике часто действует в соответствии с волей учредителей (участников), собственника имущества должника, их указаниями и решениями. Следовательно, если нарушения, послужившие основанием для отстранения руководителя должника от должности, совершались им во исполнение гласных или негласных указаний упомянутых лиц, то последние, сохраняя по существу возможность определять конкретное лицо, на которое возлагается исполнение обязанностей отстраненного руководителя, имеют фактическую и юридическую возможность и в дальнейшем продолжать давать такие же указания новому руководителю

должника, заместителю руководителя или одному из работников. Поэтому действенная защита прав и законных интересов кредиторов и лиц, предоставивших обеспечение, возможна лишь в том случае, если обязанности отстраненного руководителя должника возлагаются на лицо, юридически и фактически независимое как от учредителей (участников) должника, собственника его имущества, так и от кредиторов.

Нарушение прав и законных интересов кредиторов руководителем должника, продолжающим управлять его делами, при условии принципиальной невозможности устранения этих нарушений могло бы служить основанием для досрочного прекращения финансового оздоровления по судебному акту, что стало бы сдерживающим фактором для руководителя должника, учредителей (участников) должника и собственника имущества должника — унитарного предприятия.

Осуществляя свою деятельность в период финансового оздоровления, должник ограничивается в правах на совершение определенного круга сделок без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов), а также на принятие некоторых корпоративных решений. Разграничение прав между собранием кредиторов и комитетом кредиторов на одобрение тех или иных действий должника осуществляется на основании решения собрания кредиторов, принятие которого предусмотрено абз. 13 п. 2 ст. 12 Закона о банкротстве.

Закон (ст. 82) предусматривает четыре категории сделок должника, совершение которых требует согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов):

1) должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, в совершении которых у него имеется заинтересованность;

2) должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки, которые связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения сделки. Характер данных сделок отчасти совпадает с характером сделок, относимых к крупным ст. 78 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»;

3) должник не вправе совершать сделки, которые влекут за собой выдачу займов (кредитов), поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника;

4) должник не вправе совершать сделки, влекущие за собой возникновение новых обязательств должника в случае, если размер денежных обязательств должника, возникших после введения финансового оздоровления, составляет более 20% суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов. В данной норме не указывается, какая дата должна приниматься во внимание для определения суммы требований, включенных в реестр требований кредиторов. Эта сумма может изменяться в связи с предъявлением и включением в реестр требований кредиторов новых требований, а также с учетом возможного изменения данной суммы в связи с обжалованием кредиторами судебных актов по установлению размера требований. Поскольку в Законе о банкротстве допущен пробел, по аналогии с абз. 2 п. 4 ст. 82 Закона эта дата должна определяться моментом введения финансового оздоровления.

Кроме заключения упомянутых сделок должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) и лиц, предоставивших обеспечение, принимать решение о своей реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании). В случае нарушения должником данной нормы Закона о банкротстве регистрирующему органу следует отказывать в регистрации последствий соответствующей реорганизации на основании подп. «а» п. 1 ст. 23 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» по причине, аналогичной непредставлению решения (или его противоречия Закону о банкротстве) должника о реорганизации (подп. «в» п. 1 ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Пятую категорию сделок, или нескольких взаимосвязанных сделок, составляют сделки, подпадающие под другое ограничение в деятельности должника. Эти сделки могут совершаться должником только с согласия административного управляющего.

К ним относятся:

1) сделки, которые влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5% суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления. Понятие кредиторской задолженности раскрывается в подп. 14 п. 1 ст. 265 Налогового кодекса РФ и обозначает обязательства перед кредиторами;

2) сделки, которые связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника,

за исключением реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;

3) сделки, которые влекут за собой уступку права требования или перевод долга. Следует заметить, что сам по себе перевод долга (как распорядительная сделка) *a priori* не может нарушать прав и законных интересов кредиторов, поскольку он не влечет за собой ни появления нового обязательства для должника, ни уменьшения его имущества;

4) сделки, которые влекут за собой получение займов (кредитов). Следует учитывать, что в соответствии со ст. 823 ГК РФ договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом. При этом к коммерческому кредиту применяются правила о займе и кредите, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и они не противоречат существу такого обязательства.

В юридической литературе обсуждается вопрос о правовых последствиях отнесения сделки одновременно к двум категориям сделок, которые требуют согласия как собрания (комитета) кредиторов, так и административного управляющего. Для таких случаев предлагается получать соответственно два согласия¹. Между тем если признать, что ограничения на совершение сделок установлены в интересах кредиторов, то наличие их согласия отменяет необходимость в получении согласия административного управляющего, которое в таких случаях не требуется.

Сделки, совершенные должником в нарушение требований п. 3 и 4 ст. 82, могут быть признаны недействительными по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве. Такие сделки являются оспоримыми.

Новой редакцией Закона о банкротстве исключен п. 6 ст. 82, который определял правовое положение залоговых кредиторов в период финансового оздоровления. Эти нормы сосредоточены в новой ст. 18¹ Закона. В связи с этим разъяснения, содержащиеся в п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29, отчасти утратили актуальность.

В финансовом оздоровлении предусматривается утверждение арбитражным судом административного управляющего, который является арбитражным управляющим для данной процедуры. Порядок

¹ Телюкина М.В., Ткачев В.Н., Тарасов В.И. Указ. соч.

утверждения административного управляющего определяется исходя из предписаний ст. 45 Закона о банкротстве.

Административный управляющий компетентен действовать с даты его утверждения арбитражным судом и до прекращения финансового оздоровления либо до его отстранения или освобождения. При отстранении или освобождении административного управляющего для своевременного перехода функций прежнего административного управляющего к вновь утверждаемому необходимо направить определение о назначении судебного заседания по рассмотрению вопроса об отстранении или освобождении административного управляющего комитету кредиторов или иным образом, предусмотренным АПК РФ, известить его, чтобы обеспечить представление в заседание арбитражного суда новых кандидатур административных управляющих. Комитет кредиторов созывает собрание кредиторов (абз. 4 п. 3 ст. 17 Закона о банкротстве) для решения вопроса о выборе арбитражного управляющего или саморегулируемой организации для представления в арбитражный суд кандидатур административного управляющего (абз. 6 п. 2 ст. 12 Закона о банкротстве). Это позволит не допустить перерыва в выполнении функций административного управления должником, поскольку при отстранении или освобождении административного управляющего может быть одновременно утвержден новый административный управляющий.

Статьей 83 Закона о банкротстве устанавливаются два незакрытых перечня прав (п. 4) и соответственно обязанностей (п. 3) административного управляющего.

Административный управляющий в процедуре финансового оздоровления, в частности, обязан выполнять следующие функции:

1) вести реестр требований кредиторов, за исключением случая, когда в соответствии с п. 2 ст. 16 Закона о банкротстве собрание кредиторов приняло решение о привлечении к ведению реестра требований кредиторов реестродержателя, который согласно положению абз. 2 п. 1 ст. 16 Закона о банкротстве является профессиональным участником рынка ценных бумаг (ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»);

2) созывать собрания кредиторов в случаях, установленных Законом о банкротстве. В финансовом оздоровлении обязанность административного управляющего по созыву собрания кредиторов специально установлена п. 1 и 2 ст. 85, п. 2 ст. 87, п. 4 ст. 88, абз. 3 п. 1 ст. 163 Закона. При введении финансового оздоровления на основании абз. 2 п. 1 ст. 166 Закона в связи с расторжением мирового соглашения адми-

нистративный управляющий по аналогии с абз. 3 п. 1 ст. 163 Закона также обязан созвать собрание кредиторов, которое уполномочено принимать решения, предусмотренные п. 1 ст. 73 Закона;

3) согласно ряду норм рассматривать представляемые должником отчеты о ходе выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, а также представлять заключения по данным мероприятиям. Рассмотрение отчета и представление заключения предусмотрено п. 1 и 2 ст. 86, п. 3 ст. 87, п. 3 ст. 88 Закона;

4) рассматривать отчеты о ходе выполнения графика погашения задолженности и плана финансового оздоровления (при наличии плана) и представлять на рассмотрение собранию кредиторов заключения о ходе их выполнения. Порядок и объем предоставления указанной информации находится в компетенции собрания кредиторов или комитета кредиторов, которые вправе принять по этому вопросу соответствующее решение. При этом следует принимать во внимание сходную обязанность конкурсного управляющего, возложенную на него п. 1 ст. 143 Закона. Кроме того, согласно разъяснениям по арбитражной практике отчет должен содержать сведения о привлеченных арбитражным управляющим лицах, в том числе наименование (фамилию, имя, отчество) каждого лица, характер и стоимость его услуг, сведения об их оплате (п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»);

5) осуществлять контроль за своевременным исполнением должником текущих требований кредиторов. Эта обязанность предполагает ознакомление административного управляющего по существу со всей деятельностью должника, связанной с исполнением им соответствующих обязательств;

6) проверять выполнение плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, а также контролировать своевременность и полноту перечисления денежных средств.

Поскольку план финансового оздоровления должен предусматривать обоснование возможности удовлетворения требований кредиторов (п. 1 ст. 84 Закона), управляющий осуществляет контроль за надлежащей и своевременной реализацией должником мер для достижения этой возможности. Бездействие должника является обстоятельством, свидетельствующим о невыполнении плана финансового оздоровления.

Контроль за ходом выполнения графика задолженности заключается в проверке административным управляющим своевременности осуществления платежей, уплаты соответствующих сумм в надлежащем

размере и надлежащим лицам, а также соблюдения принципов очередности и пропорциональности погашения требований кредиторов;

7) в случае неисполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности административный управляющий обязан потребовать от лиц, предоставивших обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, исполнения обязанностей, вытекающих из предоставленного обеспечения.

В отношении гаранта, поручителя, лиц, предоставивших государственную или муниципальную гарантию, это требование выражается в предложении указанным лицам уплатить соответствующие суммы: сумму гарантий (п. 1 ст. 377 ГК РФ; п. 5 ст. 115 БК РФ); сумму, составляющую объем ответственности поручителя (п. 2 ст. 363 ГК РФ).

В случае обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности залогом административный управляющий обращается к внесудебному обращению взыскания, а если это не было предусмотрено, предлагает залогодателю заключить соглашение о внесудебном обращении взыскания на заложенное движимое имущество (п. 2 и 3 ст. 349 ГК РФ). В том случае, если обращение взыскания на предмет залога допускается только в судебном порядке (п. 6 ст. 349 ГК РФ; п. 2 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»), административный управляющий обращается в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве должника, с требованием об обращении взыскания на заложенное имущество (п. 5 ст. 89 Закона о банкротстве). При возможности внесудебного обращения взыскания административный управляющий приступает к реализации заложенного имущества в соответствии со ст. 350 ГК РФ.

Административный управляющий имеет, в частности, следующие права:

1) требовать от руководителя должника информацию о текущей деятельности должника. Данное правомочие корреспондирует обязанности управляющего по контролю за выполнением плана должника, погашением текущих требований кредиторов и другим его контрольно-информационным обязанностям;

2) принимать участие в инвентаризации в случае ее проведения должником. В соответствии со ст. 12 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» для обеспечения достоверности данных бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности организации обязаны проводить инвентаризацию имущества и обязательств, в ходе которой проверяются и документально подтверждаются их наличие,

состояние и оценка. При этом порядок и сроки проведения инвентаризации определяются руководителем организации, за исключением случаев, когда проведение инвентаризации обязательно. В соответствии с п. 2 ст. 12 упомянутого Закона проведение инвентаризации обязательно в следующих случаях:

- при передаче имущества в аренду, выкупе, продаже, а также при преобразовании государственного или муниципального унитарного предприятия;
- перед составлением годовой бухгалтерской отчетности;
- при смене материально-ответственных лиц;
- при выявлении фактов хищения, злоупотребления или порчи имущества;
- при стихийных бедствиях, пожарах или других чрезвычайных ситуациях, вызванных экстремальными условиями;
- при реорганизации или ликвидации организации;
- в других случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

3) согласовывать сделки и решения должника в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве, и предоставлять информацию кредиторам о таких сделках и решениях. Это является также и его обязанностью. Перечень сделок, подлежащих согласованию с административным управляющим, установлен п. 4 ст. 82 Закона. Глава V Закона не предусматривает случаев, при которых решение должника подлежит согласованию с административным управляющим. Необоснованный отказ административного управляющего в согласовании сделки может быть обжалован в порядке, предусмотренном ст. 60 Закона;

4) обращаться в арбитражный суд с ходатайством об отстранении руководителя должника в случаях, предусмотренных Законом, а также с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества и об отмене таких мер.

Основаниями для отстранения руководителя должника от должности являются: а) ненадлежащее исполнение руководителем должника плана финансового оздоровления или б) совершение им действий, нарушающих права и законные интересы кредиторов и (или) предоставивших обеспечение лиц. Нарушение руководителем должника прав и законных интересов должника или иных третьих лиц не является основанием для отстранения руководителя должника от должности по ходатайству административного управляющего. Отстранение руководителя должника от должности производится в порядке, предусмотренном ст. 69 Закона о банкротстве.

Дополнительные меры по обеспечению сохранности имущества должника могут, в частности, заключаться в дополнительном запрете должнику совершать определенные сделки без согласия соответственно административного управляющего или собрания (комитета) кредиторов (см. п. 2 ст. 46, абз. 5 п. 1 ст. 66 Закона); в наложении ареста на денежные средства или на иное имущество, принадлежащее должнику и находящееся у него или у других лиц; в запрете должнику и другим лицам совершать определенные действия; в возложении на должника обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния его имущества; в передаче имущества должника на хранение третьему лицу (см. ч. 1 ст. 91 АПК РФ).

При отпадении необходимости в дополнительных мерах по обеспечению сохранности имущества должника административный управляющий обращается в арбитражный суд с ходатайством об отмене соответствующих мер;

5) предъявлять иски о признании сделок и решений должника недействительными для осуществления контроля за деятельностью должника и обеспечения сохранности его имущества. При этом сделки признаются недействительными или применяются последствия ничтожных сделок, если они заключены или исполнены с нарушением требований Закона.

Поскольку руководитель должника в период финансового оздоровления не заменяется на арбитражного управляющего, иски о признании сделок или решений должника предъявляются административным управляющим от своего имени, а не от имени должника (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32).

Административный управляющий вправе также обратиться с иском о признании недействительным решения должника (его органов управления). Например, он может оспорить решение о реорганизации должника, если оно принято в противоречие требованиям абз. 4 п. 3 ст. 82 Закона.

Названные выше исковые требования направляются в суд или арбитражный суд в соответствии с нормами процессуального законодательства о подведомственности.

Закон о банкротстве устанавливает основания и порядок замены административного управляющего. Замена административного управляющего производится либо в связи с его освобождением, либо в связи с его отстранением. Освобождение административного управляющего по смыслу Закона производится при отсутствии каких-либо нарушений с его стороны. Отстранение управляющего, напротив, связано, как правило, с наличием нарушения требований закона.

В качестве ключевого основания для освобождения административного управляющего выступает его собственное волеизъявление. Он может быть освобожден арбитражным судом по заявлению об освобождении от исполнения обязанностей административного управляющего. Кроме того, он отстраняется по ходатайству саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой он является, на основании решения коллегиального органа управления указанной организации. Если такое ходатайство не поступило в суд после принятия коллегиальным органом управления саморегулируемой организации решения о прекращении членства арбитражного управляющего, лица, участвующие в деле, вправе заявить ходатайство о его освобождении (см. ст. 20⁵ Закона).

Помимо этого административный управляющий может быть освобожден в иных предусмотренных федеральным законом случаях. Управляющий освобождается от исполнения обязанностей в случае признания его недееспособным, умершим или в случае его смерти.

Законом о банкротстве установлено, по существу, пять оснований для отстранения административного управляющего:

1) принятие решения собрания кредиторов в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на административного управляющего обязанностей, установленных Законом. По этому основанию арбитражный суд не вправе отстранить управляющего по собственной инициативе. Обстоятельства, подтверждающие факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей административным управляющим, должны быть доказаны представителем собрания кредиторов, по заявлению которого арбитражный суд рассматривает вопрос об отстранении управляющего (ст. 65 АПК РФ);

2) удовлетворение арбитражным судом жалобы лица, участвующего в деле о банкротстве, на неисполнение или ненадлежащее исполнение административным управляющим возложенных на него обязанностей при условии, что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение нарушили права или законные интересы заявителя жалобы. При этом следует иметь в виду, что нарушение прав и законных интересов лиц, участвующих в деле (ст. 34 Закона), не во всех случаях с неизбежностью влечет или может повлечь за собой возникновение убытков у должника или кредиторов. Поэтому нарушение прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, является самостоятельным основанием для отстранения административного управляющего;

3) удовлетворение арбитражным судом жалобы должника, конкурсного кредитора или уполномоченного органа на неисполнение

или ненадлежащее исполнение административным управляющим возложенных на него обязанностей при условии, что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение нарушили права или законные интересы заявителя жалобы, а также повлекли или могли повлечь за собой убытки должника или кредиторов;

4) выявление обстоятельств, препятствовавших утверждению административного управляющего, независимо от момента их возникновения. Такими обстоятельствами могут быть, в частности, случаи несоответствия административного управляющего требованиям, установленным п. 1 и 2 ст. 20, п. 1–3 ст. 20² Закона о банкротстве. По смыслу Закона на основании данной нормы административный управляющий может быть отстранен по инициативе суда при наличии в деле доказательств, свидетельствующих об упомянутых обстоятельствах;

5) административный управляющий может быть отстранен также в иных предусмотренных федеральным законом случаях.

Поскольку в процедуре финансового оздоровления административный управляющий не заменяет руководителя должника (п. 1 ст. 82 Закона), требование о передаче отстраненным или освобожденным управляющим бухгалтерской и иной документации, печатей, штампов, материальных и иных ценностей, которые, как правило, находятся в ведении соответствующих органов управления должника или гражданина-должника, новой редакцией Закона о банкротстве было исключено.

Вопрос об освобождении административного управляющего решается в судебном заседании единолично¹, а об отстранении административного управляющего — коллегиально², по результатам решений принимаются определения. Эти определения вступают в силу немедленно, могут быть обжалованы, однако их обжалование не приостанавливает исполнение определения. При назначении судебного заседания для обеспечения своевременного назначения нового административного управляющего арбитражный суд направляет определение о назначении судебного заседания или в ином предусмотренном АПК РФ порядке извещает комитет кредиторов (его представителя), который созывает собрание кредиторов (абз. 4 п. 3 ст. 17 Закона о банкротстве) для принятия решения о выборе саморегулируемой организации, из числа членов которой арбитражный суд утверждает административного управляющего, либо о выборе кандидатуры арбитражного управляющего (п. 2 ст. 15 Закона о банкротстве).

¹ Пункт 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.05.2006 № 108.

² Пункт 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.05.2006 № 108.

В случае погашения требований кредиторов в ходе финансового оздоровления арбитражный суд прекращает производство по делу (абз. 2 п. 3 ст. 86 Закона), что влечет за собой прекращение полномочий административного управляющего. Такие же последствия наступают в случае окончания финансового оздоровления в соответствии с абз. 2 п. 6 ст. 88 Закона, прекращения производства по делу по иным основаниям (например, при утверждении арбитражным судом мирового соглашения), а также в связи с введением новой процедуры банкротства (внешнего управления, конкурсного производства) и утверждением в предусмотренном Законом порядке иного арбитражного управляющего.

Если после процедуры финансового оздоровления арбитражным судом вводится внешнее управление или конкурсное производство, однако соответственно внешний или конкурсный управляющий одновременно не утверждаются, административный управляющий продолжает исполнять свои обязанности до утверждения внешнего или конкурсного управляющего (ср. абз. 3 п. 3 ст. 75 Закона).

Статьей 84 Закона о банкротстве урегулированы план финансового оздоровления и график погашения задолженности. В процедуре финансового оздоровления по общему правилу предусматривается утверждение плана финансового оздоровления и во всех случаях графика погашения задолженности.

План финансового оздоровления оформляется письменно и должен быть представлен учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника — унитарного предприятия и утвержден собранием кредиторов. При этом такой план должен предусматривать обоснование возможности удовлетворения требований кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности, в ходе финансового оздоровления. В плане указываются источники получения соответствующих средств (изготовление и реализация товаров, проведение работ и оказание услуг, получение заемных средств, увеличение уставного капитала и др.), приводится соответствующее финансово-экономическое обоснование их получения, устанавливаются предполагаемые сроки и форма получения средств, а также другие данные, позволяющие сделать вывод о реальной возможности исполнения должником обязательств в соответствии с упомянутым графиком.

При составлении плана могут быть учтены методические рекомендации, утвержденные Министерством промышленности и энергетики РФ и Министерством экономического развития и торговли РФ (приказы № 57 и 134 от 25.04.2007).

Невыполнение плана финансового оздоровления является основанием для отстранения руководителя должника от должности (п. 2 ст. 82 Закона). Если план финансового оздоровления содержит положения, выполнение которых приводит к нарушению законодательства, такие положения не подлежат исполнению руководителем должника, что не может являться основанием для его отстранения от должности.

План финансового оздоровления не подлежит утверждению арбитражным судом.

По смыслу Закона о банкротстве график погашения задолженности должен иметь письменную форму и подписываться лицом, уполномоченным учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия.

График подписывается также лицами, предоставившими обеспечение, при наличии такого обеспечения на момент утверждения графика собранием кредиторов.

График погашения задолженности подлежит утверждению арбитражным судом в определении о введении финансового оздоровления. Если при рассмотрении арбитражным судом ходатайства о введении финансового оздоровления будет установлено, что график погашения задолженности противоречит законодательству, суд откладывает рассмотрение дела и предлагает уполномоченным на это лицам устранить соответствующие положения графика (ст. 158 АПК РФ).

В п. 2 ст. 84 Закона о банкротстве указывается, что с даты утверждения графика погашения задолженности арбитражным судом возникает обязанность должника погасить задолженность должника перед кредиторами в установленные графиком сроки. Данная обязанность не представляет собой результата новации обязательств должника. Вследствие утверждения графика соответствующие обязательства должника в отношении конкурсных кредиторов, а также кредиторов первой и второй очереди изменяются, что дает должнику право на отсрочку и рассрочку платежей по долгам (*pacta adiecta*).

Императивное требование Закона о банкротстве предписывает включение в график двух обязательных положений о сроках погашения задолженности.

Первое касается требований всех кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, которые должны быть удовлетворены не позднее чем за месяц до окончания срока финансового оздоровления.

Второе касается требований кредиторов первой и второй очереди, которые должны быть удовлетворены не позднее чем через шесть месяцев с даты введения финансового оздоровления.

При введении финансового оздоровления при отсутствии решения собрания кредиторов о применении одной из процедур банкротства (п. 2 ст. 75 Закона) или вопреки решению собрания кредиторов о введении внешнего управления либо о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства (п. 3 ст. 75 Закона) график погашения задолженности должен предусматривать начало погашения задолженности не позднее чем через месяц после вынесения арбитражным судом определения о введении финансового оздоровления и погашение требований кредиторов ежемесячно, пропорционально, равными долями в течение года с даты начала удовлетворения требований кредиторов.

Должник вправе досрочно исполнить график погашения задолженности. При этом должны соблюдаться правила очередности и пропорциональности удовлетворения требований кредиторов.

Изменения в Законе о банкротстве, внесенные Федеральным законом от 19.07.2009 № 195-ФЗ, привели к исключению правила о том, что погашение задолженности по обязательным платежам устанавливается в графике в соответствии с законодательством о налогах и сборах. Это означает расширение возможности применения финансового оздоровления, а график погашения задолженности одинаково распространяется как на гражданско-правовые требования кредиторов, так и на обязанности должника в отношении уплаты обязательных платежей.

Удовлетворение требований кредиторов должно осуществляться с соблюдением принципа пропорциональности и очередности, установленного ст. 142 Закона о банкротстве. График погашения задолженности должен отражать именно такой порядок погашения требований кредиторов. При этом следует иметь в виду, что согласно п. 8 ст. 231 Закона до внесения соответствующих изменений в законодательство о налогах и сборах и (или) бюджетное законодательство правило о пропорциональном удовлетворении требований распространяется только на требования конкурсных кредиторов и уполномоченных органов по денежным обязательствам. Представляется, что положение о пропорциональном удовлетворении требований должно распространяться не только на конкурсных кредиторов, но и на кредиторов первой и второй очереди.

Привилегия государства по обязательным платежам ставит конкурсных кредиторов в неравное с ним положение, что при наличии значительной задолженности по налогам и сборам у должника может служить препятствием для фактического применения данной реабилитационной процедуры на практике.

Непогашение должником задолженности в установленных графиком размерах, равно как и нарушение установленных графиком сроков

удовлетворения требований, признается неисполнением должником графика погашения задолженности. Эти обстоятельства дают учредителям (участникам) должника, собственнику имущества должника – унитарного предприятия, а также лицам, предоставившим обеспечение, право не позднее чем через 14 дней с даты, предусмотренной графиком погашения задолженности, обратиться к собранию кредиторов с ходатайством об утверждении внесенных в этот график изменений. При этом под датой, предусмотренной графиком, следует понимать момент, в который согласно графику должны были состояться соответствующие платежи. Внесенные в график изменения обуславливаются фактическими обстоятельствами неисполнения графика (непогашение задолженности в установленные сроки и (или) в установленных размерах). Указанное неисполнение должником обязательств приводит к своего рода смещению платежей по графику, что требует одобрения собрания кредиторов, ибо их права и законные интересы затрагиваются таким изменением.

Упомянутое неисполнение должником графика погашения задолженности дает учредителям (участникам) должника, собственнику имущества должника – унитарного предприятия, а также лицам, предоставившим обеспечение, право погасить требования кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности. Интерес названных лиц в таком исполнении обязательств за должника может заключаться в предотвращении досрочного прекращения финансового оздоровления (абз. 3 п. 1 ст. 85, ст. 87 Закона). Эти лица вправе погасить ту часть требований кредиторов, которая оказалась непогашенной вследствие нарушения графика. При этом правила ст. 113 Закона в этом случае не подлежат применению по принципу *lex specialis derogat generali*.

Пропуск 14-дневного срока учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия или лицами, предоставившими обеспечение, на реализацию упомянутых прав не является препятствием для обращения с ходатайством к собранию кредиторов об утверждении (одобрении) изменений графика погашения задолженности или соответствующих требований кредиторов. Это право может быть осуществлено в таких случаях вплоть до досрочного прекращения финансового оздоровления.

Ходатайство об утверждении изменений графика направляется комитету кредиторов, а в случае его отсутствия (п. 2 ст. 17 Закона) – представителю собрания кредиторов. Копия ходатайства направляется административному управляющему, который обязан созвать собрание кредиторов не позднее чем через 14 дней с даты получения ходатайства.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения административным управляющим этой обязанности собрание кредиторов может быть создано комитетом кредиторов (абз. 4 п. 3 ст. 17 Закона), а также конкурсными кредиторами и (или) уполномоченными органами, имеющими право созывать собрание кредиторов (абз. 4, 5 п. 1 ст. 14 Закона).

Утверждение изменений графика погашения задолженности собранием кредиторов по общему правилу не влечет непосредственного изменения этого графика, поскольку Закон о банкротстве предусматривает, что в случае принятия решения о внесении изменений в график погашения задолженности собрание кредиторов вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об утверждении внесенных в график погашения задолженности изменений. Закон не устанавливает какого-либо регулирования на случай, если собрание кредиторов не реализует упомянутое право и в арбитражный суд с названным ходатайством не обратится. Представляется, что лица, чьи права и законные интересы нарушаются отсутствием утвержденных арбитражным судом изменений в графике погашения задолженности, согласно п. 3 ст. 60 Закона могут обратиться в арбитражный суд с требованием об утверждении указанных изменений. До этого должник вправе удовлетворять требования кредиторов с учетом утвержденных собранием кредиторов изменений графика погашения задолженности.

С ходатайством в арбитражный суд об утверждении внесенных в график погашения задолженности изменений может обратиться представитель собрания кредиторов, а также представитель комитета кредиторов, если комитету кредиторов предоставлены такие полномочия (абз. 6 п. 3 ст. 17 Закона).

В тех случаях, когда собрание кредиторов отказывается утвердить внесенные в график погашения задолженности изменения, оно должно принять решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о досрочном прекращении финансового оздоровления.

В ходе финансового оздоровления административным управляющим и реестродержателем осуществляется отдельный учет требований кредиторов, заявленных в ходе финансового оздоровления, признанных арбитражным судом обоснованными и включенных в реестр требований кредиторов. В случае, если размер таких требований превышает размер требований кредиторов, погашение которых предусмотрено графиком погашения задолженности, административному управляющему предписано Законом не позднее чем через 14 дней с даты включения в реестр требований последнего требования, размер которого образует указанное превышение, созвать собрание кредиторов.

Предметом данного собрания является принятие решения о внесении изменений в график погашения задолженности. Изменение графика погашения задолженности может заключаться в переносе сроков исполнения обязательств должника (в пределах максимального срока финансового оздоровления), а также в изменении порядка рассрочки платежей. Кредиторы, предъявившие свои требования после введения финансового оздоровления, не подпадают под действие графика погашения задолженности. Их требования не являются обеспеченными и удовлетворяются после удовлетворения требований кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности за счет собственных средств должника.

Если решение об изменении графика погашения задолженности принимается, собрание кредиторов вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об утверждении внесенных в график изменений. В том случае, если собрание кредиторов отказывается вносить изменения в график погашения задолженности, оно вправе ходатайствовать о досрочном прекращении финансового оздоровления.

Закон о банкротстве специально устанавливает право собрания кредиторов в случае принятия им решения о внесении изменений в график погашения задолженности на обращение к лицу или лицам, предоставившим обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, с предложением об увеличении размера обеспечения исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности. Такое предложение может быть сделано собранием кредиторов и в любом другом случае. От имени собрания кредиторов с соответствующим предложением обращается представитель собрания кредиторов или представитель комитета кредиторов, если комитету кредиторов представлены такие полномочия (абз. 6 п. 3 ст. 17 Закона).

При согласии лиц, предоставивших обеспечение, на увеличение его размера административный управляющий и эти лица подписывают соответствующее соглашение об изменении ранее заключенного обеспечительного договора, либо заключается дополнительный обеспечительный договор (поручительство, залог, иные способы обеспечения обязательств, государственная и муниципальная гарантии), либо лица, предоставившие обеспечение, организуют совершение соответствующей сделки (банковская гарантия).

Изменения графика погашения задолженности могут затрагивать только те требования, которые включены в реестр требований кредиторов, т.е. таких кредиторов, чьи требования в предусмотренном зако-

ном порядке признаны установленными. Поэтому арбитражный суд в определении об изменении графика может указать, что данное изменение распространяется на кредиторов, требования которых включены в реестр. Требования по текущим платежам должника не затрагиваются действием графика погашения задолженности и соответствующими изменениями этого графика.

По смыслу п. 5 ст. 85 Закона о банкротстве изменения графика погашения задолженности не прекращают обязательства лиц, предоставивших обеспечение. Эти изменения не являются основанием для отказа таких лиц от исполнения обязательств, вытекающих из предоставленного обеспечения. Действие этой нормы, как указано в Законе, распространяется на заключенное соглашение об обеспечении обязательств должника, однако поскольку обеспечение обязательств должника осуществляется не только посредством заключения соглашения (договоры поручительства, залога и др.), но и иными юридическими средствами (например, банковской гарантией), следует признать, что изменения графика погашения задолженности не затрагивают любые обязательства, вытекающие из предоставленного обеспечения, а не только те, которые следуют из соглашений. Упоминание о том, что изменение графика погашения задолженности не является основанием для отказа от исполнения обязательств лицами, предоставившими обеспечение исполнения обязательств должника, о котором заключалось соглашение об обеспечении обязательств, означает, в частности, что связанность лиц, предоставивших обеспечение, распространяется лишь на тот объем обеспеченных обязательств должника, об обеспечении которого заключалось соглашение на стадии финансового оздоровления или непосредственно до введения этой процедуры. Вновь предъявленные требования к должнику, которые служат основанием для изменения графика погашения задолженности, не охватываются обеспечением, и лица, предоставившие обеспечение, не обязаны исполнять свои обязательства в отношении лиц с такими требованиями.

Положения п. 5 ст. 85 Закона о банкротстве, будучи специальными, подлежат применению преимущественно перед нормами иного гражданского законодательства, предусматривающими прекращение действия обеспечения в случае изменения основного обязательства. Например, договор поручительства, которым обеспечиваются обязательства должника в финансовом оздоровлении, не может считаться прекращенным в соответствии с п. 1 ст. 367 ГК РФ на том основании, что при изменении графика погашения задолженности не было получено согласие поручителя.

При очередном изменении законодательства в Закон о банкротстве была включена ст. 85¹, посвященная погашению учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия и (или) третьим лицом задолженности по обязательным платежам в ходе финансового оздоровления.

Хотя Пленум ВАС РФ дает некоторые разъяснения по применению этой нормы (п. 31, 32 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60), судебная практика показывает, что эта норма не получила широкого применения.

В процедуре финансового оздоровления предусматривается возможность досрочного исполнения обязательств (с опережением графика погашения задолженности). Согласно п. 5 ст. 84 Закона должник вправе досрочно исполнить график погашения задолженности. В результате обязательства должника могут оказаться исполненными до истечения установленного срока финансового оздоровления. Поэтому для такого случая Закон предусматривает представление должником отчета о досрочном окончании финансового оздоровления.

Порядок представления и рассмотрения арбитражным судом отчета урегулирован п. 1–4 ст. 88 Закона. При этом презумпция полного погашения всех требований кредиторов позволяет в этом случае не проводить собрание кредиторов.

Контроль за обоснованностью досрочного окончания финансового оздоровления осуществляется предварительно административным управляющим посредством составления соответствующего заключения (п. 3 ст. 88 Закона) и арбитражным судом. По рассмотрении результатов финансового оздоровления арбитражный суд выносит одно из следующих определений:

1) о прекращении производства по делу о банкротстве, если непогашенная задолженность отсутствует и жалобы кредиторов признаны необоснованными;

2) об отказе в прекращении производства по делу о банкротстве, если выявлено наличие непогашенной задолженности и жалобы кредиторов признаны обоснованными.

При этом под непогашенной задолженностью следует понимать неудовлетворенные требования кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов. Упомянутая необоснованность жалоб кредиторов также относится к притязаниям тех кредиторов, требования которых включены в реестр.

Данные определения могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном ст. 223 АПК РФ.

Предусмотренное Законом о банкротстве (ст. 87) досрочное прекращение финансового оздоровления должника представляет собой правовой механизм, направленный на защиту интересов кредиторов при нарушении их прав.

Основными причинами для досрочного прекращения финансового оздоровления должника, установленными в названной статье, являются:

1) непредставление в арбитражный суд в сроки, предусмотренные п. 3 ст. 79 Закона, соглашения об обеспечении обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности. При применении этой нормы следует учитывать, что в прежней редакции п. 3 ст. 79 Закона в действительности был установлен лишь один срок для представления упомянутого соглашения в арбитражный суд — 20 дней с даты его заключения. Нарушение этого срока и являлось одним из обстоятельств, дающих основание для досрочного прекращения финансового оздоровления. Новая редакция Закона (п. 3 ст. 79) предусматривает, что соглашение об обеспечении заключается до принятия решения о введении финансового оздоровления, а срок его представления в суд не предусмотрен.

Срок для представления соглашения об обеспечении обязательств должника в арбитражный суд следует выводить из положений абз. 2 п. 5 ст. 79 Закона. В случае обеспечения обязательств должника ипотекой, с учетом необходимости в государственной регистрации договора об ипотеке, срок на представление соглашения об ипотеке в арбитражный суд составляет 45 дней с даты введения финансового оздоровления;

2) неоднократное или существенное (на срок более чем 15 дней) нарушение в ходе финансового оздоровления сроков удовлетворения требований кредиторов, установленных графиком погашения задолженности.

Каждое из указанных обстоятельств является самостоятельным основанием для досрочного прекращения финансового оздоровления. При этом представляется, что неоднократность нарушения сроков удовлетворения требований кредиторов или просрочка в исполнении на срок более 15 дней могут служить основаниями для досрочного прекращения финансового оздоровления, если только сам объем просроченного исполнения не квалифицирован как ничтожно малый. Явная несоразмерность (незначительность) нарушения не должна влечь столь существенные последствия для должника.

Дополнительные к установленным в п. 1 ст. 87 Закона основания досрочного прекращения финансового оздоровления обнаруживаются

в абз. 3 п. 1, абз. 3 п. 2 ст. 85 (отказ в изменении графика погашения задолженности) и п. 6 ст. 87 Закона.

В случае возникновения оснований для досрочного прекращения финансового оздоровления административный управляющий обязан в течение 15 дней с момента их возникновения созвать собрание кредиторов. При этом в повестку дня этого собрания включается вопрос об обращении в арбитражный суд с ходатайством о досрочном прекращении финансового оздоровления. При неисполнении административным управляющим этой обязанности комитет кредиторов, конкурсные и (или) уполномоченные органы, права требований которых составляют не менее 10% общей суммы требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов, либо одна треть конкурсных кредиторов и уполномоченных органов могут созвать собрание кредиторов.

Должник обязан представить созванному в указанном выше порядке собранию кредиторов отчет об итогах выполнения графика погашения задолженности и плана финансового оздоровления при наличии такого плана. Отчет о выполнении графика погашения задолженности должен содержать сведения об удовлетворенных в установленные графиком сроки требованиях кредиторов, о требованиях кредиторов, удовлетворенных с просрочкой, о неудовлетворенных требованиях. В части выполнения плана финансового оздоровления содержание отчета включает данные о выполнении предусмотренных планом мероприятий, в том числе о выполнении их в части, указание на возможность дальнейшего осуществления этого плана, сроки выполнения конкретных действий во исполнение плана. В случаях, когда финансовое оздоровление вводилось по ходатайству третьих лиц (ст. 78 Закона), а также в иных случаях отсутствия плана (п. 1 ст. 84 Закона) отчет о выполнении плана финансового оздоровления может не представляться.

К отчету прилагаются баланс должника на последнюю отчетную дату, отчет о прибылях и убытках должника (подп. «а», «б» п. 2 ст. 13 Федерального закона «О бухгалтерском учете»), сведения о размере погашенных требований кредиторов и подтверждающие погашение требований кредиторов документы.

Административный управляющий обязан одновременно с представлением отчета должника представить собранию кредиторов свое заключение о ходе выполнения плана финансового оздоровления (при его наличии) и графика удовлетворения требований кредиторов. В этом заключении должны содержаться имеющиеся у административного управляющего те же сведения, что и в отчете должника. Непредстав-

ление должником отчета не освобождает административного управляющего от обязанности по представлению собственного заключения.

Непредставление отчета должником, равно как и непредставление заключения административным управляющим, не является для собрания кредиторов препятствием в принятии соответствующего решения по имеющимся данным. Однако при необходимости собрание кредиторов может принять решение о созыве повторного собрания кредиторов и поручить должнику представить отчет, а административному управляющему — заключение.

По итогам рассмотрения отчета должника и заключения административного управляющего собрание кредиторов вправе принять следующие решения:

1) о досрочном прекращении финансового оздоровления и обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении внешнего управления;

2) о досрочном прекращении финансового оздоровления и обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

3) о продолжении финансового оздоровления (при незначительности соответствующих нарушений, опровержении на собрании обстоятельств, свидетельствующих о нарушениях, и т.п.);

4) о заключении мирового соглашения (п. 1 ст. 150 Закона).

При голосовании по этим вопросам принимаются во внимание не погашенные в соответствии с Законом о банкротстве требования кредиторов.

В первом и во втором случаях к ходатайству собрания кредиторов прилагаются копия протокола собрания кредиторов и список кредиторов, голосовавших против принятого собранием решения или не принимавших участие в голосовании по данному вопросу. Ходатайство кредиторов подписывается представителем собрания кредиторов.

При непредставлении вместе с ходатайством указанных документов арбитражный суд вправе применительно к ст. 128 АПК РФ оставить ходатайство без движения, указав в определении на необходимость представления названных документов и срок, в течение которого собрание кредиторов должно устранить это упущение. Копия определения направляется представителю собрания кредиторов не позднее следующего дня после его вынесения. В случае, если упомянутые документы не будут представлены в установленный срок, арбитражный суд возвращает ходатайство в порядке, предусмотренном ст. 129 АПК РФ.

В случае заключения мирового соглашения применяются правила, установленные гл. VIII Закона о банкротстве.

На основании ходатайства собрания кредиторов арбитражный суд принимает один из следующих судебных актов:

1) определение об отказе в удовлетворении соответствующего ходатайства собрания кредиторов, если в судебном заседании будет доказано, что должник исполнил (надлежаще исполняет) требования кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности, а требования кредиторов (жалобы) неосновательны;

2) определение о введении внешнего управления в случае обоснования возможности восстановления платежеспособности должника при отсутствии ограничений для перехода к внешнему управлению, установленных п. 2 ст. 92 Закона;

3) решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства при отсутствии оснований для введения внешнего управления и наличии признаков банкротства;

4) определение о прекращении производства по делу при утверждении мирового соглашения (ст. 152 Закона).

