

*Климова М.Д., магистрант
3 курс, факультет «Юридический факультет»
Российский Государственный Гуманитарный Университет
Россия, г. Москва*

РЕОРГАНИЗАЦИОННЫЙ МЕХАНИЗМ БАНКРОТСТВА

***Аннотация:** Механизм реорганизации должен изучаться неотрывно от механизма восстановления, чтобы, сравнивая, найти ту грань, которая отличает их друг от друга. Так как в российском законодательстве отсутствует полная и полноценная процедура, которую можно было бы приравнять к реорганизационному механизму, автором произведен анализ зарубежных процедур банкротства, раскрывающих суть механизма реорганизации и его основные признаки, и особенности.*

***Ключевые слова:** реорганизационные мероприятия, администрация, административное управление.*

***Annotation:** The mechanism of reorganization should be studied inextricably from the mechanism of restoration in order to find the fact that distinguishes them from each other. Since there is no complete and complete procedure in the Russian legislation that could be equated with a reorganizational mechanism, the author analyzes procedures of foreign bankruptcy that reveal the essence of the reorganizational mechanism and its main tips and features.*

***Key words:** reorganization measures, administration, administrative management.*

Администрация pre-pack. Администрация pre-pack (Pre-packaged administration) или сокращенно pre-pack является одним из подвидов процедуры администрации по английскому праву, но в данной процедуре применимы особые правила. Сама сущность данной процедуры заключена в том, что новому

собственнику продается бизнес должника; в результате применения Администрации сохраняется само предприятие и рабочие места, но продолжение деятельности будет осуществляться в рамках иного юридического лица.

Зачастую процедура pre-pack начинает планироваться заранее, т.е. собственник и менеджмент должника договариваются заранее с крупнейшими кредиторами (которые чаще всего обеспечены) с целью возможности сохранения действующего бизнеса. Такие кредиторы чаще всего осведомлены обо всех условиях банкротства.

«Если процедура pre-pack заранее спланирована, сделка купли-продажи бизнеса заключается как раз ко времени назначения администратора или немного позже»¹. Если процедура pre-pack не планируется заранее, администратору может потребоваться определенное время для поиска покупателя.

Только обеспеченными кредиторами принимается решение о применении процедуры pre-pack, необеспеченные кредиторы таких решений не принимают.

Судебное одобрение для применения данной процедуры не требуется. «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 суда». Но это правило не является единственным, поскольку в обоих случаях это можно сделать и без одобрения суда. Суд обязан вмешиваться только тогда, когда сделка совершается 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 смещены на второй план»².

¹Bo Xie, Role of Insolvency Practitioners in the UK Pre-pack Administrations: Challenges and Control // International Insolvency Review. Vol. 21. 2012. - С. 85.

²Wellard 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.

С применением такой процедуры сохраняются как работающий бизнес, так и рабочие места. С учетом того, что решение принимают обеспеченные кредиторы, можно сделать уверенный вывод, что если в рамках такой процедуры, они предварительно одобряют сделку, то их требования будут полностью погашены, что не касается необеспеченных кредиторов - при такой ситуации их требования не всегда удовлетворяются в полном объеме.

Благодаря такой процедуре несостоятельности, наиболее четко прослеживается диспозитивность и предсказуемость для кредиторов и должника. Должник и собственники должника (кредиторы) могут договориться о предстоящей реструктуризации бизнеса должника, используя при этом процедуры банкротства. Применение данного механизма можно связать с таким понятием, как «предбанкротная сделка», поскольку банкротство может являться действием спланированным, где крупные кредиторы выступают с намерением сохранить бизнес или работающее предприятие, при этом получить за его продажу максимальную денежную выгоду.

Процедура Pre-pack является весьма передовой, во многом экспериментальной инновацией британского законодательства, оно может быть подвергнуто критике, но при этом все равно успешно применяется. Что же касается недостатков такой процедуры, они заключаются например в отсутствии голоса со стороны необеспеченных кредиторов и отсутствие прозрачности. Однако статистика применения такой процедуры говорит сама за себя: такая процедура применяется в 50- 80% случаев продаж работающего бизнеса.

