

**Федеральное государственное образовательное бюджетное учреждение
высшего образования
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»**

На правах рукописи

МАЛИКОВ АЙВАР ФАНИЛЕВИЧ

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕАБИЛИТАЦИОННЫХ ПРОЦЕДУР
НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)**

12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель —
доктор юридических наук,
профессор Барков А.В.

Москва 2017

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Правовые основы реабилитационных процедур несостоятельности (банкротства): теоретические и методологические аспекты.....	16
1.1. Эволюция правового регулирования реабилитационных процедур.	16
1.2. Понятие, особенности и правовая природа реабилитационных процедур.....	55
Глава 2. Механизмы банкротства, действующие во время применения реабилитационных процедур по российскому и зарубежному законодательству.....	78
2.1. Восстановительный механизм банкротства.....	78
2.2. Реорганизационный механизм банкротства.....	130
Глава 3. Тенденции и перспективы правового регулирования реабилитационных процедур в России с учетом зарубежного опыта.....	156
3.1. Правовые вопросы применения реабилитационных процедур в России.....	156
3.2. Перспективы применения зарубежного законодательного и правоприменительного опыта при совершенствовании российского законодательства о банкротстве.....	180
Заключение.....	193
Библиография.....	201

Введение.

Актуальность. Тема настоящего диссертационного исследования актуальна в четырех аспектах: социально-экономическом, правоприменительном, правотворческом и доктринальном.

Социально-экономический аспект. Юридическая наука совершенно справедливо рассматривает несостоятельность как социально-экономический феномен, это в полной мере касается и реабилитационных процедур несостоятельности (далее по тексту – реабилитационные процедуры). Современное законодательство о банкротстве должно служить цели не только максимального удовлетворения требований кредиторов, но и сохранения предприятия (бизнеса) как экономической единицы, которая формирует внутренний валовый продукт государства, обеспечивает занятость его работникам, сохраняя таким образом баланс частных и публичных интересов.

Сегодня в странах развитого правопорядка Америки и Европы, прочно стоящих на пути развития здоровых рыночных отношений и постиндустриальной экономики, законодательство о несостоятельности имеет больший уклон в сторону реабилитации, чем это было 20 лет назад. Это в том числе касается стран, законодательство о банкротстве которых относится к прокредиторским (Англия и Германия).

Статистика применения реабилитационных процедур в таких странах, как США, Англия, Франция и Германия, говорит о том, что их результативность первых может быть гораздо выше. При этом не всегда эти показатели достигаются при помощи ущемления прав кредиторов; в Англии и Германии, например, должник может реабилитироваться только тогда, когда на это согласны кредиторы. Стоит отметить, что при эффективной реабилитации достигается больший социально-экономический эффект чем при ликвидации юридического лица и распродаже его имущества.

Правоприменительный аспект. В России институт реабилитации

малозффективен. Практически в 90% дел о банкротстве вводится конкурсное производство¹, несмотря на то, что законодательство о банкротстве имеет явно продолжниковую направленность и содержит очень большое количество норм о реабилитации. Подобное положение дел не является нормальным не только по причине доминирования ликвидационных процедур в ходе несостоятельности, но и по причине пагубного влияния, оказываемого на экономику и социальную сферу государства.

Правотворческий аспект. В России законодательству о банкротстве отводится особая роль. Учитывая тот факт, что экономическая ситуация в настоящий момент является не самой благоприятной для ведения бизнеса, сохраняются очень высокие риски для предпринимателей и инвесторов, открывающих и уже ведущих свой бизнес. Нельзя не упомянуть также тот факт, что в течение долгого времени в советской России конкурсное право было не востребовано по причине отсутствия рыночной экономики. Была утрачена положительная практика применения законодательства о несостоятельности как дореволюционная, так и периода НЭПа. Более того, в этот период законодательство зарубежных стран претерпевали множество изменений и нововведений, формировалась предсказуемая и справедливая практика правоприменения. Именно этот положительный опыт, который всегда так или иначе связан с применением реабилитационных процедур, представляет собой огромную научную ценность для доктрины и законодателя. Правильное понимание реабилитационных процедур, их целей, отличий от ликвидационных процедур позволит не только увеличить количество восстановленных предприятий, но и улучшить инвестиционный климат в стране. Как отмечала М.В. Телюкина, степень проработанности

¹ Сведения о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2010-2013 гг. [Электронный ресурс] // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации [Официальный сайт]. 27.06.2016 г.
[URL:http://www.arbitr.ru/upimg/A0397A1AFD76C6B4E3082E213B98BB5D_11.pdf](http://www.arbitr.ru/upimg/A0397A1AFD76C6B4E3082E213B98BB5D_11.pdf) (дата обращения 27.06.2016).

норм конкурсного права влияет на уровень развития экономики¹.

Доктринальный аспект. В настоящий момент изучение реабилитационных процедур имеет большое значение для научной доктрины, правоприменительной практики и экономического развития России. Необходимость совершенствования законодательства в сфере реабилитационных процедур сталкивается с недостаточным уровнем их теоретического исследования. Проблема выявления понятия реабилитационных процедур в сравнительно-правовом аспекте является малоизученной в российской правовой доктрине. Стоит отметить, что профильный законопроект находится на рассмотрении в Министерстве экономического развития с 2009 года; мы полагаем, что связано это в том числе с недостаточным освещением российской доктриной положительного зарубежного опыта применения реабилитационных процедур.

Таким образом, представляется необходимым провести комплексное сравнительно-правовое исследование российских и зарубежных реабилитационных процедур, результатом которого будет разработка правовой модели реабилитационных процедур несостоятельности. Системное исследование вопроса о правовой природе реабилитационных процедур позволит увеличить их эффективность.

При этом под термином «должник» для целей настоящего исследования понимаются только юридические лица. Изучение реабилитационных процедур, применяемых к юридическим лицам, в отношении которых законодательством установлены особенности несостоятельности: сельскохозяйственных, кредитных, градообразующих организации, субъектов естественных монополий и др. настоящим исследованием не затрагивалось.

Степень научной разработанности. Правовым проблемам несостоятельности посвящено большое количество исследований в

¹ Телюкина М.В. Конкурсное право. Гражданско-правовые проблемы: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003.

российской цивилистической доктрине. Теоретические вопросы несостоятельности явились предметом исследования в трудах многих выдающихся отечественных ученых, в том числе: А.Н. Борисова¹, М.И. Брагинского², В.В. Витрянского³, А.И. Гончарова⁴, С.А. Карелиной⁵, М.И. Кулагина⁶, В.Ф. Попондопуло⁷, О.Н. Свириденко⁸, Ю.А. Свирина⁹, М.В. Телюкиной¹⁰, В.Н. Ткачева¹¹, В.А. Химичева¹², Г.Ф. Шершеневича¹³ и др.

Со стороны ученых проявляется повышенный интерес к изучению сравнительно-правовых и общетеоретических аспектов несостоятельности. К их числу можно отнести диссертационные исследования В.В. Валягина¹⁴, П.Д. Иванова¹⁵, В.В. Степанова¹⁶, О.А. Студенцовой¹⁷.

Немало научных работ посвящены изучению отдельных реабилитационных процедур банкротства. Так процедура внешнего

¹ Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный). М.: Деловой двор, 2012. 944 с. // Доступ из СПС КонсультантПлюс (дата обращения 27.06.2016).

² Брагинский М.И. Комментарий к закону «О несостоятельности (банкротстве)» // Право и экономика. 1998. №4.

³ Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / В.В. Витрянский, В.В. Бациев, А.В. Егоров и др.; под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010. 336 с

⁴ Гончаров А.И., Зинченко С.А. Предупреждение банкротства коммерческой организации: методология и правовые механизмы. М.: Юриспруденция. 2006.

⁵ Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер. 2008.

⁶ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву [Электронный ресурс] // Классика российского права [Офф. сайт]. 27.06.2016г. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/6/page_22.html (дата обращения 27.06.2016).

⁷ Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». Постатейный / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская [и др.]; под ред. В.Ф. Попондопуло. М.: Проспект, 2014.

⁸ Свириденко О.Н. Концепция несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации: методология и реализация: Дис... д-ра юрид. наук. М. 2010.

⁹ Свирин Ю.А. Конкурсное право. М.: Багира-2. 2006.

¹⁰ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер. 2004.

¹¹ Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. М.: Книжный мир. 2006.

¹² Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М.: Волтерс Клувер. 2006.

¹³ Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань: Типография Императорского университета. 1898.

¹⁴ Валягин В.В. Институт несостоятельности (банкротства) в законодательстве Российской Федерации и Германии: Сравнительно-правовой анализ: Дис... канд. юрид. наук. М. 2007.

¹⁵ Иванов П.Д. Становление и развитие института несостоятельности (банкротства) в странах Западной Европы и России (историко-правовой аспект): Дис... канд. юрид. наук. СПб. 2002.

¹⁶ Степанов В.В. Правовые системы регулирования банкротства: Дис... канд. юрид. наук. М. 1998.

¹⁷ Студенцова О.А. Правовое регулирование процедур банкротства по законодательству России и США: сравнительный анализ: Дис... канд. юрид. наук. М. 2006.

управления освещается в диссертационных исследованиях И.А.Забуга¹, Ю.Б. Яковенко²; мировое соглашение – в исследованиях О.А. Коробова³, Э.Ю. Олевинского⁴.

Проблемы правового регулирования реабилитационных процедур в их комплексе, а также отдельных реабилитационных мероприятий затрагивались в трудах следующих ученых: С.Е. Андреева⁵, С.А. Денисова⁶, А.В. Егорова⁵, Д.В. Егоров⁷, Е.А. Кравченко⁸, Т.К. Мартышиной⁹, С.В. Сарбаша⁵, С.И. Федорова¹⁰.

Проблемам реабилитационных процедур также посвящены труды зарубежных исследователей, в числе которых можно отметить: Finch V.¹¹, Goode R.¹², LoPucki L.¹³, Koral R.¹⁴, Kamlah K.¹⁵, Omar P.J.¹⁶, Schwehr B.¹⁷, Wellard M., Walton P.¹⁸

¹ Забуга И.А. Особенности осуществления внешнего управления в процедурах несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. Краснодар. 2006.

² Яковенко Ю.Б. Внешнее управление как восстановительная процедура банкротства: Дис. канд. юрид. наук. Волгоград. 2006.

³ Коробов О.А. Мировое соглашение в процедурах несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. Волгоград. 2003.

⁴ Олевинский Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства: Дис... канд. юрид. наук. М. 2002.

⁵ Андреев С.Е. Соотношение реабилитационных и ликвидационных аспектов правоотношений в сфере банкротства: Дис... канд. юрид. наук. М. 2004.

⁶ Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве: Постатейный комментарий к главам V, VI, VIII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». – М.: Статут. 2003.

⁷ Егоров Д.В. Правовое регулирование продажи предприятия в процедуре внешнего управления при несостоятельности (банкротстве) должника. Дис... канд. юрид. наук. М. 2013.

⁸ Кравченко Е.А. Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции, России (сравнительно-правовой анализ): Дис... канд. юрид. наук. М. 2003.

⁹ Мартышина Т.К. Восстановительные мероприятия в рамках несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. М. 2009.

¹⁰ Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис... канд. юрид. наук. М. 2001.

¹¹ Finch V. Corporate insolvency law: perspectives and principles. Cambridge.: Cambridge University Press. 2002.

¹² Goode R., Principles of corporate insolvency law. London.: Sweet & Maxwell. 2011.

¹³ Lynn M. LoPucki. The Nature of the Bankrupt Firm: A Reply to Baird and Rasmussen's The End of Bankruptcy // Stanford Law Review. Т. 56. №3. November 2003.

¹⁴ Koral R. L., Sordino M. C. The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later // American Bankruptcy Law Journal. 1996. Т. 70.

¹⁵ Kamlah K. The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung // American Bankruptcy Law Journal. 1996. Т. 70.

¹⁶ Omar P. J. Reforms to the Framework of Insolvency Law and Practice in France: 1996-2006 // Corporate Rescue: An Overview of Recent Developments. 2006. Т. 2.

¹⁷ Schwehr B. Corporate rehabilitation proceedings in the United States and Germany // International Insolvency Review. 2003. Т. 12. №. 1

¹⁸ Wellard M., Walton P. A Comparative Analysis of Anglo-Australian Pre-packs: Can the Means Be Made to Justify the Ends? // International Insolvency Review. 2012. Т. 21. №. 3.

Несмотря на большое количество научных работ, прямо или косвенно затрагивающих проблемы правового регулирования реабилитационных процедур, до сих пор российская научная доктрина не была ознаменована их целостным изучением как правового явления, выполненного в том числе с применением сравнительно-правового метода.

Цель исследования заключается в формировании целостного научного представления о правовом регулировании реабилитационных процедур, применяемых в отношении юридических лиц, а также выработка концептуальных научно-практических рекомендаций по совершенствованию законодательства в сфере правового регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении юридических лиц.

Поставленная цель достигается в ходе решения следующих **исследовательских задач**:

- выявить исторические предпосылки формирования реабилитационных процедур и проследить процесс эволюции их правового регулирования в России и за рубежом;
- исследовать и дать определения такому понятию как «реабилитация», провести границу между понятиями «восстановление платежеспособности» и «сохранение предприятия (бизнеса)», выявить их отличия;
- дать определения и раскрыть особенности механизмов банкротства, действующих в ходе реабилитационных процедур;
- провести сравнительно-правовой анализ действующих российских и зарубежных реабилитационных процедур, выявить их особенности, а также факторы, способствующие их эффективности;
- сформировать подходы к определению реабилитационных процедур, а также выявить их правовую природу в зависимости от их цели;

- выработать научно-практические рекомендации по совершенствованию законодательства.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с применением реабилитационных процедур, направленных как на восстановление платежеспособности должника, так и сохранение предприятия (бизнеса).

Предмет исследования составляют нормы российского и зарубежного права, которые регулируют отношения несостоятельности (банкротства), а также научные взгляды, концепции, теории в рассматриваемой сфере.

Методологическую основу работы составляют общенаучные методы, в том числе формальной и диалектической логики. Также в ходе исследования для оценки норм российского и зарубежного права применялись методы сравнительного правоведения и толкования правовых норм. Для изучения вопросов эволюции правового регулирования реабилитационных процедур использовался исторический метод. Системный метод позволил рассмотреть изучаемые правоотношения в комплексе и оценить эффективность реабилитационных процедур в России и за рубежом. Для целей выработки оптимальных правовых конструкций применения реабилитационных процедур в ходе исследования также был использован метод правового моделирования.

Теоретической основой исследования послужили труды дореволюционных авторов: А.Э. Бардзского, Г.В. Бертгольда, А.Х. Гольмстена, Ф.М. Дмитриева, К.И. Малышева, Е.А. Нефедьева, Д.А. Носенко, А.М. Нюренберга, Г.Ф. Шершеневича.

При написании диссертации автор опирался на исследования отечественных ученых-юристов, чьи работы посвящены проблемам, связанным с несостоятельностью. К их числу следует отнести работы: С.Е. Андреева, Т.В. Борисенковой, В.В. Валягина В.В. Витрянского, А.И. Гончарова, С.А. Денисова, А.В. Егорова, Д.В. Егорова, И.А. Забуга, П.Д. Иванова, С.А. Карелиной, О.А. Коробова, Е.А. Кравченко, Н.Г. Лившиц,

Т.К. Мартышиной, Р.Т. Мифтахутдинова, Э.Ю. Олевинского, В.Ф. Попондопуло, А.Е. Розенберга, С.В. Сарбаша, О.Н. Свириденко, Н.А. Семерьяновой, Е.Ф. Слепченко, В.В. Степанова, Е.А. Суханова, М.В. Телюкиной, В.Н. Ткачева, С.И. Федорова, Е.С. Юловой, Ю.Б. Яковенко.

Поскольку проблемы реабилитации должника в ходе несостоятельности затрагивают экономические аспекты общественной жизни, в работе были использованы труды российских и зарубежных экономистов: А.А. Вехорева, Л.Т. Гиляровской, А.И. Гончарова, С.Е. Кована, Р. Коуза, Д.А. Левченкова, А.В. Размаховой, Н.М. Розанова, О.Ю. Рудаковой, Т.А. Рудаковой, О.Ю. Ряховской.

Для проведения сравнительно-правового исследования автором были изучены работы зарубежных ученых-юристов: V. Finch, R. Goode, L. LoPucki, K. Kamlah, R. Koral, P.J. Omar, B. Schwehr, M. Wellard, P. Walton.

Нормативную и эмпирическую основу исследования составляют как действующие, так и утратившие силу российские и зарубежные законы (Англия, Германия, Франция, Соединенные Штаты Америки), законопроекты, подзаконные нормативные акты, материалы судебной практики по делам о несостоятельности, комментарии законодательства, информационно-статистические материалы анализа дел о несостоятельности.

Научную новизну диссертационного исследования составляет решение следующих проблемных вопросов, не нашедших свое освещение в российской правовой доктрине:

- выявлены тенденции и закономерности в эволюции правового регулирования реабилитационных процедур;
- сформулировано понятие реабилитационных процедур на основе проведенного сравнительно-правового анализа российского и зарубежного законодательства;
- доказано наличие у реабилитационных процедур двух целей: восстановление платежеспособности должника и сохранение предприятия (бизнеса);

- выявлен предмет реорганизационного механизма несостоятельности, определены его особенности;

- уточнен и детализирован предмет восстановительного механизма несостоятельности и процедур, чьей целью является восстановление платежеспособности.

По результатам проведенного исследования автором были выявлены отдельные противоречия и пробелы в действующем законодательстве о несостоятельности, что позволило подготовить обоснованные рекомендации по его совершенствованию.

Положения, выносимые на защиту:

1. Обосновано, что наряду с традиционной целью конкурсного права – максимальное удовлетворение требований кредиторов, приобретает особое значение цель реабилитации должника, так как она предоставляет возможность вернуть денежные средства, и сохранить предприятие с рабочими местами, что соответствует современным тенденциям усложнения общественных и экономических отношений, когда увеличение роли реабилитационных процедур связано с увеличением ценности действующего предприятия (бизнеса), как основного объекта воздействия реабилитационных процедур.

2. Разработана универсальная дефиниция реабилитационных процедур.

Реабилитационные процедуры – это процедуры несостоятельности, применяемые к должнику при наличии благоприятных для этого условий (формального и материального критериев), в рамках которых к должнику применяются мероприятия восстановительного и/или реорганизационного механизма, а также иные правовые средства защиты должника, направленные на восстановление платежеспособности должника и/или на сохранение работающего предприятия (бизнеса).

3. Доказано, что целью применения реабилитационных процедур может быть не только восстановление платежеспособности должника, но и сохранение предприятия (бизнеса). Отличие в применении первой цели от

второй состоит в возможности ликвидации юридического лица-должника. Цель сохранения бизнеса не закреплена законодательством, поэтому в России нет возможности проводить реабилитацию без сохранения юридического лица-должника. Результат рассмотрения дела о банкротстве, когда сам должник будет ликвидирован, но его предприятие (бизнес) продолжит работу, а бóльшая часть персонала сохранит свои рабочие места, должен считаться реабилитационным.

4. Наличие у реабилитационных процедур цели сохранения предприятия (бизнеса) позволяет сделать вывод о действии в их рамках не только восстановительного механизма (уже выделяемого в доктрине), но и реорганизационного (реструктуризационного), который направлен на достижение цели сохранения предприятия (бизнеса), в связи с чем была разработана его дефиниция.

Реорганизационный механизм банкротства – это совокупность мероприятий, предусмотренных законом о банкротстве, целью применения которых является сохранение бизнеса (работающего предприятия) должника, которые могут применяться как с параллельным использованием мероприятий восстановительного механизма, так и без них (с последующей ликвидацией юридического лица-должника).

5. Выявлено, что процедура финансового оздоровления в действующем виде по своей природе производна от мирового соглашения, поскольку его функции успешно может взять на себя последнее.

В действующем виде процедура финансового оздоровления является малоприменимой и ненужной, а потому нуждающейся в серьезных изменениях и дополнениях, которые, в свою очередь, позволят применять в ходе нее не только мероприятия финансовой направленности, но и другие мероприятия, в настоящий момент применяемые только во внешнем управлении.

В перспективе финансовое оздоровление должно стать процедурой, где могут применяться те же мероприятия, что и во внешнем управлении, но

контроль за процедурой будет осуществляться руководством должника и его участниками, а во внешнем управлении – кредиторами.

6. Необходимо расширить предмет мирового соглашения и закрепить возможность включать в его положения любые условия, которые не противоречат закону, в т.ч. и мероприятия реорганизационного механизма, т.е. те, которые впоследствии могут повлечь ликвидацию юридического лица – должника, а также возможность осуществлять контроль или управление должником во время действия мирового соглашения прежним/новым руководством, арбитражным управляющим или комитетом кредиторов. Для увеличения диспозитивности мирового соглашения необходимо закрепить возможность заключения ликвидационного мирового соглашения (соглашения об особой, отличающейся от установленной в законе о банкротстве, процедуре распределения средств от продажи имущества должника).

Главным отличием мирового соглашения от других реабилитационных процедур будет отсутствие контроля со стороны государства в лице суда во время действия мирового соглашения. Роль суда будет сведена лишь к проверке соблюдения норм законодательства при утверждении мирового соглашения.

7. Для увеличения результативности реабилитационных процедур, а также процесса банкротства в целом, необходимо отказаться от применения концепции «единого входа».

С точки зрения реабилитации за время наблюдения упускается наиболее важное время для применения реабилитационных процедур, ведь чем больше времени проходит, тем больше снижается стоимость бизнеса и остается меньше возможностей для восстановления. С точки зрения конкурсного производства наблюдение лишь оттягивает момент расчета с кредиторами, увеличивает процессуальные расходы, связанные с оплатой расходов на временного управляющего.

8. Права участников юридических лиц по утверждению отдельных

мероприятий, влияющих на их способность по управлению должником (размещение дополнительных обыкновенных акций, замещений активов должника), должны быть ограничены в тех случаях, когда должник (его руководство или участники) был обязан самостоятельно подать заявление о банкротстве, но не сделал этого.

Сохранение у участников прав по управлению юридическим лицом в ходе банкротства должно быть поставлено в зависимость от того, было ли заявление о признании банкротом подано самим должником или же кредитором. Если заявление о признании должника банкротом было подано кредитором, и впоследствии была введена реабилитационная процедура, то следует исходить из того, что данная реабилитация нужна не участникам, а кредиторам, поэтому они и должны принимать решения о применении тех или иных реабилитационных мероприятий.

Научная и практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что теоретические положения могут быть использованы в законотворческой деятельности, в сфере правового регулирования несостоятельности. Содержащиеся в исследовании выводы и предложения могут позволить законодателю более эффективно реформировать законодательство о несостоятельности в области реабилитационных процедур. Материалы настоящей работы могут быть использованы для дальнейших научных исследований в области конкурсного права и смежных дисциплин, а также при разработке учебно-практического материала по гражданскому и предпринимательскому праву, арбитражному процессу и проведению лекционных и практических занятий.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждалась и была одобрена на кафедре «Предпринимательское и корпоративное право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации».

Основные идеи, теоретические и практические положения, изложенные в диссертации, нашли отражение в семи научных статьях, пять из которых опубликованы в изданиях, рекомендованных ВАК.

Автор принял участие в четырех международных и региональных научно-практических конференциях и семинарах: Международная конференция «Банкротство: законодательная модель и правоприменительная практика» в рамках III Московского юридического форума, МГЮА, Москва, 2016г.; Международная научно-практическая конференция «Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки», МГЮА, Москва, 2015г.; IX Московской научно-практической конференции «Студенческая наука – 2014», Финансовый университет, Москва, 2015г.; Студенческая научно-практическая конференция «Малое и среднее предпринимательство: вызовы, законодательное регулирование и стратегические приоритеты развития», Финансовый университет, Москва, 2015г. Автор также принял участие на IV Международном конкурсе научных работ студентов и аспирантов, на котором работа заняла третье место.

Часть положений проведенного исследования была использована для составления рабочей программы дисциплины «Введение в английское корпоративное право» для студентов, обучающихся по направлению подготовки 40.04.01 «Юриспруденция» по магистерской программе «Правовое обеспечение предпринимательской деятельности». Также проводились практических занятий по дисциплинам юридического цикла.

Структура диссертационного исследования соответствует логике поставленной цели и решению исследовательских задач и включает введение, три главы, объединяющие шесть параграфов, заключение, список использованных источников и литературы. В процессе изложения материала и в конце каждой главы приводятся выводы и рекомендации.

Глава 1. Правовые основы реабилитационных процедур несостоятельности (банкротства): теоретические и методологические аспекты.

1.1. Эволюция правового регулирования реабилитационных процедур.

Зарождение реабилитации в ходе банкротства.

Долгое время единственным и закономерным окончанием конкурсного процесса была продажа имущества должника и его ликвидация из имущественного оборота. Это касается как древнейшего периода, когда ответственность должника носила личностный характер, так и периода имущественной ответственности должника. Впервые альтернативный исход банкротства, позволявший сохранить должнику управление его имуществом и восстанавливавшего его в правах, появился в средневековой Италии, это была мировая сделка (мировое соглашение).

Зарождение института мирового соглашения в банкротстве можно проследить в законодательстве Юстиниана; как отмечает Г.Ф. Шершеневич в императорскую эпоху сложился обычай предоставления императором пятилетней отсрочки должнику¹. Сам факт предоставления отсрочки в платежах еще не говорит о зарождении мирового соглашения, однако, по мнению М.В. Телюкиной, о нем можно говорить, когда Юстиниан постановил, что если большинство кредиторов находит просьбу об отсрочке достойной удовлетворения, то меньшинство считается связанным этим решением².

На наш взгляд, закрепление именно мировой сделки (мирового соглашения) в качестве первой реабилитационной процедуры связано со следующим:

1) Должниками в период Средневековья могли быть только физические

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань: Типография Императорского университета. 1898. С. 9.

² См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер. 2004. С. 46.

лица. Полноценных юридических лиц еще не существовало, а, следовательно, и признать их банкротами также было невозможно (например, банкротами признавались товарищи, а не товарищество в целом).

2) Отсутствие предприятий, сохранение которых может иметь значение для экономического развития региона или страны в целом или где работает большое количество людей.

Большинство разногласий между должником и кредиторами можно было урегулировать обычным соглашением, предусматривающим рассрочку по платежам или скидку по долгам, поэтому необходимость сложных правовых конструкций для реабилитации отсутствовала.

Факт того, что мировая сделка впервые появляется именно в средневековой Италии неслучаен. Факторы, которые влияли на бурное торговое развитие итальянских городов, в конечном итоге повлияли и на развитие права (весьма передового для того времени). Восприняв и улучшив положения римского права о конкурсном процессе, итальянские правоведы ввели новшества, которые сейчас успешно используются по всему миру.

Усиленное развитие конкурсного процесса в Италии было обусловлено политической раздробленностью и, как следствие, независимостью итальянских городов-государств. Поскольку должник мог просто бежать от кредитов в другой город¹, требовалось выработать нормы, которые позволили бы решить дело о несостоятельности быстро и без промедлений.

Прежде чем приступить к изучению развития и становления института мирового соглашения во время конкурсного процесса в средневековой Италии, остановимся сначала на основных признаках мирового соглашения, которые позволят нам правильно понимать суть и внутреннее содержание данного понятия:

1) это такое урегулирование отношений между должником и кредиторами, специфика которого состоит в том, что принимает решение по

¹ См.: Сперанская Ю. С. История развития института несостоятельности (банкротства) в средневековом праве Италии // История государства и права. 2007. №. 2. С. 31-33.

нему большинство кредиторов, меньшинство же считается связанным этим решением;

2) результатом заключения мирового соглашения будут определенные односторонние уступки кредиторов (частичное прощение долга, предоставление отсрочки или рассрочки исполнения обязательств и др.);

3) заключение мирового соглашения влечет за собой прекращение конкурсного процесса;

4) мировое соглашение утверждается судом¹.

Все указанные признаки присутствовали в мировых сделках, которые заключались в средневековых итальянских городах. Содержание мирового соглашения обычно сводилось к рассрочке платежей или к скидке в платежах. Некоторые статуты устанавливали срок, в течение которого могло быть заключено мировое соглашение, например, статут Милана устанавливал срок в три месяца, в Генуе на это давалось восемь месяцев.

Независимость городов позволяет говорить о большом разнообразии взглядов на мировое соглашение при банкротстве², однако, несмотря на это у них есть следующие отличительные черты, которые можно выделить и в их современных аналогах.

Во-первых, требовалось согласие кредиторов. По общему правилу для заключения мировой сделки было необходимо большинство в 2/3 от общего числа долговых претензий. По генуэзским статутам требовалось большинство в 7/8 по сумме требований, если заявление о банкротстве подано кредитором, и большинство в 3/5, если о банкротстве заявил сам должник³; другие статуты для совершения такой сделки устанавливали необходимое количество кредиторов, согласных на совершение такой сделки. Например, в Пиаченце – безусловное большинство кредиторов, а в Падуе – относительное.

¹ См.: Коробов О.А. Мировое соглашение в процедурах несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. Волгоград. 2003. С. 16.

² См.: Шершеневич Г.Ф. указ. соч. С. 11.

³ См.: Levinthal L. E. The early history of bankruptcy law // University of Pennsylvania Law Review and American Law Register. 1918. С. 243.

Во-вторых, суд должен утвердить мировое соглашение, однако данное правило действовало не во всех городах¹.

В-третьих, для заключения мирового соглашения необходимо присутствие должника. О том, что законодательство большинства городов поощряло заключения мировых соглашений, говорит тот факт, что сбежавшему должнику выдавалась особая охранительная грамота (*salvo condotto*), освобождавшая его от ареста при возвращении к месту заключения мирового соглашения². Не во всех странах относились так же благоприятно к заключению мировых соглашений как в средневековой Италии.

Законодательство Франции.

Долгое время мировое соглашение как институт развивалось исключительно в рамках итальянского права, несмотря на тот факт, что оно оказало влияние на бурное развитие конкурсного права во Франции и Германии. Например, во Франции во время действия указа Генриха IV 1609 года кредиторам запрещалось под страхом потери их прав вступать в какие-либо соглашения, сделки с банкротами и давать им отсрочки³. Однако, позже законодатель отошел от предубеждения в отношении банкротов. Сначала это выражалось в возможности предоставления королем отсрочки должнику, как это в свое время делали римские императоры. Ордонанс 1673 года закрепил возможность предоставления отсрочки решением кредиторов; для этого было необходимо согласие $\frac{3}{4}$ кредиторов по сумме претензий, а также предоставление должником справки «обо всем своем имуществе, как движимом, так и недвижимом, а также о своей задолженности»⁴.

По закону 1702 года для заключения данной сделки требовалось, чтобы за нее проголосовало большинство кредиторов в $\frac{2}{3}$ по сумме претензий. По закону 1739 года гражданским судам запрещалось утверждать мировые сделки, пока не исследованы книги, балансы описи имущества и долгов и

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. указ. соч. С. 16.

² См.: Сперанская Ю. С. указ. соч. С. 31-33.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. указ. соч. С. 21.

⁴ Коммерческий кодекс Франции // Пер. с фр., предисл., доп., коммент. и словарь-справ. В.Н. Захватаева, С. 1127

другие документы должника.¹

Следующим шагом в развитии законодательства о банкротстве было принятие Коммерческого кодекса 1807 года, которого иногда называют торговым уложением. Данным документом предусмотрена целая глава, посвященная договору об отсрочке долга. Для заключения данного договора необходимо согласие большинства кредиторов, и чтобы общая сумма их требований была больше $\frac{3}{4}$ от общей суммы задолженности. Данное нововведение было сделано, чтобы уравнивать крупных и мелких кредиторов, поскольку «первые всегда склонны оканчивать дела о несостоятельности мировую сделкою, которая дает им возможность покрыть свои потери посредством дальнейших сношений с должником, а последние, с заключением мировой сделки большей частью безвозвратно теряют уступленный должнику процент»². Законом предъявляются строгие требования к обоснованности претензий кредитора к должнику: претензии должны быть проверены на предмет наличия правоустанавливающих документов. Согласно статье 520 Коммерческого кодекса Франции при принятии решения в отношении договора об отсрочке долга, кредиторы, имеющие зарегистрированную ипотеку или заклад, не имеют право голоса³.

Поскольку при определении наличия или отсутствия банкротства применялся критерий неоплатности, договор об отсрочке долга нельзя было заключить в отношении того несостоятельного лица, чьи торговые книги дают основание предположить наличие банкротства⁴. Договор должен быть подписан на том же заседании собрания кредиторов; если большинство присутствующих кредиторов согласны заключить договор, но их права требования не составляют $\frac{3}{4}$ суммы задолженности, принятое решение откладывается, но не более чем на восемь дней.

В течение восьми дней договор подлежит утверждению судом,

¹ См.: Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. – Типография товарищества «Общественная польза». СПб., 1871. С. 94.

² Там же, С. 104.

³ См.: Коммерческий кодекс Франции. С. 1229.

⁴ В данном случае термин «банкротство» следует понимать, как уголовное преступление.

который, в свою очередь, может отказаться его утверждать ввиду безнравственного поведения или обмана. В этом случае неплатежеспособное лицо приобретает статус подозреваемого в банкротстве.

Стоит отметить, что договор об отсрочке долга не является мировым соглашением, поскольку в мировом соглашении возможна не только отсрочка по долгам, но и прощение части долга. В Коммерческом кодексе ничего не сказано о мировых сделках, однако на практике они применялись и считались действительными в случае их утверждения судом¹. При этом у суда имелись широкие полномочия по отказу в утверждении договора, «суд мог это сделать только на основании того, что сделка представляется ему нецелесообразной (например, предусматривает значительный срок отсрочки платежей)»².

Следующим этапом развития реабилитационных процедур во Франции было принятие закона 1838 года, который весьма подробно регулировал процедуру заключения мировых сделок во время банкротства.

Для утверждения мировой сделки было необходимо согласие большинства кредиторов, чьи требования в совокупности составляли 3/4 от общей суммы требований к должнику, а также ее утверждение судом. Можно сказать, что данные требования к заключению мировой сделки являются основными, но не единственными. Процедура ее заключения очень подробно изложена; предусмотрено много иных формальных требований, которые необходимо выполнить перед заключением сделки, в т.ч. обязательная подача заявления о признании банкротом самим должником, предоставление баланса и т.д. Утвержденная мировая сделка считалась обязательной для всех кредиторов: и тех, что участвовали в голосовании, и тех, что не принимали в этом участия, и тех, чьи требования были включены, и тех, чьи не были³.

Эпоха современного законодательства о несостоятельности во Франции началась с принятием закона 1967 года, однако этот закон имел

¹ См.: Малышев К.И. указ. соч. С. 152.

² Свирин Ю.А. Конкурсное право. М.: Багира-2. 2006. С. 11.

³ См.: Малышев К.И. указ. соч. С. 170.

существенные недостатки, в результате чего всего 2-3% дел о банкротстве заканчивались компромиссом между должником и кредиторами, остальные дела заканчивались ликвидацией должника¹.

Одной из особенностей закона 1967 года являлось то, что начало действия реабилитационных мероприятий наступало настолько поздно, что эффект от их применения был несущественным. Состояние прекращения платежей должником являлось необходимым условием начала процедуры банкротства, ввиду чего какие-либо реабилитационные мероприятия могли начаться только тогда, когда юридическое лицо уже буквально «ушло под воду»².

Также закон 1967 года был очень суров в отношении руководства должника – в 80% дел о банкротстве руководство привлекалось к субсидиарной ответственности за долги юридического лица. В результате граждане, вовлеченные в управление организацией, сами попадали в банкротство, и ограничивались в гражданских правах, даже когда отсутствовал факт мошенничества, а банкротство произошло из-за неэффективного управления. Чрезмерная ответственность отпугивала руководство от подачи заявления о признании должника банкротом тогда, когда возможность реабилитации еще реальна³.

В течение 1970-х и начале 1980-х количество обанкроченных юридических лиц существенно увеличилось, поэтому критики законодательства о банкротстве настаивали на проведении реформ. По этой причине, а также по тому, что в тот период во многих юрисдикциях продвигалась идея о необходимости реабилитировать должника, особенно в США, во Франции были приняты законы, определяющие радикально-продолжниковую направленность законодательства о несостоятельности. Законодатель решил сфокусировать внимание на структурах, целью которых

¹ См.: Иванов П.Д. Становление и развитие института несостоятельности (банкротства) в странах Западной Европы и России (историко-правовой аспект): Дис... канд. юрид. наук. СПб. 2002. С. 46.

² Koral R. L., Sordino M. C. The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later // American Bankruptcy Law Journal. 1996. Т. 70. С. 439.

³ Там же.

будет увеличение возможности реабилитации должника, а также на продвижении инструментов предбанкротной диагностики должника и неформальных соглашений между кредиторами и должником на предбанкротной стадии¹.

Результатом принятия законов, реформирующих правовое регулирование несостоятельности, в середине 80-х годов во Франции было то, что основными целями законодательства о несостоятельности стали:

- сохранение действующих предприятий;
- сохранение рабочих мест;
- удовлетворение требований кредиторов.

Причем эти цели идут в порядке приоритетности, т.е. цель удовлетворения требований кредиторов не является основной, что позволяет сделать вывод, что французское законодательство о несостоятельности выполняет явно макроэкономическую роль, направленную, в первую очередь, на сохранение действующих предприятий². Поэтому действующим французским законодательством предусмотрены весьма интересные для изучения реабилитационные процедуры, подробное описание и изучение которых представлены во второй главе.

Законодательство Англии.

Развитие реабилитационных процедур в Англии также началось с закрепления в законе возможности заключения мирового соглашения между кредиторами и должником. Однако в Англии нормы о мировой сделке были закреплены сравнительно позже, чем в континентальной Европе. Это произошло в 1825 году, хотя попытки законодательно закрепить положения о мировой сделке предпринимались и ранее³.

¹ См.: Omar P. J. Reforms to the Framework of Insolvency Law and Practice in France: 1996-2006 // Corporate Rescue: An Overview of Recent Developments. 2006. Т. 2. С. 111-150.

² См.: Степанов В.В. Правовые системы регулирования банкротства: Дис... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 115.

³ См.: Sgard J. On market discipline: Bankruptcy, debt discharge, and the renegotiation in England and France (17th–19th century) [Электронный ресурс] // 11th Annual Conference of The International Society for New Institutional Economics [Офиц. сайт] 27.06.2016г. URL: <http://www.isnie.org/assets/files/papers2007/sgard.pdf> (дата обращения 27.06.2016).

Заклучение мировых сделок допускалось после допроса несостоятельного о причинах несостоятельности. Если должник стал несостоятельным по причине растраты имущества, уничтожения торговых книг или подлога, утаивания имущества и передачи имущества подставным кредиторам, заключение мировой сделки запрещалось. При отсутствии злого умысла должника в несостоятельности допускалось заключение мировой сделки по решению большинства в 9/10 по числу кредиторов и сумме претензий¹.

В 1849 году был принят новый закон, регулирующий отношения несостоятельности. Он закрепил практику заключения мировых сделок, сопоставимую с практикой на континенте. Заключение мировых сделок было возможно, как до судебного процесса банкротства, так и во время него. Согласие 6/7 по сумме и числу кредиторов, имеющих претензии на сумму не менее 10 фунтов, было необходимо для заключения мировой сделки до судебного процесса банкротства. Такая сделка не нуждалась в утверждении судом. Для сделки, заключенной во время процесса банкротства, также, как и в предыдущем законе, было необходимо согласие большинства в 9/10 по числу кредиторов и сумме претензий, а также утверждение сделки судом.

С принятием в 1861 году нового закона о банкротстве порядок заключения мировой сделки был изменен. Теперь для её заключения было необходимо согласие большинства в 3/4 по числу кредиторов и сумме их требований.

Новый закон, принятый в 1883 году, с некоторыми изменениями, введенными в 1890, 1913, 1914 и 1926 гг., являлся основой законодательства о несостоятельности Англии вплоть до 1986 года², когда был принят действующий и поныне закон о банкротстве (*Insolvency act*)³.

Стоит отметить, что Англия по традиции считается той страной, где в

¹ См.: Мальшев К.И. указ. соч. С. 218.

² См.: Di Martino P. Approaching Disaster: Personal Bankruptcy Legislation in Italy and England, с. 1880–1939 // Business History. 2005. Т. 47. №. 1. С. 27.

³ Insolvency act 1986 [Электронный ресурс] // Национальный архив Правительства Ее Величества [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (дата обращения 27.06.2016).

первую очередь защищаются интересы кредиторов, но это не означает, что там очень редко применяются реабилитационные процедуры, как раз наоборот. В начале 1980-х годов еще до принятия действующего закона о банкротстве Парламенту был представлен доклад Комиссии по обзору закона о несостоятельности (более известного как доклад комиссии Корка), после изучения которого был выбран новый подход к процедурам банкротства, направленный на совершенствование процедуры администрации (*administration*).

Закон о банкротстве 1986 года был существенно дополнен в 2002 году, когда был принят закон о предприятиях (*Enterprise act*)¹, который также предусмотрел существенные изменения в области применения реабилитационных процедур.

В целом следует отметить, что реабилитационные процедуры в английском законодательстве о банкротстве развивались, главным образом, в рамках внесудебных соглашений кредиторов и должника², это оказало существенное влияние на дальнейшую практику применения реабилитационных процедур.

Законодательство США.

Особенностью развития американского законодательства о банкротстве является то, что в течение XIX века штаты и федеральный центр не могли определиться к чьей компетенции должно относиться это законодательство. Причиной этого была острая схватка представителей севера и юга, которые по-разному видели развитие законодательства о банкротстве. В силу того, что север был развит промышленно и там процветала торговля, северяне настаивали на принятии федерального закона о банкротстве, позволяющего установить единые требования и правила банкротства, поскольку способствовало бы общему улучшению экономики. С другой стороны,

¹Enterprise act 2002 [Электронный ресурс] // Национальный архив Правительства Ее Величества [Офф. Сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/notes/contents> (дата обращения 27.06.2016).

² См.: Di Martino P. указ. соч. С. 22-27.

южане, в большинстве своем аграрии, беспокоились, что федеральный закон о банкротстве будет угрожать фермерам, их собственности и образу жизни.

Поэтому все законы, разработанные и утвержденные в XIX веке Конгрессом, были приняты по причине затяжных экономических кризисов, благодаря которым политическая инициатива оказывалась у представителей севера. Для стабилизации экономической обстановки принимался федеральный закон о банкротстве. Однако, как только экономическая ситуация восстанавливалась, закон отменялся, давая возможность штатам принимать собственное законодательство. Так было с законом 1800 года, который действовал в течение трех лет, законом 1841 года, который действовал два года, и законом 1867 года, который был в силе в течение одиннадцати лет¹.

Также следует отметить, что долгое время американское законодательство развивалось под влиянием английского права, поэтому впервые положения о мировом соглашении были закреплены лишь в законе 1867 года. Мировое соглашение вступало в силу при согласии 3/4 кредиторов по количеству и по сумме претензий, а также при удовлетворении некоторых формальных требований, предусмотренных законом². Вступая в силу, мировое соглашение становилось обязательным для всех кредиторов.

Стоит отметить, что развитие одного из важнейших реабилитационных мероприятий в США возникло и долгое время развивалось, не будучи законодательно урегулированным. Речь идет о мероприятии *equity receivership*, которое развивалось на основании судебной практики федеральных судов. Применение данного мероприятия было вызвано необходимостью сохранить юридические лица, связанные с железнодорожной отраслью. Железные дороги представляли собой большое экономическое значение, однако, юридические лица их обслуживающие и

¹ См.: Skeel Jr D. A. The Genius of the 1898 Bankruptcy Act // Bankruptcy Development Journal. 1998. Т. 15. С. 323-325.