В тех случаях, когда финансовое оздоровление вводилось арбитражным судом вопреки решению собрания кредиторов о введении внешнего управления или конкурсного производства (п. 3 ст. 75 Закона), самостоятельным основанием для досрочного прекращения финансового оздоровления является нарушение должником сроков удовлетворения требований кредиторов, установленных графиком погашения задолженности. При этом арбитражный суд может досрочно прекратить финансовое оздоровление по ходатайству лица, участвующего в деле о банкротстве. В случае прекращения финансового оздоровления при таких обстоятельствах арбитражный суд принимает один из следующих судебных актов:

1) определение о введении внешнего управления, если ранее первым собранием кредиторов принималось решение о введении этой процедуры и при условии наличия доказательств, свидетельствующих о возможности восстановления платежеспособности должника, а также при отсутствии ограничений для перехода к внешнему управлению, установленных п. 2 ст. 92 Закона;

2) решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

3) определение о прекращении производства по делу, если арбитражный суд при рассмотрении вопроса о досрочном прекращении финансового оздоровления утверждает заключенное в соответствии с законом мировое соглашение (ст. 152 Закона).

Статья 88 Закона о банкротстве регламентирует окончание финансового оздоровления. За месяц до истечения установленного срока

финансового оздоровления должник обязан представить административному управляющему отчет о результатах финансового оздоровления. К отчету должны быть приложены следующие документы:

- 1) баланс должника на последнюю отчетную дату;
- 2) отчет о прибылях и убытках должника;
- 3) документы, подтверждающие погашение требований кредиторов.

Указанные документы рассматриваются и анализируются административным управляющим, который составляет заключение, содержащее следующие выводы:

- 1) о выполнении плана финансового оздоровления (при его наличии) (см. абз. 1 п. 1 ст. 84, абз. 1 п. 3 ст. 87 Закона);
- 2) о выполнении графика погашения задолженности;
- 3) об удовлетворении требований кредиторов.

Данное заключение в срок не позднее чем 10 дней с даты получения отчета должника о результатах финансового оздоровления направляется кредиторам, требования которых включены в реестр требований кредиторов, и в арбитражный суд. При этом к заключению административного управляющего должны быть приложены следующие документы:

- 1) копия отчета должника о результатах финансового оздоровления (без приложений);
- 2) перечень погашенных и непогашенных требований кредиторов из числа включенных в реестр требований кредиторов.

На стадии окончания финансового оздоровления предусматривается созыв собрания кредиторов административным управляющим в двух случаях:

- 1) если требования кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов, не удовлетворены на дату рассмотрения отчета должника;
- 2) если указанный отчет не представлен административному управляющему в срок, установленный п. 1 ст. 88 Закона.

Собрание кредиторов при указанных обстоятельствах вправе принять одно из следующих решений:

- 1) об обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении внешнего управления при условии наличия доказательств, свидетельствующих о возможности восстановления платежеспособности должника, и при отсутствии ограничений для перехода к внешнему управлению, установленных п. 2 ст. 92 Закона;
- 2) об обращении с ходатайством в арбитражный суд о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

На этой стадии также возможно заключение мирового соглашения по правилам, установленным Законом.

Если административному управляющему не удастся созвать собрание кредиторов (например, вследствие утраты кредиторами интереса к такому собранию по причине удовлетворения их требований), арбитражный управляющий составляет заключение о выполнении должником плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности на основании имеющихся у него данных и направляет его в арбитражный суд.

Рассмотрение результатов финансового оздоровления осуществляется арбитражным судом в судебном заседании. Арбитражный суд назначает дату этого судебного заседания после получения заключения административного управляющего или ходатайства собрания кредиторов. О дате и месте судебного заседания уведомляются лица, участвующие в деле о банкротстве, в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве. В этом же судебном заседании рассматриваются (при их наличии) жалобы кредиторов на действия должника и административного управляющего. При этом прежде всего имеются в виду жалобы кредиторов, опровергающие данные отчета должника или заключения административного управляющего об удовлетворении требований кредиторов. Должник, так же как и кредиторы, может подать жалобу, опровергающую выводы административного управляющего, например об оставшихся неудовлетворенными требованиями кредиторов.

По итогам рассмотрения результатов финансового оздоровления, а также поданных жалоб арбитражный суд принимает один из следующих судебных актов:

1) определение о прекращении производства по делу о банкротстве, если установлено отсутствие непогашенной задолженности, а жалобы, опровергающие это обстоятельство, признаны необоснованными. При этом принимаются во внимание требования кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов. Наличие непогашенных требований по текущим платежам не может служить основанием для вывода об отрицательных результатах финансового оздоровления;

2) определение о введении внешнего управления в случае наличия возможности восстановления платежеспособности должника при условии отсутствия ограничений для перехода к внешнему управлению, установленных п. 2 ст. 92 Закона;

3) решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства в случае отсутствия оснований для введения внешнего управления и при наличии признаков банкротства.

Исполнение обязательств лицами, предоставившими обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, регулируется ст. 89 Закона.

При просрочке в исполнении должником обязательств, подлежащих исполнению в соответствии с графиком погашения задолженности, на срок более чем пять дней административный управляющий обязан обратиться к лицам, предоставившим обеспечение, с требованием об исполнении должником соответствующих обязательств. Поскольку лица, предоставившие обеспечение, и в особенности учредители (участники) должника либо собственник имущества должника – унитарного предприятия, как правило, имеют юридические и фактические возможности повлиять на соблюдение расчетной дисциплины должником или произвести действия по увеличению его финансовых авуаров, это требование может привести к устранению должником указанной просрочки и ликвидации задолженности. Кроме того, в случае просрочки исполнения указанных обязательств лица, предоставившие обеспечение, вправе исполнить соответствующие обязательства за должника (см. абз. 1 п. 1 ст. 85 Закона).

Денежные средства, полученные в результате исполнения обязательств должника лицами, предоставившими обеспечение, перечисляются не кредиторам, а на банковский счет должника для расчетов с кредиторами. Таким же образом производится перечисление средств при исполнении обязанностей поручителем и гарантом. После реализации заложенного имущества вырученные от его продажи средства также подлежат перечислению на банковский счет должника для целей расчетов с кредиторами.

Расчеты с кредиторами производятся с соблюдением принципов пропорциональности и очередности удовлетворения требований кредиторов (п. 4 ст. 84 Закона).

Об удовлетворении требований соответствующих кредиторов административный управляющий или реестродержатель, в зависимости от того, кто из них ведет реестр кредиторов, обязан сделать соответствующую запись о погашении требований кредиторов. Такая запись делается незамедлительно по мере исполнения обязательства должника перед кредиторами. Для реализации данных обязанностей административным управляющим или реестродержателем должник обязан своевременно информировать их о произведенном удовлетворении требований кредиторов с приложением доказательств соответствующих платежей.

Удовлетворение требований кредиторов лицами, предоставившими обеспечение, в зависимости от степени эффективности проведенного финансового оздоровления может либо привести, либо не привести к полному погашению всех требований кредиторов согласно реестру требований кредиторов.

В том случае, если требования всех кредиторов удовлетворены лицами, предоставившими обеспечение, производство по делу подлежит прекращению, а требования к должнику со стороны лиц, предоставивших обеспечение, погашаются должником после прекращения производства по делу о банкротстве по общим основаниям и в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Если по результатам финансового оздоровления удовлетворены не все требования кредиторов, погашение требований лиц, предоставивших обеспечение и исполнивших обязательства должника, осуществляется в составе требований кредиторов третьей очереди. При этом такое удовлетворение производится в соответствии с правилами той процедуры банкротства, которая вводится после окончания или прекращения финансового оздоровления (внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение).

Все споры между лицами, предоставившими обеспечение исполнения обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, и административным управляющим, а также предъявленные требования к таким лицам соответственно разрешаются и рассматриваются арбитражным судом, возбудившим дело о банкротстве. Это положение устанавливается для более оперативного и объективного рассмотрения требований к лицам, предоставившим обеспечение. В рамках таких дел предъявляются требования о взыскании соответствующих сумм с поручителя, гаранта, а также требования об обращении взыскания на заложенное имущество. Определения, принятые по результатам рассмотрения такого спора, могут быть обжалованы. При этом при обжаловании такого определения в вышестоящую инстанцию направляются только те материалы дела о банкротстве, которые непосредственно относятся к спору между лицом, предоставившим обеспечение, и административным управляющим (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.04.2003 № 4).

Статья 90 Закона о банкротстве устанавливает регулирование правоотношений сторон после реализации лицами, предоставившими обеспечение, обязательств, вытекающих из такого обеспечения. Реализация этих обязательств может выражаться в уплате поручителем соответствующих сумм по договору поручительства, выплате гарантом установленной в банковской гарантии суммы, продаже заложенного имущества.

Пункт 1 названной статьи установлен для регламентации отношений, при которых финансовое оздоровление прекращается в связи с удовлетворением требований кредиторов. Производство по делу о несостоятельности должника в этом случае прекращается. Лица,

предоставившие обеспечение исполнения обязательств должника, вправе предъявить свои требования, возникшие в связи с реализацией обязательств по обеспечению, в общем порядке, предусмотренном законодательством.

К залогодателю и поручителю в силу ст. 387 ГК РФ переходят права кредиторов, чьи требования были ими удовлетворены, и соответственно они могут предъявить требования к должнику. Гарант вправе предъявить к должнику регрессное требование (ст. 379 ГК РФ).

В тех случаях, когда реализация лицами, предоставившими обеспечение, своих обязательств, вытекающих из такого обеспечения, не приводит к достижению целей финансового оздоровления и не все требования кредиторов оказываются удовлетворенными, требования лиц, предоставивших обеспечение, при введении последующих процедур банкротства подлежат включению в реестр требований кредиторов или соответственно удовлетворению как требования конкурсных кредиторов.

Статья 91 Закона о банкротстве, посвященная последствиям неисполнения обязательств лицами, предоставившими обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, по существу не устанавливает какого-либо регулирования, поскольку является отсылочной нормой, предусматривающей, что лица, предоставившие обеспечение и не исполнившие своих обязательств в срок, несут ответственность в соответствии с гражданским законодательством. Обязательства лиц, предоставивших обеспечение, являются гражданско-правовыми, следовательно, любое нарушение таких обязательств, а не только нарушение срока исполнения обязательства может повлечь гражданско-правовую ответственность указанных лиц в соответствии с гражданским законодательством.

Переход к внешнему управлению после процедуры финансового оздоровления (ст. 92 Закона) предусматривается в случаях:

1) установления реальной возможности восстановления платежеспособности должника;

2) подачи в арбитражный суд ходатайства собрания кредиторов о переходе к внешнему управлению в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;

3) проведения собрания кредиторов, на котором было принято решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, если имеются обстоятельства, дающие основания арбитражному суду полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена;

4) в иных предусмотренных Законом о банкротстве случаях.

По смыслу Закона в первом и в третьем случаях арбитражный суд вправе вынести определение о введении внешнего управления по собственной инициативе и при отсутствии соответствующего волеизъявления со стороны собрания кредиторов.

Закон о банкротстве устанавливает два ограничения на введение процедуры внешнего управления в случаях, когда вводилось финансовое оздоровление:

1) совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления не может превышать два года;

2) с даты введения финансового оздоровления прошло более 18 месяцев.

С практической точки зрения указанные ограничения позволят ввести внешнее управление после финансового оздоровления, если последнее вводилось на сравнительно непродолжительный срок.

Введение финансового оздоровления после процедуры внешнего управления или конкурсного производства Законом не предусматривается.

ВНЕШНЕЕ УПРАВЛЕНИЕ

Внешнее управление является процедурой, наиболее часто используемой по сравнению с другими реабилитационными процедурами, применяемыми в деле о банкротстве. В то же время судебная статистика показывает в основном устойчивое сокращение количества дел о банкротстве, в которых применялось внешнее управление (от 2081 в 2003 г. до 604 в 2009 г.). Сказанное свидетельствует, что действующая регламентация отношений сторон не создает такого необходимого баланса интересов участвующих в деле о банкротстве лиц, который позволял бы сохранять действующие предприятия, побуждая к принятию решений о введении в отношении должника внешнего управления.

Новая редакция Закона о банкротстве подвергла значительному пересмотру правила о продаже имущества должника (ст. 110–111), включила новый механизм погашения третьими лицами задолженности по обязательным платежам (ст. 112¹), к которому приближены правила исполнения обязательств должника третьими лицами (ст. 113), была исключена не нашедшая применения на практике ст. 122, посвященная расчетам с кредиторами определенной очереди. Однако, как представляется, эти изменения не создают необходимых стимулов к оздоровлению предприятий и не устраняют тех причин, которые отвращают заинтересованных лиц от введения процедуры внешнего управления, что позволяет прогнозировать сохранение отмеченной выше тенденции в практике процедур банкротства.

Коренной перелом в соотношении ликвидационных и реабилитационных процедур в пользу последних может основываться на адаптации законодательством принципа, согласно которому реабилитационная процедура может вводиться вопреки воле кредиторов, при наличии доказательств, объективно свидетельствующих о том, что по окончании такой процедуры кредиторы получают удовлетворение их требований в размере не меньшем, чем при ликвидации. Однако введение внешнего управления требует установления объективных критериев для оценки реальности плана восстановления платежеспособности, что достаточно затруднительно с практической точки зрения.

Статья 93 Закона о банкротстве устанавливает порядок введения внешнего управления. Выбор данной реабилитационной процедуры находится в компетенции собрания кредиторов (абз. 2 п. 2 ст. 12). Ее применение судом, таким образом, зависит по общему правилу от наличия волеизъявления большинства кредиторов. Исключения из этого правила предусмотрены п. 2 ст. 75, п. 6 ст. 88, п. 1 ст. 92, п. 1 ст. 171, п. 1 ст. 194 Закона.

Когда первым собранием кредиторов не принято решения о применении какой-либо процедуры, применяемой в деле о банкротстве, и при отсутствии оснований для введения финансового оздоровления арбитражный суд может ввести процедуру внешнего управления, если у суда есть достаточные основания полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена.

Другое исключение установлено п. 6 ст. 88, п. 1 ст. 92 Закона, когда по результатам финансового оздоровления суд установит наличие возможности восстановления платежеспособности должника.

Еще одно исключение, игнорирующее волю должника, предусмотрено для градообразующих организаций, когда внешнее управление вводится при отсутствии решения об этом собрания кредиторов (п. 1 ст. 171 Закона).

Внешнее управление может применяться не ко всем субъектам, в отношении которых может быть возбуждено дело о несостоятельности. Внешнее управление не может быть введено в отношении кредитных организаций (п. 1 ст. 182); граждан, включая индивидуальных предпринимателей (§ 1 и 2 гл. X), но за исключением крестьянских (фермерских) хозяйств (п. 4 ст. 219); ликвидируемого должника (п. 1 ст. 225); отсутствующего должника (п. 1 ст. 228 Закона).

Внешнее управление обычно вводится по результатам первого собрания кредиторов в процедуре наблюдения (абз. 3 п. 1 ст. 73, п. 2 ст. 74 Закона).

Специальными случаями введения внешнего управления является применение этой процедуры после финансового оздоровления (абз. 3 п. 6 ст. 88, ст. 92), в ходе конкурсного производства (ст. 146), в связи с отменой определения об утверждении мирового соглашения и возобновлением производства по делу о банкротстве (абз. 2 п. 1 ст. 163), а также после расторжения мирового соглашения и возобновления производства по делу о банкротстве (абз. 2 п. 1 ст. 166 Закона).

Обычный срок внешнего управления составляет 18 месяцев и может быть продлен еще на шесть месяцев, составив, таким образом, 24 месяца, т.е. два года.

При введении внешнего управления после процедуры финансового оздоровления особенность продолжительности внешнего управления определяется абз. 2 п. 2 ст. 92 Закона, согласно которому совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления не может превышать два года.

Специальные, более продолжительные сроки внешнего управления и их продления установлены для сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств (п. 3 ст. 178) и градообразующих организаций (ст. 172 Закона).

Решение о продлении внешнего управления, так же как и о введении этой процедуры, находится в компетенции общего собрания кредиторов (абз. 6 п. 2 ст. 15 Закона).

Новая редакция абз. 2 п. 2 ст. 93 Закона о банкротстве уточнила регулирование по обжалованию определений о процедуре внешнего управления, установив, что обжалованию подлежит не только определение о введении внешнего управления, но и о его продлении. И то и другое определение подлежат немедленному исполнению, а обжалуются в порядке, установленном п. 3 ст. 61 Закона.

Срок внешнего управления может не только продлеваться, но и сокращаться по ходатайству собрания кредиторов или внешнего управляющего.

Определение о сокращении срока внешнего управления вступает в силу немедленно и обжалуется так же, как и определения о введении внешнего управления и его продлении.

Введение внешнего управления влечет возникновение ряда последствий, целью наступления которых является решение задач данной реабилитационной процедуры.

С даты введения внешнего управления предусматривается наступление следующих последствий:

1) прекращаются полномочия руководителя должника, а управленческие дела должника возлагаются на внешнего управляющего.

Прекращение полномочий руководителя предусмотрено законодателем, в том числе исходя из презумпции неэффективного управления делами. Кроме того, для реабилитации деятельности должника требуется привлечение профессионального антикризисного менеджера, т.е. внешнего управляющего;

2) внешний управляющий вправе издать приказ об увольнении руководителя должника или предложить руководителю должника перейти на другую работу в порядке и на условиях, которые установлены трудовым законодательством. В соответствии с п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ дополнительным основанием прекращения трудового договора с руководителем организации выступает отстранение от должности руководителя организации — должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве). Поскольку данное регулирование является специальным, корпоративные процедуры, связанные с решениями о смене руководителя юридического лица, не применяются. Любые ограничения действия данного регулирования, установленные трудовым договором с руководителем, не могут являться препятствием для увольнения руководителя.

Переход руководителя на другую работу регламентируется ст. 72¹ Трудового кодекса РФ и требует согласия руководителя.

Руководитель должника, чьи полномочия прекращены при введении, непосредственно после завершения наблюдения или финансового оздоровления, процедуры внешнего управления, вправе обжаловать соответствующие судебные акты¹;

3) прекращаются полномочия всех органов управления и собственника имущества должника — унитарного предприятия, за исключением тех, которые необходимы для принятия соответствующих корпоративных решений, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 94 Закона о банкротстве. Полномочия названных органов, за установленными изъятиями, переходят к внешнему управляющему.

Кроме того, на органы управления должника, временного и административного управляющих возложена обязанность обеспечить в течение трех дней со дня назначения внешнего управляющего передачу ему бухгалтерской и иной документации, печатей, штампов, материальных и иных ценностей. При этом названные арбитражные управляющие могут лишь содействовать в передаче указанных объектов, поскольку ими не обладают;

4) отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов. Принятые арбитражным судом в соответствии со ст. 46

¹ Пункт 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29.

Закона о банкротстве меры по обеспечению требований конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, а также меры по обеспечению сохранности имущества должника со дня введения внешнего управления отменяются в силу Закона о банкротстве, о чем может быть указано в определении о введении внешнего управления¹.

Обеспечительные меры считаются отмененными в силу указания Закона без принятия об этом самостоятельного акта судом общей юрисдикции или арбитражным судом. В данном случае в связи со снятием ареста судебный пристав-исполнитель совершает необходимые действия в том же порядке, который применялся бы, если бы судом был удовлетворен иск об освобождении имущества от ареста. По смыслу ч. 1 ст. 96 Федерального закона «Об исполнительном производстве» определение о введении процедуры внешнего управления направляется арбитражным судом судебному приставу-исполнителю. Действия в связи со снятием ареста совершаются судебным приставом-исполнителем в разумный срок после получения этого определения. Для их совершения не требуется ходатайств или заявлений со стороны участников исполнительного производства и третьих лиц. Приостановление исполнительного производства не препятствует совершению судебным приставом-исполнителем указанных действий. Бездействие судебного пристава-исполнителя может быть обжаловано в суд, рассматривающий дело о банкротстве, независимо от того, акт какого суда или иного государственного органа послужил основанием для наложения ареста (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59);

5) наложение арестов и иных ограничений должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом возможно только в рамках процесса о банкротстве. Изъятие из этого правила сделано новой редакцией Закона о банкротстве для текущих платежей (требований), а также для истребования имущества из чужого незаконного владения (виндикационного иска).

По данным видам имущественных взысканий аресты и иные ограничения по распоряжению имуществом должника могут налагаться в ходе процедуры внешнего управления вне рамок дела о банкротстве. В остальных случаях для наложения ареста судебный пристав-исполнитель обращается с соответствующим ходатайством в суд, рассматривающий дело о банкротстве. Указанное ходатайство рассматривается применительно к п. 1 ст. 60 Закона о банкротстве. О судебном заседании извещается арбитражный управляющий. В части, касающейся рассмотрения этого ходатайства, судебный пристав-исполнитель поль-

¹ Пункт 38 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29.

зуется правами и несет обязанности лица, участвующего в деле (ст. 41 АПК РФ), в частности имеет право обжаловать определение об отказе в принятии таких обеспечительных мер.

По заявлению заинтересованного лица суд, рассматривающий дело о банкротстве, вправе принять обеспечительные меры, ограничивающие должника в распоряжении принадлежащим ему имуществом, в соответствии с ч. 1 ст. 93 АПК РФ. В отношении рассмотрения указанного заявления заинтересованное лицо пользуется правами и несет обязанности лица, участвующего в деле (ст. 41 АПК РФ), в частности имеет право обжаловать определение об отказе в принятии таких обеспечительных мер. О судебном заседании, на котором должно рассматриваться названное заявление, уведомляются арбитражный управляющий, представитель учредителей (участников) должника, представитель собрания (комитета) кредиторов. Определение о принятии обеспечительных мер может быть обжаловано на основании ч. 3 ст. 223 АПК РФ (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59).

Под ограничениями должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом следует понимать любые меры, а не только процессуальные обеспечительные меры. Так, например, к ним следует относить приостановление операций налоговым органом по счетам должника-налогоплательщика.

Пленум ВАС РФ постановил учитывать, что вынесение судом определения о введении внешнего управления не является основанием для снятия арестов с имущества должника и не отменяет иных ограничений в части распоряжения имуществом должника, ранее наложенных в ходе исполнительного производства по исполнительным документам, выданным на основании вступивших в законную силу до введения внешнего управления судебных актов о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждения по авторским договорам, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о возмещении морального вреда, о взыскании задолженности по текущим платежам. Исполнение исполнительных документов по указанным требованиям производится в общем порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве, с учетом абз. 6 п. 1 ст. 94 Закона о банкротстве. Требования кредиторов первой и второй очереди, подтвержденные исполнительными документами, взыскание по которым производится в бесспорном порядке, выданными на основании судебных решений, вступивших в законную силу, в том числе после введения внешнего управления, а также требования других

кредиторов второй очереди по выплате выходных пособий и оплате труда удовлетворяются внешним управляющим в общем порядке¹;

б) вводится мораторий по денежным обязательствам и обязательным платежам, за исключением требований, на которые в соответствии с Законом о банкротстве мораторий не распространяется. Требования, не подвергнутые мораторию, указаны в п. 5 ст. 95 Закона;

7) требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве. Тем самым исключается действие правил альтернативной и договорной подсудности споров, а также подведомственности и территориальной подсудности споров, установленных общим процессуальным законодательством.

Для установления баланса интересов должника и кредиторов Закон о банкротстве предусматривает сохранение за органами управления должника в пределах установленной законодательством компетенции права принимать ряд корпоративных решений, которые в основном необходимы для применения соответствующих способов восстановления платежеспособности должника. Их перечень содержится в п. 2 ст. 94 Закона.

Все указанные решения можно разделить на четыре группы.

Решения первой, самой значительной группы направлены на восстановление платежеспособности должника за счет эмиссии акций (определение количества, номинальной стоимости объявленных акций; увеличение уставного капитала акционерного общества за счет новой эмиссии; решение об обращении с ходатайством к собранию кредиторов о включении в план внешнего управления возможности дополнительной эмиссии акций; иные необходимые для размещения дополнительных обыкновенных акций должника решения).

Решения второй группы направлены на сохранение и продажу бизнеса должника, которые позволяют восстановить платежеспособность должника и рассчитаться с кредиторами (об обращении с ходатайством о продаже предприятия должника, которое должно содержать минимальную цену продажи предприятия; о замещении активов должника). По существу этот метод восстановления платежеспособности является ликвидационным механизмом, поскольку в большинстве случаев (за исключением продажи одного из предприятий должника) приводит к тому, что должник оказывается без имущественной базы и при этом не имеет

¹ Пункт 38 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29.

долгов. Активы должника тем самым перераспределяются иным субъектам, что означает устранение неэффективного собственника.

Третья группа представлена всего одним решением о заключении соглашения между третьим лицом или третьими лицами и органами управления должника, уполномоченными в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении крупных сделок, об условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника. Данный способ в действительности не приводит к восстановлению платежеспособности, поскольку фактически лишь влечет замену одних кредиторов на других. Однако в силу презумпции заинтересованности лиц, предоставивших денежные средства для погашения задолженности должника, возрастает вероятность сохранения ими деятельности должника на условиях той или иной договоренности. Следует принять во внимание, что указанное соглашение заключается в действительности между должником как субъектом права, от имени которого действуют его органы управления, с одной стороны, и третьим лицом — с другой стороны.

Четвертую группу решений составляют решения об избрании представителя учредителей (участников) и определении порядка ведения общего собрания акционеров. Они направлены на обеспечение реализации прав кредиторов и возможного снижения издержек и не имеют самостоятельной функции восстановления платежеспособности должника, представляя собой дополнительные организационные меры для реализации одного из способов восстановления платежеспособности должника, указанных выше.

Абзац 10 п. 2 ст. 94 Закона о банкротстве устанавливает необходимость принятия соответствующих решений органом управления должника, компетентным на принятие решения об одобрении крупных сделок. В этом случае нормы законодательства о юридических лицах подлежат применению лишь для цели определения соответствующего органа управления должника, компетентного на принятие указанных решений (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32).

Если планом внешнего управления не предусмотрено возмещение средств, затраченных на проведение собрания акционеров и заседания совета директоров (наблюдательного совета) или иного органа управления должника, эти расходы ложатся на самих акционеров.

Ограничение полномочий органов управления хозяйственных обществ не лишает самих участников общества права на распоряжение принадлежащей им долей в уставном капитале общества¹.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 06.06.2006 № 1222/06.

3. Новая редакция Закона о банкротстве дополнила ст. 94 новым п. 3, который содержит перечень решений, допустимых для их принятия собственником имущества унитарного предприятия, который учитывает правовой режим такой организационно-правовой формы, как унитарное предприятие. Здесь допустимо принятие только трех видов решений, направленных на восстановление платежеспособности должника (о продаже предприятия, замещении активов и заключении соглашения с третьим лицом о заимствовании). Тем самым законодатель почти полностью (за исключением решения об увеличении уставного фонда) воспринял разъяснения, выработанные ранее судебной практикой¹.

В ст. 95 Закона урегулированы отношения, связанные с мораторием на удовлетворение требований кредиторов. В связи с изменением новой редакцией Закона правового режима текущих платежей п. 1 данной статьи устанавливает, что мораторий не распространяется на текущие платежи. Другие требования кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам не подлежат удовлетворению в течение действия моратория. Несмотря на то что мораторными объявлены все денежные обязательства, п. 5 указанной статьи содержит исключение для определенных требований.

Помимо приостановления удовлетворения мораторных требований кредиторов введение моратория вызывает ряд иных последствий:

1) приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям и иных документов на бесспорное взыскание за изъятием исполнения исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу следующих судебных решений:

а) о взыскании задолженности по заработной плате;

б) о выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

в) об истребовании имущества из чужого незаконного владения;

г) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;

д) о возмещении морального вреда;

е) о взыскании задолженности по текущим платежам;

2) не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение мораторных требований.

Неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение текущих платежей подле-

¹ Пункт 37 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29.

жат начислению и уплате и мораторием, как и сами такие платежи, не затрагиваются;

3) на сумму мораторных требований, установленных судом и выраженных в российской валюте, со дня введения внешнего управления начисляются проценты по ставке рефинансирования. Начисление процентов прекращается при наступлении одного из следующих обстоятельств:

а) вынесение определения о начале расчетов с кредиторами;

б) удовлетворение требований должником или третьим лицом в ходе внешнего управления;

в) принятие решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

При этом соглашением внешнего управляющего с конкурсным кредитором может быть предусмотрен меньший размер процентов или более короткий срок начисления процентов.

Прекращение начисления процентов в связи с открытием конкурсного производства наступает в отношении требований об имущественных взысканиях, предполагающих их начисление и, соответственно, определение размера в зависимости от продолжительности периода просрочки исполнения обязанности по уплате обязательных платежей. Таким образом, названные правила подлежат применению, в частности, в отношении пеней за несвоевременное исполнение обязанности по уплате налогов, сборов, таможенных пошлин (ст. 75 НК РФ, ст. 349 Трудового кодекса РФ), за несвоевременный возврат бюджетных средств, предоставленных на возвратной основе, и платы за пользование данными средствами (п. 11 ст. 76, ст. 290, 291 Бюджетного кодекса РФ).

Это положение Закона о банкротстве не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного после введения соответствующей процедуры банкротства требования налогового (уполномоченного) органа о взыскании (включении в реестр) сумм налоговых санкций, в том числе предъявляемых за налоговые правонарушения, ответственность за которые предусмотрена ст. 120, 122, 123 НК РФ¹.

Начисленные проценты не учитываются при определении числа голосов конкурсного кредитора или уполномоченного органа.

Начисленные проценты подлежат уплате при расчетах с кредиторами во внешнем управлении, а при переходе к конкурсному производству — соответственно при расчетах с кредиторами в конкурсном производстве с соблюдением очередности, установленной ст. 134 Закона о банкротстве. Суммы процентов, в отличие от прежнего регулирования, уплачиваются

¹ Пункт 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25.

в той же очередности, что и основная мораторная сумма. Вследствие этого не подлежат применению основанные на прежней редакции разъяснения судебной практики, предусматривавшие уплату процентов в одной очереди с неустойками и иными финансовыми санкциями¹.

В случае отказа внешнего управляющего от исполнения договоров или исполнения обязательств, вытекающих из других сделок должника (ст. 102 Закона), возникшие вследствие этого убытки кредитора также подпадают под действие моратория.

В изъятие из общего правила п. 1 ст. 95 Закона мораторий не распространяется на следующие требования:

- а) о взыскании задолженности по заработной плате;
- б) о выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;
- в) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;
- г) о возмещении морального вреда.

Кроме того, судебная практика, принимая во внимание особую правовую природу и назначение страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, исходит из того, что при осуществлении процедур банкротства не являющиеся текущими требования в отношении страховых взносов подлежат исполнению в режиме, установленном для удовлетворения требований о выплате заработной платы. Предусмотренный ст. 94, 95 Закона о банкротстве мораторий на удовлетворение требований кредиторов на данные требования не распространяется².

Согласно подходам в арбитражной практике мораторий также не распространяется и на уплату подоходного налога с заработной платы работников³.

Во внешнем управлении предусмотрено утверждение внешнего управляющего (ст. 96 Закона).

Как правило, внешний управляющий утверждается одновременно с введением внешнего управления, о чем указывается в определении о введении внешнего управления.

Вместе с тем в некоторых случаях суд лишен возможности утвердить внешнего управляющего одновременно с введением внешнего управления, в том числе по причинам:

- 1) несоответствия представленных для утверждения кандидатур требованиям Закона (ст. 20² Закона);

¹ Абзац 3 п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29.

² Пункт 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25.

³ Пункт 16 Приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 06.08.1999 № 43.

2) отсутствия кандидатуры внешнего управляющего, в том числе в связи с:

а) введением арбитражным судом внешнего управления по собственной инициативе (п. 2 ст. 75, п. 6 ст. 88, п. 1 ст. 92, п. 1 ст. 171, п. 1 ст. 194 Закона);

б) отсутствием протокола собрания кредиторов о выборе арбитражного управляющего или саморегулируемой организации;

в) переходом к внешнему управлению из конкурсного производства (ст. 146 Закона).

При невозможности одновременного с введением внешнего управления утверждения внешнего управляющего арбитражный суд возлагает исполнение его обязанностей и осуществление его прав на арбитражного управляющего, утвержденного в предыдущей процедуре (соответственно временного, административного или конкурсного управляющего). Такие управляющие осуществляют все права, а также исполняют все обязанности внешнего управляющего, за исключением составления плана внешнего управления.

Об утверждении внешнего управляющего, равно как и о возложении его обязанностей на другого арбитражного управляющего, может быть указано в определении о введении внешнего управления. Суд может принять отдельное определение об утверждении внешнего управляющего. В случае утверждения внешнего управляющего после введения внешнего управления принимается отдельное определение об утверждении внешнего управляющего. Во всех случаях утверждение внешнего управляющего осуществляется судом в коллегиальном составе.

Определение об утверждении внешнего управляющего может быть обжаловано, но обжалование не влечет приостановления его немедленного исполнения. Срок обжалования указанного определения составляет 10 дней со дня его вынесения (ч. 3 ст. 223 АПК РФ).

При отмене определения суда об утверждении внешнего управляющего дело направляется в суд первой инстанции для решения вопроса об утверждении внешнего управляющего¹.

Закон не содержит каких-либо положений, регламентирующих случаи отказа в утверждении внешнего управляющего. Определение об отказе в утверждении внешнего управляющего может быть обжаловано только в апелляционном порядке не позднее чем через 14 дней со дня его принятия (п. 3 ст. 61 Закона).

¹ Пункт 27 Приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 06.08.1999 № 43.

Порядок утверждения внешнего управляющего установлен в ст. 45 Закона.

Освобождение внешнего управляющего по смыслу Закона о банкротстве (ст. 97) производится при отсутствии каких-либо нарушений с его стороны. Отстранение управляющего, напротив, связано, как правило, с наличием нарушения требований закона.

В качестве ключевого основания для освобождения внешнего управляющего выступает его собственное волеизъявление. Он может быть освобожден арбитражным судом по заявлению об освобождении от исполнения обязанностей внешнего управляющего. Кроме того, он отстраняется по ходатайству саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой он является, на основании решения коллегиального органа управления указанной организации. Если упомянутое ходатайство не поступило в суд после принятия коллегиальным органом управления саморегулируемой организации решения о прекращении членства арбитражного управляющего, лица, участвующие в деле, вправе заявить ходатайство о его освобождении (см. ст. 20⁵ Закона).

Помимо этого внешний управляющий может быть освобожден в иных предусмотренных федеральным законом случаях. Управляющий освобождается от исполнения обязанностей в случае признания его недееспособным, умершим или в случае его смерти.

Определение об освобождении внешнего управляющего принимается судьей единолично¹, подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в апелляционную, кассационную и надзорную инстанции. Срок для обжалования определения в апелляционную инстанцию составляет 10 дней.

Закон не содержит каких-либо положений, регламентирующих случаи отказа в утверждении внешнего управляющего. Определение об отказе в утверждении внешнего управляющего может быть обжаловано только в апелляционном порядке не позднее чем через 14 дней со дня его принятия (п. 3 ст. 61 Закона).

С целью обеспечения дальнейшего внешнего управления имуществом должника Закон о банкротстве требует от освобожденного внешнего управляющего передать бухгалтерскую и иную документацию должника, соответствующие печати и штампы, материальные и иные ценности в течение трех дней вновь утвержденному внешнему управляющему.

Освобождение внешнего управляющего требует назначения нового управляющего, который подлежит утверждению в порядке, предусмотренном ст. 96 Закона.

¹ Пункт 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.05.2006 № 108.

При назначении судебного заседания для обеспечения своевременного назначения нового внешнего управляющего арбитражный суд направляет определение о назначении судебного заседания или в ином предусмотренном АПК РФ порядке извещает комитет кредиторов (его представителя), который созывает собрание кредиторов (абз. 4 п. 3 ст. 17 Закона о банкротстве) для принятия решения о выборе саморегулируемой организации, из числа членов которой арбитражный суд утверждает внешнего управляющего, либо о выборе кандидатуры арбитражного управляющего (п. 2 ст. 15 Закона о банкротстве).

Законом о банкротстве (ст. 98) установлено по существу четыре основания для отстранения внешнего управляющего:

1) решение собрания кредиторов в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на него обязанностей, установленных Законом, или невыполнения предусмотренных планом внешнего управления мер по восстановлению платежеспособности. По этому основанию арбитражный суд не вправе отстранить управляющего по собственной инициативе. Обстоятельства, подтверждающие факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей управляющим, равно как и невыполнение мер по восстановлению платежеспособности, должны быть доказаны представителем собрания кредиторов, по заявлению которого арбитражный суд рассматривает вопрос об отстранении управляющего (ст. 65 АПК РФ);

2) удовлетворение арбитражным судом жалобы лица, участвующего в деле о банкротстве, на неисполнение или ненадлежащее исполнение внешним управляющим возложенных на него обязанностей при условии, что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение нарушили права или законные интересы заявителя жалобы. При этом следует иметь в виду, что нарушение прав и законных интересов лиц, участвующих в деле (ст. 34 Закона), не во всех случаях с неизбежностью влечет или может повлечь за собой возникновение убытков у должника или кредиторов. Поэтому нарушение прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, является самостоятельным основанием для отстранения внешнего управляющего;

3) выявление обстоятельств, препятствовавших утверждению внешнего управляющего, независимо от момента их возникновения. Такими обстоятельствами могут быть, в частности, случаи несоответствия внешнего управляющего требованиям, установленным п. 1 и 2 ст. 20, п. 1–3 ст. 20² Закона о банкротстве. По смыслу Закона на основании данной нормы внешний управляющий может быть отстранен по ини-

циативе суда при наличии в деле доказательств, свидетельствующих об упомянутых обстоятельствах;

4) внешний управляющий может быть отстранен также в иных предусмотренных федеральным законом случаях.

Определение об отстранении внешнего управляющего принимается судом коллегиально (ч. 2 ст. 223 АПК РФ)¹, подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в апелляционную, кассационную и надзорную инстанции. Срок для обжалования определения в апелляционную инстанцию составляет 10 дней. В отличие от определения об освобождении внешнего управляющего в отношении определения о его отстранении п. 2 ст. 98 предусматривает, что обжалование определения не приостанавливает его исполнения.

Закон не содержит каких-либо положений, регламентирующих случаи отказа в отстранении внешнего управляющего. Определение об отказе в отстранении внешнего управляющего может быть обжаловано только в апелляционном порядке не позднее чем через 14 дней со дня его принятия (п. 3 ст. 61 Закона).

С целью обеспечения дальнейшего внешнего управления имуществом должника Закон о банкротстве требует от отстраненного внешнего управляющего передать бухгалтерскую и иную документацию должника, соответствующие печати и штампы, материальные и иные ценности в течение трех дней вновь утвержденному внешнему управляющему.

Отстранение внешнего управляющего требует назначения нового управляющего, который подлежит утверждению в порядке, предусмотренном ст. 96 Закона о банкротстве.

При назначении судебного заседания для обеспечения своевременного назначения нового внешнего управляющего арбитражный суд направляет определение о назначении судебного заседания или в ином предусмотренном АПК РФ порядке извещает комитет кредиторов (его представителя), который созывает собрание кредиторов (абз. 4 п. 3 ст. 17 Закона о банкротстве) для принятия решения о выборе саморегулируемой организации, из числа членов которой арбитражный суд утверждает внешнего управляющего, либо о выборе кандидатуры арбитражного управляющего (п. 2 ст. 15 Закона о банкротстве).

Статья 99 содержит два не закрытых перечня прав и обязанностей внешнего управляющего. При этом ряд прав и обязанностей внешнего управляющего включен в перечень произвольно. Очевидно, что внешний управляющий, выполняя функции органа управления должника – руководителя, должен обладать всем набором прав и обязанно-

¹ Пункт 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.05.2006 № 108.

стей, которые имеются и у руководителя, за специальными изъятиями в пользу сохраненной компетенции других органов юридического лица. Кроме этого внешний управляющий должен быть наделен специальными правами и на него следует возлагать специальные обязанности, соответствующие той цели, которая подлежит достижению в рамках внешнего управления, и необходимые для достижения такой цели.

Внешний управляющий помимо иных предусмотренных Законом о банкротстве прав имеет четыре прямо поименованных правомочия:

1) распоряжаться имуществом должника в соответствии с планом внешнего управления с ограничениями, предусмотренными Законом о банкротстве.

Данное правомочие касается определения юридической судьбы имущества должника, его продажи, иного отчуждения, обременения и т.п. Между тем очевидно, что внешний управляющий вправе осуществлять и иные действия, в том числе фактические, в отношении имущества должника;

2) заключать от имени должника мировое соглашение.

Представляется, что заключение мирового соглашения является также и обязанностью внешнего управляющего, поскольку вряд ли можно признать правомерным его отказ от заключения мирового соглашения, которое отвечает интересам как кредиторов, так и должника. Такой отказ вступил бы в противоречие с п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве, согласно которому арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах не только должника, кредиторов, но и всего общества. Это правомочие внешнего управляющего объясняется тем, что в силу прекращения полномочий руководителя юридического лица от его имени может заключать сделки только внешний управляющий, на которого возложено управление делами должника;

3) заявлять отказ от исполнения договоров должника в соответствии со ст. 102 Закона.

Это правомочие является излишним для случаев введения внешнего управления в отношении юридического лица, поскольку внешний управляющий, как руководитель юридического лица, вправе реализовывать все права организации, а не только отказываться от исполнения договоров. Функция внешнего управляющего должна заключаться в том, чтобы выявить обязательства должника, возникшие из гражданско-правовых оснований (договоров, сделок), исполнение которых препятствует восстановлению платежеспособности должника, и в соответствии со ст. 102 Закона, а также на основании общих положений гражданского законодательства отказаться от их исполнения,

прибегнуть к их расторжению и совершить иные допустимые законом действия по устранению указанных препятствий;

4) предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований Закона о банкротстве.

