

В Н О М Е Р Е

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ	Э. ГАВРИЛОВ. <i>О правовой охране селекционных достижений</i>	3
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	А. ЭРДЕЛЕВСКИЙ, Ю. ТЕЛКЕ. <i>Актуальные вопросы защиты деловой репутации юридических лиц</i>	12
ДОГОВОРЫ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА	А. АРТАМОНОВ, С. ДЕДИКОВ. <i>Основные проблемы правового регулирования перестраховочных отношений</i>	18
	И. ТОРРЕС ОРТЕГА. <i>Убытки лизингодателя: битва продолжается?</i>	35
ФИНАНСОВЫЕ УСЛУГИ	Ю. ФОГЕЛЬСОН, С. РУМЯНЦЕВ. <i>Защита интересов потребителей на финансовых рынках средствами «мягкого права»</i>	42
АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО	К. ТОТЬЕВ. <i>Правовая природа предписания антимонопольного органа</i>	54
БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	А. СЕЛИВАНОВСКИЙ. <i>Соглашения в проекте по реструктуризации</i>	62
	С. КАРЧЕВСКИЙ. <i>Реорганизация кредитных организаций в форме присоединения</i>	70
РЫНОК ЦЕННЫХ БУМАГ	Н. УДАЛЬЦОВА. <i>Правовая природа договора, заключаемого между инвестором и эмитентом в процессе первичного публичного предложения (размещения) ценных бумаг</i>	78
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ	Е. СТЕПАНОВА, Т. КАШИРИНА. <i>Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: опыт и перспективы</i>	84
	Е. ТИРСКАЯ. <i>Преимущественное право на приобретение имущества должника — сельскохозяйственной организации</i>	88
ТЕОРИЯ ПРАВА	В. ГРУЗДЕВ. <i>Проблемы возмещения убытков</i>	92
ОПЫТ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	С. ГРИШАЕВ. <i>Доверительное управление автомобильными дорогами общего пользования федерального значения</i>	101
	Н. КОСТЮК. <i>Значение регистрации в стабилизации положения приобретателя</i>	104

БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Соглашения в проекте по реструктуризации*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются различные виды соглашений, которые заключаются в процессе подготовки и проведения реструктуризации обязательств компании, которая не выполнила свои обязательства. В связи с тем, что российское законодательство не регламентирует процесс реструктуризации, на практике используются многие подходы и терминология, заимствованные из иностранной практики. Рассматривается соответствие заимствованных подходов основам российского права, а также эффективность подчинения соглашений иностранному праву.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: реструктуризация обязательств, соглашения о реструктуризации, подготовительное соглашение, межкредиторское соглашение, применимое право, отказ от права или негативное обязательство.

ANNOTATION

The article focuses on different types of agreements signed in the process of restructuring of defaulted debts of a company. Since Russian legislation does not provide specific regulation for restructuring process, international principals and terminology are implemented in practice. The author analyses if these international principals are in compliance to Russian law, and efficiency of a choice of foreign law for restructuring agreements in Russia.

KEY WORDS: restructuring of obligations (debts), restructuring agreements, standstill agreement, inter-creditors agreement, governing law, negative obligation.

В последнее время в прессе постоянно встречаются сообщения о том, что та или иная организация реструктурировала свои обязательства. Чаще всего реструктурируются обязательства по кредитным договорам, реже по облигациям. Действующее российское законодательство не регламентирует процесс реструктуризации и указанные соглашения. Поэтому многие подходы и терминология заимствуются из иностранной практики.

Как правило, соглашения при проведении реструктуризации подчиняются общим принципам. Такие принципы систематизируются различными международными организациями, например Международной организацией профессионалов в области несостоятельности (банкротства) — International Federation of Insolvency Professionals (INSOL International), которая изложила их в документе под названием Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts (Принципы глобального подхода к реструктуризации мультикредиторской задолженности)¹. Это принципы состоят в следующем.

1) Кредиторы предоставляют должнику мораторий в отношении платежей и судебных действий (далее — мораторий) для получения и оценки информации о должнике, а также для подготовки предложений о разрешении финансовых затруднений должника, за исключением случаев, когда эти меры будут признаны неподходящими в конкретной ситуации.

2) Во время моратория положение кредиторов в отношении других кредиторов и каждого из них не должно ухудшаться.