Административное управление (Administrative receivership). Receivership изначально никогда не являлась процедурой банкротства, а всего лишь являлась одним из методов, с помощью которого обеспеченный кредитор мог обратиться за взысканием на обеспечение. Залогодержатель, чей залогодатель просрочил исполнение обязательств по основному обязательству, может обратиться в суд с требованием назначить управляющего (так называемого «администратора доходов»), который будет взимать прибыль от заложенного имущества.

Но все же кредиторы склонялись защищать свои инвестиции и впоследствии по таким искам кредиторов стал назначаться не просто администратор доходов должника, а лицо с обширными полномочиями, которого можно назвать управляющим бизнеса. Однако для того, чтобы кредитор мог назначить управляющего бизнесом, т.е. фактически имел право лишить полномочий действующее руководство, обязательным условием является, чтобы залогом обременялось все имущество юридического лица или какая либо его часть (the whole or substantially the whole of company's assets).

Данная процедура неразрывно связывается с понятием плавающего залога (залог распространяющийся на активы компании в целом, либо залог состоящий из активов, физический состав которых в ходе деятельности компании постоянно изменяется в результате продажи или покупки отдельных объектов) и в данном случае будет неправильно рассматривать эти процедуры отдельно друг от друга, поскольку только в силу плавающего залога может быть введена процедура административного управления. «Особенностью плавающего залога является наличие у залогодателя права распоряжаться заложенным имуществом в рамках обычной хозяйственной деятельности, которой приобретается новым собственником без какого-либо обременения»³. Административный управляющий может быть назначен в ситуациях, которые обязаны быть прописаны в договоре, регулирующем плавающий залог, так как данные случаи законом не определены.

Реорганизация (реструктуризация) должника по законодательству США. Данная процедура является универсальной процедурой реабилитации, поскольку она может сочетать в себе как механизм восстановления, так и механизм реорганизации.

В план реорганизации могут быть включены следующие меры по реорганизации:

³ Батуева А. Залог товаров в обороте: неиспользуемый потенциал // LegalInsight. 2011. №4.

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

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

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

Но, невзирая на то, что возможность применения таких мер закрепляется законом, их применение в рамках реорганизационного плана не всегда можно обосновать, поскольку должник может использовать преференции от ввода процедуры реорганизации в течение длительного времени и препятствовать утверждению плана именно реорганизационной (реструктуризационной) направленности, а не восстановительной. Действительно, в результате утверждения такого плана реорганизации, акционеры могут полностью или частично потерять управление над должником, и, следовательно, такой исход для них будет не самым удачным. Он будет применяться лишь в качестве крайней меры. Но пока это время идет, будет упущен наиболее удачный момент для реабилитации, и сам бизнес будет продан дешево, что не самое лучшее для кредиторов. В данном случае нужно отметить, что такая процедура, конечно, предусматривает возможность продажи бизнеса должника свободным от долгов, но ее главная цель состоит в том, чтобы восстановить платежеспособность (также, как и во внешнем управлении в России), а использование мер по реорганизации предусмотрено только для повышения эффективности восстановления.

«Кодекс о банкротстве США предусматривает такую возможность продажи всех активов должника за пределами плана реорганизации. С его помощью процесс банкротства может быть значительно ускорен и бизнес должника может быть продан без долговых требований. Этот механизм

предусмотрен в статье 363 Кодекса о банкротстве США, и именно с его помощью в США также возможно заключение предбанкротных сделок»⁴.

«Основным риском для кредиторов в этом случае является осуществление сделки по существенно заниженной цене. Поэтому кредиторы наделяются определенными полномочиями по защите своих интересов, в том числе правом устанавливать свою цену за бизнес должника»⁵.

«Как известно, Кодекс о банкротстве США был принят в 1978 году, в связи с чем, стоит отметить тот факт, что возможность проведения именно предбанкротной сделки появилась впервые не в Англии, а в США»⁶.

Реорганизационные мероприятия в рамках немецкого конкурсного плана. Конкурсный план является основной реабилитационной процедурой по немецкому законодательству. Конкурсный план трансфертной направленности иногда именуется немцами как переносное оздоровление (*bertragen de Sanierung*)⁷. Подготовка к его реализации начинается приблизительно за месяц до открытия судебной процедуры банкротства, когда арбитражный управляющий проводит инвентаризацию и оценивает потенциальную стоимость активов, подлежащих продаже⁸. 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 кредиторов»⁹. Вновь созданное юридическое лицо может быть продано либо третьему лицу, либо кредиторам, если в этом имеется заинтересованность.

