



Антон Селивановский
старший юрист юридической
фирмы «Бейкер и Макензи», доцент
кафедры предпринимательского
права ГУ ВШЭ, к. ю. н.



Андрей Лебедев
юрист юридической фирмы «Бейкер
и Макензи», аспирант ИГП РАН

Появится ли Standstill Agreement?

«НОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ» ПРИЗВАНО СТАТЬ ПРАВОВЫМ ИНСТРУМЕНТОМ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ДОЛГОВ КОМПАНИЙ, НАХОДЯЩИХСЯ НА ГРАНИ БАНКРОТСТВА

Министерство экономического развития РФ подготовило пакет изменений в Закон о несостоятельности (банкротстве) в части совершенствования реабилитационных процедур, где предпринята попытка объединить два инструмента реструктуризации — Standstill Agreement и соглашение о реструктуризации.

Новые процедуры позволят облегчить процесс восстановления платежеспособности должника и не довести его до банкротства.

В последнее время Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон) часто подвергается критике, в том числе за его нацеленность на ликвидацию компании, испытывающей финансовые трудности, а не на ее оздоровление. Постоянно звучит тезис, что российское законодательство не позволяет обеспечить сторонам переговоров по реструктуризации задолженности должника достаточной уверенности, что договоренности, достигнутые в ходе переговоров, не будут разрушены другими кредиторами. В связи с этим предлагаются изменения и дополнения в Закон, направленные на формирование ряда механизмов реструктуризации компаний. Министерство экономического развития

РФ подготовило пакет изменений в Закон в части совершенствования реабилитационных процедур (далее — Проект)¹. Предполагается, что новые процедуры позволят облегчить процесс восстановления платежеспособности должника и не довести его до банкротства.

Большая часть Проекта посвящена совершенствованию процедуры финансового оздоровления². Немаловажной его новеллой является введение института соглашения об урегулировании долгов (далее — Новое соглашение) как способа досудебного урегулирования задолженности. Новое соглашение призвано стать правовым инструментом реструктуризации долгов компаний, находящихся «на пороге банкротства».

Режим Нового соглашения подчас сравнивают с иными правовыми инструментами реструктуризации, активно используемыми на практике, в частности с соглашением о моратории (так называемым Standstill Agreement) и мировым соглашением, заключаемым по делу о банкротстве (далее — Мировое соглашение). Для осмысленного обсуждения целесообразности введения нового института в российское законодательство проведем предметное сравнение указанных соглашений.

Понятие, цели и срок действия

Проект устанавливает, что Новое соглашение фактически порождает правовые последствия, аналогичные тем, которые возникают при заключении соглашения о реструктуризации между должником и конкретным кредитором (или несколькими кредиторами). Оно заключается с целью недопущения банкротства должника, погашения или продления сроков погашения требований кредиторов и, в конечном счете, призвано восстановить его платежеспособность. Для этого в Новом соглашении стороны устанавливают новый порядок погашения требований кредиторов, а также берут на себя обязательства осуществлять определенным образом свои права и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав, в том числе осуществлять права кредитора, направленные на получение имущества должника, осуществлять права должника, направленные на распоряжение принадлежащим ему имуществом, осуществлять согласованно

иные действия, связанные с управлением имуществом должника.

Новое соглашение заключается до подачи заявления о банкротстве в арбитражный суд. Проект³ не устанавливает срок действия Нового соглашения. Исходя из целей заключения действие Нового соглашения может быть достаточно продолжительным (от нескольких месяцев до многих лет).

В Новом соглашении также могут быть предварительно согласованы условия плана финансового оздоровления, а также обязательство должника обратиться в суд с ходатайством об одобрении плана финансового оздоровления в упрощенном порядке. Упрощенный порядок регулируется Проектом⁴ и применяется, когда план финансового оздоровления был одобрен конкурсными кредиторами⁵ до введения финансового оздоровления. Для этих целей реестр кредиторов составляет руководитель должника. В упрощенном порядке суд утверждает план финансового оздоровления без проведения собрания кредиторов по этому вопросу. Кредиторы, не включенные в реестр должником, имеют право на удовлетворение своих требований в полном объеме в ходе финансового оздоровления.

