

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.

3) Интересы кредиторов удовлетворяются наилучшим образом путем координации их действий в отношении должника.

4) Целесообразно формирование координационного комитета и назначение консультантов для оказания содействия комитету и кредиторам, участвующим в процессе.

5) Во время моратория кредиторы, участвующие в реструктуризации, должны иметь разумный и своевременный доступ ко всей необходимой информации должника, относящейся к его активам, обязательствам, бизнесу и планам развития, в целях обеспечения необходимой оценки его финансового положения и любых предложений, которые будут сделаны соответствующим кредиторам.

6) Информация, полученная в целях осуществления реструктуризации, должна быть предоставлена для ознакомления всем соответствующим кредиторам и считаться конфиденциальной.

7) В случае предоставления дополнительного финансирования во время моратория или в соответствии с какими-либо предложениями о реструктуризации требование о возврате таких дополнительных средств должно, насколько это разумно, обладать приоритетом по отношению к другой задолженности и требованиям соответствующих 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 кредиторами и между кредиторами и компанией-должником;
- соглашение (соглашения) 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.

Строго следуя требованиям действующего законодательства (Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), компания-должник должна подать заявление о признании себя банкротом. Однако подача указанного заявления зачастую ведет к потере бизнеса, утрате репутации владельцев (и/или руководителей) компании-должника и, следовательно, убыткам кредиторов.

Приведу примеры. Лизинговая компания получила кредиты от пяти банков, приобрела оборудование и передала его в лизинг лизингополучателям. Осенью 2008 года несколько крупных лизингополучателей разорились, расторгли лизинговые договоры с лизинговой компанией и вернули ей оборудование, рыночная стоимость которого значительно упала и реализовать его фактически невозможно. Лизинговая компания обратилась к банкам-кредиторам и начала процесс переговоров о реструктуризации.

Крупный аграрный холдинг получил кредиты от пяти банков, разместил четыре выпуска облигаций (через свою дочернюю компанию (далее — SPV Холдинга) под поручительством холдинга), имеет десять основных поставщиков. В начале 2009 года согласно условиям выпуска облигаций холдинг обязан осуществить выкуп облигаций у держателей по цене, равной номинальной стоимости, увеличенной на сумму накопленного купонного 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.

Предмет соглашения

После получения сведений о серьезных финансовых проблемах у должника кредиторам необходима достоверная информация о существующем состоянии активов компании-должника. Только при ее наличии кредиторы могут принять взвешенное

* 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>.

решение в отношении своих требований к должнику: предоставить рассрочку, прощать 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 практической целесообразности чем меньше круг лиц, которые хотят договориться, тем легче достичь соглашения.

Подготовительное соглашение распространяется только на его стороны. Как правило, стороны соглашения принимают на себя обязательство не инициировать банкротство компании-должника. Кредиторы, не участвующие в подготовительном соглашении, при соблюдении неких условий вправе подать заявление в суд о начале процедуры банкротства.

Инициирование банкротства компании-должника не ставит кредиторов — участников подготовительного соглашения в ущемленное положение по сравнению с «неприсоединившимися» кредиторами, так как подготовительное соглашение содержит условие о прекращении его действия в случае введения банкротства компании-должника. Все кредиторы направляют свои требования для включения в реестр требований к компании-должнику.

Обязательства компании-должника

В подготовительном соглашении перечисляются основные обязательства компании-должника:

- предоставлять кредиторам информацию о своем финансовом состоянии, предъявлении исков и иных требований к компании, изменении акционеров (контролирующих лиц) и руководителей;
- не совершать в период действия соглашения определенные сделки (например, не отчуждать и не обременять определенное имущество) или совершать их только после получения согласия кредиторов;
- разработать бизнес-план, направленный на выход из затруднительного финансового положения, и представить его кредиторам в определенный срок;
- возмещать кредиторам все расходы, связанные с заключением подготовительного соглашения и предстоящей реструктуризацией, например услуги юристов, расходы на проверку представленного бизнес-плана и финансовой отчетности компании-должника.

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

Главная задача компании-кредитора состоит в выработке 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 различных 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 компания-должник.

Вот примеры. В ходе проведения переговоров с банками-кредиторами лизинговая компания оперативно предоставляла банкам-кредиторам финансовую информацию в полном объеме, согласовывала «запрещенные сделки», сократила до минимума расходы и составила бизнес-план. В результате банки-кредиторы получили полную картину в отношении лизинговой компании. У них появился выбор: согласиться на условия реструктуризации и, вероятно, получить возврат 40–70 процентов от суммы кредитов, выданных лизинговой компании, или возбуждать процедуру банкротства, в результате которой возможный возврат составит менее 25 процентов (с учетом различных факторов при введении процедуры банкротства лизинговая компания собирает значительно меньше 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 обсуждался вопрос о том, сколько денег требовать от холдинга, причем проверка его финансового положения проводилась лишь на основании отчетности за 2007 год. Кредит

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 обращать 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.