Данное правомочие частично корреспондирует гл. III¹ Закона, в соответствии с которой внешний управляющий может оспаривать сделки как от своего имени, так и от имени должника.

К упомянутым в комментируемой норме решениям следует отнести корпоративные решения.

Необходимо особо указать, что оспариванию подлежат не только заключенные в противоречие закону сделки, но и действия по исполнению возникших из сделок обязательств.

Поскольку признание недействительной сделки должника влияет на права и обязанности должника, а применение последствий ее недействительности непосредственно возлагает на него обязанности, то в таких случаях ответчиком или одним из ответчиков по иску арбитражного управляющего должен быть должник.

При предъявлении внешним управляющим от своего имени иска, связанного с недействительностью сделки, без указания должника в качестве одного из ответчиков арбитражный суд по ходатайству сторон или с согласия истца на основании абз. 1 ч. 2 ст. 46 АПК РФ привлекает должника к участию в деле в качестве другого ответчика.

Вместе с тем необходимо также учитывать положения абз. 4 п. 1 ст. 94 Закона о банкротстве, в соответствии с которым с даты введения внешнего управления полномочия органов управления должника осуществляет внешний управляющий. В силу этих положений внешний управляющий при предъявлении от своего имени иска, связанного с недействительностью сделки должника, участвует в деле, возбужденном по такому иску, и в интересах должника (п. 4 ст. 20³ Закона). В случае предъявления внешним управляющим от своего имени иска, связанного с недействительностью сделки должника, решение суда об удовлетворении этого иска без привлечения должника в качестве одного из ответчиков не подлежит отмене как принятое в отношении прав и обязанностей лица, не участвовавшего в деле (п. 4 ч. 4 ст. 270, п. 4 ч. 4 ст. 288 АПК РФ; п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32);

5) заявлять требования о взыскании убытков, причиненных действиями (бездействием) членов коллегиальных органов управления

должника, членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа, собственника имущества должника, лицами, действовавшими от имени должника в соответствии с доверенностью, иными лицами, действовавшими в соответствии с учредительными документами должника.

Помимо иных предусмотренных Законом о банкротстве полномочий на внешнего управляющего возлагаются девять прямо поименованных обязанностей, в соответствии с которыми он обязан:

1) принять в управление имущество должника и провести его инвентаризацию;

Принятие в управление имущества должника относится к фактическим действиям, влекущим получение внешним управляющим фактического контроля над всеми активами и пассивами должника. Для принятия в управление имущества должника не требуется составления или совершения какого-либо формального акта.

В соответствии со ст. 12 Федерального закона «О бухгалтерском учете» для обеспечения достоверности данных бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности организации обязаны проводить инвентаризацию имущества и обязательств, в ходе которой проверяются и документально подтверждаются их наличие, состояние и оценка. При этом порядок и сроки проведения инвентаризации определяются руководителем организации, за исключением случаев, когда проведение инвентаризации обязательно. В соответствии с п. 2 ст. 12 упомянутого Закона проведение инвентаризации обязательно в следующих случаях:

- при передаче имущества в аренду, выкупе, продаже, а также при преобразовании государственного или муниципального унитарного предприятия;
- перед составлением годовой бухгалтерской отчетности;
- при смене материально ответственных лиц;
- при выявлении фактов хищения, злоупотребления или порчи имущества;
- при стихийных бедствиях, пожарах или других чрезвычайных ситуациях, вызванных экстремальными условиями;
- при реорганизации или ликвидации организации;
- в других случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

2) разработать план внешнего управления и представить его для утверждения собранию кредиторов.

План внешнего управления должен предусматривать меры по восстановлению платежеспособности должника (ст. 109 Закона о банк-

ротстве), условия и порядок реализации указанных мер, расходы на их реализацию и иные расходы должника. Он должен соответствовать требованиям, установленным федеральными законами; предусматривать срок восстановления платежеспособности должника; содержать обоснование возможности восстановления платежеспособности должника в установленный срок.

План внешнего управления должен предусматривать разграничение компетенции между собранием кредиторов и комитетом кредиторов в части утверждения сделок должника, если такое разграничение не установлено собранием кредиторов или имеются основания для перераспределения компетенции между собранием кредиторов и комитетом кредиторов;

3) вести бухгалтерский, финансовый, статистический учет и отчетность.

Приведенный перечень учета и отчетности, который обязан вести внешний управляющий, является примерным, поскольку управляющий обязан организовать осуществление всех требуемых по закону действий, связанных с деятельностью должника, которые могут различаться в зависимости от специфики деятельности должника, определяемой отраслевой принадлежностью его бизнеса;

4) заявлять в установленном порядке возражения относительно предъявленных к должнику требований кредиторов.

Упомянутые в данной норме возражения следует истолковывать расширительно, поскольку внешний управляющий должен принимать все предусмотренные законом меры по защите имущественных интересов должника, которые не могут быть сведены собственно к возражениям относительно требований кредиторов. К таковым относятся и собственные требования должника, например о расторжении договора, действия по отказу от договора, признанию недействительными актов государственных и муниципальных органов, заключению мирового соглашения и т.д.

При этом указанную норму не следует понимать буквально, поскольку в противном случае внешний управляющий должен был бы непременно заявлять возражения и по вполне законным и обоснованным требованиям кредиторов, что может привести лишь к дополнительным расходам должника и не соответствует его интересам;

5) принимать меры по взысканию задолженности перед должником.

Это положение также не следует истолковывать слишком узко, поскольку внешний управляющий обязан принимать все необходимые меры защиты имущественных интересов должника, предъявляя соответствующие требования, в том числе в судебном порядке, хотя бы они и не были связаны собственно с взысканием задолженности. Имуществ-

венные интересы должника могут быть значительно шире его заинтересованности в получении задолженности. Так, например, если в отношении выгодного для должника договора другая сторона уклоняется от его регистрации или нотариального оформления, внешний управляющий обязан обратиться в суд с иском на основании п. 2–4 ст. 165 ГК РФ;

б) вести реестр требований кредиторов.

Данная норма не вполне корреспондирует положениям ст. 16 Закона о банкротстве, в соответствии с которой обязанность по ведению реестра требований кредиторов может возлагаться на реестродержателя – профессионального участника рынка ценных бумаг, если такое решение принято собранием кредиторов либо если число кредиторов превышает 500 лиц;

7) реализовывать мероприятия, предусмотренные планом внешнего управления, в порядке и на условиях, которые установлены Законом;

8) информировать комитет кредиторов о реализации мероприятий, предусмотренных планом внешнего управления.

В тех случаях, когда комитет кредиторов не образуется (п. 2 ст. 17), внешний управляющий обязан представлять соответствующую информацию собранию кредиторов.

Закон о банкротстве не устанавливает периодичности и порядка информирования комитета кредиторов. Эти параметры определяются соответственно собранием кредиторов или комитетом кредиторов;

9) представить собранию кредиторов отчет об итогах реализации плана внешнего управления.

Случаи представления указанного отчета и его содержание установлены ст. 117 Закона о банкротстве.

Отчет должен содержать сведения о привлеченных внешним управляющим лицах, в том числе наименование (фамилию, имя, отчество) каждого лица, характер и стоимость его услуг, сведения об их оплате (п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»).

Порядок установления размера требований кредиторов определяется ст. 100 Закона о банкротстве. Поскольку внешнее управление относится к реабилитационным процедурам, Закон предусматривает, что кредиторы могут предъявить свои требования в любой момент в ходе внешнего управления. Все требования кредиторов могут быть разграничены на две группы: подтвержденные судебным актом и не подтвержденные. Следовательно, предъявляя требования, кредитор обязан приложить к ним либо судебный акт, либо документы, подтверждающие обоснованность этих требований. Если у кредитора отсутствуют указанные документы, кредитор может указать в своем

требования на те доказательства, которые подтверждают наличие его требования, его размер и очередность.

Требования с документами направляются как внешнему управляющему, так и в арбитражный суд.

Внешний управляющий не является лицом или органом, который уполномочен признавать требования кредиторов обоснованными, поэтому признание требований обоснованными осуществляется судом, и только на основании определения суда они подлежат включению в реестр требований кредиторов.

Некоторые требования могут быть предъявлены в арбитражный суд для целей включения их в реестр требований кредиторов только при наличии судебного акта. Рассмотрение требований о взыскании сумм некоторых налоговых санкций допустимо только при наличии вступившего в законную силу решения суда об их принудительном взыскании, вынесенного в соответствии с требованиями гл. 26 АПК РФ. Такое решение будет являться основанием для включения взыскиваемой суммы штрафа в реестр требований кредиторов должника¹.

Требования, подтвержденные вступившими в законную силу решениями судов либо признанные должником, включенные в реестр требований кредиторов при проведении предшествующих процедур, не подлежат повторному предъявлению при проведении процедуры внешнего управления.

Требования, подтвержденные судебными решениями государственных судов Российской Федерации, а также требования, подтвержденные иностранными судами, международными третейскими судами, третейскими судами Российской Федерации, приведенные в исполнение государственными судами на территории Российской Федерации, не подлежат пересмотру. Рассмотрение обоснованности таких требований по существу сводится к рассмотрению возражений и иных доказательств по делу, свидетельствующих о полном или частичном исполнении указанных судебных актов, а также об отнесении таких требований по их характеру к требованиям конкурсных кредиторов, подлежащим включению в реестр требований кредиторов.

Не подтвержденные судебными решениями требования, которые были предъявлены в предшествующих процедурах и были включены в реестр требований кредиторов, также не предъявляются повторно².

Новая редакция Закона о банкротстве ввела ранее отсутствующее правило об обязанности кредитора возместить расходы внешнего

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.06.2005 № 3620/05.

² Пункт 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 06.08.1999 № 43.

управляющего на уведомление кредиторов о предъявлении требований других кредиторов.

Порядок возмещения таких расходов, а также порядок уведомления кредиторов Законом о банкротстве не установлен. Восполнение пробела осуществлено судебной практикой.

Арбитражный управляющий обязан сообщать по требованию лиц, желающих заявить свои требования, примерную сумму расходов на уведомление кредиторов о предъявлении требований и реквизиты банковского счета арбитражного управляющего, необходимые для оплаты этих расходов.

При определении суммы расходов на уведомление следует иметь в виду, что предусмотренное абз. 1 п. 2.1 ст. 100 Закона о банкротстве уведомление кредиторов осуществляется путем направления по правилам гл. 12 АПК РФ извещения, содержащего необходимую информацию, представителю собрания (комитета) кредиторов, а если он не избран – всем включенным в реестр кредиторов конкурсным кредиторам и уполномоченному органу. В извещении указывается наименование (фамилия, имя, отчество) предъявившего требование кредитора, размер, очередность и основания возникновения требования. При этом копии документов, подтверждающих заявленное требование, не высылаются; с данными документами кредиторы вправе ознакомиться у арбитражного управляющего (абз. 1 п. 2.1 ст. 100 Закона о банкротстве) и в суде.

Возникающие между арбитражным управляющим и кредиторами, предъявляющими требования, разногласия по поводу размера расходов на уведомление разрешаются судом в порядке, установленном ст. 60 Закона, при этом бремя доказывания обоснованности суммы расходов возлагается на арбитражного управляющего.

Если кредитор, предъявивший требование на основании ст. 100 Закона о банкротстве, не приложил к нему доказательства перечисления на соответствующий счет суммы, необходимой для возмещения расходов арбитражного управляющего на уведомление кредиторов и сообщенной ему арбитражным управляющим, суд применительно к ст. 128 АПК РФ оставляет это требование без движения. При непредставлении кредитором указанных доказательств в предусмотренный определением срок суд на основании п. 5¹ ст. 100 Закона о банкротстве возвращает предъявленное требование.

Применяя положения ст. 100 Закона об обязанности предъявляющего требование кредитора возместить расходы арбитражного управляющего на уведомление кредиторов, необходимо учитывать, что они распространяются как на конкурсных кредиторов, так и на уполномоченный орган.

Если конкретная сумма расходов на уведомление кредиторов, понесенных арбитражным управляющим, превысит ранее сообщенную им этому кредитору и внесенную последним на счет арбитражного управляющего сумму, суд одновременно с установлением требования этого кредитора взыскивает с него в пользу арбитражного управляющего эту разницу. Сумма, оставшаяся неизрасходованной, возвращается арбитражным управляющим кредитору (п. 33 и 34 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60).

Порядок возмещения расходов арбитражному управляющему на уведомление кредиторов о предъявлении требований уполномоченного органа к должнику утвержден приказом Минэкономразвития России от 12.01.2010 № 4.

Для соблюдения интересов учредителей (участников) должника и собственника имущества унитарного предприятия, а также для предотвращения удовлетворения необоснованных требований кредиторов Закон о банкротстве требует от внешнего управляющего уведомления указанных лиц о каждом поступившем требовании кредитора.

Уведомление направляется представителям указанных лиц в течение пяти дней с даты получения требования кредитора. Кроме того, внешний управляющий обязан обеспечить возможность ознакомления указанных лиц с требованиями кредитора и прилагаемыми к ним документам. Указанные меры обеспечивают реализацию прав на возмещение относительно требований кредиторов (п. 3 ст. 100 Закона).

Новый п. 2¹ ст. 100 Закона о банкротстве требует от внешнего управляющего в течение пяти дней с даты получения требований кредитора и возмещения расходов на уведомление кредиторов уведомить других кредиторов о предъявленных требованиях, равно как и обеспечить возможность ознакомиться с предъявленными требованиями кредитора и прилагаемыми к ним документами. Это предписание Закона направлено на обеспечение прав и законных интересов кредиторов и предотвращения удовлетворения необоснованных требований.

Кроме того, для контроля за соблюдением указанных требований внешний управляющий обязан в течение пяти дней с даты направления уведомлений представить в арбитражный суд доказательства уведомления кредиторов о получении таких требований.

Доказательствами уведомления кредиторов могут выступать полученные от организаций средств связи документы, свидетельствующие о направлении по известному адресу кредитора соответствующего уведомления. Кредиторы могут уведомляться по представленным ими внешнему управляющему адресам электронной почты.

Возражения относительно требований кредиторов могут быть предъявлены в арбитражный суд следующими лицами:

- 1) внешним управляющим;
- 2) представителем участников (учредителей) должника;
- 3) представителем собственника имущества должника – унитарного предприятия;
- 4) кредиторами, требования которых включены в реестр.

Возражения предъявляются в течение 30 дней с даты направления внешним управляющим кредиторам и в уполномоченные органы уведомлений о получении требований кредиторов.

Для внешнего управляющего предъявление возражения при наличии у него доказательств необоснованности требований кредитора или уполномоченного органа является не только правом, но и обязанностью (абз. 5 п. 2 ст. 99 Закона о банкротстве).

Предъявленные возражения рассматриваются арбитражным судом наряду с требованиями кредиторов, а также с доказательствами уведомления других кредиторов. По результатам рассмотрения арбитражный суд принимает определение о включении соответствующих требований в реестр требований кредиторов или об отказе во включении их в реестр. В определении арбитражного суда о включении в реестр требований кредиторов указывается их размер и очередность.

Обоснованность требований, по которым не поступили возражения, и наличие оснований для их включения в реестр при наличии доказательств уведомления кредиторов о получении требований также проверяются арбитражным судом. При этом такие требования могут быть рассмотрены арбитражным судом без привлечения лиц, участвующих в деле. Отсутствие возражений относительно предъявленных требований не является основанием для признания требования подлежащим включению в реестр без проверки его законности и обоснованности на основании доказательств, имеющихся в деле. По результатам рассмотрения арбитражный суд также принимает определение о включении соответствующих требований в реестр требований кредиторов или об отказе во включении их в реестр. В определении арбитражного суда о включении в реестр требований кредиторов указываются их размер и очередность.

Новый п. 5¹ ст. 100 Закона о банкротстве предусматривает возврат кредитору его требования при отказе от возмещения расходов на уведомление других кредиторов. Возврат требования не препятствует повторному обращению кредитора при условии соблюдения общих положений о порядке и сроках предъявления требований.

Определение арбитражного суда, принятое по результатам рассмотрения требований кредиторов, направляется внешнему управляющему или реестродержателю и заявителю.

Определение о включении требований кредиторов в реестр требований кредиторов подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано. Определение об отказе во включении требований кредиторов не требует его исполнения и может быть обжаловано.

В случае признания арбитражным судом причин незааявления требования в ходе наблюдения уважительными арбитражный суд в определении о включении требования кредитора в реестр требований кредиторов вправе возложить на должника обязанность по возмещению расходов кредитора на уведомление кредиторов о предъявлении таких требований.

Из п. 8 ст. 100 Закона следует, что все требования кредиторов и возражения, заявленные в установленные сроки и с соблюдением предусмотренного порядка, рассматриваются судьей не по мере их поступления, а после истечения срока на предъявление возражений. Это позволяет суду аккумулировать все возможные требования и возражения, приступив затем к их рассмотрению, что учитывает возможность заявления возражений всеми заинтересованными в их предъявлении лицами. Этот подход применительно к заявлению требований и возражений в процедуре наблюдения был установлен судебной практикой, которая исходит из того, что требования кредиторов не могут быть рассмотрены судом ранее истечения установленного срока для предъявления возражений. Такое истолкование закона позволяет в максимальной степени нивелировать риски участия в первом собрании кредиторов лиц, чьи требования к должнику не являются обоснованными, а также обеспечить рассмотрение возражений всех кредиторов, имеющих право предъявить возражение¹.

Требования и возражения рассматриваются единолично судьей в течение 30 дней. Суд может объединить все или несколько требований для рассмотрения в одном заседании.

Правила распоряжения имуществом должника во внешнем управлении установлены ст. 101 Закона. В целях защиты интересов кредиторов внешний управляющий обязан получить согласие собрания кредиторов (комитета кредиторов) на совершение крупных сделок или сделок с заинтересованностью. Совершение указанных сделок может негативно повлиять на возможность должника восстановить платежеспособность и уменьшить имущественную базу должника, служащую источником удовлетворения требований кредиторов.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 08.07.2008 № 3698/08.

Пункт 2 указанной статьи содержит легальную дефиницию крупных сделок. Понятие крупных сделок во внешнем управлении оказывается более широким, чем аналогичный институт в корпоративном законодательстве. Данной норме не известно изъятие в пользу сделок, совершенных в процессе обычной хозяйственной деятельности и в отношении эмиссионных сделок; крупная сделка относится к таковой при превышении порога в 10% балансовой стоимости активов должника.

В части совпадающего регулирования при применении данной нормы следует учитывать разъяснения высших судебных инстанций, касающиеся крупных сделок¹.

Определенные способы восстановления платежеспособности должника *a priori* относятся к крупным сделкам, а их применение осуществляется на основании решения собрания кредиторов. Для этих случаев отдельного согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) не требуется.

К сделкам с заинтересованностью отнесены сделки, стороной которых являются заинтересованные лица по отношению к внешнему управляющему или конкурсному кредитору, а также согласно новой редакции Закона о банкротстве — по отношению к самому должнику. Круг заинтересованных лиц определен в ст. 19 Закона.

При применении данной нормы следует учитывать разъяснения, выработанные в судебной практике для сделок с заинтересованностью, регламентируемых корпоративным законодательством².

Ряд сделок должника могут совершаться внешним управляющим после согласования с собранием (комитетом) кредиторов независимо от того, относятся ли они к крупным сделкам или к сделкам с заинтересованностью:

- 1) получение или выдача займов;
- 2) выдача поручительств или гарантий;
- 3) уступка прав требований;
- 4) перевод долга;
- 5) отчуждение или приобретение акций, долей хозяйственных товариществ и обществ;
- 6) учреждение доверительного управления.

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 № 62; п. 30–32 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19; п. 20 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 № 90/14.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 № 40; п. 33–36 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 № 62; п. 20 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 № 90/14.

Однако указанные сделки могут совершаться без согласования с собранием (комитетом) кредиторов при наличии одновременно двух обстоятельств:

- 1) возможность их совершения предусмотрена планом внешнего управления;
- 2) условия указанных сделок также предусмотрены планом внешнего управления.

Сделки, совершенные в противоречие указанным требованиям, являются ничтожными (ст. 168 ГК РФ), но могут быть одобрены собранием (комитетом) кредиторов (п. 2 и 3 ст. 101 Закона) или включены в план внешнего управления (п. 4 ст. 101 Закона) и в этом случае считаются действительными.

Новой редакцией Закона о банкротстве исключен п. 5 ст. 101 в связи с изменением правового режима требований кредиторов, обеспеченных залогом (ст. 18¹).

Исключение из общего правила (ст. 310 ГК РФ) внешнему управляющему предоставлено право отказаться от исполнения договоров и иных сделок должника (ст. 102 Закона). С учетом п. 2 ст. 99 Закона следует признать, что в обязанность внешнего управляющего входит выявление препятствующих восстановлению платежеспособности должника договоров и обязательств, возникших из других сделок. Он обязан отказаться от их исполнения. При этом данное правомочие может и должно быть реализовано внешним управляющим в течение трех месяцев с даты введения внешнего управления.

Отказ от исполнения обязательств, возникших из договоров и иных сделок, не может иметь место, если указанные обязательства уже исполнены должником. Представляется, что невозможен отказ и от исполнения таких обязательств, которые прекратились по иным, нежели исполнение, основаниям (отступным, зачетом, новацией и др.; см. гл. 26 ГК РФ). Ряд договоров в гражданском праве может иметь так называемый вещный характер, что означает невозможность отказа от таких договоров. Например, недопустим отказ внешнего управляющего от договора залога (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58).

Внешний управляющий может отказаться от исполнения обязательств, возникших из таких договоров и иных сделок, которые отвечают хотя бы одному из следующих критериев:

- 1) сделки препятствуют восстановлению платежеспособности должника;
- 2) исполнение обязательства, возникшего из сделки, повлечет за собой убытки для должника по сравнению с аналогичными сделками, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах.

Отказ от исполнения договора, как волеизъявление стороны в обязательстве, должен быть доведен до сведения другой стороны. Только с этого момента он влечет юридические последствия, на которые направлен. Согласно п. 3 ст. 450 ГК РФ в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Закон предусматривает, что договор считается расторгнутым с даты получения всеми сторонами по такому договору заявления внешнего управляющего об отказе от исполнения договора.

Отказ от исполнения договора, предусмотренный законом, является правомерным действием и по общему правилу не может повлечь убытков, подлежащих возмещению стороной, которая отказалась от договора. Согласно п. 3 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом.

В соответствии с этими подходами Закон о банкротстве устанавливает, что сторона по договору, в отношении которой заявлен отказ от исполнения, вправе потребовать от должника возмещения убытков, вызванных отказом от исполнения договора должника.

Обязательство по возмещению вреда в виде суммы убытков представляет собой денежное обязательство. Поскольку это обязательство возникает после даты принятия заявления о признании должника банкротом, его следовало бы отнести к обязательству по текущим платежам, однако в силу специальной нормы, которая имеет преимущество перед общим правилом, на требование о возмещении убытков распространяется действие моратория (п. 3 ст. 95 Закона).

Сделки, заключенные после принятия заявления о признании должника банкротом, требуют особой защиты, поскольку предполагается, что они заключаются в интересах всех участвующих в деле лиц, включая должника, и направлены на поддержание его текущей деятельности, сохранности имущества и для достижения других целей, отвечающих соответствующим процедурам, применяемым в деле о банкротстве. Для обеспечения самой возможности заключения таких необходимых для реализации общих интересов сделок контрагенты должника должны иметь уверенность, что обязательства должника будут исполняться. Поэтому Закон о банкротстве предусматривает, что правила ст. 102 Закона об отказе от исполнения обязательств, возникших из сделок, заключенных в ходе наблюдения и финансового оздоровления, не применяются, если такие договоры были заключены в соответствии с Законом.

Представляется, что внешний управляющий также не вправе отказать от исполнения обязательств, возникших в ходе конкурсного производства. Внешнее управление имуществом должника предполагает такое антикризисное управление, которое должно привести к восстановлению платежеспособности должника. Одним из внешних негативных признаков ухудшения платежеспособности выступает растущая задолженность по денежным обязательствам. Накопление новой задолженности во внешнем управлении угрожает достижению цели этой реабилитационной процедуры. Поэтому Закон о банкротстве устанавливает механизмы контроля за денежными обязательствами должника в ходе внешнего управления (ст. 104).

В то же время само по себе возникновение новых денежных обязательств не всегда свидетельствует об отрицательных показателях деятельности должника, например при рентабельном производстве пользующихся спросом товаров (работ, услуг) в обстоятельствах получения отсрочки или рассрочки оплаты товаров от поставщиков сырья, комплектующих и т.п.

Превышение размера возникших после введения внешнего управления денежных обязательств должника порогового значения в 20% от суммы требований конкурсных кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, сделки, влекущие за собой новые денежные обязательства должника (сверхлимитные сделки), могут совершаться только с согласия собрания (комитета) кредиторов. Изъятия из этого правила установлены в отношении сделок, предусмотренных планом внешнего управления.

Конкурсным кредиторам и уполномоченным органам для защиты интересов, которые могут быть нарушены несоблюдением названного выше ограничения, а также вновь назначенному внешнему управляющему предоставлено право оспаривания сверхлимитных сделок, заключенных в нарушение указанных требований Закона о банкротстве.

Размер вновь возникших после введения внешнего управления денежных обязательств не является публично открытым и достоверным, поэтому третьи лица, вступающие в обязательственные отношения с должником, не имеют объективно достоверного источника данных об указанном размере обязательств должника. Следовательно, они могут быть введены в заблуждение относительно законности сделки, добросовестно полагая, что указанная выше пороговая величина не превышена. Отсутствие защиты интересов таких добросовестных контрагентов должника поставило бы под угрозу саму возможность осуществления деятельности должника, в отношении которого введена процедура наблюдения, возлагая высокие юридические риски оспаривания сделок и отвращая

контрагентов должника от вступления с ним в обязательственные отношения. Поэтому Закон о банкротстве встает на защиту указанных интересов добросовестных контрагентов должника, устанавливая, что сделка может быть признана недействительной по основанию ее противоречия п. 1 ст. 104 Закона только в том случае, если будет доказано, что контрагент должника знал или не мог не знать (должен был знать) о соответствующем нарушении. Бремя доказывания наличия оснований для оспаривания сделки по общему правилу (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ч. 1 ст. 65 АПК РФ) возлагается на истца.

Таким образом, сверхлимитные сделки являются оспоримыми.

С целью сдерживания необоснованного возрастания текущей задолженности должника Закон о банкротстве предусматривает контроль собрания (комитета) кредиторов за решениями, которые влекут увеличение расходов должника (ст. 105). Исключение сделано для таких случаев увеличения расходов, которые предусмотрены планом внешнего управления. За исключением случаев, предусмотренных Законом, принятие указанных решений требует согласия собрания (комитета) кредиторов.

Под решениями следует понимать любые акты или действия внешнего управляющего, которые влекут увеличение расходов должника (сделки, в том числе договоры, одобрение тех или иных действий иных лиц, признание заданного долга и т.п.).

Сделки, заключенные на основании решения, влекущего увеличение расходов должника, без согласия собрания (комитета) кредиторов и не одобренные впоследствии в разумный срок, являются ничтожными как противоречащие требованиям закона (ст. 168 ГК РФ).

Если решение, влекущее увеличение расходов должника, было принято без согласия собрания (комитета) кредиторов, но впоследствии получило одобрение, требование ст. 105 Закона следует считать соблюденным.

Поскольку для сверхлимитных сделок должника установлено специальное регулирование (ст. 104 Закона), они не подпадают под действие ст. 15 Закона.

Статья 106 Закона о банкротстве устанавливает правила, касающиеся плана внешнего управления. В обязанность внешнего управляющего входит разработка и представление для утверждения собранию кредиторов этого плана. Данная обязанность должна быть исполнена им в течение месяца с даты утверждения внешнего управляющего. На исполняющих обязанности внешнего управляющего иных арбитражных управляющих не может быть возложена обязанность по разработке (составлению) плана внешнего управления (п. 2 ст. 96 Закона).

Невыполнение внешним управляющим названной обязанности может повлечь за собой привлечение его к административной ответственности (ч. 3 ст. 14.13 КоАП) и отстранение от исполнения обязанностей (п. 1 ст. 98 Закона).

План внешнего управления должен быть достаточно подробным, с тем чтобы собрание кредиторов имело возможность оценить реальную возможность восстановления платежеспособности должника, а также контролировать его исполнение в будущем. Поэтому Закон о банкротстве требует, чтобы указанный план предусматривал:

- 1) меры по восстановлению платежеспособности (ст. 109);
- 2) условия реализации каждой из предусмотренных мер;
- 3) порядок их реализации;
- 4) расходы на их реализацию;
- 5) иные расходы должника;
- 6) срок восстановления платежеспособности;
- 7) обоснование возможности восстановления платежеспособности должника в установленный срок;
- 8) разграничение компетенции между собранием и комитетом кредиторов.

План внешнего управления должен соответствовать требованиям, установленным федеральными законами. Не соответствующий закону план внешнего управления может быть признан недействительным (п. 6 ст. 107 Закона).

План внешнего управления, направленный на восстановление платежеспособности должника, должен составляться исходя из того, что платежеспособность признается восстановленной при условии отсутствия признаков банкротства, установленных ст. 3 Закона о банкротстве. Это означает, что производство по делу о несостоятельности (банкротстве) подлежит прекращению в связи с восстановлением платежеспособности, если требования кредиторов удовлетворены и должник не имеет трехмесячной задолженности по своим гражданско-правовым обязательствам и обязательным платежам.

Для целей контроля за выполнением плана внешнего управления Закон о банкротстве предусматривает обязанность внешнего управляющего отчитываться перед кредиторами по требованию собрания (комитета) кредиторов о ходе внешнего управления и реализации плана внешнего управления.

Порядок и сроки отчета устанавливаются собранием (комитетом) кредиторов и могут предусматривать рассмотрение указанного отчета на собраниях кредиторов (заседаниях комитета кредиторов) ежемесячно.

К исключительной компетенции собрания кредиторов относятся:

- 1) утверждение плана внешнего управления;
- 2) его изменение;
- 3) отклонение плана внешнего управления.

Исключительность компетенции означает, что никакой другой орган или лицо не могут принимать указанные решения.

Не позднее двух месяцев с даты утверждения внешнего управляющего он обязан созвать собрание кредиторов. Для этого внешний управляющий уведомляет конкурсных кредиторов и уполномоченные органы:

- 1) о дате;
- 2) времени;
- 3) месте проведения собрания.

Уведомление должно соответствовать порядку, предусмотренному законом (ст. 13 Закона).

Внешний управляющий также обязан обеспечить возможность ознакомления с планом внешнего управления не позднее чем за 14 дней до даты проведения собрания. План внешнего управления для целей ознакомления может быть направлен конкурсным кредиторам и уполномоченным органам.

Собрание кредиторов первоначально может выбрать одну из двух возможностей при рассмотрении плана внешнего управления: утвердить или отклонить план внешнего управления. В случае отклонения плана внешнего управления собрание кредиторов имеет право помимо этого определить одно из трех последствий отклонения плана:

- 1) принять решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;
- 2) принять решение о созыве не позднее чем через два месяца следующего собрания для рассмотрения нового плана внешнего управления;
- 3) принять решение об освобождении внешнего управляющего с одновременным утверждением саморегулируемой организации, а также требований к кандидатуре арбитражных управляющих (абз. 5 п. 2 ст. 12, п. 3 ст. 20² Закона) или кандидатуры арбитражного управляющего (абз. 6 п. 2 ст. 12 Закона).

В последнем случае новый внешний управляющий обязан разработать план внешнего управления в установленные сроки и созвать новое собрание кредиторов для целей рассмотрения указанного плана. С учетом положений п. 5 ст. 107 Закона о банкротстве повторное собрание кредиторов по утверждению нового плана внешнего управления должно состояться в период не позднее чем через четыре месяца

с даты введения внешнего управления. Между тем решение собрания кредиторов, утвердившее план внешнего управления за пределами указанного четырехмесячного срока, не может считаться недействительным только по причине пропуска названного срока.

Если собрание кредиторов утвердило план внешнего управления, он представляется внешним управляющим в арбитражный суд не позднее чем через пять дней с даты проведения собрания кредиторов.

Если в течение четырех месяцев с даты введения внешнего управления в арбитражный суд не поступил утвержденный план внешнего управления и собранием кредиторов не заявлено ходатайство о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, арбитражный суд может принять решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Если внешнее управление было введено при отсутствии волеизъявления собрания кредиторов в порядке, предусмотренном соответственно п. 2 ст. 75, п. 6 ст. 87 Закона о банкротстве, и в течение двух месяцев с даты введения внешнего управления в арбитражный суд не поступил утвержденный собранием кредиторов план внешнего управления, арбитражный суд может принять решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Между тем арбитражный суд рассматривает утвержденный план внешнего управления, даже если он поступил по истечении указанных двухмесячного или четырехмесячного сроков, при условии, что должник еще не признан судом банкротом. Если утвержденный собранием кредиторов план внешнего управления поступает в арбитражный суд после признания должника банкротом и открытия конкурсного производства, арбитражный суд поручает конкурсному управляющему провести собрание кредиторов для принятия собранием решения в соответствии с п. 2 ст. 146 Закона.

Если план внешнего управления противоречит требованиям закона, он может быть признан недействительным полностью или частично арбитражным судом по ходатайству лиц, права и законные интересы которых были нарушены. Лицо, заявляющее ходатайство, должно доказать, какие права и законные интересы нарушаются планом внешнего управления или его частью. Отсутствие таких доказательств влечет отказ в удовлетворении ходатайства.

Ходатайство рассматривается судом в деле о банкротстве. Суд может признать план внешнего управления недействительным в части, если доказано, что платежеспособность должника может быть восстановлена и без включения в план внешнего управления его недействительной части.

Определение суда о признании плана внешнего управления недействительным полностью или в части, равно как и об отказе в таком признании, может быть обжаловано.

При обжаловании указанных определений арбитражный суд, вынесший определение, направляет в вышестоящие судебные инстанции в порядке, предусмотренном АПК РФ, только те материалы дела о банкротстве, которые непосредственно относятся к спору о признании плана внешнего управления недействительным полностью или в части¹ (п. 2 ст. 61 Закона).

Если в ходе внешнего управления появится необходимость изменения плана внешнего управления (продление срока (в пределах максимального срока), включение иных мер восстановления платежеспособности, изменение порядка и условий реализации мер по восстановлению платежеспособности, увеличение расходов и т.п.), план внешнего управления может быть изменен в порядке, установленном для его первоначального рассмотрения.

Закон о банкротстве предусматривает (ст. 108) возможность продления арбитражным судом срока внешнего управления по трем основаниям:

1) утверждение собранием кредиторов плана внешнего управления, в котором предусмотрен срок внешнего управления, превышающий первоначальный срок внешнего управления при введении данной процедуры;

2) изменение собранием кредиторов плана внешнего управления, которое предусматривает увеличение первоначально установленного срока внешнего управления;

3) принятие собранием кредиторов по результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего об итогах внешнего управления решения об обращении с ходатайством о продлении внешнего управления.

Во всех случаях продления срока внешнего управления последний не может превышать максимальный срок внешнего управления (см. ст. 93 Закона).

Если внешнее управление вводилось после процедуры финансового оздоровления, при продлении внешнего управления требуется соблюдение нормы о максимальном совокупном сроке финансового оздоровления и внешнего управления (п. 2 ст. 92 Закона).

В ст. 109 Закона о банкротстве установлены меры по восстановлению платежеспособности должника. Они не представляют собой закрытый перечень. Иные меры по восстановлению платежеспособности

¹ Пункт 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.04.2003 № 4.

должника могут быть предусмотрены планом внешнего управления и должны отвечать целям данной процедуры.

К иным мерам восстановления платежеспособности могут быть отнесены: модернизация производства, его техническое переоснащение; переориентация рынка сбыта (например, с внешнего на внутренний); изменение источников поставки сырья, комплектующих изделий; повышение производительности труда; сокращение расходов и т.п.

Все 10 мер по восстановлению платежеспособности должника могут быть разделены на три группы.

Меры первой группы направлены на изыскание внутренних резервов (перепрофилирование производства, закрытие нерентабельных производств, взыскание дебиторской задолженности, продажа части имущества должника, уступка прав требования должника). Это меры, связанные с совершенствованием управления имуществом должника и юридической защиты его прав, направленные в целом на сохранение действующего предприятия без изменения корпоративной структуры прав учредителей, участников.

Меры второй группы направлены на изыскание внешних источников дополнительного финансирования деятельности должника (исполнение обязательств должника собственником имущества должника — унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника либо третьими лицами; увеличение уставного капитала должника за счет взносов участников и третьих лиц; размещение дополнительных обыкновенных акций должника). Это меры, связанные с привлечением к восстановлению платежеспособности третьих лиц как имеющих с должником корпоративные отношения, так и иных третьих лиц, заинтересованных в сохранении деятельности должника, например его поставщиков или, наоборот, потребителей его продукции. Реализация указанных мер может приводить к изменению корпоративной структуры прав учредителей, участников.

Меры третьей группы направлены на сохранение действующих предприятий должника фактически с изменением корпоративной структуры, поскольку удовлетворение требований кредиторов осуществляется за счет стоимости его бизнеса (продажа предприятия должника, замещение активов должника). Учредители, участники или собственник имущества должника — унитарного предприятия по существу лишаются всех корпоративных прав, за исключением случая продажи лишь одного или нескольких, но не всех предприятий должника. Реализация этой группы мер может приводить к тому, что требования кредиторов оказываются удовлетворенными, но должник лишается всего своего имущества, за исключением указанного выше случая.

Шести из 10 мер восстановления платежеспособности должника Закон о банкротстве посвящает специальную регламентацию (см. ст. 110–115).

Некоторые меры по восстановлению платежеспособности должника могут применяться одновременно, если применение одной меры не исключает применение другой. Так, например, замещение активов должника не может быть соединено с дополнительной эмиссией акций. Напротив, продажа части имущества должника или одного из его предприятий может быть соединена, например, с исполнением обязательств должника третьими лицами.

Переупрофилирование производства может соединяться с продажей части имущества должника, его предприятий или их отдельных частей. Закрытие нерентабельных производств также может повлечь необходимость отчуждения соответствующего имущества должника.

Продажа предприятия и иного имущества должника (ст. 110–112 Закона) по существу относится скорее к конкурсному производству и поэтому в настоящем комментарии не рассматривается.

Новая ст. 112¹ Закона о банкротстве предусматривает погашение задолженности должника по обязательным платежам в ходе внешнего управления. Ее цель – устранить участие фискальных органов в деле о банкротстве, что позволит сблизить интересы кредиторов; это гипотетически открывает больше возможностей для принятия различных решений, способствующих в том числе реабилитации должника, в которой фискальные органы обычно не заинтересованы.

Хотя Пленум ВАС РФ дает некоторые разъяснения по применению этой нормы (п. 31, 32 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60), судебная практика показывает, что эта норма не получила широкого применения.

Статья 113 Закона о банкротстве предусматривает возможность исполнения обязательств должника учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия либо третьим лицом или третьими лицами. Данный способ восстановления платежеспособности должника основан на привлечении финансирования со стороны третьих лиц. Такими лицами могут быть:

- 1) учредители (участники) должника;
- 2) собственник имущества должника – унитарного предприятия;
- 3) третьи лица.

Частичное удовлетворение требований не допускается, поскольку Закон требует удовлетворения всех требований, включенных в реестр

требований кредиторов, включая неустойки (штрафы, пени), проценты и иные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.

Удовлетворение требований третьими лицами допускается в любое время до окончания внешнего управления.

Восстановление платежеспособности должника посредством данного способа возможно в двух формах:

- 1) удовлетворение требований кредиторов;
- 2) предоставление должнику денежных средств, достаточных для удовлетворения требований кредиторов.

Предполагается, что указанные третьи лица могут иметь законный интерес в сохранении деятельности должника. Законный интерес учредителей (участников) должника или собственника имущества должника – унитарного предприятия предполагается *a priori* в силу наличия корпоративных правоотношений с должником. Иные третьи лица могут иметь интерес в сохранении деятельности должника ввиду наличия хозяйственных и иных экономических отношений с ним (например, поставщики сырья, потребители товаров, работ и услуг должника).

Для реализации законного интереса в удовлетворении требований кредиторов третье лицо должно направить в арбитражный суд и внешнему управляющему заявление о намерении удовлетворить требования кредиторов. Заявление должно иметь письменную форму.

Закон о банкротстве устанавливает перечень из трех требований к содержанию заявления о намерении удовлетворить в полном объеме требования кредиторов к должнику:

- 1) наименование (для юридического лица), фамилия, имя, отчество (для физического лица) заявителя;
- 2) срок удовлетворения требований кредиторов, который не может превышать 20 дней с даты вынесения арбитражным судом соответствующего определения;
- 3) один из двух способов удовлетворения требований кредиторов в полном объеме:
 - а) перечисление денежных средств на специальный банковский счет должника;
 - б) перечисление денежных средств в депозит нотариуса.

Заявление о намерении рассматривается арбитражным судом в течение 14 дней с даты его поступления. Указанное заявление рассматривается судом единолично. Определение арбитражного суда, принятое по результатам рассмотрения заявления о намерении, может быть обжаловано в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 61 Закона о банкротстве.

