

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Ионцев Михаил Анатольевич

Аспирант, Институт законодательства и
сравнительного правоведения при Правительстве РФ,
mikhail.iontsev@gmail.com

GENERAL PRINCIPLES OF RESOLUTION OF INSOLVENCY IN MODERN LEGISLATION

M. Iontsev

Summary: The key problems of any collective method of resolving insolvency are:

a) effective elimination of insolvency and / or its causes, the consequence of which is the most complete satisfaction of creditors' claims in comparison with liquidation,

b) minimizing the negative impact of the procedure on the status of the unfortunate debtor and ways to protect the interests of creditors.

Resolution methods become ineffective and rarely applicable in practice if they perpetuate a significant imbalance in favor of one of the parties, which persists for a long time without existing economic prerequisites, as participants tend to avoid procedures that are obviously disadvantageous for them. The ineffectiveness of methods of resolving insolvency leads to the formation of uncontrolled processes that significantly reduce the stability of the market, including planning horizons that are very important for the development of society. These processes, which boil down to "black and gray" models of insolvency resolution, create a chaotic redistribution of both insolvency risks and capital between market participants, serve as a fertile ground for the growth of economic crime, contribute to the withdrawal of assets by debtors, conduct an aggressive contract policy, increase mistrust and destabilize relations between the real and financial sectors of the economy.

The subject of this article is the study of the principles of rehabilitation and preventive procedures in the process of resolution of insolvency.

Keywords: regulatory field, insolvency, bankruptcy, legislation, imbalance, insolvency.

Аннотация: Ключевыми проблемами любого коллективного способа урегулирования несостоятельности являются:

а) проведение результативного устранения несостоятельности и/или ее причин, следствием которого является наиболее полное по сравнению с ликвидацией удовлетворение требований кредиторов,

б) минимизация негативного влияния процедуры на статус несчастного должника и способы защиты интересов кредиторов.

Способы урегулирования несостоятельности становятся неэффективными и редко применимыми на практике, если закрепляют значительный дисбаланс в пользу одной из сторон, сохраняющийся в течение длительного времени без существующих для того экономических предпосылок, так как участники стремятся избежать заведомо невыгодных для них процедур. Неэффективность способов урегулирования несостоятельности приводит к формированию неконтролируемых процессов, существенно снижающих стабильность рынка, включая и весьма важные для развития общества – горизонты планирования. Эти процессы, сводящиеся к «черным и серым» моделям урегулирования несостоятельности, создают хаотическое перераспределение как рисков несостоятельности, так и капиталов между участниками рынка, служат почвой для роста экономической преступности, способствуют выводу активов должниками, ведению агрессивной контрактной политики, росту недоверия и дестабилизации отношений между реальным и финансовым секторами экономики.

В предмет исследования данной статьи входит изучение принципов проведения реабилитационных и превентивных процедур в процессе урегулирования несостоятельности.

Ключевые слова: нормативное поле, несостоятельность, банкротство, законодательство, дисбаланс, неплатежеспособность.

Урегулирование несостоятельности и восстановление благосостояния – это процесс, в котором все институты гражданского права проходят проверку на прочность. Безусловно, такие структуры обладают своими принципами, как бы не навязло на зубах это слово, автор считает необходимым обозначить их, так как они служат основами аналогии права и закона для судьи при разрешении пробелов. Принципы безусловно динамичны и изменяются во времени, так как представляют собой формализацию актуальных интересов акторов экономики.

Первый принцип устанавливает предсказуемость и стабильность правового поля в сфере урегулирования несостоятельности. Предсказуемость необходима для

того, чтобы кредиторы могли оценить перспективы урегулирования несостоятельности и построить стратегию своего поведения. Ввиду длительности процедур кредиторам и должнику необходимо знать, что стратегия урегулирования несостоятельности не будет постоянно меняться ни в процессе, ни после него, то есть в постинсолветный период, когда должник исполняет реабилитационный план или начинает новый бизнес после ликвидации.