Последствия нарушения и принудительное исполнение

Подготовительные соглашения нередко предусматривают право кредитора прервать действие моратория в одностороннем порядке, поэтому в случае нарушения подготовительного соглашения должником кредитор может воспользоваться этим правом. Каких-либо специальных последствий 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 кредиторы обращаются в суд с требованием о принудительном взыскании долгов с компании-должника, обращении взыскания на обеспечение либо с заявлением о признании должника 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 устным обязательствам.

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

Срок его действия способен существенно отличаться от срока действия подготовительного соглашения, оно может быть заключено ранее или позднее подготовительного соглашения. Например, кредиторы заключили межкредиторское соглашение, наняли единого консультанта, а после ряда осуществленных кредиторами совместных мероприятий компания-должник начала диалог об условиях реструктуризации.

Некоторые положения межкредиторского соглашения могут сохранять актуальность и после прекращения действия подготовительного соглашения и заключения соглашений о реструктуризации, в частности положения о проведении мониторинга исполнения компанией-должником обязательств по соглашениям 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;
- вводится запрет сепаратных переговоров с компанией-должником;
- устанавливается порядок формирования комитета кредиторов;
- решаются вопросы найма консультантов и порядок финансирования расходов на оплату их услуг.

При заключении этого соглашения кредиторам 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, нередки 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, втайне 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 соглашения 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 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.

Применимое право

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 необоснованно. Наиболее близкой договорной конструкцией 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 противоправна. Самый «скользкий» вопрос — определение очередности удовлетворения обязательств, которая может отличаться от установленного российским законодательством порядка. Однако представляется, что данное положение будет отражать намерения кредиторов для выработки 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 соглашений) 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);

• 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 соглашениях 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 кредиторам 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 последовательности действий реорганизуемых кредитных организаций.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: реорганизация кредитных организаций в форме присоединения, договор о присоединении, передаточный акт, конвертация акций, уведомление кредиторов о реорганизации.

reorganisation and definition of the sequence of actions of a credit institution during its reorganisation.

KEY WORDS: reorganisation of credit institutions in the form of joining, a contract of joining, a transfer certificate, converting shares, noticing creditors about reorganisation.

Вопросы реорганизации кредитных организаций, действующих в форме акционерных обществ, регулируются нормами различных отраслей права: гражданского, банковского, антимонопольного, налогового, трудового и др. При осуществлении реорганизации кредитных организаций — акционерных обществ в форме присоединения следует руководствоваться Гражданским кодексом РФ, Налоговым кодексом РФ, Трудовым кодексом РФ, федеральными законами от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО), от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках), от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Закон о регистрации), от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) и др.

Из нормативных актов Банка России, регулирующих рассматриваемые вопросы, выделю Положение от 4 июня 2003 года № 230-П «О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения» (далее — Положение № 230-П), Инструкцию от 10 марта 2006 года № 128-И «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации» (далее — Инструкция № 128-И), Инструкцию от 2 апреля 2010 года № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» (далее — Инструкция № 135-И). Анализ п. 6 ст. 60 ГК РФ, п. 3 ст. 1 Закона об АО и ч. 1 ст. 23 Закона о банках позволяет сделать вывод, что нормы гражданского законодательства о реорганизации юридических лиц и нормы банковского законодательства о реорганизации кредитных организаций соотносятся как общие и специальные, то есть в случае их конкуренции применению подлежат нормы банковского законодательства.

Закон о банках и нормативные акты Банка России регламентируют процедуру реорганизации кредитной организации в форме присоединения к ней другой кредитной организации или других кредитных организаций. Вместе с тем законодательство прямо не запрещает осуществлять реорганизацию в форме присоединения другого юридического лица, не имеющего статуса кредитной организации. В этом случае, полагаю, допустимо применять к указанным отношениям положения нормативных правовых актов, регулирующих процедуру реорганизации кредитных организаций в форме присоединения, по аналогии (например, ОАО «УРСА Банк» (наименование после реорганизации — ОАО «МДМ Банк»), к которому присоединились ОАО «МДМ-Банк» и не являющееся кредитной организацией ЗАО «Банковский холдинг МДМ»).

Законодательство и судебная практика не предусматривают возможность реорганизации акционерного общества путем присоединения к нему другого юридического лица, действующего в иной организационно-правовой форме, что следует из п. 20 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 года № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах».

Реорганизация в форме присоединения может осуществляться как добровольно, так и по требованию Банка России.

Законодательство о банкротстве кредитных организаций рассматривает проведение реорганизации по требованию Банка России в качестве одной из мер по преду-