Маликов Айвар Фанилевич. Правовое регулирование реабилитационных процедур несостоятельности (банкротства): диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.03 / Маликов Айвар Фанилевич;[Место защиты: ФГБОУ ВО Саратовская государственная юридическая академия], 2017.- 220 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**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

* [Эволюция правового регулирования реабилитационных процедур](http://www.dslib.net/civil-pravo/pravovoe-regulirovanie-reabilitacionnyh-procedur-nesostojatelnosti.html#7651041)
* [Понятие, особенности и правовая природа реабилитационных процедур](http://www.dslib.net/civil-pravo/pravovoe-regulirovanie-reabilitacionnyh-procedur-nesostojatelnosti.html#7651042)
* [Реорганизационный механизм банкротства](http://www.dslib.net/civil-pravo/pravovoe-regulirovanie-reabilitacionnyh-procedur-nesostojatelnosti.html#7651043)
* [Перспективы применения зарубежного законодательного и правоприменительного опыта при совершенствовании российского законодательства о банкротстве](http://www.dslib.net/civil-pravo/pravovoe-regulirovanie-reabilitacionnyh-procedur-nesostojatelnosti.html#7651044)

**Введение к работе**

**Актуальность** тема настоящего диссертационного исследования связана с определенными аспектами: социально-экономическом, правоприменительном, правотворческом и доктринальном.

Социально-экономический аспект. Юридическая наука совершенно справедливо рассматривает несостоятельность как социально-экономический феномен. Это в полной мере относится и к реабилитационным процедурам 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 прокреди-торским (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 малоэффективен. Практически в 90% дел о банкротстве вводится конкурсное про-

4 изводство1, 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 законодательства зарубежных стран претерпевали множество изменений и нововведений, формировалась предсказуемая и справедливая практику 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 норм конкурсного права влияет на уровень развития экономики.

Доктринальный аспект. В настоящий момент изучение реабилитацион-

1 См.: Сведения о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несо  
стоятельности (банкротстве) в 2010-2013 гг. [Электронный ресурс] // Федеральные арбит  
ражные суды Российской Федерации [Офиц. сайт]. 27.06.2016 г. / (дата обращения  
27.06.2016).

5 ных 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 российской цивилистиче-ской доктрине. Теоретические вопросы несостоятельности явилялись предметом исследования в трудах многих выдающихся отечественных ученых, в том числе: А.Н. Борисова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, А.И. Гончарова, С.А. Карелиной, М.И. Кулагина, В.Ф. Попондопуло, О.Н. Свириденко, Ю.А. Свирина, М.В. Телюкиной, В.Н. Ткачева, В.А. Химичева, Г.Ф. Шершеневича и др.

Со стороны ученых проявляется повышенный интерес к изучению

6 сравнительно-правовых и общетеоретических аспектов несостоятельности. К

их числу можно отнести диссертационные исследования В.В. Валягина,

П.Д. Иванова, В.В. Степанова, О.А. Студенцовой.

Немало научных работ посвящены изучению отдельных реабилитационных процедур банкротства. Так, процедура внешнего управления освещается в диссертационных исследованиях И.А. Забуга, Ю.Б. Яковенко; мировое соглашение – в исследованиях О.А. Коробова, Э.Ю. Олевинского.

Проблемы правового регулирования реабилитационных процедур в их комплексе, а также отдельных реабилитационных мероприятий затрагивались в трудах следующих ученых: С.Е. Андреева, С.А. Денисова, А.В. Егорова, Д.В. Егорова, Е.А. Кравченко, Т.К. Мартышиной, С.В. Сарбаша, С.И. Федорова.

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

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

7 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 совершенствова  
нию 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. Шер-шеневича.

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. Бори-сенковой, 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. Мифта-хутдинова, Э.Ю. Олевинского, В.Ф. Попондопуло, А.Е. Розенберга, С.В. Сарбаш, 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. Wallard, 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 регу  
лирования реабилитационных процедур;

- сформулировано понятие реабилитационных процедур, на основе  
проведенного сравнительно-правового анализа российского и зарубежного  
законодательства;

- доказано наличие у реабилитационных процедур двух целей: восстанов  
ление 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.

**Основные 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 предприятия, 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 меха-

10 низма, а также иные правовые средства защиты должника, направленные на

восстановление платежеспособности должника и/или на сохранение бизнеса.

1. 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 большая часть персонала сохранит свои рабочие места, должен считается реабилитационным.
2. 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) компании-должника, которые могут применяться как с параллельным использованием мероприятий восстановительного механизма, так и без них (с последующей ликвидацией компании-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

11 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 противо  
речат 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 руко  
водством, арбитражным управляющим или комитетом кредиторов. Для уве  
личения диспозитивности мирового соглашения необходимо закрепить воз  
можность заключения ликвидационного мирового соглашения (соглашения  
об особой, отличающейся от установленной в законе о банкротстве, процеду  
ре 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,

12 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 о 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 проведении лекционных и практических занятий.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация **о**бсуждалась 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 при Министерстве образования и науки России.

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, 2016 г.; Международная научно-практическая конференция «Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки», МГЮА, Москва, 2015 г.; IX Московской научно-практической конференции «Студенческая наука – 2014», Финансовый университет, Москва, 2015 г.; Студенческая научно-практическая конференция «Малое и среднее предпринимательство: вызовы, законодательное регулирование и стратегические приоритеты развития», Финансовый университет, Москва, 2015 г. Автор также принял участие на IV Международном конкурсе научных работ студентов и аспирантов, на котором работа заняла третье место.

Материалы диссертации аспиранта Маликова А.Ф. на тему: «Правовое регулирование реабилитационных процедур несостоятельности (банкротства)» были использованы аспирантом при разработке рабочей программы дисциплины «Введение в английское корпоративное право», а также использовались кафедрой «Предпринимательское и корпоративное право» в преподавании учебной дисциплины: «Предпринимательское право».

**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.

## Эволюция правового регулирования реабилитационных процедур

Заключение 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 0 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 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, 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.

## Понятие, особенности и правовая природа реабилитационных процедур

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 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.

## Реорганизационный механизм банкротства

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.

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 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 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.

## Перспективы применения зарубежного законодательного и правоприменительного опыта при совершенствовании российского законодательства о банкротстве

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.

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 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»