* Работа выполнена при поддержке индивидуального исследовательского гранта ГУ-ВШЭ.

¹ С текстом указанного документа на русском языке можно ознакомиться в переводе специалистов компании «Авакян, Туктаров и партнеры» <http://www.atpfinance.com/publications/show/id/103>.

3) Интересы кредиторов удовлетворяются наилучшим образом путем координа-

ции их действий в отношении должника.

4) Целесообразно формирование координационного комитета и назначение кон-

сультантов для оказания помощи в осуществлении комитета и кредиторам, участвующим в про-

цессе.

5) Во время моратория кредиторы, участвующие в реструктуризации, должны

иметь разумный и своевременный доступ ко всей необходимой информации долж-

ника, относящейся к его активам, обязательствам, бизнесу и планам развития, в

целях обеспечения необходимой оценки его финансового положения и любых пред-

ложений, которые будут сделаны соответствующим кредиторам.

6) Информация, полученная в целях осуществления реструктуризации, должна

быть предоставлена для ознакомления всем соответствующим кредиторам и считаться

с конфиденциальной.

7) В случае предоставления дополнения финансового анализа во время морато-

рия или в соответствии с какими-либо предложениями о реструктуризации требова-

ние о возврате таких дополнительных средств должно, насколько это разумно, об-

ладать приоритетом по отношению к другой задолженности и требованиям соответ-

ствующих кредиторов.

Участники реструктуризации заключают три вида соглашений:

• подготовительное (Standstill Agreement), создающее основу для последующей

реструктуризации обязательств компании-должника;

• соглашение между кредиторами, или межкредиторское соглашение (Inter-

creditors Agreement), определяющее общие принципы взаимодействия между креди-

торами и между кредиторами и компанией-должником;

• соглашение (соглашение) о реструктуризации, которое изменяет условия ранее

заключенных соглашений между кредиторами и компанией-должником.

Рассмотрим подробнее указанные группы соглашений.

Подготовительное соглашение

Оно заключается в ситуации, когда компания-должник очевидно понимает, что

не способна исполнять свои обязательства (как правило, денежные) в соответствии с

ранее заключенными с кредиторами соглашениями.

Стороны стремятся предотвратить действие законодательства (Федеральный закон

от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», компания

должна подать заявление о признании себя банкротом. Однако подана

заявка о признании себя банкротом, утрата репутации владельца

(и/или руководителей) компании-должника и, следовательно, убыткам кредиторов.

Приведу пример. Лизинговая компания получила кредиты от пяти банков, приобрела

оборудование и передала его в лизинг лизингополучателям. Осенью 2008 года не-

сколько крупных лизингополучателей разорились, расторгли лизинговые договоры с

лизинговой компанией и вернули ей оборудование, рыночная стоимость которого зна-

чительно упала и реализовать его фактически невозможно. Лизинговая компания обра-

тилась к банкам-кредиторам и начала процесс переговоров о реструктуризации.

Крупный аграрный холдинг получил кредиты от пяти банков, разместил четыре вы-

пуска облигаций (через свою дочернюю компанию (далее — SPV Холдинга) под по-

купонным выкупом облигаций холдинг обязан осуществлять выкуп облигаций у дер-

жателей по цене, равной номинальной стоимости, увеличенной на сумму накопленного

купоного дохода (на практике — «пройти оферту»). Перед датой оферты по одному из

выпусков облигаций холдинг официально заявил о том, что не сможет выкупить все

облигации, так как не располагает необходимыми денежными средствами.

Прямое соглашение

После получения сведений о серьезных финансовых проблемах у должника кре-

диторам необходима достоверная информация о существующем состоянии активов

компании-должника. Только при ее наличии кредиторы могут принять взвешенное

agreements
of defaulted
situation does
investing are
analyses if
compliance
a choice
elements in
ons (debts),
agreement,
w, negative

то та или
укупир-
ствую-
и указан-
из ино-

ся об-
ими орга-
области
of
of
of
of

принципы
об-
непо-
затруд-

тов компани

решение в отношении своих требований к должнику: предоставить рассрочку, простить часть долга или отказаться от переговоров и начать процедуру взыскания долгов. В этот период кредиторам важно не допустить ухудшения ситуации с обязательствами должника путем установления соответствующих ограничений. При подготовке к реструктуризации обязательств должник составляет бизнес-план, на основании которого стороны переговоров смогут оценить ситуацию с долгами (способна ли компания-должник погасить все свои денежные обязательства, в какие сроки вероятны выплаты в погашение долга, будет сумма возврата при рассрочке обязательств выше или целесообразнее не дожидаясь ничего обращаться с иском о взыскании долга и последующим заявлением о банкротстве должника). На основании представленного должником бизнес-плана стороны согласуют условия реструктуризации.