В случае конкуренции между третьими лицами, имеющими намерение удовлетворить требования кредиторов, она разрешается по принципу *prior tempore – potior iure*, т.е. заявления таких лиц рассматриваются в порядке их поступления в арбитражный суд.

По результатам рассмотрения заявления о намерении арбитражный суд выносит одно из двух определений:

- 1) об удовлетворении заявления о намерении;
- 2) об отказе в удовлетворении заявления о намерении в случае, если заявитель отказался от намерения погасить требования кредиторов.

Закон о банкротстве содержит перечень требований к содержанию определения арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении (п. 5 ст. 113):

- 1) наименование (для юридического лица), фамилия, имя, отчество (для физического лица) лица, осуществляющего удовлетворение требований кредиторов;
- 2) регистрационные данные должника – юридического лица (государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации юридического лица, идентификационный номер налогоплательщика).

Представляется, что такие же данные должны содержаться и в отношении должника – индивидуального предпринимателя;

- 3) размер требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов;
- 4) срок удовлетворения требований кредиторов, который не может превышать 20 дней со дня вынесения определения;
- 5) дата судебного заседания по итогам удовлетворения требований кредиторов, которая является датой самого определения;
- 6) один из двух способов удовлетворения требований кредиторов:
 - а) перечисление денежных средств на специальный банковский счет должника;
 - б) перечисление денежных средств в депозит нотариуса;
- 7) иная информация, необходимая для перечисления денежных средств на специальный банковский счет должника или в депозит нотариуса.

Поскольку в силу абз. 1 п. 7 ст. 113 специальный банковский счет должника открывается арбитражным управляющим на основании определения суда об удовлетворении заявления о намерении, в этом определении в соответствии с п. 5 данной статьи указывается только способ удовлетворения требований кредиторов (перечисление денежных средств на специальный банковский счет должника), а реквизиты

этого счета не указываются. После открытия счета арбитражный управляющий обязан сообщить заявителю и суду его реквизиты.

При использовании такого способа удовлетворения требований кредиторов, как перечисление денежных средств в депозит нотариуса, следует иметь в виду, что предусмотренное абз. 3 ст. 87 Основ законодательства РФ о нотариате общее правило о принятии денежных средств в депозит по месту исполнения обязательства не подлежит применению. В этом случае в силу специального регулирования, установленного Законом о банкротстве, все денежные средства подлежат перечислению в депозит нотариуса по месту нахождения должника (п. 36 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60).

Для целей реализации возможной конкуренции нескольких третьих лиц, имеющих намерения удовлетворить требования кредиторов, закон требует отложить рассмотрение второго заявления до даты рассмотрения итогов удовлетворения требований кредиторов при наличии аналогичного заявления, поступившего от другого лица ранее.

Рассмотрение последующего заявления производится арбитражным судом только в случае, если в соответствии с п. 12 ст. 113 Закона о банкротстве арбитражный суд принял определение об отказе в признании требований кредиторов удовлетворенными по предшествующему заявлению. В случае признания арбитражным судом в соответствии с п. 11 ст. 113 Закона требований кредиторов удовлетворенными последующее заявление другого третьего лица, рассмотрение которого было отложено в соответствии с данным пунктом комментируемой статьи, подлежит возвращению третьему лицу на основании определения арбитражного суда.

Если в удовлетворении первоначального заявления арбитражным судом отказано, назначается дата рассмотрения следующего по времени поступления заявления о намерении.

Для реализации намерения третьего лица по удовлетворению требований кредиторов должника внешний управляющий на основании определения арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении открывает специальный банковский счет должника, предназначенный только для удовлетворения требований кредиторов.

В договоре специального банковского счета должника указываются лица, на счета которых должны быть перечислены денежные средства, находящиеся на специальном банковском счете должника, в соответствии с определением арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении.

Поскольку специальный банковский счет должника имеет целевое назначение, Закон о банкротстве допускает списание с него денежных

средств только для удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, по распоряжению внешнего управляющего. С указанного счета не допускается списание денежных средств для удовлетворения иных обязательств должника, включая текущие, обязательства самого внешнего управляющего, обязательства третьих лиц, осуществляющих удовлетворение требований кредиторов. На денежные средства, находящиеся на специальном банковском счете должника, не может быть обращено взыскание по иным обязательствам должника, обязательствам внешнего управляющего или третьих лиц. При этом сделки, совершенные в нарушение п. 7 ст. 113 Закона, могут быть признаны недействительными.

В случае использования такого способа удовлетворения требований кредиторов, как депозит нотариуса, внешний управляющий представляет в суд уведомление, содержащее следующие сведения:

- 1) дата уведомления;
- 2) информация о получателях денежных средств, необходимая в соответствии с правилами заполнения платежных документов, подтверждающих перечисление денежных средств, с указанием размера требования в отношении каждого из получателей денежных средств.

Третье лицо (заявитель) в течение срока, установленного определением арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении, перечисляет на специальный банковский счет должника или в депозит нотариуса денежные средства в размере и в порядке, которые указаны в данном определении. Порядок перечисления денежных средств определяется гражданским законодательством о расчетах и банковскими правилами. С учетом цели данного способа восстановления платежеспособности должника могут использоваться следующие способы перечисления денежных средств: внесение наличных денежных средств на специальный счет должника; перечисление платежным поручением. Использование инкассового поручения, аккредитива или расчетов чеками по характеру данных отношений не допускается.

После поступления денежных средств внешний управляющий обязан рассчитаться с кредиторами в соответствии с определением об удовлетворении заявления о намерении.

Если полностью рассчитаться с кредиторами не представляется возможным по причине невозможности установления сведений, необходимых для удовлетворения требований, внешний управляющий обязан перечислить остаток денежных средств на специальном счете должника в депозит нотариуса.

По истечении срока удовлетворения требований кредиторов внешний управляющий или заявитель обязан направить в арбитражный суд заявление о признании требований кредиторов удовлетворенными. Это заявление может быть совместным.

Если требования кредиторов удовлетворялись посредством перечисления денежных средств в депозит нотариуса, третье лицо (заявитель) прилагает к заявлению платежные документы, подтверждающие перечисление денежных средств в размере, указанном в определении суда об удовлетворении о намерении.

Если требования кредиторов удовлетворялись посредством перечисления денежных средств на специальный счет должника, внешний управляющий обязан приложить к заявлению платежные документы, подтверждающие удовлетворение требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, путем перечисления денежных средств на специальный банковский счет должника в размере, указанном в определении арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении. Платежные документы должны подтверждать перечисление денежных средств кредиторам. Если при этом требования кредиторов не были удовлетворены в полном объеме по причине, указанной в абз. 3 п. 9 ст. 113 Закона о банкротстве, к заявлению внешнего управляющего также прилагаются платежные документы, подтверждающие перечисление в депозит нотариуса остатка денежных средств со специального банковского счета должника.

В случае установления арбитражным судом надлежащего удовлетворения требований кредиторов, а именно перечисления денежных средств в соответствии с реестром требований кредиторов всем кредиторам, а в случае невозможности перечисления средств непосредственно кредиторам — перечисления остатка денежных средств со специального счета должника в депозит нотариуса, арбитражный суд выносит определение о признании требований кредиторов удовлетворенными. Это определение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 61 Закона о банкротстве.

Закон предусматривает три основания для отказа в признании требований кредиторов удовлетворенными:

- 1) удовлетворение требований кредиторов не в полном объеме;
- 2) перечисление в депозит нотариуса или на спецсчет суммы в размере меньшем, чем предусмотрено определением об удовлетворении заявления о намерении. При этом перечисление большей суммы не является основанием для отказа в признании требований кредиторов удовлетворенными;
- 3) нарушение сроков удовлетворения сроков.

Представляется, что незначительное нарушение сроков удовлетворения требований кредиторов не может служить основанием для отказа в признании требований кредиторов удовлетворенными.

Отказ в признании требований кредиторов удовлетворенными влечет возврат перечисленных в депозит нотариуса денежных средств заявителю в течение 10 рабочих дней с даты вступления в законную силу определения об отказе в признании требований кредиторов удовлетворенными.

Если были перечислены денежные средства сверх суммы, предусмотренной определением арбитражного суда, они подлежат возврату заявителю в течение 10 рабочих дней с даты вступления в законную силу определения арбитражного суда о признании удовлетворенными требований кредиторов.

Нотариус обязан перечислить с депозита денежные средства кредиторам в размере, предусмотренном определением арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении, в течение 10 рабочих дней с даты вступления в законную силу определения арбитражного суда о признании удовлетворенными требований кредиторов. Для этих целей арбитражный суд направляет нотариусу определение об удовлетворении заявления о намерении, определение о признании удовлетворенными требований кредиторов, а также справку о вступлении последнего определения в законную силу.

Реабилитация должника данным способом восстановления платежеспособности не является для должника безвозмездной. Денежные средства, перечисленные на специальный банковский счет должника или в депозит нотариуса, в силу юридической фикции, установленной законом, считаются предоставленными третьим лицом на условиях договора беспроцентного займа, срок возврата которого определен моментом востребования, но не ранее окончания срока, на который было введено внешнее управление (абз. 1 п. 2 ст. 93 Закона).

Указанная фикция может быть заменена подлинным соглашением о предоставлении третьим лицом денежных средств, в том числе на иных условиях. Такое соглашение может быть заключено должником в лице внешнего управляющего и третьим лицом только при условии его одобрения органом управления должника, уполномоченным в соответствии с учредительными документами должника принимать решения о заключении крупных сделок.

Восстановление платежеспособности рассмотренным способом реабилитации должника влечет завершение внешнего управления и прекращение производства по делу о банкротстве в специальном порядке, предусмотренном ст. 116 Закона о банкротстве.

Еще один способ восстановления платежеспособности предусмотрен ст. 114 Закона и основан на размещении дополнительных обыкновенных акций должника. Увеличение уставного капитала должника путем размещения дополнительных обыкновенных акций является одной из мер восстановления платежеспособности должника, доступной только для акционерных обществ. Здесь мы имеем дело с «акционированием долга». Закон не предусматривает возможность преобразования других видов юридических лиц в акционерное общество с целью последующего размещения дополнительных акций для восстановления платежеспособности должника, хотя такая мера при согласии на ее использование учредителей (участников) должника и собрания кредиторов могла бы служить эффективным способом реабилитации.

По существу выпуск дополнительных акций преследует цель покрытия убытков акционерного общества, что до недавнего времени не допускалось гражданским законодательством, но действующая редакция п. 2 ст. 100 ГК РФ такого ограничения не устанавливает.

Отношения по размещению дополнительных акций подпадают под регулирование акционерного законодательства (см. ст. 28 и сл. Федерального закона «Об акционерных обществах») и законодательства о рынке ценных бумаг. Однако нормы комментируемого Закона являются специальными и поэтому при коллизии в регулировании преимущество имеют нормы данного Закона, а не акционерного законодательства и законодательства о рынке ценных бумаг. Так, например, акционерное законодательство допускает оплату дополнительных акций не только деньгами, — оплата дополнительных акций, размещаемых на основании ст. 114 Закона о банкротстве, возможна денежными средствами.

В части, не урегулированной Законом о банкротстве, эмиссия дополнительных акций подпадает под регламентацию федеральных законов «Об акционерных обществах» и «О рынке ценных бумаг».

В результате применения данного способа восстановления платежеспособности должника учредители (участники) акционерного общества могут утратить корпоративный контроль над обществом либо доля их участия может существенно уменьшиться. Поэтому Закон о банкротстве предусматривает применение данной меры восстановления платежеспособности должника исключительно на основании решения соответствующего органа управления обществом (п. 2 ст. 94). В план внешнего управления выпуск дополнительных акций может быть включен исключительно по ходатайству указанного органа. Тем самым устанавливается баланс между различными интересами сторон — учредителей (участников) общества и его кредиторов. Если учредители (участники) акционерного

общества не дают согласия на применение этой меры восстановления должника, а другие меры не могут привести к реабилитации, собрание кредиторов может отдать предпочтение конкурсному производству, что приведет к полной потере корпоративного контроля ввиду последующей ликвидации акционерного общества. Если кредиторы не согласятся на дополнительный выпуск акций, предпочитая конкурсное производство, размер удовлетворения их требований может оказаться значительно ниже, поскольку он не может быть увеличен за счет средств, вырученных от эмиссии дополнительных акций. Таким образом, и кредиторы, и учредители (участники) акционерного общества стимулируются Законом о банкротстве к принятию взвешенного решения по вопросу дополнительного выпуска акций с целью восстановления платежеспособности должника.

Пункты 2–4 ст. 114 Закона устанавливают пять специальных требований к реализации данной меры восстановления платежеспособности, касающихся способа размещения дополнительных акций, сроков соответствующих процедур, срока реализации преимущественных прав акционеров, способа оплаты дополнительных акций.

1. Дополнительные обыкновенные акции могут размещаться только по закрытой подписке. Это требование, соответственно, ограничивает применение ст. 39 Федерального закона «Об акционерных обществах».

2. Дополнительные акции могут размещаться не дольше чем три месяца. Положение о размещении акций в течение не более года (п. 2.5.2 Стандартов эмиссии ценных бумаг¹) не применяется. Трехмесячный срок размещения дополнительных акций подлежит исчислению с момента государственной регистрации дополнительного выпуска акций (ст. 19 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

3. Государственная регистрация отчета об итогах размещения дополнительных обыкновенных акций (ст. 25 Федерального закона «О рынке ценных бумаг») должна быть осуществлена не позднее чем за месяц до даты окончания внешнего управления.

4. Преимущественное право акционеров на приобретение дополнительных акций ограничено 45 днями с даты начала размещения указанных акций. Этот срок не может быть увеличен, что исключает действие п. 2 ст. 41 Федерального закона «Об акционерных обществах».

5. Дополнительные акции могут быть оплачены только денежными средствами, что исключает действие п. 2 ст. 34 Федерального закона «Об акционерных обществах» в той части, в которой он допускает оплату акций в иной форме.

¹ Приказ ФСФР от 16.03.2005 № 05-4/пз-н.

Положения устава акционерного общества, предусматривающие преимущественное право акционерного общества на приобретение акций, в случае если таким правом не воспользовались акционеры (п. 3 ст. 7 Федерального закона «Об акционерных обществах»), не применяются.

Для защиты интересов лиц, приобретающих дополнительные акции, эмиссия которых осуществляется для целей восстановления платежеспособности должника, Закон о банкротстве предусматривает, что в случае признания выпуска дополнительных акций несостоявшимся или недействительным возврат уплаченных за акции денежных средств осуществляется указанным лицам вне очереди, установленной Законом.

Такие денежные средства в указанных случаях по существу являются неосновательным обогащением должника. Поскольку обязательство должника по возврату денежных средств возникает после возбуждения дела о банкротстве, требования кредиторов о возврате соответствующих сумм являются текущими. Сроки возврата денежных средств, а также другие права кредиторов определяются Положением о порядке возврата владельцам ценных бумаг денежных средств (иного имущества), полученных эмитентом в счет оплаты ценных бумаг, выпуск которых признан несостоявшимся или недействительным¹.

Замещение активов должника представляет собой меру восстановления платежеспособности должника, которая реализуется посредством создания на базе имущества должника одного или нескольких акционерных обществ (ст. 115 Закона).

Данная мера может применяться не только в отношении хозяйственных обществ. В случае необходимости в процедурах внешнего управления или конкурсного производства, введенных в отношении унитарного предприятия — должника, может быть проведено замещение активов, заключающееся в создании на базе имущества должника одного или нескольких акционерных обществ с включением выпущенных акций этих обществ в состав имущества должника и их последующей продажей².

Данная мера влечет утрату корпоративного контроля учредителями (участниками) или собственником имущества должника — унитарного предприятия.

Замещение активов должника предполагает внесение в уставный капитал имущества и имущественных прав, входящих в состав предприятия должника, которые предназначены для осуществления предпринимательской деятельности. При создании нескольких акционерных обществ в их уставные капиталы вносится имущество, которое

¹ Постановление ФКЦБ от 08.09.1998 № 36.

² Пункт 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29.

позволяет осуществлять предпринимательскую деятельность каждым из таких обществ.

Пункт 1 ст. 115 Закона о банкротстве по-прежнему содержит отсылочную норму о том, что состав предприятия определяется в соответствии с п. 1 и 2 ст. 110 Закона, которые состав предприятия не определяют. Состав предприятия не представляет собой юридической категории. Он определяется исходя из фактически сложившейся совокупности основных и оборотных средств, используемых для производства товаров, работ, услуг. Не закрытый перечень объектов, которые могут входить в состав предприятия, содержится в п. 3 ст. 110 Закона.

Поскольку замещение активов должника приводит к потере корпоративного контроля участников (учредителей) или собственника имущества должника — унитарного предприятия, применение данной меры восстановления платежеспособности допускается только при наличии решения соответствующего органа управления, который уполномочен в соответствии с учредительными документами принимать такие решения. Включение данной меры восстановления платежеспособности в план внешнего управления допускается только при наличии указанного решения.

Замещение активов должника представляет собой распоряжение имуществом должника. В соответствии с п. 2 ст. 346 ГК РФ залогодатель по общему правилу может распоряжаться предметом залога только с согласия залогодержателя. Поэтому замещение активов должника допускается только при наличии согласия всех кредиторов по обязательствам, исполнение которых обеспечено залогом имущества должника. На собрании кредиторов решение о замещении активов может быть принято при условии, что все указанные кредиторы проголосовали за его принятие.

Планом внешнего управления может быть предусмотрено создание не одного, а нескольких акционерных обществ на базе имущества должника. При этом может быть принято во внимание наличие у должника имущества, предназначенного для осуществления различных видов предпринимательской деятельности. Соответственно, для оптимизации структуры предпринимательской деятельности акционерные общества могут создаваться по отраслевому принципу, с тем чтобы каждое из акционерных обществ получало в уставный капитал имущество для осуществления одного или нескольких видов предпринимательской деятельности. При этом состав имущества должника, вносимого в уставный капитал каждого из создаваемых акционерных обществ, определяется планом внешнего управления.

Новый п. 3¹ ст. 115 Закона о банкротстве воспринял выработанный в судебной практике подход. Так, Пленум ВАС РФ установил, что при рассмотрении арбитражными судами вопросов, связанных с замещением активов должника, следует учитывать, что в соответствии со ст. 115 Закона оплата уставного капитала создаваемого одного или нескольких открытых акционерных обществ при замещении активов осуществляется за счет имущества должника, поэтому у таких акционерных обществ при их учреждении единственным акционером является должник. Создание акционерных обществ при замещении активов должника совместно с третьими лицами (соучредителями) в данном случае не допускается¹.

Для объективной оценки имущества, вносимого в уставный капитал акционерных обществ при замещении активов, Закон требует определения величины уставного капитала таких обществ решением собрания кредиторов на основании отчета об оценке его рыночной стоимости. Следовательно, до проведения собрания кредиторов, на котором предполагается принять решение о замещении активов, требуется оценить имущество должника, что должен осуществить оценщик. Оценка имущества осуществляется по договору, заключенному внешним управляющим с оценщиком (ст. 9 Закона об оценочной деятельности). Договор заключается внешним управляющим после принятия органом управления должника решения о включении в план внешнего управления такой меры восстановления платежеспособности, как замещение активов.

Для целей защиты интересов работников должника предусматривается сохранение рабочих мест. Все права и обязанности работодателя переходят к вновь создаваемым акционерным обществам. Трудовой кодекс РФ не содержит корреспондирующего с комментируемой нормой правила, регламентирующего изменения в связи с замещением активов. В связи с этим по аналогии возможно применение ст. 75 Трудового кодекса РФ.

При создании нескольких акционерных обществ работникам должника, исходя из их трудовой функции, предлагается перейти на работу в одно из новых акционерных обществ. Внешний управляющий составляет списки работников, которые дали согласие на переход на работу в соответствующие акционерные общества и с которыми после создания акционерных обществ заключаются трудовые договоры.

После создания на базе имущества должника новых акционерных обществ функции руководителя этих обществ осуществляет внешний управляющий. После регистрации отчета о размещении их акций внешний управляющий созывает собрание акционеров для избрания органов управления в соответствии с акционерным законодательством.

¹ Пункт 44 Постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29.

Для сохранения деятельности предприятий должника, на базе которых созданы новые акционерные общества, требуется переоформление необходимых лицензий должника. Внешний управляющий после создания акционерных обществ обязан предпринять все необходимые действия для переоформления лицензий должника в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

С учетом цели комментируемой ст. 115 Закона о банкротстве, если деятельность вновь созданных акционерных обществ возможна лишь при условии членства в саморегулируемой организации, внешний управляющий обязан предпринять все необходимые действия по вступлению в соответствующую саморегулируемую организацию в соответствии с Федеральным законом от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» и специальным законодательством, требующим обязательного членства в указанных организациях.

Внешний управляющий также обязан обеспечить получение иных документов, необходимых для осуществления акционерными обществами предпринимательской деятельности.

Восстановление платежеспособности должника при замещении активов осуществляется за счет реализации акций вновь созданных акционерных обществ. Указанные акции включаются в состав имущества должника взамен имущества, на базе которого создаются акционерные общества. Предполагаемая цена реализации акций должна обеспечить получение денежных средств, достаточных для расчетов с кредиторами.

Реализация акций, созданных при замещении активов должника акционерных обществ, возможна двумя способами. По общему правилу они продаются на открытых торгах в порядке, предусмотренном ст. 110 Закона о банкротстве. Планом внешнего управления может быть предусмотрена реализация акций на организованном рынке ценных бумаг (фондовой бирже). Такой вид продажи акций может быть предусмотрен планом внешнего управления, если это допускается Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» с учетом требований к акциям, которые могут обращаться на организованном рынке ценных бумаг (ст. 14).

Статьей 116 Закона о банкротстве установлены особенности завершения процедуры, применяемой в деле о банкротстве, и прекращения производства по делу о банкротстве при исполнении обязательств должника собственником имущества должника – унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника либо третьим лицом или третьими лицами. Особенности завершения внешнего управления в данном случае связаны с тем, что погашение требований кредиторов

осуществлялось за счет третьих лиц в порядке, предусмотренном ст. 113 Закона. Кредиторы не уведомляются о реализации этой меры восстановления платежеспособности, которая предполагает получение всеми кредиторами причитающихся им согласно реестру платежей. Закон требует от внешнего управляющего уведомления всех кредиторов, требования которых включены в реестр, в течение 10 дней по окончании исполнения обязательств об удовлетворении их требований. Это может позволить кредиторам, которые считают свои права нарушенными, обратиться в арбитражный суд с жалобой на действия внешнего управляющего (п. 3 ст. 119). 10-дневный срок исчисляется с даты принятия судом определения о признании требований кредиторов удовлетворенными (п. 11 ст. 113).

Отчет внешнего управляющего собранием кредиторов в этом случае не рассматривается. Он направляется в суд не позднее чем через 14 дней после окончания исполнения обязательств должника. Указанный срок также начинает исчисляться с даты принятия судом определения о признании требований кредиторов удовлетворенными (п. 11 ст. 113 Закона). Для целей судебного контроля за соблюдением прав кредиторов отчет внешнего управляющего утверждается арбитражным судом в порядке и на условиях, которые предусмотрены п. 1, 3–7 ст. 119 Закона.

При установлении судом факта надлежащего удовлетворения всех требований кредиторов отчет внешнего управляющего подлежит утверждению, а производство по делу – прекращению. В случае, если не все требования кредиторов удовлетворены или удовлетворены не в полном объеме, арбитражный суд отказывает в утверждении отчета внешнего управляющего.

Закон о банкротстве требует от внешнего управляющего представления отчета (ст. 117). Помимо специального случая направления отчета внешним управляющим в арбитражный суд, предусмотренного ст. 116 Закона, внешний управляющий в четырех случаях обязан представить его собранию кредиторов:

- 1) по результатам проведения внешнего управления. Такой результат оценивается и отражается в отчете за период, на который вводилось внешнее управление (п. 2 и 3 ст. 93);
- 2) при наличии оснований для досрочного прекращения внешнего управления.

Законом о банкротстве досрочное прекращение внешнего управления непосредственно предусматривается только для внешнего управления градообразующей организации (п. 5 ст. 173) и крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 5 ст. 219).

По существу основаниями для досрочного прекращения внешнего управления являются:

а) удовлетворение всех требований кредиторов в ходе внешнего управления (п. 2 ст. 117);

б) заключение мирового соглашения;

в) появление обстоятельств, свидетельствующих о невозможности восстановления платежеспособности;

3) по требованию лиц, имеющих право на созыв собрания кредиторов. Органы и лица, которые имеют право требовать созыва собрания кредиторов, названы в п. 1 ст. 14 Закона;

4) в случае накопления денежных средств, достаточных для удовлетворения всех требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

Если все требования кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов, в ходе внешнего управления оказываются удовлетворенными или прекратившимися по иным основаниям, внешний управляющий обязан принять меры для прекращения дальнейшего внешнего управления, в связи с чем он составляет отчет не позднее чем через месяц с даты удовлетворения указанных требований и направляет его в арбитражный суд для утверждения. Собрание кредиторов в этом случае не созывается и отчет внешнего управляющего не рассматривает.

Отчет внешнего управляющего состоит из совокупности документов и должен содержать:

1) баланс должника на последнюю отчетную дату. Отчетная дата определяется в соответствии с законодательством, предусматривающим периодичность составления баланса;

2) отчет о движении денежных средств.

Отчет должен содержать сведения о привлеченных арбитражным управляющим лицам, в том числе наименование (фамилию, имя, отчество) каждого лица, характер и стоимость его услуг, сведения об их оплате (п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»);

3) отчет о прибылях и об убытках должника;

4) сведения о наличии свободных денежных средств и иных средств должника, которые могут быть направлены на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам, и об уплате обязательных платежей;

5) расшифровку оставшейся дебиторской задолженности должника и сведения об оставшихся нереализованными правах требования должника;

б) сведения об удовлетворенных требованиях кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов;

7) иные сведения о возможности погашения оставшейся кредиторской задолженности должника.

К отчету прилагается реестр требований кредиторов.

Типовые формы отчетов арбитражных управляющих утверждены Минюстом России¹.

В отчете внешнего управляющего должно содержаться одно из четырех предложений:

1) о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности и переходе к расчетам с кредиторами.

Это предложение предполагает наличие достаточных денежных средств и иных средств для расчетов со всеми кредиторами;

2) о продлении установленного срока внешнего управления.

Такое предложение внешний управляющий делает при наличии обстоятельств, свидетельствующих о возможности восстановления платежеспособности должника по окончании срока продления внешнего управления;

3) о прекращении производства по делу в связи с удовлетворением всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов.

Данное предложение предполагает, что все требования указанных кредиторов оказались удовлетворенными или прекратившимися по другим основаниям в ходе внешнего управления;

4) о прекращении внешнего управления и об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Такое предложение соответствует недостижению цели внешнего управления, когда требования кредиторов не удовлетворены или удовлетворены не полностью.

Отчет внешнего управляющего подлежит рассмотрению собранием кредиторов (ст. 118 Закона). Сроки созыва собрания кредиторов для рассмотрения отчета внешнего управляющего определяются в зависимости от трех различных оснований такого созыва:

1) собрание кредиторов созывается не позднее трех недель с даты заявления требования о проведении собрания кредиторов. Требование о таком созыве может быть заявлено лицами, указанными в п. 1 ст. 14 Закона о банкротстве;

¹ Приказ Минюста России от 14.08.2003 № 195 «Об утверждении типовых форм отчетов (заключений) арбитражного управляющего» // Российская газета. 2003. 11 сентября.

2) собрание кредиторов созывается не позднее трех недель с момента возникновения оснований для досрочного прекращения внешнего управления (п. 1 ст. 117 Закона);

3) собрание кредиторов созывается не позднее чем за месяц до даты истечения установленного срока внешнего управления.

Кредиторы имеют право, а внешний управляющий обязан обеспечить предварительное ознакомление с отчетом внешнего управляющего.

Срок возникновения указанных прав и обязанности определяется в зависимости от двух различных оснований созыва собрания кредиторов.

1. Если собрание кредиторов созывается в связи с окончанием срока внешнего управления (по результатам проведения внешнего управления), кредиторы имеют право на предварительное ознакомление с отчетом внешнего управляющего в срок не менее чем за 45 дней до истечения установленного срока внешнего управления.

2. Если собрание кредиторов созывается по иным основаниям, кредиторы имеют право на предварительное ознакомление с отчетом внешнего управляющего в срок не менее чем за 10 дней до установленной даты созыва собрания кредиторов.

Порядок ознакомления с отчетом (место, время и т.д.) определяется внешним управляющим, о чем указывается в сообщении о проведении собрания кредиторов (п. 3 ст. 13 Закона).

По результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего собрание кредиторов может принять одно из пяти решений, которые не полностью корреспондируют предложениям внешнего управляющего, содержащимся в его отчете (п. 4 ст. 117 Закона):

1) об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника и переходе к расчетам с кредиторами;

2) об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении производства по делу в связи с удовлетворением всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов;

3) об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

4) о заключении мирового соглашения (см. ст. 153 Закона);

5) об обращении в арбитражный суд с ходатайством о продлении установленного срока внешнего управления при условии, что общий срок внешнего управления не превышает максимально допустимый срок (см. ст. 93 Закона).

Отчет внешнего управляющего подлежит утверждению арбитражным судом (ст. 119 Закона). Отчет внешнего управляющего, за исключением

одного случая, подлежит обязательному рассмотрению арбитражным судом независимо от того, подлежал ли он рассмотрению собранием кредиторов или нет.

В случае, если отчет внешнего управляющего рассматривался по требованию лиц, имеющих право на созыв собрания кредиторов, и собрание кредиторов не приняло ни одного из решений, предусмотренных п. 3 ст. 118 Закона, отчет внешнего управляющего не подлежит рассмотрению арбитражным судом. При получении арбитражным судом ходатайства о рассмотрении такого отчета внешнего управляющего оно подлежит возвращению применительно к ч. 1 ст. 129 АПК РФ. Если поступившее ходатайство или приложенные к нему документы не содержат сведений об отсутствии решения собрания кредиторов, принятого по результатам рассмотрения собранием отчета внешнего управляющего, арбитражный суд применительно к ст. 128 АПК РФ оставляет ходатайство без рассмотрения и в определении устанавливает срок для представления решения собрания кредиторов (протокола собрания кредиторов).

Если после принятия названного ходатайства к рассмотрению выясняется, что решение собрания кредиторов по результатам рассмотрения отчета кредиторов не принято, арбитражный суд прекращает производство по делу в части рассмотрения указанного ходатайства (ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

В остальных случаях ходатайство о рассмотрении отчета внешнего управляющего подлежит рассмотрению арбитражным судом независимо от отсутствия или наличия решения собрания кредиторов, принятого по результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего.

Рассмотренный собранием кредиторов отчет внешнего управляющего последний обязан направить в арбитражный суд вместе с протоколом собрания кредиторов не позднее чем через пять дней с даты проведения собрания кредиторов. Протокол собрания кредиторов должен содержать сведения о принятом собранием кредиторов одном из решений, предусмотренных п. 3 ст. 118 Закона о банкротстве.

К отчету внешнего управляющего должны быть приложены документы трех видов:

- 1) упомянутый протокол собрания кредиторов;
- 2) реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов;
- 3) жалобы кредиторов, голосовавших против принятого собранием кредиторов решения или не принимавших участие в голосовании (при их наличии).

Если к отчету внешнего управляющего не приложены документы первых двух видов, арбитражный суд применительно к ч. 1 ст. 128 АПК РФ оставляет ходатайство внешнего управляющего о рассмотрении отчета без рассмотрения.

Если к ходатайству внешнего управляющего не были приложены жалобы кредиторов, при рассмотрении отчета арбитражный суд выясняет, имелись ли такие жалобы.

Арбитражный суд коллегиальным составом рассматривает отчет внешнего управляющего и жалобы кредиторов на его действия при их наличии не позднее чем через месяц с даты получения отчета внешнего управляющего. Если жалобы кредиторов на действия внешнего управляющего поступили позднее отчета внешнего управляющего, месячный срок на рассмотрение жалоб исчисляется с момента поступления жалобы кредитора.

Закон о банкротстве устанавливает четыре основания утверждения арбитражным судом отчета внешнего управляющего:

1) все требования кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов, удовлетворены в соответствии с Законом.

К этому же основанию следует относить случаи, когда соответствующие требования кредиторов прекратились по иным предусмотренным законом или договором основаниям;

2) собранием кредиторов принято решение о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника и переходе к расчетам с кредиторами;

3) между кредиторами и должником заключено мировое соглашение (см. ст. 153 Закона);

4) собранием кредиторов принято решение о продлении срока внешнего управления, за исключением случая, когда такое продление внешнего управления превышает максимальный срок внешнего управления.

Определением о прекращении производства по делу заканчивается рассмотрение дела о банкротстве должника по существу, поэтому оно может быть пересмотрено по общим правилам разд. VI АПК РФ.

Иные определения арбитражного суда, перечисленные в п. 6 ст. 119 Закона о банкротстве, могут быть обжалованы только в апелляционном порядке не позднее чем через 14 дней со дня их принятия (п. 3 ст. 61 Закона).

В трех случаях арбитражный суд отказывает в утверждении отчета внешнего управляющего:

1) требования кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов, не удовлетворены или удовлетворены не полностью;

2) отсутствуют признаки восстановления платежеспособности должника.

Это основание предполагает отсутствие у должника достаточных для удовлетворения всех требований кредиторов денежных средств;

3) имеются обстоятельства, препятствующие утверждению мирового соглашения.

Арбитражный суд также отказывает в утверждении отчета внешнего управляющего, если собрание кредиторов приняло решение о продлении срока внешнего управления за пределами его максимального срока.

Закон предусматривает пять видов определений, принимаемых арбитражным судом по результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего, в зависимости от наличия соответствующих оснований:

1) о прекращении производства по делу о банкротстве в случае удовлетворения всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов.

Это же определение принимается арбитражным судом в случае, если требования кредиторов прекратились по иным предусмотренным законом или договором основаниям;

2) о прекращении производства по делу в случае утверждения арбитражным судом мирового соглашения;

3) о переходе к расчетам с кредиторами в случае удовлетворения ходатайства собрания кредиторов о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника и переходе к расчетам с кредиторами;

4) о продлении срока внешнего управления в случае удовлетворения ходатайства о продлении срока внешнего управления;

5) об отказе в утверждении отчета внешнего управляющего в случае, если судом будут выявлены обстоятельства, определенные п. 5 ст. 119 Закона и препятствующие утверждению отчета внешнего управляющего.

Арбитражный суд принимает решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства в трех случаях:

1) при наличии ходатайства собрания кредиторов о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, если платежеспособность должника не восстановлена и требования кредиторов не удовлетворены;

2) в случае отказа арбитражного суда в утверждении отчета внешнего управляющего;

3) в случае непредставления отчета внешнего управляющего в течение месяца со дня окончания срока внешнего управления.

При наличии соответствующих оснований (намерение заключить мировое соглашение, открывшаяся возможность удовлетворить все

требования кредиторов и т.п.) арбитражный суд может отложить рассмотрение дела, не принимая решения о признании должника банкротом.

Определение арбитражного суда о переходе к расчетам с кредиторами (ст. 120 Закона) выносится при наличии признаков восстановления платежеспособности должника, т.е. при накоплении достаточных для удовлетворения требований всех кредиторов денежных средств, что представляет собой судебный контроль за деятельностью внешнего управляющего, обеспечивающий защиту прав кредиторов.

Требование наличия достаточных средств для удовлетворения притязаний всех кредиторов обеспечивает равенство прав кредиторов.

Поскольку число кредиторов в каждом конкретном деле может значительно различаться, установить жесткий срок удовлетворения их требований не представляется возможным. Поэтому Закон о банкротстве определяет лишь максимальный срок, в течение которого требования всех кредиторов должны быть удовлетворены. Арбитражный суд устанавливает в определении о переходе к расчетам с кредиторами указанный срок в зависимости от доказательств его обоснованности, достаточности. Внешний управляющий обязан обосновать предлагаемый им срок удовлетворения требований кредиторов. Лица, участвующие в деле, вправе представлять доказательства необоснованности указанного срока.

После удовлетворения требований всех кредиторов арбитражный суд в судебном заседании в коллегиальном составе рассматривает отчет внешнего управляющего, который должен содержать сведения о результатах расчетов с кредиторами. Лица, участвующие в деле, вправе предоставить свои возражения и предъявить жалобы на действия внешнего управляющего, если считают, что при расчетах с кредиторами были нарушены их права. В случае, если все требования кредиторов удовлетворены или прекратились по иным основаниям, предусмотренным законом или договором, арбитражный суд утверждает отчет внешнего управляющего и прекращает производство по делу о банкротстве.

В случае, если в установленный арбитражным судом срок не произведены расчеты с кредиторами, арбитражный суд принимает решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. Если число кредиторов столь значительно, что это не позволило внешнему управляющему завершить расчеты с кредиторами, но такая возможность не утрачена, арбитражный суд продлевает срок расчетов с кредиторами.

Расчеты с кредиторами (ст. 121 Закона о банкротстве) осуществляет внешний управляющий. Он обязан произвести платежи в наличном или безналичном порядке. Расчеты осуществляются согласно данным

реестра требований кредиторов. Начало расчетов определяется датой определения арбитражного суда о переходе к расчетам с кредиторами. Упоминание в п. 1 ст. 121 Закона определения о начале расчетов с кредиторами определенной очереди не учитывает новую редакцию Закона, из которой ст. 122, посвященная расчетам с кредиторами определенной очереди, исключена. В этой части данная норма применяться не может.

Расчеты с кредиторами осуществляются в очередности и по правилам, предусмотренным для удовлетворения требований кредиторов в конкурсном производстве. Эти правила установлены в ст. 134–138 Закона о банкротстве. Несмотря на упоминание в п. 2 ст. 121 Закона об особенностях расчетов, установленных в данной статье, таких особенностей не имеется, поскольку в новой редакции Закона исключена ст. 122, посвященная расчетам с кредиторами определенной очереди.

В действительности в связи с расчетами кредиторов установлена особенность не расчетов, а исключения удовлетворенных требований кредиторов из реестра требований кредиторов. Исключение указанных требований осуществляется не на основании определения арбитражного суда (п. 6 ст. 16 Закона), а на основании документов, подтверждающих факт удовлетворения требований. Действия внешнего управляющего по исключению требований кредитора из реестра могут быть обжалованы в арбитражный суд (ст. 60 Закона), а действия реестродержателя — в соответствии с законодательством о подведомственности и подсудности.

Удовлетворение требований кредиторов фиксируется в реестре требований кредиторов. Упоминание об исключении требования кредитора после его удовлетворения не следует толковать буквально. После удовлетворения требований кредитора в реестре должна быть сделана отметка о факте такого удовлетворения. Сами по себе данные о кредиторе, размере задолженности и иные сведения реестра сохраняются, таким образом, исключение требования кредитора из реестра следует понимать в юридическом, а не в буквальном смысле.

Если ведение реестра требований кредитора осуществляется внешним управляющим, документы, подтверждающие удовлетворение требования кредитора, хранятся наряду с другой документацией в делопроизводстве внешнего управляющего. Если реестр требований кредиторов ведется реестродержателем (п. 1 ст. 16 Закона), внешний управляющий обязан направлять ему документы, подтверждающие удовлетворение требований кредиторов.

Статья 122¹ Закона о банкротстве предусматривает прекращение внешнего управления по заявлению лица, участвующего в деле о банкротстве.

На практике имеются случаи, когда кредиторы во внешнем управлении ведут себя пассивно и, в частности, не принимают решений, предусмотренных п. 3 ст. 118 Закона. При истечении предельных сроков внешнего управления и отсутствии оснований для прекращения производства по делу о банкротстве единственной последующей процедурой является конкурсное производство. Обращение с ходатайством о признании должника банкротом и введении конкурсного производства по общему правилу отнесено к компетенции собрания кредиторов (абз. 11 п. 2 ст. 12 Закона). Статья 122¹ Закона является исключением из общего правила и служит основанием для признания должника банкротом и открытия конкурсного производства не по ходатайству собрания кредиторов, а по ходатайству любого лица, участвующего в деле о банкротстве (п. 1 ст. 34 Закона). Тем самым юридическими средствами преодолевается бездействие собрания кредиторов.

Для признания должника банкротом и открытия конкурсного производства по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 121¹ Закона, требуется наличие трех юридических фактов:

1) непринятие собранием кредиторов решений, предусмотренных п. 3 ст. 118 Закона. Признание принятого решения собрания кредиторов недействительным (п. 4 и 5 ст. 15 Закона) приравнивается к его непринятию;

2) наличие ходатайства лица, участвующего в деле;

3) истечение предельных сроков внешнего управления (ст. 93).

Определение об отказе в удовлетворении ходатайства о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства может быть обжаловано в порядке, предусмотренном АПК РФ.

Помимо отстранения (ст. 98) и освобождения внешнего управляющего (ст. 97, абз. 5 п. 3 ст. 107) полномочия внешнего управляющего прекращаются при завершении внешнего управления (ст. 123) в двух случаях:

1) принятие арбитражным судом определения о прекращении производства по делу о банкротстве;

2) принятие арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Полномочия внешнего управляющего прекращаются в силу закона независимо от того, указано ли на это в названных судебных актах.