Проект устанавливает, что Новое соглашение может использоваться при наблюдении и финансовом оздоровлении: в нем можно установить обязательство должника согласовывать с кредиторами сделки и иные действия, совершаемые должником в ходе данных процедур. В этом случае Новое

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

Институт соглашения об урегулировании долгов и Standstill Agreement.

Стороны, условия соглашения об урегулировании долгов и его принудительное исполнение.

О целесообразности введения института соглашения об урегулировании долгов.

соглашение прикладывается к плану финансового оздоровления, который утверждает арбитражный суд. Однако, поскольку Новое соглашение имеет действие только в отношении кредиторов, являющихся его стороной, в случае введения наблюдения по требованию кредитора, который не участвует в Новом соглашении, осуществление выплат в счет погашения задолженности должника по условиям Нового соглашения будет приостановлено на период действия процедуры наблюдения⁶.

Поскольку при банкротстве удовлетворение требований кредиторов производится только в рамках конкурсного производства, чтобы не ждать завершения всех банкротных процедур и получить хоть какие-то деньги от должника, кредиторы будут вынуждены согласиться на менее благоприятные условия удовлетворения своих требований, предусмотренные Новым соглашением, вместо того, чтобы начинать банкротство должника. Этот фактор может быть использован должником как один из аргументов для понуждения кредиторов к заключению Нового соглашения на выгодных для себя условиях.

В отличие от Нового соглашения Standstill Agreement не является соглашением о реструктуризации, в течение

срока действия (как правило, 2–4 месяца) Standstill Agreement стороны выясняют возможность реструктуризации. По окончании срока действия Standstill Agreement стороны заключают соглашения о реструктуризации, либо инициируется банкротство должника. Standstill Agreement в большинстве случаев регулируется английским правом. На данном этапе основными целями кредиторов являются получение актуальной информации о финансовом состоянии должника и максимально полное удовлетворение требований. Также важно не допустить ухудшения ситуации с обязательствами должника путем установления соответствующих ограничений. Должник составляет бизнес-план, стороны согласуют условия реструктуризации. Кредиторы берут на себя обязательство воздерживаться от действий по взысканию долгов с использованием судебных процедур, а также путем обращения взыскания на обеспечение при условии исполнения должником обязательств по представлению информации, подготовке бизнес-плана, сокращению расходов и пр. «Передышка», предоставленная кредиторами, позволяет сторонам подготовить почву для реструктуризации долгов должника, что оформляется отдельным договором, либо принять решение о необходимости его банкротства.

Мировое соглашение является способом прекращения судебного производства по делу о банкротстве. Оно может быть заключено на любой стадии рассмотрения дела в арбитражном суде и позволяет урегулировать задолженность должника, восстановить его платежеспособность, примирить стороны и прекратить производство по делу. Некоторые участники рынка, в особенности арбитражные управляющие, полагают, что только Мировое соглашение является действенным инструментом реструктуризации, и до подачи в суд заявления о банкротстве

нет смысла проводить какие-либо реструктуризации. Однако такой радикальный подход сложно назвать оправданным, учитывая сроки производства по делу о банкротстве, а также то, что из-за несовершенства Закона большинство дел о банкротстве заканчиваются ликвидацией должника.

Срок действия Мирового соглашения, как правило, составляет более двух лет.