² См.: Tabb C. J. The History of the Bankruptcy Laws in the United States // American Bankruptcy Institute Law Review. 1995. Т. 3. С. 21.

строящие находились в сложном финансовом положении, поэтому существовала острая необходимость их сохранить. В ситуации, когда отсутствует федеральное законодательство о банкротстве, а законодательство отдельных штатов не может решить общей проблемы, полномочия по надзору за проведением мероприятия *equity receivership* были переданы федеральным судам¹.

Начиналась данная процедура с подачи кредитором заявления, с просьбой назначить управляющего активами должника. Суд назначал управляющего, который должен был управлять железной дорогой и искать потенциального покупателя активов. Продавалось единое и работающее предприятие, что происходило путем перевода всего имущества юридического лица-должника в новое специально созданное акционерное общество, чьи акции могли быть проданы. Сумма, вырученная от продажи, шла на покрытие требований кредиторов. В большинстве случаев покупателями акций нового акционерного общества были кредиторы должника².

К концу XIX века в США был принят еще один федеральный закон о банкротстве. Примечательно то, что он не повторил судьбу предыдущих федеральных законов о банкротстве – отмену вскоре после устранения негативных последствий очередного кризиса. С принятием этого закона устоялось развитие американского законодательства о банкротстве в сторону защиты прав должника, несмотря на то, что авторами и инициаторами введения нового закона в действие были кредиторы³. В закон со временем вносили многие поправки, в результате чего он стал сложным по структуре, а многие его положения устарели.

Экономические реалии после Великой депрессии существенно изменились, что, соответственно, привело к необходимости менять

¹ Там же, С. 22.

² См.: Lubben S. J. Railroad receiverships and modern bankruptcy theory // Cornell Law Review. 2003. Т. 89. С. 1420 – 1475.

³ См.: Hansen B. A., Hansen M. E. The role of path dependence in the development of US bankruptcy law, 1880–1938 // Journal of Institutional Economics. 2007. Т. 3. № 02. С. 205

законодательство о банкротстве. Чтобы исправить это положение, в 1938 году в закон были внесены изменения и дополнения, получившие название закона Чендлера. Он не был самостоятельным законом, поскольку имел статус закона, вносящего изменения, и поэтому не отменял действие закона 1898 года¹. Закон Чендлера вводил новые главы, посвященные регулированию соглашений с субъектами малого бизнеса, корпоративным реорганизациям и урегулированию задолженности с физическими лицами, не вовлеченными в предпринимательскую деятельность².

В течение следующих сорока лет Конгресс США дополнял закон о банкротстве множество раз, нововведения касались отдельных и специфических положений закона³. Закон 1898 года действовал в течение восьмидесяти лет до принятия ныне действующего Кодекса о банкротстве США.

Кодекс о банкротстве США принятый в 1978 году, также продолжает отстаивание интересов должника, традиционное для американских законов. Основной реабилитационной процедурой является процедура реорганизации, к которой предъявляется очень много формальных требований. Но, несмотря на это, она остается оплотом для реабилитации уже более 30 лет, многие положения кодекса о реабилитации были восприняты немецким и английским законодательствами.

Законодательство Германии.

Прежде чем перейти к описанию эволюции развития реабилитационных процедур в Германии, необходимо отметить, что это государство очень долгое время было раздробленным, в результате чего, каждое независимое германское королевство или княжество разрабатывало свой закон о несостоятельности. Несмотря на то, что в Германии того времени было много городов-государств, главным экономическим

¹ См.: Студенцова О.А. Правовое регулирование процедур банкротства по законодательству России и США: сравнительный анализ: Дис... канд. юрид. наук. М. 2006. С. 34.

² См.: Hansen B. A., Hansen M. E. указ соч. С. 220.

³ См.: Tabb C. J. указ. соч. С. 30.

потенциалом которых была торговля, долгое время законодатель воспринимал банкрота как лицо виновное, поэтому его реабилитация не представлялась возможным. Позиция законодателя во всех германских государствах изменялась приблизительно в одно и то же время, и нормы о первой реабилитационной процедуре – мировой сделке – появились в начале XIX века.

Особое значение, на наш взгляд, имело законодательство Прусского королевства, вокруг которого объединились германские государства в 1871 году.

Первым прусским конкурсным уставом, где были закреплены положения о мировых сделках, был судебный устав 1793 года. Прусским судебным уставом предусматривалась возможность заключения мировых сделок, однако их заключение допускалось лишь с существенными ограничениями. Предложение о заключении мировой сделки могло поступить лишь от третьего лица; на предложения, поступившие от должника, внимание не обращалось, поскольку считалось, что должник не может предложить кредиторам больше выгод, чем в результате судебного раздела его имущества в установленном порядке¹. Голосование по сделке производилось в каждом классе отдельно и лишь в том случае, если большинство кредиторов в каждом классе проголосовали за заключение сделки, она может быть утверждена судом. Если же какой-либо класс не набрал нужного количества голосов, сделка заключается только с теми классами, которые проголосовали за заключение сделки, или не заключается вовсе.

Следующим законодательным актом Пруссии, регулирующим отношения несостоятельности, был Конкурсный устав 1855 года. С его принятием претерпели изменения нормы о порядке заключения мировых сделок. Уставом 1855 года отменялось старое правило о необходимости делать предложение о заключении мировой сделки исключительно третьим

¹ См.: Малышев К.И. указ. соч. С. 335.

лицом. Заключить мировую сделку можно было на ранней стадии судебного процесса. Решение о заключении мировой сделки принималось необеспеченными кредиторами, кредиторы же, чьи требования к должнику были обеспечены, могли участвовать в голосовании, если отказывались от своих преимущественных прав. Сделка, принятая кредиторами, направлялась на утверждение в суд, решение которого могло быть обжаловано в апелляции или кассации.

Мировая сделка была обязательна для всех кредиторов, как для тех, что участвовали в конкурсе, так и для тех, что в конкурсе не участвовали и чьи требования еще не были заявлены. Конкурсным уставом также были предусмотрены условия, при которых мировая сделка признавалась недействительной, как-то: вступивший в силу уголовный приговор в отношении должника, заявление кредитора об обманных или мошеннических действиях должника. Мировая сделка прекращала конкурсный процесс, а в случае признания ее недействительной, процесс возобновлялся.

С объединением Германии возникла потребность в новом общегерманском законодательстве о банкротстве, поскольку на разных территориях действовало разное законодательство о банкротстве, что было весьма неудобно и затрудняло торговый оборот.

В 1877 году был обнародован, а 1879 году вступил в силу новый общегерманский конкурсный устав (*Konkursordnung*). Конкурсный устав был введен в действие во время, когда господствовали идеи экономического либерализма. Свободная конкуренция между хозяйствующими субъектами должна решить кто из них преуспеет, а кто будет вынужден прекратить свое дело¹. Поэтому конкурсный устав 1877 года практически не содержал каких-либо процедур, которые содержали в себе реабилитационную направленность. Лишь в 1935 году был принят закон о мировых сделках, позволивший заключать их между должником и кредиторами.

¹ См.: Schwehr B. Corporate rehabilitation proceedings in the United States and Germany // *International Insolvency Review*. 2003. Т. 12. №. 1. С. 15.

По конкурсному уставу обеспеченные кредиторы были наделены очень большими полномочиями по контролю за должником, поскольку для них ликвидация должника является более предпочтительным исходом, чем продолжение его деятельности как действующего и работающего предприятия¹. Поэтому реабилитационный исход дела о банкротстве был очень большим исключением.

Несмотря на то, что конкурсный устав 1877 года действовал вплоть до принятия нового закона о несостоятельности (Insolvenzordnung) в 1999 году, у него имелись существенные недостатки. Например, каждое третье из четырех дел о несостоятельности не открывалось, поскольку у должника не хватало имущества на покрытие процессуальных расходов, а 10% открывшихся дел прекращались немедленно после открытия. Большинство несостоятельных юридических лиц попросту ликвидировались. Если дело доходило до распределения конкурсной массы, то средний процент возврата средств для необеспеченных кредиторов составлял 5% и только в отношении 1% дел заключалось мировое соглашение².

Вместе с этим необходимо отметить и положительные, на наш взгляд, положения конкурсного устава, которые благоприятно влияют на эффективность конкурсного процесса, речь в первую очередь идет о равенстве правового положения обычных кредиторов (физических и юридических лиц) с одной стороны и государства и его институтов, с другой стороны, это касается в том числе фискальных обязательств и налогов³. Для своего времени подобное положение было весьма передовым, если сравнивать с российским законодательством, у требований государства (уполномоченных органов) до сих пор имеются определенные преимущества

¹ См.: Franks J. R., Nyborg K. G., Torous W. N. A comparison of US, UK, and German insolvency codes // Financial Management. 1996. С. 86-101.

² См.: Kamlah K. The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung // American Bankruptcy Law Journal. 1996. Т. 70. С. 419.

³ См.: Свириденко О.Н. Концепция несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации: методология и реализация: Дис...д-ра юрид. наук. М. 2010. С. 264.

по сравнению с требованиями конкурсных кредиторов¹.

Закон о несостоятельности, принятый в 1999 году, именуемый *Insolvenzordnung*, на первый взгляд тоже может показаться не направленным на реабилитацию должника, но это лишь на первый взгляд. Да, система несостоятельности в Германии осталась та же – прокредиторская, но немецкий законодатель понял, что гораздо большую компенсацию кредиторы могут получить, если им будет дана возможность прийти к соглашению с должником. Это соглашение может быть разнонаправленным: оно может предусматривать условия восстановления должника или порядок его реорганизации, или особый способ его ликвидации (с более высоким уровнем возврата средств кредиторам). Такое соглашение именуется конкурсным планом, подробнее описанный во второй главе.

Завершая анализ эволюции правового регулирования несостоятельности в западных странах необходимо отметить, что передовые западные правовые порядки особенно «заботятся» о благополучии предприятий, поскольку крах некоторых из них «может повлечь за собой серьезные негативные последствия для экономики страны, сравнимые с последствиями стихийных бедствий или социальных потрясений»².

Законодательство России.

Первой полноценной реабилитационной процедурой, урегулированной законодательством России, так же, как и в средневековой Италии, было мировое соглашение. Впервые оно появилось в Уставе о банкротах 1800 года. Однако зарождение данного института можно проследить еще в Русской правде. Так, согласно статье 68 Карамзинского списка³ купец, который не может платить по долгам по причинам, от него не зависящим

¹ Попондопуло В.Ф. Некоторые проблемы совершенствования законодательства о банкротстве // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. N 1. С. 44 - 52. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

² Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву [Электронный ресурс] // Классика российского права [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/6/page_22.html (дата обращения 27.06.2016).

³ См.: Калачов Н. Текст Русской правды на основании четырех списков разных редакций. Типография Августа Семена. Москва. 1846. С. 32.

(был ограблен в пути, товар пострадал от огня или воды), не попадает в рабство, «закон ограждает его от кредиторов, которые настаивали на исполнении обязательств, купцу предоставлялось право выплачивать долги с рассрочкой»¹. В то же время в отношении виновного должника также была возможна отсрочка в выплате долга, только решение о предоставлении отсрочки принимали кредиторы. Если в первом случае предоставление отсрочки происходит в силу императивности закона, то во втором – решение принимают сами кредиторы, и хотя информации о порядке проведения данной процедуры у нас нет, именно в этом случае отсрочка в выплате напоминает мировое соглашение по причине наличия двух схожих признаков мирового соглашения: 1) рассрочка платежей; 2) принятие решения кредиторами.

Некое сходство с данной процедурой можно выявить в отношении обычая, распространенного в Риме. Император мог предоставить отсрочку в выплате долгов ходатайствующему должнику. Во времена Юстиниана императорская отсрочка предоставлялась, если большинство кредиторов находило просьбу об отсрочке достойной удовлетворения.²

Следующим правовым актом, в котором можно проследить генезис реабилитационных процедур, был Судебник 1497 года, который в статье 55 содержит измененную норму, схожую по содержанию со статьей 68 Русской правды. Во-первых, в отношении виновного купца теперь нельзя заключить мировое соглашение, а он сам поступает в холопство до отработки или уплаты долга. Поэтому исчезает такой элемент как согласие кредиторов на заключение сделки, теперь отсрочку можно получить только в случае, прямо предусмотренном в законе. Во-вторых, появляется неизвестный Русской правде порядок, согласно которому отсрочка может быть выдана только после расследования боярином всех обстоятельств дела и установления, что несостоятельность произошла в силу независящих от должника причин, и

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. указ. соч. С. 56.

² Там же, С. 9.

только после этого должнику выдавалась полетная грамота.¹ Вышеуказанная отсрочка предоставляется от имени великого князя, что в некоторой степени напоминает предоставление отсрочки от имени императора в Риме (как указано выше) и средневековыми французскими *lettres de repit*, выдававшимися от имени короля².

Далее в течение длительного времени правовое регулирование несостоятельности развивалось не так быстро, как в Европе, и, как следствие, развитие реабилитационных процедур тоже приостановилось.

Только с принятием Устава о банкротах 1800 года положение дел изменилось. И в первую очередь, как это уже было сказано выше, появилась первая полноценная реабилитационная процедура – мировое соглашение, которое именовалось вольной сделкой.

Устав различал два вида подобных сделок: сделки, заключаемые до разбирательства в суде, и сделки, заключаемые во время процесса, из чего можно сделать вывод, что данные сделки могли быть заключены как под контролем суда, так и без такового. Согласно статьям 152 и 153 Устава о банкротах 1800 года сделки, заключенные во время процесса, были более регламентированы, требований закона к ним предъявлялось больше, они «должны быть весьма обстоятельны, с прописанием всех долгов и прочего, а также письменным уведомлением кураторов и публикацией в газетах»³. К сделкам, заключенным вне конкурса, подобные требования не предъявляются, не считая, конечно, общих правил, касающихся сделок в целом. В дальнейшем мировые сделки, заключенные до разбирательства в суде, были признаны недействительными Сенатом. Для должника и кредиторов подобные сделки стали необязательными, хотя и были

¹ См.: Судебник 1497 года. [Электронный ресурс] // 100 главных документов российской истории [Офф. сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://док.история.пф/10-16/sudebnik-ivana-iii/> (дата обращения 27.06.2016).

² Гончаров А.И., Зинченко С.А. Предупреждение банкротства коммерческой организации: методология и правовые механизмы. М.: Юриспруденция. 2006. С. 78.

³ Устав о банкротах от 19 декабря 1800 года. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание первое. СПб.: Типография 2-го отделения Собственной его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. 26. С. 43.

прописаны в законе¹.

При заключении сделки согласие кредиторов на ее совершение должно быть единогласным, т.е. ситуаций, когда меньшинство связано решением большинства, не возникало. Более того, на банкрота возлагалась обязанность предусмотреть в вольной сделке права всех кредиторов, в том числе и отсутствующих, иначе с должником поступали как со злостным банкротом.²

Устав о банкротах 1800 года достаточно хорошо для своего времени описывает процедуру заключения мирового соглашения, несмотря на тот факт, что детальное регулирование мировых сделок было оставлено на волю судебной практики. Однако «с течением времени обнаружилось в этих правилах [Устава о банкротах, - прим. автора] разные неудобства и недостатки, во избежание которых и было принято решение издать новый устав»³, который был принят в 1832 году и носил имя Устав о несостоятельности. Уставом было дано развитие правовому регулированию мировых сделок, положения о каких-либо иных реабилитационных процедурах в нем не содержатся, а описанию и регламентации мировых сделок было посвящено всего пять статей, которые устанавливали лишь основы регулирования.

Уставом предусмотрено, что мировые сделки, заключенные с частью кредиторов за шесть месяцев до открытия несостоятельности, и которые приносят вред другим кредиторам, ничтожны. Закрепление данного положения было необходимо для защиты кредиторов, не участвовавших в мировой сделке, поскольку результатом подобного мирового соглашения могло стать преимущественное удовлетворение части кредиторов.

Уже в те времена в доктрине высказывались предложения о необходимости признания недействительными не только подобных мировых сделок, но и всех других сделок, в результате которых до объявления несостоятельности имущество должника переходит к части кредиторов, тем

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. указ. соч. С. 70.

² См.: ст. 149 Устава о банкротах от 19 декабря 1800 года.

³ Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного права, СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1888. С. 259.

самым предоставляя им преимущественное удовлетворение¹.

Мировые сделки считались действительными, если за них на общем собрании проголосовало 3/4 кредиторов по сумме претензий и в последующем они были одобрены коммерческим судом. Сделка могла быть заключена в любое время до принятия окончательного решения по делу о банкротстве должника². При возникновении ситуации, когда кто-либо из кредиторов не согласен на мировую сделку, ему необходимо было письменно изложить свое мнение на общем собрании и передать в суд. Если мировая сделка заключена, конкурс прекращается³; она обязательна для всех кредиторов, в том числе тех, которые не были согласны на ее заключение. Мировая сделка не уничтожает те требования, которые в конкурс включены не были.

Законодательством вносились определенные ограничения на применение мировой сделки: их нельзя было заключить при банкротстве кредитной организации⁴.

На этом нормы, регулирующие мировую сделку, заканчиваются, большая часть неурегулированных вопросов, как и в предыдущем уставе, была оставлена на усмотрение практики. Например, предложение о мировой сделке должно быть сделано самим должником либо его представителем⁵, мировые сделки не утверждались при наличии злонамеренного банкротства⁶ или суд мог не принимать во внимание голоса кредиторов, высказавшихся за заключение сделки, и чьи требования обеспечены залогом⁷.

Следующим документом, регулирующим нормы о несостоятельности,

¹ См.: Носенко Д.А. Устав судопроизводства торгового с разъяснениями по решениям Гражданского кассационного, Четвертого департаментов и общих собраний Правительствующего Сената. М.: Типо-литография И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. С. 199.

² См.: Нюренберг А.М. Устав судопроизводства торгового. М.: Издание юридического книжного магазина «Правоведение» И.К. Голубева, 1913. С. 388.

³ См.: ст. 134 Устава о торговой несостоятельности от 25 июня 1832 года. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе. - СПб: Типография 2-го отделения Собственной его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Т.7.

⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. указ. соч. С. 459

⁵ См.: Носенко Д.А., указ. соч., С. 200.

⁶ См.: Нюренберг А.М., указ. соч., С. 391.

⁷ См.: Носенко Д.А., указ. соч., С. 201.

был Устав судопроизводства торгового 1832 года. Он вобрал в себя положения Устава о несостоятельности и был дополнен новыми нормами. В 1836 году было принято Положение об учреждении администрации по делам о торговой несостоятельности¹, также вошедшее в состав Устава судопроизводства торгового. Данное положение предусматривало введение новой реабилитационной процедуры – администрации по делам торговым, которая является прообразом современного внешнего управления.

Законом предусматривались два вида администраций: частная и формальная. Суть их различия состоит в формулировке Устава, который разрешает заключение частной сделки между должником и кредиторами, в результате которой будет разрешена рассрочка и некоторые кредиторы примут участие в управлении делами должника, а также формальной сделки, более урегулированной и применимой только по отношению к обширным коммерческим и фабричным предприятиям.

Частная сделка по открытию администрации могла быть применена к любому должнику, независимо от места его нахождения, обширности предприятия и размера его дефицита². Подобная частная сделка, по своему содержанию очень похожа на мировое соглашение с новыми полномочиями кредиторов, которые могут принимать участие в управлении делами должника. При утверждении такой сделки содержится ограничение на вступление должника в новые коммерческие дела. Для учреждения частной администрации не нужно принятие решения судом по этому вопросу, поскольку в ее основе содержатся исключительно договорные отношения. Поэтому частная администрация обязательна лишь для тех кредиторов, которые на нее согласились. Для тех кредиторов, которые не принимали участие в сделке, законом предоставлено право требовать объявления должника несостоятельным.

Формальная администрация могла применяться только при

¹ См.: Телюкина М.В. указ. соч. С. 77.

² См.: Нюренберг А.М., указ. соч., С. 209.

удовлетворении следующих требований: 1) предприятие является обширным или фабричным и находится «в столицах и городах, где находятся биржи»¹; 2) устанавливается только по ходатайству кредиторов; 3) дефицит предприятия не должен превышать 50%; 4) баланс предприятия-должника должен быть проверен биржевым комитетом, который делегирует шести купцам право вынести решение о допустимости учреждения администрации, при этом купцы не должны быть кредиторами должника. Решение купцов сообщается биржевому комитету, который доводит до сведения коммерческого либо окружного суда его содержание. Суд проверял правильность соблюдения формальных требований для учреждения администрации.

Формальная администрация всегда являлась обязательной для всех кредиторов, поэтому те кредиторы, которые не были согласны на ее учреждение, уже не имели права объявить должника несостоятельным. Возобновление конкурсного производства возможно только по требованию большинства в 2/3 кредиторов по сумме претензий.

Прекратить администрацию также могли администраторы, которые избирались кредиторами. Администраторов уполномочивали особым актом, который содержал решение об их назначении, их полномочия и план действий по администрации. На период действия администрации руководитель должника отстранялся от управления².

Еще одним основанием прекращения администрации можно закономерно назвать восстановление платежеспособности должника.

Факт применения аналога внешнего управления в России делает законодательство о банкротстве того периода весьма передовым, по сравнению с аналогичным законодательством западных стран, где к должнику преимущественно применялись такие меры, как предупредительная мировая сделка или судебная ликвидация, которые также

¹ См.: Носенко Д.А., указ. соч., С. 20.

² См. Яковенко Ю.Б. Внешнее управление как восстановительная процедура банкротства: Дис. канд. юрид. наук. Волгоград. 2006. С. 21.

были известны российскому законодательству¹. Возможно, это было связано с тем, что рыночные отношения в России развивались недостаточно стабильно, и поэтому законодатель пришел к выводу, что большим предприятиям, которые могут испытывать временные трудности и не успевают платить по долгам в срок, необходимо помочь, позволив профессиональным администраторам вывести предприятие из финансовых трудностей. Однако несмотря ряд достоинств, «администрация имела ограниченный характер, сфера ее применения ограничивалась лишь коммерческими и фабричными предприятиями, которые имели стратегическое значение, либо для отдельной территории, либо для страны в целом. Это позволяет сделать вывод, что представленные должникам льготы вызывались не снисходительностью, а скорее соображениями финансовой политики, стремлением поддержать отечественную торговлю»².

У российского дореволюционного законодательства о банкротстве был большой потенциал, однако он был утрачен в период Советской власти. Но это произошло не сразу. В период НЭПа были приняты новые нормы, регулирующие процесс банкротства, которые также содержали передовые позитивные нововведения в сфере банкротства и в реабилитационных процедурах.

Определенный застой в регулировании несостоятельности произошел после Октябрьской революции: антикапиталистическими лозунгами большевики пытались устранить все, что напоминало о старом строе. Не осталось в стороне и банкротство. Поскольку теоретиками марксизма-ленинизма отрицались частная собственность и рыночные отношения, то и отношения несостоятельности представляли собой пережиток капиталистического строя.

Однако в связи с введением НЭПа вновь появились рыночные

¹ Там же. С. 22.

² Голубцов В.Г., Кондратьева К.С., Сыропятова Н.С. Обеспечение баланса частноправового и публично-правового регулирования в процессе предупреждения банкротства с использованием мер, направленных на стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. №2 (24). С. 65.

отношения и конкуренция, а вместе с ними их неизбежный спутник – несостоятельность субъектов предпринимательской деятельности. В первую половину 20-х годов прошлого столетия продолжало применяться дореволюционное законодательство¹. Применялось старое законодательство достаточно долго, несмотря на то, что в Гражданском кодексе РСФСР 1922² года содержались нормы, посвященные регулированию несостоятельности. Лишь 28 ноября 1927 года были введены поправки в ГК РСФСР 1923 года³, детально регулирующие отношения несостоятельности. Кодексом были предусмотрены две реабилитационные процедуры: мировая сделка и особое управление.

Согласно статье 353 ГК РСФСР 1923 г. особое управление – это процедура, которая применялась в отношении «торговых и промышленных предприятий, сохранение которых связано с интересами государства при неспособности их к платежу в целях сохранения предприятия и восстановления его дел»⁴. Кодексом термин «особое управление» понимается в двух смыслах: как процедура несостоятельности, а также как орган, который управляет предприятием, во время действия этой процедуры. Прослеживается определенная аналогия данной процедуры с дореволюционной администрацией, однако у нее есть свои отличительные характеристики.

Особое управление утверждается на основании ходатайства уполномоченного органа, которому впоследствии и подчиняется. В ходатайстве должны быть отражены план постепенного погашения требований кредиторов, а также кандидаты в члены особого управления. Данная процедура не могла быть введена в случае, если: 1)

¹ См.: Фольгерова Ю.Н., Несостоятельность (банкротство в советском праве: теория и практика. // Проблемные аспекты института банкротства в России. Сборник статей по итогам конкурса. М.: Суррей, 2011. С. 50 - 56. Свириной Ю.А. указ. соч. С. 17.

² Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

³ Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1923. № 46 - 47. Ст. 478.

⁴ Там же.

несостоятельность предприятия уже объявлена; 2) предприятие не погасило требования по заработной плате рабочим и служащим, а также другие требования рабочих и служащих, вытекающие из законодательства о труде; 3) не получено согласие на отсрочку или рассрочку долгов по государственным налогам и сборам и по социальному страхованию Народного комиссариата финансов или Народного комиссариата труда¹.

После утверждения особого управления к нему переходит управление обществом. Если должником является акционерное общество или товарищество с ограниченной ответственностью, то на все время действия особого управления полномочия общего собрания приостанавливаются. По претензиям, возникшим до учреждения особого управления, запрещается арест и принудительное исполнение, кроме требований по заработной плате рабочих и служащих, а также иных требований рабочих и служащих, вытекающих из законодательства о труде. Данная норма впервые в России закрепляет мораторий на удовлетворение требований кредиторов, что весьма значительно улучшает положение должника, позволяя более эффективно сосредоточиться на мерах по восстановлению. Зачатки моратория на удовлетворение требований кредиторов были и в дореволюционной администрации, но законодательно мораторий закреплен не был, и его применение зависело от усмотрения суда².

Претензии кредиторов удовлетворяются в соответствии с планом, который был принят судом при утверждении особого управления. Окончание особого управления возможно при удовлетворении требований кредиторов либо при представлении государственного органа, который контролирует особое управление. Представление государственного органа инициирует конкурсный процесс.

Второй процедурой, традиционно присутствующей в законодательстве о банкротстве является мировая сделка. ГПК РСФСР установлено

¹ Там же.

² См.: Носенко Д.А., указ. соч., С. 26.

ограничение по применению мировой сделки: она могла применяться только к государственным предприятиям, смешанным акционерным обществам и кооперативным организациям.

Кодексом были предусмотрены определенные изменения в правовом регулировании мировых сделок, например, изменилась очередность удовлетворения требований кредиторов (сначала удовлетворяются требования государственных предприятий и учреждений, только после – остальные требования). Причиной этого можно назвать идеологическую составляющую того времени.

Основные свойства мировой сделки, по своей сути института диспозитивного, сохранены. Согласно статье 383 ГПК РСФСР сами кредиторы, а не государственный орган, принимают решение по сделке, для чего необходимо решение 2/3 кредиторов по сумме претензий, в том числе большинство кредиторов с государственным и кооперативным капиталом. Таким образом, мировая сделка не считалась заключенной, если за нее не проголосовало более половины кредиторов, представленных государственными или смешанными предприятиями и акционерными обществами, а также кооперативными организациями.

Законом не было определено, кто из участников процесса банкротства мог ставить вопрос о возможности заключения мировой сделки. Текст ГПК РСФСР ограничен положением о том, что правление должника может заключить с большинством кредиторов мировую сделку. При буквальном толковании данной нормы предложение о сделке должен сделать должник, а при расширительном – предложение может исходить и от кредиторов¹.

ГПК РСФСР устанавливал гарантию кредиторам, которые выступали против заключения мировой сделки: к ним не могли быть применены условия удовлетворения худшие, чем для согласившихся на мировую сделку

¹ Еще Шершеневич Г.Ф. отмечал возможность заключения мировой сделки предложенной по инициативе кредитора или кредиторов, поскольку первостепенную важность приобретает факт наличия самого предложения о мировой сделке, а не то, кем это предложение было сделано. См.: Шершеневич Г.Ф., указ. соч. С. 460.

кредиторов, претензии которых отнесены к тем же разрядам.

Мировую сделку было нельзя совершить в отношении требований по заработной плате рабочих и служащих и других платежей, вытекающих из положений законодательства о труде, а также требований государственных и местных органов по уплате налогов. Однако кодексом было позволено совершать мировую сделку в отношении претензий Госбанка Союза ССР по его кредитным операциям.

Мировая сделка должна быть заключена в письменной форме, она вступает в силу после утверждения ее судом. При этом правление предприятия-должника обязано предоставить суду само мировое соглашение, а также заверенные его подписью баланс предприятия и реестр кредиторов с указанием суммы задолженности. Вместе с тем мировая сделка может быть оспорена, если должник неправильно указал свое имущество в балансе, представленным кредиторам или суду, и это привело к убыткам кредиторов.

В случае если должник будет объявлен несостоятельным до выполнения мировой сделки, то требования кредиторов, по которым была произведена скидка на основании мировой сделки, в неудовлетворенной их части восстанавливаются в своем полном размере.

Советские законы о несостоятельности были чрезмерно регламентированы, в чем были и плюсы, и минусы. Передовым для своего времени его делало ярко прослеживаемая социальная направленность: в первую очередь удовлетворялись требования по зарплате и алиментам и только после них требования частных лиц и учреждений¹. В частности, был закреплен запрет на включение в мировую сделку требований по заработной плате рабочих и служащих и других платежей, вытекающих из положений законодательства о труде. Особое управление не могло быть утверждено, если не были погашены требования по заработной плате рабочим и служащим, а также другие требования рабочих и служащих, вытекающие из законодательства о труде. В то же время законодательство о

¹ См.: Розенберг А.Е. Несколько слов о несостоятельности // ЕСЮ. 1926. №7. С. 198.

несостоятельности периода НЭПа защищало в первую очередь общественные интересы и общий хозяйственный результат, существенно ограничивая права кредиторов, которые практически отстранены от участия в конкурсном процессе¹.

После завершения НЭПа необходимость в правовом регулировании несостоятельности отпала, по причине отхода от рыночного регулирования экономики. Необходимость регулирования отношений несостоятельности вновь возникла после распада СССР.

Первым законодательным актом, регулирующим процедуры несостоятельности, был президентский указ от 14.06.1992 № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур»². Данный указ действовал до принятия полноценного закона о банкротстве и в самых общих чертах описывал процедуры несостоятельности. Указом, несмотря на его краткость, ограниченность и временный характер, были предусмотрены реабилитационные процедуры, среди которых можно назвать независимое управление, при котором предприятие-должник передавалось в управление сторонним физическим и юридическим лицам на срок от 6 до 18 месяцев для восстановления его финансового положения. В случае если по итогам конкурса на независимое управление не определен победитель, предусматривается введение прямого управления. Прямое управление заменяет собой независимое и вводилось на срок от 3 до 12 месяцев, в течение которого предприятием управлял административный управляющий. Также имеется упоминание о мировом соглашении, однако какая-либо регламентация данной процедуры отсутствует.

Однако законодатель понимал, что регулирование несостоятельности явно недостаточно, в связи с чем 19 ноября 1992 года был принят закон «О

¹ См.: Ковалёва Е.А. Особенности российского законодательства о банкротстве в Советский период // Российский юридический журнал. 2006. №4. С. 163-165.

² Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 25 июня 1992 г. № 25. Ст. 1419.

несостоятельности (банкротстве) предприятий»¹ (далее по тексту – закон 1992 года). Законом 1992 года было предусмотрено три процедуры, целью которых было восстановление положения должника: внешнее управление имуществом, санация (закон их объединят вместе, и именует реорганизационными процедурами) и мировое соглашение.

В соответствии со статьей 12 закона 1992 года внешнее управление имуществом может быть введено по ходатайству должника или кредитора, поданного в арбитражный суд, при «наличии реальной возможности восстановить платежеспособность предприятия – должника с целью продолжения его деятельности путем реализации части его имущества и осуществления других организационных и экономических мероприятий»². В рамках проведения внешнего управления имуществом управляет предприятием арбитражный управляющий. Данная процедура может вводиться на срок, не превышающий 18 месяцев. Внешнее управление имуществом вводило мораторий на удовлетворение требований кредиторов.

Законом 1992 года предусмотрено принятие решения по вводу внешнего управления на усмотрение суда, а кредиторы отстраняются от принятия решения по этому вопросу, что, на наш взгляд, весьма разумно. Принимать решение о введении внешнего управления должен суд, как орган независимый. В то же время кредиторы не отстранены от управления в ходе внешнего управления – они уполномочены утверждать план внешнего управления. Если кредиторов, не согласных на введение внешнего управления, окажется большинство, они могут голосовать против утверждения плана внешнего управления, и в этом случае суд будет вынужден принять решения о вводе конкурсного производства. Таким образом, интересы кредиторов и общественные интересы по восстановлению должника уравниваются.

¹ Закон Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 7 января 1993 г. № 1. Ст. 6.

² Там же.

Восстановление платежеспособности должника в рамках проведения этой процедуры проводилось путем реализации части его имущества и осуществления других организационных и экономических мероприятий, которые более подробно в законе не раскрывались, поэтому внешнее управление имуществом должника представляло собой мероприятие, осуществляемое за счет внутренних резервов должника¹.

Завершается внешнее управление по заявлению арбитражного управляющего либо, в случае отмены внешнего управления арбитражным судом, после неодобрения плана внешнего управления собранием кредиторов.

В результате применения новой реабилитационной процедуры – санации – должнику будет оказана финансовая помощь собственником или иными лицами. По сути, в ходе данной процедуры сторонние лица будут иметь возможность вложить средства в несостоятельное юридическое лицо, однако законом не предусмотрено каких-либо мер, побуждающих сторонние организации оказывать эту финансовую помощь. За исключением собственника предприятия, кредиторов и его работников больше никто не заинтересован в проведении санации, однако при ситуации, в которой оказывается несостоятельное предприятие, никто из перечисленных лиц не будет вкладываться в должника: собственник – потому что уже вложил все деньги, кредиторы – потому что утратили доверие к должнику, а у работников может просто не хватить средств, поэтому эффективность данной процедуры, на наш взгляд, была сомнительна. Вводилась данная процедура на срок не более 18 месяцев, она не могла быть введена повторно, если менее чем 36 месяцев назад было подано заявление о возбуждении производства по делу о банкротстве.

Уделено место регулированию мирового соглашения, во многом повторяя дореволюционные правовые акты. Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии конкурсного процесса в отношении любых

¹ См.: Яковенко Ю.Б. указ. соч. С. 26.

требований, кроме требований по возмещению вреда жизни и здоровью, заработной платы, а также по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды, при согласии 2/3 кредиторов по сумме требований.

Предусмотрены нормы о процедуре судебного утверждения мирового соглашения. Для этого, должнику, во-первых, необходимо направить в арбитражный суд мировое соглашение, бухгалтерский баланс либо заменяющие его бухгалтерские документы, список кредиторов с указанием их адресов, а также суммы долга, справку о сумме долга по требованиям, на которые соглашение не распространяется. Во-вторых, обязательно заслушивание арбитражным судом каждого кредитора, возражающего против утверждения мирового соглашения. Также возведено в закон требование о том, что в течение двух недель после утверждения мирового соглашения арбитражным судом кредиторы должны получить удовлетворение своих требований в размере не менее 35 процентов суммы долга. Размер удовлетворения требований возрастает с увеличением рассрочки платежей и определяется соглашением сторон. С учетом того, что мировое соглашение по своей природе диспозитивно, положение о возврате 35% суммы долга, представляется ненужным ограничением для сторон, которые могут самостоятельно определить целесообразность и обоснованность скидки, отсрочки или рассрочки по долгу.

Мировое соглашение может быть признано недействительным по иску любого из кредиторов, если должник неверно указал свое имущество в бухгалтерском балансе. Помимо этого основания расторжение мирового соглашения возможно в случае: 1) невыполнения мирового соглашения; 2) продолжающегося ухудшения финансового состояния должника; 3) совершения должником действий, наносящих ущерб правам и законным интересам кредиторов. Расторжение мирового соглашения влечет за собой восстановление производства по делу о несостоятельности.

Законом 1992 года был заложен принцип неоплатности в качестве критерия несостоятельности, что породило массу злоупотреблений со

стороны должников. При поддержке уровня задолженности чуть меньше чем уровень активов у должника имелась возможность не исполнять обязательства, поскольку судом он будет признан платежеспособным¹. В доктрине отмечается, что закон 1992 года имел много противоречий, пробелов и неточностей, что на практике вызывало определенные трудности при его применении².

Устранить имевшиеся недостатки был призван новый Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее по тексту – закон 1998 года), где было дано четкое определение несостоятельности, и в качестве критерия несостоятельности применялся принцип неплатежеспособности. В целом, законодатель очень ответственно подошел к своей работе при разработке данного закона и очень детально регулировал процедуры несостоятельности. Несмотря на весьма короткое время его применения, этот закон можно по праву назвать экспериментальным, поскольку он выявил проблемы и недостатки в правоприменении несостоятельности, которые были устранены в действующем Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)»⁴.

Законом 1998 года было предусмотрено две реабилитационные процедуры: мировое соглашение и внешнее управление (которое также называлось судебной санацией). Санация по смыслу закона о банкротстве 1992 года, больше не являлась процедурой банкротства, она была закреплена в качестве меры по предупреждению банкротства и называлась досудебной санацией.

По общему правилу, внешнее управление вводилось арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов, но законом 1998 года

¹ См.: Кальварский Г.В. Становление института банкротства в России // Вестник СПбГУ. Сер. 5. 2006. №3. С. 83.

² См.: Эпштейн С. Основные тенденции развития современного законодательства Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) // Бизнес в законе. 2009. №3. С. 156-159.

³ Федеральный закон от 08.01.1998 №6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 1998. №2. Ст. 222.

⁴ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №43. Ст. 4190.

были предусмотрены и иные случаи, когда было возможно инициирование указанной процедуры. Срок, на который вводится внешнее управление, не должен превышать 12 месяцев, законом предусматривалась возможность его продления на 6 месяцев.

В рамках внешнего управления были заложены такие возможности внешнего управляющего, как возможность отказа от исполнения договора и признание сделки недействительной по заявлению внешнего управляющего. Данные возможности были усовершенствованы в действующем законе о банкротстве.

Утверждение внешнего управления влекло за собой следующие последствия: отстранение руководства должника от управления, ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов прекращают действие, аресты на имущество должника могли быть наложены только в рамках дела о банкротстве, мораторий на удовлетворение требований кредиторов.

Главным документом внешнего управления является его план, который должен быть утвержден большинством членов собрания кредиторов. План внешнего управления должен содержать меры по восстановлению платежеспособности должника и срок восстановления предприятия. Законом предусмотрен открытый перечень мер по восстановлению платежеспособности должника, которые могут быть использованы в плане. Следует отметить, что закон 1998 года объединил в себе потенциал санации и внешнего управления имуществом – процедур, действовавших в рамках предыдущего закона. Теперь восстановление платежеспособности должника стало возможно осуществлять за счет привлечения внешних финансовых ресурсов, например, при исполнении обязательств должника собственником имущества должника - унитарного предприятия или третьими лицами¹.

По итогам внешнего управления либо при наличии оснований для его досрочного прекращения общему собранию кредиторов предоставляется

¹ См.: Яковенко Ю.Б. указ. соч. С. 28.

отчет. Законом предусмотрен ряд вопросов, требующих обязательного включения в этот документ.

Параллельно с предоставлением отчета внешний управляющий выносит на повестку дня общего собрания кредиторов один из следующих вопросов: прекращение внешнего управления в связи восстановлением платежеспособности должника, заключение мирового соглашения, продление срока внешнего управления, прекращение внешнего управления или открытие конкурсного производства. По итогам изучения данного документа, общее собрание кредиторов принимает одно из вышеназванных решений. Вслед за этим отчет внешнего управляющего и протокол общего собрания кредиторов направляются в арбитражный суд для утверждения.

Суд утверждает отчет, если платежеспособность должника восстановлена, в ином же случае – отказывает в утверждении. В обоих случаях суд выносит определение; также возможно вынесение определений о продлении внешнего управления либо об утверждении мирового соглашения. После утверждения отчета арбитражным судом прекращается производство по делу о банкротстве, и начинаются расчеты с кредиторами.

Касательно мирового соглашения, то в новом законе более подробно освещались вопросы его применения. Для принятия решения о заключении мирового соглашения теперь необходимо не только большинство голосов конкурсных кредиторов, но и все голоса кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом. Мировое соглашение не может быть заключено, если не были погашены требования кредиторов первой и второй очереди (работников и граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью), т.е. была продолжена практика их особой защиты¹.

Законом определено, какие положения подлежат обязательному включению в текст мирового соглашения. К ним, в частности, относятся

¹ Брагинский М.И. Комментарий к Закону о несостоятельности (банкротстве) // Право и экономика. №4. 1998. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

положения о размерах, порядке и сроках исполнения обязательств должника и (или) о прекращении обязательств должника предоставлением отступного, новацией обязательства, прощением долга либо иными способами.

В течение пяти дней после заключения мирового соглашения оно должно быть представлено в суд для утверждения, после чего производство по делу о банкротстве прекращается. Закон 1998 года отменил требование предыдущего закона о необходимости погашения 35% процентов требований по мировому соглашению в первые две недели со дня его утверждения.

Следует также отметить, что закон закрепил основания для отказа в утверждении мирового соглашения, к которым отнесены неисполнение обязанности по погашению задолженности кредиторов первой и второй очереди, несоблюдение формы мирового соглашения, ущемление прав третьих лиц и т.д.

Если мировое соглашение содержит условия, предусматривающие преимущества для отдельных кредиторов или ущемление прав и законных интересов отдельных кредиторов, или если исполнение мирового соглашения может привести должника к банкротству, а также при наличии иных оснований недействительности сделок, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации, мировое соглашение может быть признано недействительным. В этом случае производство по делу о банкротстве возобновляется.

В целом законодатель очень серьезно подошел к разработке закона 1998 года, но он также не был лишен существенных недостатков, в частности в особую проблему выделилась ситуация с недружественными поглощениями в процессе банкротства, иными словами проблема передела собственности. На недостатки закона дважды указывалось в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию, где процесс банкротства предлагалось сделать более прозрачным и невосприимчивым к

коррупции¹.

Изменилось законодательство, были приняты Гражданский процессуальный кодекс², Арбитражный процессуальный кодекс³, вносились многочисленные поправки в налоговое законодательство, нуждалось в изменении и законодательство о банкротстве, в связи, с чем 26 октября 2002 года был принят действующий Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту – закон о банкротстве).

Вышеизложенное позволяет сделать следующие основные выводы:

1. Первой реабилитационной процедурой была мировая сделка (соглашение) и появилась она в итальянских городах-государствах. Зарождение этого института, в виде отсрочки по выплатам, прослеживаются уже в законах Юстиниана, а на Руси – в Русской правде.

2. Дореволюционная российская реабилитационная процедура администрации появилась в 1836 году и была второй урегулированной реабилитационной процедурой. Процедура является аналогом современного внешнего управления и предусматривала основное отличие от мировой сделки – отстранение коммерсанта от управления делами. Было возможно введение администрации как в судебном процессе несостоятельности, так и в виде внесудебной сделки.