⁴ Ben-Ishai S., Lubben S. J. Sales or Plans: A Comparative Account of the 'New' Corporate Reorganization // McGill Law Journal, Forthcoming, 2010. - С. 597.

⁵ Ben-Ishai S., Lubben S. J. Sales or Plans: A Comparative Account of the 'New' Corporate Reorganization // McGill Law Journal, Forthcoming, 2010. - С. 597.

⁶ Finch V. Corporate insolvency law: perspectives and principles. Cambridge.: Cambridge University Press. 2002. - С. 454

⁷ Schwehr B. Corporate rehabilitation proceedings in the United States and Germany // International Insolvency Review. 2003. Т. 12. №. 1 - С. 16.

⁸ 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 27.12.2018).

⁹ Валягин В.В. Институт несостоятельности (банкротства) в законодательстве Российской Федерации и Германии: Сравнительно-правовой анализ: Дис.канд. юрид. наук. М. 2007. - С. 125

Также, как и pre-pack administration, финансовое оздоровление может быть спланированным событием, необходимо только получить поддержку от большинства кредиторов. Именно процедура, которая будет спланирована заранее, будет более эффективной и сможет максимально удовлетворить требования кредиторов. «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 производства»¹⁰.

«Трудовое законодательство Германии является самым сильным препятствием для применения процедур реорганизации, поскольку оно и в процессе банкротства также защищает работников. С одной стороны, это наиболее 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»¹¹.

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 них.

«Немецкий образец реабилитационной процедуры представляет собой прекрасный пример, когда благодаря реабилитации должника можно не только сохранить рабочие места и экономическую единицу, но и весьма эффективно удовлетворять требования кредиторов»¹².

Реорганизационные мероприятия во Франции. Французское законодательство о банкротстве (несостоятельности) всегда считалось направленным на защиту должника.

¹⁰ Paulus C. G. The New German Insolvency Code // Texas International Law Journal. 1998. №33. - С. 150.

¹¹ Paulus C. G. The New German Insolvency Code // Texas International Law Journal. 1998. №33. - С. 149.

¹² Исследования благоприятности условий ведения бизнеса, проводящиеся Всемирным банком [Электронный ресурс] // Группа Всемирного банка [Официальный сайт]. 27.12.2018г. URL: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/germany/#resolving-insolvency> (дата обращения 27.12.2018).

Законодательство о банкротстве во Франции в первую очередь ориентировано на восстановление предприятия/компании, поэтому и предусматривается большое количество восстановительных и превентивных мер. Также законодательством предусматривается процедура, которая применима 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 нет»¹³.

«Во время действия процедуры *redressement judiciaire* назначается администратор, чьими основными целями являются: защита должника, сохранение бизнес процессов, защита работников должника и анализ его финансового состояния»¹⁴.

Выводы.

При тщательном изучении мер, которые характеризуют механизм реорганизации банкротства, нужно выделить его основные особенности (признаки), а также показать основные его отличия от механизма восстановления:

1. Основная цель мер по реорганизации — это не восстановление платежеспособности юридического лица, а сохранение работающего бизнеса.

2. При осуществлении реорганизационного механизма сохраняются как рабочие места, так и сам бизнес, а такие примененные меры вполне можно будет считать реабилитационными.

3. В иностранном законодательстве механизм реорганизации применяется наиболее часто на ранних этапах банкротства, что является более целесообразным, при этом стоимость бизнеса является самой высокой на данном

¹³ Koral R. L., Sordino M. C. The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later // American Bankruptcy Law Journal. 1996. Т. 70 - С. 442.

¹⁴ 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.

этапе. Иностранное законодательство позволяет спланировать процесс банкротства заранее, при этом с применением мер по реорганизации на предбанкротной стадии должником и кредиторами совместно (это в большей степени свойственно прокредиторским системам несостоятельности, например, в Германии и Англии), чтобы уже после было возможно такой план реализовать, а при этом использовать институты банкротства эффективно.

4. Механизм реорганизации в процессе банкротства может быть осуществлен различными способами. Например это может проявиться в продаже бизнеса(всего или только части) новому собственнику, с последующей ликвидацией должника, или же продолжением деятельности должника, или путем осуществления законодательной процедуры реорганизации осуществляемой в форме присоединения или слияния, то есть в результате продажи бизнеса сохраняется само предприятие и рабочие места, но продолжение своей деятельности будет осуществляться в рамках иного юридического лица.