Если платежеспособность должника восстанавливается в силу погашения требований кредиторов, а также в случае заключения мирового соглашения, деятельность должника — юридического лица продолжается в обычном режиме, для чего требуется избрание (назначение)

органа юридического лица. Поэтому Закон предусматривает, что внешний управляющий в таких случаях продолжает исполнять свои обязанности в части компетенции руководителя должника до даты избрания (назначения) нового руководителя должника.

Такой же порядок должен действовать и в тех случаях, если согласно учредительным документам и закону исполнительный орган юридического лица является коллегиальным. Несмотря на то что Закон упоминает нового руководителя должника, гражданскому праву не известны ограничения для назначения (избрания) прежнего руководителя должника, если только для этого не имеется специальных юридических препятствий (например, его дисквалификация).

Поскольку в определенных случаях законодательство о юридических лицах предусматривает наделение полномочий исполнительного органа юридического лица другим, как правило, коллегиальным органом юридического лица (например, общим собранием акционеров, собранием участников общества с ограниченной ответственностью), Закон обязывает внешнего управляющего созвать тот орган юридического лица, к полномочиям которого относится рассмотрение вопроса об избрании (назначении) руководителя должника.

Ранее частично прекращенные полномочия иных помимо руководителя органов управления должника и собственника имущества должника – унитарного предприятия (абз. 4 п. 1 ст. 94 Закона) восстанавливаются в силу Закона.

Признание должника банкротом и открытие конкурсного производства могут сопровождаться одновременным утверждением в качестве конкурсного управляющего иного лица.

При невозможности утверждения конкурсного управляющего одновременно с открытием конкурсного производства внешний управляющий исполняет обязанности конкурсного управляющего, а последний утверждается арбитражным судом позднее (п. 7 ст. 45 Закона).

В этих случаях внешний арбитражный управляющий обязан передать дела конкурсному управляющему не позднее чем через три рабочих дня с даты его утверждения.

В случае назначения конкурсным управляющим того же лица, которое являлось утвержденным внешним управляющим к моменту открытия конкурсного производства, передача дел не производится.

В.В.Витрянский

НОВОЕ В КОНКУРСНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Несмотря на всплеск активности законотворчества в сфере несостоятельности (банкротства), имевший место в последние два-три года, порядок проведения процедуры конкурсного производства все же в основном сохранился.

Вместе с тем в отдельные правила конкурсного производства был внесен целый ряд изменений, затрагивающих права и законные интересы всех лиц, участвующих в деле о банкротстве, а также влияющих на положение арбитражного суда, рассматривающего такое дело.

Если придерживаться порядка размещения норм в гл. VII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), то можно отметить следующие новеллы конкурсного производства.

Значительно сокращен срок проведения процедуры конкурсного производства: теперь конкурсное производство должно вводиться арбитражным судом на срок до шести месяцев (ранее до 1 года), а максимальный срок конкурсного производства, с учетом возможности его продления арбитражным судом по ходатайству лица, участвующего в деле, не более чем на шесть месяцев, составляет не полтора года (как это было ранее), а один год (п. 2 ст. 124).

Как известно, одним из последствий введения конкурсного производства является прекращение начисления неустоек (штрафов, пеней), процентов и иных финансовых санкций по задолженности должника. В тексте соответствующей нормы Закона о банкротстве (абз. 3 п. 1 ст. 126 в действующей сегодня редакции) сделано исключение для процентов, предусмотренных новым п. 21 ст. 126, согласно которому на сумму требований конкурсного кредитора, уполномоченного органа о взыскании задолженности начисляются проценты в размере ставки рефинансирования, установленной Центральным банком РФ на дату открытия конкурсного производства. Указанные проценты начисляются на сумму требований кредиторов каждой очереди с даты открытия конкурсного производства до даты погашения указанных требований должников. При этом начисленные проценты не учитываются при определении количества голосов, принадлежащих

конкурсному кредитору, уполномоченному органу на собраниях кредиторов. Уплата указанных процентов осуществляется одновременно с погашением требований кредиторов по денежным обязательствам и требований к должнику об уплате обязательных платежей в порядке установленной очередности.

В постановлении Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»» арбитражным судам рекомендовано учитывать, что п. 2¹ ст. 126 Закона о банкротстве предусматривает начисление в конкурсном производстве процентов на сумму требований конкурсного кредитора, уполномоченного органа в размере, установленном в соответствии со ст. 4 указанного Закона. На требования кредиторов первой и второй очереди эти проценты не начисляются. Указанные проценты не являются текущими платежами и удовлетворяются в специальном порядке. Поскольку эти проценты начисляются при расчетах с кредиторами непосредственно арбитражным управляющим, судебный акт об их начислении не выносится и в реестр требований кредиторов они не включаются (п. 38 Постановления).

В соответствии с Федеральным законом от 30.12.2008 № 296-ФЗ в текст гл. VII Закона о банкротстве была введена новая статья, предусматривающая возможность погашения учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия или третьим лицом задолженности должника по обязательным платежам в ходе конкурсного производства (ст. 129¹ Закона).

Согласно данной статье лицо, имеющее намерение погасить в полном объеме требования к должнику об уплате обязательных платежей, должно направить заявление о таком намерении в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, а также конкурсному управляющему и уполномоченному органу. Указанное заявление подлежит рассмотрению арбитражным судом в течение 14 рабочих дней с даты его поступления. По результатам рассмотрения арбитражный суд выносит определение об удовлетворении (или об отказе в удовлетворении) заявления о намерении, в котором определяет размер, срок и порядок погашения требований к должнику об уплате обязательных платежей (срок погашения не может превышать 30 рабочих дней с даты вынесения арбитражным судом соответствующего определения). Для обеспечения погашения требований к должнику об уплате обязательных платежей уполномоченный орган должен представить в арбитражный суд уведомление, содержащее информацию, необходимую для оформления

платежных документов о перечислении денежных средств в целях погашения требований к должнику об уплате обязательных платежей. Заявитель должен перечислить соответствующую денежную сумму в размере, порядке и в срок, указанные в определении арбитражного суда, и направить в арбитражный суд заявление о признании погашенными требований к должнику об уплате обязательных платежей и о замене кредитора в реестре требований кредитора. По итогам рассмотрения указанного заявления (при условии реального погашения в полном объеме задолженности по обязательным платежам) арбитражный суд выносит определение о признании погашенными требований к должнику об уплате обязательных платежей и о замене кредитора в реестре требований кредиторов. При этом требования лица, осуществившего погашение требований к должнику об уплате обязательных платежей, учитываются в реестре в том размере и в той очередности, в которых учитывались погашенные указанным лицом требования к должнику об уплате обязательных платежей.

Если же требования к должнику не будут своевременно погашены, арбитражный суд выносит определение об отказе в признании погашенными требований к должнику об уплате обязательных платежей. В этом случае перечисленные денежные средства подлежат возврату заявителю в течение 10 рабочих дней.

Пленум ВАС РФ разъяснил, что подаваемые лицами, указанными в ст. 129¹ Закона о банкротстве, заявления о намерении погасить требования к должнику об уплате обязательных платежей и о признании указанных требований погашенными, а также о замене кредитора в реестре требований кредиторов подлежат рассмотрению судьей единолично. Заявление о признании требований погашенными рассматривается в судебном заседании, дата которого определяется арбитражным судом при принятии определения об удовлетворении заявления о намерении. Если к установленной дате судебного заседания заявление о признании требований погашенными не поступит, арбитражный суд откладывает рассмотрение этого вопроса и предлагает заявителю представить соответствующее заявление и доказательства погашения задолженности. В случае неподачи данного заявления арбитражный суд выносит определение об отказе в признании требований к должнику об уплате обязательных платежей погашенными (п. 31 Постановления от 23.07.2009 № 60). Арбитражные суды должны также учитывать, что к заявлению о признании требований погашенными должны быть приложены платежные документы, подтверждающие перечисление денежных средств в размере и в порядке, которые указаны в определении

арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении, имея в виду, что надлежащими доказательствами погашения задолженности должника по обязательным платежам могут быть признаны лишь документы, подтверждающие поступление денежных средств в соответствующие бюджеты и внебюджетные фонды (п. 32 названного Постановления).

Несколько скорректированы положения Закона о банкротстве, определяющие судьбу некоторых объектов имущества должника, не включаемого в конкурсную массу (п. 4 и 5 ст. 132 Закона). Согласно действующей сегодня редакции названных норм социально значимые объекты, объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов России должны продаваться путем проведения торгов в форме конкурса. Начальная продажная цена указанных объектов устанавливается на основании определенной в соответствии с отчетом об оценке их рыночной стоимости. Обязательными условиями конкурса по продаже указанных объектов являются обязательства покупателей обеспечивать надлежащее содержание и использование указанных объектов в соответствии с их целевым назначением, а также выполнять требования, установленные законодательством.

При продаже объектов коммунальной инфраструктуры перечень обязательных условий конкурса расширяется за счет обязательств покупателя по предоставлению гражданам и организациям, осуществляющим эксплуатацию жилищного фонда социального использования, а также организациям, финансируемым за счет бюджетных средств, товаров, работ (услуг) по регулируемым ценам (тарифам) с учетом предусмотренных в установленном порядке льгот, в том числе по оплате товаров, работ (услуг).

С победителем конкурса – покупателем социально значимых объектов органом местного самоуправления заключается соглашение об исполнении условий конкурса. При существенном нарушении данного соглашения указанное соглашение и договор купли-продажи социально значимых объектов подлежат расторжению судом на основании заявления органа местного самоуправления. В этом случае приобретенные покупателем объекты подлежат передаче в муниципальную собственность, а денежные средства, выплаченные покупателем по договору купли-продажи социально значимых объектов, возмещаются ему за счет местного бюджета. Социально значимые объекты, не проданные по конкурсу, подлежат передаче в собственность муниципального образования в лице органов местного самоуправления, которые уведомляются об этом конкурсным управляющим.

Особый режим имеет жилищный фонд социального использования, который без каких-либо торгов и дополнительных условий подлежит передаче собственнику указанного жилищного фонда на основании определения арбитражного суда и в предусмотренный в нем срок. В таком же порядке (без каких-либо дополнительных условий на основании определения арбитражного суда) передаются в муниципальную собственность и социально значимые объекты, не проданные по конкурсу.

Видимо, законодатель в данном случае несколько «погорячился», указав в качестве неперемennого основания передачи объектов соответственно в муниципальную собственность (социально значимых объектов) и собственнику жилищного фонда социального использования определение арбитражного суда. Поэтому в Постановлении Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 (п. 39) содержится ограничительное толкование соответствующих законоположений: указанное определение должно приниматься арбитражным судом только при наличии разногласий между конкурсным управляющим и муниципальным образованием или собственником жилищного фонда социального использования либо при отказе последних принять социально значимые объекты или жилищный фонд социального использования. В случаях, когда такие разногласия отсутствуют, для передачи соответствующего имущества никаких определений арбитражного суда не требуется.

Серьезным изменениям подверглись законоположения, определяющие очередность удовлетворения требований кредиторов. Одной из принципиальных новелл конкурсного производства следует признать введение очередности удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам. Ранее, как известно, в Законе о банкротстве подобные правила отсутствовали, а порядок удовлетворения текущих требований определялся законоположениями, регулирующими договор банковского счета, об очередности списания денежных средств со счета (ст. 855 ГК РФ).

Теперь же в п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве предусмотрена следующая очередность удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам:

– в первую очередь удовлетворяются требования по текущим платежам, связанным с судебными расходами по делу о банкротстве, выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, с взысканием задолженности по выплате вознаграждения лицам, исполнявшим обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве; требования по текущим платежам, связанным с оплатой деятельности

лиц, привлечение которых арбитражным управляющим для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве является обязательным, в том числе с взысканием задолженности по оплате деятельности указанных лиц;

– во вторую очередь удовлетворяются требования об оплате труда лиц, работающих по трудовым договорам, а также требования об оплате деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, в том числе о взыскании задолженности по оплате деятельности таких лиц (имеются в виду лица, привлечение которых для арбитражного управляющего не являлось обязательным);

– в третью очередь удовлетворяются требования по коммунальным платежам, эксплуатационным платежам, необходимым для осуществления деятельности должника;

– в четвертую очередь удовлетворяются требования по иным текущим платежам.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 (п. 40) разъясняется, что приведенными законоположениями (п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве) установлена специальная очередность удовлетворения в конкурсном производстве требований кредиторов по текущим платежам, поэтому ст. 855 ГК РФ, определяющая очередность списания денежных средств с банковского счета при их недостаточности для удовлетворения всех предъявленных к счету требований, к этим отношениям не применяется. Вместе с тем контроль за соблюдением предусмотренной ст. 134 Закона о банкротстве очередности при расходовании денежных средств со счета должника должен осуществляться кредитной организацией, которая производит проверку по формальным признакам, определяя очередность платежа на основании данных, имеющихся в расчетном документе. При определении очередности погашения требований по текущим платежам наличие исполнительного листа или иного документа, предусматривающего беспорядный порядок взыскания, значения не имеет.

Представляется, что предусмотренная в п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве очередность удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам не является безупречной. Наиболее явный, бросающийся в глаза недостаток указанной очередности состоит в том, что при ее определении оказались «забытыми» граждане с текущими требованиями о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью: указанные требования попали в последнюю, четвертую очередь наряду с иными текущими требованиями. Данное обстоятельство тем более прискорбно,

что речь идет об ухудшении положения указанных граждан, поскольку ранее в соответствии со ст. 855 ГК РФ списание со счета по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов, осуществлялось в первую очередь.

Непонятно также, каким образом в числе привилегированных (вторая очередь требований по текущим платежам) оказались требования об оплате деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве в случаях, когда привлечение таких лиц для арбитражного управляющего не было обязательным.

Некоторым изменениям подверглись также порядок и очередность удовлетворения конкурсных требований кредиторов и уполномоченных органов.

В частности, при определении размера и порядка удовлетворения требований кредиторов второй очереди – лиц, работающих или работавших по трудовому договору, теперь должны приниматься во внимание не только задолженность по оплате труда и выплата выходных пособий, образовавшаяся на дату возбуждения дела о банкротстве должника, но и проценты за нарушение установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других причитающихся работнику выплат в размере и в порядке, установленных трудовым законодательством (п. 1 ст. 136 Закона о банкротстве).

Среди требований кредиторов третьей очереди особый порядок удовлетворения предусмотрен для требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника (ст. 138 Закона о банкротстве).

Продажа предмета залога осуществляется путем проведения торгов. При этом порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества. В случае разногласий между конкурсным кредитором – залогодержателем и конкурсным управляющим по поводу порядка и условий проведения торгов по реализации предмета залога каждый из них вправе обратиться в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, с заявлением о разрешении соответствующих разногласий. При таком развитии событий порядок и условия проведения торгов по реализации заложенного имущества утверждаются определением арбитражного суда.

В постановлении Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» (п. 9) внимание арбитражных судов обращено на то обстоятельство, что собрание кредиторов не вправе определять порядок и условия продажи заложенного имущества, а кредитор, требование которого обеспечено залогом, обязан установить особенности порядка и условий проведения торгов в разумный срок с момента обращения к нему конкурсного управляющего. Однако в случае передачи на рассмотрение арбитражного суда разногласий, возникших между кредитором-залогодержателем и конкурсным управляющим, иные лица, участвующие в деле о банкротстве, не лишены возможности заявить свои возражения относительно порядка и условий проведения торгов по продаже заложенного имущества. Основания для изменения арбитражным судом порядка и условий продажи заложенного имущества на торгах, предложенных залоговым кредитором или конкурсным управляющим, имеются, в частности, если предложения по порядку или условиям проведения торгов способны негативно повлиять на возможность получения максимальной цены от продажи предмета залога, в том числе на доступ публики к торгам, а также если порядок и условия проведения торгов не являются в достаточной степени определенными.

Согласно п. 1 ст. 138 Закона о банкротстве из средств, вырученных от продажи на торгах заложенного имущества, 70% идут на погашение требований залогового кредитора, но не более чем основная сумма задолженности по обеспеченному залогом обязательству и причитающихся процентов. Остальные денежные средства вносятся на специальный банковский счет должника. Из них 20% предназначены для погашения требований кредиторов первой и второй очереди в случае недостаточности иного имущества должника для погашения указанных требований, а оставшиеся денежные средства — для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей.

В случае, когда залогом имущества должника обеспечены требования кредитора по кредитному договору, на погашение указанных требований направляется 80% денежных средств, вырученных от реализации предмета залога. Остальные денежные средства вносятся на специальный банковский счет и используются для погашения требований кредиторов первой и второй очереди в случаях недостаточно-

сти имущества должника для их погашения (15% от суммы выручки за предмет залога) и для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг привлеченных ими лиц (оставшиеся денежные средства) (п. 2 ст. 138 Закона о банкротстве).

Нельзя не обратить внимания также на новые законоположения, введенные в ст. 138 (п. 4¹) Закона о банкротстве Федеральным законом от 19.07.2009 № 195-ФЗ, которые регулируют порядок оставления предмета залога за залоговым кредитором. Согласно указанным законоположениям в случае признания несостоявшимися повторных торгов конкурсный кредитор по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах. При этом залоговый кредитор обязан перечислить на специальный банковский счет денежные средства, предназначенные для погашения требований кредиторов первой и второй очереди в случаях недостаточности имущества должника для их удовлетворения, а также для погашения судебных расходов (п. 1 и 2 ст. 138 Закона о банкротстве).

В соответствии с п. 5 ст. 138 Закона о банкротстве (в новой редакции) требования залогодержателей по договорам залога, заключенным с должником в обеспечение исполнения обязательств иных лиц, также удовлетворяются в порядке, предусмотренном для погашения требования конкурсного кредитора, обеспеченного залогом имущества должника.

В связи с этим Пленумом ВАС РФ (п. 20 Постановления от 23.07.2009 № 58) разъяснено, что при решении вопроса об установлении требования такого залогодержателя в деле о банкротстве следует исходить из того, что размер этого требования определяется как сумма денежного удовлетворения, на которое может претендовать залогодержатель за счет заложенного имущества, но не свыше оценочной стоимости этого имущества. Стоимость заложенного имущества определяется арбитражным судом на основе оценки заложенного имущества, предусмотренной в договоре о залоге, или начальной продажной цены, установленной решением суда об обращении взыскания на заложенное имущество, с учетом доводов заинтересованных лиц об изменении указанной стоимости в большую или меньшую сторону. Если выручка от продажи заложенного имущества превысит размер требований залогодержателя, учтенный в реестре требований кредиторов, погашение его требований будет осуществляться за счет указанной выручки

в пределах размера требования, обеспеченного залогом. Если же указанная выручка окажется ниже размера требований залогодержателя, учтенного в реестре, погашение требований залогового кредитора будет производиться в пределах вырученной суммы. При этом после передачи соответствующей денежной суммы залоговому кредитору его требования к залогодержателю будут считаться погашенными.

В ст. 142 Закона о банкротстве, устанавливающей порядок расчетов с кредиторами в ходе конкурсного производства, обращают на себя внимание два изменения, внесенные в текст указанной статьи.

Во-первых, из п. 4 этой статьи, определявшего (в прежней редакции) единый режим удовлетворения требований конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявленных после закрытия реестра требований кредиторов (так называемых опоздавших требований), а также требований об уплате обязательных платежей, возникших после открытия конкурсного производства, независимо от срока их предъявления (такие требования подлежали удовлетворению за счет оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, имущества должника), исключено упоминание о требованиях по обязательным платежам, возникших после открытия конкурсного производства.

В связи с этим в Постановлении Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 (п. 41) разъяснено, что требования об уплате обязательных платежей, возникшие после открытия конкурсного производства, теперь относятся к текущим платежам четвертой очереди (п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве). Следовательно, для взыскания таких платежей налоговый орган вправе на основании ст. 46 Налогового кодекса РФ направить в банк инкассовое поручение, которое подлежит исполнению банком с учетом очередности, установленной п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве.

Во-вторых, в ст. 142 Закона о банкротстве появился новый п. 12 (данный пункт введен в текст статьи Федеральным законом от 28.04.2009 № 73-ФЗ), предусматривающий, что в случае, если требования конкурсных кредиторов и уполномоченного органа не были удовлетворены за счет конкурсной массы, конкурсный управляющий, конкурсные кредиторы и уполномоченный орган, требования которых не были удовлетворены, имеют право до завершения конкурсного производства подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, указанных в ст. 9 и 10 Закона о банкротстве. Речь идет о новой редакции названных статей (введенной Федеральным законом от 28.04.2009 № 73-ФЗ), значительно расширившей круг лиц, на которых может быть

возложена субсидиарная ответственность по долгам должника-банкрота, и упростившей порядок их привлечения к такой ответственности.

Теперь те лица, которые могут быть привлечены к субсидиарной ответственности по долгам должника, объединены понятием «контролирующее должника лицо», под которым понимается лицо, имеющее либо имевшее право в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органа управления должника иным образом. В частности, контролирующим должника лицом могут быть признаны члены ликвидационной комиссии, лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника, лицо, которое имело право распоряжаться 50 и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной ответственностью (абз. 31 ст. 2 Закона о банкротстве в ред. Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ).

Согласно п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве контролирующие должника лица солидарно несут субсидиарную ответственность по денежным обязательствам должника или обязанностям по уплате обязательных платежей с момента приостановления расчетов с кредиторами по требованиям о возмещении вреда, причиненного имущественным правам кредиторов в результате исполнения указаний контролирующих должника лиц или исполнения текущих обязательств при недостаточности его имущества, составляющего конкурсную массу. При этом арбитражный суд вправе уменьшить размер ответственности контролирующего должника лица, если будет установлено, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине контролирующего должника лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет контролирующего должника лица, привлеченного к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. В то же время контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника.

Что касается порядка привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, то теперь соответствующее заявление рассматривается арбитражным

судом в деле о банкротстве должника (а не в отдельном исковом производстве в рамках предусмотренной процессуальным законодательством подведомственности рассмотрения дел, как это имело место ранее). Заявление о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника может быть подано в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве должника, в ходе конкурсного производства конкурсным управляющим по своей инициативе либо по решению собрания или комитета кредиторов. При этом лица, привлекаемые к ответственности, имеют права и несут обязанности лиц, участвующих в деле о банкротстве, — права и обязанности, связанные с рассмотрением заявления об их привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, включая право обжаловать соответствующие судебные акты.

До рассмотрения указанного заявления и вынесения арбитражным судом определения по требованию о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности производство по делу о банкротстве должника не может быть прекращено. При необходимости, в частности в случае прекращения процессуальных действий по делу о банкротстве, арбитражный суд по своей инициативе может приостановить производство по делу о банкротстве до вынесения определения по требованию о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности.

По результатам рассмотрения заявления о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности выносится определение арбитражного суда, которое вступает в силу немедленно. В данном определении указывается размер ответственности контролирующих должника лиц, который по общему правилу устанавливается исходя из разницы между определяемым на момент закрытия реестра размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и размером удовлетворенных требований кредиторов на момент приостановления расчетов с кредиторами или исполнения текущих обязательств должника в связи с недостаточностью имущества должника, составляющего конкурсную массу. На основании определения о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника арбитражным судом выдается исполнительный лист. Денежные средства, взысканные с контролирующих должника лиц, включаются в конкурсную массу (п. 6—9 ст. 10 Закона о банкротстве).

Незначительные по объему, но весьма существенные изменения внесены в порядок исполнения и обжалования итогового судебного

акта по результатам конкурсного производства, а именно определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства (ст. 149 Закона о банкротстве).

Как и прежде, после рассмотрения арбитражным судом отчета конкурсного управляющего о результатах проведения конкурсного производства арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства, которое подлежит немедленному исполнению. Однако если ранее конкурсному управляющему предписывалось представить указанное определение арбитражного суда в течение пяти дней с даты его получения в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника, то теперь согласно новой редакции п. 2 ст. 149 Закона о банкротстве конкурсный управляющий должен представить определение о завершении конкурсного производства в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, по истечении 30, но не позднее 60 дней с даты получения соответствующего определения арбитражного суда.

Увеличение промежутка времени между принятием арбитражным судом определения о завершении конкурсного производства и внесением в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника (такую запись орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, должен внести в реестр, как и ранее, не позднее чем через пять дней с даты представления ему конкурсным управляющим определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства) направлено на расширение возможностей лиц, участвующих в деле о банкротстве, по обжалованию указанного определения арбитражного суда. Дело в том, что определение о завершении конкурсного производства может быть обжаловано лишь до даты внесения записи о ликвидации должника в единый государственный реестр юридических лиц.

Этой же цели служит новая норма, внесенная в п. 3 ст. 149 Закона о банкротстве Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ, согласно которой обжалование определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства приостанавливает исполнение этого определения.

В связи с отмеченными новыми законоположениями, внесенными в ст. 149 Закона о банкротстве, Пленум ВАС РФ (п. 42 Постановления от 23.07.2009 № 60) разъяснил арбитражным судам, что до истечения 30-дневного срока со дня получения конкурсным управляющим

определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства последний не вправе представлять указанное определение в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц. Арбитражным судам также рекомендовано учитывать, что предусмотренное п. 3 ст. 149 Закона о банкротстве приостановление исполнения определения о завершении конкурсного производства происходит непосредственно в силу прямого указания Закона и не требует заявления какого-либо ходатайства об этом. На приостановление исполнения определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства арбитражный суд указывает в определении о принятии жалобы на определение о завершении конкурсного производства, каковое (определение о принятии жалобы) арбитражный суд также направляет в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц.

Ю.С. Медведева

УСТАНОВЛЕНИЕ ПРИЧИН БАНКРОТСТВА КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И ДРУГИЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ИСКОВ О ПРИВЛЕЧЕНИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, ВИНОВНЫХ В БАНКРОТСТВЕ БАНКОВ

С 2005 г. Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» (далее – ГК АСВ), являясь ликвидатором и конкурсным управляющим банков – участников системы страхования вкладов, имеющих денежные обязательства по вкладам физических лиц, предпринимает шаги по привлечению к ответственности лиц, виновных в банкротстве банков и причинивших им ущерб. Данная работа включает в себя установление причин и обстоятельств несостоятельности банков, в том числе анализ их деятельности на протяжении двух лет до даты отзыва лицензии на осуществление банковских операций.

На 1 апреля 2010 г. с этой целью проведено около 100 проверок, которые основаны на финансовом и документарно-правовом анализе деятельности банков-банкротов. В результате проделанной работы установлено, что около 90% изученных кредитных организаций приобрели признаки банкротства в результате неправомерных действий их руководителей, направленных на вывод из банка ликвидных активов. В остальных 10% случаев причиной банкротства можно было бы назвать рыночные факторы, которые, однако, были усугублены отсутствием в этих банках капитала.

Последствием столь высокого уровня «криминальных» банкротств является крайне низкий процент удовлетворения требований кредиторов, – с 2005 по 2009 г. не превышавший 28%. В связи с этим в 2005 г. ГК АСВ начало активную работу, направленную на привлечение к ответственности (уголовной и гражданско-правовой) лиц, виновных в банкротстве банков и причинивших им ущерб, в том числе с предъявлением исков о привлечении руководителей, членов совета директоров к субсидиарной ответственности по обязательствам банка, основанных на ст. 14 Федерального закона от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (далее – Закон о банкротстве).

В настоящее время число исков достигло 50, часть из них рассмотрена и вынесенные решения вступили в законную силу, что позволяет говорить о сложившейся судебной практике и о наиболее типичных проблемах, возникающих при рассмотрении таких дел.

Наиболее важной проблемой при рассмотрении исков о привлечении к субсидиарной ответственности, а равно при расследовании уголовных дел, возбужденных по ст. 196 УК РФ («Преднамеренное банкротство»), является установление причинно-следственной связи между действиями руководителей банков и банкротством банков, что представляет собой одно из существенных обстоятельств, подлежащих доказыванию в делах этой категории.

В соответствии со ст. 2 Закона о банкротстве под несостоятельностью кредитной организации понимается признанная арбитражным судом ее неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, в частности неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам в течение 14 дней со дня наступления даты их исполнения (далее – картотека) и недостаточность стоимости имущества (активов) для исполнения обязательств банка перед ее кредиторами.

Таким образом, закреплено два признака банкротства (картотека и недостаточность стоимости имущества), признание наличия которых судом приводит к признанию банка банкротом. Необходимо отметить, что до 2008 г. основным (а иногда и единственным) признаком банкротства, принимаемым во внимание при рассмотрении заявления о признании банка банкротом, являлась неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам в течение 14 дней со дня наступления даты их исполнения. Вероятно, это связано с простотой доказывания его наличия путем предоставления неисполненных платежных поручений, жалоб клиентов и выписки по балансовому счету банка, отражающему неисполненные денежные обязательства в связи с отсутствием денежных средств на корреспондентском счете банка. Вместе с тем этот признак – факультативный, и не имеет существенного значения в определении финансового положения кредитной организации. Банк, являясь по сути организацией, перераспределяющей денежные ресурсы на рынке в стабильной экономической ситуации, обладая положительной репутацией, имеет практически неограниченную возможность привлечения денежных средств (от населения, хозяйствующих субъектов и пр.), поэтому даже при наличии недостаточности стоимости имущества платежи в большинстве банков осуществляются вплоть до отзыва у них лицензий. Напротив, многие

кредитные организации в период экономических кризисов, в условиях нестабильности и общего недоверия, вызывающего массовый отток средств из банков, сталкиваются с проблемой аккумуляции денежных средств в размере, необходимом для исполнения обязательств перед своими клиентами. Однако это не означает, что банк в принципе не сможет расплатиться с кредиторами, а лишь свидетельствует о проблемах в управлении его ликвидностью.

Недостаточность стоимости имущества есть наиболее существенный признак банкротства, который указывает на принципиальную невозможность банка расплатиться по всем своим обязательствам. В настоящее время наличие этого признака раскрывается при подаче заявления о признании банка банкротом практически всегда. Согласно указанию Центрального банка России (далее – ЦБ России) от 22.12.2004 № 1533-У «Об определении стоимости имущества (активов) и обязательств кредитной организации» в расчет принимаются балансовая стоимость активов, уменьшенная на величину недосозданного резерва на возможные потери, и балансовая стоимость обязательств. Забегая вперед, следует сказать, что балансовая стоимость активов, уменьшенная на величину недосозданного резерва, является не чем иным, как **справедливой стоимостью имущества**.

Полученная разница между (справедливой) стоимостью имущества и размером обязательств дает представление о финансовом положении банка на момент рассмотрения заявления. Однако именно это становится препятствием при рассмотрении дел о привлечении к ответственности лиц, виновных в банкротстве банка, так как создает иллюзию установленной причинно-следственной связи между наличием на балансе банка определенных активов, признанных судом невозможными к взысканию, и признанием банка банкротом. Вместе с тем проверки обстоятельств банкротства, проведенные ГК АСВ в ликвидируемых банках, показали, что более чем в 50% случаев банкротства недостаточность стоимости имущества имела в ликвидируемых банках задолго до отзыва у них лицензии и признания их банкротами в суде, а лицами, виновными в возникновении этого признака банкротства, являются руководители банка, давно переставшие осуществлять свои полномочия.

В настоящее время попытки привлечения к ответственности за банкротство банков не «крайних» руководителей, а лиц, фактически виновных в причинении им ущерба, претерпевают неудачи. Анализ таких неудач дает основание предположить, что причины их кроются в непонимании отдельных, сугубо экономических аспектов банковской деятельности, позволяющих путем искажения финансовой отчетности

банка длительное время скрывать его фактическое финансовое положение, избегая, таким образом, отзыва лицензии на осуществление банковских операций, а также ответственности за доведение банка до банкротства. Именно эти аспекты будут освещены здесь в форме, доступной для понимания заинтересованных лиц, не обладающих достаточными экономическими знаниями и не являющимися специалистами в финансовой сфере.

Баланс банка, как и всех без исключения юридических лиц, состоит из активов и пассивов.

АКТИВ	ПАССИВ
Права требования	Капитал банка (уставный капитал и иные собственные средства)
<p style="text-align: center;">\$</p> <p style="text-align: center;">деньги</p>	Средства клиентов и другие обязательства
 <p style="text-align: center;">Основные средства</p>	
$100=100$	

Активы банка (т.е. его имущество) в основном состоят из денежных средств, основных средств и имущественных прав.

Денежные средства в наличной форме находятся в кассе, в безналичной форме – на корреспондентских счетах, открытых в ЦБ России и (или) других кредитных организациях. Данный актив является наиболее высоколиквидным и одновременно наиболее низкодоходным. На балансе денежные средства отражаются по их номинальной стоимости.

Примером вложений в *основные средства* может быть недвижимое имущество, которое является активом, не подверженным резким колебаниям стоимости, однако также низкодоходным, а подчас требующим определенных расходов. На балансе этот актив отражается

по рыночной стоимости или цене приобретения и периодически переоценивается с отнесением разницы на доходы или расходы банка.

Основным активом банка (70–90%) являются *имущественные требования* к третьим лицам, как правило, – права требования по предоставленным кредитам и приобретенным векселям (далее – ссудно-вексельная задолженность). Эти активы – главный источник доходов банка – одновременно несут наибольший риск финансовых потерь. На балансе ссудно-вексельная задолженность отражается по балансовой стоимости, которая равна сумме остатка задолженности.

Пассивы банка (т.е. его обязательства) в основном состоят из капитала банка и средств, привлеченных от третьих лиц.

В свою очередь *капитал банка* есть совокупность уставного капитала и иных собственных средств банка, в том числе прибыли и фондов. *Привлеченные средства*, как правило, представлены депозитами и остатками на счетах клиентов.

В соответствии с правилами бухгалтерского учета активы банка (имущество) должны быть равны его пассивам (обязательствам), что по сути является гарантией исполнения обязательств юридического лица за счет его имущества в случае ликвидации. В кредитных организациях, к которым предъявляются дополнительные требования по размеру капитала банка (в настоящее время он должен составлять не менее 90 млн руб.), капитал является инструментом повышенной гарантии от риска потери стоимости активов. Это связано с тем, что собственники банка в случае его ликвидации (банкротства) являются кредиторами, получающими удовлетворение за счет имущества, оставшегося после расчетов со всеми иными кредиторами. Таким образом, капитал банка (уставный капитал и собственные средства банка) играет роль «подушки безопасности», позволяющей удовлетворить требования всех третьих лиц даже в случае потери стоимости имущества банка в пределах размера его капитала.

Располагая средствами, внесенными собственниками в уставный капитал и привлеченными от третьих лиц, банк размещает большую часть этих денег в ссуды и векселя (с целью извлечения доходов, достаточных для ведения хозяйственной деятельности и выплаты процентов по привлеченным ресурсам и уплаты дивидендов), в основные средства (с целью оптимизации расходов и снижения финансовых рисков) и денежные средства на счетах и в кассе (с целью осуществления расчетных операций). При этом частичная утрата стоимости имущества компенсируется капиталом банка.

Вывод активов в подавляющем большинстве случаев осуществляется путем кредитования (выдача ссуды, приобретение векселя) лиц, которые

распоряжаются полученными средствами в интересах руководителей банка без намерения их вернуть. Анализ целевого использования таких кредитных средств указывает на два наиболее распространенных варианта: «потребительский» вывод активов и финансирование какого-либо собственного проекта (например, строительство завода).

Важно отметить, что в данной статье не рассматриваются случаи обмана банка, когда кредит получают третьи лица, не связанные с руководителями банка, распоряжающимися полученными средствами в собственных интересах без намерения их вернуть. Такие случаи банковского мошенничества конечно же не редкость. Однако при соблюдении банком всех требований законодательства, регулирующего банковскую деятельность, они не могут составить такую критическую массу, которая могла бы привести к недостаточности стоимости имущества банка.

Итак, что происходит, когда выдается «заведомо невозвратный кредит»? Фактически (не по балансу) стоимость активов банка сокращается на размер этого кредита. Если размер невозвратного кредита не превышает размера «подушки безопасности» банка (т.е. его капитала) и стоимость оставшегося «качественного» имущества достаточна для удовлетворения требований третьих лиц, то при ликвидации такого банка пострадают исключительно его собственники, и банкротом он признан не будет. Однако, как только сумма невозвратных кредитов превысит капитал, в банке возникнет признак банкротства в виде недостаточности стоимости имущества для удовлетворения требований его кредиторов.

Что такое «заведомо невозвратный кредит»? В соответствии с положением, утвержденным ЦБ России от 26.03.2004 № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» (далее – Положение № 254-П), к 5-й (низшей) категории качества (безнадежные) относятся ссуды, по которым отсутствует вероятность возврата в силу неспособности или отказа заемщика выполнять свои обязательства. Определение категории качества ссуды (определение степени риска невозврата) в отсутствие *иных существенных факторов* осуществляется на основе комбинации двух классификационных критериев, а именно *финансовое положение заемщика и качество обслуживания им долга*. Неудовлетворительное финансовое положение заемщика и плохое обслуживание долга приводят к отнесению его задолженности (всех задолженностей этого заемщика) к 5-й категории качества «безнадежные ссуды». Кроме того, на оценку качества ссуды в сторону ее понижения влияют и так называемые иные существ-

венные факторы. К ним относятся льготные условия кредитования, экономическая взаимосвязь заемщиков, характеризующаяся тем, что ухудшение финансового положения одного из них может служить причиной неисполнения другим заемщиком обязательств перед банком, информация о плохом финансовом положении учредителей заемщика, использование ссуды не по целевому назначению и пр.

При проведении проверок обстоятельств банкротства ГК АСВ к факторам, имеющим значение при оценке качества ссуды, относит следующую информацию о должнике: юридическое лицо зарегистрировано на лицо «массового заявителя», по адресу «массовой регистрации»; отсутствие должника по адресу регистрации и отсутствие информации об ином адресе нахождения; управление должником неустановленными лицами, заявление от лиц, указанных в качестве учредителей и руководителей, о их непричастности к деятельности юридического лица; отсутствие какого-либо имущества либо наличие имущества, несопоставимого с объемом обязательств перед банком (сведения из отчетности, представляемой в налоговый орган); отсутствие хозяйственной деятельности, отсутствие работников в достаточном размере, неуплата заработной платы, налогов, социальных отчислений, непредставление налоговой отчетности; экономическая связь практически исключительно с организациями, имеющими сходные признаки.

Наличие таких признаков позволяет отнести их носителей к категории «технический заемщик», т.е. заемщик, используемый исключительно с целью вывода активов и в схемных операциях банка, о которых подробнее будет сказано далее.

Важно отметить, что денежные средства, полученные «техническим» заемщиком от банка, он никогда не направляет непосредственно конечному получателю, в интересах которого действует. Как правило, деньги направляются по цепочке таких же «технических» организаций, не осуществляющих никакой практической хозяйственной деятельности (о чем свидетельствуют указанные выше признаки), на основании фиктивных договоров. В результате банк приобретает безнадежные к взысканию права требования к заемщику, который в свою очередь не имеет ничего и никак не связан с тем проектом, на который в конечном счете затрачены денежные средства.

Итак, активы выведены, т.е. денежные средства заменены на безнадежную ссудную задолженность. Эта операция, как и все другие, должна быть отражена на балансе банка, который является основным источником информации о финансовом положении кредитной орга-

низации. Но необходимо понимать, что все активы на балансе банка отражаются на балансовой стоимости, а балансовая стоимость ссуды равна остатку задолженности. Именно поэтому общий размер активов в балансе от вышеописанной сделки не изменится, а изменится лишь соотношение активов. Вместе с тем каждая ссуда имеет *справедливую стоимость*, которая равна сумме долга, уменьшенной на риск его невозврата. Величина, отражающая в процентном отношении к сумме долга риск его невозврата, называется *резервом на потери по ссуде* (РПС). В соответствии с порядком, установленным Положением 254-П, каждый банк обязан формировать резерв по каждой выданной ссуде, что практически определяет ее справедливую стоимость. На «стандартные ссуды» (1-я категория качества) резерв составляет 0%, что означает отсутствие риска их невозврата. На «безнадежные ссуды» резерв начисляется в размере 100%, что полностью их обесценивает.

Таким образом, выдавая безнадежные ссуды и начисляя на них соответствующий резерв в размере 100% долга, банк отражает в балансе фактическое соотношение справедливой стоимости имущества и обязательств. Это дает возможность регулятору контролировать финансовое положение кредитных организаций, отслеживать достаточность их капитала и реагировать на возникновение признаков банкротства немедленным отзывом лицензии.

Тем не менее более 50% кредитных организаций, признанных банкротами, имели недостаточность стоимости имущества (отрицательный капитал) задолго до отзыва у них лицензии, что стало возможным в результате сокрытия признаков банкротства путем искажения качества задолженности, неадекватного начисления резервов на возможные потери по ссудам и фальсификации банковской отчетности. Подтверждением того служат приказы ЦБ России об отзыве лицензии, которые в последнее время практически всегда содержат в качестве одного из оснований — искажение представляемой ЦБ России отчетности.

Как упоминалось ранее, определение категории качества ссуды осуществляется исходя из финансового положения заемщика, качества обслуживания им долга и наличия иных существенных факторов. При фальсификации отчетности «хорошее» финансовое положение заемщика, как правило, банком буквально «рисует»: «положительное» кредитное досье, содержащее минимальный пакет документов; бухгалтерская отчетность, актуальная на дату выдачи кредита и не обновляющаяся, как того требует Положение 254-П; и мотивированное суждение специалиста соответствующего структурного подразделения

банка, составленное главным образом «из головы». Фальсификация представленной бухгалтерской отчетности выявляется как с помощью визуального осмотра (несовпадение названия заемщика в балансе и в печати, несоответствие подписей, штампы несуществующих налоговых органов и т.д.), так и с помощью сравнения данной отчетности с отчетностью, полученной из налогового органа. Кроме того, широко представленные информационные базы данных (СКРИН, СПАРК и пр.) позволяют выявить несоответствие имеющейся отчетности и отчетности, представляемой в органы статистики, и т.д.