3. Раннесоветское законодательство о несостоятельности также содержало большое количество нововведений в области реабилитации, впоследствии заимствованных другими странами. Был закреплен запрет на заключение мировой сделки, если требования по заработной плате рабочих и служащих и других платежей, вытекающих из положений законодательства о труде не были удовлетворены. Также особое управление не могло быть утверждено, если не были погашены требования по заработной плате

¹ См.: Послание Президента Российской Федерации к Федеральному Собранию РФ 2002 г. «России надо быть сильной и конкурентоспособной». – Российская газета. 2002. 19 апреля.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

рабочим и служащим, а также другие требования рабочих и служащих, вытекающие из законодательства о труде.

4. И дореволюционное, и советское законодательство о несостоятельности в части реабилитационных процедур, всегда было направлено на восстановление платёжеспособности должника, в то время как в США, например, реабилитация была направлена на сохранение предприятия (бизнеса). На ранних этапах это осуществлялось путем передачи предприятия в собственность кредиторам. Современные российские реабилитационные процедуры также в большей мере направлены на восстановление платежеспособности должника, хотя уже содержат некоторые мероприятия (подробно рассмотренные далее), направленные на сохранение бизнеса.

5. Сложившееся в российской доктрине мнение о малоэффективности реабилитационных процедур, основывается на статистике их применения в России, но дело все в том, что за рубежом реабилитационные процедуры, во-первых, применяются гораздо чаще, во-вторых, их результативность существенно выше. Этот фактор стимулирует и дальше изучать реабилитацию и вводить новые перспективные законодательные разработки, позволяющие сохранить предприятие.

Ценность такой цели реабилитационных процедур, как сохранение предприятия и ценность максимального удовлетворения требований кредиторов как основной цели процесса несостоятельности сопоставимы. Эти две разнонаправленные цели могут и должны быть объединены, когда у должника есть в собственности предприятие. Стоит отметить, что в развитых западных странах существует тенденция увеличения ценности предприятия, а значит и реабилитационных процедур. Она затрагивает даже такие типично прокредиторские страны как Великобритания и Германия. Реабилитационные процедуры предлагают наиболее оптимальное соотношение частных и публичных интересов, поэтому увеличение практики их применения и соответственное уменьшение процента применения

ликвидационных процедур является естественным и неизбежным.

1.2. Понятие, особенности и правовая природа реабилитационных процедур.

Основной целью производства по делу о банкротстве является максимальное удовлетворение требований кредиторов. В ходе возникновения отношений несостоятельности всегда возможны два варианта развития событий: ликвидация должника с последующей распродажей по частям его имущества или его реабилитация. В результате применения одного из данных механизмов рынок избавляется от нежизнеспособных предприятий: одни – ликвидируются, другие – восстанавливаются.

Реабилитация – (от позднелат. *rehabilitatio* – восстановление) восстановление в правах¹. Юридический словарь, говоря о реабилитации, говорит преимущественно о восстановлении в правах незаконно осужденного лица, рассматривая вопрос в уголовно-правовой плоскости.

Реабилитация в процессе банкротства – это тоже восстановление организации в правах, однако, оказаться в такой ситуации случайно она не может. Основанием возбуждения дела о банкротстве является неудовлетворение обязательств, превышающих размер 300 000 рублей в течение трех месяцев (по общему правилу). Произойти это может по разным причинам, наиболее распространенными из которых являются потеря доли на рынке, дорогое или несвоевременное поглощение, спекуляция без достаточного денежного покрытия, неспособность руководства юридического лица реагировать на изменившиеся обстоятельства.

В любом случае трудности юридического лица могут быть временными и разрешимыми, поэтому ликвидировать должника и продавать его имущество необязательно, если есть возможность восстановить платежеспособность.

А.В. Егоров отмечает, что «смысл реабилитации заключается в

¹ См.: Большой юридический словарь // Авт. сост. В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова и др.; под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 2003. С. 463.

попытке сохранить функцию должника как производственной единицы, то есть экономического субъекта, производящего товары, работы и услуги с целью извлечения прибыли»¹. Этот подход представляется правильным, однако он выработан только в доктрине и, к сожалению, не закреплён в законодательстве.

Весьма интересно изучить вопрос цели банкротства при применении реабилитационных процедур. В научной сфере по вопросу о цели банкротства идут дискуссии. Часть ученых считает, что основная цель банкротства состоит в защите интересов кредиторов, другая – в реабилитации должника. Есть еще третья точка зрения, согласно которой общая цель законодательства о несостоятельности состоит в том, чтобы найти золотую середину между этими разнонаправленными интересами². Данной позиции придерживается и Конституционный суд РФ³.

По мнению автора, основной целью процесса несостоятельности является максимальное удовлетворение требований кредиторов, но при применении реабилитационных процедур к этой цели добавляется еще одна – реабилитация должника. В данном случае эти две цели объединяются: кредиторы получают возмещение, должник будет реабилитирован; цель максимального удовлетворения требований кредиторов будет основной, а цель реабилитации должника – вспомогательной. То есть реализации второй цели в ущерб первой быть не должно⁴.

После того как стороны дела о банкротстве определились с целями, которые они преследуют в деле о банкротстве, они должны решить каким образом эта цель (цели) будет достигаться.

¹ Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве: Постатейный комментарий к главам V, VI, VIII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». – М.: Статут. 2003. С. 19.

² См.: Бородкин В.Г. Введение финансового оздоровления и столкновение конкурирующих интересов // Право и экономика. 2014. №11. С. 25-29. // Доступ из СПС Консультант-Плюс (дата обращения 27.06.2016).

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 N 12-П // Вестник Конституционного Суда РФ. №1. 2006.

⁴ См.: Скворцов О.Ю. Теоретические и практические проблемы применения процедуры финансового оздоровления в деле о несостоятельности (банкротстве) // Известия вузов. Правоведение. 2010. N 2. С. 93 - 100.

В доктрине выделяются три механизма, применяемые в процессе банкротства: предупредительный, восстановительный и ликвидационный¹.

При применении реабилитационных процедур используется восстановительный механизм. Нам представляется, что механизм банкротства – это совокупность мероприятий, предусмотренных законодательством о банкротстве, с помощью которых в зависимости от ситуации осуществляется одна из задач процесса банкротства: или предупреждение банкротства должника, или его восстановление, или ликвидация. Соответственно, восстановительный механизм банкротства – это совокупность мероприятий, предусмотренных законодательством о банкротстве, задачей применения которых является восстановление платежеспособности юридического лица-должника. В России законом предусмотрено три процедуры, в основе которых заложен восстановительный механизм: финансовое оздоровление, внешнее управление и мировое соглашение.

Каждая из перечисленных процедур имеет целью восстановление платежеспособности должника². Отличаются же они друг от друга главным образом степенью вмешательства во внутренние дела должника. Если мировое соглашение полностью сохраняет менеджмент должника, то во время действия внешнего управления полномочия по управлению организации переходят к внешнему управляющему. Финансовое оздоровление по уровню вмешательства во внутренние дела должника находится между внешним управлением и мировым соглашением: с одной стороны, законом предусмотрено утверждение административного управляющего во время действия финансового оздоровления, а с другой стороны – его полномочия не так широки, как у внешнего управляющего. Исходя из содержания статьи 83 Закона о банкротстве, административному

¹ См.: Карелина С.А. Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. Приложение Бизнес и право в России и за рубежом. 2011. №3. С. 4-9.

² Хотя в соответствии с законом о банкротстве целью мирового соглашения является урегулирование разногласий между должником и кредиторами, мы считаем, что главной и конечной целью мирового соглашения также является восстановление платежеспособности должника.

управляющему присущи в основном контролирующие функции, а руководство должника сохраняет управленческие функции с определенными законом ограничениями.

Автор хочет обратить внимание на разницу в подходах к содержанию реабилитационных процедур, на их самое главное, по нашему мнению, отличие – в их цели (имеются в виду цели самих реабилитационных процедур). В России, где преимущественно применяется узкий подход, целью реабилитационных процедур является восстановление платежеспособности юридического. В зарубежных странах (США, Англия, Германия, Франция), целью реабилитации может быть не только восстановление платежеспособности, но и сохранение предприятия (бизнеса). Наличие этих двух целей отождествляет широкий подход. Разница заключается в том, что в рамках широкого подхода возможно применение большего количества мероприятий, способствующих реабилитации, а в рамках узкого – только тех, что направлены на восстановление платежеспособности. В конечном счете это влияет на эффективность реабилитационных процедур, ведь при невозможности применения одной из опций в широком подходе можно применить вторую. Если возможна реабилитация бизнеса, но без сохранения фирмы, в странах, где применяется широкий подход, будут иметься возможности для реабилитации путем применения механизма реорганизации (реструктуризации), в странах, где применяется узкий подход, – юридическое лицо за исчерпанием ресурсов по восстановлению, ликвидируют, а его активы продадут.

Изучение зарубежного законодательства о банкротстве, проведенное во второй главе настоящего исследования, позволяет автору сделать вывод о наличии еще одного механизма – реорганизационного (реструктуризационного). Данный механизм в России развит недостаточно и представлен в законодательстве, как подвид восстановительного механизма, поскольку может быть применен исключительно в рамках мероприятия по замещению активов должника. Реорганизационный механизм – это

совокупность мероприятий, предусмотренных законом о банкротстве, в результате которых происходит реорганизация (реструктуризация) юридического лица-должника, очищение бизнеса от долгов с целью сохранения работающего предприятия (бизнеса) как экономической единицы.

Следует отметить, что реорганизационный механизм не преследует цель восстановления платежеспособности юридического лица, поэтому он может применяться как с последующей ликвидацией юридического лица-должника, так и без таковой. Главная цель реорганизационного механизма – это сохранить бизнес как производственную единицу, то есть экономический субъект, производящий товары, работы и услуги с целью извлечения прибыли.

В законодательстве стран, упомянутых выше, предусмотрена возможность применения как традиционного – восстановительного механизма, так и передового – реорганизационного, что в конечном итоге влияет на скорость и размер возмещения кредиторам и эффективность реабилитационных процедур в целом. Именно поэтому в Великобритании, как отмечает А.В. Егоров, отсутствует необходимость спасать юридические лица, если можно сохранить бизнес¹, поскольку реорганизационный механизм в определенных ситуациях применять более выгодно как для кредиторов из-за быстроты и большего количества возмещения, так и для самого бизнеса, ведь сохраняются и рабочие места, и экономическая единица.

Причиной недостаточного развития реорганизационного механизма является упомянутая разница в объекте реабилитационных процедур в России и в таких странах, как Великобритания, США, Германия, Франция. Из-за того, что наш закон о банкротстве направлен на защиту исключительно юридического лица, и механизм реорганизации может быть применен только как средство защиты этого юридического лица. Это хорошо прослеживается

¹ См.: Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. указ. соч. С. 22.

при рассмотрении мероприятия по замещению активов должника: его применение ограничено только внешним управлением и конкурсным производством, но у этих процедур нет цели сохранения бизнеса должника. В России реорганизационный механизм выступает лишь как подвид восстановительного (или ликвидационного), поскольку он ограничен законом, и именно поэтому он и не был выделен отдельно в российской доктрине. Подобный подход ограничивает потенциал реорганизационного механизма, в связи с чем в России он применяется очень редко. Эффективному применению реорганизационного механизма в процессе банкротства препятствует чрезмерный формализм этого процесса.

Для правильного понимания сути реорганизационного механизма необходимо дать определение предприятию (бизнесу), т.е. тому, на защиту чего будет направлен механизм. Предприятие (бизнес) – совокупность материальных и нематериальных активов, сотрудников, обслуживающих эти активы, и внутрифирменных отношений. В этой ситуации само юридическое лицо следует воспринимать как фикцию¹, поскольку при применении реорганизационного механизма банкротства юридическое лицо не имеет никакого значения, значение имеет имущество составляющее бизнес (предприятие), персонал обслуживающий предприятие и внутрифирменные отношения, поскольку все это вместе и представляет собой экономическую единицу². В этой связи необходимо вспомнить слова Д.М. Генкина, который утверждал, что понятие предприятия не следует обязательно связывать с обладанием им правами юридического лица, поскольку это приведет к отрыву правового определения юридического лица от его экономической

¹ См.: Архипов С. И. Сущность юридического лица // Известия вузов. Правоведение. 2004. № 5. С. 71-87.

² Подробнее проблема определения фирмы в экономическом смысле описывается в следующих работах: Коуз Рональд Г. Природа фирмы: влияние // Природа фирмы. Пер. с англ. М. 2001. С 103.; Степанов Д.И. Судьба банкротства как правового института: к новейшей дискуссии в американской юридической литературе // Вестник гражданского права. 2006. №1. С. 260-283.; Lynn M. LoPucki. The Nature of the Bankrupt Firm: A Reply to Baird and Rasmussen's The End of Bankruptcy // Stanford Law Review. 2003. Т. 56. №3. С. 645-671.

сущности¹. Именно на защиту предприятия (как экономической единицы) направлено действие реорганизационного механизма банкротства, а не на защиту юридического лица.

Сформулировав цель реабилитационных процедур исключительно восстановлением платёжеспособности юридического лица, законодатель заранее ограничивает поле для маневра правоприменительным органам. В том случае, когда эффективность от применения реабилитационных процедур очень низка, применение подобного ограничения не представляется целесообразным.

Все же стоит отметить, что в российском законодательстве о несостоятельности тоже есть возможность применить механизм реорганизации, но сделать это весьма проблематично, потому что основной упор закон о банкротстве делает на сохранении юридического лица. Это и является причиной основных сложностей применения указанного механизма, результатом применения которого может быть прекращение (путем слияния, присоединения) или преобразование (путем разделения, выделения и преобразования) должника.

Таким образом, учитывая, что реабилитация может проходить в двух направлениях (восстановительном и реорганизационном), автор пришел к выводу, что понятие «реабилитация» шире, чем понятия «восстановление». Восстановление – это совокупность мероприятий, направленных на восстановление платежеспособности должника, т.е. ее результатом будет сохранение юридического лица, попавшего в затруднительное положение. Восстановление не может применяться с ликвидацией должника. Реабилитация, в свою очередь, полностью включает в себя понятие «восстановление», но вместе с этим в него также могут входить все мероприятия, целью которых будет сохранение предприятия (бизнеса) должника, т.е. мероприятия реорганизационной направленности.

¹ См.: Генкин Д.М. Правовое положение государственного социалистического предприятия // Советское государство и право. 1965. № 9. С. 72.

Реабилитация – это совокупность мероприятий, направленных как на восстановление платежеспособности юридического лица, так и на сохранение предприятия (бизнеса) должника.

Применение реабилитационных процедур неизбежно связано с институтами банкротства, способствующими защите должника в процессе банкротства и эффективности реабилитационных процедур. В частности, к ним относятся: возможность должника отказа от договора, мораторий на удовлетворение требований кредиторов и оспаривание сделок должника. Рассмотрим каждый из них более подробно.

Возможность отказа должника от договора предусмотрена в процедуре внешнего управления, если:

1) не истек трехмесячный срок с момента введения внешнего управления;

2) сделки не исполнены сторонами полностью или частично, которые в свою очередь:

- препятствуют восстановлению платежеспособности должника;
- влекут за собой убытки для должника по сравнению с аналогичными сделками, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах.

В результате отказа от невыгодных договоров должник получает дополнительные возможности для восстановления платежеспособности. Факт того, что решение по отказу от договора принимается внешним управляющим, способствует более объективному взгляду при принятии решений. К тому же он будет основан на общих интересах, а не только интересах того или иного кредитора, поскольку внешний управляющий является представителем и должника, и кредиторов. Как видно, отказ от договора является эффективным институтом, способствующим восстановлению платежеспособности должника.

Аналогичные институты в том или ином виде существуют в Великобритании, США, Германии и Франции, однако не всегда они служат

реабилитации должника. Например, в Великобритании согласно статьи 178 *Insolvency Act* ликвидатор имеет право избавиться от обременительного имущества либо расторгнуть договор, невыгодный для должника, но осуществление данных действий возможно лишь в процедуре ликвидации. В США согласно статьи 365 Кодекса о банкротстве¹ отказ от договора возможен только при согласии суда, который будет руководствоваться либо принципом «обременительности», либо «коммерческой целесообразности»². Также следует отметить, что американским Кодексом о банкротстве предусмотрена недействительность оговорки, которая позволяет одной стороне расторгнуть договор, если в отношении другой стороны инициирована процедура банкротства. Такой же запрет предусмотрен и законодательством Франции. В России подобного запрета нет, что, на наш взгляд, неправильно, поскольку сам факт возбуждения дела о банкротстве не может быть основанием для расторжения договора контрагентом должника.

Другим институтом банкротства, способствующим реабилитации должника, является мораторий на удовлетворение требований кредиторов (далее по тексту – мораторий). Мораторий позволяет использовать суммы, предназначенные для погашения долговых обязательств, на «проведение организационных и экономических мероприятий, направленных на улучшение финансового состояния должника, восстановление его платежеспособности»³.

Мораторий начинает свое действие с момента введения внешнего управления, распространяясь на требования конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, приостанавливая любое исполнение по имущественным взысканиям, а также по взысканиям, производимым в

¹ United States Bankruptcy Code [Электронный ресурс] // Cornell University Law Scholl (Юридическая школа Корнелльского университета) [Офиц. сайт]. 27.06.2016 URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (дата обращения 27.06.2016).

² Кравченко Е.А. Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции, России (сравнительно-правовой анализ): Дис... канд. юрид. наук. М. 2003. С. 95.

³ Марков П.А. Последствия введения внешнего управления – мораторий на удовлетворение требований кредиторов // Доступ из СПС Консультант-Плюс.

беспорном порядке. Все последствия введения моратория на удовлетворение требований кредиторов перечислены в статье 95 закона о банкротстве. Вместе с этим законодателем закреплено, что приостановлению не подлежат следующие требования на основании вступивших в законную силу исполнительных документов: по заработной плате, по авторским договорам, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, возмещению морального вреда и взысканию задолженности по текущим платежам.

Мораторий является неизбежным спутником внешнего управления, однако, по мнению Е.А. Кравченко, режим, аналогичный мораторию, действует и во время финансового оздоровления, поскольку удовлетворение требований кредиторов в рамках этой процедуры возможно лишь в срок, предусмотренный графиком погашения задолженности и планом финансового оздоровления, никак не раньше¹. Поэтому срок погашения всех требований кредиторов, указанный в графике погашения задолженности, является своеобразным мораторием, хотя закон его так не называет.

Если следовать подобной логике, то, в принципе, и период действия мирового соглашения будет иметь определенные признаки моратория. Мировым соглашением должны быть установлены порядок и сроки исполнения обязательств должника в денежной форме, таким образом, устанавливаются определенные даты погашения требований кредиторов, которые не могут быть погашены раньше срока, указанного в мировом соглашении. Более того, сам текст мирового соглашения может содержать положение о том, что выплаты по требованиям кредиторов начнутся после истечения определенного периода времени.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что в период действия любой реабилитационной процедуры действует мораторий (или режим, аналогичный мораторию). Безусловно, сам мораторий и режимы, аналогичные ему, весьма хорошо отражаются на положении дел должника и

¹ См.: Кравченко Е.А. указ. соч. С. 87.

вносят предсказуемость во взаимоотношения с кредиторами, что, в свою очередь, позволяет правильно прогнозировать возможность реабилитации должника.

Оспаривание сделок должника – еще один институт банкротства, который может быть использован с целью восстановления платежеспособности должника, несмотря на то, что его основной целью выступает обеспечение равенства кредиторов.

Для признания сделки недействительной должны быть выполнены следующие условия, присущие в той или иной степени всем системам банкротства:

- 1) в отношении должника должна быть введена процедура несостоятельности;
- 2) в результате сделки должно уменьшиться имущество должника либо один из кредиторов должен получить преимущественное удовлетворение перед другими;
- 3) сделка должна быть совершена в период подозрительности¹.

Российским законодательством выделяются следующие специальные основания² оспаривания сделок должника или других лиц за счет должника в ходе процесса банкротства:

- 1) Подозрительные сделки, которые с свою очередь делятся на:
 - сделки, совершенные при неравноценном встречном исполнении другой стороной;
 - сделки, совершенные должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов.
- 2) Сделки, влекущие за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами и:
 - направленные на обеспечение исполнения обязательства

¹ Там же. С. 103.

² Данные основания названы специальными, поскольку общие основания и порядок признания сделок недействительными перечислены в Гражданском кодексе РФ, См.: Кошин В. Оспаривание сделок банкрота // ЭЖ-Юрист. 2011. №28. С. 8.

должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки;

- приводят или могут привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки;
- приводят или могут 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;
- приводят 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).

Предполагается, что другая сторона знала о целях должника причинить вред имущественным правам кредиторов, если она признана заинтересованным лицом либо если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника, либо о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника.

Необходимо отметить, что заявление об оспаривании сделок может быть подано внешним или конкурсным управляющим от имени должника по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов. Однако, как правильно замечено В. Коциным, применение института оспаривания сделок в период процедур внешнего управления и конкурсного производства ограничивает применение данного института¹, что пагубно влияет на потенциал восстановления платежеспособности.

¹ См.: Коцин В. указ. соч. С. 8.

Возможно, наделение арбитражного управляющего полномочиями по оспариванию сделок по правилам главы III.1 Закона о банкротстве в ходе, например, финансового оздоровления окажет положительный эффект на результативность реабилитационных процедур в целом. Безусловно, в данном случае необходимо предусмотреть несколько иную процедуру оспаривания, поскольку во время финансового оздоровления у арбитражного управляющего отсутствуют полномочия по управлению должником, и соответственно он не имеет права выступать в суде от имени должника. Возможным решением будет наделение арбитражного управляющего полномочиями ставить вопрос о необходимости оспаривания сделок на собраниях кредиторов с последующим делегированием полномочий по оспариванию сделок должника.

Безусловно, потенциал у оспаривания ограничен, поскольку в случае признания сделки недействительной у каждой из сторон возникает обязанность возвратить другой все полученное по сделке, в результате чего все полученное контрагентом должника по сделке возвращается в конкурсную массу, и контрагент приобретает право требования к должнику, которое будет погашаться в порядке очередности, предусмотренной законом о банкротстве. Тем не менее, это поможет высвобождению денежных средств для возможностей реабилитации.

Реабилитационные процедуры — это возможность для бизнеса выйти из тяжелого положения, но делать это следует с учетом интересов кредиторов. Законом установлены определенные основания применения (обоснованность применения) реабилитационных процедур, которые, в том числе, учитывают интересы кредиторов.

Следует отметить, что большое количество мер по реабилитации не означает, что должник с большей вероятностью выйдет из трудного финансового положения, поскольку статистика применения реабилитационных процедур в России говорит об их неэффективности. Действующая в России система несостоятельности имеет большое

количество признаков продолжниковой, о чем свидетельствуют следующие положения закона о банкротстве:

- чрезмерная длительность процедур, направленных на восстановление платежеспособности должника;
- арбитражный управляющий действует не только в интересах кредиторов, но и должника;
- возможность введения финансового оздоровления и внешнего управления против воли кредиторов и др.

М.В. Телюкина подвергла критике действующую в России продолжниковскую систему несостоятельности, поскольку, как показывает статистика, в подавляющем большинстве случаев после применения реабилитационных процедур должник все равно признается банкротом и открывается конкурсное производство. При этом между возбуждением дела о несостоятельности и открытием конкурсного производства проходит значительное количество времени, что, в свою очередь, влияет на стоимость возмещения кредиторам. В результате продать работающий бизнес должника целиком не представляется возможным, вместо этого активы продаются по частям и за гораздо меньшую цену¹.

По сути, это вопрос о целесообразности введения реабилитационных процедур, когда должник уже находится в процессе банкротства. Действительно, когда в законодательстве страны происходит существенный перегиб в сторону той или иной системы несостоятельности, вероятность их неэффективности повышается. В этой связи стоит отметить действующее законодательство Франции, которое относится к радикально продолжниковым, где значительное число предприятий все равно ликвидируется².

При утверждении реабилитационных процедур вопрос об

¹ См.: Телюкина М.В. Продолжниковые элементы в современном российском конкурсном праве - наличие и целесообразность // Юрист. 2013. N 24. С. 3 - 5.

² См.: Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. указ. соч. С. 12.

обоснованности поднимается судом в первую очередь. Условно обоснованность применения реабилитации в отношении должника можно разделить на два критерия: материальный (фактический) и процессуальный (формальный)¹.

Процессуальным критерием можно назвать те формальные требования, которые предъявляются законом для введения конкретной процедуры. Универсальным требованием, присутствующим в законодательстве большинства стран мира, является согласие кредиторов на утверждение реабилитационной процедуры, а также решение суда, такое согласие, утвердившее. Однако это требование не единственное, хотя и самое главное. С.А. Карелиной отмечается, что «составляющие данного элемента с точки зрения юридической техники достаточно сложны»², что бесспорно соответствует действительности. Формальных требований закона для введения реабилитационных процедур очень много, среди них можно назвать наличие информации о сроке, плане и графике погашения задолженности финансового оздоровления в решении кредиторов и определении суда; указание на срок внешнего управления в решении кредиторов и определении суда; письменная форма мирового соглашения; обязательное наличие в тексте мирового соглашения положения о порядке и сроках исполнения обязательств должника в денежной форме и др.

Реабилитационная процедура по общему правилу вводится решением собрания кредиторов, утвержденным решением суда при соблюдении иных формальных требований законодательства.

Определяя материальный критерий введения реабилитационных процедур, следует упомянуть имеющуюся в законе о банкротстве формулировку: «достаточные основания полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена», которая, на наш взгляд, формирует материальный критерий обоснованности применения реабилитации.

¹ См.: Карелина С.А. Несостоятельность (банкротство) как юридический состав // Российская юстиция. 2008. №4. С. 5 – 11.

² Там же.

Материальный критерий формируют объективные обстоятельства, которые выявляются в ходе анализа финансового состояния должника в целях определения возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника в порядке и в сроки, предусмотренные законом о несостоятельности.

Определить правильное содержание материального критерия обоснованности реабилитации на практике весьма трудно, что объясняется сложностью необходимого анализа и недостаточной квалификацией арбитражных управляющих. Учеными отмечается, что в действующем законодательстве отсутствует экономически обоснованная методика принятия решения о возможности или невозможности сохранения организации-должника¹. Это подтверждается тем, что согласно статистике арбитражных судов количество успешных реабилитационных процедур из всех инициированных составляет около 4%². Иными словами, в 96% случаях применения реабилитационных процедур при анализе финансового состояния должника участниками процесса несостоятельности были сделаны неправильные выводы о возможности реабилитации.

Из этого можно сделать два вывода: либо анализ финансового состояния определяет материальный критерий недостаточно точно, либо проблема заключается в ограниченности и малоэффективности самих реабилитационных процедур. Поскольку реабилитационные мероприятия российского закона о банкротстве существенно не отличаются от своих зарубежных аналогов (за исключением мероприятий реорганизационной направленности), мы считаем первый вывод более истинным.

В доктрине высказывается мнение, что при проведении финансового анализа в процедурах банкротства вопрос достоверности и полноты его результатов приобретает особую важность, основная роль в обеспечении

¹ См. Ряховская А.Н., Кован С.Е. Разработка методологии обоснования возможности (невозможности) восстановления платежеспособности организации-должника в процедурах банкротства // Бизнес в законе. №6. 2011. С. 210.

² Сведения о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2010-2013 гг. указ. соч.

этих принципов отводится арбитражному управляющему¹. Правильное проведение финансового анализа должника, находящегося в процессе банкротства, необходимо для определения возможности восстановления его платежеспособности. Неправильное проведение финансового анализа грозит тем, что возможности организации-должника будут переоценены и при проведении реабилитационной процедуры поставленная цель – реабилитация – достигнута не будет. Поэтому финансовый анализ имеет очень большое значение на стадии принятия решения о проведении реабилитационной процедуры.

Вместе с этим отмечается, что Правила проведения арбитражным управляющим финансового анализа² чрезмерно регламентированы, что в конечном итоге вредит должнику, поскольку соблюдение всех обязательных положений для проведения анализа требует существенных затрат со стороны должника³.

В исследовании, проведенном А.Н. Ряховской и С.Е. Кованом, отмечается, что, во-первых, деятельность должника в период проведения реабилитационных процедур банкротства должна обеспечивать общую прибыльность, во-вторых, полученной прибыли должно быть достаточно на погашение текущих и реестровых обязательств с учетом начисления всех процентов. При удовлетворении этих двух условий реабилитационная процедура будет успешной по причине отсутствия признаков несостоятельности⁴.

Если должник не может обеспечить в предусмотренные законом (или мировым соглашением) сроки определенную рентабельность, то применение в отношении нее реабилитационных процедур нецелесообразно.

¹ См.: Рудакова О.Ю., Рудакова Т.А. Полнота и достоверность финансового анализа должника в процедурах банкротства // Эффективное антикризисное управление. 2013. №1. С. 77.

² Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 N 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа» // СЗ РФ. 2003. № 26. ст. 2664.

³ Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Проблемы совершенствования законодательства о банкротстве в условиях финансового кризиса // Арбитражные споры. 2010. №1. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

⁴ Ряховская А.Н., Кован С.Е. указ. соч. С. 211.

Эффективность применения реабилитационных процедур зависит от множества факторов, не только от обоснованности их применения, хотя это, безусловно, наиважнейшее условие их успешности. В число этих выработанных практикой и перечисленных специалистом по англо-американскому праву М. Хоуманом факторов, от которых зависит успешность применения реабилитационных процедур, входят:

- подходящая продукция и тип услуг;
- контроль над всеми необходимыми активами и правами и отсутствие непреодолимых трудностей, связанных с удержанием имущества должника третьими лицами, шантажом со стороны кредиторов, сохранением третьими сторонами права собственности на активы, находящиеся у должника, и залоговыми правами на отдельные виды имущества;
- производственный и сервисный потенциал и надежность;
- продолжение поставок сырья и материалов;
- эффективная и лояльная рабочая сила;
- компетентный технический менеджмент;
- действующая продажная сеть;
- сохранение права занятия производственных площадей;
- благоприятные финансовые потоки после введения моратория или наличие источника кредита;
- достаточное количество активов для обеспечения новых обязательств при проведении хозяйственной деятельности после начала процедур банкротства;
- наличие времени для оценки вышеперечисленных факторов¹.

Также необходимо упомянуть об одной из особенностей ведения бизнеса в России. Предприниматели не воспринимают нормы закона о

¹ См.: Хоуман М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике // Российско-британский семинар судей, рассматривающих дела о несостоятельности (банкротстве): Спец. прилож. к «Вестнику ВАС РФ» №3 за 2001 год. С. 41.

банкротстве как спасательный круг, они будут стремиться самостоятельно выйти из сложной экономической ситуации, в которую попали, и в результате оказываются в еще больших долгах. Неутешительные результаты статистики о весьма скромных показателях применения реабилитационных процедур свидетельствуют не столько об их неэффективности, сколько о реальной невозможности восстановления. Бизнес предпочитает выходить из сложной ситуации самостоятельно, поэтому если самостоятельные антикризисные меры не удались, то и реабилитационные процедуры вряд ли помогут. Право, предусмотренное статьей 8 закона о банкротстве, которое могло бы изменить ситуацию, на практике не работает, потому что противоречит правилам выявления признаков фиктивного банкротства¹.

Проблемы, возникающие при подаче заявления должника о признании его банкротом, уже были предметом внимания ученых². На сегодняшний день реабилитационный потенциал закона о банкротстве раскрыт не полностью и по этой причине, что, если должник подаст заявление о возбуждении дела о банкротстве, в предвидении банкротства, дело с большой вероятностью будет прекращено, ведь на момент подачи заявления юридического лица все еще платежеспособно.

В настоящее время в Министерстве экономического развития разрабатывается законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов применения процедур наблюдения и финансового оздоровления»³ (далее по тексту – «Законопроект МЭР»), касающийся возможности подачи заявления о

¹ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. №855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // СЗ РФ. 2004. №52 (часть II). Ст. 5519.

² См.: Кован С.Е. Проблемы развития реабилитационного потенциала банкротства // Эффективное антикризисное управление. 2014. №2. С. 64-75.

³ См.: Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов применения процедур наблюдения и финансового оздоровления» [Электронный ресурс] // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов [Официальный сайт]. 27.06.2016. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=22241> (дата обращения 27.06.2016).

введении финансового оздоровления самим должником. Безусловно, введение в действие Законопроекта увеличит потенциал реабилитации в ходе банкротства, однако это нельзя делать, не принимая во внимание интересы кредиторов. Существует реальное опасение, что недобросовестный должник будет использовать такое заявления не для восстановления своей платежеспособности, а для возможности длительное время не платить по своим долгам. Это касается также и заявления должника о признании его банкротом.

В этой связи необходимо провести более четкую и понятную грань между фиктивным банкротством и мерами руководства должника по предотвращению банкротства. Это позволит ответственным бизнесменам прибегать к помощи закона о банкротстве с целью спасения их бизнеса и не допустит ущемления прав кредиторов. В дальнейшем возможно совершенствование этого механизма, в том числе путем введения в действие упомянутого Законопроекта.

Автор выступает за более интенсивное применение реабилитационных процедур, поскольку их применение отвечает публичным интересам, однако оно не должно рассматриваться как панацея. Безрезультативность процедур наносит вред интересам кредиторов, поскольку активы должника в конечном итоге уменьшаются. Поэтому при прогнозируемой неэффективности реабилитационных процедур вводить их не следует.

Применение или неприменение реабилитационных процедур в той или иной мере затрагивает вопрос соотношения частных и публичных интересов. К публичным интересам относят интересы общества и государства, что в ходе реабилитации проявляется в первую очередь в сохранении рабочих мест, поскольку массовое сокращение работников может вызвать определенную напряженность в обществе, а также в сохранении работающего предприятия (бизнеса), как экономической единицы, формирующую ВВП. Осуществление публичных интересов возможно, как в форме сохранения бизнеса (в форме сохранения действующего предприятия),

так и в форме вновь созданных предприятий – публичных акционерных обществ и последующей ликвидации неплатежеспособного предприятия-должника в процедуре конкурсного производства¹. С глобальной точки зрения банкротство влияет на стабильность экономики, гражданского оборота и может иметь негативные последствия для государства и общества, увеличивая безработицу и нестабильности социальной сферы в целом².

С другой стороны, стоят интересы кредиторов, игнорировать которые также нельзя, поскольку это влияет на инвестиционный климат и инвестиционную привлекательность страны.

Характер реабилитационных процедур имеет публичную направленность. В этом свете представляется правильным вывод В.В. Степанова, что реабилитационные процедуры разных стран в большей или меньшей степени опираются на ущемление имущественных прав кредиторов³, в связи с чем в доктрине выделяются продолжниковые и прокредиторские системы несостоятельности. Представляется логичным вывод об успешности применения реабилитационной процедуры в зависимости от степени ущемления интересов кредиторов, поскольку у должника будет больше шансов для восстановления. Однако это не так, Россию называют страной с продолжниковой системой несостоятельности, а Великобританию – с прокредиторской системой. В то же время в России из общего количества дел о несостоятельности реабилитационных процедуры были применены в 4% дел, и лишь 4% из них были успешными⁴, а в Великобритании реабилитационные процедуры применяются в 20% дел⁵, и, как следствие, их эффективность выше. Поэтому отождествление

¹ См.: Размахова А.В. Реструктуризация неплатёжеспособных предприятий: основные направления и оценка эффективности // Вестник Финансового университета. 2009. №6. С. 29.

² См.: Голубцов В.Г., Кондратьева К.С., Сыропятова Н.С. указ. соч. С. 63.

³ См.: Степанов В.В. Правовые системы регулирования банкротства: Дис... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 20.

⁴ См.: Сведения о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2010-2013 гг. указ. соч.

⁵ См.: Insolvency statistics collection 2013-2014 [Электронный ресурс] // Правительство Соединенного Королевства [Офиц. сайт]. 27.06.2016г. URL: <https://www.gov.uk/government/collections/insolvency-service-official-statistics> (дата обращения 27.06.2016).

определенной системы несостоятельности с эффективностью применения в ней реабилитационных процедур не всегда приводит к верным выводам.

Самим процессом банкротства должника ущемляются интересы кредиторов, поскольку как в результате реабилитации, так и ликвидации кредитор получит меньше чем то, на что он мог рассчитывать, не попади должник в банкротство. В итоге законодатели разных государств приходят к одному из двух следующих выводов: 1) интересы кредиторов уже существенно пострадали в результате издержек от банкротства должника, поэтому нельзя продолжать ухудшать их положение дальше, ввиду чего интересы кредиторов считаются преобладающими; 2) кредиторы потеряют часть имущества в результате любого исхода процесса несостоятельности (как реабилитации, так и ликвидации), поэтому приоритет следует отдать возможности реабилитации должника, чтобы сохранить рабочие места, налогоплательщика и способствовать уменьшению безработицы. Два данных подхода формируют прокредиторскую или продолжниковую систему несостоятельности.

Для соблюдения баланса частных и публичных интересов необходимо выстроить определенную систему сдержек и противовесов. Например, при продолжниковой системе несостоятельности интересы кредиторов ущемляются существенно, и в качестве возмещения кредиторам может быть предоставлено больше прав в управлении должником; а в прокредиторской системе, наоборот, больше прав следует передать должнику. Разнообразие вариантов применения данной системы сдержек и противовесов формирует дальнейшее деление этих систем на радикальные и умеренные.

Все вышесказанное позволяет дать полное определение реабилитационным процедурам банкротства. Реабилитационные процедуры – это процедуры несостоятельности, применяемые к должнику при наличии благоприятных для этого условий (формального и материального критериев), в рамках которых к должнику применяются мероприятия восстановительного и/или реорганизационного механизма, а также иные правовые средства

защиты должника, направленные на восстановление платежеспособности должника и/или на сохранение работающего предприятия (бизнеса).

Необходимо уточнить, что подобное определение представляется нам универсальным, поскольку подходит для любой реабилитационной процедуры, как зарубежной, так и российской, вне зависимости от того, какие цели реабилитационных процедур (широкий или узкий подход) закреплены законодательством.

Глава 2. Механизмы банкротства, действующие во время применения реабилитационных процедур по российскому и зарубежному законодательству.

2.1. Восстановительный механизм банкротства.

В рамках настоящей главы автором будет изучен восстановительный механизм реабилитационных процедур банкротства. Восстановительный механизм, исходя из определения, данного в первой главе диссертации, – это совокупность мероприятий, предусмотренных законодательством о банкротстве, целью применения которых является восстановление платежеспособности юридического лица-должника. То есть основным термином, которым мы будем оперировать в ходе описания данного механизма, будет «восстановление платежеспособности».

Для того, чтобы понять сущность восстановления платежеспособности, необходимо остановиться на понятии платежеспособности. По мнению Т.К. Мартышиной, платежеспособность – это такое финансовое состояние хозяйствующего субъекта, которое позволяет ему своевременно выполнять свои денежные обязательства и вести нормальную хозяйственную деятельность¹. Таким образом, восстановление платежеспособности можно определить, как принятие определенных организационных, экономических или правовых мер, позволяющих юридическому лицу выбраться из сложного экономического положения, в котором оно оказалась. Именно такие мероприятия содержат такие процедуры как финансовое оздоровление, внешнее управление и мировое соглашение. Каждая из этих процедур будет изучена нами более подробно. Начать, на наш взгляд, следует с процедуры мирового соглашения, поскольку эта процедура была первой, которая предусматривала восстановление платежеспособности.

2.1.1. Мировое соглашение.

¹ См.: Мартышина Т.К. Восстановительные мероприятия в рамках несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. М. 2009. С. 45.

Согласно закону о банкротстве мировое соглашение – это процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами. В рамках настоящего исследования мировое соглашение будет изучено автором исключительно как процедура банкротства, применяемая тогда, когда дело о банкротстве уже идет.

Сама природа мирового соглашения делает его наиболее диспозитивной реабилитационной процедурой. Законом о банкротстве не определены предельный срок действия мирового соглашения, условия его введения. Положения мирового соглашения разрабатываются самими кредиторами и должником, для чего им необходимо лишь прийти к соглашению по поводу его условий. Кроме того, на время действия мирового соглашения не утверждается арбитражный управляющий.

В научной литературе нет единства мнений относительно природы мирового соглашения. Тезисы о том, является ли мировое соглашение только процессуальным актом или же оно включает в себя и некоторые материально-правовые аспекты, вызвало бурную дискуссию¹. Мы же, не уходя глубоко в перипетии данных споров, остановимся на основных отличиях мирового соглашения в деле о банкротстве и мирового соглашения, заключаемого в исковом производстве, которые, на наш взгляд, являются совершенно разными правовыми институтами, в связи с чем последний нельзя ассоциировать с гражданско-правовой сделкой.

Еще Г.Ф. Шершеневич сделал правильный вывод о природе мирового соглашения в деле о несостоятельности, которое не имеет ни одного признака, присущего мировому соглашению, заключаемого в рамках искового производства. Во-первых, в рамках дела о банкротстве отсутствует добровольность кредиторов в заключении мирового соглашения. Во-вторых,

¹ См.: Синякина А.М. Мировое соглашение в делах о несостоятельности (банкротстве) // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. №5. С. 24-31.

отсутствует взаимность уступок, поскольку только кредиторы делают уступки должнику, в то время как должник подобных уступок сделать не может. По мнению некоторых ученых, взаимные уступки являются существенным условием мирового соглашения¹, в связи с чем в мировом соглашении в деле о банкротстве отсутствует важнейший квалифицирующий признак, присущий его «собрату» из искового производства. В-третьих, отсутствует спор о праве – требования кредиторов уже определены и признаны². Все эти факторы говорят нам о невозможности классифицировать в качестве сделки мировое соглашение в деле о банкротстве.

Особый статус мирового соглашения, заключаемого в деле о банкротстве, существенно отличающийся от мирового соглашения, заключаемого в рамках искового производства, подтвердил Конституционный Суд РФ. Необходимыми условиями удовлетворения должником всех групп кредиторов являются обязательность мирового соглашения для всех сторон мирового соглашения и недопустимость произвольного отказа от его исполнения. В случае отсутствия таких условий не может быть исключено не основанное на законе предпочтение в очередности удовлетворения одинаковых по своей природе требований одних кредиторов перед другими, что противоречило бы статьям 17 (часть 3) и 19 Конституции Российской Федерации. Именно поэтому отношения между участниками мирового соглашения основываются на принуждении меньшинства кредиторов большинством³.

В то же время некоторыми учеными высказывалось мнение о том, что у мирового соглашения больше общих черт именно со сделкой, а отношение к процедурам банкротства оно имеет весьма опосредованное⁴. Так Э.Ю.

¹ Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис... канд. юрид. наук. М. 2004. С. 38-42.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут. 2000. С. 439.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 01.10.2002 N 228-О // Вестник Конституционного Суда РФ. N 2. 2003.

⁴ См.: Юлова Е.С. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М.: МГИУ. 2008. С. 151; Рожкова М.А. Применение в коммерческом обороте мировой сделки // Доступ из СПС

Олевинский полагает, что мировое соглашение в деле о банкротстве является «гражданско-правовой сделкой, обладающей особыми признаками, касающимися субъектного состава, содержания, порядка заключения, и влекущей специфические правовые последствия не только материального, но и процессуального характера»¹.