Помимо стабильности нормативного поля преследуется также принцип понятности и простоты права. Несмотря на сложные экономические отношения в современных экономиках, урегулирование несостоятельности базируется на весьма простом, подчас, интуитивно

ясном алгоритме надлежащих действий, осуществление которых позволяет достичь базовых целей, как восстановления благосостояния, так и ликвидации несостоятельности. Сегодня юридическая норма о несостоятельности подчас не позволяет не только уследить суть юридического института (например, деликатная ответственность обозначена как субсидиарная, намекая на ее обособленность от первой), но и вовсе увидеть явление (например, термины «объективное банкротство», «банкротство», «фактическое банкротство», «неплатежеспособность», «несостоятельность», вводимые нормотворцами и правоприменителями не только путают, но и становятся доступными только ограниченному кругу лиц, которые их ввели, сводя регулирование на уровень хаоса).

Третьим принципом является независимость правового поля от политических интересов крупных экономических акторов, лоббистские действия которых могут существенно нарушить хрупкий баланс интересов в процедуре. Этот принцип звучит скорее наивно, однако весьма важен для поддержания инвестиционного климата, в котором все участники рынка будут чувствовать уверенно, осознавая эффективность правовых способов урегулирования несостоятельности.

Четвертый принцип проходит красной линией в данной работе и уже неоднократно упоминался: урегулирование несостоятельности должно пониматься только таким образом, который позволяет сохранить бизнес должника при наиболее полном удовлетворении требований кредиторов. При этом восстановление благосостояния – это не всегда такие способы распоряжения бизнесом должника, которые подразумевают его сохранение, это лишь способы отличные от ликвидации (срочной распродажи), которые позволяют в наименьшей степени удовлетворить требования кредиторов по сравнению с ликвидацией. При этом автор призывает к тому, чтобы понимать урегулирование несостоятельности как отрасль обязательственного права, так как его динамика полностью определяется согласованием или преодолением (судебным) воли участников юридического процесса, а также относительностью согласованных волеизъявлений.

Так, право благосостояния и несостоятельности не может только в силу формальных обстоятельств применяться таким образом, что происходит вывод активов или захват бизнеса должника.

Следует также отметить, что законодатель должно стремиться к адаптации в рамках национального правового порядка иностранных передовых практик и в целом соответствовать международному уровню развития права, как в доктрине, так и в правоприменении. Этот принцип в первую очередь обоснован интеграционным характером

мировых экономических процессов, и предполагаемой удобностью от унификации и гармонизации норм о несостоятельности. Однако при заимствовании институтов необходимо прибегать к осознанной компаративистике и не «пересаживать кактусы в Сибирь».

Базовые институты урегулирования несостоятельности

Несмотря на все разнообразие возможных процедур урегулирования несостоятельности, которые были указаны выше, с необходимостью следует выделить ключевые институты, конституирующие отрасль.

Во-первых, важнейшим институтом является - приоритет погашения требований. Наиболее провокационной формой представляется возможность осуществления зачета в процессе урегулирования несостоятельности, при этом право на зачет может быть по-разному реализовано в реабилитационных и ликвидационных процедурах. Например, допущение его в реабилитации делает зачет сделкой с приоритетом удовлетворения требований, стимулирующей кредитование должника. Возможность осуществлять зачет преследует цель поощрения кредитования должника в виде невзыскания с него активов, которые мог бы потребовать кредитор. Таким образом, необходимым условием допустимости зачета является порядок возникновения встречных требований, а именно: требование должно сначала возникнуть у кредитора, а потом у должника. При этом такой подход позволяет допустить зачет как в ликвидации, так и реабилитации.

Однако, предоставление приоритета каким-либо кредиторам, с целью поощрения кредитования должника, вступает в противоречие с принципом равного отношения ко всем кредиторам в процессе урегулирования несостоятельности.