Что касается информации о наличии «иных существенных факторов», то в кредитных и юридических досье, собранных банком на клиентов, ее обычно не бывает. Хотя нередки случаи, когда в юридическом досье заемщика обнаруживается весь комплект его регистрационных документов, а в столе сотрудников банка — образцы с подписями и печати. Но обычно в юридических досье отсутствуют даже те документы, которые там должны быть в силу обязанности банка идентифицировать своих клиентов, например акты выезда по месту их регистрации.

Однако при желании такую «существенную» информацию получить не сложно. Это и открытая информация об утерянных паспортах лиц, указанных учредителями и руководителями заемщиков, и информация о ликвидации заемщика в связи с неосуществлением им деятельности, и информация об отсутствии адреса, по которому заемщик зарегистрирован, и пр.

При обращении в суды и правоохранительные органы с заявлением о привлечении к ответственности лиц, заключивших с подобными заемщиками кредитные договоры, ГК АСВ предоставляет пакет документов, указывающих на то, что заемщик в момент кредитования имел неудовлетворительное финансовое положение и являлся номинальным юридическим лицом, не осуществляющим хозяйственной деятельности и управляющимся неизвестными лицами. И каждый раз доводы о недобросовестном, неразумном и даже противоправном характере деятельности указанных лиц по кредитованию таких заемщиков натываются на доводы о наличии у этих заемщиков *положительной кредитной истории*, той самой, которая в соответствии с нормативными актами ЦБ России определяется как «хорошее обслуживание долга». Это означает, что ранее указанные заемщики надлежащим образом обслуживали свои долги, несмотря на все доводы об отсутствии у них какого-либо имущества, да и их самих. Вместе с тем обслуживание долга и «положительная» кредитная история заемщика достигаются путем

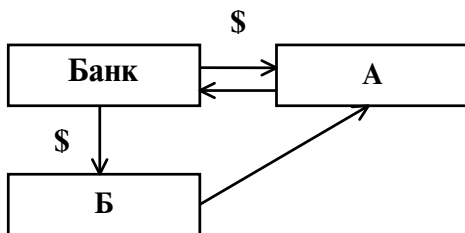
ненадлежащего погашения кредитов, осуществляемых с помощью так называемых перекредитовок.

Перекредитовка – мнимое погашение кредита одного заемщика денежными средствами самого банка, выданными другому заемщику.

В соответствии с Положением 254-П обслуживание долга не может быть признано хорошим, если ссуда погашается за счет денежных средств, прямо или косвенно (через третьих лиц) предоставленных банком.

В ходе проведенных проверок обстоятельств банкротства было выделено несколько видов перекредитовок, используемых банками с целью создания видимости обслуживания задолженности технических заемщиков. Для понимания их сути и принципа деятельности рассмотрим четыре из них.

1. Перекредитовка была распространена в 2003–2006 гг. и в настоящее время практически не применяется в силу «прозрачности» и простоты ее выявления ЦБ России.

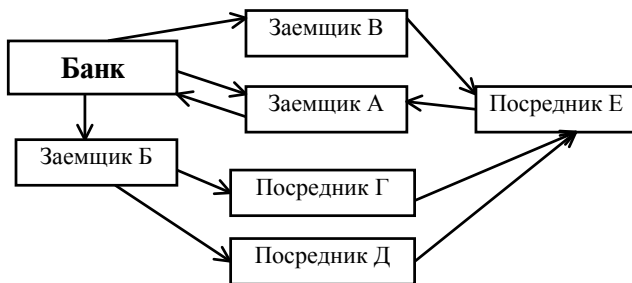


Основные существенные признаки:

- все операции осуществляются в рамках одного банка внутрибанковскими проводками;
- А и Б являются техническими организациями (неудовлетворительное финансовое положение и иные существенные признаки);
- сумма безнадежной задолженности в банке не изменилась, однако состав заемщиков поменялся.

Следует обратить внимание на последний из указанных признаков, так как именно он очень важен для понимания сути происходящего. Перекредитовка – это всего лишь замена одного обязательства на другое, такого же качества. Она не приводит к уменьшению задолженности перед банком, но и **не причиняет банку никакого ущерба**.

2. Перекредитовка часто используется в настоящее время. «Прозрачность» зависит исключительно от количества посредников.

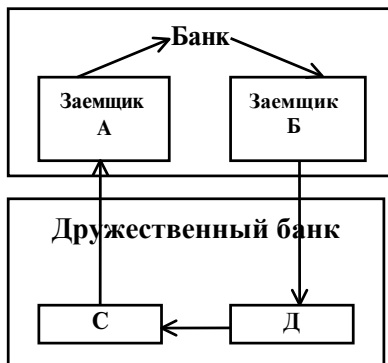


Заемщик А погашает ссуду денежными средствами, выданными банком заемщикам Б и В, которые в свою очередь через посредников Г, Д и Е перечисляют их заемщику А.

Основные существенные признаки:

- все операции осуществляются внутрибанковскими проводками;
- все участники схемы (и заемщики, и посредники) – технические организации;
- сумма безнадежной задолженности в банке не изменилась, однако состав заемщиков поменялся.

3. Как правило, используемая перекредитовка выявляется либо только аналитическим путем, либо при наличии доступа к счетам «дружественных» банков.



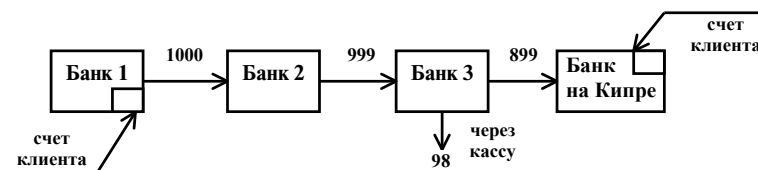
Заемщик А погашает долг денежными средствами, выданными банком заемщику Б и прошедшими через «дружественный» банк. Таким образом создается видимость погашения ссуды денежными средствами, поступившими из внешних источников.

Основные существенные признаки:

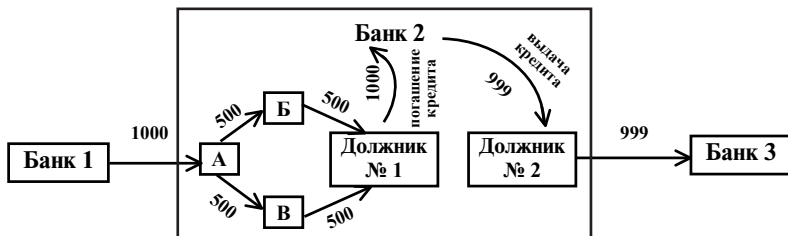
- А и Б – технические заемщики;

- вероятно совпадение входящих и исходящих денежных потоков с «дружественным» банком;
- сумма безнадежной задолженности в банке не изменилась, однако состав заемщиков поменялся.

4. «Транзитная» схема. Прежде чем приступить к описанию транзитной схемы необходимо разобраться, зачем банки занимаются транзитом денежных средств. Транзит – это операция по перечислению денежных средств из одного банка (отправитель) в другой банк (получатель) через банки-посредники с целью сокрытия незаконных операций по легализации и отмыванию денежных средств, добытых преступным путем, или по выводу капитала за рубеж. Сам по себе транзит не является незаконной банковской деятельностью и практически ненаказуем. За участие в транзите банк получает комиссию, что в банках с большим количеством безнадежной задолженности, не приносящей прибыли, является основным источником доходов.



На схеме видно, как со счета клиента Банка 1 денежные средства транзитом поступают на счет клиента Банка на Кипре. Одновременно Банк 3 может оказывать услуги по «обналичиванию» денежных средств, что может быть квалифицировано как уголовно-наказуемое деяние. Однако объектом интереса является Банк 2.



При транзите денежные средства перемещаются не от банка к банку, а от клиента одного банка к клиенту другого банка. От клиента Банка 1 денежные средства в транзитном потоке поступают на счет клиента Банка 2 А, который может имитировать хозяйственную деятельность (а может и не имитировать), перечислив их клиентам Б и В.

Те в свою очередь аккумулируют деньги на счете должника № 1, который гасит свой долг. Если смотреть на историю погашения этого долга отстраненно, без учета транзитной деятельности Банка 2, то такое погашение денежными средствами, поступившими из внешних источников, является надлежащим. Однако любые транзитные потоки, войдя в банк, должны из него выйти. Поэтому Банк 2 в этот же или на следующий день выдает кредит заемщику № 2, который уплачивает их своему контрагенту в Банке 3 – участнике транзита. В результате описанной схемы Банк 2 не только извлекает прибыль из участия в транзите, но и имеет возможность создания «положительной» кредитной истории своим техническим заемщикам.

Основные существенные признаки:

- банк постоянно участвует в транзитных операциях и одним из оснований для отзыва у него лицензии, вероятно, будет незаконная банковская деятельность;
- все участники схемы – «технические» организации. Необходимо отметить, что в данной схеме банк использует чужие денежные средства, которые получает на время, поэтому в транзите могут участвовать только клиенты, подконтрольные банку;
- сумма безнадежной задолженности в банке не изменилась, однако состав заемщиков поменялся.

Таким образом, с использованием перекредитовок создается видимость надлежащего обслуживания долга, что позволяет завышать качество задолженности. Естественно задаться вопросом: возможно ли выявить перекредитовку и насколько реально доказать ее в суде? В настоящее время судебная практика по рассмотрению исков о субсидиарной ответственности склоняется к позиции, заключающейся в обязанности истца при доказывании ненадлежащего погашения долга техническим заемщиком четко показать всю цепочку поступивших денежных средств от нового заемщика. При этом желательно, чтобы сумма поступления на счет должника совпала с суммой вновь выданного кредита. К сожалению, это возможно лишь в случае использования перекредитовки первой и иногда перекредитовки второй, так как с участием в схеме посредников денежные средства разбегаются по их счетам «веером». А в случае, когда в этот же день на счета посредников приходят еще какие-либо денежные средства (а это происходит практически постоянно, так как посредники обслуживают не одну перекредитовку, а несколько, совершаемых в один день), то идентифицировать денежные средства, поступившие на их счет и ушедшие с их счета, вообще невозможно.

Вместе с тем и без распутывания денежных потоков определить надлежащее погашение задолженности достаточно просто. Необходимо, во-первых, посмотреть на качество заемщика и задаться вопросом: имеется ли у него **объяснимый** источник доходов для обслуживания его долга? И во-вторых, нужно признать, что если при погашении одной технической задолженности одновременно возникает другая такая же, то налицо мнимое погашение, осуществленное денежными средствами банка.

Казалось бы, все просто. Все логично и объяснимо. Но эти простота и логика при каждом рассмотрении дела разбиваются о наивное «а вдруг». А вдруг технический заемщик, не предоставляющий в налоговый орган бухгалтерской отчетности и не имеющий фактического генерального директора, нашел где-то миллион и вернул его в банк? А вдруг никакой связи между погашенным кредитом и вновь выданным не существует? И много других предположений и версий, которые в обычной повседневной жизни будут определено названы нереальными.

Возникает вопрос: так ли необходимо доказывать наличие перекредитовок и опровергать «положительную» кредитную историю? В чем смысл, если кредиты давно, может быть и формально, но погашены, если при отзыве у банка лицензии на его балансе все равно остаются необслуживаемые кредиты, формально являющиеся причиной банкротства? А смысл состоит именно в том, чтобы правильно установить *время* и *причину* возникновения признаков банкротства и лиц, которые эти признаки действительно создали, и установить ответственность тех руководителей, которые пришли в банк, уже имеющий отрицательный капитал, и только долгое время скрывали это от ЦБ России, ежедневно фальсифицируя отчетность банка.

В соответствии со ст. 14 Закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» руководители банка за такое бездействие также должны нести ответственность, так как вводя в заблуждение своих клиентов, в том числе физических лиц, вкладывающих в несостоятельный банк денежные средства, они не только увеличивают финансовую «дыру» банка за счет его хозяйственных расходов (в том числе собственного вознаграждения), но и подрывают доверие к банковской системе в целом. Однако в настоящее время иски о субсидиарной ответственности за бездействие в чистом виде не подаются. Не в последнюю очередь это связано с несоразмерностью «тяжести» бездействия с тем размером ответственности, который предусмотрен Законом, а именно размер всех неудовлетворенных в результате конкурсного производства требований кредиторов.

Важность проблемы адекватной оценки качества активов банка становится понятной тогда, когда получен ответ на другой вопрос: что такое банкротство и что является его причиной?

С одной стороны, банкротство — это юридический акт, признание судом неспособности банка удовлетворить требования его кредиторов. И в этом случае причиной банкротства является факт наличия признаков банкротства непосредственно на дату рассмотрения заявления о признании банка банкротом. Иными словами, вот они — признаки, вот он — судебный акт, причинно-следственная связь налицо. Осталось лишь установить лиц, сформировавших активы, оставшиеся на балансе банка после отзыва у него лицензии, и привлечь их к ответственности. Даже ст. 2 Закона в редакции от 20.08.2004 № 121-ФЗ практически прямо указывала на правильность такого подхода: «Кредитная организация считается неспособной удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам... если **после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций** (выделено мной. — Ю.М.) стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами». Следовательно, недостаточность стоимости имущества **до отзыва лицензии** в старой редакции Закона признаком банкротства не считалась.

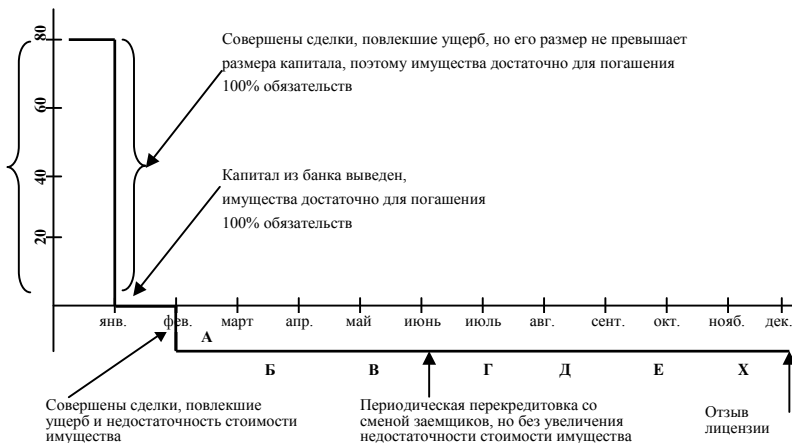
Справедливости ради необходимо отметить, что с такой формулировкой в удовлетворении иска о привлечении к ответственности за доведение до банкротства суд никогда не отказывал. А со вступлением в законную силу изменений в указанный Закон (от 28.04.2009 № 73-ФЗ) такой подход вообще невозможен, так как из текста статьи исчезли слова «после отзыва лицензии...»). Также изменена и ст. 14, непосредственно регулирующая субсидиарную ответственность. Теперь, на мой взгляд, причинно-следственная связь более понятна: «действия... повлекшие за собой возникновение признаков банкротства», а не банкротство банка в виде решения суда.

Следовательно, вновь встает вопрос: когда возникли признаки банкротства, в какой момент стоимости имущества банка стало недостаточно для удовлетворения требований кредиторов? И для ответа на него не остается ничего, кроме определения справедливой стоимости имущества не только на дату отзыва лицензии, но и в динамике.

Динамика финансового положения банка должна быть обязательным обстоятельством, подлежащим установлению в делах об имущественной ответственности лиц, виновных в банкротстве кредитной организации. Именно она отражает, в какой момент, в результате чего и кем банку причинен ущерб, сумма которого привела к возникновению признака

банкротства. Динамика финансового положения банка выстраивается путем определения на протяжении всего проверяемого периода доли безнадежной задолженности в составе активов банка. При этом в расчет берутся не ссуды, оставшиеся на балансе банка непогашенными, а обязательства всех заемщиков, отвечающих признакам технических, т.е. тех, кто объективно не мог погасить свой долг за счет собственных средств в силу отсутствия хозяйственной деятельности и имущества. Периодическое гашение ссуд всех технических должников не является основанием для их отнесения к иной категории в случае, когда в динамике общий размер безнадежной задолженности не уменьшался вплоть до отзыва у банка лицензии. Далее размер этой задолженности вычитается из стоимости имущества (активов) банка. Выявленная величина и является реальной стоимостью активов банка, которых либо достаточно для удовлетворения его обязательств, либо нет.

В итоге определяется некая картинка, отражающая динамику достаточности (недостаточности) стоимости имущества банка, которая прямо связана с увеличением доли безнадежной задолженности в банке (см. схему).



- горизонтальная ось – временной период;
- вертикальная ось – размер капитала;
- точка пересечения – капитал банка = 0.

На схеме изображена динамика финансового положения банка, у которого в январе в результате формирования безнадежной ссудно-вексельной задолженности стоимость имущества (реальная) резко сократилась и сравнялась с размером обязательств, а капитал достиг

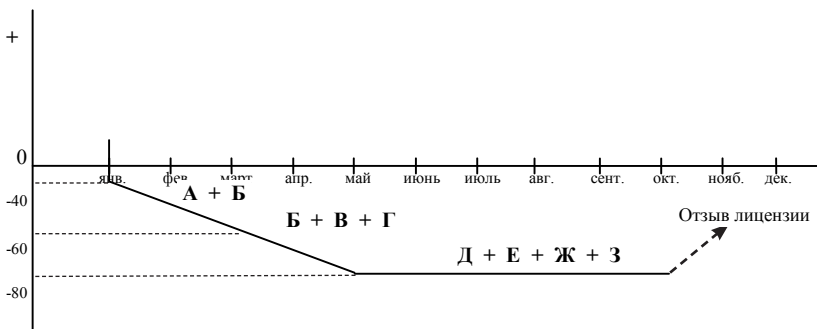
нулевой отметки. В феврале стоимость имущества вновь сократилась и возник признак банкротства, который оставался вплоть до даты отзыва у банка лицензии, но не возрастал.

Утрата стоимости имущества является ущербом в классическом понимании. На данном графике можно увидеть, что ущерб был нанесен банку именно в январе и феврале. Но если в январе этот ущерб нанесен банку и его собственникам, то в феврале пострадали уже и интересы кредиторов.

На этой схеме видна и разница между возможным иском о взыскании убытков, основанном на нормах Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», и требованием о привлечении к субсидиарной ответственности по долгам несостоятельной кредитной организации, так как в первом случае цена иска составляет 100 единиц (80+20), а во втором – лишь 20.

На схеме также видно, что, несмотря на полную смену состава заемщиков с февраля по декабрь (был А, стал Х), ухудшения финансового положения банка не произошло, следовательно, причиной банкротства ссуда Х быть не может, и руководитель банка, кредитовавший Х, не должен быть привлечен к ответственности.

Такая «идиллическая» картинка, к сожалению, встречается крайне редко. Начавшееся ухудшение финансового положения, связанное с выводом из банка активов, как правило, не останавливается «в феврале», а продолжается до тех пор, пока регулятор не отзовет у банка лицензию или пока в банке не останется ничего, что можно вывести. И тогда динамика финансового положения банка выглядит следующим образом (см. схему).



Таким образом, с января по май недостаточность стоимости имущества постоянно возрастала (до минус 80). С мая по октябрь финансовое положение банка оставалось неизменным. Но ухудшение финансового

положения банка связано с возникновением ссудной задолженности технических заемщиков А, Б, В и Г, которые, однако, на дату отзыва лицензии заемщиками уже не являлись. Их задолженность была перекредитована техническими ссудами Д, Е, Ж и З, оставшимися непогашенными.

Казалось бы, простая ситуация, вполне доступная для понимания. Осталось лишь выявить те сделки с А, Б, В и Г, которые причинили банку ущерб в 80 единиц, и показать мнимый характер погашения этих ссуд. И здесь возникает вторая (после прозрачности перекредитовок) проблема.

Сделки, повлекшие ущерб. Для начала статистика. В среднем банке-банкроте (не входившем в топ-300) насчитывается порядка 100–150 заемщиков — юридических лиц, кредитуемых в течение двух лет. В основном это краткосрочные кредиты, выдаваемые на 3–6 месяцев (что связано с повышенными требованиями ЦБ России, предъявляемыми к долгосрочным кредитам). Таким образом, за исследуемый период (два года) с заемщиками заключается около 500 кредитных договоров. А может быть и больше, если один заемщик получает несколько кредитов.

На схеме видно, что первые ссуды на 40 единиц были выданы одному техническому заемщику А. На практике это невозможно, так как в этом случае в банке будет нарушен обязательный норматив, устанавливающий ограничение на кредитование одного заемщика. Поэтому скорее всего А будет несколько.

Далее с января по март нескольким А и нескольким Б выдается еще 20 единиц. И судя по тому, что недостаточность стоимости имущества возрастает пропорционально росту технической задолженности, речь идет именно о выводе активов, т.е. о сделках, причиняющих ущерб. Далее с марта по май аналогичные убыточные сделки совершаются с теми же Б, а также с новыми заемщиками В и Г на общую сумму 20 единиц.

Однако А перестали быть заемщиками, т.е. они погасили свои обязательства. Но если в этот момент просмотреть все кредитные договоры, заключенные с Б, В и Г, то будет видно, что сумма этих договоров значительно больше, чем падение стоимости имущества за этот период. Больше именно на сумму «погашенной» задолженности А. Таким образом, ссуды, полученные А и частично Б, были выведены из банка, а ссуды, полученные В, Г и частично Б, направлялись не только на вывод активов (о чем свидетельствует снижение стоимости имущества), но и на погашение ссуд А (о чем свидетельствует несоответствие размеров выданных ссуд и роста недостаточности стоимости имущества).

Дело за малым. Только просмотреть каждый транш по каждому кредитному договору и определить его целевое назначение. Куда и в каком количестве ушли денежные средства. На перекредитовку или на вывод?

Если посмотреть на схемы перекредитовок, которые представлены выше, то можно понять, почему при одновременном выводе активов и перекредитовках ранее выданных ссуд, осуществляемых одновременно через десятки заемщиков с помощью сотен сделок, нельзя определить достоверно, какая сделка была убыточной, а какая нет. Тем более когда денежные средства по одному договору направлялись на обе цели.

Совершенно ясно, что причиной банкротства является ущерб, сложившийся в некую критическую для банка массу. Привычно считается, что ущерб причиняется сделками, т.е. договорами с номерами и датами, подписанными какими-то определенными лицами. Но если потенциально убыточных сделок заключено на 1 млн, а ущерб составил 80, и точно выделить убыточные сделки, а подчас убыточные части сделок невозможно, то нужно изменить сам подход к установлению причины банкротства. Ведь в соответствии со ст. 15 ГК РФ убытки – это утрата или повреждение имущества лица. Утрата денежных средств, выданных техническому заемщику, это бесспорно убытки, но и утрата стоимости активов банка, в результате формирования безнадежной задолженности, справедливая стоимость которой ноль, – также убытки. Может быть, не имеет смысла при рассмотрении деятельности кредитной организации, денежные средства в активе которой составляют незначительную часть, оценивать ее убытки лишь через потерю этих самых денежных средств.

Что изменится при изменении подхода?

Во-первых, достаточно будет лишь определить заемщиков, чья задолженность в соответствии с банковскими правилами должна быть оценена как «безнадежная». При этом необходимо обращать внимание не на погашение этими заемщиками отдельных кредитов, а на динамику их задолженности в общем, а также на динамику общей безнадежной задолженности. При этом важно задаться вопросом об источнике денежных средств, направляемых на погашение безнадежных ссуд, а также вопросом, почему должники, исправно гасящие свои долги в период деятельности банка, вдруг в массовом порядке перестают их гасить после отзыва у банка лицензии.

Конечно, сомнения в безнадежности отдельных заемщиков (а речь идет именно об оценке заемщика, а не его отдельных долгов) всегда могут возникать. Однако при наличии иных существенных факторов,

свидетельствующих, например, об отсутствии должника или неведении им хозяйственной деятельности, такие сомнения должны быть чем-то подкреплены. Тем более что принцип состязательности судебного процесса никто не отменял, и лицам, привлекаемым к ответственности, уже пора хоть как-то объяснять причины кредитования организаций, которые выглядят как нечто неживое или мифическое.

Во-вторых, не нужно будет поднимать сотни кредитных договоров на миллиардные суммы при недостаточности стоимости имущества в десяток миллионов. Нужно будет лишь признать, что ущерб причиняют не отдельные сделки, а деятельность по выдаче безнадежной задолженности. Кстати, это решит еще одну существенную проблему.

Субъекты ответственности. В соответствии с действующим законодательством к субсидиарной ответственности могут быть привлечены только руководители банка (единоличный и члены коллегиального исполнительного органа), члены совета директоров и лица, имеющие право давать обязательные для банка указания. На практике очень редки случаи, когда члены совета директоров банка (как правило, активно управляющие им) дают какие-либо письменные указания. Поэтому субъектами ответственности они выступают также крайне редко. В основном речь идет о председателе правления и его заместителях, входящих в состав правления. Последние, хоть и являются руководителями кредитной организации в соответствии с Законом «О банках и банковской деятельности», в соответствии с ГК РФ и уставами банков не имеют полномочий представлять интересы юридического лица без доверенности, выданной все тем же председателем правления. Поэтому согласно нормам гражданского и корпоративного законодательства за все в организации отвечает единоличный исполнительный орган. Все остальные сотрудники банка несут ответственность в рамках ТК РФ, т.е. в пределах заработной платы, что не серьезно, если речь идет о банкротстве банка.

Нужно добавить, что председатель правления банка, действуя добросовестно и разумно, в здравом уме и твердой памяти, обязан контролировать банк, которым руководит. Если спросить любого председателя правления банка, знает ли он о его финансовом положении, то ответ будет положительным. Для этого у председателя правления есть масса рычагов и возможностей, набор и разнообразие которых зависят исключительно от его изобретательности и размера банка. Это и служба внутреннего контроля, и аудиторские проверки, и ежедневная отчетность. Как правило, председатель правления среднего и мелкого банка (а банкротами пока становятся именно они) участвует

во всех органах, принимающих существенные для банка решения. В частности, речь идет о кредитном комитете, который в большинстве банков принимает решения о целесообразности и обоснованности предоставления кредитов.

Казус заключается в том, что председатель правления, являясь практически всегда председателем кредитного комитета, состоящего из подчиненных ему лиц, якобы **обязан** подчиняться решениям этого органа и не несет ответственности за действия, совершенные во исполнение принятых им решений. Но органа чего? Чем предусмотрены полномочия этого органа? Где прописаны последствия неисполнения председателем правления его решений?

Как минимум половина решений суда об отказе в удовлетворении требований о привлечении к субсидиарной ответственности председателя правления банка, выдававшего безнадежные кредиты, основана именно на этом доводе: вины председателя правления нет, он лишь исполнял указания кредитного комитета.

Еще «убедительнее» выглядят доводы о том, что председатель правления не несет ответственности за выдачу заведомо безнадежных кредитов при наличии виз ответственных сотрудников банка на кредитных договорах.

На мой взгляд, попытка установить субъект ответственности посредством «подписанта» не верна в принципе. Имеются случаи, когда в банке председателем правления не подписан ни один договор. О чем это свидетельствует? О том, что его или обманывали, выдавая технические кредиты у него за спиной, или он застраховался от ответственности, назначив «виновным», например, руководителя профильного подразделения?

А как установить, кто виновен в банкротстве банка, который основательно подготовился к отзыву лицензии, уничтожив кредитные договоры и иную документацию, указывающую на лиц, участвующих в формировании неликвидного ссудного портфеля?

Может быть, пора поставить знак равенства между неисполнением единоличным исполнительным органом своих прямых обязанностей по контролю за финансовым положением банка, за надлежащим исполнением сотрудниками доверенных им полномочий, обеспечением сохранности документов, без которых невозможно взыскание имущества, и непосредственным совершением противоправных действий, повлекших ущерб для банка? Какая в общем-то разница для привлечения к материальной ответственности, намеренно он разорил банк (действием) или по халатной небрежности (бездействием)?

Загравивая проблемы привлечения к субсидиарной и иной гражданско-правовой ответственности, хотелось бы остановиться еще на одной проблеме, которая, на мой взгляд, также вызвана непониманием экономических основ банковской деятельности и, возможно, нежеланием вникать в суть и причины банкротства кредитной организации при рассмотрении указанных дел. Эта проблема заключается в бесспорном и безоглядном принятии актов проверки банков ЦБ России, составленных в период, предшествующий признанию их банкротами.

Как правило, такие акты являются единственным доказательством, представляемым ответчиками по делу, и содержат положительные выводы надзорного органа по результатам проверки. В частности, такие акты могут содержать выводы об устойчивом финансовом положении кредитной организации, о достаточности капитала, о надлежащей оценке банком его ссудно-вексельной задолженности. И в основном эти выводы противоречат выводам, излагаемым в исковом заявлении.

Собственно говоря, в настоящее время положительные акты проверки ЦБ России являются 100%-ной гарантией отказа в удовлетворении требований о привлечении к субсидиарной ответственности в случае, когда основанием иска является возникновение признаков банкротства задолго до признания банка банкротом.

Выводы о надлежащей оценке качества задолженности, содержащиеся в акте проверки, не подвергаются судом сомнению даже в случае, когда в материалах дела имеются документы, однозначно свидетельствующие о техничности заемщика, в том числе о непредставлении им отчетности в налоговый орган или регистрации на умершее лицо. Более того, имеется решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.10.2008 по делу № А40-47940/07-103-141, оставленное в силе вышестоящими инстанциями, содержащее вывод о том, что функции по проверке деятельности коммерческих банков относятся к исключительной компетенции ЦБ России и никто, в том числе конкурсный управляющий, не вправе пересматривать финансовые показатели банка за прошедший период.

Однако ч. 4, 5 ст. 71 АПК РФ установлено, что каждое доказательство должно оцениваться судом наряду с другими доказательствами и что никакие доказательства не могут иметь для суда заранее установленной силы. Более того, из содержания гл. 10 Инструкции ЦБ России от 01.12.2003 № 108-И следует, что как сам акт проверки ЦБ России, так и индивидуальные отчеты членов рабочей группы, на основании которых он составляется, содержат оценки, суждения и выводы, а также сведения и информацию. Таким образом, акт проверки ЦБ России имеет значительную оценочную часть.

Что же касается фактической части, то ни в одном из рассматриваемых дел в суд не представлялись приложения к акту проверки (первичная и иная документация, на основании которой делаются выводы). Следовательно, суд принимает фактически не доказательства, а мнения и оценочные выводы членов рабочей группы ЦБ России. При этом также необходимо учитывать, что отчетность ЦБ РФ предоставляется самой кредитной организацией, что позволяет ей фальсифицировать документы и информацию, в то время как у суда и конкурсного управляющего имеются документы, действительно сформированные банком и полученные из независимых источников.

В заключение хочется сказать, что привлечение к ответственности лиц, виновных в банкротстве кредитных организаций, является важнейшей мерой стабилизации финансовой системы страны. Конечно, с принятием Федерального закона от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» социальная напряженность, вызываемая потерей населением своих сбережений и циклично повторяющаяся каждый банковский кризис, потеряла свою актуальность. Однако необходимо осознать, что нет ничего более расслабляющего, чем безнаказанность. И нет гарантий того, что осознание этой безнаказанности не приведет к злонамеренному банкротству банков в таком объеме, когда средств фонда страхования не хватит для покрытия всех обязательств банкротов. Кроме того, необходимо понимать, что обязательства несостоятельных кредитных организаций перед юридическими лицами не компенсируются, и каждое банкротство банка влечет за собой ухудшение финансового положения его бывших клиентов. В этой связи без особых преувеличений достижений ГК АСВ необходимо отметить динамику роста удовлетворения требований кредиторов с 5 до 28%, а также начало деятельности, направленной на привлечение к гражданско-правовой и уголовной ответственности лиц, виновных в банкротстве банков.

Е.Д. Суворов

НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ БАНКРОТОМ

ОБОЗНАЧЕНИЕ ИСХОДНОЙ ПРОБЛЕМЫ

Поводом к написанию настоящей статьи стал вопрос о том, каковы основания для признания индивидуального предпринимателя банкротом — неоплатность или неплатежеспособность.

При этом для целей описания проблемы под неплатежеспособностью понимается неспособность удовлетворить требования кредиторов, а под неоплатностью — превышение суммы обязательств индивидуального предпринимателя над стоимостью принадлежащего ему имущества.

Вопрос можно поставить и иначе: может ли суд признать банкротом индивидуального предпринимателя, если не проверено, превышает ли сумма обязательств такого предпринимателя стоимость принадлежащего ему имущества?

Результаты обобщения судебной практики показали, что этот вопрос разрешается не единообразно. О том, что данная проблема имеет существенный, а не малозначительный характер, свидетельствует статистика по количеству рассмотренных дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей. Так, только за 2009 г. было подано 5423 заявлений о банкротстве индивидуальных предпринимателей, о банкротстве глав крестьянских (фермерских) хозяйств — 189. При этом принято 2092 решения о признании банкротом в отношении индивидуальных предпринимателей и в отношении 61 главы крестьянского (фермерского) хозяйства. Если сравнить это с общим объемом заявлений о признании должников банкротами (39 570), то получится довольно существенный объем — около 14% от всех заявлений о банкротстве — это заявления о банкротстве индивидуальных предпринимателей. Что касается принятых решений о признании должника банкротом, то в отношении индивидуальных предпринимателей эта цифра составляет 2092 против 15 473 в отношении общего количества должников, признанных банкротами.

Сама по себе проблема выявила также необходимость описать такое основание для признания должника банкротом, как неплатежеспособность, более подробно, разграничив ее с неоплатностью.

Следовательно, работа состоит из двух частей:

- 1) решение проблемы об основаниях для признания индивидуального предпринимателя банкротом;
- 2) описание неплатежеспособности как основания для признания должника банкротом.

Для сравнительно-правовых целей в работе используются ссылки на соответствующие законодательство и судебную практику ФРГ (Германии).

Часть I. Основание для признания банкротом индивидуального предпринимателя

1. Состояние судебной практики по проблеме

Вводные замечания

О том, что данная проблема стала правовой проблемой с противоречащими друг другу решениями, свидетельствует судебная практика. В зависимости от того, имеет ли значение для суда превышение суммы обязательств над стоимостью принадлежащего имущества или нет, такая практика разделена на две группы.

Следует отметить, что приведенное деление судебной практики условно. В комментариях к каждому судебному акту будут отражены мотивы отнесения его к той или иной группе. Определяющим здесь было, придает суд юридическое значение соотношению пассивов и активов или нет. При этом не суть, считает ли суд указанное соотношение лишь признаком неплатежеспособности или придает ему самостоятельное значение. В частности, во вторую группу попали судебные акты, в которых суды обосновывали наличие или отсутствие признака неплатежеспособности соответствующим соотношением обязательств и имущества должника.

2. Судебная практика

А) Превышение суммы долгов над стоимостью принадлежащего индивидуальному предпринимателю имущества **не имеет** значения для признания должника банкротом.

1. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Добрынина М.М.*

В данном деле применение критерия неплатежеспособности обосновывается как основание для введения наблюдения в отношении

индивидуального предпринимателя. При этом важно, что такое обоснование осуществляется со ссылкой на ст. 214 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве).

Так, в Определении ВАС РФ по данному делу указано следующее. Применение критерия неплатежеспособности к индивидуальному предпринимателю М.М. Добрынину на основании нормы ст. 214 Закона о банкротстве и введение в отношении его наблюдения, с учетом установленных этим Законом правил п. 2 ст. 33, п. 2 ст. 48 и п. 2 ст. 207, правомерно¹.

2. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Реца А.И.

Если в предыдущем деле неплатежеспособность применялась для введения в отношении должника наблюдения, то в этом деле суд подтвердил правомерность использования критерия неплатежеспособности для признания индивидуального предпринимателя банкротом и открытия конкурсного производства.

При этом суд не принял во внимание превышение стоимости имущества должника над суммой обязательств.

В частности, было указано следующее. Исходя из положений, содержащихся в ст. 214 Закона о банкротстве, при решении вопроса о банкротстве названной категории должников не применяется общее правило определения признаков банкротства, предусмотренное п. 1 ст. 3 этого же Закона, согласно которому гражданин признается банкротом только тогда, когда сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Поэтому доводы кассационной жалобы о превышении стоимости имущества должника над обязательствами кредитору не имеют значения для установления наличия оснований для признания предпринимателя банкротом².

3. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Бондарева В.А.

В данном деле суд, оценивая правомерность введения наблюдения, указал следующее. Из положений п. 6 ст. 42, п. 3 ст. 48, п. 2 ст. 33, а также из положений ст. 214—216 Закона о банкротстве не следует, что при проверке обоснованности заявления кредитора о признании индивидуального предпринимателя банкротом арбитражный суд, установив превышение стоимости имущества должника относительно заявленных кредитором требований, вправе отказать во введении

¹ Определение ВАС РФ от 16.02.2010 № ВАС-675/10.

² Постановление ФАС ВСО от 12.05.2009 № А33-9471/08-Ф02-1903/09.

в отношении должника наблюдения и прекратить производство по делу о его банкротстве¹.

4. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Гушанова Р.К.*

В данном деле суд кассационной инстанции отменил судебные акты об отказе во введении наблюдения и прекращении производства по делу, направив дело на новое рассмотрение для решения вопроса о введении наблюдения.

При этом суд сослался на следующее. В соответствии со ст. 214 Закона о банкротстве основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Исходя из указанной нормы права, устанавливающей особенности банкротства индивидуальных предпринимателей, при решении вопроса о банкротстве предпринимателя не применяется общее правило определения признаков банкротства, предусмотренное п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве, согласно которому гражданин признается банкротом только тогда, когда сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Следовательно, ссылка суда на превышение стоимости имущества должника над обязательствами кредитора не имеет значения для установления наличия оснований для признания банкротом индивидуального предпринимателя².

5. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Барабанова Н.Д.*

В данном случае индивидуальный предприниматель был признан банкротом в силу неспособности удовлетворить требования кредиторов, несмотря на ссылку предпринимателя на то, что он имеет достаточно имущества для удовлетворения требований кредиторов (здесь — уполномоченного органа).

В мотивировочной части суд указал следующее. Статья 214 Закона о банкротстве определяет особенность банкротства индивидуальных предпринимателей по сравнению с банкротством обычных физических лиц, — к предпринимателю применяется критерий неплатежеспособности: предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом), если выявлена его неспособность удовлетворять требования кредиторов по обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. При этом закон не ставит наличие

¹ Постановление ФАС ДВО от 25.01.2010 № Ф03-8124/2009.

² Постановление ФАС ДВО от 21.11.2006 по делу № Ф03-А16/06-1/4053.

признаков несостоятельности предпринимателя в зависимости от стоимости принадлежащего ему имущества и ее превышения над суммой неуплаченных обязательных платежей¹.

6. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Залетовой И.А.

В данном деле суд кассационной инстанции отменил состоявшиеся судебные акты по делу. Судебные акты заключались в отказе должнику, обратившемуся с заявлением о признании себя банкротом, в принятии заявления. Обоснованы отмененные судебные акты были, в частности, ссылкой на то, что должником не приложены доказательства недостаточности имущества. Суд кассационной инстанции, отменяя указанные акты, указал, что суды не учли действия специальных норм, регулирующих положения об основаниях признания банкротом индивидуальных предпринимателей, т.е. что таковым является не недостаточность имущества, а неплатежеспособность.

Так, суд, отменяя состоявшиеся судебные акты, сослался на следующее. Согласно ст. 214 Закона о банкротстве основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (принцип неплатежеспособности).

К отношениям, связанным с банкротством предпринимателей, применяются правила, установленные гл. I–VIII Закона о банкротстве, если иное не предусмотрено гл. X Закона, устанавливающей особенности банкротства индивидуальных предпринимателей.

Из анализа названных правил и особенностей норм, регулирующих несостоятельность предпринимателей, следует, что в данном конкретном случае не должно применяться правило п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве, согласно которому гражданин признается банкротом только тогда, когда сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества².

7. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Лапина А.В.

В данном деле речь шла о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства по мотиву неплатежеспособности. Правда, стоит отметить, что в данном случае суд также рассматривал довод о наличии дебиторской задолженности, достаточной для восстановления платежеспособности. Но в принятии указанного довода было отказано за недоказанностью.

¹ Постановление ФАС ПО от 26.03.2009 по делу № А12-9030/2008.

² Постановление ФАС ПО от 13.07.2004 по делу № А49-488/04-ОТКБ-3.

В мотивировочной части можно обнаружить следующую аргументацию. На основании п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

В соответствии со ст. 214 Закона о банкротстве основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Указанная статья определяет особенность банкротства индивидуальных предпринимателей, по сравнению с банкротством обычных физических лиц, – к предпринимателю применяется критерий неплатежеспособности: предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом), если выявлена его неспособность удовлетворить требования кредиторов по обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей; превышения размера обязательств над стоимостью имущества не требуется¹.

8. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Никулина А.Н.

В данном деле рассматривалась обоснованность введения в отношении должника процедуры наблюдения. При этом довод заявителя кассационной жалобы об отсутствии оснований для признания предпринимателя несостоятельным (банкротом) ввиду наличия у него имущества, достаточного для погашения имеющейся задолженности по обязательным платежам, был отклонен.