На наш взгляд, к подобным выводам можно прийти, если основываться исключительно на российском законодательстве. Дело в том, что большинство аргументов сторонников гражданско-правовой природы мирового соглашения бьются, если мы изучим зарубежные аналоги мирового соглашения, где законодательно прописаны иные правила введения подобных процедур. Прежде всего следует отметить, что за рубежом не применяются аналоги слов «соглашение», «сделка» или «договор» в наименовании примирительной процедуры. В Англии, например, аналогом мирового соглашения является процедура добровольного урегулирования долгов (*Company voluntary arrangement*)². В Германии и США мировое соглашение и вовсе не выделено в качестве отдельной процедуры, но стандартные реабилитационные процедуры – конкурсный план и реорганизация соответственно – могут быть сконструированы таким образом, что они будут похожи на мировое соглашение, а не внешнее управление (подробнее об этих процедурах будет сказано ниже).

Также, высказывая доводы против природы мирового соглашения как процедуры банкротства, приводятся аргументы отсутствия контроля со стороны суда или арбитражного управляющего за исполнением мирового соглашения. Подобный контроль есть, например, в Англии в ходе уже упомянутой процедуры добровольного урегулирования долгов³.

Еще одним аргументом сторонников договорной природы мировой сделки является то, что у мирового соглашения отсутствует срок его

КонсультантПлюс; Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника - юридического лица. Научно-практическое издание. М.: Экзамен, 2003. С. 97 – 98.

¹ Олевинский Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства: Дис... канд. юрид. наук. М. 2002. С. 6.

² См.: Goode R., Principles of corporate insolvency law. London.: Sweet & Maxwell. 2011. С. 494.

³ Там же. С. 516.

действия как процедуры, поскольку с его заключением прекращается и дело о банкротстве¹. Опять же необходимо отметить, что подобный аргумент применим лишь к российскому законодательству, в то время как за рубежом действуют иные правила. Например, французским законодательством предусмотрено полномочие коммерческого суда инициировать переговоры между должником и его кредиторами по вопросу возможности заключения соглашения (так называемая примирительная процедура, которая будет подробнее рассмотрена позже). Также при согласии должника председатель коммерческого трибунала может назначить медиатора, который будет сопровождать переговоры между должником и кредиторами. Период переговоров может длиться до четырех месяцев, в течение которого существует возможность по ходатайству медиатора установить мораторий на взыскание требований кредиторов. Подобная процедура воспринимается французскими юристами как «бастион» защиты кредитора, поскольку позволяет бизнесменам решить спорные вопросы напрямую, без сложных юридических процедур. Только после достижения принципиального соглашения между сторонами оно оформляется юридически².

Немецкий конкурсный план также прекращает дело о банкротстве, хотя он может содержать в себе немалое количество восстановительных мероприятий, аналогичных мероприятиям из российского внешнего управления³, которые продолжают свое действие после прекращения дела о банкротстве. Конкурсный план также может содержать положения о сохранении полномочий арбитражного управляющего или комитета, кредиторов, которые будут осуществлять контроль за деятельностью должника.

¹ Тальчиков С.А., Тютюнник М.А. Отдельные вопросы заключения мирового соглашения в деле о банкротстве // Безопасность бизнеса. 2011. №4. С. 29-37.

² См.: Kogal R. L., Sordino M. C. указ. соч. С. 446.

³ Справедливости ради необходимо отметить, что в немецкой доктрине также разгорелся спор о природе конкурсного плана, часть ученых относит его к особому виду договора, другая часть – к особому виду решения, См.: Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2015. 332 с. Тем не менее при применении подобного подхода в России все процедуры можно будет квалифицировать как договор или решение, что на наш взгляд в корне неверно.

На наш взгляд, ошибочному пониманию мирового соглашения в деле о банкротстве как сделки способствует его наименование, о чем также говорил Г.Ф. Шершеневич: «Несомненно, что в производимом нередко смешении этих двух отношений виновна юридическая терминология, допускающая в обоих случаях одно название»¹. Если воспринимать мировое соглашение в деле о банкротстве как процедуру, отпадет надобность в его квалификации как договора, которому присущи некоторые особенности (в принципе противоречащие концепции договора, например, его принудительность для меньшинства кредиторов²). Будут ненужными какие-либо исключения из общих правил о правовой природе договора.

Приступая к изучению непосредственно содержания мирового соглашения необходимо отметить, что в доктрине отмечается наличие двух типов мировых соглашений, которые различаются в зависимости от их цели:

- мировое соглашение, целью которого будет восстановление платежеспособности должника и предусматривающее определенные мероприятия для восстановления;
- мировое соглашение, которое предусматривает особую (отличающуюся от установленной в законе о банкротстве) процедуру распределения средств от продажи имущества должника³.

Поскольку настоящее исследование посвящено реабилитационным процедурам, нас, в первую очередь, интересуют мировые соглашения первого типа.

Положения мирового соглашения, составляющие его содержание, можно условно разделить на два вида: положения, связанные с исполнением обязательства, которые регламентируют размер, порядок и сроки исполнения обязательств должником, и положения, связанные с прекращением

¹ См.: Koral R. L., Sordino M. C. указ. соч. С. 440.

² См.: Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис... канд. юрид. наук. М. 2001. С. 194.

³ См. Телюкина М.В. указ. соч. С. 412; Калнан Р. Мировое соглашение // Вестник ВАС РФ. Спец. прил к N 3. 2001. С. 129.

обязательства, которые определяют прекращение обязательства должника предоставлением отступного, новацией обязательства, прощением долга либо иными способами, предусмотренными законодательством.

Положения, связанные с прекращением обязательства, могут отражаться в мировом соглашении в виде следующих условий:

- об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств должника;
- об уступке прав требования должника;
- об исполнении обязательств должника третьими лицами;
- о скидке долга;
- об обмене требований на акции, доли, конвертируемые в акции облигации или иные ценные бумаги;
- об удовлетворении кредиторов иными способами, не противоречащими законодательству¹.

По российскому законодательству существенными условиями мирового соглашения являются положения о порядке и сроках исполнения обязательств должника в денежной форме, которые в отношении обязательных платежей не должны противоречить требованиям законодательства о налогах и сборах, а в отношении удовлетворения требований кредиторов в неденежной форме не должны создавать преимущества таких кредиторов над кредиторами, получающими исполнение в денежной форме².

Можно сделать вывод, что в Российской Федерации положения мирового соглашения в основном будут предусматривать условия исполнения и прекращения обязательств. Но судебной практикой по мировым соглашениям в рамках искового производства допускается включение любых не противоречащих закону или иным правовым актам условий³. В принципе, по тому же пути пошла практика по делам о

¹ См.: Оленин А. Мировое соглашение в деле о банкротстве // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Мартышина Т.К. указ. соч. С. 166.

³ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 №50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»

банкротстве¹. Однако несмотря на это, в законодательстве о несостоятельности сохраняются отдельные положения, препятствующие увеличению диспозитивности и, как следствие, эффективности мирового соглашения.

Это в первую очередь касается порядка управления юридическим лицом на период действия мирового соглашения, поскольку с утверждением мирового соглашения прекращаются полномочия арбитражного управляющего. Но что если кредиторы хотят сохранить контроль над управлением юридическим лицом в ходе мирового соглашения? Наиболее подходящим кандидатом является арбитражный управляющий который может иметь полномочия, аналогичные внешнему или конкурсному управляющему (полномочия по управлению), а может – аналогичные административному или временному (контрольные полномочия), а также большое количество вариантов (например, с сохранением контролирующих полномочий у комитета кредиторов). Но дело в том, что с утверждением мирового соглашения прекращается дело о банкротстве, и исходя из целостного анализа норм закона о банкротстве, должник вновь становится самостоятельным субъектом хозяйственной деятельности, за которым априори не должен осуществляться какой-либо контроль. Мы полагаем, что при заключении мирового соглашения такие вопросы могут подниматься и включаться в его текст.

Также важным вопросом является возможность включения сложных реабилитационных мероприятий, например, таких как замещение активов должника, в условия мирового соглашения. Стоит отметить, что в законодательстве некоторых зарубежных стран условия мирового соглашения могут регулировать большее количество вопросов, а не только вопросы исполнения обязательств (более подробно об этом будет сказано

// Вестник экономического правосудия РФ. 2014. №9.

¹ См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 01.08.2013 по делу N А55-7770/2011. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

ниже).

Поэтому мы считаем, что мировое соглашение могло бы регулировать гораздо большее количество вопросов, чем предусмотрено российским законодательством. Учитывая тот факт, что по статистике применения реабилитационных процедур именно мировое соглашение является наиболее применимым и эффективным, нововведения, касающиеся расширения круга вопросов, разрешаемых в рамках мирового соглашения, на наш взгляд, будут весьма результативными. Преимущество мирового соглашения заключается в том, что должник и кредиторы могут самостоятельно прийти к соглашению об условиях реабилитации должника, поскольку законом предъявляются требования только к процедуре заключения и утверждения мирового соглашения, а вопросы его содержания остаются за гранью законодательного регулирования.

Приступая к изучению вопроса заключения и утверждения мирового соглашения как процедуры банкротства необходимо отметить, что у него весьма сложный юридический состав, который включает в себя несколько юридических фактов. Например, в России ими являются следующие: «а) принятие решения собранием кредиторов; б) подписание текста мирового соглашения; в) утверждение мирового соглашения арбитражным судом»¹.

Стоит отметить, что законодательство о банкротстве в разных странах отличается, поэтому и юридический состав мирового соглашения может быть разным. Например, во Франции, как уже было упомянуто ранее, предусмотрено официальное начало процесса переговоров кредиторов с должником по вопросу возможности примирения должника и кредиторов, поэтому к юридическому составу мирового соглашения также включается и судебный акт, инициирующий переговоры между сторонами. По нашему мнению, самыми важными и одновременно присутствующими во всех юрисдикциях признаками мирового соглашения являются следующие:

¹ Коробов О.А. Мировое соглашение в процедурах несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. Волгоград. 2003. С. 106.

- принятие решения кредиторами о заключении мирового соглашения;
- утверждение мирового соглашения судом.

Субъектами мирового соглашения являются должник, конкурсные кредиторы (за исключением кредиторов первой и второй очереди) и уполномоченные органы. К заключению мирового соглашения могут также привлекаться третьи лица (поручитель должника, иные лица, принимающие на себя часть обязательств должника либо обеспечивающие их исполнение). В России для заключения мирового соглашения необходимо согласие большинства кредиторов; законодательством также могут быть предусмотрены специальные требования для заключения мирового соглашения, например, согласие квалифицированного большинства кредиторов или согласие кредиторов, общая сумма требований которых превышает определенный порог.

Для утверждения мирового соглашения судом необходимо погасить требования кредиторов первой и второй очереди, а также представить заявление об утверждении мирового соглашения, к которому приложены документы, перечисленные в пункте 3 статьи 158 закона о банкротстве.

Суд может отказать в утверждении мирового соглашения при невыполнении каких-либо формальных требований. Рядом исследователей высказывалось мнение о том, что перед утверждением мирового соглашения суду было бы правильно получить оценку независимого эксперта о возможности удовлетворения требований кредиторов и восстановления платежеспособности¹.

Мировое соглашение может быть расторгнуто по ходатайству кредитора, если его требования не исполнены согласно условиям мирового соглашения или если в отношении этих требований должник допустил существенные нарушения условий мирового соглашения. Мировое

¹ См.: Мартышина Т.К. указ. соч. С. 173.

соглашение не может быть изменено, поэтому динамика развития заключенного мирового соглашения может идти либо в сторону его исполнения, либо расторжения, либо признания недействительным. Расторжение мирового соглашения является основанием для возбуждения дела о банкротстве, в результате чего вводится процедура банкротства, которая действовала на момент заключения мирового соглашения.

В ходе изучения мирового соглашения как процедуры банкротства необходимо подробнее остановиться на рассмотрении правового положения государства, выступающего кредитором должника. Данная проблема часто затрагивается в научных публикациях. Несмотря на то, что мировое соглашение, как реабилитационная процедура, имеет публичную направленность и государству выгодно его применение, поскольку сохраняется юридическое лицо и рабочие места, продолжают поступать налоговые платежи, на практике уполномоченные органы (выступающие кредиторами должника), которые находятся в более привилегированном положении, чем конкурсные кредиторы, выступают против реабилитации должника. Уполномоченные органы ограничены налоговым законодательством, которое не позволяет им голосовать за заключение мирового соглашения на равных с конкурсными кредиторами условиях. Таким образом, декларируется, что государство исходит из презумпции, что действующий производственный бизнес - это большая ценность, чем финансовый результат от распродажи конкурсной массы предприятия-банкрота¹. Но фактически уполномоченные органы не могут голосовать за мировое соглашение на равных с другими конкурсными кредиторами, в результате чего зачастую мировое соглашение не может быть заключено.

Закон о банкротстве 1998 года в качестве субъектов мирового соглашения закреплял только должника и конкурсных кредиторов по причине различия задолженности должника к конкурсным кредиторам и к

¹ См.: Анохин В.С. Предупреждение банкротства и восстановление платежеспособности несостоятельного должника // Хозяйство и право. 2006. прил. к №1. С. 3-48.

уполномоченным органам. Задолженность перед конкурсными кредиторами имеет гражданско-правую природу и именно она может служить объектом мирового соглашения¹. Подобный подход представляется логичным, поскольку, в силу императивных норм, установленных Конституцией РФ и Налоговым кодексом РФ², закреплена обязанность по уплате законно установленных налогов и сборов, и никто не может быть освобожден от их уплаты по соглашению³.

По причине того, что государство в лице уполномоченных органов является основным кредитором должника в конкурсном процессе, законодатель отошел от подобного подхода в Законе о банкротстве 2002 года и закрепил право уполномоченных органов на участие в принятии решения по утверждению мирового соглашения. Однако статус задолженности должника к конкурсным кредиторам и к уполномоченным органам не был уравнен, в связи с чем на практике возникают определенные проблемы.

Налоговый кодекс РФ и Таможенный кодекс Таможенного союза⁴ не содержат норм, посвященных правовому регулированию изменения сроков и размера уплаты обязательных платежей при заключении мирового соглашения в ходе процесса несостоятельности. Следует отметить, что Таможенный кодекс РФ 2003 года⁵ в статье 335 прямо предусматривал запрет предоставления отсрочки или рассрочки уплаты таможенных пошлин, налогов, если в отношении лица, претендующего на предоставление указанной отсрочки или рассрочки, возбуждена процедура банкротства.

На сегодняшний день не до конца решен вопрос соотношения норм закона о банкротстве и Налогового кодекса РФ при предоставлении

¹ См.: Коробов О.А. Мировое соглашение в процедурах несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. Волгоград. 2003. С. 70.

² Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 №146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. №31. 1998. Ст. 3824.

³ См.: Лившиц Н.Г. Мировое соглашение в деле о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 1999. №1. С.102

⁴ Таможенный кодекс Таможенного Союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 №17) // Собрание законодательства РФ. 2010. №50. Ст. 6615.

⁵ Таможенный кодекс Российской Федерации от 28.05.2003 №61-ФЗ (ред. от 27.11.2010) // Собрание законодательства РФ. 2003. №22. Ст. 2066.

рассрочек/отсрочек должнику в ходе мирового соглашения. Подобная проблема стала предметом рассмотрения в пункте 16 Информационного письма Высшего арбитражного суда от 20.12.2005 №97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)»¹. Арбитражный суд утвердил мировое соглашение, по условиям которого обязательные платежи должны быть погашены сразу после утверждения мирового соглашения, а остальным кредиторам третьей очереди задолженность будет погашаться в течение 10 лет. Впоследствии мировое соглашение было отменено по жалобе конкурсного кредитора, голосовавшего против заключения мирового соглашения, поскольку нарушалась норма пункта 3 статьи 156 закона о банкротстве.

О.А. Коробов полагает, что разрешить эту ситуацию поможет взаимосвязанность вынесения решения о реструктуризации налоговой задолженности и решения о мировом соглашении². Подобный подход представляется разумным выходом из тупиковой ситуации, но, к сожалению, не во всех случаях, ведь предоставление отсрочки — это право, а не обязанность уполномоченного органа. Более того, статья 64 Налогового кодекса РФ ограничивает срок предоставления отсрочки или рассрочки налоговой задолженности одним годом, что препятствует заключению мирового соглашения в свете пункта 3 статьи 156 закона о банкротстве.

Также при заключении мирового соглашения конкурсный кредитор может простить часть долга должнику. Уполномоченные органы не могут применить такой способ прекращения обязательств как прощение долга, поскольку он не предусмотрен Налоговым кодексом РФ. Срок уплаты налога и сбора может быть изменен в форме отсрочки, рассрочки, налогового

¹ Информационное письмо Высшего арбитражного суда от 20.12.2005 №97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ, №3, 2006 (Обзор).

² См.: Коробов О.А. указ соч. С. 77.

кредита, инвестиционного налогового кредита. Однако, ни одна из этих форм не дает возможность налоговому органу предоставить должнику скидку по долгу, что также свидетельствует о приоритете публичных интересов над частными.

При отсутствии специального отраслевого регулирования вопроса о предоставлении отсрочки, рассрочки, изменении размера требований по уплате обязательных платежей при заключении мирового соглашения в процессе банкротства будет сохраняться неравенство частных и публичных интересов, препятствующее заключению мировых соглашений на практике.

Для разрешения подобных проблемных ситуаций одним из возможных решений является полное уравнивание правовых статусов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Следует согласиться с мнением Т.В. Борисенковой, что дальнейшее уравнивание прав уполномоченных органов с правами конкурсных кредиторов «облегчит процесс заключения мирового соглашения и сделает его более привлекательным для кредиторов»¹.

По мнению В.Ф. Попондопуло и Е.В. Слепченко, уполномоченные органы являются субъектами гражданского права, поскольку выступают субъектами конкурсных отношений, а не в силу того, что их требования вытекают из гражданско-правовых отношений. По причине разных правовых режимов по погашению задолженности перед частными кредиторами и государством оказывается негативное влияние на практику применения финансового оздоровления и мирового соглашения, поэтому закономерным следствием правового регулирования в этой области является установление соотношения закона о банкротстве и Налогового кодекса как специального и общего законов². Представляется, что закрепление положения о равенстве задолженности перед уполномоченным органом и конкурсным кредитором

¹ Борисенкова Т.В. Соотношение частных и публичных интересов при правовом регулировании банкротства юридических лиц: Дис... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 114.

² См.: Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. указ. соч. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

устранит правовые барьеры для применения реабилитационных процедур, что в целом окажет позитивное воздействие на возможности восстановления.

Также мы считаем необходимым более подробно изучить два зарубежных аналога мирового соглашения как процедуры банкротства: английскую процедуру добровольного урегулирования долгов и французскую примирительную процедуру.

Процедура добровольного урегулирования долгов (Company voluntary arrangement) может быть инициирована только по инициативе руководства должника (или администратора/ликвидатора, если в отношении организации введена процедура администрации/ликвидации соответственно).

Предложение руководства должника по урегулированию долгов не попадает сразу на рассмотрение к кредиторам, сперва оно должно быть рассмотрено арбитражным управляющим. Руководство, в свою очередь, должно предоставить арбитражному управляющему всю информацию, необходимую для составления отчета¹. Далее в течение 28 дней управляющий должен сообщить суду стоит ли созывать собрания кредиторов и должника для обсуждения предложения. Чтобы предложение руководства было принято необходимо, чтобы на собрании кредиторов за него проголосовало 75% от общего числа кредиторов по сумме их требований, а на общем собрании участников юридического лица проголосовало более 50% по сумме акций/долей.

Если предложение руководства одобрено, оно связывает должника и всех кредиторов, которые имели право голоса на собрании (включая тех, кто голосовал против и не голосовал вовсе). Арбитражный управляющий, который составлял отчет о перспективе введения процедуры добровольного урегулирования долгов, наделяется полномочиями по контролю за исполнением должником своих обязательств.

Стоит отметить, что субъекты малого бизнеса обладают правом на введение режима моратория на удовлетворение требований кредиторов при

¹ См.: Goode R., указ. соч. С. 501.

утверждении процедуры добровольного урегулирования долгов, для этого им необходимо отвечать двум или более критериям присущим субъектам малого бизнеса. Мораторий не применяется, если в отношении должника уже действует другая процедура¹. В отношении же крупных организаций мораторий может быть введен только при согласии на это кредиторов.

Как уже было отмечено выше, предметом процедуры добровольного урегулирования долгов является не только регламентация выплаты долгов, но и другие условия, к ним относятся:

- активы и обязательства, включенные и исключенные из процедуры;
- положение обеспеченных и преимущественных требований;
- ранжирование требований кредиторов;
- порядок управления должником на период действия мирового соглашения (руководить должником может руководитель назначенный участниками/акционерами, арбитражный управляющий, комитет кредиторов);
- ограничения полномочий руководства и акционеров/участников в период действия мирового соглашения, такие как запрет на выплату дивидендов участникам/акционерам должника или оплата вознаграждения топ-менеджерам, отличная от согласованной с кредиторами;
- размер и частота выплат должника кредиторам;
- порядок изменения условий моратория².

Благодаря своей диспозитивности, процедура добровольного урегулирования долгов хорошо зарекомендовала себя, и в 74% случаев процедура завершалась успешно: средний уровень возврата средств кредиторам составлял более 50%, в то время как в остальных процедурах

¹ См.: Finch V. Corporate insolvency law: perspectives and principles. Cambridge.: Cambridge University Press, 2002. С. 491.

² См.: Goode R., указ. соч. С. 507.

возврат составлял около 30%¹. Кроме того, диспозитивность предмета процедуры позволяет использовать ее как процедуру реорганизационную. Например, путем создания нового общества, в котором акционерами будут кредиторы и куда перейдет все имущество и обязательства старого юридического лица.

Процедура добровольного урегулирования долгов также, как и мировое соглашение, может быть инициирована на любой стадии конкурсного процесса. Таким образом, процедура добровольного урегулирования долгов, в отличие от мирового соглашения, обладает следующими отличиями:

- 1) более обширный предмет для урегулирования разногласий; в этой связи. следует согласиться с Московской А.В., которая утверждает, что «сфера применения российского мирового соглашения представляется гораздо более узкой по сравнению с соответствующим законодательством Англии»²;
- 2) существенная роль арбитражного управляющего в ходе заключения и исполнения мирового соглашения.

Полагаем, что введение подобных норм в российское законодательство будет весьма полезным и позволит увеличить эффективность мирового соглашения.

Французским законодательством предусмотрено две примирительные процедуры: медиация *ad hoc* (*mandataire ad hoc*) и, собственно, примирительная процедура (*reglement amiable*). В ходе первой из них председатель коммерческого суда после получения от должника заявления о начале процедуры назначает медиатора. Данная процедура является очень гибкой и неформальной, более того, информация о начале процедуры является конфиденциальной, поэтому сам факт ее начала не отразится на взаимоотношениях должника и его кредиторов, не вовлечённых в медиацию³.

Медиацию нельзя применять к тем должникам, которые уже имеют

¹ См.: Finch V. указ. соч. С. 498.

² Московская А.В. Реабилитационные процедуры по законодательству Англии и возможность применения данных процедур на российской почве // Адвокат. 2008. № 12. С. 75.

³ См.: Cafritz E., Assaya L., Gillespie J. Reform of French Bankruptcy Law: Adoption of the Business Safeguard Act // Pratt's Journal of Bankruptcy Law. 2005. Т. 1. С. 563.

просроченную задолженность. В большинстве случаев должники используют медиацию для того, чтобы оттянуть начало судебной процедуры банкротства или подготовиться к началу примирительной процедуры, переманив на свою сторону крупных кредиторов, которые уже знают о финансовых трудностях должника.

Примирительная процедура (*reglement amiable*) может быть применена юридическими лицами, которые испытывают экономические, юридические или финансовые трудности в данный момент или будут их испытывать в ближайшем будущем, или теми юридическими лицами, которые допустили просрочку по платежам на срок не более 45 дней. Процедура длится четыре месяца и может быть продлена еще на один; в течение этого времени стороны при помощи назначенного судом медиатора будут обсуждать возможность достижения соглашения. Начало действия процедуры (то есть самих переговоров) не влечет наступление моратория. Медиатор не наделяется полномочиями по управлению должником, его единственной миссией является помощь должнику в достижении соглашения с кредиторами.

Участие всех кредиторов в процедуре необязательно, только крупные кредиторы принимают участие в переговорах (это необязательное требование, но так происходит на практике), среди них, в основном, выступают банки и основные контрагенты.

По достижению соглашения между должником и кредиторами, оно должно быть утверждено судом и после этого будет связывать стороны. Также для большей заинтересованности кредиторов в заключении соглашения законом предусмотрено, что те требования, которые включены в текст соглашения и предоставляют должнику отсрочку, будут иметь больший приоритет, чем те требования, которые в текст соглашения включены не были¹.

До реформ 2004 года примирительную процедуру тоже можно было

¹ См.: Omar P. J. указ. соч. С. 111-150.

провести конфиденциально, однако сейчас о заключении соглашения между кредиторами и должником суд объявляет публично.

Несмотря на большой потенциал для реабилитации, эта примирительная процедура во Франции применяется не очень часто по причине ее низкой эффективности. Но, несмотря на это, кредиторы очень позитивно настроены при возможности заключить такое соглашение, начало переговоров позволяет им узнать больше о проблемах должника, оценить перспективы возврата средств¹.

В целом стоит отметить, что мировое соглашение, если и отличается чем-то от своих зарубежных аналогов, то эти различия не носят фундаментальный характер и, в принципе, могут быть адаптированы в России. Это касается как расширения спектра вопросов, рассматриваемых кредиторами и должником в ходе заключения мирового соглашения, так и правового положения уполномоченных органов, которое должно соответствовать положению конкурсных кредиторов. В целом внесение в законодательство подобных изменений, касающихся правового регулирования мирового соглашения, благотворно скажется на статистике его применения. Необходимо устранить противоречия между законом о банкротстве и Налоговым кодексом, которые существенно влияют на результативность применения мирового соглашения, а также не позволяют в определенных случаях прийти к соглашению между кредиторами, и таким образом оно станет более привлекательным для кредиторов.

2.1.2. Финансовое оздоровление.

Согласно закону о банкротстве финансовое оздоровление – это процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком погашения задолженности. Данная процедура весьма интересна для изучения, поскольку она по своей природе является

¹ См.: Omar P. J., Sorensen A. French insolvency law: a survey of the 1994 reforms in practice // TOLLEYS INSOLVENCY LAW AND PRACTICE. 1996. Т. 12. С. 151-159.

чем-то промежуточным между внешним управлением с полным отстранением руководства от управления и самыми «серьезными» восстановительными мероприятиями и мировым соглашением.

Финансовое оздоровление как процедура не была известна ни закону 1992 года, ни закону 1998 года, хотя сам термин «финансовое оздоровление» упоминался в последнем. Тогда финансовое оздоровление являлось одним из мероприятий по предупреждению банкротства должника. Согласно статье 26 закона 1998 года «в целях предупреждения банкротства организаций учредители (участники) должника - юридического лица, собственник имущества должника - унитарного предприятия до момента подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом принимают меры, направленные на финансовое оздоровление должника»¹.

По своей природе финансовое оздоровление 1998 года и современное очень похожи: в обоих случаях финансовое оздоровление предоставляет дополнительную возможность должнику выйти из сложного финансового положения с использованием внутренних ресурсов и внешней помощи. Тем не менее, первое относится к мероприятиям досудебной санации, а второе – к судебной санации, т.е. является процедурой банкротства. Поэтому финансовое оздоровление 1998 года, как и современная санация, является диспозитивным мероприятием, поскольку дело о банкротстве еще не возбуждено и все вопросы между кредиторами и должником решаются ими самостоятельно.

Иначе регулируется современное финансовое оздоровление, которое более регламентировано. Законом предусмотрено обязательное составление плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, а сама процедура проходит под контролем административного управляющего и суда. Безусловно, подобные документы могут быть предусмотрены и в рамках санации, особенно если кредиторами выступают банки, которые всегда подробно регламентируют порядок, условия и сроки возврата

¹ См.: Федеральный закон от 08.01.1998 №6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

денежных средств. Тем не менее, их составление не является обязательным, в то время как график погашения задолженности и план финансового оздоровления составляются при финансовом оздоровлении всегда.

Стоит отметить, что аналогов процедуре финансового оздоровления в мире нет, она отражает исключительно специфику российского законодательства¹, чем, безусловно, вызывает интерес со стороны исследователей как в России, так и за рубежом. Законодатель не случайно выделил финансовое оздоровление в отдельную процедуру. Часть исследователей считает, что финансовое оздоровление по своей сути является пассивной реабилитационной процедурой, которая должна вводиться в ситуации, когда восстановление платежеспособности должника может быть осуществлено действующим руководством, и его полное замещение арбитражным управляющим не требуется².

Согласно действующему законодательству финансовое оздоровление может вводиться на срок не более двух лет. Некоторые ученые считают, что этого срока явно недостаточно особенно в ситуации, когда финансовое оздоровление связано с осуществлением крупномасштабных мероприятий³. Другие ученые считают этот срок достаточным и финансовое оздоровление не должно вводиться, если должник не сможет расплатиться с кредиторами в течение двух лет⁴. На наш взгляд, срок финансового оздоровления должен определяться в каждом конкретном случае кредиторами и должником самостоятельно. В определенных ситуациях, когда дело о банкротстве возбуждено в отношении крупного предприятия, восстановительные мероприятия также должны быть крупномасштабными, и порой их невозможно осуществить в столь короткий двухлетний период. Законодательное ограничение этой процедуры, на наш взгляд, не совсем

¹ См.: Мартышина Т.К. Финансовое оздоровление // Предпринимательское право. 2006. № 4. С. 18-20.

² См.: Телюкина М.В., Ткачев В.Н., Тарасов В.И. Финансовое оздоровление как пассивная реабилитационная процедура // Адвокат. 2003. № 12. С. 16-26.

³ См.: Гиляровская Л.Т. Вехорева А.А. Анализ и оценка финансовой устойчивости. СПб.: Питер, 2003. С. 246.

⁴ См.: Телюкина М.В., Ткачев В.Н., Тарасов В.И. указ. соч. С. 16-26.

целесообразно. Например, срок реабилитационной процедуры в таких странах, как США, Бельгия, Франция, Испания варьируется от пяти до десяти лет¹, поэтому представляется разумным либо установить для финансового оздоровления максимально длительный срок, либо позволить лицам, участвующим в деле о банкротстве, самостоятельно определять срок действия процедуры. В результате у кредиторов и должника появится больше свободы выбора при введении данной процедуры.

В силу своей природы основные мероприятия, применяемые в рамках финансового оздоровления, носят «финансовый» характер, т.е. восстановление платежеспособности должника будет осуществляться путем привлечения дополнительных средств от участников/учредителей, собственника имущества унитарного предприятия – должника (далее по тексту – собственник) или третьих лиц. Поэтому восстановительные мероприятия в рамках финансового оздоровления можно условно разделить на две группы:

- 1) финансовая помощь участников/учредителей, собственника имущества унитарного предприятия – должника;
- 2) финансовая помощь третьих лиц.

Стоит отметить, что закон о банкротстве в отношении финансового оздоровления не предусматривает перечень применяемых мероприятий, хотя такой перечень предусмотрен во внешнем управлении. Данный факт не следует воспринимать как недостаток процедуры, это говорит о ее диспозитивности, законодатель предоставляет право кредиторам и должнику самостоятельно определиться с необходимыми мероприятиями, которые не противоречат законодательству.

Финансовое оздоровление вводится арбитражным судом по решению собрания кредиторов, ходатайствовать перед кредиторами о его введении могут собственник должника либо третье лицо. С ходатайством о введении

¹ См.: Таланцев В. Реструктуризация долга: новые механизмы в свете возможных изменений в Закон о банкротстве // Корпоративный юрист. 2010. №8. // Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения 27.06.2016).

финансового оздоровления собственник может обратиться либо к первому собранию кредиторов, либо в суд, когда финансовое оздоровление вводится судом на основании пунктов 2 и 3 статьи 75 закона о банкротства. Во втором случае собственнику необходимо предоставить обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, при подаче же ходатайства о введении процедуры собранием кредиторов это условие не является обязательным. Если же во введении финансового оздоровления заинтересовано третье лицо, то, во-первых, обратиться к кредиторам или в суд оно может только после согласования с должником и, во-вторых, предоставление обеспечения для них является обязательным всегда. Оно может быть предоставлено как до введения процедуры, так и после. Однако если финансовое оздоровление вводится на основании пунктов 2, 3 статьи 75 закона о банкротстве, обеспечение должно предоставляться предварительно¹.

Необходимо отметить что, если решение о введении финансового оздоровления принимается не собранием кредиторов, а судом, сумма обеспечения обязательств должника должна превышать размер обязательств должника по реестру кредиторов на дату судебного заседания не менее чем на двадцать процентов. Также в этой ситуации график погашения задолженности должен предусматривать начало погашения задолженности не позднее чем через месяц после вынесения арбитражным судом определения о введении данной процедуры и погашение требований кредиторов ежемесячно, пропорционально, равными долями в течение года с даты начала расчетов.

По общему правилу срок финансового оздоровления может составлять до двух лет, но в ситуации, когда оно вводится не по решению кредиторов, законодатель для обеспечения интересов последних установил более короткий срок (один год).

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Специальное приложение к «Вестнику ВАС РФ». 2005. № 12.

Основными документами в рамках финансового оздоровления являются план финансового оздоровления и график погашения задолженности. План финансового оздоровления должен быть разработан в том случае, если процедура вводится без предоставления обеспечения. Его содержание сводится к обоснованию возможности удовлетворения требований кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности. Задачей плана финансового оздоровления является подробное описание финансовых, организационных мероприятий, которые планируется применить в отношении должника, а также источников финансирования, благодаря которым планируется восстановить платежеспособность должника¹. План финансового оздоровления должен отвечать критерию надлежащего получения денежных средств, не быть оторванным от воли собственника или третьих лица и объективно возможным².

График погашения задолженности – документ более точный, он подписывается собственником должника, а при предоставлении обеспечения – лицом, предоставившим обеспечение. По причине того, что данный документ более подробно описывает условия, размер и сроки выплат должника кредиторам, он является более важным.

Также в качестве важного документа нужно упомянуть соглашение об обеспечении обязательств, которое должно быть подписано до дня принятия решения о введении финансового оздоровления. В рамках такого соглашения лицо, предоставившее обеспечение, несет ответственность за «неисполнение должником указанным обязательств только в пределах стоимости имущества и имущественных прав, предоставленных в качестве обеспечения исполнения должником указанных обязательств»³. Данное соглашение вступает в силу с момента введения самой процедуры.

¹ См.: Мартышина Т.К. Финансовое оздоровление. С. 18-20.

² См.: Бородкин В.Г. указ соч. С. 25-29.

³ Умань И.Н. Финансовое оздоровление как реабилитационная процедура, условия, порядок и процессуальные проблемы его применения при банкротстве юридических лиц // Российский судья. 2010. №5. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

В ходе финансового оздоровления руководство должника сохраняет свои полномочия, но с определёнными ограничениями, без согласия административного управляющего, а в особо значимых случаях – собрания или комитета кредиторов, не могут заключаться наиболее существенные сделки должника. «Максимальной жесткости эти меры достигают, если размер денежных обязательств должника, возникших после введения данной процедуры, превысит уровень в двадцать процентов от общей суммы требований кредиторов по реестру. Тогда все последующие сделки, влекущие за собой возникновение новых обязательств должника, будут совершаться исключительно с согласия собрания (комитета) кредиторов»¹.

Учеными отмечается, что в рамках финансового оздоровления могут применяться такие мероприятия, как: перевод долга с согласия кредиторов, дополнительные взносы в уставный капитал, выпуск облигаций должником, предоставление поручительств, гарантий для получения должником новых кредитов². По своей природе финансовое оздоровление включает в себя мероприятия, направленные на получение денежных средств, и не влечет каких-либо существенных организационных, кадровых и иных мероприятий.

У финансового оздоровления есть признаки процедур мирового соглашения и внешнего управления. Схожесть с мировым соглашением финансовому оздоровлению придают следующие обстоятельства: должник получает отсрочку и рассрочку исполнения своих обязательств; руководство должника сохраняет свои полномочия и продолжает управлять должником с небольшими ограничениями. Общими чертами финансового оздоровления и внешнего управления являются: наличие плана процедуры, в соответствии с которым необходимо действовать для достижения цели восстановления платежеспособности должника; наличие определенного статуса платежей,

¹ Андреев С.Е. Соотношение реабилитационных и ликвидационных аспектов правоотношений в сфере банкротства: Дис... канд. юрид. наук. М. 2004. С. 107.

² См. Мартышина Т.К. Восстановительные мероприятия в рамках несостоятельности (банкротства). С. 96-98.

которые можно охарактеризовать как мораторий¹. По мнению С.В. Сарбаша многие последствия введения финансового оздоровления аналогичны последствиям введения внешнего управления, в ходе внешнего управления, так же, как и в ходе финансового оздоровления назначается арбитражный управляющий, однако их функции совпадают далеко не во всем².

Если Законопроект Министерства экономического развития будет принят, в план финансового оздоровления можно будет включить такие мероприятия, как: реорганизация должника, продажа предприятия должника или части имущества должника, замещение активов должника. Таким образом, получается, что должник получит возможность инициировать процедуру финансового оздоровления, в рамках которой можно будет применить реорганизацию должника или замещение активов должника, то есть именно реорганизационные мероприятия, которые должны быть очень эффективными, учитывая их положительный зарубежный опыт. Особую важность представляет тот факт, что руководство сохранит возможность управления юридическим лицом, пусть и с определенными ограничениями.

Если рассматривать действующую процедуру финансового оздоровления, то учеными отмечается, что любые реабилитационные мероприятия, которые можно применить, носят «финансовый» характер. То есть по сути это будет либо дополнительное финансирование должника, либо предоставление рассрочек или отсрочек по выплате долгов³. Законопроект же предоставляет возможность применения ряда «радикальных» мероприятий, которые сейчас доступны только в процедуре внешнего управления.

Если Законопроект Министерства экономического развития будет принят, то процедура финансового оздоровления может получить «второе рождение», превратиться из ненужной и малоприменяемой в настоящий

¹ См.: Кораев К.Б. Проблемы правового регулирования моратория в законодательстве о банкротстве // Юрист. 2013. №24. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

² Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / В.В. Витрянский, В.В. Бациев, А.В. Егоров и др.; под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

³ См.: Мартышина Т.К. Восстановительные мероприятия в рамках несостоятельности (банкротства). С. 94-104.

оплот реабилитации. Это станет возможным благодаря лишь двум нововведениям: 1) включение дополнительных мероприятий из внешнего управления; 2) возможность начала процесса несостоятельности с реабилитационной процедуры в обход процедуры наблюдения, благодаря чему начала действий реабилитационных мероприятий начнется гораздо раньше.

2.1.3. Внешнее управление.

Среди реабилитационных процедур внешнее управление является наиболее часто применяемой процедурой, также в ней заложен наиболее сильный восстановительный потенциал, который должен помочь должнику выйти из самой сложной ситуации. Однако, исходя из ее законодательного определения, не представляется возможным узнать, в чем же заключается ее суть.

Как было описано в первой главе, первоначальным прототипом внешнего управления была процедура администрации, которая сводилась к тому, что выбранные кредиторами лица начинали управлять делами купца или юридического лица для восстановления их платежеспособности. Администрация могла быть введена как процедура банкротства, а могла быть введена в рамках договоренности между должником и кредиторами; условия управления в последнем случае могли отличаться от законодательной процедуры.

Современные ученые по-разному дают определения такой процедуре как внешнее управление. Например, М.В. Телюкина считает, что «внешнее управление – это реабилитационная процедура, которая вводится в целях восстановления платежеспособности для спасения как бизнеса, так и организационно-правовой формы юридического лица - должника от ликвидации»¹. В свою очередь, Ю.Б. Яковенко в своем диссертационном исследовании дает следующее определение внешнему управлению:

¹ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 302.

«восстановительная процедура банкротства, вводимая арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов или, в предусмотренных законом случаях, по собственной инициативе на срок не более восемнадцати месяцев, с возможным продлением, но не более, чем на шесть месяцев, целью которой является восстановление платежеспособности должника и расчеты с кредиторами»¹.

Данные определения дают нам понимание внешнего управления, но в то же время, они не раскрывают его содержание полностью. Автор ставит перед собой цель сформулировать такое определение процедуры внешнего управления, которое будет идеально подходить как к российской процедуре, так и ее зарубежным аналогам. Автор отстаивает точку зрения, что по основным сущностным признакам внешнее управление и его зарубежные аналоги (которые будут изучены в данном параграфе) являются одной и той же процедурой, различающейся лишь в процессуальных аспектах. В связи с этим стоит сразу отметить, что определение, которое будет сформулировано автором, не будет включать в себя какие-либо формальные (процессуальные) аспекты процедуры, например, основания ее введения, срок ее действия и т.д. Автором намеренно не были приняты во внимание эти особенности, поскольку в каждом государстве они урегулированы по-своему, основные же признаки такой процедуры как внешнее управление присущи всем юрисдикциям, а потому данное определение может подходить как для российского, так и иностранного законодательства.

Для получения полноценного определения, отражающего сущность внешнего управления, необходимо сначала описать основные признаки данной процедуры.

1) Отстранение руководства должника от управления должником.

Именно отстранение руководителя от должности, а также ограничение полномочий участников/акционеров юридического лица и дало название процедуре – внешнее управление. Согласно статье 94 закона о банкротстве

¹ Яковенко Ю.Б. указ. соч. С. 61.

отстранение прежнего руководителя должника является одним из последствий введения внешнего управления. Полномочия, связанные с управлением делами должника, переходят внешнему управляющему; стоит также отметить, что внешнего управляющего считать органом управления должника было бы неверным, потому что ни по определению, ни по содержанию полномочий он им не является¹.

Для управления должником внешний управляющий должен принять в ведение ее имущество и провести инвентаризацию, в ходе внешнего управления он выполняет функции по управлению делами должника, включая ведение бухгалтерского, финансового, статистического учета и отчетности, реализовывает мероприятия, предусмотренные планом внешнего управления, а также осуществляет иные полномочия, предусмотренные законом о банкротстве.

Касательно иных органов управления должника, то в пункте 2 статьи 94 закона о банкротстве, перечислены решения, которые они могут принимать. Эти решения можно условно разделить на две категории: процедурные решения (об определении порядка ведения общего собрания акционеров) и управленческие решения по одобрению или неодобрению мер по восстановлению платежеспособности, которые могут прямо или косвенно затронуть участников/акционеров (о замещении активов должника, об увеличении уставного капитала акционерного общества путем эмиссии дополнительных обыкновенных акций и т.д.). Иные решения, такие как одобрение крупных сделок, сделок с заинтересованностью, финансовых сделок, влекущих за собой выдачу займов и т.п., принимаются уже не органами управления, а собранием (комитетом) кредиторов. Представляется правильным утверждение, что наделение органов управления должника вышеуказанными полномочиями направлено на воспрепятствование использованию процесса банкротства для недружественного поглощения и на

¹ См.: Забуга И.А. Особенности осуществления внешнего управления в процедурах несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. Краснодар. 2006. С. 54.

защиту прав акционеров/участников¹.

Положение должника в ходе внешнего управления, по мнению М.В. Телюкиной, свидетельствует о том, что у должника отсутствует сделкоспособность, поскольку отсутствует единоличный орган, имеющий право действовать от имени юридического лица без доверенности, а внешний управляющий признан таковым быть не может, поскольку он «действует от собственного имени собственной волей, реализуя установленную законодателем компетенцию»².

2) Мораторий на удовлетворение требований кредиторов.