Для того чтобы разработать и обсудить условия реструктуризации, стороны заключают подготовительное соглашение, по которому кредиторы берут на себя обязательство воздерживаться от действий по взысканию долгов с использованием судебных процедур, а также путем обращения взыскания на обеспечение при условии исполнения компанией-должником обязательств по предоставлению информации, подготовке бизнес-плана, сокращению расходов и отказа от совершения некоторых сделок. «Передышка», предоставленная кредиторами должнику, позволяет сторонам подготовить почву для реструктуризации долгов, которая оформляется отдельным договором, либо принять решение о начале процедуры банкротства компании-должника.

Примерами служат следующие ситуации. В 2009 году лизинговая компания провела переговоры с каждым из пяти банков-кредиторов и через некоторое время начала переговоры со всеми банками одновременно. Таким образом, процесс переговоров стал более эффективным для компании и прозрачным для банков-кредиторов, которые, с одной стороны, практически перестали беспокоиться по поводу проведения отдельных переговоров с другими кредиторами, а с другой — стали регулярно получать оперативную информацию о финансовом положении лизинговой компании.

Крупный аграрный холдинг не организовывал кредиторов, а вел переговоры только с наиболее требовательными из них. Держатели крупных пакетов облигаций стихийно объединились в неформальный клуб. Холдинг не предоставлял кредиторам оперативную информацию о своем финансовом положении. Ежеквартальный отчет эмитента облигаций — SPV холдинга не содержал какой-либо существенной информации, так как данная организация не ведет хозяйственную деятельность. Основная деятельность холдинга осуществлялась через операционные компании, которые не раскрывали информацию о результатах своей деятельности. Таким образом, кредиторы холдинга были существенно ограничены в информации о финансовом положении холдинга и не могли адекватно оценить предложение о реструктуризации обязательств холдинга.

Подготовительное соглашение не является соглашением о реструктуризации. Предметом подготовительного соглашения служит лишь выяснение возможности реструктуризации в течение короткого срока (как правило, два-четыре месяца²), а не изменение первоначального обязательства компании-должника или порядка его исполнения. По окончании срока действия подготовительного соглашения стороны заключают соглашение о реструктуризации, а в случае недостижения соглашения об условиях реструктуризации инициируется банкротство компании-должника.

Стороны подготовительного соглашения

Сторонами подготовительного соглашения выступают: компания-должник, с одной стороны, и кредиторы — с другой. Для его заключения реестр всех кредиторов формально не составляется. Стороной могут быть как все кредиторы, так и лишь основные из них (тех, чьи требования незначительны по сравнению с требованиями других, не обязательно привлекать к выработке условий реструктуризации). С точки

² Иногда встречаются исключения. Например, подготовительное соглашение между крупнейшими кредиторами (преимущественно иностранными банками) и РусАлом согласовывалось более полугода.

зрения практически
ритель, тем легче д

Подготовитель-
вило, стороны со-
кротство компани
глашении, при со-
процедуры банкр

Инициирован
ников подготов
«неприсоединив
жит условие о пр
должника. Все к
бований к компан

В подготовит
нии-должника

— предостав
предъявлении
тролирующих ли

— не соверш
не отчуждать
после получения

— разработа
сового положен

— возмещат
ного соглашени
ходы на провер
нии-должника

В соответств
твляет креди
отчетность, под

Главная за
плана, обоснов
положения. В
сценария: опти

ных прогноза
консультант
в которой ра
компания-дол
ния-должник

Вот прин
пания
ном
состав
нощен
туриза
ных
рой
при
меньш

пер
ждан
нан

зрения практической целесообразности чем меньше круг лиц, которые хотят догово- риться, тем легче достичь соглашения.