Стороны

Проект предусматривает, что Новое соглашение заключается между должником и кредитором (или несколькими кредиторами) до возбуждения производства по делу о банкротстве. Обращает на себя внимание, что Проект не предполагает, что Новое соглашение должно быть подписано всеми кредиторами или «крупнейшими» кредиторами. Проект устанавливает, что должен быть предусмотрен механизм присоединения других кредиторов. Однако Проектом не предусмотрено составления какого-либо реестра кредиторов и, самое главное, ограничения прав кредиторов, не являющихся стороной Нового соглашения, по подаче заявления о признании должника банкротом. Поскольку Новое соглашение распространяется только на его стороны, участвующие в нем кредиторы не имеют право инициировать банкротство должника до истечения срока действия соглашения, другие кредиторы, которые пожелаю участвовать в Новом соглашении, при соблюдении соответствующих условий, смогут подать заявление в суд и начать процедуры банкротства, невзирая на все его положения.

Аналогичные проблемы существуют и при заключении Standstill Agreement, однако, учитывая краткосрочность такого соглашения, эти проблемы для данного договора менее актуальны. Ухудшения положения кредиторов — участников данного соглашения не происходит: при возбуждении

процедуры банкротства прекращается и Standstill Agreement, и кредиторы вправе обратиться с требованием о включении своих требований к должнику в реестр требований.

Мировое соглашение заключается должником (соответствующим арбитражным управляющим) и конкурсными кредиторами, включенными в реестр требований, которые принимают решение на собрании кредиторов большинством голосов (при условии согласия всех залоговых кредиторов). Мировое соглашение распространяет свое действие на всех конкурсных кредиторов (в том числе и на тех, которые голосовали против его заключения). Реестр таких конкурсных кредиторов ведется арбитражным управляющим либо реестродержателем (профессиональным участником рынка ценных бумаг)⁷. Также возможно участие в Мировом соглашении и третьих лиц, принимающих права и обязанности⁸. Мировое соглашение не распространяется на кредиторов, чьи требования не включены в реестр требований. После утверждения Мирового соглашения арбитражным судом такие кредиторы вправе обращаться в суд с требованием к должнику, а при неисполнении решения суда о взыскании с должника денежных средств — с заявлением о банкротстве должника.

Условия соглашения

Проект предусматривает, что Новое соглашение может содержать следующие условия:

- порядок и сроки предоставления кредиторам информации о финансовом состоянии должника;
- сделки, которые должник обязуется не совершать в период действия соглашения, а также сделки, которые должник обязуется совершать с согласия кредиторов, подписавших соглашение;
- процедура присоединения других кредиторов к Новому соглашению;

- порядок погашения требований кредиторов.

Сравним данные условия с типичными условиями Standstill Agreement. Первые два условия являются основными в любом Standstill Agreement. Кредиторы обязуются не обращаться в суд с заявлением о банкротстве и не обращать взыскание на обеспечение. Должник обязуется не предпринимать действий, которые ухудшат его финансовое положение (например, не отчуждать имущество), и предпринимать все действия для выработки справедливого решения по реструктуризации его долга (например, представлять запрашиваемые документы и информацию, согласиться на изменения в кредитную документацию, сотрудничать в вопросах выработки плана реструктуризации). Также Standstill Agreement может содержать условия присоединения других кредиторов. Что же касается различий, то в Standstill Agreement не устанавливается процедура погашения требований. Это, как правило, оформляется отдельным соглашением о реструктуризации, заключаемым после истечения срока действия Standstill Agreement. Вместо этого в Standstill Agreement регламентируется порядок работы над планом реструктуризации, включая установление конкретных сроков его одобрения. Standstill Agreement, как правило, включает обязательство должника компенсировать кредиторам все расходы, связанные с заключением Standstill Agreement и предстоящей реструктуризацией, например, услуги юристов, расходы на проверку представленного бизнес-плана и финансовой отчетности должника.

Поскольку Мировое соглашение оформляет прекращение производства по делу о банкротстве, то главным его условием является порядок и срок исполнения обязательств должника в денежной форме⁹. Также в нем могут содержаться и иные условия, предус-

мотренные ст. 156–157 Закона, например, касающиеся прав и обязанностей третьих лиц.