Необходимым условием восстановления платежеспособности в ходе внешнего управления является приостановление должником исполнения его денежных обязательств, в т.ч. уплату обязательных платежей. Исходя из определения, данного законом о банкротстве, приостановление исполнения должником денежных обязательств и уплаты обязательных платежей есть мораторий. Однако, исходя из сути данного правового режима³ и смысла, который в него вкладывает закон о банкротстве, зона его применения существенно шире и содержит немало исключений.

Чтобы лучше понять, на какие требования распространяется мораторий, наверное, будет лучше раскрыть те требования, на которые мораторий не распространяется, к ним закон относит:

- требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил во время действия внешнего управления (требования по текущим платежам);

¹ См.: Забуга И.А. Последствия введения внешнего управления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. №3. // Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения 27.06.2016).

² Телюкина М.В. Временное прекращение сделкоспособности должника – юридического лица в рамках внешнего управления // Законодательство. 2009. №12. // Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения 27.06.2016).

³ О том почему мораторий на удовлетворение кредиторов может быть охарактеризован как правовой режим см.: Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 13. Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный). М.: Деловой двор, 2012. 944 с. // Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения 27.06.2016).

- требования о взыскании задолженности по заработной плате;
- требования о выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;
- требования об истребовании имущества из чужого незаконного владения;
- требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и морального вреда.

Во время действия моратория не начисляются санкции за просрочку исполнения, за исключением начисления процентов годовых на суммы требований конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Не могут быть взысканы с должника убытки, вызванные мораторием, связанные с отказом внешнего управляющего от исполнения договоров должника. Благодаря распространению моратория на подобные убытки, внешний управляющий получает возможность отказаться от части договорных обязательств должника без ухудшения финансового положения последнего¹. Кроме того, приостанавливается течение срока исковой давности.

В диссертационном исследовании Т.К. Мартышиной отмечается, что мораторий должен выполнять следующие задачи:

- защита активов должника на период выработки конструктивного решения, в рамках которой новым кредиторам должника предоставляется приоритет на реестровыми требованиями;
- недопущение захвата активов должника в судебном порядке;
- справедливое распределение недостающих средств среди кредиторов².

Значение моратория заключается в создании необходимых условий для реализации цели внешнего управления – восстановление платежеспособности. Благодаря мораторию, в течение всего времени

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». Постатейный / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская [и др.]; под ред. В.Ф. Попондопуло. М.: Проспект, 2014. С. 373.

² См.: Мартышина Т.К. Восстановительные мероприятия в рамках несостоятельности (банкротства). С. 108.

действия процедуры у внешнего управляющего появляется возможность расходовать появившиеся денежные средства на улучшение своего финансового состояния, а не на удовлетворение требований кредиторов. У внешнего управляющего появится возможность потратить освободившиеся денежные средства на проведение необходимых восстановительных мероприятий¹.

3) Восстановительные мероприятия в рамках внешнего управления.

Восстановление платёжеспособности должника сопровождается применением ряда мероприятий, часть из которых может применяться только в рамках внешнего управления. Такие мероприятия перечислены в статье 109 закона о банкротстве, и их условно можно разделить на две большие группы по сальдовому (балансовому) принципу²:

- мероприятия, направленные на сокращение расходов и уменьшение убытков.
- мероприятия, направленные на увеличение финансовых ресурсов должника, которые в свою очередь делятся на:
 - мероприятия, изменяющие уставный капитал должника;
 - мероприятия, меняющие организационную и производственную структуру должника;
 - иные мероприятия, направленные на получение денежных средств от собственника должника и третьих лиц.

Рассмотрим каждую из групп подробнее. К мероприятиям, перечисленным в статье 109 закона о банкротстве, которые направлены на сокращение расходов и уменьшение убытков, относятся реперофилирование производства и закрытие нерентабельных производств. Поскольку список мероприятий является открытым, к этой группе также относятся такие мероприятия, как открытие новых производств,

¹ См.: Телюкина М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело. 2002. С. 275.

² См.: Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» под ред. В.Ф. Попондопуло. С. 403.

модернизация оборудования и переквалификация персонала¹.

Перепрофилирование производства – это комплекс действий, направленных на изменение специализации должника (предметной или технологической). Безусловно, подобное мероприятие заслуживает того, чтобы оно было перечислено среди основных восстановительных, но стоит отметить, что перепрофилирование производства, как и другие мероприятия этой группы, которые влекут за собой какое-либо изменение в производстве, очень дороги и продолжительны в реализации.

К этой группе мероприятий также относятся те, которые не несут в себе «модернизационный» эффект, например, закрытие нерентабельных производств, сокращение штата, уменьшение численности работников. Несмотря на то, что данные мероприятия не могут восприниматься нами как позитивные, они, тем не менее, могут быть очень результативными, поскольку не требуют больших затрат, а эффект от их применения возникает в короткие сроки. В первой главе настоящего исследования упоминалось о том, что реабилитационная процедура не всегда может сохранить все рабочие места и производство в компании. У нее стоят более общие цели – это либо восстановить платежеспособность, либо сохранить бизнес, что можно сделать, в том числе освободившись от бремени нерентабельных производств и увольнения части сотрудников. Поэтому указанные мероприятия имеют все права называться восстановительными, поскольку они могут увеличить конкурентоспособность должника и улучшить ее финансовое положение.

Мероприятиями, направленными на увеличение финансовых ресурсов должника, являются все остальные мероприятия, перечисленные в статье 109 закона о банкротстве. Почему их все можно отнести к этой группе? Потому что их основной целью является получение денежных средств должником (напрямую или опосредованно) для исполнения цели внешнего управления – восстановления платежеспособности должника. Как уже было сказано выше,

¹ См.: Яковенко Ю.Б. указ. соч. С. 28.

эти мероприятия для большего удобства можно разделить на более мелкие подгруппы.

Мероприятиями, которые меняют уставный капитал юридического лица, являются увеличение уставного капитала должника за счет взносов участников и третьих лиц, размещение дополнительных обыкновенных акций должника. В результате их применения должник получит дополнительное финансирование, которое может помочь ему восстановить платежеспособность. Действующим законодательством предусмотрены некоторые отличительные особенности при применении данных мероприятий в ходе внешнего управления по сравнению со своими обычными аналогами. В силу того, что они применяются в рамках процедуры внешнего управления и нацелены на восстановление платежеспособности должника, законодатель более подробно регламентирует процедуру размещения дополнительных обыкновенных акций, устанавливая иные сроки (отличающиеся от обычных сроков, предусмотренных законом) и предъявляя дополнительные требования. Также данные мероприятия относятся к тем, применение которых должно быть согласовано с участниками юридического лица, поскольку они могут поменять соотношение долей/акций в уставном капитале.

Учитывая специфику применения процедуры внешнего управления, особое регулирование мероприятий, связанных с изменением уставного капитала должника, представляется нам правильным, однако для того, чтобы процедура могла быть применима к большому числу случаев, часть императивных законодательных норм необходимо изменить на диспозитивные. Рассмотрим, например, обязанность производить размещение дополнительных обыкновенных акций только по закрытой подписке. Такая норма существенно сужает круг возможных инвесторов. Поскольку участники юридического лица уже согласились на уменьшение своей доли/акций в уставном капитале, то и ограничивать возможность восстановления платежеспособности было бы неправильным. Возможно,

внесение такой нормы в закон связано с тем, что собственники хотят получить «адекватных», по их мнению, партнеров и только им предложить право выкупить акции. На наш взгляд, это не совсем правильно.

Основной целью любой российской реабилитационной процедуры, в т.ч. внешнего управления, является восстановление платежеспособности должника. Именно эту цель необходимо преследовать, когда составляется план внешнего управления и выбирается то или иное мероприятие. Осуществление реабилитационных мероприятий с согласия участников должника целесообразно лишь тогда, когда должник самостоятельно подал заявление о признании ее банкротом. Это будет свидетельствовать о том, что менеджмент и собственник должника реально настроены на ее реабилитацию, и у них может быть свое видение о том, как лучше осуществить реабилитацию, должника, используя те или иные мероприятия. Как отмечает Н.А. Семерьянова, именно участники должны быть заинтересованы в восстановлении платежеспособности должника¹.

В такой ситуации, безусловно, любое реабилитационное мероприятие должно быть согласовано с собственником юридического лица. Приоритет в данном случае должен быть следующим: сохранить бизнес должника с вовлечением руководства и собственника при максимально возможном сохранении титула действующего собственника над должником и его собственностью, поскольку менеджмент и собственник объективно знают о своей компании больше и их вовлечение в этот процесс действительно целесообразно.

Таким образом, мы пришли к выводу, что правило о необходимости размещения дополнительных обыкновенных акций должника только по закрытой подписке должно быть изменено. Решение о порядке размещения в открытой или закрытой подписке должно определяться собранием (комитетом) кредиторов, поскольку в каждом конкретном деле о банкротстве

¹ См.: Семерьянова Н.А. Учредители (участники) хозяйственного общества и их правовой интерес в процессе несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. М. 2008. С. 77.

специфика размещения может требовать того или иного способа.

Мероприятиями, меняющими организационную и производственную структуру юридического лица, являются продажа предприятия должника и замещение активов должника.

Согласно закону о банкротстве продажа предприятия предполагает продажу имущественного комплекса, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности. Определение предприятия как имущественного комплекса распространено в российской доктрине, однако, исходя из данной дефиниции, не ясно какое предприятие будет продаваться: функционирующее или нет? Данный вопрос возникает, поскольку в ходе процесса несостоятельности он приобретает особую важность. Функционирующее предприятие дороже и ликвиднее, его продажа отвечает интересам должника и его кредиторов, однако, исходя из анализа норм, регулирующих продажу предприятия в ходе несостоятельности, мы не можем заключить, что при продаже предприятия будет продаваться работающий бизнес. Например, в состав предприятия не включается права, полученные продавцом на основании лицензии на занятие соответствующей деятельностью, даже если продаваемое предприятие предназначено только для осуществления указанного вида деятельности. Также законом о банкротстве в статье 110 предусмотрено, что под продажей предприятия понимается отчуждение исключительно имущества и имущественных прав, что позволяет сделать вывод о том, что работники не включаются в периметр сделки и трудовые договоры с работниками предприятия не сохраняют свое действие. Также весьма важным вопросом, не урегулированным действующим законодательством, является вопрос сохранения договоров с покупателями/поставщиками, поскольку этот вопрос будет иметь принципиальное значение для выживаемости нового предприятия.

Учитывая вышеизложенное, мы считаем, что продажа предприятия не может восприниматься как продажа бизнеса, поскольку продается

исключительно имущественный комплекс, а не работающее предприятие¹.

Более того, очень сложная процедура продажи, установленная статьей 110 закона о банкротстве, также делает продажу предприятия должника еще более непривлекательным мероприятием для потенциального покупателя. Данная сделка будет сложно выполнимой, а процесс ее исполнения сильно затянут во времени. Поэтому к моменту осуществления продажи предприятия рассчитывать на то, что его можно продать по рыночной цене, не приходится, в результате чего потенциал продажи предприятия, как реабилитационного мероприятия сводится на нет.

Совсем иначе воспринимается мероприятие замещение активов должника. В ходе его применения на базе имущества должника создается одно или несколько открытых акционерных обществ, уставный капитал которых полностью принадлежит должнику. С применением именно этого мероприятия возможна продажа работающего предприятия, поэтому мы относим его к мероприятиям реорганизационной направленности, а не восстановительной. В связи вышеизложенным, на наш взгляд, будет правильнее изучить данное мероприятие совместно с другими аналогичными реорганизационной направленности во втором параграфе настоящей главы.

К третьей группе мероприятий относятся иные мероприятия, направленные на получение денежных средств от участников юридического лица и третьих лиц. К ним относятся: получение денежных средств от участников юридического лица и третьих лиц; взыскание дебиторской задолженности; продажа части имущества должника; уступка прав требования должника; исполнение обязательств должника его собственником или третьими лицами.

Таким образом, можно дать следующее определение внешнему управлению – реабилитационная процедура банкротства, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности

¹ См.: Маликов А.Ф. Правовое обеспечение восстановления бизнеса в ходе процесса несостоятельности в России // Бизнес в законе. 2014. №5. С. 172 - 174.

(здесь заканчивается законодательное определение) с использованием различных восстановительных мероприятий и под руководством арбитражного управляющего.

Но необходимо отметить, что данное определение подходит как для российской процедуры, так и для аналогичных внешнему управлению процедур банкротства в зарубежных юрисдикциях, поскольку основные характеризующие их признаки по своей природе универсальны вне зависимости от законодательства, а имеющиеся между ними различия не являются существенными, поскольку затрагивают только такие второстепенные признаки, как: срок процедуры, основания для введения (формальный критерий), порядок осуществления управления должником и др.

Для того чтобы убедиться в этом, мы считаем необходимым кратко описать данные процедуры. Начнем с аналога внешнего управления в Великобритании процедуры *administration* (администрация).

Великобритания по традиции считается той страной, где в первую очередь защищаются интересы кредиторов, но это не означает, что там очень редко применяются реабилитационные процедуры, как раз наоборот. В начале 1980-х годов после презентации доклада Комиссии по обзору закона о несостоятельности (более известной как доклад комиссии Корка) был выбран новый подход к процедурам банкротства, направленный на совершенствование процедуры администрации.

С тех пор процедура администрации сильно изменилась. Администрацию многие воспринимают как процедуру восстановительного характера, но это не совсем так. Она может быть использована и как восстановительная, и как реорганизационная¹ (более подробнее об этом в следующем параграфе). Основными отличиями от российского внешнего управления можно назвать: возможность начать процедуру без решения суда; более пристальное внимание к кредиторам (в особенности тем, чьи

¹ См.: Goode R., указ. соч. С. 393.

требования являются обеспеченными); нацеленность на сохранение бизнеса, а не юридического лица. В то же время ей присущи такие универсальные признаки, как: мораторий, отстранение руководства должника, применение восстановительных мероприятий. Срок действия администрации составляет один год (именно на такой срок назначается администратор), но он может быть продлен при определенных обстоятельствах.

Администрация в Великобритании очень похожа на дореволюционную российскую администрацию, например, в том, что ее можно ввести без санкции суда, благодаря чему достигаются две цели: 1) обеспечение большей гибкости и диспозитивности во взаимоотношениях между должником и кредиторами; 2) возможность начать применение реабилитационных мер в самый короткий срок. Администрация может быть введена без санкции суда по инициативе ее руководства и держателя квалифицированного плавающего залога¹. При назначении администратора без санкции суда инициатор этого назначения обязан уведомить суд об этом событии. Другими лицами администрация в отношении должника может быть введена только через суд.

В Великобритании отсутствует список мероприятий, которые могут применяться в ходе процедуры. Вместо этого закон делает больший упор на цели процедуры, в зависимости от которой соответственно можно применять те или иные мероприятия. Цели могут быть следующие:

- а) сохранения работающего предприятия (бизнеса);
- б) достижения для кредиторов результата лучшего, чем если бы юридическое лицо было ликвидировано;
- в) продажа имущества для распределения вырученных от продажи средств среди обеспеченных кредиторов².

В течение восьми недель после своего назначения администратор должен подготовить для кредиторов проект реабилитации, который будет

¹ Там же.

² См.: Schedule B1 to Insolvency Act 1986 [Электронный ресурс] // Национальный архив Правительства Ее Величества [Офиц. Сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/schedule/16> (дата обращения 27.06.2016).

описывать возможные пути достижения целей администрации. Кредиторы могут принять проект полностью или, если на это будет согласен администратор, с поправками. Для принятия проекта необходимо согласие большинства кредиторов. Содержание проекта реабилитации может иметь либо восстановительный, либо реорганизационный характер. При первом варианте администратор в большинстве случаев заключает с кредиторами соглашение о постепенной выплате задолженности (при том, что в Великобритании очень диспозитивно регулирование в этой области, у кредиторов имеется возможность организовать управление должником наиболее удобным для них способом). Во втором варианте применяется особый вид администрации *pre-pack administration* (более подробно об этом в следующем параграфе). То есть администрация воспринимается как процедура, в ходе которой будет найден выход из сложной ситуации, но осуществление мероприятий по реабилитации будет проходить уже за ее пределами.

Стоит отметить, что в Великобритании основной упор в реабилитации должника делается на сохранении работающего бизнеса, а не юридического лица. Поэтому в ходе банкротства права участников юридического лица ущемляются существенно, вплоть до того, что при продаже бизнеса третьему лицу подобную сделку могут провести без согласования с акционерами/участниками (зачем препятствовать тому, что позволит кредиторам вернуть свои деньги назад?). Это возможно благодаря тому, что британский законодатель воспринимает участников юридического лица, находящегося в процессе банкротства, не как собственников организации, а как кредиторов последней очереди. В связи с этим необходимо учитывать, что британское законодательство является прокредиторским не в ущерб интересам должника (поскольку кредиторы понимают ценность работающего предприятия), а в ущерб ее собственникам, допустившим стечение подобных обстоятельств.

В США аналогом внешнего управления является процедура

реорганизации, предусмотренная главой 11 Кодекса о банкротстве США. По сути, реорганизация является универсальной реабилитационной процедурой, поскольку любой вариант урегулирования взаимоотношений между должником и кредиторами может быть разрешен только в ее рамках. Если в России все реабилитационные мероприятия, применяются в трех реабилитационных процедурах, то в США все такие мероприятия применяются только в рамках одной реабилитационной процедуры. Это дает определенное преимущество для сторон, участвующих в деле, ведь они могут применить любое мероприятие или все мероприятия вместе. В связи с этим аналогом внешнего управления ее можно назвать с натяжкой, поскольку она также может быть аналогом и мирового соглашения, и финансового оздоровления. Процедура реорганизации может применяться как в восстановительном, так и реорганизационном направлении (изучение реорганизационного направления данной процедуры проведено во втором параграфе настоящей главы).

Основой процедуры реорганизации является план, который разрабатывается сторонами дела о банкротстве самостоятельно, в результате чего в каждом конкретном случае может быть применено то или иное мероприятие, которое в видении сторон по делу, наиболее подходит для целей реабилитации. Согласно параграфу 1123 Кодекса о банкротстве США в план могут быть включены следующие мероприятия:

- 1) сохранение за должником всего имущества или его части;
- 2) перевод всего или части имущества должника одному или более юридическим лицам, которые могут быть учреждены как до, так и после утверждения плана;
- 3) слияние или присоединение должника с одним или более юридическими лицами;
- 4) продажа всего или части имущества должника, как обремененного залогом, так и без такового, или распределение всего или части имущества должника среди лиц, заинтересованных в его получении;

- 5) удовлетворение или модификация требований, обеспеченных залогом;
- 6) отмена или модификация выпущенных облигаций и других аналогичных финансовых инструментов;
- 7) прощение всего или части долга;
- 8) продление срока погашения или изменение процентной ставки или других условий погашения размещенных ценных бумаг;
- 9) изменение положений устава должника;
- 10) выпуск должником или другим лицом, указанным в п. 2 или п.3, ценных бумаг, с оплатой по таким ценным бумагам наличными деньгами, имеющейся собственностью, имеющимися ценными бумагами или в обмен на права требования или другие аналогичные требования.

Законодательство о банкротстве США, по общему правилу, считается продолжниковым, что возможно в большей части благодаря существованию процедуры, предусмотренной главой 11 Кодекса о банкротстве.

В рамках данной процедуры действуют следующие лица: должник, поверенный (государственный поверенный, ревизор) и кредиторы.

Должник является должником во владении, т.е. он продолжает владеть всем своим имуществом и ему разрешено управлять бизнесом во время действия процедуры банкротства до тех пор, пока суд не издаст указ о назначении поверенного. Тем не менее, должник во владении сохраняет фидуциарные обязательства по отношению к кредиторам и в определенных случаях к акционерам¹.

Поверенного следует отличать от государственного поверенного, который является госслужащим департамента юстиции. Государственный поверенный следит за руководством должника в период проведения процедур банкротства; такими полномочиями он был наделен с целью освобождения суда от обязанностей по административному контролю. Он также может быть назначен судом с целью управления бизнесом вместо

¹ См.: Schwehr В. указ. соч. С. 17.

руководства должника.

Ревизор утверждается также, как и поверенный по ходатайству государственного поверенного или другого заинтересованного лица, участвующего в деле. Ревизор занимается расследованием случаев мошенничества, растраты, некомпетентности, злоупотребления полномочиями в делах должника.

Кодекс о банкротстве США разделяет кредиторов должника на три категории:

- обеспеченные кредиторы;
- необеспеченные кредиторы;
- участники юридического лица-должника.

Кодексом установлена обязанность государственного поверенного по созыву комитета необеспеченных кредиторов, также он может созвать комитет акционеров или дополнительный комитет кредиторов, что обычно происходит в отношении крупных должников. Хотя формально у комитета кредиторов не так много полномочий, он играет ключевую роль во время процедуры реорганизации. Члены комитета кредиторов вовлечены в обсуждение плана реорганизации, с ними проводятся обширные консультации, они так или иначе влияют на выносимые судом решения, более того, члены комитета кредиторов обязаны проверить является ли бизнес должника действующим¹.

Для утверждения процедуры реорганизации необходимо подать заявление, которое может быть заполнено как должником, так и кредиторами, удовлетворяющими определенным требованиям. В течение 120 дней после подачи заявления об утверждении процедуры реорганизации должник должен составить план реорганизации, который должен содержать мероприятия по реабилитации очень часто этот срок продлевается судом на

¹ Там же, С. 18.

60 дней¹. Однако и этот срок может быть продлен, если рассматривается дело о банкротстве крупного юридического лица и руководитель должника ходатайствует об этом².

Далее проходит голосование по принятию плана кредиторами, которое производится классами требований к должнику, т.е. важен не сам статус кредитора, а характер требования к должнику. Деление на классы требований вызвано тем, что процесс голосования по главе 11 Кодекса о банкротстве США необходимо понимать в рамках концепции причинения ущерба (*impairment*).

Суть данной концепции сводится к тому, что тот класс требований к должнику, которому не причинен ущерб (т.е. кредиторы получают столько, сколько требуют), считается автоматически проголосовавшим за принятие плана. Поэтому кредиторы-держатели определенного класса требований, которым ущерб не причинен, не наделены правом голосовать. И наоборот, тот класс требований, который не получает в рамках плана реорганизации ничего, считается проголосовавшим против принятия плана и голосовать им также нет необходимости. Согласно статье 1126 (С) класс считается проголосовавшим за принятие плана, если за него проголосовало большинство кредиторов и их требования превышают 2/3 от общего объема требований в этом классе.

После принятия плана реорганизации необходимо его утверждение судом. Суд может утвердить план реорганизации двумя способами. В первом случае план утверждается, поскольку за него проголосовали все классы, которым причинен ущерб, и он удовлетворяет всем формальным требованиям, перечисленным в статье 1129 Кодекса о банкротстве. Этот способ называется согласительный (*consensual*).

Существует также несогласительный (*non-consensual*) способ, также называемый *cram-down* (букв. «продавливать» – прим. Автора). Он может

¹ См.: Small A. T. Small Business Bankruptcy Cases //American Bankruptcy Institute Law Review. 1993. Т. 1. С. 315.

² См.: Frey M., Swinson S. Introduction to Bankruptcy Law. Cengage Learning. 2012. С. 561.

применяться в том случае, если класс требований, которому причинен ущерб, проголосовал против утверждения плана. Для утверждения плана таким способом необходимо, чтобы хотя бы один класс требований, которому причинен ущерб, проголосовал за его принятие. В этом случае утверждение плана через суд можно «продавить», однако к плану прибавляется еще два формальных требования. Первое – план не должен содержать положений, по которым ущемленные классы окажутся под «несправедливой дискриминацией», второе – отношение к ущемленным классам должно быть честным и справедливым.

После того, как план исполнен, суд выносит решение, по которому прекращается процедура реорганизации. В соответствии с ним должник перестает быть должником во владении, а полномочия поверенного, если его назначали, прекращаются.

Реабилитация должника в ходе процесса банкротства в Германии возможна с использованием конкурсного плана. Конкурсный план по немецкому законодательству очень похож на план реабилитации по Кодексу о банкротстве США, поскольку процедура реорганизации по гл. 11 Кодекса о банкротстве США была использована в качестве основы для процедуры конкурсного плана при реформировании немецкого законодательства о банкротстве¹. Поэтому у этих процедур очень много общего. Так же, как и в США, в Германии конкурсный план – это единственный возможный путь для реабилитации должника, поэтому он может применяться как инструмент и восстановления платежеспособности должника, и реорганизации с целью сохранения бизнеса. Более того, благодаря отсутствию в немецком законе о несостоятельности каких-либо требований к содержанию конкурсного плана, в него можно включить любое мероприятие, которое не противоречит законодательству в целом и на которое согласны кредиторы. Конкурсный план носит универсальный характер благодаря своей диспозитивности. В германской доктрине выделяются следующие виды конкурсного плана в

¹ См.: Schwehr В. указ. соч. С. 29.

зависимости от его цели:

- Ликвидационный план. Целью ликвидационного плана является организация ликвидационных мероприятий отличных от предусмотренных законодательством, то есть планом будут предусмотрены особые условия по управлению и реализации конкурсной массы.
- Трансферный план. В случае если конкурсный план является трансферным, его целью считается передача бизнеса юридического лица-должника другому специально созданному юридическому лицу, а юридическое лицо-должник прекращает свою деятельность. Переход может быть, как с принятием обязательств первоначального юридического лица, так и без него. Подробный механизм выплаты кредиторам должен быть определен в плане, поскольку законодательная регламентация содержательной части конкурсного плана отсутствует (подробное изучение данного вида плана будет проведено в параграфе 2.2).
- Восстановительный план. Целью плана является восстановление платежеспособности должника. В этом случае в конкурсный план могут быть включены такие мероприятия, как: дополнительные инвестиции в уставный капитал, принятие новых участников/акционеров, реструктуризация, перепрофилирование производства, сокращение штата сотрудников и др. Следует отметить, что в рамках восстановительного плана возможно применение реорганизационных мероприятий, но оно ограничено, поскольку цель плана – восстановление платежеспособности юридического лица, она не может быть ликвидирована. Иначе этот план следует отнести к другой категории.

- Другие виды планов, «нулевой план», «план моратория» и т.д.¹

С другой стороны, необходимо отметить, что процедурные моменты согласования, принятия и утверждения конкурсного плана в законе прописаны очень подробно². Закон делит конкурсный план на две части: фактическую и основную. Фактическая часть описывает концепцию плана, дает подробное описание оснований для его применения и последствий его действия. Фактическая часть необходима для информирования и убеждения кредиторов в необходимости данного плана, чтобы впоследствии они проголосовали за него. Содержательная часть плана должна отражать все мероприятия плана, которые могут и будут менять юридические права кредиторов и правовое положение должника.

Стоит отметить, что процесс несостоятельности в Германии не делится на какие-либо процедуры. Существует только одна процедура – аналог российского конкурсного производства. Конкурсный план же не является судебной процедурой банкротства, поскольку с его принятием производство по делу о банкротстве прекращается. Но, несмотря на это, на должника могут быть наложены некоторые ограничения на период действия конкурсного плана (например, осуществление руководства деятельностью должника конкурсным управляющим или комитетом кредиторов, необходимость получить одобрения от комитета кредиторов по некоторым видам сделок, и другие особенности, прописанные в плане).

После начала процедуры банкротства по инициативе должника или арбитражного управляющего может быть поднят вопрос о возможности реабилитации. Если процедура банкротства инициирована должником, то конкурсный план может быть представлен суду вместе с документами об открытии дела о банкротстве. Конкурсный управляющий же чаще всего является проводником воли кредиторов, поэтому если у кредиторов

¹ См.: Hess H. Company Restructuring Pursuant to German Insolvency Law [Электронный ресурс] // Journal Civil Legal Science. 2014. Т. 3. №. 111. URL: <http://www.omicsgroup.org/journals/company-restructuring-pursuant-to-german-insolvency-law-2169-0170.1000111.pdf> (дата обращения 27.06.2016).

² См.: Валягин В.В. Институт несостоятельности (банкротства) в законодательстве Российской Федерации и Германии: Сравнительно-правовой анализ: Дис... канд. юрид. наук. М. 2007. С. 131.

появилось намерение реабилитировать должника, они ходатайствуют об этом через конкурсного управляющего.

Если конкурсный план не отклоняется по формальным основаниям, указанным в законе, суд по делам о несостоятельности направляет план комитету кредиторов для составления отзыва на него, совету предприятия и комитету представителей управленческого персонала, должнику, если план представлен конкурсным управляющим, и управляющему, если план был представлен должником. Конкурсный план принимается кредиторами, если за его принятие проголосовало большинство по количеству кредиторов и сумма их требований больше половины всех требований. Для утверждения конкурсного плана судом необходимо также получить согласие должника на утверждение плана¹.

Утверждая конкурсный план, суд выносит постановление о прекращении дела о банкротстве в отношении должника. Планом может быть предусмотрен контроль за его исполнением, однако подобный контроль будет осуществляться за пределами судебной процедуры. Обязанность по контролю за исполнением конкурсного плана ложится на конкурсного управляющего, если планом не предусмотрено иное. Подобный контроль особенно актуален в том случае, если планом предусмотрено восстановление платежеспособности должника. Кредиторы и суд, в свою очередь, контролируют управляющего или иное лицо, контролирующее должника. Если конкурсный управляющий обнаруживает, что конкурсный план не может быть исполнен, он информирует об этом комитет кредиторов и суд². Это будет являться основанием для открытия нового дела о несостоятельности.

Несмотря на общее сходство реабилитационных процедур в США и Германии, необходимо отметить, что в этих странах совершенно разные

¹ См.: Insolvenzordnung (немецкий закон о несостоятельности) [Электронный ресурс] // Интернет-реестр законодательных актов ФРГ [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <https://dejure.org/gesetze/InsO> (дата обращения 27.06.2016).

² См.: Schwehr В. указ. соч. С. 29.

системы несостоятельности в Германии – прокредиторская, а в США – продолжниковая, поэтому план реорганизации и конкурсный план преследуют разные цели. Если план реорганизации направлен на защиту должника, которому дается возможность «нового старта», освобождая от скорейшей выплаты долгов, то конкурсный план направлен в первую очередь на удовлетворение требований кредиторов. Реабилитация в США воспринимается как цель, а в Германии – как средство. Это можно проследить в первую очередь по тому, что в Германии процедура согласования плана более проста, сроки согласования плана короче, а также должник не сохраняет возможность управления имуществом во время начала судебной процедуры банкротства.

Французское законодательство о несостоятельности по праву считается наиболее ориентированным на защиту должника. С принятием законов 1984-85 годов во Франции изменилась парадигма законодательства о банкротстве, теперь оно направлено, в первую очередь, на защиту предприятия, во-вторых, на сохранение рабочих мест, и, лишь, в-третьих, на удовлетворение прав кредиторов. Поэтому положение кредиторов во Франции можно считать наиболее ущемленным, поскольку их интересы учитываются в последнюю очередь.

В середине 2000-х во Франции была проведена реформа законодательства о несостоятельности, основным результатом которой была регламентация новой реабилитационной процедуры, называемой *de la sauvegarde* (букв. – охранительная процедура). Должник может претендовать на применение этой процедуры при удовлетворении следующих условий:

- юридическое лицо должно столкнуться с серьезными проблемами. Термин "проблемы" в законе не определен, но, вероятно, он будет интерпретироваться широко, включая в себя экономические, правовые, финансовые или трудовые проблемы;
- юридическое лицо не может самостоятельно преодолеть возникшие проблемы из-за недостаточного финансирования;

- юридическое лицо еще не приостановило выплату платежей, но неизбежно сделает это в результате возникших проблем. Закон не определяет период для оценки неотвратимости приостановки платежей, но вероятность наступления банкротства должна быть доказуемой; то есть, суд может потребовать предоставления доказательств, подтверждающих невозможность оплаты по счетам, когда наступит срок исполнения обязательств¹.

Охранительная процедура проводится под надзором коммерческого суда. В ее рамках руководство сохраняет свои полномочия по управлению должником, но, вместе с этим, суд назначает арбитражного управляющего, который осуществляет контроль за его деятельностью. Также у него имеются исключительные полномочия, которые не могут быть сохранены у руководства, например, только арбитражный управляющий может отказать или продолжить исполнение по делящимся договорам, которые начали действовать до начала охранительной процедуры. Стоит отметить, что французским законодательством запрещен односторонний отказ от действующих договоров кредиторами должника после начала охранительной процедуры. Благодаря подобному правилу обеспечивается экономическая стабильность во взаимоотношениях с кредиторами, что очень важно при применении реабилитационных процедур.

Согласно статье 662-17 Французского коммерческого кодекса после начала охранительной процедуры начинает действовать мораторий на удовлетворение требований кредиторов, все платежи кредиторам запрещены, за исключением тех, что необходимы для целей процедуры². Благодаря мораторию, руководство должника получит возможность разобраться в причине возникших проблем и разработать план по реабилитации. Именно

¹ См.: Cafritz E., Gillespie J. French Bankruptcy Law Reform Assessed // International Financial Law Review. 2005. Т. 24. С. 41-43.

² См.: Code du Commerce (Коммерческий кодекс Франции) [Электронный ресурс] // Интернет-реестр законодательных актов Франции [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=vig> (дата обращения 27.06.2016).

принятие плана является целью охранительной процедуры¹. План может содержать любое реабилитационное мероприятие, за исключением продажи всего юридического лица новому собственнику, поскольку, как справедливо отмечалось во французской доктрине, в этом случае план будет уже не восстановительным².

Кредиторы крупных должников делятся на два комитета: один из них представляет финансовые институты, второй – остальных торговых контрагентов. Комитеты должны быть созданы в течение 30 дней с момента начала процедуры.

В течение двух месяцев с даты начала процедуры должник должен представить комитетам кредиторов проект плана. Комитеты должны ответить должнику в течение 30 дней с момента получения документа. Для принятия плана необходимо согласие более 50% кредиторов в каждом комитете. После этого он направляется на утверждение в суд, который должен проверить, что права кредиторов не нарушаются с принятием этого плана. Если же кредиторы не ответили в течение 30-дневного срока или проголосовали против принятия плана, должник может вместе с арбитражным управляющим устроить дополнительные переговоры с каждым из кредиторов. Переговоры могут проходить до истечения шести месяцев с начала процедуры; именно столько длится охранительная процедура. При определенных обстоятельствах этот срок может быть продлен.

Законодательство о несостоятельности Франции и США относится к продолжниковым, и очень часто французское законодательство относится к радикально продолжниковым, а американское – к умеренно. Но если сравнить французскую охранительную процедуру и процедуру реорганизации по уровню ущемления прав кредиторов, то в законодательстве США права кредиторов могут ущемляться гораздо существеннее. Например, во французском законодательстве не предусмотрена возможность

¹ См.: Omar P. J. указ. соч. С. 111-150.

² См.: Cafritz E., Gillespie J. указ. соч. С. 41-43.

«продавливания» (сram-down) плана реабилитационной процедуры, т.е. нет возможности принять план вопреки воле кредиторов. В США можно в одностороннем порядке уменьшить требования по выплатам, во Франции нельзя уменьшать размер требований кредитора, если его комитет проголосовал против этого. Во Франции нельзя проводить реорганизацию должника, которая может затронуть права участников на управление юридическим лицом без их согласия, тогда как в США такие мероприятия проводить можно без согласия собственника, если это поможет удержаться должнику на плаву. Это отмечается в том числе и французскими исследователями¹.

Проведя общий анализ такой процедуры, как внешнее управление, выявив его основные признаки, а также изучив его зарубежные аналоги, мы можем сформулировать ее определение. Как уже было сказано выше, данное определение не включает в себя какие-либо формальные (процессуальные) признаки процедуры, такие как: основания ее введения, срок ее действия и т.д. Таким образом, внешнее управление – это процедура банкротства, направленная на восстановление платежеспособности юридического лица, в ходе нее действует мораторий на удовлетворение требований кредиторов, часть или все полномочия по управлению должником переходят арбитражному управляющему, который должен разработать план по восстановлению платежеспособности, включающий в себя разнообразные реабилитационные мероприятия.

¹ См.: Cafritz E., Assaya L., Gillespie J. указ. соч. С. 569.

2.2. Реорганизационный механизм банкротства.

Реорганизационный механизм следует изучать неотрывно от восстановительного, чтобы путем сравнения найти грань, отличающую их друг от друга. Итак, как уже было определено в предыдущей главе, их главное отличие друг от друга, по мнению автора, заключается в цели: реорганизационный механизм имеет цель сохранить бизнес должника, а восстановительный – восстановить платежеспособность должника. Тем не менее, это не все имеющиеся между ними отличия. Поскольку в России отсутствует полноценная процедура, которую можно отождествить с реорганизационным механизмом (за исключением мероприятия замещения активов, применяемой в рамках внешнего управления и конкурсного производства, о которой речь пойдет позже), автором будут изучены зарубежные процедуры банкротства, которые раскрывают сущность реорганизационного механизма и его основные признаки.

Реабилитационные процедуры, в основу которых заложен реорганизационный механизм, выступают альтернативой традиционным реабилитационным процедурам, в основу которых заложен восстановительный механизм. В таких странах, как: Великобритания, Германия, США, Франция, реабилитационные процедуры реорганизационной направленности применяются очень часто.

Автором будут изучены процедуры *pre-packaged administration* и *administrative receivership* в рамках законодательства Великобритании, конкурсный план и мероприятие *bertragende Sanierung* (переносное оздоровление) по немецкому законодательству, отдельные мероприятия в рамках процедуры реорганизации, применяемой в рамках гл. 11 Кодекса о банкротстве США, и процедуру *du redressement judiciaire* по французскому праву. Также автором будут изучены реорганизационные мероприятия, предусмотренные российским законодательством. Изучение этих процедур и мероприятий, которые, по нашему мнению, отражают сущность и природу

реорганизационного механизма, позволит сформулировать его понятие и признаки.

Первым делом при описании реорганизационного механизма необходимо остановиться на таких понятиях, как «предприятие» и «бизнес». Действующим законодательством предприятие определяется как объект прав и воспринимается исключительно как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Применение подобного подхода при определении термина «предприятие» не позволит сохранить бизнес при банкротстве, например, при применении такого мероприятия, как продажа предприятия (в рамках внешнего управления), не предусмотрено продолжение трудовых отношений с работниками предприятия, также, как и передача лицензий новому собственнику (более подробно данная проблема будет рассмотрена ниже). В результате этого передается простой имущественный комплекс, который не работает.

В доктрине уже отмечалось, что одним из основных недостатков правового регулирования предприятия как имущественного комплекса, является то, что «предприятие рассматривается не как «дело» или «промысел», а как некая совокупность разнородных объектов гражданских прав, имеющих даже не всегда единое целевое назначение»¹. В связи с этим возникает необходимость дать более широкое определение предприятию, где будут учитываться особенности работающего предприятия, благодаря чему станет возможным проведение более широкого спектра реабилитационных мероприятий.

В этой связи подходящее определение «предприятию» было дано Н. Лютовым, с его точки зрения, предприятие – это «совокупность функционально обособленных материальных и нематериальных активов, с

¹ Егоров Д.В. Правовое регулирование продажи предприятия в процедуре внешнего управления при несостоятельности (банкротстве) должника. Дис... канд. юрид. наук. М. 2013. С. 5.

помощью которых осуществляется экономическая деятельность»¹. Главное отличие этого определения от законодательного состоит в том, что предприятие воспринимается не как объект недвижимости, а как деятельность. Данное определение предприятия предполагалось для использования в рамках трудового права, поскольку действующее определение в Гражданском кодексе Российской Федерации² не затрагивает вопрос о сохранении трудовых отношений работников предприятия. В этой связи Н. Лютовым косвенно поднимается вопрос о необходимости разделения определения предприятия как неработающего имущественного комплекса и предприятия как работающего экономического субъекта, состоящего из имущественного комплекса и работников, обеспечивающих его функционирование.

Высказывания о необходимости подобного разделения в понятиях уже звучали в научном сообществе. Например, Д.В. Егоров предлагал ввести в закон о банкротстве понятие «технологический имущественный комплекс», который «предназначен для осуществления хозяйственной, предпринимательской деятельности, но не используется для ее осуществления в настоящее время»³, в то время как «предприятие» он воспринимал как работающий имущественный комплекс⁴.

На наш взгляд, в рамках реорганизационного механизма банкротства, целью которого является сохранение предприятия (или бизнеса), понятие «предприятие» необходимо отождествлять с понятием «бизнес», поскольку оно не отождествляется исключительно с имущественным комплексом и воспринимается как нечто действующее и работающее, что приносит прибыль в настоящий момент.

¹ Лютов Н. Проблемы, связанные с сохранением трудовых отношений при изменении правового статуса работодателя // Трудовое право. 2012. №4. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

² Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Егоров Д.В. Продажа предприятия при несостоятельности (банкротстве) должника. Зарубежный опыт // Международное публичное и частное право. 2013. №2. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

⁴ Егоров Д.В. там же.

Учитывая вышеизложенное, мы полагаем, что для более полного понимания действия реорганизационного механизма банкротства термины «предприятие» и «бизнес»¹ следует воспринимать как работающую экономическую единицу, представляющую собой совокупность материальных и нематериальных активов, ее сотрудников и их внутренних отношений.

Теперь приступим к изучению зарубежных реабилитационных процедур, действие которых направлено на сохранение бизнеса.

2.2.1. Администрация *pre-pack*.

Администрация *pre-pack* (*Pre-packaged administration*) или сокращенно *pre-pack* является подвидом процедуры администрации по английскому праву, но к нему применяются особые правила. Суть этой процедуры заключается в том, что бизнес должника продается новому собственнику; в результате ее применения сохраняются рабочие места и само предприятие, но продолжать свою деятельность оно будет в рамках другого юридического лица. Мероприятие *pre-pack* применяется со следующими особенностями:

1) Часто процедура *pre-pack* планируется заранее, т.е. собственник и менеджмент должника заранее договариваются с крупнейшими кредиторами (чаще всего обеспеченными) об условиях предстоящего банкротства с возможностью сохранения работающего бизнеса. Из этого вытекает вторая особенность этой процедуры.

2) Если процедура *pre-pack* заранее спланирована, сделка купли-продажи бизнеса заключается как раз ко времени назначения администратора или немного позже². Если процедура *pre-pack* не является заранее спланированной, администратору может потребоваться определенное время на поиск покупателя. По причине каждодневного уменьшения стоимости бизнеса, находящегося в сложном финансовом положении, сделать он это

¹ Далее по тексту термины бизнес и предприятие будут использоваться как синонимы.

² См.: Bo Xie, Role of Insolvency Practitioners in the UK Pre-pack Administrations: Challenges and Control // International Insolvency Review. Vol. 21. 2012. С. 85.

должен быстро, даже при условии неполного возмещения кредиторам (в первую очередь это касается необеспеченных кредиторов).

3) Решение о применении *pre-pack* принимается обеспеченными кредиторами, необеспеченные кредиторы отстранены от принятия решения.

4) Рассматриваемая процедура, по общему правилу, не требует судебного одобрения. В определенных случаях одобрение может понадобиться для подтверждения правильности действий администратора, например, если администратора назначил сам суд или, когда сделка носит какие-либо необычные свойства, и администратор считает, что для такой сделки нужно одобрение суда¹. Однако, и это правило в отношении вмешательства суда не является абсолютным, поскольку и в первом, и во втором случае можно обойтись без одобрения суда. Суд обязан вмешаться лишь тогда, когда сделка проходит с нарушением закона. Логика законодателя, разрешившего такие действия, объясняется следующим – когда за бизнес юридического лица предлагают стоимость более высокую, чем на которую можно рассчитывать при конкурсном процессе, формальные требования закона могут быть отодвинуты на второй план². Более того, за проданный работающий бизнес кредиторы получают деньги гораздо быстрее, чем при конкурсе.