Подготовительное соглашение распространяется только на его стороны. Как пра- вило, стороны соглашения принимают на себя обязательство не инициировать бан- кротство компании-должника. Кредиторы, не участвующие в подготовительном со- глашении, при соблюдении неких условий вправе подать заявление в суд о начале процедуры банкротства.

Инициирование банкротства компания-должника не ставит кредиторов — участ- ников подготовительного соглашения в ущербное положение по сравнению с «неприсоединившимися» кредиторами, так как подготовительное соглашение содер- жит условие о прекращении его действия в случае введения банкротства компании- должника. Все кредиторы направляют свои требования для включения в реестр тре- бований к компании-должнику.

Обязательства компании-должника

В подготовительном соглашении перечисляются основные обязательства компа- нии-должника:

- предоставлять кредиторам информацию о своем финансовом состоянии (кон- претывания и иных требований к компании, изменении акционеров (кон- трольных лиц) и руководителей;
- не совершать в период действия соглашения определенных сделок (например, не отчуждать и не обременять определенное имущество) или совершать их только после получения согласия кредиторов;
- разработать бизнес-план, направленный на выход из затруднительного финан- сового положения, и представить его кредиторам в определенный срок;
- возмещать кредиторам все расходы, связанные с заключением подготовитель- ного соглашения и предстоящей реструктуризацией, например услуги юристов, рас- ходы на проверку представленного бизнес-плана и финансовой отчетности компа- нии-должника.

В соответствии с условиями этого соглашения компания-должник обычно предос- тавляет кредиторам широкий набор различной отчетности, включая управленческую отчетность, подробную информацию о поставщиках и покупателях и пр.

Главная задача компании-кредитора состоит в вырабатке реалистичного бизнес- плана, обосновывающего возможность выхода компании из сложного финансового положения. В этом документе компания-должник, как правило, представляет три сценария: оптимистичный, реалистичный и пессимистичный, основываясь на различ- ных прогнозах. К работе по подготовке и экспертизе бизнес-плана привлекаются консультанты (юристы, налоговые специалисты, аудиторы, специалисты по отрасли, в которой работает должник). Независимо от того, кто нанимает консультантов — компания-должник или кредиторы, расходы на оплату услуг компенсирует компа- ния-должник.

Вот примеры. В ходе проведения переговоров с банками-кредиторами лизинговая ком- пания оперативно предоставляла банкам-кредиторам финансовую информацию в пол- ном объеме, согласовывала «запрещенные сделки», сократила до минимума расходы и составила бизнес-план. В результате банки-кредиторы получили полную картину в от- ношении лизинговой компании. У них появилась выбор: согласиться на условия реструк- туризации и, вероятно, получить возврат 40–70 процентов от суммы кредитов, выдан- ных лизинговой компании, или возбудить процедуру банкротства, в результате кото- рой возможный возврат составит менее 25 процентов (с учетом различных факторов при введении процедуры банкротства лизинговая компания собирает значительное меньшее лизинговых платежей, чем до введения указанных процедур).

Крупный аграрный холдинг не организовывал кредиторов и вел конфиденциальные переговоры только с наиболее требовательными из них. На встречах кредиторов об- ждался вопрос о том, сколько денег требует от холдинга, примет проверка его фи- нансового положения проводилась лишь на основании отчетности за 2007 год. Креди-

ми кредиторами
(и). С точки
бываниями
так и лишь
кредиторов
жник, с од-
ка.
глашения об
ния стороны
порядка его
есяца?), а не
возможности
уктуризации.
а
ла и не могли
олдлина были
вали инфор-
ельность хол-
зации, так как
эмитента об-
ам оператив-
ний стихийно
воры только
ать оператив-
сепаратных
е, которые, с
еоров стал
начала пере-
проблема пе-
компани-
отдельным
ет сторонам
в некоторых
формации,
ис условия
нем судеб-
себя обяза-
сторон за-
реструктури-
основании
ом о взы-
ские обяза-
роки веро-
особна ли
на основа-
он подго-
и с обяза-
взякания
онку, про-
и право

торы не требовали от холдинга предоставить информацию о своем финансовом положении и не проводили работу по сбору и обработке информации о холдинге.

Для диалога с держателями облигаций холдинг нанял инвестиционную компанию-агента и предложил свою схему реструктуризации, суть которой сводилась к следующему: холдинг выкупает 25 процентов облигаций вместо 100 процентов, остальные 75 процентов облигаций погашаются в сроки, установленные в соответствующих решениях о выпуске.