Последствия нарушения и принудительное исполнение

В случае нарушения Нового соглашения должником кредитор вправе в одностороннем порядке отказаться от его исполнения. Кредиторы смогут начать процедуру банкротства должника, не исполняющего Новое соглашение. Однако следует иметь в виду, что для этого необходимо вступившее в законную силу судебное решение, подтверждающее требование кредитора¹⁰, которое добросовестные кредиторы, рассчитывавшие на реструктуризацию, могли и не получить. Учитывая «непубличность» заключения и прекращения Нового соглашения для других кредиторов, недобросовестные должники, вероятно, смогут использовать информацию о таких Новых соглашениях для влияния на других кредиторов в переговорах с ними.

Standstill Agreements часто предусматривают право кредитора прекратить действие моратория в одностороннем порядке, поэтому в случае нарушения Standstill Agreement должником кредитор воспользуется этим правом. В случае неисполнения должником Мирового соглашения кредиторы имеют право без его расторжения в общем порядке предъявить свои требования в размере, предусмотренном Мировым соглашением. Каких-либо специальных последствий нарушения кредиторами Standstill Agreement либо Мирового соглашения не предусмотрено законодательством. Они могут нести ответственность за неисполнение обязательств на общих основаниях¹¹.

В случае прекращения действия Standstill Agreement кредиторы обращаются в суд с требованием о принудительном взыскании долгов с должника, обращении взыскания на обеспечение,

либо с заявлением о признании должника банкротом.

Что же касается возможности получения исполнительного листа для принудительного исполнения Мирового соглашения¹², то этот вопрос не является однозначным, поскольку в Законе отсутствует норма, аналогичная ст. 142 АПК РФ о принудительном исполнении мирового соглашения, и также Закон предусматривает специальные последствия неисполнения должником Мирового соглашения, указанные выше.

Возможность оспаривания

Если порядок оспаривания Мирового соглашения детально регламентирован в Законе, в том числе установлены основания для отказа в утверждении Мирового соглашения арбитражным судом, то в отношении других рассматриваемых инструментов реструктуризации порядок и основания оспаривания не являются очевидными. Помимо общих оснований недействительности сделок, предусмотренных ГК, по которым может быть оспорено Новое соглашение, Закон¹³ устанавливает специальные основания оспаривания подозрительных сделок и сделок, влекущих за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами.

Проект не содержит исключений для оспаривания Нового соглашения по основаниям, предусмотренным главой III.1 Закона (подозрительных и отдающих предпочтение одним кредиторам). Как отмечалось выше, поскольку кредиторы, не участвующие в Новом соглашении, могут начать процедуру банкротства должника, то, скорее всего, такое соглашение будет отвечать признакам сделки, влекущей оказание предпочтения кредиторам, участвующим в Новом соглашении, поскольку их требования могут быть погашены в соответствии с его условиями. Новое соглашение может предусматривать предоставление дополнительного обеспечения кредиторам,

участвующим в реструктуризации, что тоже может быть квалифицировано как оказание предпочтения кредиторам. Таким образом, в случае банкротства должника Новое соглашение будет признано недействительным.

Оспаривание Standstill Agreement, как правило, не имеет практического смысла, так как на его основании не осуществляются расчеты и не изменяется порядок исполнения обязательств.

Положение об отказе прав (аналог «waiver»)

Проект устанавливает, что Новое соглашение может содержать положение о приостановлении осуществления прав кредиторов или воздержании кредиторами от осуществления принадлежащих им прав. В своих презентациях разработчики делают акцент именно на этой особенности Нового соглашения. Указывается, что именно судебная защита такого ограничения прав и последствия в виде невозможности осуществить права в течение определенного срока или до наступления определенных обстоятельств и является сутью вносимых изменений в Закон. Данные положения Проекта являются попыткой ввести в российское право концепцию отказа от прав «waiver», которая широко применяется в англосаксонской правовой системе и позволяет сторонам на договорной основе отказаться или ограничить реализацию любых принадлежащих им прав. Однако целесообразность введения данной концепции в законодательство о банкротстве является сомнительной.