На первый взгляд, подобная диспозитивность при решении столь важных вопросов, связанных с банкротством, кажется чрезмерной. Но это лишь на первый взгляд. Если узнать цели, для которых вводилась такая процедура, все станет понятно.

Дело в том, что концепция сделки *pre-pack* впервые появилась не в Великобритании. Подобная процедура еще раньше применялась в рамках главы 11 Кодекса о банкротстве США, только там её применение сопровождалось множеством формальных требований, затягивающих

¹ См.: Goode R., указ. соч. С. 412.

² См.: Wellard M., Walton P. A Comparative Analysis of Anglo-Australian Pre-packs: Can the Means Be Made to Justify the Ends? //International Insolvency Review. 2012. Т. 21. №. 3. С. 148.

процесс¹. Поскольку система банкротства в Великобритании является прокредиторской, то при применении *pre-pack* стали исходить из интересов кредиторов (в большей степени это касается обеспеченных кредиторов). А поскольку кредиторы хотят получить свои деньги в полном объеме и быстро, было разработано мероприятие *pre-pack*, при применении которого не нужен какой-либо план продажи, требующий утверждения разными классами кредиторов и судом². Следует отметить, что процедура *pre-pack* не часто применялась до тех пор, пока *Insolvency Act* [закон о банкротстве, - прим. автора] не был существенно дополнен *Enterprise Act* [закон о предприятиях, - прим. автора], позволяющим вводить процедуру администрации без санкции суда. После продажи бизнеса должника деньги, вырученные от продажи, распределяются среди кредиторов, а бизнес продолжает работать как прежде. Возвращаясь к началу, хочу повториться, что процедура проходит при одобрении обеспеченных кредиторов, только их согласие необходимо для того, чтобы *pre-pack* была проведена.

Администратору в ходе проведения процедуры необходимо приложить все усилия для удовлетворения следующих условий: 1) положения предстоящей сделки должны быть наилучшими из тех, что доступны, в пределах того срока, когда принималось решение о сделке; 2) администратор может обосновать решение по заключению сделки в рамках процедуры *pre-pack* после проведения необходимых мероприятий по изучению рынка или независимой оценке, чтобы показать, что условия и цена сделки разумны; 3) решения, принимаемые администратором, должны соответствовать интересам всех кредиторов; его действия не должны причинить излишнего вреда интересам всех кредиторов³. При нарушении указанных условий сторона дела о банкротстве может подать иск в суд.

В результате применения *pre-pack* сохраняются работающий бизнес и рабочие места. Учитывая, что из процесса принятия решения не исключены

¹ См.: Goode R., указ. соч. С. 412.

² См.: Walton P., Pre-packin' in the UK // International Insolvency review. Vol. 18. 2009. С. 86.

³ См.: Goode R., указ. соч. С. 416.

обеспеченные кредиторы, можно с уверенностью сделать вывод, что если решение по сделке в рамках *pre-pack* ими одобрено, то их требования будут погашены в полном объеме, чего нельзя сказать о необеспеченных кредиторам – их требования удовлетворяются в полном объеме не всегда. В практике даже появились случаи, когда бизнес должника выкупался юридическими лицами, близкими к собственнику должника, в таких случаях новое юридическое лицо называют «Фениксом», поскольку ничего в результате такой покупки не менялось, в том числе и руководство, за исключением того, что формально бизнес стал находиться во владении других лиц.

Благодаря подобному мероприятию английского законодательства о несостоятельности наиболее ясно прослеживается его диспозитивность и предсказуемость для кредиторов и должника. Кредиторы и должник (т.е. собственники должника) могут договориться о предстоящей реструктуризации бизнеса должника, используя при этом процедуры банкротства. Применение этого механизма можно связать с таким понятием, как «предбанкротная сделка», поскольку банкротство может быть планируемым действием, где крупные кредиторы выступают единым фронтом с четким намерением сохранить работающее предприятие и получить за его продажу максимальную компенсацию.

Pre-pack – это весьма передовое и во многом экспериментальное нововведение британского законодательства, оно весьма успешно применяется на практике, но вместе с тем и критикуется. В качестве недостатков данной процедуры выделяются: отсутствие голоса у необеспеченных кредиторов и недостаточная прозрачность. Однако статистика ее применения говорит сама за себя: *pre-pack* применяется в 50-80% случаев продажи работающего бизнеса.

2.2.2. Административное управление (Administrative receivership).

Исторически *receivership* не был процедурой банкротства, это был один

из методов, по которому обеспеченный кредитор мог обратиться с иском на обеспечение. Залогодержатель, чей залогодатель просрочил исполнение обязанностей по основному обязательству, может обратиться в суд с требованием назначить управляющего (так называемого «администратора доходов»), который будет взимать прибыль от заложенного имущества.

Однако кредиторы были склонны к большей защите своих инвестиций и, впоследствии, по иску кредитора стал назначаться не просто администратор доходов должника, а лицо с широкими полномочиями, которого вполне можно назвать управляющим бизнеса. Однако для того, чтобы кредитор мог назначить управляющего бизнесом, т.е. фактически имел право лишить действующее руководство полномочий, необходимо, чтобы залогом было обременено все или практически все имущество юридического лица (*the whole or substantially the whole of company's assets*).

Впервые полноценное административное управление было предусмотрено законом о несостоятельности 1986 года (*Insolvency Act*). Суть его заключается в том, что если должник не оплачивает денежные обязательства перед кредитором, обладающим обеспечением в виде плавающего залога на все (или практически все) имущество должника, последний может назначить административного управляющего, который получит контроль над всем (или практически всем) имуществом должника с целью погашения требований перед этим кредитором (иногда это может быть группа кредиторов, которые имеют общее обеспечение в форме плавающего залога). Для погашения требований перед кредитором административный управляющий может продолжить управление юридическим лицом с целью вывести его из финансовых затруднений или продать его бизнес как работающее предприятие. Административный управляющий действует как законный представитель должника и в своей деятельности должен руководствоваться целью – погасить требования кредитора, который его назначил, и интересами самого должника. Введение административного управления возможно в силу договора между должником и кредитором, по

которому устанавливается специальное обеспечение в виде плавающего залога. Соглашаясь на подобные условия, должник предоставляет такому кредитору преимущество перед другими кредиторами¹.

Административное управление британские ученые-юристы называют индивидуальной процедурой банкротства, а не коллективной, как, например, администрация, поскольку она может быть введена на основании решения одного кредитора – держателя плавающего залога, в то время как другие процедуры вводятся по решению всех кредиторов².

Административное управление неразрывно связано с таким понятием как плавающий залог и будет неправильно рассматривать их в отдельности, поскольку только в силу плавающего залога может быть введено административное управление. Особенностью плавающего залога является наличие у залогодателя права распоряжаться заложенным имуществом в рамках обычной хозяйственной деятельности, которой приобретается новым собственником без какого-либо обременения³. Ситуации, в которых может быть назначен административный управляющий, должны быть перечислены в договоре плавающего залога, поскольку законом такие случаи не определены.

Однако не все так просто с административным управлением: большое количество споров разгорается о природе этой процедуры. Большой частью ученых административное управление воспринимается как одна из реабилитационных процедур, поскольку с ее помощью можно сохранить бизнес юридического лица, продав его полностью и работающим (что происходит наиболее часто, поскольку продажа работающего бизнеса, принесет большее возмещение кредиторам), а административный управляющий может предпринять быстрые и эффективные действия по

¹ См.: French D., Mayson S., Ryan C. Company Law / Oxford, 2013-2014. С. 670.

² См.: Review of company and business reconstruction mechanisms [Электронный ресурс] // Правительство Соединенного Королевства [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/con_doc_register/con_doc_archive/consultation/condoc/condocreport.htm (дата обращения 27.06.2016г.).

³ См.: Батуева А. Залог товаров в обороте: неиспользуемый потенциал // Legal Insight. 2011. №4.

предотвращению ухудшения положения должника. Расходы, требуемые для ввода данной процедуры, – незначительны, административное управление вводится без санкции суда, необходимо лишь нарушение условий предоставления обеспечения в виде плавающего залога или задержка оплаты по основному обязательству. С другой стороны, сосредотачивается слишком много власти в руках одного кредитора, который уверен в том, что он полностью получит назад свои деньги. А интересы других кредиторов должника не учитываются, и не предпринимаются попытки по увеличению имущества должника с целью увеличения размера компенсации для них¹. Основной кредитор – держатель плавающего залога, безусловно, заинтересован в реабилитации жизнеспособных юридических лиц, но, вместе с этим, он опасается существенных изменений в сложившейся ситуации, которые могут повлиять на обеспечение или способность взыскать его.

Тем не менее благодаря именно этой процедуре до 2003 года (год принятия нововведений в законодательство о банкротстве, которые предусмотрели применение *pre-pack* без санкции суда) было совершено большинство сделок по продаже работающего предприятия юридических лиц-должников. Поскольку основным направлением развития британского законодательства о банкротстве была первостепенная забота об обеспеченных кредиторах, процедура административного управления объединила в себе как преимущественное положение обеспеченных кредиторов, так и возможность сохранить бизнес должника, а вместе с ним рабочие места и экономическую единицу.

2.2.3. Реорганизация (реструктуризация) должника по законодательству США.

Как уже было сказано выше, процедура реорганизации, предусмотренная Кодексом о банкротстве США, является универсальной реабилитационной процедурой, поскольку может сочетать в себе как восстановительный, так и реорганизационный механизм. В данном параграфе

¹ См.: Goode R., указ. соч. С. 317.

речь будет идти о ее реорганизационном потенциале. В план реорганизации могут быть включены следующие реорганизационные мероприятия:

1) перевод всего или части имущества должника одному или более юридическим лицам, которые могут быть учреждены как до, так и после утверждения плана;

2) слияние или присоединение должника с одним или более юридическими лицами;

3) продажа всего или части имущества должника, как обремененного залогом, так и без такового, или распределение всего или части имущества должника среди лиц, заинтересованных в его получении;

Но, несмотря на то, что возможность применения этих мероприятий закреплена законом, применение их через план реорганизации не всегда обосновано, поскольку должник может использовать преференции от ввода процедуры реорганизации чрезмерно долго и препятствовать утверждению плана именно реорганизационной (реструктуризационной) направленности, а не восстановительной. Ведь в результате утверждения реорганизационного плана акционеры могут полностью или частично потерять управление над должником, а потому этот исход не самый удачный для них, и они будут инициировать его лишь, в крайнем случае. Но за это время наиболее подходящий момент для реабилитации будет упущен, и бизнес будет продан не по самой привлекательной для кредиторов цене. В связи с этим стоит отметить, что процедура реорганизации, конечно, предусматривает возможность продажи бизнеса должника свободным от долгов, но основная её цель – восстановление платежеспособности (также, как и во внешнем управлении в России), а применение реорганизационных мероприятий предусмотрено лишь для увеличения эффективности восстановления.

На этот случай Кодекс о банкротстве США содержит возможность продажи всех активов должника за пределами плана реорганизации. Именно с его помощью возможно существенное ускорение процесса банкротства и продажа бизнеса должника свободным от долговых требований. Этот

механизм предусмотрен в статье 363 Кодекса о банкротстве США, и именно с его помощью в США также возможно заключение предбанкротных сделок¹. Стоит отметить, что в случае избрания этого пути банкротства должника, само юридическое лицо в итоге будет ликвидировано либо через процедуру, предусмотренную главой 7 рассматриваемого закона, либо через план реорганизации, который будет предусматривать ликвидацию должника.

Статья 363 Кодекса позволяет должнику во владении (то есть уже после того как началась процедура в соответствии с главой 11) или поверенному использовать, сдать в аренду или продать имущество должника, при условии уведомления суда и проведении последним слушаний о разрешении или неразрешении предстоящей сделки². Столь простой способ проведения этого мероприятия существенно увеличивает скорость процесса несостоятельности и уменьшает его административные издержки. Подобный подход имеет свои плюсы и минусы, например, в самих США этот способ продажи бизнеса должника критикуется. Учеными, выступающими против него, выдвигаются два основных аргумента «против»: 1) подобная продажа противоречит целям главы 11, поскольку должник должен будет в конечном итоге ликвидироваться; 2) подобное мероприятие будет совершено в обход одобрения плана реорганизации, и, как следствие, лишит кредиторов и других заинтересованных сторон возможности голосовать за или против плана реорганизации.

Основной риск для кредиторов в данном мероприятии – это проведение сделки по существенно заниженной цене. Поэтому кредиторы наделяются определенными полномочиями по защите своих интересов, в том числе правом устанавливать свою цену за бизнес должника³.

Как известно, Кодекс о банкротстве США был принят в 1978 году, в связи с чем, стоит отметить тот факт, что возможность проведения именно

¹ См.: Ben-Ishai S., Lubben S. J. Sales or Plans: A Comparative Account of the 'New' Corporate Reorganization // McGill Law Journal, Forthcoming. 2010. С. 597.

² См.: Hurley J. J. Chapter 11 Alternative: Section 363 Sale of all of the Debtor's Assets Outside a Plan of Reorganization // American Bankruptcy Law Journal. 1984. №58. С. 235.

³ См.: Ben-Ishai S., Lubben S. J. указ. соч. С. 597.

предбанкротной сделки появилась впервые не в Англии, а в США¹.

Безусловно, при введении аналогичного мероприятия в российское законодательство, будет необходима его существенная доработка, поскольку в США и в России разные системы права, и непродуманное копирование зарубежных институтов ни к чему хорошему не приведет. Но в то же время стоит сделать особый упор на сохранении быстроты проведения этого мероприятия, поскольку именно в этом российское законодательство испытывает недостаток регулирования.

2.2.4. Реорганизационные мероприятия в рамках немецкого конкурсного плана.

Основным реабилитационным мероприятием по немецкому законодательству является конкурсный план. В данном параграфе речь пойдет о тех видах конкурсного плана, которые позволяют провести в отношении должника реорганизационные мероприятия.

Конкурсный план трансфертной направленности иногда именуется немцами как переносное оздоровление (*bertragende Sanierung*)². Подготовка к его реализации начинается приблизительно за месяц до открытия судебной процедуры банкротства, когда арбитражный управляющий проводит инвентаризацию и оценивает потенциальную стоимость активов, подлежащих продаже³. После этого проводится общее собрание кредиторов должника, где арбитражный управляющий информирует о перспективах полного или частичного сохранения предприятия должника, возможностях составления конкурсного плана и вытекающих последствиях для удовлетворения требований кредиторов⁴. Вновь созданное юридическое лицо может быть продано либо третьему лицу, либо кредиторам, если они в этом заинтересованы.

¹См.: Finch V. указ. соч. С. 454.

²См.: Schwehg B. указ. соч. С. 16.

³См.: Львова О.А. Оздоровление бизнеса в России и Германии: сравнительный аспект // «Предпринимательское право», Приложением «Бизнес в России и за рубежом». 2011. №3. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

⁴Валягин В. В. указ. соч. С. 125.

Также, как и *pre-pack administration*, переносное оздоровление можно осуществить как планируемое мероприятие, необходимо лишь заручиться поддержкой большинства кредиторов. Именно планируемая процедура будет наиболее эффективной и сможет максимально покрыть требования кредиторов. Но подобный план можно принять и в том случае, когда он не планируется заранее. По общему правилу, если реорганизационные мероприятия планируются заранее, конкурсный план вместе с заявлением об открытии производства подается самим должником, если реорганизационные мероприятия не планировались, ликвидатором в процессе производства¹.

Согласно статье 225а немецкого закона о несостоятельности права и интересы лиц, которые являются собственниками должника должны оставаться нетронутыми, если планом не предусмотрено иное. В такой ситуации права и интересы собственников должника могут быть ущемлены, и поэтому законом они наделяются правами кредиторов, что позволяет им быть вовлеченными в голосование по предлагаемому конкурсному плану. Но при этом стоит отметить, что их право на препятствование утверждению плана существенно ограничено, особенно если план экономически целесообразен.

В фактической части плана должна содержаться информация о статусе активов должника, источниках и размерах финансирования, продуктивности текущей деятельности. В ней также должны быть отражены размер средств, необходимых для проведения запланированных мероприятий, и способ, каким реорганизация будет проведена (будет ли это слияние или присоединение к более крупному субъекту или же продажа акций/долей вновь созданному юридическому лицу, куда переведен бизнес старого). Более того, в фактической части конкурсного плана должны быть отражены те мероприятия, которые арбитражный управляющий уже успел выполнить. В содержательной части должны быть отражены все пошаговые действия, предпринимаемые для реабилитации должника. Содержательная часть также

¹ См.: Paulus C. G. The New German Insolvency Code // Texas International Law Journal. 1998. №33. С. 150.

может содержать лимит кредитования должника новыми кредиторами, в пределах которого требования новых кредиторов будут обладать приоритетом над старыми требованиями¹.

Основным препятствием при применении реорганизационных мероприятий в Германии является трудовое право, которое защищает работников, в том числе и в процессе банкротства. С одной стороны, это правильно, когда трудовые договоры с работниками переоформляются на нового работодателя, сохраняется правопреемственность между должником и вновь созданным субъектом, но дело в том, что даже для целей оптимизации нового бизнеса новому собственнику не предоставляются исключения. Поэтому немалое количество перспективных предложений по покупке бизнеса, которые включали в себя сокращение рабочего персонала, не были выполнены и повлекли за собой увольнение всех сотрудников вместо увольнения хотя бы части из них².

В Германии также, как и в Англии, возможно совершение так называемой «предбанкротной сделки» кредиторов с руководством должника. Это связано с тем, что немецкое законодательство относится к категории прокредиторских, поэтому решение о введении той или иной процедуры банкротства принимается самими кредиторами, а не должником как, например, в США. Применение подобной сделки позволяет провести всю процедуру банкротства быстро и без существенных задержек, а диспозитивность конкурсного плана предоставляет возможность предусмотреть в нем любое мероприятие, не запрещенное законом. Поэтому сам механизм трансфера бизнеса с его последующей продажей, структуру будущего предприятия и иные существенные особенности кредиторы и должник могут определить сами, взвесив все риски и возможности.

Немецкий образец реабилитационной процедуры представляет собой прекрасный пример, когда благодаря реабилитации должника можно не

¹ Там же.

² Там же, С. 149.

только сохранить рабочие места и экономическую единицу, но и весьма эффективно удовлетворять требования кредиторов¹.

2.2.5. Реорганизационные мероприятия во Франции.

Французское законодательство о несостоятельности по праву считается наиболее ориентированным на защиту должника. С принятием законов 1984-85 годов во Франции изменилась парадигма законодательства о банкротстве: теперь оно направлено, в первую очередь, на защиту предприятия, во-вторых, на сохранение рабочих мест, и, лишь в-третьих, на удовлетворение прав кредиторов. Поэтому положение кредиторов во Франции можно считать наиболее ущемленным, поскольку их интересы учитываются в последнюю очередь.

Законодательство о несостоятельности во Франции направлено в первую очередь на восстановление предприятия, поэтому в нем предусмотрено очень много восстановительных и превентивных мер. В законе также предусмотрена процедура, которая может быть применена и для целей реорганизации структуры должника, - *redressement judiciaire*.

Процедура *redressement judiciaire* сопровождается принятием плана ее проведения. Стоит отметить, что кредиторы не принимают участия в утверждении плана. Данные полномочия переданы суду, который самостоятельно решает, утвердить план или нет².

Во время действия процедуры *redressement judiciaire* назначается администратор, чьими основными целями являются: защита должника, сохранение бизнес процессов, защита работников должника и анализ его финансового состояния³.

Процедура проводится следующим образом: до конца периода

¹ См.: Исследования благоприятности условий ведения бизнеса, проводящиеся Всемирным банком [Электронный ресурс] // Группа Всемирного банка [Офиц. сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreconomies/germany/#resolving-insolvency> (дата обращения 27.06.2016).

² См.: Koral R. L., Sordino M. C. указ. соч. С. 442.

³ См.: Weber R. F. Can the Sauvegarde reform save French bankruptcy law?: A comparative look at chapter 11 and French bankruptcy law from an agency cost perspective // Michigan Journal of International Law. 2005. Т. 27. С. 290.

наблюдения администратор формирует мнение относительно долгосрочной финансовой жизнеспособности должника и представляет отчет в суд. Отчет будет содержать рекомендации для принятия плана по реабилитации юридического лица либо выдвинутые самим должником, либо потенциальным покупателем, либо их комбинации. Кроме того, если администратор считает, что реабилитация невозможна, отчет может содержать рекомендации по ликвидации юридического лица.

После того, как администратор предоставит суду свой доклад, суд приглашает представителя должника, представителя кредиторов, администратора, представителя работников, представителя кредиторов, чьи требования обеспечены, и любые другие лица, чьи договоры с должником могут трансформироваться, на финальные слушания, на которых будет решаться судьба организации. Суд может по своему усмотрению, принять или отклонить рекомендации администратора и выбрать один из следующих вариантов плана:

1) продолжение деятельности юридического лица-должника в действующей форме либо с продажей части бизнеса:

(а) без изменения пакета акций юридического лица,

(б) с продажей акций; или

2) перевод бизнеса должника новому владельцу, осуществляемый путем:

(а) перевода всего бизнеса и дальнейшей ликвидации юридического лица;

(б) перевода части бизнеса новому владельцу при дальнейшей ликвидации юридического лица и распродажи оставшихся активов по частям;

(в) перевода части бизнеса новому владельцу, при этом оставшейся частью бизнеса продолжает владеть сам должник, если планом реабилитации предусмотрены мероприятия по восстановлению платежеспособности юридического лица совместно с мероприятиями по переводу части ее

бизнеса; или

3) ликвидация юридического лица-должника¹.

Если план рассматриваемой процедуры предусматривает продолжение деятельности юридического лица, т.е. является восстановительным, контроль над исполнением плана может быть возложен на администратора или представителя кредиторов. Назначение длится до конца действия плана или подписания договоров купли-продажи. Если впоследствии должник не выполняет свои обязательства по плану, кредиторы могут обратиться в суд, для аннулирования реабилитационного плана, дальнейшей ликвидации юридического лица и распродажи ее имущества.

Если суд выберет план продажи бизнеса как наилучший вариант для его сохранения, могут быть проданы либо весь бизнес должника, либо его часть. Поскольку это продажа активов, а не акций, продажа повлечет за собой переход полноценной экономической единицы, в том числе имущества, оборудования и персонала новому собственнику. Переданный бизнес не может быть впоследствии закрыт или разделен для перепродажи. За работниками должника, вовлеченными в данное мероприятие, должны быть сохранены рабочие места. Они также могут уволиться и получить выходное пособие. Покупатель может включить купленный бизнес в свою структуру как новое юридическое лицо или присоединить его к уже существующему.

Необходимо отметить, что некоторые активы должника могут быть признаны судом ключевыми и, соответственно, не могут быть проданы без предварительного согласия суда. В своем докладе администратор должен проанализировать и оценить все поступившие предложения и дать рекомендации суду, чтобы было выбрано наиболее предпочтительное предложение. Суд выберет то предложение, которое в наибольшей степени гарантирует в порядке приоритетности сохранение предприятия и рабочих

¹ См.: Omar P. J., Sorensen A. French insolvency law: a survey of the 1994 reforms in practice // TOLLEYS INSOLVENCY LAW AND PRACTICE. 1996. Т. 12. С. 151-159.

мест, а также погашение требований кредиторов¹.

2.2.6. Реорганизационные мероприятия, предусмотренные законодательством России.

Как уже было указано ранее, применение реорганизационного механизма в России возможно, например, в ходе внешнего управления, где предусмотрено мероприятие по замещению активов должника.

Замещение активов – это мероприятие, которое может быть применено в рамках внешнего управления и конкурсного производства. В ходе замещения активов должника на базе имущества должника создается одно или несколько акционерных обществ, уставный капитал которых полностью принадлежит должнику. Законом о банкротстве предусмотрено, что все трудовые договоры, действующие на дату принятия решения о замещении активов, сохраняют силу с передачей прав и обязанностей работодателя новому акционерному обществу, а также подлежат переоформлению лицензии на осуществление отдельных видов деятельности. Юридическое лицо-должник полностью владеет акциями созданных обществ и может продать их для восстановления своей платежеспособности.

Когда замещение активов применяется в рамках внешнего управления, должник не может прекратить свою деятельность, поскольку целью внешнего управления выступает восстановление платежеспособности. Поэтому суть данного мероприятия сводится к разделению юридического лица: если раньше было одно юридическое лицо и один бизнес, то после проведения замещения активов будет уже две/три/четыре и т.д. юридических лица и два/три/четыре и т.д. бизнеса соответственно. Если, конечно, соответствующее деление является целесообразным, рассмотрим два примера.

Пусть организация А занимается только одним видом деятельности – изготовлением колбасных изделий и их последующей продажей. Организация В также занимается изготовлением колбасных изделий и их

¹ Там же.

последующей продажей, но помимо этого производства имеет склад для хранения продуктов и пищевых изделий, которые потом продает в магазины, рестораны и кафе. В случае банкротства организации А замещение активов в отношении нее лучше применять на стадии конкурсного производства, потому что организация владеет лишь одним видом бизнеса. Если сделать иначе (применить замещение активов в ходе процедуры внешнего управления), то у организации А не останется предприятия, оно будет представлять собой лишь пустое юридическое лицо, которое не имеет ничего ведения бизнеса. В случае же банкротства организации В, данное мероприятие можно осуществить как в ходе внешнего управления, так и конкурсного производства.

Если замещение активов применяется в ходе конкурсного производства, то суть мероприятия уже будет другой. Конкурсное производство не имеет целью восстановление платежеспособности, юридическое лицо, в конечном итоге, будет ликвидировано. Именно в рамках конкурсного производства существует возможность сохранения бизнеса должника, не прибегая к его разделению. Если в рамках замещения активов будет создано одно акционерное общество, то весь бизнес может быть передан новому юридическому лицу единым комплексом. Таким образом, произойдет формальная трансформация должника: бизнес и обслуживающие его работники останутся теми же, а юридическое лицо изменится.

Тем не менее, несмотря на кажущуюся простоту данной схемы, успешному применению замещения активов препятствует чрезмерный формализм процесса. Так, в ходе применения замещения активов акции вновь созданного общества продаются единым лотом, что, на наш взгляд, не совсем правильно, ведь найти претендентов на покупку всего пакета акций вновь созданного юридического лица не так легко. Более того, предусмотренная процедура их продажи та же, что и для продажи предприятия, то есть для обеспечения публичных интересов она усложнена,

и несоблюдение одного из формальных требований закона может сорвать выгодную сделку¹.

Касательно замещения активов должника в доктрине высказывалось мнение о необходимости дальнейшего совершенствования данного мероприятия. Например, продажа акций созданного на базе имущества должника акционерного общества должно обеспечить накопление денежных средств для восстановления платежеспособности должника. На наш взгляд, подобное положение ограничивает возможность применения замещения активов, поскольку в ходе внешнего управления, может применяться не одно реабилитационное мероприятие, особенно если это касается крупных предприятий.

В России, где коэффициент возврата денежных средств в процедурах банкротства составляет 42,6 (копейки за рубль)², любой исход дела, в результате которого кредиторам вернется больше чем 42,6% от суммы их требований, представляется благоприятным. Установление дополнительного требования о том, что начальная цена акций не может быть ниже основной суммы долга, является по своей сути препятствием для применения такого передового мероприятия как замещение активов, что мы считаем неразумным. Помимо законодательного барьера для применения замещения активов, эта норма может повлечь возникновение такой ситуации, при которой акции будут существенно завышены в цене и их никто не купит. Например, у должника есть имущество на 100 млн. руб., а долгов у нее на 300 млн. руб.; если следовать вышеупомянутой логике, то акции вновь созданного общества будут продаваться единым лотом в 300 млн. руб., т.е. будут переоценены на 200 млн. руб. Очевидно, что по такой цене покупатель вряд ли будет найден.

¹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2011 по делу №А41-17509/08. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 апреля 2008 г. по делу N А56-18654/2007. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 27.06.2016).

² Исследования благоприятности условий ведения бизнеса, проводящиеся Всемирным банком [Электронный ресурс] // Группа Всемирного банка [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreconomies/russia/#resolving-insolvency> (дата обращения 27.06.2016)

По результатам анализа положений ст. ст. 115, 110 Закона о банкротстве Черных Л.С. пришел к выводу, что акции вновь созданного юридического лица должника, должны быть выставлены на продажу единым пакетом, составляющим 100% уставного капитала акционерного общества. Данное положение также не повышает привлекательность подобной сделки для потенциального покупателя¹. И хотя законом о банкротстве предусмотрена возможность акций на организованном рынке ценных бумаг обращение к такому способу со стороны внешнего управляющего будет осуществляться в исключительных случаях (по причине его дороговизны).

Сам процесс поиска покупателя, переговоров с ним, согласования договора купли-продажи акций и его дальнейшей регистрации очень сложен и требует значительных трудовых ресурсов, а есть прибавить к этому процессу еще и необходимость соблюдения требований закона о банкротстве, становится очевидным, что осуществить подобное мероприятие успешно может быть под силу исключительно профессиональному арбитражному управляющему, с командой специалистов. В связи с этим вопрос о том, каким образом внешнему или конкурсному управляющему следует осуществлять поиск потенциального покупателя для акций вновь созданного общества и их скорейшей реализации, чтобы мероприятие замещение активов должника завершилось успешно, требует особого внимания со стороны ученых и законодателя, поскольку применение действующих правил продажи предприятий в отношении замещения активов, едва ли подходят для получения максимальной стоимости бизнеса в сжатые сроки.

Так же стоит описать весьма интересный альтернативный способ реализации акций вновь созданных акционерных обществ, который был предложен Телюкиной М.В. именуемый акционированным замещением активов. Суть данного мероприятия сводится к следующему: «имущество

¹ Черных Л.С. Некоторые вопросы замещения активов должника в ходе процедуры банкротства // Гражданское право. 2005. №2. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

должника передается учреждаемому акционерному обществу, однако его акционером является не только сам должник, но и кредиторы, которые оплачивают свои акции правами требования к должнику. В результате должник теряет всех либо большинство кредиторов (в последнем случае с остальными расплачивается), что приводит к восстановлению платежеспособности»¹. Можно выделить некоторое сходство с процедурой *equity receivership*, применявшейся в США по закону 1898 года.

Однако на сегодняшний день акционированное замещение активов не применяется. Это вызвано тем, что статья 115 закона о банкротстве устанавливает порядок продажи акций вновь созданного общества. Также законом не предусмотрено создания на базе имущества должника обществ с ограниченной ответственностью (данное нововведение содержит Законопроект МЭР). Создание же ООО для перенесения имущества должника в новое юридическое лицо, также не было поддержано практикой, поскольку «замещение активов должника путем создания на базе его имущества общества с ограниченной ответственностью не может быть отнесено к иной мере восстановления платежеспособности должника, поскольку замещение активов должника прямо названо в статье 109 Закона в качестве одной из мер, а порядок применения этой меры установлен статьей 115 того же Закона»².

Телюкиной М.В. также высказывается мнение о том, что применение этой процедуры должно осуществляться только с согласия собственников должника. У автора по этому вопросу иное мнение, которое уже было озвучено ранее. Суть его сводится к тому, что согласие собственника необходимо лишь тогда, когда он сам принимал конструктивные шаги для восстановления платежеспособности. Если же позиция собственника неконструктивна, и он противится применению действительно эффективных

¹ Телюкина М.В. указ. соч. С. 335.

² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 августа 2011 г. N Ф07-5934/11 по делу N А05-10795/2010. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 27.06.2016).

мероприятий, такие мероприятия должны быть применены, невзирая на нежелание собственника, ведь если бизнес большой, то, в первую очередь, необходимо защищать сам бизнес, в том числе и от неумелого руководства и управления собственником.

Однако, поскольку в российском законодательстве о банкротстве применяется концепция «единого входа», риск уменьшения стоимости бизнеса из-за чрезмерной длительности конкурсного процесса все равно сохраняется. Данный риск является воплощением одного из главных отличий, присущих российским мерам по продаже бизнеса, – их нельзя применить на начальной стадии банкротства, когда за продажу бизнеса можно получить наиболее выгодную цену.

Концепция «единого входа» заключается в том, что дело о банкротстве должника начинается с вводной процедуры, чьими целями являются изучение финансового состояния должника и выявление возможности по реабилитации должника. Только после проведения вводной процедуры, а именно наблюдения, возможно введение реабилитационных процедур. Это означает, что до момента применения восстановительных мер пройдет около семи месяцев. У системы «единого входа» имеются существенные недостатки, которые описал британский ученый Р. Калнан¹, в их числе риск снижения стоимости бизнеса должника, невозможность быстрого принятия решений в деле о банкротстве. С данными выводами нельзя не согласиться, ведь за период времени процедуры наблюдения внутренняя экономическая ситуация у должника может измениться существенно, а, следовательно, и стоимость бизнеса уменьшится, что повлияет на стоимость возмещения кредиторам. В деле о банкротстве время играет против должника, поэтому применение такой меры, как замещение активов, будет наиболее результативным и обоснованным сразу после начала процедуры банкротства, однако российским законом не предусмотрена возможность применения восстановительных мер на этапе наблюдения. В результате кредиторы очень

¹ См.: Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к № 3.2001. С. 70-75.

редко выступают за применение реабилитационных процедур, настаивая на скорейшей распродаже активов и ликвидации банкрота.

Выводы.

Подобно изучив мероприятия, характеризующие реорганизационный механизм банкротства, можно выделить его основные признаки и основные отличия от восстановительного механизма:

1. Целью реорганизационного механизма является сохранение работающего бизнеса, а не восстановление платежеспособности юридического лица.
2. В рамках проведения мероприятий по реорганизационному механизму возможна ликвидация юридического лица, при этом, поскольку сохранится бизнес и рабочие места, применяемые мероприятия будут считаться реабилитационными.
3. Применение реорганизационного механизма наиболее целесообразно на ранних этапах банкротства, пока стоимость бизнеса представляет наивысшую ценность. Зарубежные законы позволяют планировать процесс несостоятельности, в т.ч. с использованием реорганизационных мероприятий на предбанкротной стадии должником и кредиторами совместно (это в большей степени свойственно прокредиторским системам несостоятельности, например, в Германии и Англии), чтобы впоследствии воплотить этот план с использованием институтов банкротства максимально быстро и эффективно.
4. В результате применения реорганизационного механизма может поменяться собственник всего бизнеса, которым владел должник.
5. Реорганизационный механизм в процессе несостоятельности может применяться разными способами. Это может быть продажа всего или части бизнеса новому собственнику с последующей ликвидацией должника либо продолжением ее деятельности, либо

путем осуществления законодательной процедуры реорганизации осуществляемой в форме присоединения или слияния.

- б. Применение реорганизационного механизма целесообразно лишь в тех случаях, когда должник обладает определенным имуществом, которое может восприниматься как работающее предприятие, т.е. действующей экономической единицы, представляющей собой совокупность материальных и нематериальных активов, ее сотрудников и их внутренних отношений, а не просто предприятия, как имущественного комплекса в рамках определения Гражданского кодекса.

Учитывая все вышеперечисленные особенности реорганизационного механизма, можно дать ему полное определение. Реорганизационный механизм банкротства – это совокупность мероприятий, предусмотренных законом о банкротстве, целью применения которых является сохранение бизнеса (работающего предприятия) должника, которые могут применяться как с параллельным использованием восстановительного механизма, так и без него (с последующей ликвидацией юридического лица-должника).

Глава 3. Тенденции и перспективы правового регулирования реабилитационных процедур в России с учетом зарубежного опыта.

3.1. Правовые вопросы применения реабилитационных процедур в России.

Несмотря на то, что закон о банкротстве имеет явный уклон в пользу защиты прав должника. Он устроен таким образом, что большинство экономических субъектов, попадающих в процесс банкротства, прекращают свою деятельность, а имущество, принадлежащее им, продается по частям.

На практике основные реабилитационные мероприятия, предусмотренные законом о банкротстве, остаются трудноприменимыми, в связи с чем основной процедурой банкротства остается конкурсное производство.

Среди проблем, возникающих у должников при введении в отношении них процедур банкротства, можно выделить следующие:

- чрезмерно длительный срок банкротства, большей частью связанный с необходимостью проведения вводной процедуры (наблюдения);
- отсутствие подробной законодательной регламентации [реорганизационных – прим. автора] мероприятий по сохранению бизнеса;
- высокая стоимость административных издержек;
- отсутствие экономически обоснованной методики принятия решения о возможности или невозможности реабилитации должника;
- несвоевременное начало процесса несостоятельности и, как следствие, реабилитационных процедур тоже;
- низкий уровень ответственности участников юридических лиц;

- неэффективность отдельных реабилитационных процедур банкротства по причине их законодательной ограниченности (финансовое оздоровление);
- недостаток полномочий кредиторов и должника в вопросах самостоятельного определения сроков и порядка проведения реабилитационной процедуры.

Рассмотрим каждую из них подробнее.

Для кредитора время – это деньги, и он старается вернуть их как можно быстрее, поэтому при голосовании он будет голосовать за тот вариант развития событий, при котором он сможет получить компенсацию быстрее. Так сложилось, что кредиторы более склонны голосовать за введение конкурсного производства даже в отношении тех должников, реабилитация которых действительно возможна, поскольку конкурсное производство – процедура прогнозируемая, и свои 42 копейки на 1 рубль они смогут получить¹. Если же он будет голосовать за введение реабилитационных процедур, при их благоприятном исходе он сможет получить все свои деньги назад, а при неблагоприятном – еще меньше, чем при конкурсном производстве². Действительно, в результате применения реабилитационных процедур имеется неопределенность в их результатах, однако стоит отметить, что это в большей степени касается процедур восстановительной направленности, чем реорганизационной.

Покажем на примере: как уже было сказано выше, любая реабилитационная процедура банкротства по российскому законодательству в большей степени носит восстановительный характер, за исключением внешнего управления, в рамках которого можно применить мероприятие по

¹ См.: Исследование благоприятности условий ведения бизнеса, проводящееся Всемирным банком [Электронный ресурс] // Группа Всемирного банка [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreconomies/russia/#resolving-insolvency> (дата обращения 27.06.2016).

² В этом случае необходимо учитывать, что требования кредиторов будут либо под мораторием, либо выплаты будут осуществляться в соответствии с графиком финансового оздоровления или мирового соглашения, поэтому суммы не будут начисляться проценты и если после реабилитационной процедуры введется конкурсное производство инфляция обесценит большое количество требований.

замещению активов должника (полноценно реорганизационное мероприятие). Особенностью реабилитационных процедур с восстановительным характером является их длительность во времени. Внешнее управление и финансовое оздоровление могут длиться до двух лет, а мировое соглашение и вовсе не ограничено сроком. Выгодно ли кредитору голосовать за введение реабилитационных процедур, учитывая невысокую результативность статистики их применения? Ответ в данном случае очевиден.

О скорости проведения процедур банкротства писал еще британский ученый-правовед Р. Калнан¹. В большей степени это касается процедуры наблюдения, которая, по сути, устанавливает статус-кво между должником и кредиторами сроком на семь месяцев. В этом, по нашему мнению, и кроется суть проблемы: даже в том случае, когда должник самостоятельно подает заявление о признании себя банкротом, надеясь в самое ближайшее время ощутить на себе воздействие реабилитационных мероприятий, он вынужден ждать окончания наблюдения, и только после этого эти мероприятия могут быть применены.

Тут мы подходим ко второй проблеме эффективности применения реабилитационных процедур. Реабилитация должника может быть проведена в двух направлениях: либо путем восстановления платежеспособности, либо путем реорганизации бизнеса. Однако в России последний способ реабилитации не очень широко распространен, что существенно влияет на эффективность реабилитации должника.

Прежде всего хотелось бы отметить, что реабилитация должника с применением реорганизационных мероприятий будет более интересна кредиторам ввиду: 1) возможности более скорого получения денег (поскольку бизнес должен быть продан как можно быстрее, желательно чтобы покупатель был найден заранее, ведь во время банкротства совокупная стоимость активов уменьшается ежедневно); 2) размер возмещения

¹ Калнан Р. Процедура наблюдения. С. 70-75.

кредиторам будет не меньше, а то и больше, чем при конкурсном производстве. Это связано с тем, что работающий бизнес можно продать гораздо дороже, чем в том случае, когда он распродается по частям.

В исследовании, проведенном голландским ученым О. Коуэнбергом, оценивается эффективность реабилитации в процедурах банкротства в странах, где применяются реорганизационные мероприятия и где они не предусмотрены. По результатам исследования, основываясь на статистике применения восстановительных и реорганизационных мероприятий в США и странах Европы, был сделан вывод, что наиболее эффективными мероприятиями являются именно реорганизационные и именно они обеспечивают высокий процент реабилитации должников в ходе банкротства¹.

Однако в России на пути применения реорганизационных мероприятий стоит неурегулированность этого вопроса в законодательстве². На сегодняшний день законом о банкротстве предусмотрено лишь одно реорганизационное мероприятие – замещение активов должника, которое может быть применено только после проведения процедуры наблюдения. Столь долгий срок, необходимый для проведения весьма простого мероприятия, сводит на нет эффективность его применения. Большинство реорганизационных мероприятий за рубежом применяется на ранних стадиях банкротства, а подготовка к ним и поиск потенциального покупателя и вовсе начинается до начала судебной процедуры. Бизнес юридического лица или юридическое лицо целиком нужно продать быстро, поскольку с каждым днем стоимость активов уменьшается, а трудности должника становятся все более и более явными.

Упомянутый ранее законопроект Министерства экономического развития, который направлен на совершенствование процедур наблюдения и финансового оздоровления, может частично решить проблемы, стоящие

¹ См.: Cowenberg, O. Survival Rates in Bankruptcy Systems: Overlooking the Evidence // European Journal of Law and Economics. 12. 2001. С. 253–273.

² См.: Маликов А.Ф. указ. соч. С. 172 - 174.

перед реабилитационными процедурами. Эти нововведения положительно повлияют на эффективность реабилитационных процедур, поскольку их действие начнется раньше на несколько месяцев. Но дело в том, что большинство реорганизационных мероприятий все также могут применяться лишь в рамках восстановительных процедур, а это существенно влияет на потенциал реабилитации.

Другая проблема, тесно связанная с предыдущей, – высокая стоимость административных издержек для проведения реабилитационных процедур банкротства. Проводя реабилитационные процедуры, необходимо учитывать, что у каждого предприятия есть свой запас прочности, например, в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства необходимо проводить данные мероприятия быстрее чем обычно, поскольку имеющиеся у них средства весьма ограничены, и в случае неуспеха реабилитационных процедур, возмещение кредиторам будет существенно меньше. Особое регулирование процесса несостоятельности малых компаний закреплено, например, законодательством США¹.

В данном контексте интересен опыт законодательства Республики Казахстан, где законом «О реабилитации и банкротстве»² предусмотрено введение ускоренной реабилитационной процедуры. Данную процедуру можно утвердить даже в том случае, если должник на момент подачи заявления не является неплатежеспособным, но есть высокая вероятность, что он будет не способен исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев.

Таким образом, достигаются две цели: реабилитационные мероприятия начинают свое действие гораздо быстрее, и в связи с этим также уменьшается стоимость административных издержек.

В случае принятия поправок, предусмотренных законопроектом Министерства экономического развития, возможности для реабилитации в

¹ См.: Frey M., Swinson S. указ. соч. С. 538.