Обязательства кредиторов

Подготовительное соглашение, как правило, содержит лишь одно обязательство кредиторов — не подавать в суд заявление о начале процедуры банкротства и не обращаться взыскание на полученное обеспечение (залог, поручительства и пр.).

Наибольшее количество вопросов возникает в отношении обязательства кредиторов: многие юристы заявляют о том, что обязательство представляет собой отказ лица от права, а данный отказ законом не признается (ст. 9 ГК РФ, ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ). В продолжение приведенной логики утверждается, что всё соглашение в целом недействительно в силу противоречия закону (ст. 167 ГК РФ). Чтобы избежать риска признания арбитражными судами подготовительного соглашения недействительным, в подавляющем большинстве случаев стороны подчиняют его иностранному праву (как правило, праву Англии).

По моему мнению, изложенная правовая позиция неверна. Обязательство кредиторов не является отказом от права: кредиторы не отказываются от своего права, а принимают на себя обязательство воздерживаться от определенных действий (ст. 307 ГК РФ). Неисполнение кредитором рассматриваемого обязательства не лишает его права на обращение в арбитражный суд с иском о взыскании долга с компании-должника, а служит для других сторон соглашения основанием обратиться к данному кредитору с иском о взыскании убытков, вызванных нарушением им обязательства по соглашению.

С практической точки зрения представляется маловероятным, что кредиторы в условиях предбанкротного состояния компании-должника будут ограничивать свои права по предъявлению должнику требований о погашении задолженности или по обращению взыскания на обеспечение. Если ограничения и включаются в подготовительное соглашение, они обусловлены рядом условий, которые должник должен будет соблюдать, в том числе по прекращению таких ограничений, например, при подаче каким-либо из кредиторов заявления о признании компании-должника банкротом.

Исходя из изложенного полагаю, что описанная конструкция «воздержания» не противоречит смыслу и букве российского закона. Учитывая краткосрочность действия подготовительного соглашения, риск его оспаривания лицами, которые только что его подписали, представляется минимальным. Следовательно, отсутствуют весомые препятствия применения российского права при регулировании подготовительного соглашения.

Более того, думается, что подчинение соглашения английскому или любому иному иностранному праву не делает его более устойчивым с практической точки зрения по ряду оснований:

во-первых, нарушение одним из кредиторов обязательств по подготовительному соглашению не лишает кредитора-«нарушителя» права на обращение в российский суд;

во-вторых, это не ускоряет процедуру рассмотрения спора о нарушении договорного обязательства, так как судебные разбирательства за рубежом проводятся не быстрее, чем в России;

в-третьих, разбирательство в иностранном суде влечет существенные расходы для участников спора.

Следовательно, подчинение подготовительного соглашения иностранному праву не достигает тех целей, о которых подчас заявляют кредиторы.

Подготовительное соглашение не лишает кредиторов права. Каких-либо существенных нарушений за нарушение не предусмотрено.

В случае нарушения в суд обращаются кредиторы должника банкротства. Оспаривание соглашения не имеет смысла, так как порядок исполнения не нарушен.

Наряду с подготовительным соглашением кредиторы нередко приходят к выводу, что подготовительные соглашения неэффективны, не обеспечивают защиту кредитора. Кредиторы могут нести расходы по взысканию долга, что до настоящего времени не было. Кредиторы в России не решают проблем кредиторов, решая свои проблемы и своим устным соглашением.

Межкредиторские соглашения и боты кредиторов.

Срок его действия. Подготовительное соглашение не имеет срока действия, наняли единые совместные меры реструктуризации.

Некоторые подготовительные соглашения и после прекращения действия подготовительных соглашений о реструктуризации исполнения компетентными органами. В связи с этим подготовительное соглашение прекращается.

Компания-должник и кредиторы нередко хотят реструктуризации должника и третьих лиц.

В межкредиторских соглашениях — определяют права пании-должника;

— вводится за

— устанавлива

— решаются в

на оплату их услуг.