Предоставление приоритетов является стимулом для кредиторов предоставлять имущество по более низким ценам или при наличии рисков несостоятельности. Так, родственной зачету институт спасительных займов является одним из ключевых способов досудебного восстановления благосостояния – такие займы способствуют более полному удовлетворению требований кредиторов, так как могут позволить бизнесу начать приносить прибыли. Часто предоставление таких займов сопряжено с условием введения аффилированных кредитору директоров в правление должника, более опытные менеджеры могут позитивно влиять на механизм принятия решений и оптимизировать экономическую деятельность должника таким образом, что несостоятельность устраняется.

Второй принципиально важный институт, непосред-

ственно связанный с предыдущим, - режим обеспеченных требований в процессе урегулирования несостоятельности., ему будет посвящен отдельный параграф, в связи с этим автор не рассматривает его здесь подробно.

Третьим близким к обеспечительному институту является фидуциарная собственность, позволяющий создавать отдельные имущественные массы, в отношении которых не будут применены меры урегулирования несостоятельности. Он позволяет одной группе директоров (агентов) являться представителями разных имущественных масс, используя общие клиентулу и гудвил. Более того, фидуциарная собственность позволяет по усмотрению судьи изменять порядок удовлетворения требований кредиторов в ликвидации, делая, таким образом, процедуры более гибкими, позволяющими учитывать интересы кредиторов, связанные с очередями погашения требований.

Итак, первые три института связаны с нарушением принципа *pro rata*, то есть предоставлением приоритета кредиторам при удовлетворении своих требований или возможностью должников структурировать имущество таким образом, что часть его не будет вообще затронута несостоятельностью.

Помимо институтов, направленных на ограничение издержек, связанных с предоставлением имущества должнику, необходимо рассмотреть те, что связаны с управлением бизнеса должника в процессе урегулирования несостоятельности, поэтому сохранение и редукция объема полномочий директоров рассматривается в качестве четвертого института. Ими же обнимается возможность расторгать и продлевать договоры в одностороннем порядке.

Пятая группа институтов включает институты аккумуляции активов должника. Какой круг субъектов обладает правом на подачу исков о привлечении к деликтной ответственности или признании сделок недействительными? Кто может быть ответчиками? Возможно ли предъявление на досудебном этапе? Ответы на эти вопросы формируют политику аккумуляции активов, которая непосредственно связана с моделью товарищеских отношений (автономной или унитарной), которая избирается при построении процедур.

Таким образом, принципиальными вопросами урегулирования несостоятельности являются: поощрение спасительных займов и режим обеспеченных требований, расщепление имущественных масс с помощью фидуциарной собственности и несостоятельность групп лиц, объем полномочий и ответственности директоров; то есть основными являются интересы:

- кредиторов и порядок наиболее полного удовлетворения их требований;

- директоров и участников (бенефициаров) бизнеса и объем их полномочий и ответственности.

Именно эти институты влияют на основную экономическую и политическую цель урегулирования несостоятельности – положение кредиторов и должников в случае неудачи бизнеса.

Понятие несостоятельности.

Одним из центральных понятий данной работы будет несостоятельность, описывающая экономическое состояние имущественной массы должника (но не его представителей), приводящее к невозможности осуществления им предоставлений в рамках обязательственных отношений без нарушения интересов кредиторов или причинения вреда своему бизнесу [8].

Законодательное определение данного термина отсутствует, что не удивительно, так как данное понятие весьма сложно определить через род и вид, наделив совокупностью каких-либо атрибутов, несостоятельность – совокупность фактических обстоятельств, представляющая собой невозможность должника осуществлять предоставления надлежащим образом. Она может быть вызвана разными экономическими и финансовыми причинами, которые по своим форме и содержанию, могут быть весьма и весьма разными, в связи с чем неподдающимися какой-либо классификации или систематизации в рамках формальной логики права.