² Закон Республики Казахстан от 7 марта 2014 года №176-V ЗРК «О реабилитации и банкротстве» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. №4-5. ст. 23.

ходе банкротства у юридических лиц, в т.ч. организаций малого и среднего бизнеса, существенно увеличатся.

Иной проблемой при применении реабилитационных процедур банкротства можно назвать их необоснованное применение. При утверждении реабилитационных процедур вопрос об обоснованности поднимается судом в первую очередь. Как нами было отмечено в первой главе настоящего исследования, для определения обоснованности применения реабилитации в отношении должника выделяются два критерия: материальный (фактический) и процессуальный (формальный)¹.

Если один из этих критериев определен неправильно, реабилитационная процедура, скорее всего, будет неэффективной, поскольку не было реальных предпосылок для ее применения. В каждом деле о банкротстве особой проблемой является правильное определение арбитражным управляющим материального (фактического) критерия. Процесс его выявления является очень сложным и требует наличия углубленных экономических знаний у арбитражных управляющих.

Улучшить ситуацию с правильным определением материального критерия могла бы экономически обоснованная методика принятия решения о возможности или невозможности сохранения юридического лица-должника². Лишь при правильном проведении финансового анализа должника, возможна его реабилитация. В случае если возможности должника к реабилитации будут переоценены, реабилитационная процедура не будет иметь должного эффекта. Поэтому финансовый анализ перед началом процедуры имеет первоочередное значение, и только при правильном его проведении можно говорить об эффективности реабилитационных процедур.

В то же время ученые отмечают, что действующие правила проведения арбитражным управляющим финансового анализа³ чрезмерно

¹ См.: Карелина С.А. указ. соч. С. 5 – 11.

² См.: Ряховская А.Н., Кован С.Е. указ. соч. С. 210 – 214.

³ Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 N 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа» // СЗ РФ. 2003. № 26. ст. 2664.

регламентированы, а это не может помочь должнику и арбитражному управляющему в проведении реабилитации. Необходимость проведения большого количества экспертиз для финансового анализа за счет конкурсной массы влечет ее уменьшение и, как следствие, уменьшение уровня возврата средств кредиторам¹.

Порядок анализа финансового состояния должника следует упростить, но не в ущерб его качеству. Согласно пункту 2. Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа 4 из 5 целей проведения финансового анализа связаны с определением возможности (невозможности) реабилитации должника. В тех ситуациях, когда ни должник, ни кредиторы, ни другие заинтересованные лица не настаивают на проведении реабилитационных процедур, от проведения финансового анализа можно отказаться.

Учеными отмечается, что для финансового анализа могут быть использованы методы ретроспективного и перспективного финансового анализа для оценки текущего состояния должника и прогнозирования возможности реабилитации вместо детальных и затратных обязательных направлений финансового анализа². В частности, А.Н. Ряховская и С.Е. Кован считают, что для проведения реабилитационных процедур деятельность должника должна удовлетворять двум критериям: 1) в период проведения реабилитационных процедур банкротства деятельность должника должна быть прибыльной; 2) полученной прибыли должно быть достаточно для погашения текущих и реестровых обязательств с учетом начисления всех процентов. При удовлетворении этих двух условий реабилитационная процедура будет успешной по причине отсутствия признаков несостоятельности³. Новые правила финансового анализа должны быть нацелены именно на определение этих двух критериев, более того, на наш

¹ Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. указ. соч. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

² Там же.

³ См.: Ряховская А.Н., Кован С.Е. указ. соч. С. 210 – 214.

взгляд, они должны быть отражены в самом законе о банкротстве, а не в подзаконных актах.

Необходимо отметить, что возможны ситуации, когда должник удовлетворяет только первому условию. В этом случае юридическое лицо выходит на уровень безубыточности, но прибыль, полученная за период действия реабилитационной процедуры, недостаточна для погашения долгов перед кредиторами. Введение финансового оздоровления или внешнего управления не принесет должного результата из-за законодательного ограничения срока действия этих процедур. Мировое соглашение, напротив, ограничения по сроку действия не имеет. Поэтому при прогнозируемой недостаточности полученной прибыли для погашения текущих и реестровых обязательств в двухлетний период (общий срок действия для внешнего управления и финансового оздоровления) у должника есть возможность заключить с конкурсными кредиторами мировое соглашение. Но мировое соглашение при необходимости не сможет обеспечить должного контроля со стороны кредиторов над должником, поскольку руководитель должника во время действия мирового соглашения избирается его участниками, в рамках этой процедуры нет даже административного управляющего. Более того, законом о банкротстве предмет мирового соглашения ограничен положениями о порядках и сроках исполнения обязательств должника.

Поэтому автор считает, что решением данного вопроса было бы предоставление кредиторам и должнику возможности самостоятельного определения срока действия процедуры. Например, внешнее управление, характеризующаяся как наиболее действенная реабилитационная процедура, ограничена двухлетним сроком действия. Совершенно очевидно, что если банкротящийся должник является крупным, то все его проблемы не решить за два года, подобное законодательное ограничение срока действия процедуры влияет на возможность реабилитации. Ведь если арбитражный управляющий предлагает реабилитировать должника в трех- или четырехлетний срок, его предложение будет отклонено по формальным

основаниям, а не потому, что кредиторы были против этого. Автор полагает, что вопрос о сроке реабилитационной процедуры должен решаться лицами, участвующими в деле о банкротстве в каждом конкретном случае самостоятельно. Ограничение срока действия реабилитационной процедуры можно установить, для пресечения злоупотребления правами отдельных кредиторов (чаще всего дружественных должнику, которым выгоден не возврат долгов, а затягивание времени), тем не менее максимальный срок процедуры, по нашему мнению, необходимо увеличить до 5 лет.

Еще одним важным фактором, влияющим на реабилитацию должника, являются ее собственники. Дело в том, что роль собственников в деятельности юридического лица очень велика, но действующим законодательством вопросы их ответственности проработаны не полностью. Например, не предусмотрена ответственность за доведение предприятия до банкротства. Как отмечает А.Н. Ряховская, участники юридического лица абсолютно свободны в определении своего отношения к последней: они могут быть заинтересованы в ее развитии, вкладывать в нее средства, в том числе, для вывода из кризиса, а могут оставить ее на произвол судьбы. Законом не предусмотрена обязанность участника всегда проявлять внимание к юридическому лицу и поддерживать его. В этом случае получается, что другие участники рынка, которые связаны с неплатежеспособной организацией, будут вынуждены терпеть убытки из-за того, что собственники банкрота решили минимизировать свои потери¹. От безответственного поведения собственников будут страдать не только контрагенты должника, но и его работники.

Подобный подход, по нашему мнению, требует существенной корректировки. Во-первых, необходимо отделять интересы юридического лица от интересов его собственников - они могут противоречить друг другу, в особенности это касается юридических лиц банкротов. Во-вторых, ведение

¹ См.: Ряховская А.Н. Антикризисное управление в современных условиях: проблемы, направления, решения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. №6. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

бизнеса и управление юридическим лицом всегда вовлекает в себя большое количество субъектов, поэтому собственник при принятии решений, должен думать не только о своих интересах, но и об интересах самой организации и всех вовлеченных субъектов.

Как уже было сказано в первой главе, предприниматели и бизнесмены при управлении организацией стараются выйти из кризиса самостоятельно, без использования реабилитационных мероприятий закона о банкротстве. Результат такой «самостоятельный» антикризисный менеджмент дает очень редко, поэтому к судебной процедуре банкротства юридическое лицо приходит уже без каких-либо шансов на реабилитацию.

Причин такой практики «непредупреждения банкротства» при помощи использования реабилитационных процедур, по нашему мнению, две: 1) низкий уровень ответственности участников юридического лица, и 2) не разграничение понятия фиктивного банкротства и мер руководства должника по предупреждению банкротства должника.

Предупреждение банкротства является очень важным инструментом реабилитации, поскольку реабилитировать должника гораздо легче именно на ранних этапах банкротства. Однако, несмотря на это, статья 8 закона о банкротстве, предусматривающая право должника подать заявление о банкротстве в предвидении своей несостоятельности, на практике не работает.

Руководство должника не спешит использовать инструментарий закона о банкротстве для реабилитации должника. Одной из причин является риск привлечения управляющих должником лиц к ответственности за фиктивное банкротство. На практике очень сложно отличить, когда руководитель должника обращается с заявлением о признании должника банкротом в предвидении банкротства, а когда это заявление является заведомо ложным. Предвидение банкротства является оценочной категорией, поэтому не исключено, что руководство должника может ошибаться. Более того отсутствие четкого определения термина «предвидение банкротства» может

повлечь необоснованное привлечение к уголовной или административной ответственности¹.

За совершение преступления, предусмотренного статьей 197 Уголовного кодекса Российской Федерации² (далее по тексту – УК РФ), максимальная ответственность составляет шесть лет лишения свободы. Для привлечения руководителя должника к ответственности по статье 197 УК РФ необходимо наличие крупного ущерба, под которым понимается ущерб в сумме, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей. Т.е. привлечение к ответственности руководителя должника зависит от количества кредиторов должника и размера их требований. Учитывая, что у юридических лиц, имеющих потенциал для реабилитации, в большинстве случаев имеются как большие активы, так и большие долги, то последнее обстоятельство делает риск привлечения руководителя к ответственности в высоким.

Таким образом, руководитель должника, намеревающийся реабилитировать организацию, рискует быть привлеченным к уголовной ответственности, если подает заявление о банкротстве должника в предвидении. Ущерб для кредиторов от банкротства должника может превысить отметку в полтора миллиона рублей в считанные дни, однако целесообразно ли винить в этом руководителя должника, который пытается его (должника) спасти?

В случае если ущерб от действий руководителя не будет превышать полтора миллиона рублей, то руководителя можно привлечь к административной ответственности по пункту 1 статьи 14.12 Кодекса об административных правонарушениях³, которая содержит весьма суровую санкцию в виде дисквалификации.

¹ См.: Буряков К.В. Правовые аспекты реализации права на подачу заявления должника в арбитражный суд о признании его банкротом // Предпринимательское право. 2006. №4. С. 15–17. Порохов М.Г. О праве на обращение в арбитражный суд с заявлением должника в случае предвидения банкротства // Адвокат. 2004. №10. // Доступ из СПС Консультант-Плюс (дата обращения 27.06.2016).

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. №25. ст. 2954.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №1 (ч. 1). ст. 1.

При наличии таких серьезных санкций руководитель воздержится от подачи заявления о признании должника банкротом, несмотря на то, что именно на раннем этапе банкротства шансов на реабилитацию должника гораздо больше. В результате заявление о признании должника банкротом подается кредитором позже – тогда, когда самое подходящее время для восстановления должника уже упущено и не остается ничего кроме введения конкурного производства.

Тем не менее статья 8 закона о банкротстве не применяется не только по причине риска привлечения к ответственности за фиктивное банкротство, но и потому, что суд сам отказывает во введении наблюдения, если руководство должника все же решило подать заявление о банкротстве в его предвидении.

Для самостоятельного инициирования процесса несостоятельности должник обязан доказать наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих, что через некоторое время он (должник) окажется неспособным рассчитаться по денежным обязательствам с кредиторами и (или) не сможет вносить обязательные платежи в бюджет и во внебюджетные фонды. Суду же в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 №60 эти обстоятельства необходимо установить, поскольку только при их наличии у должника возникает право обратиться с заявлением о признании его банкротом¹. Таким образом, подтверждена обязанность арбитражных судов принять заявление о банкротстве должника при отсутствии признаков банкротства, но при доказанности должником обстоятельств, очевидно свидетельствующих о будущей неплатежеспособности.

Однако при применении данной нормы судами возможно возникновение следующей ситуации: должник подает заявление о банкротстве, но суд отказывает ему во введении наблюдения на том

¹ Постановление 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)» // Вестник ВАС РФ. 2009. №9.

основании, что «отсутствуют доказательства неплатежеспособности, а также доказательств того, что на день обращения с заявлением в суд, у должника имелись обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства в установленный срок»¹. Представленные должником доказательства были признаны судом недействительными, а спустя год после вынесения постановления апелляции в отношении должника была введена процедура наблюдения по заявлению одного из кредиторов². Прими суд первоначальное заявление должника, возможно, в отношении него не было бы введено конкурсное производство.

Также возможен следующий казус: в отношении должника подано сразу несколько заявлений, и первым рассматривается заявление самого должника. Должник не смог доказать свою неплатежеспособность и его заявление было оставлено без рассмотрения³. Заявление же кредитора, вступившего в дело о банкротстве чуть позже, было удовлетворено, и в отношении должника было введено наблюдение⁴.

К сожалению, в судебной практике таких ситуаций немало⁵. В связи с этим возникает вопрос: почему заявление должника в предвидении банкротства не принимается судами, в то время как поданное чуть погодя заявление конкурсного кредитора удовлетворяется?

Дело в том, что ни законом, ни судебной практикой не определено, какие именно обстоятельства можно расценивать как очевидно свидетельствующие о невозможности исполнения денежных обязательств в

¹ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2012г. №07АП-7229/12 по делу №А67-3781/2012. Документ опубликован не был. Доступ из СПС Консультант-Плюс.

² Определение Арбитражного суда Томской области от 04.09.2013г. по делу №А67-3575/2013. Документ опубликован не был. Доступ из СПС Консультант-Плюс.

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2015г. №10АП-14324/2014 по делу №А41-34695/2014. Документ опубликован не был. Доступ из СПС Консультант-Плюс.

⁴ Определение Арбитражного суда Московской области от 28.05.2015г. по делу №А41-34695/2014. Документ опубликован не был. Доступ из СПС Консультант-Плюс.

⁵ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 11.08.2014 по делу №А41-33596/11. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 18.07.2015 №05АП-4451/15. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 декабря 2015 г. №Ф04-19534/15 по делу №А70-15348/2014. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 11 августа 2014 г. по делу №А41-33596/11. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

будущем. Приведенные в качестве примера судебные акты свидетельствуют о том, что фактически обстоятельства, свидетельствующие о невозможности исполнения должником денежных обязательств в будущем, имелись, однако их наличие не было доказано.

На наш взгляд, смысл подачи заявления в предвидении банкротства заключается в том, что должник заинтересован в своей реабилитации, а поскольку он находится в сложном финансовом положении, ему нужно оказать всемерное содействие в выходе из кризиса. Так, по мнению М.Г. Порохова, цель статьи 8 закона о банкротстве – это защита установленного порядка осуществления банкротства, которые является необходимым условием оздоровления экономики, и именно эту цель преследовал законодатель при формулировке данной статьи¹. Однако необходимость доказывания обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности исполнения денежных обязательств в будущем, препятствует достижению данной цели.

Дело в том, что успешность реабилитации должника также, как и наличие обстоятельств, свидетельствующих о невозможности исполнения денежных обязательств в будущем, напрямую зависят от времени до наступления неплатежеспособности должника. Чем раньше руководство должника предвидит надвигающееся банкротство, тем больше шансов, что платежеспособность будет восстановлена. И в то же время, чем раньше руководство должника предвидит надвигающееся банкротство, тем меньше объективных обстоятельств, свидетельствующих о невозможности исполнения денежных обязательств в будущем. Таким образом, получается, что чем раньше должник подаст заявление о банкротстве, тем больше шансов, что он сможет реабилитироваться и меньше шансов, что дело о банкротстве будет возбуждено.

Необходимо ли связывать предвидение банкротства с наличием обстоятельств, указанных в статье 8, или все-таки оказание помощи

¹ См.: Порохов М.Г. указ. соч. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

должнику в виде введения процедуры банкротства лучше проводить без проверки таких обстоятельств, поскольку в России такая практика сводит на нет весь потенциал предвидения банкротства?

Подробно изучив законодательства о банкротстве США и Великобритании, мы приходим к выводу, что для введения процедуры банкротства должника не нужно доказывать наличие обстоятельств, упомянутых в статье 8.

Так, в США для возбуждения дела о банкротстве по заявлению должника наличие каких-либо доказательств надвигающейся неплатежеспособности не нужно. Данное правило действует в отношении любой процедуры, которую хочет инициировать должник, как ликвидационной, так и реабилитационной направленности. По общему правилу, для возбуждения дела о банкротстве должнику вместе с заявлением о начале процедуры необходимо лишь представить определенный пакет документов, после чего дело о банкротстве будет возбуждено¹.

В США любое юридическое лицо имеет право обратиться с заявлением о своей неплатежеспособности и получить защиту, предусмотренную Кодексом о банкротстве. Для этого им не нужно доказывать свою неплатежеспособность, поскольку очень часто с заявлением о применении процедуры реорганизации обращаются тогда, когда должник еще платежеспособен.

В Великобритании инициировать уже упомянутую ранее процедуру *administration* также может сам должник. Это, в том числе, касается платежеспособных организаций, которые в будущем могут стать неплатежеспособными².

Так, в соответствии со статьей 27 приложения B1 *Insolvency act* (закон о несостоятельности), если администрация вводится по инициативе руководства, то закон ничего не говорит об обязанности должника

¹ См.: Frey M., Swinson S. указ. соч. С. 503.

² См.: French D., Mayson S., Ryan C. указ. соч. С. 673.

доказывать наличие признаков несостоятельности или обстоятельства, свидетельствующие о банкротстве в будущем. Для введения процедуры менеджменту организации необходимо сделать официальное заявление, в котором будет указано, что, по их мнению, юридическое лицо не будет способно платить по долгам в ближайшие 12 месяцев.

Таким образом, в Великобритании для инициирования процесса несостоятельности юридическое лицо должно по закону считаться неплатежеспособным или близким к неплатежеспособности. Однако неплатежеспособность или состояние, близкое к нему, будут считаться доказанными, если руководство должника сделало соответствующее заявление¹. Доказывать наличие каких-либо иных обстоятельств о будущей неплатежеспособности не нужно.

Необходимо отметить, что законодательство Великобритании о банкротстве является явно прокредиторским, а потому наличие данной нормы является свидетельством весьма сильного начала, направленного на защиту и реабилитацию должника.

Таким образом, мы приходим к выводу, что если руководство должника ощущает, что должник в будущем будет не способен удовлетворить требования кредиторов, то суд должен принять заявление без учета наличия обстоятельств, подтверждающих факт наступления неплатежеспособности в будущем, поскольку в этом случае должник намеревается либо предупредить свою несостоятельность и тем самым уменьшить издержки кредиторов, либо вступить в банкротство с целью последующей ликвидации, опять же уменьшив издержки кредиторов.

По мнению Е.Ш. Агеевой, при намерении должника реабилитироваться, ему необходимо подавать не заявление о признании себя несостоятельным, а заявление о финансовом оздоровлении. В результате первой процедурой вводимой в отношении должника, будет финансовое

¹ См.: Goode R. указ. соч. С. 390.

оздоровление, минуя стадию наблюдения¹, что, безусловно, благотворно скажется на перспективах реабилитации.

Реализация подобной инициативы будет способствовать решению проблемы привлечения к ответственности руководства должника за фиктивное банкротство, поскольку руководство должника подавая заявление о введении финансового оздоровления, точно не будет заведомо ложно заявлять о неплатежеспособности юридического лица. Более правильным будет сказать, что руководство заявляет о необходимости применить в отношении него оздоровительные мероприятия для недопущения банкротства.

Уже упомянутый закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» может быть примером для аналогичных норм в России, где законодательно установлена возможность подать заявление о вводе реабилитационной процедуры до того, как должник будет удовлетворять формальным признакам банкротства.

Стоит отметить, что подобная возможность предусмотрена в Законопроекте МЭР. У должника появится возможность подать как заявление о банкротстве, так и заявление о финансовом оздоровлении. Однако необходимость доказывания «обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он (должник – прим. автора) не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок» все также сохранена. Более того, она также распространена на случаи, когда должник будет подавать заявление о финансовом оздоровлении. Также в качестве недостатка можно указать отсутствие срока, в течение которого можно подать заявление о банкротстве до того, как должник станет неплатежеспособным.

Таким образом, мы приходим к выводу об отсутствии необходимости закрепления в законе о банкротстве правила об обязанности должника

¹ См.: Агеева Е.Ш. Институт охраны и защиты прав предпринимателей: Сравнительно-правовое исследование законодательств России и Англии. М.: Статут, 2015. 114 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

доказывать наличие обстоятельств, свидетельствующих о наступлении неплатежеспособности в будущем. Для целей увеличения реабилитационного потенциала закона о банкротстве данное правило необходимо исключить, если заявление о банкротстве (в перспективе заявление о финансовом оздоровлении) подает сам должник, поскольку судебная практика сводит на нет потенциал предвидения банкротства.

Еще одним стимулом для должника активнее использовать самостоятельную подачу заявлений о признании должника банкротом может быть возможность лишения права органов управления должника принимать решения о проведении определенных реабилитационных мероприятий. Такие мероприятия, как замещение активов должника, увеличение уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных обыкновенных акций и другие мероприятия, перечисленные в пункте 2, статьи 94 закона о банкротстве, являются очень эффективными, однако возможность их применения определяется органами управления должника. Стоит отметить, что мероприятия, указанные в пункте 2 статьи 94 закона о банкротстве, могут напрямую повлиять на корпоративный контроль участников юридического лица или возможность их управления бизнесом.

Целесообразно ли предоставлять участникам должника такое право, если заявление о банкротстве было подано кредитором?

Законом о банкротстве в статье 9 предусмотрена обязанность руководителя должника подать заявление о банкротстве должника. Если вопреки наличию обстоятельств, перечисленных в статье, заявление не было подано и процесс банкротства был инициирован не должником, а кредитором, то такой факт, на наш взгляд, свидетельствует либо о недобросовестности руководства и собственников юридического, либо об их неумении управлять этой организацией и оторванности от реальности. Своевременное принятие мер по предупреждению банкротства и восстановлению платежеспособности коммерческой организации является

общей обязанностью добросовестного предпринимателя¹.

Также, на наш взгляд, необходимо сделать отдельный акцент, на таком основании подачи заявления о банкротстве, как принятие решение органом управления должника об обращении в арбитражный суд с заявлением должника. Дело в том, что в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 №14-П «акционеры должны принять решение об обращении в суд заявлением о признании акционерного общества банкротом в случае, если стоимость чистых активов общества оказывается меньше величины минимального уставного капитала и имеются основания для признания общества банкротом»². Таким образом, Конституционный Суд подтвердил обязанность участников юридических лиц принять решение о подаче заявления о признании юридического лица банкротом, если для этого имеются обстоятельства, указанные в законе.

Если дело о банкротстве было возбуждено по заявлению кредитора и впоследствии большинство кредиторов будут заинтересованы в реабилитации, решения о применении любых реабилитационных мероприятий должны приниматься самими кредиторами, даже если они напрямую затронут права и интересы участников. Поэтому одобрение реабилитационных мероприятий со стороны собственников должника представляется излишним, поскольку они уже довели юридическое лицо до грани банкротства, и в этом случае действовать нужно без необходимости одобрений от них, особенно если это касается таких эффективных мероприятий. Приоритетом в данном случае будет спасение должника, в том числе и от неумелых управленцев и собственников. Бизнесмены должны осознать, что доводя юридическое лицо до банкротства, они теряют не

¹ См.: Жукова Т.М., Кондратьева К.С. Особенности совершенствования порядка нормативно-правового регулирования санации как способа обеспечения финансовой устойчивости должника // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. №3 (17). С. 102.

² Постановлением Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 №14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО "Медиа-Мост" и ЗАО "Московская Независимая Вещательная Корпорация» // Собрание законодательства РФ. 2003. №30. Ст. 3102.

только свое имущество, но причиняют вред и другим участникам коммерческого оборота, поэтому они не должны руководствоваться только своими интересами.

Лишь в том случае, когда заявление о банкротстве (в перспективе заявление о финансовом оздоровлении) подается самим должником, права участников юридического лица подлежат защите, и мероприятия, указанные в пункте 2 статьи 94 закона о банкротстве, должны применяться только при согласии участников. Таким заявлением должник выражает свое намерение в реабилитации и свидетельствует о добросовестности контролирующих его лиц.

Закрепление подобного правила в законе будет влиять и на повышение ответственности участников юридического лица, поскольку она будет затрагивать их интересы напрямую, а также сможет изменить восприятие бизнес-сообществом закона о банкротстве как «билета в одну сторону». Если руководство по поручению собственника будет подавать заявление о возбуждении дела о банкротстве, вероятность успешного исхода реабилитационных процедур будет существенно выше.

Данные действия не следует расценивать как возможность для недружественного поглощения, поскольку в период банкротства в первую очередь подлежит защите сам должник, а не его собственники. Юридическое лицо и те, кто им владеет, не должны отождествляться: это разные лица и у них совершенно разные цели. Более того, за собственником должника всегда сохраняется право погасить долги банкрота и сохранить свое право собственности над ним, если данный актив представляет для него особую ценность. Если же собственник в силу объективных причин этого сделать не может, то запретить другим лицам инвестировать в должника будет неправильно. Как уже было сказано выше, целью реабилитационной процедуры, в т.ч. внешнего управления, является восстановление платежеспособности должника, а не сохранение права собственности участников над должником.

Стоит отметить, что этот вопрос уже был во внимании законодателя, который хотел ввести соответствующие поправки в закон о банкротстве, взяв в качестве примера главу 11 Кодекса о банкротстве США¹. Процедура могла бы выглядеть следующим образом: по решению суда должник изымается у акционеров и передается временному управляющему, который налаживает его работу и ищет инвестора, а прежние акционеры при этом ничего не получают. Данная схема более актуальна в отношении мероприятия по замещению активов должника, но в то же время может применяться и при размещении дополнительных обыкновенных акций должника. Следует отметить, что такой принцип уже действует для банков: санация, переход к Агентству по страхованию вкладов и затем к новому собственнику.

Несмотря на то, что закрепление подобной нормы может восприниматься некоторыми учеными как возможность «изъятия» юридического лица у ее участников, автор в корне не согласен с подобным утверждением. Во-первых, изыматься будет не юридическое лицо, а полномочия по выбору того или иного реабилитационного мероприятия (в том числе и тех, что могут напрямую затронуть права участников), влияющего на юридическую судьбу должника. Если в целях реабилитации нужно применить такое мероприятие как размещение дополнительных обыкновенных акций должника, но собственник выступает против этого, потому что его доля в уставном капитале будет размыта, или применить замещение активов должника, в результате которого бизнес должника будет переведен в новое юридическое лицо, которым прежний собственник уже не сможет управлять, то его интересами необходимо пренебречь, поскольку интересы самого должника (или бизнеса) в данной ситуации имеют приоритет по сравнению с интересами собственника. Во-вторых, полномочия по определению юридической судьбы организации должны переходить к

¹ См.: Папченкова М., Петлевой В. Кредитор сможет поглощать задолжавшую ему компанию // Газета «Ведомости». - 2015. - №3964. Минэкономразвития поддержало предложения по банкротству на американский манер [Электронный ресурс] // Международная информационная группа «Интерфакс» [Офф. сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.interfax.ru/business/427714> (дата обращения 27.06.2016).

кредиторам лишь тогда, когда заявление о признании должника банкротом не было подано самим руководством.

В результате решения вышеописанных проблем увеличится эффективность реабилитационных процедур. Безусловно, некоторые из них можно назвать весьма радикальными, однако необходимо помнить, что в кризисный период особое внимание необходимо уделять именно тем областям законодательства, совершенствование которых может повлиять на улучшение экономической ситуации.

Еще одной проблемой в реабилитационных процедурах является их «природная» неэффективность. Это в большей степени касается процедуры финансовое оздоровление. При ее более детальном изучении (в действующем виде) можно прийти к выводу о том, что она по своей природе производна от мирового соглашения. Во-первых, тот факт, что подобной процедуры нет в зарубежных юрисдикциях, говорит о том, что в ее регламентации просто нет необходимости, поскольку эти функции успешно может взять на себя мировое соглашение. Во-вторых, все мероприятия, которые могут быть применены в рамках финансового оздоровления, также можно предусмотреть в мировом соглашении (подобное сравнение необходимо проводить не с российским мировым соглашением, а с его зарубежными аналогами, поскольку российское мировое соглашение чрезмерно ограничено законом и его предмет не позволяет предусмотреть иные вопросы, не связанные со способами исполнения обязательств). Любое мероприятие в рамках финансового оздоровления можно предусмотреть в рамках английской процедуры добровольного урегулирования долгов. Это касается перевода долга с согласия кредиторов, дополнительных взносов в уставный капитал, выпуск облигаций должником, предоставление поручительств, гарантий для получения должником новых источников финансирования. Даже такая основа финансового оздоровления, как обеспечение исполнения обязательств должником со стороны собственника или третьего лица, будет только приветствоваться кредиторами. Как уже было сказано выше, в рамках

процедуры добровольного урегулирования долгов можно предусмотреть управление должником прежним руководством, арбитражным управляющим или комитетом кредиторов. Если имеется необходимость ограничить полномочия руководства, это также можно сделать в рамках этой процедуры.

Российскими учеными также высказывалось мнение, что финансовое оздоровление – есть не что иное, как реструктуризация задолженности должника, которая осуществляется способом, отличающимся от реструктуризации, проводимой на основании договоренностей между кредиторами и должником¹.

Как видно из вышеизложенного, только законодательная ограниченность такой процедуры как мировое соглашение делает необходимым введение в закон о банкротстве новой процедуры – финансового оздоровления. Подобное сравнение можно провести не только с английским аналогом мирового соглашения, но и французским, немецким и американским, поэтому изменение законодательства в этой сфере путем расширения предмета мирового соглашения и отказа от финансового оздоровления представляется целесообразным.

Намерением законодателя, регламентировавшего финансовое оздоровление, было создание новой процедуры, которая будет наиболее применимой и актуальной для кредиторов и должника. Вот только ее недостатки были намного существеннее преимуществ. Кредиторы не хотят рисковать своим положением и голосовать за введение данной процедуры, если только кто-либо не захочет обеспечить исполнение обязательств должника, но кто будет вкладывать в проблемный и высокорисковый бизнес, который более того находится в процессе банкротства? Даже собственник бизнеса, то лицо, которое наиболее заинтересованно в сохранении бизнеса, лучше воздержится от дополнительных вливаний, поскольку они не гарантируют восстановления платежеспособности должника.

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2003. С. 153. Телюкина М.В., Ткачев В.Н., Тарасов В.И. указ. соч. С. 16-26.

В действующем виде процедура финансового оздоровления является, на наш взгляд, малоприменимой и ненужной, а потому нуждающейся в серьезных изменениях и дополнениях. Самым достоверным обстоятельством ненужности данной процедуры в действующем виде является самый низкий процент ее применимости и результативности среди всех других реабилитационных процедур¹. Но ситуацию очень серьезно может изменить Законопроект, разрабатываемый Министерством экономического развития, который расширяет перечень мероприятий, которые можно будет применить в рамках финансового оздоровления. Более того, у должника появится возможность начать процесс несостоятельности с реабилитационной процедуры – финансового оздоровления, в обход процедуры наблюдения.

¹ Сведения о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2010-2013 гг.

3.2. Перспективы применения зарубежного законодательного и правоприменительного опыта при совершенствовании российского законодательства о банкротстве.

Подробно изучив российские и зарубежные реабилитационные процедуры и мероприятия, применяемые в их рамках, автор считает необходимым выявить перспективы применения зарубежного опыта, а также решения проблем реабилитационных процедур, описанных в предыдущем параграфе.

1. Наиболее важным, на наш взгляд, законодательным изменением будет отход от концепции «единого входа». Для ее реализации необходимо отказаться от применения процедуры наблюдения. Согласно закону о банкротстве у процедуры наблюдения есть четыре основные цели: 1) обеспечение сохранности имущества должника; 2) проведение анализа финансового состояния должника; 3) составление реестра требований кредиторов и 4) проведение первого собрания кредиторов. Осуществление этих целей в принципе можно переложить и на иные процедуры, с которых будет начинаться процесс несостоятельности. Более того, часть из них продолжают осуществляться и после окончания наблюдения (за исключением проведения первого собрания кредиторов). Арбитражный управляющий и руководство должника всегда должны обеспечивать сохранность имущества должника, а не только в период действия процедуры наблюдения. Финансовый анализ может проводиться не только во время наблюдения, но и во время конкурсного производства (согласно статье 146 закона о банкротстве). То же самое можно сказать и по поводу составления реестра требований кредиторов.

Законодатель уже старается частично отойти от модели «единого входа», поскольку в соответствии с Законопроектом Министерства экономического развития процесс банкротства можно будет начать с финансового оздоровления, а не с наблюдения.

Процедура наблюдения влияет на эффективность не только реабилитационных процедур, но и конкурсного производства. Так, Р.Т. Мифтахутдинов отмечает, что следствиями введения процедуры наблюдения в большинстве случаев являются замедление конкурсного процесса и увеличение издержек кредиторов. Он предлагает полностью отойти от использования концепции «единого входа» и исключить процедуру наблюдения как неэффективную и чрезмерно затратную и показывает, каким образом конкурсный процесс может функционировать без наблюдения¹.

Автор настоящего исследования предлагает использовать *de lege ferenda* предложенный Р.Т. Мифтахутдиновым в качестве основы, с небольшими корректировками, учитывающими предложения по совершенствованию реабилитационных процедур.

Процесс несостоятельности начинается, когда арбитражный суд принимает заявление о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства, поступившее от должника (конкурсного кредитора или уполномоченного органа), или заявления о введении финансового оздоровления, поступившее от должника.

При подаче заявления о введении финансового оздоровления должник к заседанию о проверки обоснованности заявления должен предоставить отчет о своем финансовом состоянии, содержащей выводы о возможности своей реабилитации. При отсутствии этого документа, а также при наличии у суда обоснованных сомнений в возможности реабилитации должника вводится конкурсное производство. По результатам рассмотрения заявления арбитражный суд либо вводит финансовое оздоровление, либо конкурсное производство.

Но даже при вводе конкурсного производства (как по результатам

¹ См.: Мифтахутдинов Р.Т. Отмена процедуры наблюдения как одна из основных мер по совершенствованию отечественного законодательства о банкротстве и ее последствия *de lege ferenda* // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 - 19 октября 2013 г.): избранные материалы / А.А. Ананьева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2014. 368 с.

рассмотрения заявления о введении финансового оздоровления, так и заявление о признании должника банкротом) все еще сохраняется возможность введения реабилитационной процедуры, но в этом случае оно будет инициировано уже не должником, а кредиторами во время первого собрания кредиторов. После опубликования сведений о признании должника банкротом кредиторы в течение месяца предъявляют свои требования к должнику для целей участия в первом собрании кредиторов. В течение этого же срока конкурсным управляющим также проводится финансовый анализ должника. На первом собрании кредиторов принимается решение о введении в отношении должника одной из реабилитационных процедур или конкурсного производства. После проверки решения кредиторов о переходе к той или иной процедуре суд принимает соответствующий акт введения процедуры.

На наш взгляд, подобная схема банкротства будет учитывать законодательный опыт и практику США и Германии. В США конкурсный процесс может начаться как с ликвидационной процедуры по гл. 7 Кодекса о банкротстве, так и с процедуры реорганизации по гл. 11. В Германии возможность перехода к реабилитации возможна только после начала конкурсного производства. Таким образом, автор предлагает модель, по которой процесс несостоятельности, по общему правилу, начинается с конкурсного производства, переход к реабилитационной процедуре возможен на первом собрании кредиторов и в случае, если должник самостоятельно подал заявление о введении финансового оздоровления.

2. Другим важным нововведением будет расширение предмета мирового соглашения. На сегодняшний день соглашение между кредиторами и должником может быть достигнуто только о порядке и сроках исполнения обязательств должника в денежной форме. Законом не предусмотрено включение других условий, например, направленных на осуществление контроля со стороны кредиторов за деятельностью должника во время действия мирового соглашения, или условий, предусматривающих иной

порядок распределения средств от продажи имущества должника. Искусственное ограничение содержания мирового соглашения, на наш взгляд, пагубно влияет на мировое соглашение как на инструмент реабилитации, так и на инструмент ликвидации. Более того, последнее в принципе не предусмотрено действующим российским законодательством.

Для исправления этой ситуации необходимо отказаться от регулирования предмета мирового соглашения, это та сфера, которая должна определяться должником и кредиторами самостоятельно. Если подобные изменения будут приняты, российское законодательство заимствует опыт Германии, где содержание конкурсного плана определяется кредиторами и должником, а за государством в лице суда остается право проверить конкурсный план по формальным основаниям и утвердить его, а также проверить его содержание на предмет незаконного ущемления чьих-либо прав.

Для имплементации данных изменений автор предлагает дополнить пункт 1 статьи 156 закона о банкротстве следующим абзацем:

«Мировое соглашение может содержать положения об особых условиях управления должником, ограничениях в полномочиях руководителя должника или его участников/акционеров, применении любых восстановительных мероприятий, предусмотренных настоящим законом, и любые иные положения, если они не противоречат действующему законодательству и не нарушают права лиц, участвующих в деле о банкротстве».

Стоит также отменить действие абзацев 1 и 2 пункта 4 статьи 159 закона о банкротстве, что позволит сохранять у арбитражного управляющего/комитета кредиторов/иных лиц определенные контрольные/надзорные полномочия, если они будут предусмотрены мировым соглашением.

3. Предложенные нововведения касаются увеличения диспозитивности мирового соглашения, но дело в том, что и для других реабилитационных

процедур увеличение диспозитивности является жизненно необходимым. Основная цель в этой связи, которую видит автор, заключается в предоставлении возможности определения характеристики процедуры самими лицами, участвующими в деле о банкротстве. Это касается как срока проведения процедуры, так и мероприятий, применяемых в ее рамках.

Что касается срока, то мы считаем необходимым внести изменения в абзац 1 пункта 2 статьи 93 закона о банкротстве и изложить ее следующим образом:

«Внешнее управление вводится на срок, определенный в ходатайстве кредиторов о введении внешнего управления».

Абзац 1 пункта 3 статьи 93 закона о банкротстве изложить следующим образом:

«По ходатайству собрания кредиторов или внешнего управляющего установленный срок внешнего управления может быть продлен или сокращен».

Исключить пункт 6 статьи 80, абзац 1 пункта 2 статьи 92 закона о банкротстве.

Что касается мероприятий в рамках реабилитационных процедур, то немалое их количество не применяется несмотря на то, что в статье 109 закона о банкротстве установлен открытый перечень. В большей степени это касается реорганизационных мероприятий. Законом не закреплена возможность применения акционированного замещения активов, законодательных процедур реорганизации в виде слияния, поглощения, выделения, разделения, хотя теоретическая возможность этого в доктрине выделяется¹. Но даже факт закрепления таких мероприятий в законе о банкротстве не гарантирует полное отсутствие проблем по данному вопросу. Зачастую налоговые органы, осуществляющие регистрацию юридических

¹ См.: Марков П.А. Реорганизация как результат отчуждения собственности, акций (долей), банкротства // Право и экономика. 2011. №10. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016). Марков П.А. Реорганизация коммерческих организаций: проблемы теории и практики: монография. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 320 с. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

лиц, и органы, занимающиеся выдачей и переоформлением лицензий, препятствуют применению мероприятий по замещению активов должника¹, несмотря на то, что данное мероприятие закреплено законом о банкротстве.

Для устранения препятствий с государственной регистрацией, необходимо внести изменения в пункт 2 статьи 20 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»² и добавить абзац следующего содержания:

«Правила настоящего пункта о недопущении государственной регистрации юридических лиц, учредителем которых выступает ликвидируемое юридическое лицо, не относится к случаям применения мероприятия замещения активов должника в ходе конкурсного производства».

Для решения проблемы, связанной с перерегистрацией лицензий в ходе применения замещения активов, необходимо изложить пункт 1 статьи 18 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»³ следующим образом:

«Лицензия подлежит переоформлению в случаях реорганизации юридического лица в форме преобразования, изменения его наименования, адреса места нахождения, применения мероприятия по замещению активов должника, в рамках законодательства о несостоятельности, а также в случаях изменения места жительства, имени, фамилии и (в случае, если имеется) отчества индивидуального предпринимателя, реквизитов документа, удостоверяющего его личность, адресов мест осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем лицензируемого вида деятельности, перечня выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности».

¹ Определение ВАС РФ от 17.09.2010 N ВАС-12008/10 по делу N А08-11036/2009-27. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.11.2012 N 09АП-28785/2012 по делу N А40-55472/12-84-545. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

² Федеральный закон от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства РФ. 2001. №33 (часть I). ст. 3431.

³ Федеральный закон от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2011. №19.ст. 2716.

4. Еще одним важным вопросом, касающимся мирового соглашения, является его зависимость от норм налогового законодательства. Поскольку законодателем определен приоритет налогового законодательства перед нормами закона о банкротства, положение уполномоченных органов становится более привилегированным по сравнению с другими конкурсными кредиторами, что ущемляет их права и противоречит закону о банкротстве. Необходимо привести законодательство для устранения внутренних противоречий.

С этой целью необходимо отменить действие абзаца 4 пункта 1 статьи 156 и пункт 8 статьи 231 закона о банкротстве. Это позволит уравнивать правовые статусы кредиторов по гражданско-правовым обязательствам и уполномоченных органов по обязательным платежам и в дальнейшем поможет унифицировать понятия конкурсного кредитора и уполномоченного органа.

5. Поскольку в зарубежных юрисдикциях очень широкое распространение получили реорганизационные мероприятия, которые порой выделены в отдельные, автономно применяющиеся реабилитационные процедуры, необходимо законодательно закрепить возможность применения должником и кредиторами отдельных реорганизационных мероприятий вне рамок какой-либо процедуры.

Реорганизационные мероприятия сами по себе являются довольно сложными в исполнении, поэтому их отдельное применение будет целесообразным, учитывая, что они должны применяться лишь в тех случаях, когда работающее предприятие (бизнес, не обремененный долгами), представляет интерес для инвесторов, которые готовы купить его. Это позволит арбитражному управляющему сосредоточиться лишь на самых важных аспектах предстоящей сделки, а после приступить к распределению полученных средств и ликвидации юридического лица. Более того, это позволит создать некий противовес восстановительным процедурам.

Мы полагаем, что основным реорганизационным мероприятием на

данном этапе развития правового регулирования отношений несостоятельности в России может быть только замещение активов должника. Необходимость выделения замещения активов должника в качестве отдельного реорганизационного мероприятия с перспективой закрепления его как процедуры банкротства связана с тем, что в действующем законе о банкротстве нет ни одной процедуры, чьей целью было бы сохранение бизнеса. Даже несмотря на то, что применение замещения активов возможно в рамках внешнего управления или конкурсного производства, само мероприятие «скованно» целями этих процедур. Арбитражный управляющий не будет уделять достаточно внимания на качественное проведение замещения активов, поэтому что у него есть более важные задачи.

Для регламентирования автономного применения замещения активов необходимо понимать, что надлежащее исполнение арбитражным управляющим всех своих обязанностей позволит существенно увеличить размеры выплат по требованиям кредиторов, вплоть до полного их удовлетворения. Полагаем, что действующие правила продажи предприятий, применяющиеся в отношении замещения активов, едва ли подходят для получения максимальной стоимости бизнеса в предельно сжатые сроки. Как уже было сказано в ходе банкротства время играет против должника, его имущество с каждым днем стоит меньше, более того, расходы, связанные с проведением дела о банкротстве, также возмещаются за счет должника. Частично проблему скорости продажи акций (в перспективе и долей) вновь созданных юридических лиц может решить законопроект о совершенствовании организации процедуры реализации имущества при банкротстве¹. Тем не менее вся процедура продажи сводится к одному – организации торгов на электронной площадке. Законодателем не учтен тот

¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части организации процедуры реализации имущества при банкротстве» [Электронный ресурс] // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=38499> (дата обращения 27.06.2016).