6. Меры по реорганизации целесообразно применять только в случаях, когда у должника есть определенное имущество, которое можно воспринять, как работающие предприятия, т.е. действующие экономические единицы, которые представляют собой совокупность материальных и нематериальных активов, ее сотрудников и их внутренних отношений, а не просто предприятия, как имущественного комплекса.

7. Что касается российского законодательства, в России предусмотрены меры по замещению активов должника- создается одно или несколько акционерных обществ, уставный капитал которых полностью принадлежит должнику. Суть данного мероприятия сводится к разделению юридического лица, если данное разделение является целесообразным. Полагаю, что мероприятие по замещению активов стоит усовершенствовать, поскольку в ходе применения процедуры внешнего управления может применяться не одно реорганизационное мероприятие, особенно если это касается крупных предприятий.

В российском законодательстве применяется концепция "единого входа"(дело о банкротстве должника начинается с вводной процедуры-процедуры наблюдения, 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), но при этом риск уменьшения стоимости бизнеса из-за чрезмерной длительности процедуры сохраняется).

Данный риск и является воплощением одного из главных отличий России от других стран, при проведении реорганизационных мер, который присущ мерам по продаже бизнеса, - реорганизационные меры просто нельзя применить на начальной стадии процедуры банкротства, при которой можно получить наибольшую стоимость за продажу бизнеса. Поскольку процедура наблюдения занимает длительный период времени, внутренняя экономическая ситуация у должника существенно меняется, при этом уменьшается стоимость самого бизнеса. В данном случае применение процедуры замещения активов будет наиболее результативным и обоснованным при применении данной процедуры после начала процедуры банкротства. Но возможность применения восстановительных мер на этапе наблюдения в России не предусмотрена.

Также у реабилитационных процедур могут быть две цели, одна из которых - это восстановление платежеспособности должника, а другая - это сохранение его бизнеса. Первая цель закреплена в российском законодательстве, вторая не отражена вовсе, что пагубно влияет на результаты проведения реабилитационных процедур. Я считаю, что самые эффективные процедуры по реорганизации российским законодательством не предусмотрены, в то время как за рубежом они наиболее часто применимы и также более эффективны.

Необоснованное применение реабилитационных процедур в России является одной из причин их неэффективности.

В заключении хочется добавить, что государственные органы препятствует применению реабилитационных процедур, что выглядит весьма странно. Причиной подобных действий являются пробелы в правовом регулировании законодательства о банкротстве.

Если учитывать все перечисленные особенности реорганизационных мер, можно дать определение реорганизационному механизму банкротства – это меры, которые в совокупности предусматриваются законом о банкротстве, и цель применения которых это сохранение действующего бизнеса (работающего предприятия) должника, которые можно применять, как с параллельным использованием восстановительного механизма, так и без него (с последующей ликвидацией юридического лица-должника).

Список источников и литературы

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

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

3. 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.

4. Батуева А. Залог товаров в обороте: неиспользуемый потенциал // LegalInsight. 2011. №4.

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

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

7. Finch V. Corporate insolvency law: perspectives and principles. Cambridge.: Cambridge University Press. 2002. - С. 454

8. Schwehr B. Corporate rehabilitation proceedings in the United States and Germany // International Insolvency Review. 2003. Т. 12. №. 1 - С. 16.

9. 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 27.12.2018).

10. Валягин В.В. Институт несостоятельности (банкротства) в законодательстве Российской Федерации и Германии: Сравнительно-правовой анализ: Дис.канд. юрид. наук. М. 2007. - С. 125

Paulus C.G. The New German Insolvency Code // Texas International Law Journal. 1998. №33. - С. 149-150.

11. Исследования благоприятности условий ведения бизнеса, проводящиеся Всемирным банком [Электронный ресурс] // Группа Всемирного банка [Официальный сайт]. 27.12.2018г. URL: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/germany/#resolving-insolvency> (дата обращения 27.12.2018).

12. Koral R.L., Sordino M. C. The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later // American Bankruptcy Law Journal. 1996. Т. 70 - С. 442.

13. 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.