В экономике выделяют несколько ее разновидностей, в основном делят на два вида: финансовую и экономическую. Первая связана с отсутствием ликвидных средств в имущественной массе, необходимых для погашения долгов, вторая характеризуется такой структурой активов и пассивов имущественной массы, из которой вытекает принципиальная неспособность удовлетворять долги. Если первая, как правило, является следствием неграмотных экономических решений (расточительности), то вторая обычно возникает в виду злостности – вывода активов. Если первую относительно легко определить и исправить, то вторая требует более подробного анализа движения денежных средств, ликвидности предприятия, стабильности, анализа расходов и доходов [5].

Сверхнесостоятельность – такое состояние имущественной массы, когда ее активов недостаточно даже для покрытия издержек, связанных с проведением процедур.

Несостоятельность является таким состоянием имущественной массы должника, которое требует специального признания со стороны публичной власти, представителями которой по данному вопросу выступают

представители судебной власти, то есть несостоятельность с точки зрения права – гражданское состояние.

Опыт Франции. Идею необходимости такого признания обосновал Кассационный Суд Французской Республики (далее – КС ФР), указав:

при несостоятельности режим обычных гражданских интересов лица претерпевает существенную трансформацию, как при рождении или учреждении, смерти или ликвидации, вступлении в брак или объединении имущественных масс, разводе или разделении имущественных масс, усыновлении, принятии патронажа[3].

Опыт Австралии. Однако, в некоторых исключительных случаях, возможно признание несостоятельности со стороны органа исполнительной власти. Так, в Австралийском союзе возможно признание несостоятельности специальным органом исполнительной власти в сфере экономики, если необходимо урегулирование сверхнесостоятельности имущественной массы, представителем которой является физическое лицо потребитель. В случае сверхнесостоятельности субъектов предпринимательской деятельности также возможно признание несостоятельности представителем свободной профессии (аудитором несостоятельности).

Виды несостоятельности в зависимости от причины ее наступления

Причины несостоятельности могут быть связаны с существенным изменением обстановки, которое не могло предвидеть разумное лицо, ведущее бизнес, а могут зависеть и от его действий. В первом случае несостоятельность называется несчастной.

Если несостоятельное лицо стало таковым в виду неразумного, но добросовестного, ведения дел, несостоятельность называется расточительной, если же действия лица носили характер недобросовестности, то – злостной (даже если он вел дела разумно). Исторически последние два вида, а в особенности последний, назывались банкротством, однако по мере усложнения экономических отношений в процессе развития общества в 20 веке, неосторожную (расточительную) несостоятельность начали регулировать по правилам схожим с несчастной, в связи с этим автор будет избегать использование термина «банкротство» применительно к первым двум видам несостоятельности.

Квалифицировать вид несостоятельности можно по поведению динамических кривых ключевых показателей финансовой стабильности и состоятельности. Технический анализ таких кривых позволяет выявить признаки недобросовестности, а их сравнение с аналогичными в данной отрасли экономики – признаки расточитель-

ности (например, резкие падения на кривых доходности или каких-либо активов, сопровождающиеся выявленными фактами манипулирования отчетностью). Помимо прочего, поведение представителей должника в период до наступления несостоятельности и соблюдение ими превентивных процедур существенно обогащают обстоятельствами доказывание того или иного вида несостоятельности.

При квалификации процедур можно устанавливать разные презумпции. Например, считать, что все должники являются несчастными, а кредиторы должны опровергнуть эту презумпцию в процессе. Возможен, естественно, и противоположный подход, считающий всех должников банкротами (злостными), а бремя доказывания обратного возложить на должника. При этом необходимо учитывать и более сложные конструкции, когда в отношении разных имущественных масс устанавливаются разные презумпции, например, в отношении представителей рынков с монополистической конкуренцией – презумпцию добросовестности, а в отношении – олигополистов – презумпцию банкротства должника.