С практической точки зрения представляется маловероятным, что кредиторы в условиях предбанкротного состояния должника будут ограничивать свои права по предъявлению требований к должнику о погашении задолженности или по обращению взыскания на обеспечение. Если такие ограничения и будут включены в текст Нового соглашения, то они будут обусловлены целым ря-

дом условий, которые должник должен будет соблюдать, в том числе условий по прекращению таких ограничений, например, при подаче каким-либо из кредиторов заявления о признании должника банкротом. Проект вовсе не запрещает этого.

Именно так зачастую оформляются ограничения прав в Standstill Agreement. Поскольку заключение Standstill Agreement является добровольным как для должника, так и для кредиторов, его стороны «не ломают копыя» при обсуждении положений об ограничении прав, так как стороны понимают, что если один из кредиторов инициирует введение процедур банкротства, то возмещение будет небольшим. С другой стороны, в большинстве Standstill Agreement у кредиторов есть право расторгнуть Standstill Agreement и обратиться в суд. Таким образом, достигается баланс интересов кредиторов в вопросе сценариев действий по отношению к должнику и сроков их реализации.

В Мировом соглашении также можно найти элементы концепции waiver. Например, кредитор может согласиться в Мировом соглашении на меньший размер процентной ставки, меньший срок начисления процентной ставки или отказаться от уплаты процентов, то есть отказаться от части своих требований.

* * *

Мировое соглашение и Новое соглашение не имеют формального срока действия. Standstill Agreement на практике заключается на срок от двух до четырех месяцев. При реструктуризации очень важно найти временной баланс, который позволит, с одной стороны, предпринять меры по улучшению финансового состояния должника и его банкротства, а с другой — защитить интересы многочисленных кредиторов.

В Проекте при конструировании Нового соглашения предпринята попытка объединить два инстру-

мента реструктуризации — Standstill Agreement и соглашение о реструктуризации, разновидностью которого можно считать Мировое соглашение. Представленный анализ приводит к выводу, что Новое соглашение будет иметь положительный результат при реструктуризации только в случаях, когда у должника есть 1–2 кредитора, и они заключают Новое соглашение. Но введение специального правового института для таких случаев вряд ли целесообразно, поскольку стороны могут использовать общие правовые инструменты (например, новацию, изменение договора и т.п.). Подписание Нового соглашения всеми кредиторами должника в ситуации, когда таких кредиторов десятки и сотни (например, по облигационным выпускам), с практической точки зрения представляется маловероятным. А участие в Новом соглашении только части кредиторов должника, в силу наличия множества возможностей для злоупотреблений со стороны не участвующих в нем кредиторов, вряд ли принесет ощутимый позитивный эффект процессам реструктуризации. □

ПРИМЕЧАНИЯ И КОММЕНТАРИИ

- ¹ Проект опубликован на сайте МЭР для обсуждения по следующему адресу в Интернете: http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/myconnect/economylib/mert/resources/100f51004e50fcb7a162e70f83b501f9/proekt_ozdorovlenia.doc (по состоянию на 24 ноября 2009 г.).
- ² Введение данной процедуры вызывает большое количество вопросов, данной теме посвящены другие публикации.
- ³ Текущая версия Проекта.
- ⁴ Ст. 86 Проекта.
- ⁵ Используется терминология Проекта.
- ⁶ В силу требований ст. 63 Закона.
- ⁷ Статья 16 Закона.
- ⁸ Пункт 3 ст. 150 Закона.
- ⁹ Пункт 1 ст. 156 Закона.
- ¹⁰ Пункт 2 ст. 7 Закона.
- ¹¹ Глава 25 ГК РФ.
- ¹² Глава VIII Закона.
- ¹³ Глава III.1 Закона.