При заключении соглашения не провела переговоров с кредиторами, зой для себя и в

Последствия нарушения и принудительное исполнение

Подготовительные соглашения нередко предусматривают право кредитора прекратить действие моратория в одностороннем порядке, поэтому в случае нарушения подготовительного соглашения последствием нарушения кредиторами подготовительного соглашения законодательство не предусматривает. Они несут ответственность за нарушение обязательств на общих основаниях (глава 25 ГК РФ).

В случае прекращения действия подготовительного соглашения кредитору обрщаются в суд с требованием о принудительном взыскании долгов с компании-должника, обращении взыскания на обеспечение либо с заявлением о признании банкротом.

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

Межкредиторское соглашение

Наряду с подготовительным, которое заключается с компанией-должником, кредиторы нередко подписывают межкредиторское соглашение. Бывает, кредиторы приходят к выводу, что самостоятельные действия каждого из них гораздо менее эффективны, нежели совместная скоординированная работа. Действия одного кредитора могут мешать действиям другого кредитора, при этом оба кредитора несут расходы по взысканию долгов с компании-должника. Приходится констатировать, что до настоящего времени практически все попытки объединенных действий кредиторов в России терпели неудачу в связи с непреодолимым желанием каждого из кредиторов решить свои проблемы при полном пренебрежении к чужим интересам и своим устоявшим обязательствам.

Межкредиторское соглашение определяет принципы и основные механизмы работы кредиторов с компанией-должником.

Некоторые положения межкредиторского соглашения могут сохранять актуальность и после прекращения действия подготовительного соглашения и заключения соглашения о реструктуризации, в частности положения о проведении мониторинга исполнения компанией-должником обязательств по соглашению о реструктуризации. В связи с этим дата прекращения межкредиторского соглашения не совпадает с датой прекращения подготовительного соглашения.

Компания-должник не является стороной межкредиторского соглашения: кредиторы нередко хотят оставить некоторые свои договоренности в тайне от компании-должника и третьих лиц.

В межкредиторском соглашении, как правило:

- определяются основные совместные действия по урегулированию долгов компании-должника;
- вводятся запрет сепаратных переговоров с компанией-должником;
- устанавливается порядок формирования комитета кредиторов;
- решаются вопросы найма консультантов и порядка финансирования расходов на оплату их услуг.

При заключении этого соглашения кредитора важно, чтобы ни одна из сторон не провела переговоры с должником о реструктуризации его задолженности с пользой для себя и в обход других участников. Поэтому одним из существенных условий

межкредиторского соглашения является «негативное обязательство» всех сторон воздерживаться от такого рода действий.

В соглашениях, связанных с реструктуризацией, нередко непопулярные в российской практике «негативные обязательства» — обязательства воздерживаться от определенных действий. С одной стороны, есть риск признания такого обязательства недействительным как противоречащего ст. 9 ГК РФ (отказ от права осуществлять гражданские права своей волей и в своем интересе). С другой стороны, ст. 307 ГК РФ прямо допускает существование «негативных обязательств», которые подразумевают «воздержание» от действия.

Ответственность

Регулирование вопросов ответственности кредиторов друг перед другом за нарушение обязательств по межкредиторскому соглашению наиболее сложно.

Как следует из описания основных положений соглашения, ключевым является обязательство каждого кредитора-участника воздерживаться от переговоров с должником в обход иных участников. Однако на практике такие контакты все равно имеют место.

«Выход» одного из участников пула кредиторов способен повредить работе данного пула. Поэтому в текст межкредиторского соглашения иногда вносятся положения об ответственности за его нарушение.

С точки зрения применения российского права (по смыслу ст. 421 и 401 ГК РФ) представляется возможным предусмотреть в межкредиторском соглашении условие о штрафе за нарушение обязательства о недопущении сепаратных переговоров. Однако с практической точки зрения следует учитывать, что добиться реализации данного положения будет весьма затруднительно. Маловероятно, что кредитор, тайно договорившийся с должником или аффилированными лицами должника об индивидуальных условиях компенсации своего требования, публично объявит о такой договоренности и предоставит другим кредиторам соответствующие доказательства. В связи с этим многие межкредиторские соглашения не содержат условий об ответственности за сепаратные переговоры или предусматривают лишь общие положения о компенсации убытков других кредиторов, которые преимущественно преследуют цель психологического воздействия. Данные вопросы решаются с позиций необходимости сохранения деловой репутации участников рынка.