Имущественная масса

Любое лицо, способное изъявлять волю, является представителем некоторой недееспособной личности (следует обратить внимание, что юридическое лицо является недееспособным, но правоспособным субъектом права), основанной путем фигирования имущественной массы. Легче всего это увидеть на примере юридического лица - некоторой имущественной массы, обособление которой достигается созданием фигированной личности, от имени и в интересах которой действуют представители. Однако это же применимо и к семье, если супруги живут в режиме общей собственности[7], отдельного гражданина и наследственной массы. Одно дееспособное лицо может является представителем нескольких имущественных масс, ровно так же, как и одну имущественную массу могут представлять различные дееспособные лица[2].

В процессе урегулирования несостоятельности имущественной массы представитель (единоличный и/или коллективный исполнительный орган в юридическом лице, физическое лицо, управляющий наследственной массой и наследники, супруги) может либо самостоятельно представлять ее, либо на ряду со специальным администратором, действующим в интересах личности должника, либо быть лишен полномочий представлять[6].

Интересным, и отчасти экстраординарным примером, является случай действия в интересах лица, лишеного свободы. Очевидно, что лишение свободы пора-

жает фактическую возможность лица управлять своими активами, в виду чего, его имущественная масса становится оставленной. Если не находится гестор или представитель, то оставленная масса становится несостоятельной, что требует открытия процедуры. К сожалению, сегодня российский правопорядок игнорирует оставленные имущественные массы, не разрешая вопроса обязательного назначения представителя при лишении свободы, а также, не регламентируя порядка управления массой из мест лишения свободой.

Под общностью во французской доктрине понимается наличие различных связей фактического характера, проявляющиеся в следующих формах:

- а) общности экономического интереса,
- б) наличии общих центров контроля;
- в) наличия личных связей;
- г) смешения имущественных масс.

Первые два вида связей могут образовываться как по воле лиц, так и случайно, в результате чего, для защиты прав таких лиц применяются разные виды искового производства: эффектом группового производства (когда по воле связь установлена) является противопоставимость решения магистрата (судьи или представителя исполнительной власти) всем другим лицам, входящим в общность; результат коллективного производства (когда

связь установлена случайно) приводит к тому, что оно принципиально может быть повторено, так как необходимо учитывать индивидуальные особенности интересов лиц, которые они не согласовывали вступая в общность.

Аффилированность конструируется из этих 4 видов связи, которые устанавливаются между лицами, представляющими имущественные связи. В силу того, что все связи носят именно фактический характер, они весьма разнообразны и не поддаются разумному перечислению или классификации, их выявление является результатом оценки доказательств. Задача же законодателя сводится к распределению презумпций таким образом, чтобы повторить наиболее частые и редкие случаи установлении тех или иных связей, которые в дальнейшем будут опровергаться либо участниками общности, либо лицами, заинтересованными в выявлении или устранении общности.

Теория общности позволяет определить пределы имущественной массы в несостоятельности, роль кредиторов и их интересы, что влияет на субординацию требований, а также определить круг лиц, которые могут быть привлечены к деликтной ответственности, связанной с доведением до расточения или банкротства.[1]

ЛИТЕРАТУРА

1. A. Colomer, *Communauté*, Dalloz, 2000, p. -24-28
2. A-L. Thomat-Raynaud, *L'unité du patrimoine : essai critique*, Tome 25, Éditeur : Defrénois Collection Doctorat & Notariat
3. *Chambre commerciale* 29 septembre 2015, pourvoi n°14-18979, BICC n°836 du 15 février 2016
4. D. Hiez, *Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ, Collection Thèses - août 2003.
5. E. Langlais, *Analyse économique du droit: Principes, méthodes, résultats*, De Boeck Supérieur, 2009, p. - 55
6. F. Zénati, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTC octobre-décembre 2003, n°4, p. 667-677
7. J. Leprovaux, *La protection du patrimoine familial*, Tome 3, 2008, éd. Defrénois
8. J-L. Vallens, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Joly Editions, 2010.

© Ионцев Михаил Анатольевич (mikhail.iontsev@gmail.com).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»