Судом было указано следующее. Статья 214 Закона о банкротстве определяет особенность банкротства индивидуальных предпринимателей, по сравнению с банкротством обычных физических лиц, – к предпринимателю применяется критерий неплатежеспособности: предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом), если выявлена его неспособность удовлетворить требования кредиторов по обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей; превышения размера обязательств над стоимостью имущества не требуется².

¹ Постановление ФАС СЗО от 05.03.2008 по делу № А13-301/2007.

² Постановление ФАС СКО от 31.03.2009 по делу № А53-8167/2008-С1-51.

9. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Широкова Е.В.*

В настоящем деле суд оценивал правомерность признания должника банкротом и открытия конкурсного производства. Интересно, что в отчете временного управляющего было указано, в частности, на непредставление документов, подтверждающих возможность восстановления платежеспособности. На основании в том числе этого отчета индивидуальный предприниматель был признан банкротом. Из этого следует, что восстановление платежеспособности не предполагается, а должно быть доказано заинтересованным лицом. Более того, это показывает зависимое положение временного управляющего в части установления возможности восстановления платежеспособности, его относительно пассивную роль в «расследовании» указанной возможности.

Что касается проблемы статьи, суд указал следующее. Статьями 214–216 Закона о банкротстве установлены особенности банкротства индивидуальных предпринимателей.

Основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Судом установлена и материалами дела подтверждена неспособность индивидуального предпринимателя Широкова Е.В. исполнить обязанность по уплате обязательных платежей и, следовательно, наличие у него признаков банкротства¹.

10. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Фонарева А.Л.*

В данном деле рассматривалась обоснованность введения в отношении предпринимателя процедуры наблюдения. Предприниматель в обоснование кассационной жалобы на определение о введении наблюдения ссылался на то, что заявление о признании банкротом может быть подано в отношении гражданина, имеющего статус индивидуального предпринимателя, лишь в случае, если сумма обязательств, не исполненная в течение трех месяцев, превышает стоимость принадлежащего ему имущества. При этом в его собственности находится имущество, суммарная стоимость которого превышает размер обязательных платежей. Данный довод был отклонен по мотивам, изложенным выше.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность

¹ Постановление ФАС УО от 25.02.2009 № Ф09-536/09-С4.

не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Суд указал следующее. В соответствии со ст. 214 названного Закона основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Из приведенных норм Закона о банкротстве следует, что индивидуальный предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом), если выявлена его неспособность удовлетворять требования кредиторов по обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. При этом закон не ставит наличие признаков несостоятельности предпринимателя в зависимость от стоимости принадлежащего ему имущества и ее превышения над суммой неуплаченных обязательных платежей¹.

11. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Корха С.С.*

В данном деле предприниматель (глава крестьянского фермерского хозяйства) оспаривал решение о признании его банкротом на том основании, что стоимость имущества крестьянско-фермерского хозяйства, главой которого он является, значительно превышает сумму установленной задолженности. Настоящий довод был отклонен по мотивам, изложенным выше. При этом суд также основывался на отчете временного управляющего о финансовом состоянии должника, из которого следовало, что восстановить платежеспособность предпринимателя невозможно, должник не ведет какой-либо хозяйственной деятельности, в том числе и сельскохозяйственной.

Судом, в частности, было указано следующее. Доводы заявителя кассационной жалобы об отсутствии оснований для признания предпринимателя несостоятельным (банкротом) ввиду наличия у него имущества, достаточного для погашения имеющейся задолженности по обязательным платежам, не принимаются.

Статья 214 Закона о банкротстве определяет особенность банкротства индивидуальных предпринимателей, по сравнению с банкротством обычных физических лиц, — к предпринимателю применяется критерий неплатежеспособности: предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом), если выявлена его неспособность удовлетворять требования кредиторов по обязательствам и (или)

¹ Постановление ФАС УО от 04.02.2009 № Ф09-120/09-С4.

исполнить обязанность по уплате обязательных платежей; превышения размера обязательств над стоимостью имущества не требуется¹.

12. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Назаретяна М.С.*

В данном деле суд кассационной инстанции отменил определение суда первой инстанции об отказе во введении наблюдения и прекращении производства по делу. Отмененный судебный акт был основан на том, что у должника имеется имущество, стоимость которого превышает сумму задолженности перед уполномоченным органом – заявителем по делу о банкротстве (ФНС России).

Статьей 214 Закона о банкротстве определено, что основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Таким образом, при решении вопроса о банкротстве предпринимателя не применяется общее правило определения признаков банкротства, предусмотренное п. 1 ст. 3 Закона, согласно которому гражданин признается банкротом только тогда, когда сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Следовательно, превышение стоимости имущества предпринимателя над его задолженностью по обязательным платежам не имеет значения для установления наличия оснований для признания его банкротом².

13. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Шуклина П.В.*

В данном деле третье лицо обжаловало в суд кассационной инстанции определение о введении в отношении предпринимателя процедуры наблюдения. В частности, заявитель указывал на то, что суды не дали оценку доказательствам платежеспособности должника, представленным таким третьим лицом, согласно которым стоимость недвижимого имущества должника превышает размер денежного обязательства перед заявителем.

По мотивам, изложенным выше, указанный довод не был принят во внимание. Суду было достаточно того, что у предпринимателя имеется перед заявителем по делу о банкротстве долг в размере 1320 тыс. руб., который не погашен свыше трех месяцев. На этом основании суд сделал вывод о правомерности введения в отношении должника процедуры банкротства – наблюдения.

¹ Постановление ФАС УО от 06.11.2008 № Ф09-8100/08-С4.

² Постановление ФАС ЦО от 26.05.2009 по делу № А08-52/2009-2«Б».

Суд сослался на следующее. В соответствии со ст. 214 Закона основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Данная статья определяет особенность банкротства индивидуальных предпринимателей по сравнению с банкротством обычных физических лиц, – к предпринимателю применяется критерий неплатежеспособности: предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом), если выявлена его неспособность удовлетворять требования кредиторов по обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей; превышения размера обязательств над стоимостью имущества не требуется¹.

В) Превышение суммы долгов над стоимостью принадлежащего индивидуальному предпринимателю имущества **имеет** значение для признания должника банкротом.

1. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Лапотиной О.В.*

В данном деле суд исходил из того, что к банкротству индивидуальных предпринимателей применяются правила о банкротстве гражданина. При этом примечательно, что суд в ходе толкования не дал смысловую оценку ст. 214 Закона о банкротстве.

Суд, отменяя решение о признании индивидуального предпринимателя банкротом, сослался на следующее. Согласно ст. 214 Закона о банкротстве основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

К банкротству индивидуальных предпринимателей применяются правила о банкротстве гражданина.

В силу п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

В соответствии с п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве для определения наличия признаков банкротства должника учитывается размер обя-

¹ Постановление ФАС ЦО от 29.01.2007 по делу № А35-4775/06«Г».

зательных платежей без учета установленных законодательством Российской Федерации штрафов (пеней) и иных финансовых санкций.

Признав предпринимателя Лапотину О.В. несостоятельной (банкротом), Арбитражный суд Нижегородской области в нарушение названных норм права не исследовал вопрос о том, имеется ли в отношении должника второй признак банкротства – превышение суммы его обязательств над стоимостью принадлежащего ему имущества¹.

2. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Алатина А.С.

В данном деле мы также встречаем уже известное толкование.

Суд указал следующее. В соответствии со ст. 214 Закона о банкротстве основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

К банкротству индивидуальных предпринимателей применяются правила о банкротстве гражданина.

В силу п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества².

3. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Лебедева Л.Б.

И вновь та же мотивировка.

В соответствии со ст. 214 Закона о банкротстве основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

В силу п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества³.

¹ Постановление ФАС ВВО от 05.03.2009 по делу № А43-30471/2007-33-264.

² Постановление ФАС ВВО от 10.12.2008 по делу № А43-3287/2008-36-22.

³ Постановление ФАС ВВО от 15.10.2008 по делу № А79-7454/2007.

4. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Б.

В данном деле суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства. В качестве основания для отмены послужило то, что у должника согласно представленному в деле заключению (справке) имелся автомобиль, оценочная стоимость которого составляет 500 тыс. руб.; при этом принадлежащего должнику имущества достаточно для покрытия судебных расходов и расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему, а также на погашение кредиторской задолженности.

В частности, суд указал следующее. Для признания индивидуального предпринимателя банкротом суд должен установить не только наличие просроченной свыше трех месяцев задолженности по денежным обязательствам и по уплате обязательных платежей на сумму не менее 10 тыс. руб., но и с целью определения неплатежеспособности (платежеспособности) индивидуального предпринимателя сопоставить размер его обязательств со стоимостью принадлежащего ему имущества, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание¹.

5. Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Марковой Л.Г.

В данном деле индивидуальному предпринимателю было отказано в признании его банкротом на том основании, что у должника имелось имущество стоимостью, превышающей общую сумму установленных судом требований кредиторов.

Данный судебный акт примечателен тем, что неплатежеспособность оценивается судом через соотношение активов и пассивов. Иными словами, по мнению суда, если активы превышают пассивы, неплатежеспособность отсутствует.

Судом был сделан следующий вывод. Для признания индивидуального предпринимателя банкротом суд должен установить не только наличие просроченной свыше трех месяцев задолженности по денежным обязательствам и (или) по уплате обязательных платежей на сумму не менее 10 тыс. руб., но и с целью определения неплатежеспособности (платежеспособности) индивидуального предпринимателя сопоставить размер его обязательств со стоимостью принадлежащего ему имущества, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание².

¹ Постановление ФАС ДВО от 11.09.2008 № Ф03-А04/08-1/2757.

² Постановление ФАС ЗСО от 22.01.2010 по делу № А27-1038/2009.

6. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Суворова О. Ф.*

В данном деле предпринимателю было отказано в признании его банкротом на том основании, что имущества должника достаточно для погашения требования кредитора. Примечательно, что для оценки достаточности имущества во внимание принималось в том числе имущество, на которое не может быть обращено взыскание.

В частности, суд сослался на следующее. Довод заявителя о неприменении п. 3 ст. 3 Закона о банкротстве подлежит отклонению, так как ст. 214 Закона не предусматривает признаков банкротства и не может применяться отдельно от п. 1 и 2 ст. 3 названного Закона. Также необоснованным является довод о неприменении ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку суд не обратил взыскание на имущество должника, а указал на его достаточность для удовлетворения требований кредиторов¹.

7. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Чуб Н. Ф.*

Данное дело нельзя однозначно отнести к группе актов, где неплатность имеет юридическое значение для признания должника банкротом. Косвенно соответствующий вывод можно сделать из указания суда на то, что у должника имеется имущество, достаточное для покрытия требований кредиторов, а также из ссылки на непроведение инвентаризации имущества с установлением его рыночной стоимости, проверки прав собственности на недвижимость. Но, с другой стороны, суд также руководствовался тем, что должник уплатил налог, т.е. является платежеспособным. Таким образом, использовался не только критерий превышения пассива над активом, но и критерий платежеспособности. Кроме того, в данном случае интересно, что платеж по долгу позволил суду опровергнуть неплатежеспособность. Правда, в данном случае непонятно, шла ли речь о том же самом долге, который и послужил основанием для возбуждения дела о банкротстве, либо о другом долге. Вызывает интерес сам факт: платеж в ходе процедуры наблюдения (а также после нее) признан указывающим на платежеспособность.

Судом, в частности, было указано следующее. Признавая предпринимателя банкротом и открывая конкурсное производство, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что должник является неплатежеспособным, имеет признаки несостоятельности, предусмотренные ст. 3 Закона о банкротстве.

Повторно рассматривая дело, Восьмой арбитражный апелляционный суд пришел к выводу: временным управляющим анализ фи-

¹ Постановление ФАС ЗСО от 08.07.2008 № Ф04-4035/2008(7552-А03-24).

нансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности должника не проводился, также не проводилась инвентаризация имущества, не установлена его рыночная стоимость, не проведен анализ документов, удостоверяющих государственную регистрацию прав собственности.

Между тем, как видно из материалов дела и установлено апелляционным судом, у должника имеется имущество, необходимое для покрытия требований кредиторов.

Кроме того, должник является платежеспособным, последнее подтверждается тем, что предприниматель Чуб Н.Ф. уплатила единый налог на вмененный доход на сумму 62 499 руб. (платежные поручения от 19.06.2007 № 35, от 03.07.2007 № 36).

Исходя из этого Восьмой арбитражный апелляционный суд пришел к правомерному выводу о том, что доказательств наличия у должника признаков банкротства, предусмотренных ст. 3 Закона о банкротстве, уполномоченным органом не представлено, оснований для удовлетворения его заявления о признании предпринимателя Чуб Н.Ф. банкротом у арбитражного суда первой инстанции не имелось¹.

8. *Дело о банкротстве индивидуального предпринимателя Королькова А.В.*

В данном деле суды разных инстанций разошлись во мнении, чему отдать приоритет: неплатежеспособности или неоплатности.

Примечательно здесь и то, как толкуется ст. 214 Закона о банкротстве. По мнению суда, данная норма лишь указывает на неспособность удовлетворить требования кредиторов как основание для признания должника банкротом, но не содержит определения понятия неспособности удовлетворения требований. Именно в связи с этим обстоятельством суд обращается к тексту ст. 3 Закона о банкротстве, содержащей такое определение (неспособность удовлетворения требований кредиторов). Уяснив, что под неспособностью гражданина удовлетворить требования кредиторов понимается не только неплатежеспособность, но еще и превышение пассива над активами, суд отказал в признании должника банкротом. В данном случае видно, что противоречия толкования исходят в том числе из противоречий в законодательстве. В понятие «неспособности» удовлетворить требования кредиторов вводят как необходимый признак «невозможность» удовлетворить требования кредиторов, т.е. неоплатность. Более подробно об этом будет сказано далее.

¹ Постановление ФАС ЗСО от 20.12.2007 № Ф04-8166/2007(40475-А70-38).

Суд кассационной инстанции, в частности, сослался на следующее.

Отказывая в признании предпринимателя банкротом, суд первой инстанции исходил из того, что у должника на праве собственности имеется имущество (бульдозер колесный ДМ-15 и прицеп специальный ЧМЗАП-9399), рыночная стоимость которого по состоянию на 8 мая 2009 г. согласно отчету об оценке составляет 727 тыс. руб., что превышает размер обязательств должника перед уполномоченным органом — единственным кредитором, чьи требования установлены в процедуре наблюдения. Данное обстоятельство повлекло вывод суда первой инстанции об отсутствии у предпринимателя признаков банкротства, установленных ст. 3 Закона.

Отменяя решение в части отказа в признании предпринимателя банкротом, апелляционный суд посчитал, что при определении наличия у индивидуального предпринимателя признаков банкротства суду не требуется устанавливать наличие такого признака, как превышение размера обязательств должника над стоимостью принадлежащего ему имущества.

Кассационная инстанция находит, что апелляционным судом неправильно применены нормы материального права.

В силу ст. 214 Закона основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Вместе с тем ни в § 1, ни в § 2 гл. X Закона не определено, что понимается под неспособностью индивидуального предпринимателя удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Следовательно, в этом случае подлежат применению общие положения Закона.

Таким образом, для признания индивидуального предпринимателя банкротом суд должен установить не только наличие просроченной свыше трех месяцев задолженности по денежным обязательствам и (или) по уплате обязательных платежей на сумму не менее 10 тыс. руб., но и с целью определения неплатежеспособности (платежеспособности) индивидуального предпринимателя сопоставить размер его обязательств со стоимостью принадлежащего ему имущества, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание.

Следовательно, суд первой инстанции правомерно сопоставил размер обязательств индивидуального предпринимателя Королькова А.В. со стоимостью принадлежащего ему имущества, определенной независимым оценщиком, и, поскольку стоимость имущества предпринимате-

ля превышает размер его обязательств перед единственным кредитором, чьи требования признаны обоснованными в установленном Законом порядке, правильно отказал в признании должника банкротом¹.

3. Мнения ученых по поставленной проблеме

Мнения подавляющего большинства авторов современной научной литературы сводятся к тому, что для признания индивидуального предпринимателя банкротом важна именно неплатежеспособность, а не неоплатность, как для всех остальных граждан.

Так, В.В. Витрянский в комментарии к ст. 3 Закона о банкротстве пишет: «В комментируемой статье предусмотрены общие правила определения признаков банкротства. В случаях, когда Закон о банкротстве применительно к отдельным категориям должников устанавливает специальные правила, последние будут подлежать приоритетному применению. К числу таких специальных правил относятся, в частности, положения об основаниях признания банкротом индивидуального предпринимателя (ст. 214) и крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 217). Указанные субъекты признаются банкротами по правилам, предусмотренным для банкротства граждан, однако в отношении признаков банкротства установлены специальные правила, основанные на принципе неплатежеспособности: и индивидуальный предприниматель, и крестьянское (фермерское) хозяйство могут быть признаны банкротами в случае неспособности удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Для этого вовсе не требуется, чтобы общая кредиторская задолженность превысила стоимость их имущества»².

О.А. Наумов, комментируя ст. 214 Закона о банкротстве, указывает следующее: «К отношениям, связанным с банкротством индивидуальных предпринимателей, применяются правила, установленные главами I—VIII Закона о банкротстве, если иное не предусмотрено главой X. Так, согласно ст. 33 Закона о банкротстве дело о банкротстве индивидуального предпринимателя рассматривает арбитражный суд по месту жительства гражданина; заявление о признании должника банкротом принимается арбитражным судом, если требования к должнику-гражданину составляют не менее 10 тыс. рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. Вместе с тем в соответствии с комментируемой стать-

¹ Постановление ФАС СЗО от 15.12.2009 по делу № А05-14666/2008.

² Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / С.Е. Андреев, В.В. Витрянский, С.А. Денисов и др.; под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003 (СПС «КонсультантПлюс»).

ей при решении вопроса о банкротстве индивидуального предпринимателя не должно применяться правило п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве, согласно которому гражданин признается банкротом только тогда, когда сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества. Необходимо также иметь в виду, что для признания индивидуального предпринимателя банкротом имеют значение не все требования кредиторов, а только требования кредиторов по денежным обязательствам и обязанность по уплате обязательных платежей»¹.

М.В. Телюкина, комментируя ст. 214 Закона о банкротстве, указывает: «Комментируемая статья определяет важнейшую особенность банкротства индивидуальных предпринимателей по сравнению с банкротством обычных физических лиц – к предпринимателю применяется критерий неплатежеспособности: предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом), только если выявлена его неспособность удовлетворить требования кредиторов по обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей; превышения размера обязательств над стоимостью имущества не требуется»².

По мнению В.А. Химичева, «основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (ст. 214). Таким образом, законодатель по-прежнему выделяет потребительское банкротство граждан, в основу которого положен критерий неоплатности, и предпринимательское банкротство, где за основу принят критерий неплатежеспособности»³.

В учебнике по гражданскому праву МГУ под редакцией Е.А. Суханова указывается следующее: «Общие положения о несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя содержатся в ст. 25 ГК. В соответствии с п.п. 1 и 5 ст. 25 ГК, а также ст.ст. 214, 215 Закона о банкротстве признаком его банкротства является неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, либо исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Учитывая, что общие нормы закона

¹ Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / С.Е. Андреев, В.В. Витрянский, С.А. Денисов и др.; под ред. В.В. Витрянского (СПС «КонсультантПлюс»).

² Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) (СПС «КонсультантПлюс» 2003).

³ Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М.: Волтерс Клувер, 2006.

применяются к рассматриваемым отношениям субсидиарно (ст. 202 Закона о банкротстве), для банкротства предпринимателя достаточно лишь самой по себе такой неспособности, то есть здесь применяется принцип неплатежеспособности, а не неоплатности»¹.

4. Предлагаемое толкование законодательства

В соответствии с абз. 2 ст. 2 Закона несостоятельность (банкротство) — признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Из данного определения видно, что под несостоятельностью понимается именно неспособность удовлетворить требования кредиторов. Это важно, так как неспособность удовлетворить требования кредиторов — это неплатежеспособность, а не неоплатность.

Неспособность есть неплатежеспособность, неоплатность есть не неспособность, а невозможность. При этом стоит уточнить: неплатежеспособность есть *реальная неспособность* удовлетворить *созревшие требования*, а неоплатность есть *потенциальная невозможность* удовлетворить *все денежные требования* по мотиву того, что их общий объем превышает стоимость принадлежащего должнику имущества.

О различении неспособности платить и невозможности платить писал еще А. Трайнин: «...не только технические соображения — соображения быстроты конкурсного производства, но и правильно понятые интересы экономического оборота, говорят о необходимости отказаться от неоплатности, как основания несостоятельности. Чем же ее заменить? То новое начало, которое капиталистическим развитием выдвигается на первый план, есть не *невозможность платить* (*Ueberschuldung, l'insoyabilité*), а *неспособность платить* (*Zahlungsunfähigkeit, l'impossibilité de payer*), конкретно выражающаяся в прекращении платежей»².

Таким образом, употребляя термин «неспособность» по отношению к удовлетворению требований кредиторов, законодатель признает неплатежеспособность за несостоятельностью, при этом оставляя в стороне неоплатность.

Но далее начинается несогласованность в определениях.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным

¹ Гражданское право. Общая часть: Учебник. В 4 т. / В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев и др.; под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: Волтерс Клувер, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Трайнин А. Несостоятельность и банкротство. Доклад, читанный в Санкт-Петербургском юридическом обществе. СПб., 1913. С. 13.

обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Как видно, законодатель, определяя неспособность удовлетворить требования кредиторов, смешал такую *неспособность с невозможностью* удовлетворить требования кредиторов, указав на такой признак неспособности, как превышение пассива над активом. Думается, что здесь кроется одна из причин несогласованности в толковании. Ведь таким определением фактически дезавуируется то определение несостоятельности, которое было дано в ст. 2 Закона о банкротстве.

Думается, что целью законодателя в данном случае было указать на то, что гражданин может быть признан банкротом не только при неплатежеспособности, но и при неоплатности, т.е. превышении суммы его обязательств над стоимостью принадлежащего ему имущества. Но это можно было сделать не путем определения неспособности удовлетворения требований кредиторов, т.е. неплатежеспособности, а путем выведения данного признака неоплатности «за скобки» определения неплатежеспособности, указав, что гражданин может быть признан банкротом не только при неспособности удовлетворить требования кредиторов, но и при превышении суммы его обязательств над стоимостью принадлежащего ему имущества. Отдельный вопрос, насколько обоснованно вводить такое ограничение для признания гражданина банкротом, но в данном случае важно, что законодательно представлять это решение необходимо было по-другому.

Таким образом, если определить общую цель законодателя, то можно уяснить: по общему правилу гражданин может быть признан банкротом, если он не способен удовлетворить требования кредиторов (неплатежеспособен), а также если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества (неоплатен).

Далее обратимся к правилам о банкротстве граждан-предпринимателей.

В соответствии со ст. 214 Закона о банкротстве основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Является ли ст. 214 специальной нормой по отношению к признакам банкротства, указанным в ст. 3 Закона? Думается, что да. В данном

случае видно, что законодатель хотел установить какие-то особенности признания банкротами индивидуальных предпринимателей. Иначе помещать статью в текст Закона вообще не имело бы смысла. Ведь статья касается именно оснований признания индивидуальных предпринимателей банкротами. Значит, она направлена на регулирование тех же вопросов, что и ст. 3 Закона. В таком случае *lex specialis derogat generalis*. Следовательно, для целей признания индивидуальных предпринимателей банкротами руководствоваться нужно именно ст. 214 Закона о банкротстве.

Статья 214 Закона устанавливает, что предприниматель может быть признан банкротом при *неспособности* удовлетворить требования кредиторов. Если понимать неспособность так, как это делается выше, то получается, что предприниматель может быть признан банкротом при его неплатежеспособности без общего для всех граждан дополнительного признака неоплатности. В этом и есть специальное регулирование. Но здесь стоит вспомнить то противоречие Закона, о котором говорилось выше. Закон, давая определение неспособности удовлетворить требования кредиторов, вводит в такое определение неоплатность. Получается порочный круг. С одной стороны, признаком банкротства предпринимателя является неспособность удовлетворить требования кредиторов, т.е. неплатежеспособность. С другой стороны, сама неплатежеспособность еще «более точно» определяется через ее признаки в ст. 3. В нее «контрабандой» попадает неоплатность. Это и позволяет в некоторых судебных актах указывать на то, что ст. 214 Закона о банкротстве фактически отсылает к ст. 3 Закона о банкротстве, где и определяется неспособность удовлетворить требования кредиторов. А уже в этой статье неспособность гражданина понимается особо, в том числе как неоплатность. Думается, что порочность такого подхода очевидна. Ведь в таком случае получается, что ст. 214 Закона о банкротстве не несет никакой юридической нагрузки, не устанавливает никаких особенностей регулирования банкротства индивидуальных предпринимателей. Так ли это? Однозначно нет. Достаточно обратить внимание на место данной статьи в Законе, чтобы понять, что речь идет именно об особенностях признания индивидуального предпринимателя банкротом. Указанная статья расположена в § 2 гл. X Закона о банкротстве и именуется «Особенности банкротства индивидуальных предпринимателей». Следовательно, именно в ней должны содержаться специальные нормы, которые отменяют общее регулирование. Таким специальным законодательным решением и является отказ от признака неоплатности в отношении граждан — индивидуальных предпринимателей.

Технически проблемы возникают еще в связи со следующим.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Закона о банкротстве, если иное не предусмотрено настоящим Законом, производство по делу о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику — юридическому лицу в совокупности составляют не менее 100 тыс. руб., к должнику-гражданину — не менее 10 тыс. руб., а также имеются признаки банкротства, установленные ст. 3 настоящего Закона.

В соответствии с абз. 6 п. 3 ст. 48 Закона определение о признании требований заявителя обоснованными и введении наблюдения выносится в случае, если требование заявителя соответствует условиям, установленным п. 2 ст. 33 настоящего Закона, признано обоснованным и не удовлетворено должником на дату заседания арбитражного суда или заявление должника соответствует требованиям ст. 8 или 9 настоящего Закона.

В соответствии с п. 1 ст. 53 Закона о банкротстве решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается в случаях установления признаков банкротства должника, предусмотренных ст. 3 настоящего Закона, при отсутствии оснований для оставления заявления о признании должника банкротом без рассмотрения, введения финансового оздоровления, внешнего управления, утверждения мирового соглашения или прекращения производства по делу о банкротстве.

Как видно из данных статей, везде речь идет о признаках банкротства, закрепленных именно в ст. 3 Закона о банкротстве. Получается, что для того, чтобы принять решение о признании индивидуального предпринимателя банкротом, необходимо обращаться к признакам, закрепленным именно в ст. 3 Закона. В данной же статье даются общие признаки банкротства гражданина, не учитывающие специального регулирования банкротства индивидуальных предпринимателей. Представляется, что это недостаток законодательной техники.

Во-первых, в таком случае ст. 214 Закона фактически не имеет юридического значения, что вряд ли обоснованно.

Во-вторых, о том, что для предпринимателей должна применяться именно неплатежеспособность без неоплатности, свидетельствует исторический опыт¹.

Названный недостаток законодательной техники должен быть исправлен толкованием по смыслу Закона о банкротстве, однозначно выраженному в ст. 214.

¹ О зависимости неплатежеспособности как основания для признания банкротом от вида несостоятельности (торговая, неторговая), а также от вида должника (физическое или юридическое лицо) см. далее.

Часть II. НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИЗНАНИЯ ДОЛЖНИКА БАНКРОТОМ

1. Выбор между двумя основаниями для признания должника банкротом

Цель данного раздела — описание источников и суждений относительно того, какой критерий должен быть положен в основу признания лица банкротом — неоплатность или неплатежеспособность.

А) Историческое развитие законодательства (с некоторыми комментариями)

А.1. Устав о банкротях 1800 г. В соответствии с § 1 ч. I Устава о банкротях 1800 г. банкрот есть тот, кто не может сполна заплатить своих долгов.

Это определение касалось торговой несостоятельности.

Такое определение дало основания Г.Ф. Шершеневичу указать, что «в основание понятия о несостоятельности легла неоплатность, недостаточность имущества на покрытие всех долгов»¹.

В соответствии с § 87 ч. II Устава в отношении несостоятельности неторговой речь шла о случаях, когда «дворянин или чиновник покажет или/и без того известны сделаются многие на нем незаплаченные обязательства и взыскания, уравнивающиеся или/и превосходящие все известное его имение...».

По мнению Г.Ф. Шершеневича, в данном случае также речь идет о неоплатности².

А.2. Устав о торговой несостоятельности 1832 г. Устав о торговой несостоятельности являлся частью Устава судопроизводства торгового.

В соответствии со ст. 386 названного Устава торговой несостоятельностью признается, когда кто-либо по торговле, присвоенной лицам, взявшим промысловые свидетельства, придет в такое положение дел, что не только не имеет наличных денег на удовлетворение в сроки своих долгов в важных суммах, более 1500 руб., но и есть определенные признаки, по коим можно заключить, что долги его неоплатны, т.е. что всего имущества его для полной их оплаты будет недостаточно.

Г.Ф. Шершеневич полагал, что критерием для открытия конкурсного процесса должна служить именно неплатежеспособность, а не неоплатность, так как «недостаточность имущества, как основание конкурсного производства, не соответствует условиям экономического оборота»³.

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003. С. 152.

² См. там же.

³ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 163..

Ученый писал: «Удостоверение недостаточности имущества требует оценки его актива и проверки пассива. Это обстоятельство является крайне затруднительным на практике ввиду того, что при разбросанности имущества не легко собрать сведения о его существовании, а тем более о его ценности. С другой стороны, проверка пассива затрудняется невозможностью без содействия самих кредиторов определить величину долгов, лежащих на имуществе, особенно в больших торговых предприятиях. Кредиторы могут находиться вдалеке от места жительства должника, их требования могут не оставить следов в бумагах должника. Какое основание при таких условиях для установления недостаточности имущества как вывода из превосходства пассива над активом?»¹

Между тем Г.Ф. Шершеневич рассматривал платежную неспособность в качестве предполагаемой неоплатности. Так, он писал: «Для наличности несостоятельности, открывающей конкурсный процесс, можно признать одно из двух начал: недостаточность имущества, т.е. установленное превышение актива над пассивом, или платежную неспособность, т.е. предполагаемое превышение актива над пассивом»².

При этом важно, что он прямо признавал отсутствие юридической зависимости между неплатежеспособностью и неоплатностью: «Указанные два основания несостоятельности в значительном числе случаев совпадают: платежная неспособность есть верный показатель недостаточности имущества. Но совпадение их юридически не необходимо. Платежная неспособность может наступить, несмотря на действительную достаточность имущества. Недостаточность имущества, существующая в действительности, совместима с платежной способностью, — при значительном доверии кредиторов»³.

А. Трайнин, будучи сторонником признака неплатежеспособности, также отмечал: «В современных торговых отношениях аккуратные платежи — необходимое условие правильного торгового оборота. Неплательщик не только сам прекращает платежи, но создает платежные затруднения для ряда за ним стоящих лиц (напр., для бланконадписателей, при неплатеже векселедателя). Крупные банкротства чаще всего вызываются именно большими поступлениями неожиданно опротестованных векселей, которые ранее были учтены и которых затем нечем выкупить. При таких условиях, когда каждый неплатеж чреват печальными последствиями для круга связанных с неплательщиком лиц, необходимо признать, что факт прекращения платежей — факт

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 163.

² Там же. С. 162.

³ Там же.

серьезного значения, факт, дающий основание признавать человека несостоятельным, как бы актив его ни относился к пассиву. Необходимо отчетливо подчеркнуть, что человек, не умеющий оправдывать свои обязательства, несостоятелен в ведении своих дел»¹.

Вызывают интерес высказывания ученого по поводу так называемой неразрывной связи неоплатности с несостоятельностью: «Эта предполагаемая неразрывная связь неоплатности с несостоятельностью опровергается прежде всего такими случаями, когда кредиторы несостоятельного должника получают полностью, несмотря на существование конкурса. Такие случаи редки, но все же возможны. Таково, например, дело о несостоятельности барона Гинзбурга, по которому кредиторы получили полное удовлетворение даже с $\% \%$, и дело о несостоятельности Чернова, где за покрытием всех долгов осталось 100 тыс. р. Эти случаи вскрывают поучительное явление: хотя действующий закон в основание несостоятельности кладет не предположение о несостоятельности, а доказанный факт неоплатности, в действительности несостоятельность открывается и там, где (как в делах Гинзбурга и Чернова) актив превышает пассив, где, следовательно, нет неоплатности фактической. Такое же значение имеет и обратное явление, когда, несмотря на фактическую неоплатность, несостоятельность все же не открывается. Случаи последнего рода особенно часты. Действительно, как бы пассив должника ни превышал его актива, вопроса о несостоятельности не будет возбуждено, пока должник аккуратно оправдывает свои обязательства. Следовательно, не всякая неоплатность, а неоплатность, *проявившаяся в неплатежах*, служит обычным основанием несостоятельности. Отсюда ясно, что возможен ряд случаев, когда фактически неоплатность налицо, но несостоятельности за ней не следует. Т.о., краеугольный камень действующего конкурсного устава — фактическая неоплатность в качестве основания несостоятельности — с двух сторон оказывается подточенным жизнью: не каждой несостоятельности предшествует фактическая неоплатность, и не за каждой фактической неоплатностью следует несостоятельность. В этом бессилии закона связать несостоятельность с неоплатностью — лучшее доказательство того, что этой связи — в смысле постоянной и неустраняемой зависимости — и не существует»².

И далее, о сочетаниях неплатежеспособности и неоплатности: «Если, т.о., за прекращением платежей должно быть признано значение самостоятельного основания несостоятельности, то, с другой

¹ Трайнин А. Указ. соч. С. 14.

² Там же. С. 11–12.

стороны, нельзя не учесть того факта, что по общему правилу невозможность платить (неоплатность) и неспособность платить (прекращение платежей) не только не противоречат друг другу, а, наоборот, находятся в теснейшей внутренней зависимости: именно те предприятия, у которых пассив превышает актив, чаще всего и вынуждаются прекращать платежи. В этом смысле можно сказать, что прекращение платежей — лишь печальная развязка, к которой приводит роковая болезнь предприятия — его неоплатность. В связи с этими, составляющими огромное большинство, случаями замена неоплатности неспособностью платить, в сущности, не означает отказа от первого принципа в пользу второго: закон оперирует здесь с той же неоплатностью, но схваченной не во внутреннем и трудно уловимом соотношении актива и пассива, а в ее внешнем отчетливом проявлении — прекращении платежей. Т.о., за принципом неспособности платить следует признать преимущества двоякого рода: будучи сам по себе достаточным основанием несостоятельности, он в то же время находит опору в старом основании как внешнее выражение начала неоплатности»¹.

А.3. Закон о несостоятельности (банкротстве) предприятий 1992 г. Следующим значимым нормативным актом в сфере несостоятельности стал Закон РФ от 19.11.1992 г. «О несостоятельности (банкротстве) предприятий».

В соответствии со ст. 1 Закона под несостоятельностью (банкротством) предприятия понималась неспособность удовлетворить требования кредиторов по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с превышением обязательств должника над его имуществом или в связи с неудовлетворительной структурой баланса должника.

Внешним признаком несостоятельности (банкротства) предприятия является приостановление его текущих платежей, если предприятие не обеспечивает или заведомо не способно обеспечить выполнение требований кредиторов в течение трех месяцев со дня наступления сроков их исполнения.

При этом под неудовлетворительной структурой баланса понималось такое состояние имущества и обязательств должника, когда за счет имущества не может быть обеспечено своевременное выполнение обязательств перед кредиторами в связи с недостаточной степенью ликвидности имущества должника. При этом общая стоимость имущества может быть равна общей сумме обязательств должника или превышать ее (абз. 16 преамбулы к Закону).

¹ *Трайнин А.* Указ. соч. С. 14–15.

Как видно, в данном случае неспособность удовлетворить требования кредиторов (неплатежеспособность) должна была быть следствием либо неоплатности, либо неудовлетворительной структуры баланса.

Стоит согласиться с теми учеными, которые видят за неплатежеспособностью самостоятельное основание для признания должника банкротом, которое не должно быть обосновано тем, что оно является следствием неоплатности. В данном случае частую фактическую связь нельзя переводить в юридический признак, так как данная фактическая связь не является необходимой для признания несостоятельности. Как отмечалось выше, несостоятельным может быть и оплатный должник, а неоплатный должник не всегда является несостоятельным. В силу именно отсутствия существенной зависимости между данными понятиями представляется ошибочным ограничивать неплатежеспособность только случаями, когда она вызвана неоплатностью.

Вместе с тем неудовлетворительная структура баланса как причина неплатежеспособности является более точной «приметой» реальной несостоятельности. Ниже будет показано, что такое определение находится ближе к определению неплатежеспособности, используемому в Германии. Правда, отдельный вопрос, насколько применимо данное определение в правоприменительной практике. Возможно, стоило неплатежеспособность, вызванную хроническим недостатком ликвидности, выразить в более простых признаках (юридических фактах).

Немного по-иному оценивает Закон о несостоятельности (банкротстве) предприятий 1992 г. В.В. Витрянский, «отказывая» в положительной оценке и такому основанию признания должника банкротом, как неплатежеспособность, вызванная неудовлетворительной структурой баланса. Он пишет: «Понятие и признаки банкротства, которыми оперировал ранее действовавший закон 1992 г., не отвечали современным представлениям об имущественном обороте и требованиям, предъявляемым к его участникам. Согласно указанному закону под несостоятельностью (банкротством) понималась неспособность должника удовлетворить требования кредитора по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с *превышением обязательств должника над его имуществом или в связи с неудовлетворительной структурой баланса должника*».

Мало того что должник длительный срок (свыше трех месяцев) не платил по долгам, что он в принципе был *неспособен заплатить*, чтобы признать его банкротом, суд должен был проверить состав и стоимость его имущества, оценить структуру его баланса с точки зрения ликвидности его активов. И только в том случае, когда кредиторская

задолженность превышала балансовую стоимость всех активов, такой должник мог быть признан банкротом. Данный подход допускал, что участниками имущественного оборота могут являться лица (организации и предприниматели), *неспособные* оплачивать получаемые ими товары, работы и услуги и в силу этого делающие неплатежеспособными своих контрагентов по договорам. Работал «принцип домино», что, конечно же, стимулировало кризис платежей, господствовавший над российской экономикой»¹.

А.4. Закон о несостоятельности (банкротстве) 1998 г. В соответствии с абз. 2 ст. 2 Закона о несостоятельности (банкротстве) 1998 г. несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

При этом в соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве 1998 г. гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

А в соответствии с п. 2 указанной статьи юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения.

В данном случае видно, что формулировки Закона о банкротстве 1998 г. идентичны таковым по действующему Закону о банкротстве 2002 г., т.е. основания и признаки банкротства должников в Законе 2002 г. не менялись.

Надо сказать, что уже после вступления в силу Закона о банкротстве 1998 г. были предприняты попытки пересмотреть основания для признания должника банкротом. Так, по этому поводу В.В. Витрянский, указывая, что российское законодательство пошло по пути применения в качестве основного критерия неплатежеспособности и только для целей выбора вида процедуры – ликвидационной или реорганизационной – критерия неоплатности, пишет: «Однако в настоящее время мы являемся свидетелями попытки реанимировать пресловутый принцип

¹ Витрянский В.В. Предисловие // Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 23.

неоплатности и внедрить его в современное российское законодательство о несостоятельности (банкротстве). В 2000 г. Государственной Думой был принят в трех чтениях, а впоследствии и одобрен Советом Федерации проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»». Указанный законопроект называл в качестве основания несостоятельности должника-организации неоплатность последней. Причем в редакции законопроекта, прошедшей первое чтение, принцип неоплатности был реализован в своем классическом виде, когда основанием банкротства признавалось превышение кредиторской задолженности над стоимостью имущества должника, а в окончательном варианте законопроекта можно было обнаружить норму о том, что юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей при условии, что «краткосрочные пассивы указанного юридического лица превышают балансовую стоимость его оборотных активов на дату представления в налоговые органы последнего балансового отчета» (!)... К счастью, — отмечает В.В. Витрянский, — мы не сможем на практике убедиться в совершенной непригодности такого основания несостоятельности, поскольку Президент Российской Федерации наложил вето на указанный законопроект, вполне резонно указав его сторонникам, что введение в состав признаков банкротства условия о том, что сумма краткосрочных пассивов должна превышать балансовую стоимость оборотных активов должника, сделает нереальным осуществление на практике процедуры банкротства и будет ориентировать организации на наращивание дебиторской задолженности (наиболее легкий способ увеличения балансовой стоимости активов), что в свою очередь отрицательно скажется на ситуации с неплатежами в экономике»¹.

Стоит отметить, что неплатежеспособность действительно должна выявляться через соотношение созревших и предъявленных к погашению требований и наличной ликвидности (в Германии даже учитывается возможность беспрепятственного кредитования должника). Но в предложенном законопроекте, о котором пишет В.В. Витрянский, почему-то сравниваются, с одной стороны, все краткосрочные обязательства, а не только созревшие и предъявленные требования, а с другой стороны, во внимание принимается балансовая стоимость всех оборотных активов, а не наличных и ликвидных на данный конкретный момент. Более того, неплатежеспособность есть признак,

¹ Витрянский В.В. Указ. соч. С. 25–26.