Соотношение межкредиторского соглашения и договора простого товарищества

Наиболее близким к межкредиторскому соглашению видом обязательств является договор простого товарищества. Некоторые участники рынка опасаются, что ввиду отсутствия в российском праве регламентации соглашений кредиторов между собой при его рассмотрении российским арбитражным судом будет применена аналогия закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) и суд расценит данное соглашение как договор простого товарищества. Поскольку в главе 55 ГК РФ содержится значительное количество императивных норм, которым соглашение между кредиторами не соответствует, существует риск признания такого соглашения недействительным или незаключенным. В ситуации, когда в отношениях с компанией-должником немало сложных вопросов, кредиторы не готовы принять дополнительные риски. Поэтому в межкредиторских соглашениях чаще всего предусмотрено подчинение его праву Англии.

К вопросу о применимом праве я еще вернусь, но прежде рассмотрим соотношение межкредиторского соглашения и договора простого товарищества. Действительно, у этих договоров есть похожие черты: участники соглашений действуют совместно, преследуя некую общую цель, они имеют право на получение информации по ведению дел. Однако на этом сходство заканчивается.

По договору простого товарищества двое или несколько товарищей обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического

лица для
В межкред
ды, они с
ных пере
торы — у
напротив.
ходов.

Как пр
с компани
средства и

По мех
кредитор
этого треб
данным кр
щим от во
ГК РФ
простого т
кие услови
ции, когда

Как уж
глашения

Основн
отказа от
2) санкци
рам все по

На мой
для рассм
ва 55 ГК Р
ности) дв
совместно
противоре
обязательс
ности удо
российски
ние будет
реструктур
договоры
российско
торского с

Пере
стечении
реструктур
между ком
ства комп
ся на нов
Услов
анты:

- измен
- измен

и умень

лица для достижения иной не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1041 ГК РФ). В межкредиторском соглашении кредиторы, как правило, не объединяют свои вклады, они совместно финансируют расходы, которые приходится нести для эффективных переговоров с должником, но вероятны ситуации, когда некоторые кредиторы — участники соглашения не участвуют в финансировании. Статья 1046 ГК РФ, напротив, устанавливает обязательность участия товарищей в покрытии общих расходов. Как правило, кредиторы не производят денежную оценку своего участия в работе с компанией-кредитором, так как товарищество кредиторов не получает денежные средства и не распределяет их между товарищами.

По межкредиторскому соглашению у кредиторов нет общего имущества: каждый кредитор имеет самостоятельное требование к компании-должнику и прекращение этого требования возможно лишь на основании соответствующего соглашения между данным кредитором и компанией-должником или по иным основаниям, не зависящим от воли сторон.

ГК РФ в ст. 1050 определяет безусловные основания для прекращения договора простого товарищества. Межкредиторское соглашение обычно содержит более гибкие условия, так как «выбытие» одного из кредиторов не всегда приводит к ситуации, когда дальнейшее исполнение соглашения становится бессмысленным.

Применение права

Как уже отмечалось, в качестве применимого права для межкредиторского соглашения стороны избирают чаще всего право Англии.

Основные препятствия использования российского права: 1) недействительность отказа от права на обращение в суд (ст. 9 ГК РФ, ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ); 2) санкции за сепаратные переговоры и обязательство перечислить другим кредиторам все полученное от должника в результате таких переговоров.

На мой взгляд, это не обоснованно. Наоборот, близкой договорной конструкции для рассматриваемого соглашения является договор простого товарищества (глава 55 ГК РФ). По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для достижения иной не противоречащей закону цели. Цель получения от должника исполнения денежных обязательств не противоречит закону. Самый «скользкий» вопрос — определение очереди обязательств, которая может отличаться от установленного порядка. Однако представляется, что данное положение будет отражать намерения кредиторов для выплаты условий соглашения о реструктуризации с должником, на основе которого будут вноситься изменения в договоры конкретных кредиторов с должником, а они не должны противоречить российскому законодательству. Поэтому я полагаю, что риск оспаривания межкредиторского соглашения минимален.

Соглашение (соглашения) о реструктуризации

Переговоры компании-должника и кредиторов о реструктуризации при удачном стечении обстоятельств завершаются подписанием соглашения (или соглашения) о реструктуризации, которым, как правило, прекращаются первоначальные договоры между компанией-должником и каждым из кредиторов. Таким образом, обязательства компании-должника, установленные в первоначальных соглашениях, заменяются на новые, определенные в соглашении о реструктуризации.