факт, что продажа бизнеса существенно отличается от продажи имущества и к ним нельзя применять одинаковые правила. В связи с этим, необходимо разработать особый регламент действий арбитражных управляющих, направленных на получение максимальной стоимости за проданное предприятие в самые короткие сроки.

Первое, что необходимо сделать для закрепления ее в качестве автономного реорганизационного мероприятия, это – включить определение замещения активов должника в список основных понятий, используемых в законе.

Более подробно схема автономного применения замещения активов должника будет выглядеть следующим образом: после вынесения судом определения о принятии заявления о признании должника банкротом и введении наблюдения (в перспективе - открытия конкурсного производства), на первом собрании кредиторов должен решаться вопрос о проведении замещения активов должника в качестве одной из альтернатив среди других процедур. Подобная схема будет воспринимать законодательный опыт Англии, где существует процедура *pre-pack*. Как уже отмечалось во второй главе настоящего исследования, в большинстве случаев *pre-pack* применяется для осуществления планируемого банкротства с сохранением бизнеса. Поэтому в перспективе после ранней или поздней отмены процедуры наблюдения, необходимо рассмотреть возможность закрепления инициирования банкротства с замещения активов, таким образом, можно будет сэкономить немало времени.

6. Необходимость реформирования процедуры финансового оздоровления обосновывалась выше. Законопроект, содержащий необходимые изменения, уже более пяти лет находящийся на рассмотрении в Министерстве экономического развития, необходимо принять. Это позволит сделать финансовое оздоровление полноценной процедурой, которая сможет конкурировать с внешним управлением.

Поскольку согласно законопроекту, финансовое оздоровление

проводится под руководством действующего менеджмента, его можно будет даже противопоставить внешнему управлению, где руководство отстраняется. В перспективе это будут две реабилитационные процедуры, с одинаковой целью, одинаковыми мероприятиями, но руководить процедурой будут разные лица. В финансовом оздоровлении – это действующее руководство и собственник, во внешнем управлении – кредиторы.

Если руководство и собственник должника надлежащим образом выполняют свои обязанности и самостоятельно инициировали процесс несостоятельности, то при наличии определенных условий (формальный и материальный критерий) вводится финансовое оздоровление, которым они сами и управляют. Это особенно актуально, поскольку в действующем законодательстве у кредиторов существует «монопольное право конкурсных кредиторов на принятие решения о дальнейшей судьбе должника»¹. Подобное нововведение будет служить естественным противовесом существующей монополии кредиторов по управлению должником. Если же процесс несостоятельности начался по заявлению кредитора, то при наличии возможностей для восстановления и согласия на это кредиторов, будет вводиться внешнее управление, которое будет полностью управляться ими.

В дальнейшем при намерении кредиторов применить реабилитационные процедуры (а именно внешнее управление) они должны сами определять, какие мероприятия стоит применить без учета интересов собственника, который и так не исполнял свои обязанности, предусмотренные законом. В такой ситуации одобрение реабилитационных мероприятий со стороны собственников юридического лица представляется излишним, поскольку они уже довели организацию до грани банкротства, действовать нужно без необходимости одобрений от них (это касается не только мероприятий, направленных на изменение уставного капитала). Приоритетом в данном случае будет спасение должника, в том числе и от

¹ Мифтахутдинов Р.Т. Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. №3. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).

неумелых управленцев и собственников. Бизнесмены должны осознать, что доводя организацию до банкротства, они теряют не только свое имущество, но причиняют вред и другим участникам коммерческого оборота, поэтому они не могут руководствоваться только своими интересами.

Закрепление в законе правила о потере участниками прав по управлению юридическим лицом в случае, если должник не подает заявление о своей несостоятельности самостоятельно, будет способствовать повышению ответственности у участников юридических лиц и увеличению шансов должников на реабилитацию в связи с ранним началом процесса несостоятельности.

Пока не принят законопроект в части совершенствования процедуры финансового оздоровления, возможность стимулировать руководство должника и его собственников инициировать процесс несостоятельности самостоятельно также имеется, например, при применении внешнего управления. Для этого необходимо изложить абзац 1 пункта 2 статьи 94 в следующей редакции:

«Только в случае подачи заявления о признании должника банкротом самим должником его органы управления, в пределах компетенции, установленной федеральным законом, вправе принимать следующие решения:».

7. Поскольку отношения несостоятельности носят комплексный характер, вопросы экономики и финансов также входят в их состав. С экономической частью очень тесно связаны вопросы выявления «достаточных оснований полагать, что платежеспособность может быть восстановлена» и выявления признаков фиктивного банкротства. Они оба связаны с возможностями реабилитации.

По мнениям ученых-экономистов и действующие Правила проведения арбитражным управляющим финансового анализа и Временные правила проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства подлежат существенным изменениям. С

правовой точки зрения необходимо отметить, что понятные и простые основы проведения финансового анализа должника должны быть закреплены в самом законе о банкротстве, а детализироваться в подзаконных актах.

Что касается правил проверки фиктивного банкротства, то они препятствуют своевременному началу процесса несостоятельности не меньше, чем нежелание руководства должника и его собственников инициировать банкротство. Законом о банкротстве в статье 8 закреплена возможность подачи должником заявления о банкротстве в его предвидении. Для ограничения злоупотребления этим правилом необходимо закрепить предельный срок, в течение которого должник станет неспособным удовлетворить требования кредиторов. Полагаю, что наиболее целесообразным сроком будет 12 месяцев. Тем не менее даже если этот срок кажется слишком большим, даже 6 месяцев будет считаться немалой поддержкой для должника.

Также в предыдущем параграфе была обоснована необходимость отказа от обязанности должника доказывать наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности исполнения денежных обязательств в будущем, в связи с этим автор считает необходимым изложить статью 8 закона о банкротстве в следующей редакции:

«Должник вправе подать в арбитражный суд заявление должника в случае предвидения банкротства при наличии официального опубликованного сообщения, содержащего информацию о невозможности исполнения своих обязательств в будущем.

Срок предвидения банкротства не может превышать двенадцать (шесть) месяцев».

Частично ряд проблемных вопросов, раскрытых в рамках настоящего исследования могут быть решены законопроектом Министерства экономического развития, тем не менее, большая их часть все еще останется за рамками законопроекта. Тем не менее с его принятием реабилитационные процедуры существенно видоизменятся, и, возможно, могут потребоваться

дополнительные исследовательские работы в этой сфере для выстраивания стройной и внутренне непротиворечивой структуры законодательства. Поскольку отношения несостоятельности являются очень динамичными и быстро развивающимися, новые детальные и глубокие исследования в области реабилитационных процедур будут жизненно необходимыми в самое ближайшее время. Это связано не только с тем, что будет меняться российское законодательство, но и с тем, что будут развиваться зарубежные законы.

Заключение.

В соответствии с целями исследования в работе был проведен сравнительно-правовой анализ понятия реабилитационных процедур банкротства в таких странах, как Великобритания, США, Германия, Франция и Россия. Была дана универсальная дефиниция реабилитационных процедур и раскрыта их правовая природа, также были проанализированы недостатки в правовом регулировании реабилитационных процедур в России и разработаны рекомендации по их совершенствованию.

В результате проведенного исследования сделаны следующие выводы:

1. У реабилитационных процедур могут быть две цели: одна из них – восстановление платежеспособности должника, другая – сохранение бизнеса должника. Первая цель закреплена действующим российским законодательством и применяется на практике. Вторая цель в российском законодательстве не отражена вовсе, что пагубно влияет на результаты реабилитации. Весьма эффективные процедуры, направленные на сохранение бизнеса, законом о банкротстве не предусмотрены, хотя за рубежом именно они являются наиболее часто применимыми. Отдельные мероприятия в рамках внешнего управления, направленные на сохранение бизнеса, могут применяться только в рамках общей цели для всей процедуры, а именно – восстановление платежеспособности. Поэтому полноценно раскрыть свой потенциал они не могут.

Наличие двух целей для реабилитационных процедур свидетельствует о наличии двух механизмов, действующих в рамках реабилитационных процедур, – это восстановительный и реорганизационный. В зарубежных странах реорганизационный механизм успешно применяется, что позволяет вывести эффективность применения реабилитационных процедур на качественно новый уровень.

Для развития реорганизационного механизма, увеличения статистики применения и эффективности реабилитационных процедур автор считает

необходимым законодательно закрепить возможность применения мероприятия по замещению активов должника (в т.ч. с возможностью применения акционированного замещения активов) и иных реорганизационных мероприятий вне рамок какой-либо процедуры. Это позволит создать противовес тем реабилитационным процедурам, чьей целью является восстановление платежеспособности, и расширит возможности для сохранения бизнеса в ходе процесса несостоятельности.

2. Одной из главных причин неэффективности реабилитационных процедур в России является их необоснованное применение; в работе выявлены универсальные основания для их применения, позволяющие избежать этой проблемы.

Применение реабилитационных процедур должно быть всегда обоснованным с экономической и юридической точки зрения. Выделенные в доктрине процессуальные и материальные критерии введения реабилитационных процедур имеют огромное значение для их результативности. Если соблюдение формального критерия введения процедуры не представляет особых сложностей, то определение материального критерия (выявление экономического обоснования реабилитационной процедуры) на практике связано с определенными проблемами. Для того чтобы избежать необоснованного (не)применения реабилитационных процедур, автор считает необходимым закрепить в самом законе о банкротстве основные нормы, позволяющие арбитражному управляющему и должнику выявлять факторы, свидетельствующие об экономической возможности реабилитации. В настоящий момент эти нормы содержатся в подзаконных актах и имеют большое количество недостатков, выделяемых учеными-экономистами.

3. Выявление материального критерия обоснованности реабилитационных процедур связано с характеристикой самой процедуры. Например, срок мирового соглашения законом не ограничен, чего нельзя сказать о финансовом оздоровлении и внешнем управлении. Вместе с этим

нельзя не учитывать, что наиболее действенные мероприятия могут быть применены только во внешнем управлении, мировым соглашением же можно лишь изменить порядок и сроки исполнения обязательств должника; все это, так или иначе, влияет на возможности реабилитации должника.

Если, исходя из анализа, проведенного арбитражным управляющим, должника можно реабилитировать в пределах трехлетнего срока внешнего управления и на это согласны большинство кредиторов, такую возможность необходимо предоставить. Также как необходимо предоставить возможность заключения мирового соглашения не только по условиям о порядке и сроках исполнения обязательств должника. Например, условия о порядке управления должником на период действия мирового соглашения (возможно с сохранением контроля со стороны арбитражного управляющего или собрания/комитета кредиторов и др.), и другие условия, которые теоретически могут быть применены в рамках мирового соглашения.

В настоящий момент законом о банкротстве установлены предельные сроки внешнего управления и финансового оздоровления, что, на наш взгляд, не является правильным. Необходимо минимизировать вмешательство государства в определение содержания и характеристик самих процедур, это должно решаться непосредственно лицами, участвующими в деле о банкротстве. Безусловно, в этом случае решение по введению той или иной процедуры должно приниматься кредиторами, но в результате выработанное таким образом содержание реабилитационной процедуры будет удовлетворять все стороны, участвующие в деле о банкротстве. Поэтому какие-либо законодательные ограничения в такой ситуации смотрятся неестественно.

Автор хочет сделать упор на том, что государству выгодно сохранение действующих предприятий, восстановление их платежеспособности; этот результат будет достигнут, но необходимо разрешить кредиторам и должнику самим решать, как это сделать без ограничения их в свободе определения характеристики процедуры. Законность же и обоснованность

тех или иных условий может проверить суд. Таким образом, у государства будет результат, а процесс его достижения будет определяться самостоятельно лицами, участвующими в деле о банкротстве.

Увеличение диспозитивности в рамках процесса несостоятельности не только обеспечит рост эффективности реабилитационных процедур, но и конкурсного процесса в целом.

4. Несмотря на публичную и в некоторой степени социальную направленность реабилитационных процедур, государство в лице уполномоченных органов зачастую препятствует их применению, что выглядит весьма странно, учитывая, что они отвечают государственным интересам. Причиной подобных действий являются определенные пробелы в правовом регулировании законодательства о банкротстве и налогового законодательства, выявленные в настоящей работе.

Подобная проблема очень тесно соприкасается с другой – уравнивание прав конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Учеными отмечается, что нет никаких препятствий для признания уполномоченных органов в качестве конкурсных кредиторов. В силу того, что уполномоченные органы являются субъектами конкурсных (гражданских) правоотношений, они являются субъектами гражданского права. Факт того, что их требования вытекают из публично-правовых отношений с точки зрения законодательства о несостоятельности, не должен приниматься во внимание. Ошибочное представление об уполномоченных органах как субъектах публичного права в деле о банкротстве приводит к тому, что к конкурсным отношениям, частноправовым по природе, применяются нормы публичного (налогового или таможенного) права.

До тех пор, пока не будет решена проблема правового положения уполномоченных органов, не может быть решена проблема их голосования по вопросу реабилитации должника. Уполномоченные органы также, как и конкурсные кредиторы, должны обладать полномочиями по предоставлению должнику скидки с долга или большего срока рассрочки и отсрочки, чем это

предусмотрено действующим налоговым и законодательством. В противном случае, это негативно влияет на эффективность реабилитационных процедур.

5. Руководство должника и его участники имеют очень большое значение для реабилитации, их действия, направленные на своевременное начало процесса несостоятельности, могут существенно упростить реабилитацию. С другой стороны, неисполнение должником обязанности по инициированию конкурсного процесса, предусмотренное статьей 9 закона о банкротстве, может осложнить реабилитацию или вовсе сделать ее невозможной.

В такой ситуации автор считает необходимым поставить в зависимость от того, кто подал заявление о признании должника банкротом, сам должник или его кредитор, возможность участников юридического лица управлять реабилитацией. Дело в том, что действующим законом о банкротстве у участников сохранены права по применению части чрезвычайно эффективных мероприятий, но их применение может повлиять на их способность по управлению должником (размещение дополнительных обыкновенных акций, замещений активов должника и др.). Автор считает нецелесообразным сохранение этих полномочий, если процесс несостоятельности был начат по инициативе кредитора. Это свидетельствует о том, что руководство должника и ее собственник не были действительно настроены на ее реабилитацию; и должника нужно спасать, в том числе, от безответственных и неумелых управленцев и собственников. Правами участников можно пренебречь ради сохранения юридического лица или бизнеса, если до этого они не исполняли свои обязанности или исполняли их ненадлежащим образом.

С другой стороны, если заявление о признании должника банкротом было подано самим должником, это говорит о том, что собственник и руководство в достаточной мере ответственны для сохранения полномочий по применению тех мероприятий, что могут повлиять на их способность управления должником. У них может быть свое видение о том, как лучше

провести реабилитацию, используя те или иные мероприятия.

Помимо увеличения ответственности со стороны участников юридических лиц, подобное нововведение, на наш взгляд, позволит отойти от порочной практики оттягивания своевременной подачи заявления о признании должника банкротом, в результате чего должник входит в банкротство без какой-либо надежды на реабилитацию. Это в конечном итоге облегчит применение реабилитации.

6. Процедура наблюдения также имеет большое значение для эффективности реабилитационных процедур, по большей части негативное. Это связано с тем, что в период наблюдения в отношении должника нельзя применить какие-либо реабилитационные мероприятия. Это процедура, по сути, устанавливает статус-кво на семимесячный период после принятия к производству заявления о признании должника банкротом, то есть в тот самый наиболее важный, с точки зрения реабилитации период, когда действие любых реабилитационных мероприятий будет наиболее эффективным.

Наблюдение как процедура призвана в первую очередь обеспечить сохранность имущества должника, выявить всех его кредиторов, чтобы они решили, какую процедуру применять дальше. Несомненно, на момент ее первого появления в законе о банкротстве 1998 года, эта процедура была нужна, можно сказать, даже жизненно необходима для достижения стабильности процесса, обеспечения прав кредиторов и др. Наблюдение решило стоящие перед ней задачи, способствуя формированию определенной деловой практики проведения процесса несостоятельности. Но с момента его появления расширился круг задач, которые необходимо решить, и появились новые проблемы, решению которых наблюдение препятствует.

Автор полагает, что наблюдение в настоящий момент негативно влияет на эффективность не только реабилитационных процедур, но и конкурсного производства. Затягивание процесса несостоятельности уменьшает конкурсную массу, что, впоследствии, влияет на размер компенсации

кредиторам.

В настоящий момент процедура наблюдения выполнила свою миссию, необходимо отойти от концепции «единого входа» для решения дальнейших проблем и задач усложнившегося законодательства о несостоятельности.

7. Проведенное автором исследование, рассмотренное в настоящей работе, позволило автору дать определение реабилитационных процедур. Реабилитационные процедуры – это процедуры несостоятельности, применяемые к должнику при наличии благоприятных для этого условий (формального и материального критериев), в рамках которых к должнику применяются мероприятия восстановительного и/или реорганизационного механизма, а также иные правовые средства защиты должника, направленные на восстановление платежеспособности должника и/или на сохранение работающего предприятия (бизнеса). Данное определение наиболее характерно для описанных в настоящем исследовании западных стран, поскольку там полноценно используются обе цели реабилитационных процедур.

В России, где применяется преимущественно узкий подход к цели реабилитационных процедур, ограничен потенциал реабилитации из-за отсутствия законодательного закрепления цели сохранения бизнеса, в связи с чем реабилитационные процедуры в России используются ограниченно.

Вышеуказанные выводы проведенного исследования являются, на наш взгляд, основными проблемами, возникающими в ходе применения реабилитационных процедур в России. Совершенствование законодательства в этой сфере позволит увеличить эффективность от применения реабилитационных процедур, что в конечном итоге увеличит скорость и размер выплаты кредиторам.

С усложнением и общественных отношений в сфере несостоятельности роль реабилитационных процедур будет только увеличиваться, вне зависимости от того, к какой системе несостоятельности относится законодательство той или иной страны – прокредиторской или

продолжниковой. Применение реабилитационных процедур — это попытка объединить два разнонаправленных интереса: публичного и частного, к взаимной выгоде. В этой связи на ученых ложатся задачи по разработке теоретических и практических положений в этой сфере, а на законодателя — разработка и принятие закона, который будет направлен на защиту как частных, так и публичных интересов.

Библиография.

Нормативно-правовые акты.

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. – 25 декабря 1993 г. – №237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – №46. – Ст. 4532.
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. №30. – Ст. 3012.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 №146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – №31. – Ст. 3824.
6. Таможенный кодекс Таможенного Союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 №17) // Собрание законодательства РФ. 2010. №50. Ст. 6615.
7. Таможенный кодекс Российской Федерации от 28.05.2003 №61-ФЗ (ред. от 27.11.2010) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – №22. – Ст. 2066.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – №25. – Ст. 2954.
9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – №1 (ч. 1). – Ст. 1.

10. Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – №43. – Ст. 4190.
11. Федеральный закон от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства РФ. – 2001. – №33 (часть I). – Ст. 3431.
12. Федеральный закон от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – №19. – Ст. 2716.
13. Федеральный закон от 08.01.1998 №6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – №2. – Ст. 222.
14. Закон Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 7 января 1993 г. – № 1. – Ст. 6.
15. Указ Президента Российской Федерации от 14 июня 1992 г. № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 25 июня 1992 г. – № 25. – Ст. 1419.
16. Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 N 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа» // СЗ РФ. – 2003. – №26. – Ст. 2664.
17. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. №855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // СЗ РФ. 2004. №52 (часть II). Ст. 5519.
18. Insolvency act 1986 [Электронный ресурс] // Национальный архив Правительства Ее Величества [Офиц. Сайт]. 27.06.2016г. URL:

- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (дата обращения 27.06.2016).
19. Schedule B1 to Insolvency Act 1986 [Электронный ресурс] // Национальный архив Правительства Ее Величества [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/schedule/16> (дата обращения 27.06.2016).
20. Enterprise act 2002 [Электронный ресурс] // Национальный архив Правительства Ее Величества [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/notes/contents> (дата обращения 27.06.2016).
21. United States Bankruptcy Code [Электронный ресурс] // Cornell University Law School (Юридическая школа Корнельского университета) [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (дата обращения 27.06.2016).
22. Insolvenzordnung (немецкий закон о несостоятельности) [Электронный ресурс] // Интернет-реестр законодательных актов ФРГ [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <https://dejure.org/gesetze/InsO> (дата обращения 27.06.2016).
23. Code du Commerce (Коммерческий кодекс Франции) [Электронный ресурс] // Интернет-реестр законодательных актов Франции [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=vig> (дата обращения 27.06.2016).
24. Коммерческий кодекс Франции // Пер. с фр., предисл., доп., коммент. и словарь-справ. В.Н. Захватаева. – 1127 с.
25. Закон Республики Казахстан от 7 марта 2014 года №176-V ЗРК «О реабилитации и банкротстве» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2014. – №4-5. – Ст. 23.

26. Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1923. № 46 - 47. Ст. 478.
27. Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.
28. Устав о банкротах от 19 декабря 1800 года. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание первое. СПб.: Типография 2-го отделения Собственной его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – Т. 26.
29. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов применения процедур наблюдения и финансового оздоровления» [Электронный ресурс] // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов [Офиц. сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=22241> (дата обращения 27.06.2016).

Научная литература.

1. Агеева Е.Ш. Институт охраны и защиты прав предпринимателей: Сравнительно-правовое исследование законодательств России и Англии. – М.: Статут, 2015. – 144 с. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).
2. Андреев С.Е. Соотношение реабилитационных и ликвидационных аспектов правоотношений в сфере банкротства: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 216 с.
3. Анохин В. С. Предупреждение банкротства и восстановление платежеспособности несостоятельного должника // Хозяйство и право. – 2006. – прил. к №1. – С. 3–48.
4. Архипов С. И. Сущность юридического лица // Известия вузов. Правоведение. – 2004. – №5. – С. 71-87.

5. Батуева А. Залог товаров в обороте: неиспользуемый потенциал // *Legal Insight*. – 2011. – №4. – С. 22-27.
6. Борисенкова Т.В. Соотношение частных и публичных интересов при правовом регулировании банкротства юридических лиц: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 254 с.
7. Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный). – М.: Деловой двор, 2012. – 944 с. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).
8. Бородкин В.Г. Введение финансового оздоровления и столкновение конкурирующих интересов // *Право и экономика*. – 2014. – №11. – С. 25-29.
9. Брагинский М.И. Комментарий к закону «О несостоятельности (банкротстве)» // *Право и экономика*. – 1998. – №4. – С. 6-16. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).
10. Буряков К.В. Правовые аспекты реализации права на подачу заявления должника в арбитражный суд о признании его банкротом // *Предпринимательское право*. – 2006. – №4. – С. 15–17.
11. Валягин В.В. Институт несостоятельности (банкротства) в законодательстве Российской Федерации и Германии: Сравнительно-правовой анализ: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 170 с.
12. Генкин Д. М. Правовое положение государственного социалистического предприятия // *Советское государство и право*. – 1965. – №. 9. – С. 71-72.
13. Гиляровская Л.Т. Вехорева А.А. Анализ и оценка финансовой устойчивости коммерческого предприятия. – СПб.: Питер, 2003. – 256 с.
14. Голубцов В.Г., Кондратьева К.С., Сыропятова Н.С. Обеспечение баланса частноправового и публично-правового регулирования в процессе предупреждения банкротства с использованием мер,

- направленных на стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – №2 (24). – С. 62-74.
15. Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного права. – СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1888. – 292 с.
 16. Гончаров А.И., Зинченко С.А. Предупреждение банкротства коммерческой организации: методология и правовые механизмы. – М.: Юриспруденция, 2006. – 480 с.
 17. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 257 с.
 18. Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве: Постатейный комментарий к главам V, VI, VIII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». – М.: Статут, 2003. – 380 с.
 19. Егоров Д.В. Правовое регулирование продажи предприятия в процедуре внешнего управления при несостоятельности (банкротстве) должника: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 175 с.
 20. Егоров Д.В. Продажа предприятия при несостоятельности (банкротстве) должника. Зарубежный опыт // Международное публичное и частное право. – 2013. – №. 2. – С. 23-25.
 21. Жукова Т.М., Кондратьева К.С. Особенности совершенствования порядка нормативно-правового регулирования санации как способа обеспечения финансовой устойчивости должника // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – №3 (17). – С. 101-106.
 22. Забуга И.А. Особенности осуществления внешнего управления в процедурах несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. – 183 с.

23. Забуга И.А. Последствия введения внешнего управления // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – №3. // Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения 27.06.2016).
24. Иванов П.Д. Становление и развитие института несостоятельности (банкротства) в странах Западной Европы и России (историко-правовой аспект): Дис... канд. юрид. наук. – СПб., 2002. – 160 с.
25. Калачов Н. Текст Русской правды на основании четырех списков разных редакций. – М.: Типография Августа Семена, 1846. – 67 с.
26. Калнан Р. Мировое соглашение // Вестник ВАС РФ. – 2001. – №. 3. – С. 129-138.
27. Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к № 3. – 2001. – С. 70-75.
28. Кальварский Г. В. Становление института банкротства в России // Вестник СПбГУ. Сер. – 2006. – Т. 5. – №. 3. – С. 81-89.
29. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 568 с.
30. Карелина С.А. Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. Приложение Бизнес и право в России и за рубежом. – 2011. – №3. – С. 4-9.
31. Карелина С.А. Несостоятельность (банкротство) как юридический состав // Российская юстиция. – 2008. – №4. – С. 5-11.
32. Ковалёва Е.А. Особенности российского законодательства о банкротстве в Советский период // Российский юридический журнал. – 2006. – №4. – С. 163-165.
33. Кован С. Е. Проблемы развития реабилитационного потенциала института банкротства // Эффективное антикризисное управление. – 2014. – №. 2. – С. 68-78.
34. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». Постатейный / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С.

- Ковалевская [и др.]; под ред. В.Ф. Попондопуло. М.: Проспект, 2014. – 776 с.
35. Кораев К.Б. Проблемы правового регулирования моратория в законодательстве о банкротстве // Юрист. – 2013. – №24. – С. 6-10.
 36. Коробов О.А. Мировое соглашение в процедурах несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2003. – 191 с.
 37. Коуз Рональд Г. Природа фирмы: влияние // Природа фирмы. Пер. с англ. – М.: Дело, 2001. – 360 с.
 38. Коцин В. Оспаривание сделок банкрота // ЭЖ-Юрист. – 2011. – №28. – С. 8.
 39. Кравченко Е.А. Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции, России (сравнительно-правовой анализ): Дис... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 234 с.
 40. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. [Электронный ресурс] // Классика российского права [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/6/page_22.html (дата обращения 27.06.2016).
 41. Лившиц Н. Г. Мировое соглашение в деле о банкротстве // Вестник ВАС РФ. – 1999. – №. 1. – С. 101-108.
 42. Львова О.А. Оздоровление бизнеса в России и Германии: сравнительный аспект // «Предпринимательское право», Приложением «Бизнес в России и за рубежом». – 2011. – №3. – С. 42-46.
 43. Лютов Н. Проблемы, связанные с сохранением трудовых отношений при изменении правового статуса работодателя // Трудовое право. – 2012. – №4. – С. 31-44.
 44. Маликов А.Ф. Правовое обеспечение восстановления бизнеса в ходе процесса несостоятельности в России // Бизнес в законе. – 2014. – №5. – С. 172-174.

45. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. – СПб.: Типография Товарищества «Общественная польза», 1871. – 460 с.
46. Марков П. А. Последствия введения внешнего управления-мораторий на удовлетворение требований кредиторов // Право и экономика. – 2007. – №. 6. – С. 62-65.
47. Марков П.А. Реорганизация как результат отчуждения собственности, акций (долей), банкротства // Право и экономика. – 2011. – №10. – С. 12-17.
48. Марков П.А. Реорганизация коммерческих организаций: проблемы теории и практики: монография. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. – 320 с.
49. Мартышина Т.К. Восстановительные мероприятия в рамках несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 247 с.
50. Мартышина Т. К. Финансовое оздоровление // Предпринимательское право. – 2006. – №. 4. – С. 18-20.
51. Минэкономразвития поддержало предложения по банкротству на американский манер [Электронный ресурс] // Международная информационная группа «Интерфакс» [Официальный сайт]. 27.06.2016г. URL: <http://www.interfax.ru/business/427714> (дата обращения 27.06.2016).
52. Мифтахутдинов Р.Т. Отмена процедуры наблюдения как одна из основных мер по совершенствованию отечественного законодательства о банкротстве и ее последствия de lege ferenda // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 - 19 октября 2013 г.): избранные материалы / А.А. Ананьева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. – М.: Статут, 2014. – 368 с.
53. Мифтахутдинов Р.Т. Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур //

- Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. №3.
// Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).
54. Московская А.В. Реабилитационные процедуры по законодательству Англии и возможность применения данных процедур на российской почве // Адвокат. – 2008. – № 12. С. 74-80.
55. Носенко Д.А. Устав судопроизводства торгового с разъяснениями по решениям Гражданского кассационного, Четвертого департаментов и общих собраний Правительствующего Сената. – М.: Типо-литография И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. – 308 с.
56. Нюренберг А.М. Устав судопроизводства торгового. – М.: Издание юридического книжного магазина «Правоведение» И.К. Голубева, 1913. – 480 с.
57. Олевинский Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 164 с.
58. Оленин А. Е. Мировое соглашение в процессе о банкротстве // Адвокат. – 2000. – №. 12. – С. 3-10.
59. Папченкова М., Петлевой В. Кредитор сможет поглощать задолжавшую ему компанию // Газета «Ведомости». – 2015. – №3964.
60. Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Проблемы совершенствования законодательства о банкротстве в условиях финансового кризиса // Арбитражные споры. – 2010. – №1. С. 95-122. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).
61. Попондопуло В.Ф. Некоторые проблемы совершенствования законодательства о банкротстве // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. N 1. С. 44-52. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).
62. Порохов М.Г. О праве на обращение в арбитражный суд с заявлением должника в случае предвидения банкротства // Адвокат. – 2004. – №10.
// Доступ из СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения 27.06.2016).

63. Послание Президента Российской Федерации к Федеральному Собранию РФ 2002 г. «России надо быть сильной и конкурентоспособной». – Российская газета. – 2002. – 19 апреля.
64. Размахова А.В. Реструктуризация неплатёжеспособных предприятий: основные направления и оценка эффективности // Вестник Финансового университета. – 2009. – №6. – С. 27-31.
65. Рожкова М.А. Применение в коммерческом обороте мировой сделки (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2004) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
66. Розенберг А.Е. Несколько слов о несостоятельности // ЕСЮ. – 1926. – №7. – С. 197-199.
67. Рудакова О.Ю., Рудакова Т.А. Полнота и достоверность финансового анализа должника в процедурах банкротства // Эффективное антикризисное управление. – 2013. – №1. – С. 76-83.
68. Ряховская А.Н., Кован С.Е. Разработка методологии обоснования возможности (невозможности) восстановления платежеспособности организации-должника в процедурах банкротства // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – 2011. – №. 6. – С. 210-214.
69. Ряховская А. Н. Антикризисное управление в современных условиях: проблемы, направления, решения // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2013. – №. 6 (141). – С. 20-24.
70. Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / В.В. Витрянский, В.В. Бациев, А.В. Егоров и др.; под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010. 336 с. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).
71. Сведения о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2010-2013 гг. [Электронный ресурс] // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации [Офиц. сайт]. 27.06.2016г.

[URL:http://www.arbitr.ru/upimg/A0397A1AFD76C6B4E3082E213B98B55D_11.pdf](http://www.arbitr.ru/upimg/A0397A1AFD76C6B4E3082E213B98B55D_11.pdf) (дата обращения 27.06.2016).

72. Свириденко О.Н. Концепция несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации: методология и реализация: Дис...д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 416 с.
73. Свирин Ю.А. Конкурсное право. – М.: Багира-2, 2006. – 256 с.
74. Семерьянова Н.А. Учредители (участники) хозяйственного общества и их правовой интерес в процессе несостоятельности (банкротства): Дис... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 196 с.
75. Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника - юридического лица. Научно-практическое издание. – М.: Экзамен, 2003. – С. 97-98.
76. Синякина А.М. Мировое соглашение в делах о несостоятельности (банкротстве) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – №5. – С. 24-31.
77. Скворцов О. Ю. Теоретические и практические проблемы применения процедуры финансового оздоровления в деле о несостоятельности (банкротстве) // Правоведение. – С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. Ун-та. – 2010. – №. 2. – С. 93-100.
78. Сперанская Ю. С. История развития института несостоятельности (банкротства) в средневековом праве Италии // История государства и права. – 2007. – №. 2. – С. 31-33.
79. Степанов В.В. Правовые системы регулирования банкротства: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 236 с.
80. Степанов Д. И. Судьба банкротства как правового института: к новейшей дискуссии в американской юридической литературе // Вестник гражданского права. – 2006. – №. 1. – С. 260-283.
81. Студенцова О.А. Правовое регулирование процедур банкротства по законодательству России и США: сравнительный анализ: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 158 с.

82. Большой юридический словарь / Авт.-сост. В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова и др.; под ред. А.Я Сухарева, В.Е. Крутских. - М.: Инфра-М, 2003. – 704 с.
83. Таланцев В. Реструктуризация долга: новые механизмы в свете возможных изменений в Закон о банкротстве // Корпоративный юрист. – 2010. – №8. // Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения 27.06.2016).
84. Тальчиков С.А., Тютюнник М.А. Отдельные вопросы заключения мирового соглашения в деле о банкротстве // Безопасность бизнеса. – 2011. – №4. – С. 29-37.
85. Телюкина М.В. Конкурсное право. Гражданско-правовые проблемы: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2003. – 107 с.
86. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 560 с.
87. Телюкина М.В. Продолжниковые элементы в современном российском конкурсном праве - наличие и целесообразность // Юрист. – 2013. – №24. – С. 3-5.
88. Телюкина М.В. Временное прекращение сделкоспособности должника – юридического лица в рамках внешнего управления // Законодательство. – 2009. – №12. – С. 35-39.
89. Телюкина М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М.: Дело, 2002. – 536 с.
90. Телюкина М.В., Ткачев В.Н., Тарасов В.И. Финансовое оздоровление как пассивная реабилитационная процедура // Адвокат. – 2003. – № 12. – С. 16-26.
91. Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. – М.: Книжный мир, 2006. – 362 с.
92. Умань И. Н. Финансовое оздоровление как реабилитационная процедура, условия, порядок и процессуальные проблемы его

- применения при банкротстве юридических лиц // Российский судья. – 2010. – №. 5. – С. 34-36.
93. Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 240 с.
94. Фольгерова Ю.Н., Несостоятельность (банкротство в советском праве: теория и практика. // Проблемные аспекты института банкротства в России. Сборник статей по итогам конкурса. – М.: Суррей, 2011. – С. 50-56.
95. Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 240 с.
96. Хоуман М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике // Вестник ВАС РФ. – 2001. – №3. – С. 34-46.
97. Черных Л.С. Некоторые вопросы замещения активов должника в ходе процедуры банкротства // Гражданское право. – 2005. – №2. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 27.06.2016).
98. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. – Казань: Типография Императорского университета, 1898. – 498 с.
99. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. – М.: Статут, 2000. – 447 с.
100. Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. – М.: Статут, 2015. – 332 с.
101. Эпштейн С. Основные тенденции развития современного законодательства Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – 2009. – №. 3. – С 156-159.
102. Юлова Е.С. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). – М.: МГИУ, 2008. – 263 с.
103. Яковенко Ю.Б. Внешнее управление как восстановительная процедура банкротства: Дис. канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – 189 с.

104. Ben-Ishai S., Lubben S. J. Sales or Plans: A Comparative Account of the 'New' Corporate Reorganization // McGill Law Journal, Forthcoming. – 2010. – C. 591-627.
105. Cafritz E., Assaya L., Gillespie J. Reform of French Bankruptcy Law: Adoption of the Business Safeguard Act // Pratt's Journal of Bankruptcy Law – 2005. – T. 1. – C. 563.
106. Cafritz E., Gillespie J. French Bankruptcy Law Reform Assessed // International Financial Law Review. – 2005. – T. 24. – C. 41-43.
107. Cowenberg O. Survival Rates in Bankruptcy Systems: Overlooking the Evidence // European Journal of Law and Economics. – 2001. – T. 12. – №3. – C. 253-273.
108. Di Martino P. Approaching Disaster: Personal Bankruptcy Legislation in Italy and England, c. 1880–1939 // Business History. – 2005. – T. 47. – №. 1. – C. 23-43.
109. Finch V. Corporate insolvency law: perspectives and principles. – Cambridge.: Cambridge University Press, 2002. – 616 c.
110. Franks J. R., Nyborg K. G., Torous W. N. A comparison of US, UK, and German insolvency codes // Financial Management. – 1996. – C. 86-101.
111. French D., Mayson S. W., Ryan C. L. Company Law // Oxford, 2013-2014. – 864 c.
112. Frey M., Swinson S. Introduction to Bankruptcy Law. – Cengage Learning. 2012. – 688 c.
113. Goode R., Principles of corporate insolvency law. – London.: Sweet & Maxwell, 2011. – 600 c.
114. Hansen B. A., Hansen M. E. The role of path dependence in the development of US bankruptcy law, 1880–1938 // Journal of Institutional Economics. – 2007. – T. 3. – №. 02. – C. 203-225.
115. Hess H. Company Restructuring Pursuant to German Insolvency Law [Электронный ресурс] // Journal Civil Legal Science. 2014. Т. 3. №. 111. URL: <http://www.omicsgroup.org/journals/company-restructuring-pursuant->

[to-german-insolvency-law-2169-0170.1000111.pdf](https://www.courtlistener.com/doc/1/11/to-german-insolvency-law-2169-0170.1000111.pdf) (дата обращения 27.06.2016).

116. Hurley J. J. Chapter 11 Alternative: Section 363 Sale of all of the Debtor's Assets Outside a Plan of Reorganization // American Bankruptcy Law Journal. – 1984. – Т. 58. – С. 233-252.
117. LoPucki L. M. The Nature of the Bankrupt Firm: A Response to Baird and Rasmussen's «The End of Bankruptcy» // Stanford Law Review. – 2003. – Т. 56. – №3. – С. 645-671.
118. Kamlah K. The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung // American Bankruptcy Law Journal. – 1996. – Т. 70. – С. 417-435.
119. Koral R. L., Sordino M. C. The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later // American Bankruptcy Law Journal. – 1996. – Т. 70. – С. 437-458.
120. Levinthal L. E. The early history of bankruptcy law // University of Pennsylvania Law Review and American Law Register. – 1918. – Т. 66. – №. 5/6. – С. 223-250.
121. Lubben S. J. Railroad receiverships and modern bankruptcy theory // Cornell Law Review. – 2003. – Т. 89. – С. 1420-1475.
122. Omar P. J. Reforms to the Framework of Insolvency Law and Practice in France: 1996-2006 // Corporate Rescue: An Overview of Recent Developments. – 2006. – Т. 2.
123. Omar P. J., Sorensen A. French insolvency law: a survey of the 1994 reforms in practice // TOLLEYS INSOLVENCY LAW AND PRACTICE. 1996. Т. 12. С. 151-159.
124. Paulus C. G. The New German Insolvency Code // Texas International Law Journal. – 1998. – №33. – С. 141-156.
125. Schwehr B. Corporate rehabilitation proceedings in the United States and Germany // International Insolvency Review. – 2003. – Т. 12. – №. 1. – С. 11-35.

126. Sgard J. On market discipline: Bankruptcy, debt discharge, and the renegotiation in England and France (17th–19th century) [Электронный ресурс] // 11th Annual Conference of The International Society for New Institutional Economics [Официальный сайт] 27.06.2016г. URL: <http://www.isnie.org/assets/files/papers2007/sgard.pdf> (дата обращения 27.06.2016).
127. Skeel Jr D. A. The Genius of the 1898 Bankruptcy Act // Bankruptcy Development Journal. – 1998. – Т. 15. – С. 321-341.
128. Small A. T. Small Business Bankruptcy Cases // American Bankruptcy Institute Law Review – 1993. – Т. 1. – С. 305-321.
129. Tabb C. J. The History of the Bankruptcy Laws in the United States // American Bankruptcy Institute Law Review. – 1995. – Т. 3. – С. 5-51.
130. Walton P. Pre-packin' in the UK // International Insolvency Review. – 2009. – Т. 18. – №. 2. – С. 85-108.
131. Weber R. F. Can the Sauvegarde reform save French bankruptcy law?: A comparative look at chapter 11 and French bankruptcy law from an agency cost perspective // Michigan Journal of International Law. – 2005. – Т. 27. – С. 257-301.
132. Wellard M., Walton P. A Comparative Analysis of Anglo-Australian Pre-packs: Can the Means Be Made to Justify the Ends? // International Insolvency Review. – 2012. – Т. 21. – №. 3. – С. 143-181.
133. Xie B. Role of Insolvency Practitioners in the UK Pre-pack Administrations: Challenges and Control // International Insolvency Review. – 2012. – Т. 21. – №. 2. – С. 85-103.

Судебная практика.

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 N 12-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2006. – №1.
2. Постановлением Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 №14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35

- Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО "Медиа-Мост" и ЗАО "Московская Независимая Вещательная Корпорация» // Собрание законодательства РФ. – 2003. – №30. – Ст. 3102.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 01.10.2002 N 228-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003. – №2.
 4. Постановление Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Специальное приложение к «Вестнику ВАС РФ». – 2005. – №12.
 5. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 №50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. – 2014. – №9.
 6. Постановление 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)» // Вестник ВАС РФ. – 2009. – №9.
 7. Информационное письмо Высшего арбитражного суда от 20.12.2005 №97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. – 2006. – №3 (Обзор).
 8. Определение ВАС РФ от 17.09.2010 N ВАС-12008/10 по делу N А08-11036/2009-27. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

9. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2015г. №10АП-14324/2014 по делу №А41-34695/2014. Документ опубликован не был. Доступ из СПС Консультант-Плюс.
10. Постановление ФАС Поволжского округа от 01.08.2013 по делу N А55-7770/2011. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
11. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 апреля 2008 г. по делу N А56-18654/2007. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
12. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 августа 2011 г. N Ф07-5934/11 по делу N А05-10795/2010. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
13. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 декабря 2015 г. №Ф04-19534/15 по делу №А70-15348/2014. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
14. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2012 г. №09АП-28785/2012 по делу N А40-55472/12-84-545. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
15. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25 декабря 2014 г. по делу №А41-34695/14. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
16. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 11 августа 2014 г. по делу №А41-33596/11. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
17. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14 ноября 2011 г. по делу №А41-17509/08. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
18. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 18.07.2015 №05АП-4451/15. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

19. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2012г. №07АП-7229/12 по делу №А67-3781/2012. Документ опубликован не был. Доступ из СПС Консультант-Плюс.
20. Определение Арбитражного суда Московской области от 28.05.2015г. по делу №А41-34695/2014. Документ опубликован не был. Доступ из СПС Консультант-Плюс.
21. Определение Арбитражного суда Томской области от 04.09.2013г. по делу №А67-3575/2013. Документ опубликован не был. Доступ из СПС Консультант-Плюс.
22. Сведения о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2010-2013 гг. [Электронный ресурс] // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации [Официальный сайт]. 27.06.2016г.
[URL:http://www.arbitr.ru/upimg/A0397A1AFD76C6B4E3082E213B98B5D_11.pdf](http://www.arbitr.ru/upimg/A0397A1AFD76C6B4E3082E213B98B5D_11.pdf) (дата обращения 27.06.2016).