проявляющийся именно в момент проверки ее наличия, а не по «последнему балансу». В таком случае неплатежеспособность если и проверяется, то почему-то на отчетную дату, а не тогда, когда должник не смог исполнить конкретное денежное требование.

В) Действующее законодательство

В соответствии с абз. 2 ст. 2 Закона несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Действующее законодательство исходит из того, что основанием для признания банкротом должника – юридического лица либо индивидуального предпринимателя является неплатежеспособность должника. Именно так следует понимать неспособность удовлетворить требования кредиторов (абз. 2 ст. 2, п. 2 ст. 3, ст. 214 Закона о банкротстве).

В отношении же граждан важны два основания: неплатежеспособность и неоплатность (п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве). Скорее всего имелось в виду, что гражданин признается банкротом, если он неплатежеспособен в связи с его неоплатностью. Но это не очевидно, так как неоплатность перечисляется через союз «и», т.е. наряду с неплатежеспособностью, а не как ее причина.

Здесь надо также отметить некоторую невыдержанность действующего российского Закона. Давая определение несостоятельности как неспособности удовлетворить требования кредиторов, Закон отождествил несостоятельность и неплатежеспособность. В то же время не всегда только неплатежеспособность будет являться основанием для признания должника банкротом. Так, для признания банкротами граждан наряду с неплатежеспособностью важна неоплатность. Но существеннее другое: Закон содержит случаи, когда основанием для возбуждения дела о банкротстве будет именно неоплатность (недостаточность имущества), а не неплатежеспособность. В частности, руководитель должника или индивидуальный предприниматель обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если должник отвечает признакам недостаточности имущества (абз. 6 п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве). А в соответствии с п. 1 ст. 224 Закона в случае, если стоимость имущества должника – юридического лица, в отношении которого принято решение о ликвидации, недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, такое юридическое лицо ликвидируется в порядке, предусмотренном настоящим Законом. В соответствии с п. 2 ст. 224 при обнаружении обстоятельств,

предусмотренных п. 1 настоящей статьи, ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом.

Возникает вопрос: что явится в таком случае основанием для признания юридического лица банкротом? Ведь, во-первых, недостаточность имущества не есть несостоятельность в терминах Закона. Во-вторых, в признаках банкротства юридического лица, указанных в ст. 3 Закона о банкротстве, также есть только прекращение платежей (неплатежеспособность), но нет недостаточности имущества. Получается, что, руководствуясь ст. 53 настоящего Закона, суд не сможет признать должника банкротом только на том основании, что у него недостаточно имущества, так как он обязан проверить наличие признаков, указанных в ст. 3 Закона. Между тем обязанность подать заявление у должника есть. Противоречивость такого положения дел очевидна.

С) Некоторый зарубежный опыт

Примечательно, что в Германии общим основанием для возбуждения производства является неплатежеспособность (*Zahlungsunfähigkeit*). Должник считается неплатежеспособным, если он не в состоянии выполнить подлежащие оплате денежные обязательства. По общему правилу неплатежеспособность признается, если должник приостановил осуществление платежей (§ 17 Положения о несостоятельности (Закон о регулировании порядка производства по делам о несостоятельности) от 5 октября 1994 г.). Сверхзадолженность (*Überschuldung*) является дополнительным основанием для возбуждения производства и то только для юридических лиц. Это вызывает интерес, так как российское регулирование, напротив, исходит из того, что сверхзадолженность (превышение суммы обязательств над стоимостью принадлежащего имущества) — это основание для признания банкротом гражданина.

В соответствии с § 19 Положения о несостоятельности основанием для возбуждения производства по делу о несостоятельности юридического лица является также сверхзадолженность. Сверхзадолженность имеет место, если имущество должника не покрывает его обязательства. Вместе с тем при оценке имущества должника во внимание принимается продолжение деятельности предприятия, если в силу конкретного обстоятельства оно представляется вероятным¹.

Показательно также, что немецкое Положение о несостоятельности вообще не содержит определения несостоятельности.

¹ См.: *Пане Г.* Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству: Пер. с нем. М.: БЕК, 2002.

Д) Неплатежеспособность и вид несостоятельности: торговая или неторговая

В данном случае интересует, является ли неплатежеспособность имманентной торговой несостоятельности либо она также может применяться и в отношении несостоятельности неторговой.

По свидетельству Г.Ф. Шершеневича, в странах с разделением несостоятельности на торговую и неторговую (т.е. несостоятельность субъекта предпринимательской деятельности и иных субъектов) неплатежеспособность была основанием для признания банкротом лица, занимающегося торговой деятельностью, а неоплатность применялась к неторговой несостоятельности. Так, ученый указывал: «Иностранные законодательства в основание торговой несостоятельности кладут платежную неспособность, тогда как недостаточность имущества или неоплатность имущества должника служит основанием для несостоятельности лиц, непричастных к торговле, там, где закон вообще признает неторговую несостоятельность»¹.

Думается, что те же мотивы имелись и при принятии Закона о банкротстве 2002 г. Хотя реализована идея была в первую очередь не через вид деятельности должника, а через его юридический статус — гражданин или юридическое лицо. И только через толкование особенностей признания банкротами индивидуальных предпринимателей можно выйти на основную идею: предприниматели банкротятся в силу неплатежеспособности, обычные граждане — в силу неоплатности. Отдельный вопрос о банкротстве некоммерческих организаций. Российский Закон, так как берет за основу субъектный критерий, а не критерий вида деятельности, применяет к ним принцип неплатежеспособности. Хотя, строго говоря, эти лица не занимаются торговой деятельностью.

Стоит также отметить, что правовое решение признавать граждан банкротами в силу неоплатности, а предпринимателей — в силу неплатежеспособности не является единственно возможным. Так, выше было показано, что в Германии общим основанием для открытия производства по делу о несостоятельности является именно неплатежеспособность независимо от того, занимается ли должник торговой деятельностью или нет.

Таким образом, неплатежеспособность может одинаково применяться и к неторговой несостоятельности. При этом ее применение к торговой несостоятельности не оспаривается. Напротив, в таком именно решении видят определенный смысл. Так, Г.Ф. Шершеневич, обобщая суждения относительно различий между торговой и нетор-

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 165.

говой несостоятельностью, отмечал: «Утверждают, что точность в исполнении обязательств имеет преимущественное значение в торговом быту, а потому только здесь прекращение платежей может быть допущено, как основание к открытию конкурсного производства»¹.

Это лишний раз подтверждает, что для признания индивидуального предпринимателя банкротом должна иметь значение именно неплатежеспособность, а не неоплатность, так как несостоятельность индивидуального предпринимателя есть несостоятельность торговая.

Е) Неплатежеспособность и вид должника: физическое или юридическое лицо

Зависит ли применение критерия неплатежеспособности от того, является ли физическим или юридическим лицом должник? Как было показано выше, такой зависимости нет. В первую очередь было важно, торговая или неторговая несостоятельность имеется в виду. При этом был не важен статус самого должника.

Немецкое Положение о несостоятельности, как указывалось выше, вообще поступает наоборот, разрешая сверхзадолженность как дополнительное основание для признания должника банкротом только для юридических лиц. Физические лица могут быть признаны банкротами только при неплатежеспособности.

Так, Г. Папе пишет: «Процедура несостоятельности в первую очередь предполагает наличие причины, обосновывающей ее открытие. Данное правило действует независимо от того, кто подает заявление о возбуждении производства: кредитор или должник. Не играет роли и вопрос принадлежности имущества: физическому или юридическому лицу, либо это имущественные массы, перечисленные в абз. 2 параграфа 11 ПН. В зависимости от категории должника: физическое или юридическое лицо — различаются и основания для возбуждения дела о несостоятельности. Положение о несостоятельности расширяет их перечень и частично дает новое определение. Применительно к физическим лицам в качестве основания для возбуждения производства по-прежнему учитывается только неплатежеспособность, в то время как несостоятельность юридических лиц может быть вызвана, наряду с неплатежеспособностью, также балансовой сверхзадолженностью»².

Интересно, что в проекте федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» основанием для признания гражданина банкротом будет названа

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 182..

² Папе Г. Указ. соч. С. 24—25.

именно неплатежеспособность, а не неоплатность. Так, в соответствии с п. 1 ст. 3 законопроекта должник признается арбитражным судом банкротом, если установлена его неплатежеспособность, т.е. неспособность удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей¹.

2. Понятие неплатежеспособности

Цель данного раздела — дать определение понятию «неплатежеспособность».

А) Недостаток ликвидности

Неплатежеспособность есть неспособность удовлетворить предъявленные требования кредиторов в силу недостатка в платежных средствах.

Под платежными средствами должны пониматься в данном случае наличные деньги, безналичные денежные средства, высоколиквидные ценные бумаги, которые могут быть быстро обращены в деньги.

В Германии недостаток в платежных средствах (*Mangel an Zahlungsmitteln*) также является признаком неплатежеспособности².

Интересно, что в Германии возможность беспрепятственно взять кредит для пополнения оборотных средств, что позволит погасить предъявленные платежные требования, снимает вопрос о неплатежеспособности³.

Именно недостаток ликвидности (платежных средств) характеризует неплатежеспособность, а не любая неуплата долга.

В) Зрелость требования

Для оценки неплатежеспособности важно, чтобы требование, оказавшееся неудовлетворенным, было созревшим, т.е. с наступившим сроком платежа, а также, чтобы такое требование было прямо предъявлено кредитором. В Германии зрелость требования именуется *Fälligkeit*.

Интересно, что в Германии кредитор не может добиваться признания должника банкротом, кладя в основание созревшее, но специально не истребованное требование. Это может быть расценено как предоставление фактической отсрочки, что не позволит объявить должника неплатежеспособным⁴.

¹ http://www.economy.gov.ru/minec/resources/cd98f900409be550abe2eb2c73e16b99/o_rea-bilitazion_procedurah.doc.

² Heidelberg Kommentar zum Insolvenzordnung von D. Eickmann, A. Flessner, F. Irschlinger u.a. 2., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg: C.F. Meuller Verlag, 2001. S. 85.

³ Ibid. S. 86.

⁴ Ibid. S. 84.

То есть если кредитор молчит по поводу неисполнения созревшего обязательства, неисполнение такого требования не может послужить основанием для открытия производства.

С) Продолжительность

Для отделения неплатежеспособности от временного затруднения с ликвидностью, временной остановки платежей важно, чтобы был продолжительный период наличия неплатежеспособности.

В России речь идет о трех месяцах.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о банкротстве юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены.

В Германии новое Положение о несостоятельности не содержит четкого срока для суждения о неплатежеспособности. Оценивая новое Положение о несостоятельности, пришедшее на смену Конкурсному уставу, Г. Папе пишет: «Отсутствие указания на признак «длительной невозможности» погасить обязательство объясняет, что отнюдь не любая заминка с оплатой долгов может стать поводом для признания неплатежеспособности, однако приостановление платежей, растянувшееся на многие недели, следует рассматривать в качестве достаточного основания несостоятельности»¹.

При этом судебная практика исходит из положения, что указанный срок должен составлять около трех недель².

Д) Существенность неисполненной части требований

В Германии отдельно выделяется вопрос о существенности непогашенных требований для того, чтобы должника можно было признать неплатежеспособным.

Это означает сравнение величины неисполненного обязательства с суммой созревших требований, подлежащих погашению и погашенных.

С одной стороны, это защищает должника от возбуждения конкурсного производства при несущественном отклонении платежной дисциплины. С другой стороны, это защищает кредиторов от ссылки на погашение иных обязательств в обоснование невозможности признания должника неплатежеспособным.

¹ Папе Г. Указ. соч. С. 25.

² Heidelberg Kommentar zum Insolvenzordnung von D. Eickmann, A. Flessner, F. Irschlinger u.a. 2., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg: C.F. Meuller Verlag, 2001. S. 86; Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht / A. Schmidt (Hrsg.). 3. Aufl. Hamburg, 2009. S. 185.

В комментариях к немецкому Положению о несостоятельности несущественным называется объем до 10%¹. При этом указывается, что не отменяет неплатежеспособности то, что должник продолжает гасить несущественные обязательства².

По этому поводу, комментируя новое Положение о несостоятельности, Г. Папе указывает: «В равной степени с изъятием элемента «невозможности исполнить свои обязательства в существенной части» облегчается признание неплатежеспособности. Таким образом, момент подачи заявления сдвигается на более ранние сроки, что в свою очередь ускоряет начало процедуры: дело в том, что должник вполне способен обслуживать более 50 процентов своих обязательств с наступившим сроком исполнения, одновременно оставаясь неплатежеспособным, так как фактически он не в состоянии удовлетворить требования кредиторов в полном объеме»³.

3. Соотношение неплатежеспособности и сверхзадолженности

Цель раздела — показать различия между неплатежеспособностью и неоплатностью.

А) Возможность и способность

Неплатежеспособность и сверхзадолженность (неоплатность) соотносятся как способность и возможность. Если способность может быть проявлена только в каждый конкретный момент времени в отношении конкретных созревших требований, то возможность — это оценка потенциального покрытия имеющимся имуществом суммы лежащих на должнике обязательств. При этом для возможности не важно, идет ли речь о созревших или нет требованиях, оценивается все. Способность же, наоборот, может быть проявлена только в реальности, когда созревшее требование предъявляется к платежу. По-другому оценить способность не получится.

Платежеспособность может проверяться только в отношении конкретных созревших на момент проверки требований. Сумма таких требований соотносится с объемом ликвидности должника. Если указанная сумма больше, это свидетельствует о неплатежеспособности, если меньше — неплатежеспособности нет.

Неоплатность же проверяется только в отношении всех имеющихся у должника обязательств. Сумма таких обязательств сравнивается

¹ Heidelberg Kommentar zum Insolvenzordnung von D. Eickmann, A. Flessner, F. Irschlinger u.a. 2., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg: C.F. Meuller Verlag, 2001. S. 86; Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht / A. Schmidt (Hrsg.). 3. Aufl. Hamburg, 2009. S. 186.

² Heidelberg Kommentar zum Insolvenzordnung von D. Eickmann, A. Flessner, F. Irschlinger u.a. 2., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg: C.F. Meuller Verlag, 2001. S. 86—87.

³ *Папе Г.* Указ. соч. С. 25.

со стоимостью всего принадлежащего должнику имущества. При превышении суммы всех обязательств над стоимостью всего имущества делается вывод о неоплатности, в отсутствие такого превышения неоплатности нет.

Здесь важно отметить, что неоплатность как критерий банкротства не учитывает того, что обязательства, сумма которых сравнивается, подлежат погашению не в данный конкретный момент времени, когда происходит сравнение, а вообще в любые моменты в соответствии с условиями обязательств. В этом плане неоплатность — произвольный критерий, так же не свидетельствующий о несостоятельности должника, как не свидетельствует об этом, например, прогноз аналитика о том, что должник не сможет расплатиться. Ведь в моменты наступления срока исполнения денежных требований должник может отвечать признакам оплатности.

Неплатежеспособность же — более точное определение несостоятельности, так как указывает на проблему именно сейчас. Именно в данный момент времени уже наступили трудности: у должника нет достаточных ликвидных средств для погашения именно в данный момент подлежащих погашению требований.

В) Недостаток ликвидности и недостаток имущества вообще

Так как платежеспособность есть способность удовлетворить созревшие денежные требования, то и для оценки такой способности должны браться только платежные средства, принадлежащие должнику в момент наступления срока погашения указанных требований, а также иные высоколиквидные активы, возможные к скорейшему и незатруднительному переводу в деньги. Примечательно, что в Германии даже возможность взять кредит указывает на платежеспособность должника. Это лишний раз подтверждает, что речь не идет о соотношении долговой нагрузки и стоимости принадлежащего должнику имущества.

Интересно, что в Комментариях к Положению о несостоятельности прямо указывается на то, что во внимание должна приниматься только ликвидность, а не все имущество должника¹.

С) Возможность вообще и способность в конкретный момент времени

Если возможность расплатиться по требованиям кредиторов имеет дело с возможностью вообще, абстрактно, то способность имеет в виду только конкретный момент времени, к которому «привязаны» конкретные созревшие требования о платеже.

¹ Heidelberg Kommentar zum Insolvenzordnung von D. Eickmann, A. Flessner, F. Irschlinger u.a. 2., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg: C.F. Meuller Verlag, 2001. S. 87.

Д) Неплатежеспособность как внешний признак неоплатности

Является ли неплатежеспособность как основание для признания должника банкротом внешним признаком неоплатности – вот вопрос, требующий отдельного ответа.

Ранее действовавшее законодательство (в частности, Закон о банкротстве 1992 г.) исходило именно из такого понимания их соотношения. В пользу этого высказывались и авторитетные ученые: Г.Ф. Шершеневич, А. Трайнин. Но представляется, что вопрос должен быть уточнен: только ли тогда, когда неплатежеспособность есть признак неоплатности, лицо может быть признано банкротом? Если такой связи не имеется, то неплатежеспособность называть внешним признаком неоплатности нельзя, это только затемняет ее природу. Ведь как только речь заходит о том, что такая-то неплатежеспособность должна быть внешним признаком неоплатности, это означает, что необходимо проверить, имеется ли неоплатность на самом деле. Даже если необходимости проверять в силу закона не имеется, доказательства достаточности имущества должны вести к прекращению производства по делу, так как в данном случае была «ложная тревога»: неплатежеспособность не была вызвана неоплатностью.

Но если говорить о том, что юридического значения у этой зависимости нет, а так считали те же ученые (Г.Ф. Шершеневич, А. Трайнин), то нет и смысла называть неплатежеспособность признаком неоплатности. Неплатежеспособность есть самостоятельное основание для признания должника банкротом. Да, действительно, в большинстве случаев она будет сопровождаться неоплатностью. Но это еще ничего не значит, ведь это «сопровождение» – признак необязательный, а следовательно, не может быть признаком понятия. Это то же самое, что называть внешним признаком способности принимать самостоятельные решения о совершении сделок наступление возраста сделокоспособности. Да, действительно, было подмечено, что именно в таком-то возрасте такая способность чаще всего имеется, но это не значит, что она имеется всегда или ее не имеется до наступления этого возраста. Подобные правила, видимо, основаны на своеобразных неопровержимых презумпциях. Неопровержимая презумпция тем и характеризуется, что считает существующим факт, который может в действительности и не существовать. Основой для такой презумпции является результат наблюдения: указанный факт, как правило, существует. Так же и в данном случае: неплатежеспособность, как правило, вызвана (сопровождается) неоплатностью. Но это не означает, что неплатежеспособность от этого становится внешним

признаком неоплатности. Они могут существовать независимо друг от друга.

В связи с этим следует полагать, что неплатежеспособность есть самостоятельное основание для признания должника банкротом, а не внешний признак неоплатности.

4. Соотношение неплатежеспособности и угрозы неплатежеспособности

Угроза неплатежеспособности — это предвидение неспособности в будущем удовлетворить конкретные созревшие денежные требования кредиторов.

В российском законодательстве угроза неплатежеспособности дает право должнику подать заявление о признании себя банкротом. Так, в соответствии со ст. 8 Закона о банкротстве должник вправе подать в арбитражный суд заявление должника в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок.

Такое право есть у должника и по немецкому законодательству.

В соответствии с § 18 Положения Германии о несостоятельности в случае обращения должника с ходатайством о возбуждении производства по делу о несостоятельности основанием для такого производства может служить также угроза неплатежеспособности (*drohende Zahlungsunfähigkeit*). Угроза стать неплатежеспособным возникает для должника, если предполагается, что он будет не в состоянии выполнить существующие денежные обязательства по наступлении срока их исполнения.

По этому поводу Г. Папе указывает: «Важную роль в усилиях законодателя ускорить подачу заявления об открытии процедуры несостоятельности играет «угроза неплатежеспособности», предусмотренная в параграфе 18 ПН в качестве нового основания для возбуждения производства. Выделение данного основания несостоятельности позволяет должнику ходатайствовать о начале конкурсной процедуры даже в том случае, если неплатежеспособность еще не наступила, но с некоторой долей вероятности остается неизбежной... В отличие от дефиниции неплатежеспособности, приведенной в параграфе 17 ПН, параграф 18 позволяет при решении вопроса учесть все обязательства должника: не только ожидаемые доходы, но и предстоящие вероятные расходы и даже будущие убытки, значительно ухудшающие его имущественное положение. И если выводы соответствующего исследования-прогноза укажут, что в определенный момент должник предположительно ока-

жется неплатежеспособным, последнее будет признано допустимым основанием для возбуждения дела о несостоятельности»¹.

5. Доказательства неплатежеспособности

Цель данного раздела — показать, что неплатежеспособность не следует смешивать с доказательствами неплатежеспособности, признаками, в которых такая неплатежеспособность проявляется.

Стоит четко отделять саму неплатежеспособность от признаков, позволяющих судить о ней. В частности, прекращение платежей, сокрытие должника, объявление должника о неимении средств — все это доказательства неплатежеспособности.

А) Основной признак — прекращение платежей

Прекращение платежей — одно из самых главных проявлений неплатежеспособности. Если должник не платит по предъявленным требованиям, это самое красноречивое доказательство, что должник неплатежеспособен (правда, неуплате по долгу могут быть противопоставлены нежелание платить, а также временные затруднения в ликвидности, что опровергнет предположение о неплатежеспособности).

Прекращение платежей в немецкой доктрине рассматривается только лишь как доказательство неплатежеспособности, но не как сама неплатежеспособность. С этим стоит согласиться, ведь прекращение платежей — это конкретный факт, а неплатежеспособность — это скорее состояние. Иногда прекращение платежей не связано с неплатежеспособностью должника, в частности, в случае, если арестованы расчетные счета такого должника в связи с принятием обеспечительных мер.

В этом смысле является неточным определение неплатежеспособности по российскому законодательству. Так, в соответствии с абз. 34 ст. 2 Закона о банкротстве неплатежеспособность — прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств. В данном случае неплатежеспособность отождествляется с доказательством (признаком) неплатежеспособности.

В) Дополнительные признаки

В.1. Одним из дополнительных признаков неплатежеспособности является сокрытие должника, т.е. когда должник скрывается из места ведения своей деятельности.

Соккрытие должника рассматривалось Г.Ф. Шершеневичем в качестве признака неоплатности должника, открываемого по состоянию его имущества и лица: «...сокрытие должника, — когда должник

¹ *Пане Г.* Указ. соч. С. 27.

скроется из места своего пребывания, причем он может скрыться или а) по предъявлении к нему взыскания по просроченным обязательствам, или б) прежде наступления срока платежа по обязательствам».

Данный признак должен рассматриваться наряду с прекращением платежей и в совокупности свидетельствовать о неплатежеспособности. Ведь если должник скрывается, но исправно платит по счетам, предположение о неплатежеспособности опровергается фактами реальной действительности — проявлением полной платежеспособности.

Это важно, так как само по себе сокрытие должника не должно влечь за собой признания его несостоятельным.

Такой же точки зрения придерживался и Г.Ф. Шершеневич: «В том и другом случае сокрытия для объявления несостоятельности мало признака сокрытия, а необходимо, чтобы этот признак совпадал с прекращением платежей, внушающим предположение о платежной неспособности должника»¹. Кстати, тут интересно заметить, что прекращение платежей также рассматривается лишь как признак неплатежеспособности, а не сама неплатежеспособность.

В.2. Закрытие предприятия. Закрытие предприятия также может свидетельствовать о неплатежеспособности должника, но лишь как дополнительный признак к прекращению платежей. Доводы в пользу факультативности указанного признака аналогичны доводам, изложенным в отношении факультативности признака сокрытия.

В.3. Объявление должника. Объявление должника наряду с прекращением платежей о том, что платежи прекращаются в связи с неплатежеспособностью, следует также рассматривать как дополнительный признак неплатежеспособности.

Г. Папе указывает, что «само по себе приостановление платежей не является основанием для начала конкурсного производства. Но если должник заявляет кредитору, что он прекращает свои выплаты, либо в деловых кругах становится очевидным, что должник не в состоянии более производить платежи, это заставляет предположить о реальной неплатежеспособности или об угрозе неплатежеспособности (так называемая опровержимая презумпция)².

6. Опровержение предположения о неплатежеспособности

Цель раздела — показать, что признаки неплатежеспособности вводят презумпцию неплатежеспособности, которая, однако, может быть

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 170.

² См.: Папе Г. Указ. соч. С. 26.

опровергнута. При этом стоит также показать, чем такая презумпция опровергается, а чем нет.

А) Частичное погашение долга заявителя

Частичное погашение долга само по себе не свидетельствует о платежеспособности должника. Выше уже отмечалось, что если существенная часть обязательств не гасится наряду с исправным погашением оставшихся обязательств, лицо может отвечать признакам неплатежеспособности. Как указывается в Комментарии к Положению о несостоятельности, должник не может быть неплатежеспособным в какой-то части¹. Это означает, что если признак неплатежеспособности есть, выражен в хроническом неисполнении части обязательств, лицо является неплатежеспособным независимо от того, что полностью платежи не прекращены.

В российском законодательстве данный принцип выражен, во-первых, в п. 3 ст. 7 Закона о банкротстве, в соответствии с которым частичное исполнение требований конкурсного кредитора, уполномоченного органа не является основанием для отказа арбитражным судом в принятии заявления о признании должника банкротом, если сумма неисполненных требований составляет не менее чем размер, определяемый в соответствии с п. 2 ст. 6 настоящего Закона.

Во-вторых, в соответствии с абз. 34 ст. 2 Закона неплатежеспособность — это прекращение исполнения должником части денежных обязательств. Из этого следует, что полного прекращения исполнения для признания должника неплатежеспособным не требуется.

В Постановлении ФАС МО от 21.01.2004 № КГ-А41/11045-03 был отклонен довод заявителя жалобы на определение о введении в отношении должника наблюдения в связи с частичным погашением долга. При этом судом было указано, что частичное исполнение должником требований конкурсного кредитора (в данном случае частичное исполнение обязательств по мировому соглашению) в силу п. 3 ст. 7 Закона о банкротстве не является основанием для отказа арбитражным судом в принятии заявления о признании должника банкротом, если сумма неисполненных требований составляет не менее чем размер, определенный в соответствии с п. 2 ст. 6 настоящего Закона.

В одном из дел должник, в отношении которого было введено наблюдение, в обоснование неправомерности введения указанной процедуры ссылаясь на частичное погашение требований кредитора. Суд отклонил данный довод, указав следующее. Довод подателя жалобы о том,

¹ Heidelberger Kommentar zum Insolvenzordnung von D. Eickmann, A. Flessner, F. Irschlinger u.a. 2., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg: C.F. Meuller Verlag, 2001. S. 86.

что часть требований кредитора была погашена, не имеет правового значения, поскольку в силу ч. 3 ст. 7 Закона о банкротстве частичное исполнение требований конкурсного кредитора не является основанием для отказа арбитражным судом в принятии заявления о признании должника банкротом, если сумма неисполненных требований составляет не менее чем размер, определяемый в соответствии с п. 2 ст. 6 Закона о банкротстве¹.

В) Временные затруднения с ликвидностью

От неплатежеспособности необходимо отличать временные трудности с ликвидностью, приводящие к приостановке платежей. В таком случае возможно скорое погашение требований и такая приостановка не свидетельствует об объективной неспособности предприятия погасить долги. Правда, критерием здесь будут, видимо, срок приостановки, а также случайная или закономерная природа неплатежа. Если неплатеж связан с какими-то внезапно наступившими и непредвиденными обстоятельствами, речь еще не идет о неплатежеспособности. Неплатежеспособность – характеристика объективная, характеризующая скорее предприятие, его способности, а не то, что в такой-то момент времени не оказалось средств для погашения долга. В частности, к таким ситуациям можно отнести деликтное требование, возникающее внезапно и непредвиденно. Если должник сможет справиться с силами и погасить указанное требование, он не должен признаваться неплатежеспособным, даже если у него в наступивший срок платежа не оказалось средств. В этом плане можно объяснить срок в три месяца, установленный действующим российским законодательством, в течение которого речь о признании должника банкротом не идет (ст. 3 Закона о банкротстве).

В Германии также известно понятие краткосрочной нехватки денежных средств (*Zahlungstockung*)².

По этому поводу Г. Папе указывает: «Приостановка должником платежей не представляется достаточным основанием для признания его неплатежеспособности в смысле абз. 1 параграфа 17 ПН, если ситуация позволяет предположить, что в скором времени должник сможет их возобновить. Краткосрочная неликвидность, возникшая из-за временных трудностей – например, в результате причиненного ущерба или заминки в получении кредита, – не может стать поводом к признанию неплатежеспособности, но «задержки платежей», которые растягиваются на многие недели или месяцы, не следует рассматривать

¹ Постановление 13 ААС от 21.12.2009 по делу № А56-57364/2009.

² *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht / A. Schmidt (Hrsg.)*. 3. Aufl. Hamburg, 2009. S. 185.

только как простое промедление в исполнении обязательств — это сигнал наступающей неплатежеспособности»¹.

С) Нежелание платить

От неплатежеспособности следует отличать нежелание платить. Неплатежеспособность должна быть вызвана объективными причинами — недостатком ликвидности. Нежелание платить есть субъективная оценки ситуации, не связанная с недостатком ликвидности. Несостоятельным должен признаваться только тот, кто не платит в силу объективных причин, а не субъективных. Поэтому не любая неуплата долга, даже длительная неуплата, должна вести к открытию производства по делу о несостоятельности, если недостатка в ликвидности нет. В частности, должна расцениваться не как неплатежеспособность, а как нежелание платить неуплата долга в связи с оспариванием такого долга в судебном порядке.

А. Трайнин по этому поводу писал: «Нет прекращения платежей там, где по каким-либо причинам отдельные обязательства остаются непокрытыми. Это положение отчетливо выражает ст. 705 итальянского, ст. 650 болгарского и ст. 696 румынского устава, говорящая о том, что «простой отказ в платеже, который (отказ) должник считал основанием, не может служить доказательством прекращения платежей»².

В Германии также четко различаются неспособность платить (*Zahlungsunfähigkeit*) и нежелание платить (*Zahlungsunwilligkeit*)³.

Г. Папе пишет: «Еще одна проблема возникает при попытке отделить реальную неплатежеспособность от намерения не платить по обязательствам. Последнее имеет место, если должник, располагая средствами, не собирается погашать требование. Нежелание осуществлять платежи не может рассматриваться в качестве основания несостоятельности. Оно базируется не на расстройстве финансового положения должника, а на его намерении «уйти» от удовлетворения требований кредитора (например, если он считает последние необоснованными). Поэтому нежелание платить по обязательствам не составляет достаточной причины для признания несостоятельности. Вместе с тем в случае задержки выплат надлежит проверить, не скрывается ли за этим фактическая неплатежеспособность»⁴.

¹ Папе Г. Указ. соч. С. 26.

² Трайнин А. Указ. соч. С. 25.

³ Heidelberg Kommentar zum Insolvenzordnung von D. Eickmann, A. Flessner, F. Irschlinger u.a. 2., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg: C.F. Meuller Verlag, 2001. S. 56; Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht / A. Schmidt (Hrsg.). 3. Aufl. Hamburg, 2009. S. 184.

⁴ Папе Г. Указ. соч. С. 26.

Д) Погашение других долгов

В одном из дел было отказано в признании должника банкротом на том основании, что должник уплатил другой долг, т.е. не тот долг, который стал основанием для открытия производства. В данном случае опять же важно, имеются ли признаки недостатка ликвидности или нет. Само по себе погашение каких-либо денежных требований при том, что иные требования оказываются непогашенными, еще не свидетельствует о платежеспособности должника. Платежеспособным является должник, который может погасить все созревшие требования в полном объеме. В то же время факт погашения какого-либо долга при непогашенных других может свидетельствовать о временных затруднениях в платежах.

По этому поводу А. Трайнин указывал, что прекращение платежей не должно быть абсолютным для признания должника несостоятельным (о том, что оно не должно быть случайным, мнение ученого цитировалось выше в связи с нежеланием платить). Указав, что отказ платить еще не свидетельствует о прекращении платежей (и соответственно о несостоятельности), А. Трайнин писал: «И наоборот, еще не исключается возможность признания платежей прекращенными и тогда, когда отдельные обязательства аккуратно оплачиваются. Это положение предусмотрено в конкурсном уставе Чили, ст. 1327 коего говорит: «Для доказательства несостоятельности не требуется, чтобы прекращены были все платежи (*que la cessation de pagos sera general*). Словом, прекращение платежей не должно быть ни абсолютным, ни случайным: оно должно быть характерным для предприятия как свидетельство его критического положения. Это свойство принципа «прекращения платежей» подмечено ст. 437 бельгийского Code de commerce, признающей несостоятельность купца, «который прекратил платежи и *кредит которого будет потрясен*»¹.

В данном случае мотивы должны быть аналогичными тем, которые касались погашения части долга кредитора-заявителя. Само по себе погашение не влечет с необходимостью вывод о платежеспособности. Следует проверять срок неисполнения, существенность неисполненных требований. Наряду с погашением даже половины требований должник может быть признан неплатежеспособным, если он хронически не платит оставшуюся часть в силу недостатка ликвидности. Стоит напомнить, что несостоятельность по российскому законодательству определяется как неспособность удовлетворить требования кредито-

¹ Трайнин А. Указ. соч. С. 25.

ров по денежным обязательствам в полном объеме (абз. 2 ст. 2 Закона о банкротстве).

7. Неплатежеспособность в разных стадиях дела о банкротстве

Цель раздела — показать, что в разные моменты движения дела о банкротстве требуется разная правовая оценка, необходим разный фактический состав. Неплатежеспособность как таковая нужна для признания лица банкротом, но не для возбуждения дела о банкротстве и не для введения наблюдения в отношении должника.

А) Возбуждение дела о банкротстве

Для возбуждения дела о банкротстве достаточно подать в арбитражный суд заявление о банкротстве должника с приложением документов по списку, определенному законом (см. ст. 37–41 Закона о банкротстве). Никакой проверки реальной платежеспособности или неплатежеспособности должника в данном случае не происходит и происходить не должно.

В данном месте следует также отметить, что в настоящее время для заявления кредитора не требуется, чтобы неисполненное и подтвержденное судом требование предъявлялось к исполнительному производству. Достаточно приложить судебное решение об исполнении должником требования и сослаться на срок неисполнения.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора, уполномоченного органа по денежным обязательствам с даты вступления в законную силу решения суда, арбитражного суда или третейского суда о взыскании с должника денежных средств.

В одном из дел должник, в отношении которого было введено наблюдение, ссылаясь на неправомерность такого введения, так как в отсутствие постановления судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства в связи с невозможностью взыскания обращение кредитора в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом являлось преждевременным.

Суд апелляционной инстанции отклонил данный довод, указав, что Закон о банкротстве не связывает право кредитора на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом с наличием доказательств невозможности взыскания долга¹.

В) Введение наблюдения

Для введения наблюдения важно наличие непогашенного долга, установленного в судебном порядке. При этом вводится презумпция

¹ Постановление 13 ААС от 21.12.2009 по делу № А56-57364/2009.

неплатежеспособности. Вопрос о том, может ли она быть опровергнута по итогам наблюдения, неоднозначен. С одной стороны, само по себе наблюдение как процедура нужно для оценки платежеспособности. Так, в соответствии с абз. 13 ст. 2 Закона о банкротстве наблюдение – процедура, применяемая в деле о банкротстве, в том числе в целях проведения анализа финансового состояния должника. Это дает повод считать, что такая презумпция или опровергается или нет по итогам наблюдения, если анализ финансового состояния должника показывает наличие ликвидных средств для погашения всех имеющихся и созревших требований кредиторов.

С другой стороны, открытие конкурсного производства, за редким исключением, зависит от волеизъявления кредиторов. Если такие кредиторы посчитают необходимым обратиться в суд с ходатайством о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства, суд должен будет это сделать, несмотря на платежеспособность должника, если к этому моменту останется признак банкротства – непогашенный долг и не будет оснований для введения финансового оздоровления или внешнего управления. Так сформулировано законодательство.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 53 Закона о банкротстве решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается в случаях установления признаков банкротства должника, предусмотренных ст. 3 настоящего Закона, при отсутствии оснований для оставления заявления о признании должника банкротом без рассмотрения, введения финансового оздоровления, внешнего управления, утверждения мирового соглашения или прекращения производства по делу о банкротстве.

В соответствии с п. 1 ст. 80 Закона о банкротстве финансовое оздоровление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 75 настоящего Закона.

Пунктом 2 ст. 75 Закона о банкротстве урегулирована ситуация, когда собрание кредиторов не приняло никакого решения о применении одной из процедур банкротства. Это к поставленной выше проблеме не относится, так как речь идет о случаях, когда собрание кредиторов приняло решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

В соответствии с п. 3 ст. 75 Закона о банкротстве в случае, если первым собранием кредиторов принято решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении внешнего управления или о признании должника банкротом и об открытии конкурсного про-

изводства, арбитражный суд может вынести определение о введении финансового оздоровления при условии предоставления ходатайства учредителей (участников) должника, собственника имущества должника – унитарного предприятия, уполномоченного государственного органа, а также третьего лица или третьих лиц и предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности.

Таким образом, возможность непризнания должника банкротом связана в данном случае не с фактической платежеспособностью (фактическая платежеспособность в данном случае противопоставляется презюмируемой неплатежеспособности в связи с неуплатой долга в определенном размере и в течение определенного периода времени), а с необходимостью отдельного ходатайства и предоставления обеспечения. Если же такого обеспечения и ходатайства нет, но в то же время кредиторы приняли решение о применении конкурсного производства, сама по себе платежеспособность не дает суду оснований для отказа в признании должника банкротом, ведь признаком банкротства является неуплаченный долг как факт независимо от того, что ликвидность должника позволяет его уплатить.

То же касается и оснований для введения внешнего управления. В соответствии с п. 1 ст. 93 Закона о банкротстве внешнее управление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом. Исключением для целей введения внешнего управления после первого собрания кредиторов вновь является ситуация, когда первое собрание кредиторов не приняло никакого решения, что в данном случае неприменимо.

Из этого следует, что такая презумпция не может быть опровергнута при определенной заинтересованности кредиторов. А в данном случае кто, как не должник, заинтересован в ее опровержении?

Здесь можно было бы возразить: должнику ничто не мешает погасить долг – основание для введения наблюдения, чтобы исчезли признаки банкротства, – непогашенный долг (ст. 3 Закона о банкротстве). В таком случае у суда будут основания для отказа в признании должника банкротом, так как нет признаков банкротства (ст. 55 данного Закона) и фактически платежеспособный должник не будет признан несостоятельным.

Дело в том, что согласно современному толкованию законодательства о банкротстве погашение отдельных требований кредиторов в процедуре наблюдения противоречит законодательству о банкротстве.

Так, в соответствии с абз. 2 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве»» в случае возбуждения дела о банкротстве по смыслу абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве удовлетворение должником требований отдельных кредиторов, в том числе по инициативе самого должника, противоречит положениям Закона о банкротстве.

Так как любое погашение долга есть удовлетворение требований отдельного кредитора, получается, что должник не вправе гасить долг.

Возможно, в данном случае подразумевались ситуации преференциального удовлетворения требований одного отдельного кредитора перед другими. Но проблема в том, что такого ограничения указанное выше разъяснение не содержит. Следовательно, оно может быть истолковано как подразумевающее запрет на любое удовлетворение требований кредиторов, а не только на преференциальное удовлетворение.

Тем более что в соответствии с абз. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.04.2009 № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца второго пункта 1 статьи 66 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» нарушающие требования абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона сделки, направленные на исполнение или прекращение иным образом (в том числе путем предоставления отступного и т.п.) денежных обязательств и требований об уплате обязательных платежей, исполнение которых с введением наблюдения не допускается, отнесены к оспоримым сделкам.

В данном случае вновь не ясно, имеется ли в виду, что любое исполнение в наблюдении нарушает правила Закона о банкротстве либо речь идет только о неких сделках по исполнению, которые к тому же нарушают требования Закона о банкротстве. По умолчанию следует понимать, что речь идет о любом исполнении, так как никаких конкретных ограничений, показывающих, какое именно исполнение запрещено, а какое нет, в разъяснении не содержится.

Конечно же запрещено должно быть только преференциальное удовлетворение, но об этом нужно было сказать прямо.

Следовательно, в настоящее время удовлетворение должником требований кредиторов признается неправомерным.

Все это свидетельствует о том, что после введения наблюдения опровержение презумпции неплатежеспособности сильно затруднено, по крайней мере для должника.

С) Признание должника банкротом

Признание должника банкротом должно происходить в силу установленной неплатежеспособности, т.е. в силу сравнения ликвидности с суммой накопившихся созревших требований. В российском же законодательстве принимается во внимание все тот же непогашенный долг. Реальная платежеспособность важна будет, только если собрание кредиторов не примет решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. В таком случае вполне возможно, что несостоятельным будет признан платежеспособный должник, особенно учитывая, что в процедуре наблюдения должник по своей воле не может исполнить денежные требования.

В этом плане можно сказать, что при неуплате долга вплоть до принятия решения судом по делу о банкротстве по российскому законодательству вводится неопровержимая презумпция неплатежеспособности должника.

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ НОВЕЛЛ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Редакторы *Т.Б. Дегатькова, А.В. Савкина, В.Ю. Станковская, Т.Г. Христенко*
Корректоры *Г.Б. Абудеева, Л.А. Галайко*
Художественное оформление: *В.В. Самойлова*
Компьютерная верстка: *О.Л. Божьева*

Подписано в печать 20.12.11. Формат 60×84/16. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 21. Тираж 200 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел.: (495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0822-1