Условия соглашения о реструктуризации могут предусматривать различные варианты:

- изменение сроков исполнения компанией-должником денежных обязательств;
- изменение сроков исполнения компанией-должником денежных обязательств и уменьшение объема обязательств (прощение части долга);

аво
орон
ссии-
т ол-
ства
врать
К РФ
евают
напу-
ляется
долж-
о име-
те дан-
оложе-
ГК РФ)
условие
ов. Од-
и дан-
втайне
б инди-
о такой
ельства.
б ответ-
пожения
следуют
необхо-

• иное встречное предоставление компании-должника (например, передача акций взамен уплаты денег).

Некоторые соглашения содержат условия о дополнительном финансировании со стороны кредиторов компании-должника с последующим получением ими акций компании-должника.

В соглашении о реструктуризации кроме кредиторов и компании-должника могут участвовать другие лица: например, приобретатель компании-должника или новый кредитор, который дает компании-должнику кредит при определенных условиях изменения просроченных обязательств компании-должника.

Как уже указывалось, соглашения о реструктуризации обязательств компании-должника изменяют ранее заключенные договоры, соответственно новые соглашения являются дополнительными по отношению к первоначальным договорам.

В ряде случаев кредиторы решают простить часть долга. Это бывает вызвано различными причинами.

Например, проанализировав финансовое состояние компании-кредитора, ее бизнес-план, перспективы судебных разбирательств и собственные бизнес-планы, кредиторы оказались перед дилеммой: банкротство компании-должника или прощение половины долга и выплата долга в течение трех лет. Кредиторы выбрали второй сценарий, так как в этом случае возврат составит 50 процентов (оценка возврата при банкротстве показывала менее 25 процентов). К тому же кредиторы не будут нести расходы по участию в различных судебных разбирательствах, а сохранение бизнеса компании-должника обеспечит устойчивые продажи продукции кредиторов в определенном регионе в течение ряда лет (при банкротстве компании-должника пришлось бы искать нового контрагента и выстраивать другие бизнес-связи).

Постоянно ставится вопрос о соотношении прощения долга и дарения с учетом запрета дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК РФ). Представляется справедливой позиция, что прощение части долга не является дарением. При составлении соглашений следует быть весьма осторожным при формулировании условий о прощении³.

В отличие от подготовительного и межкредиторского соглашений вопрос применимого права для соглашений о реструктуризации не слишком актуален, так как используется именно то право, которому изначально подчинялось первоначальное соглашение.

А. СЕЛИВАНОВСКИЙ,

доцент кафедры предпринимательского права ГУ-ВШЭ,
кандидат юридических наук,
директор ЗАО «РБпартнеры»

Реорганизация кредитных организаций в форме присоединения

АННОТАЦИЯ

Предмет статьи — анализ и обобщение требований законодательства, регулирующего процедуру реорганизации кредитных организаций (акционерных обществ) в форме присоединения, выделение основных этапов такой реорганизации и

ANNOTATION

The subject of this article is the analysis and generalisation of requirements of the legislation that regulates the procedure of reorganisation of credit institutions (joint-stock companies) in the form of joining, allocation of the basic stages of such

³ Подробнее см.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 декабря 2006 года № 11659/06; Буркова А. Некоторые гражданско-правовые вопросы, связанные с прощением долга // Юрист, 2010, № 4, с. 47–50.

определение
организуем
КЛЮЧЕВЫЕ
организаций
присоединен
акций, увед
ции.

Вопросы р
ных общес
ковского, а
ганизации
следует ру
Трудовым к
«Об акцио
№ 395-1 «С
августа 200
индивидуал
2006 года М
ции) и др.

Из норм
выделю Пол
организаций
Инструкцию
ценных бум
(далее — Ин
рядке приня
организаций
Инструкция
Закона о бан
ва о реоргани
организаций
в случае их
ства.

Закон о б
организации
ной организа
прямо не за
юридическо
полагаю, до
ных правовы
ций в форм
нование пос
ОАО «МДМ-
динг МДМ»).

Законодат
низации акц
лица, действ
постановлен
сах применен
Реорганиза
так и по треб
Законодат
ние реоргани