



Осокин Александр Владиславович
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Юридический факультет
Россия, Москва
osokin2001@yandex.ru
Osokin Alexander
Lomonosov Moscow State University
Faculty of Law
Russia, Moscow

ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ БАНКРОТСТВА: КРИТЕРИИ И ПРЕДЕЛЫ ПРИМЕНИМОСТИ

Аннотация: на данный момент в отечественном банкротстве отсутствует действенная правовая модель предупреждения банкротства, которая бы в полной мере охватывала всех субъектов отношений несостоятельности (банкротства). Фрагментарность и прокредиторский характер законодательства о банкротстве явным образом препятствует построению эффективной модели предупреждения банкротства, однако, предложенные подходы по изменению законодательства и судебной практики позволят смягчить прокредиторский характер законодательства.

Ключевые слова: банкротство, предупреждение банкротства, реструктуризация, субординация требований кредиторов, реабилитация.

LEGAL MODELS OF BANKRUPTCY PREVENTION: CRITERIA AND LIMITS OF APPLICABILITY

Annotation: at the moment, national bankruptcy lacks an effective legal model of bankruptcy prevention, which would fully cover all subjects of insolvency (bankruptcy) relations. The fragmentary and pro-creditor nature of the bankruptcy



legislation clearly prevents the construction of an effective model of bankruptcy prevention, however, the proposed approaches to change the legislation and judicial practice will mitigate the pro-creditor nature of the legislation.

Key words: insolvency, insolvency prevention, restructurization, subordination of creditors' claims, rehabilitation.

Применение мер, направленных на предотвращение банкротства хозяйствующих субъектов, является одним из наиболее актуальных вопросов как для отечественной системы банкротства, так и для остальных зарубежных правовых порядков. При этом в отличие от развитых зарубежных правовых порядков, применение реабилитационного потенциала предупредительных мер в российском банкротном праве и их практическое значение существенно недооценивается. В частности, В. Финч указывала, что реабилитационные процедуры показали свою эффективность в разрешении вопросов эффективности управления имуществом, что отражалось на показателях национальной экономики, поскольку ликвидация бизнеса выводила из строя целые отрасли хозяйства в условиях, когда восстановление их платежеспособности представлялось возможным [1, с. 16].

Об этом свидетельствует практика применения таких мер в делах о банкротстве: за 2020 г. из общей массы принятых решений (определений) только 1,5% судебных актов касались введения реабилитационных процедур [2]. Такая тенденция в области применения реабилитационных процедур в банкротстве наблюдается в течение последних нескольких лет, вследствие чего следует указать, что (1) меры, направленные на предупреждение банкротства в отечественном правовом порядке, неэффективны, а также (2) участники процедуры банкротства не видят смысла в предупреждении банкротства, предпочитая удовлетворение имущественных требований посредством экстраординарных средств защиты прав кредиторов (привлечение контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности, оспаривание фраздаторных сделок). Таким



образом, в российском законодательстве о банкротстве не созданы условия, стимулирующие применение предупредительных мер в банкротстве.

Экспертным сообществом высказываются интересные меры, касающиеся необходимости участия государства в предупреждении банкротства хозяйствующих субъектов путем предоставления им финансирования, направленного на исправления ухудшающегося имущественного положения [3, с. 121-130]. В частности, предлагалось создать «Центра санации бизнеса» в форма акционерного общества со 100%-м участием государства как площадки для взаимодействия должников, предпринимателей, кредиторов, инвесторов и санаторов и координации их действий в целях предупреждения банкротства и восстановления платежеспособности должника [4]. Целесообразно поддержать указанные меры по обоснованному и целевому вмешательству государства в рыночные отношения, при этом обозначив некоторые правовые проблемы такого регулирования.

Предусмотренная Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) система мер по предупреждению банкротства [5], представляется нам неэффективной по той причине, что тенденции законодательства и судебной практики обладают явно выраженным прокредиторским характером, который препятствует реабилитации должника – восстановления его платежеспособности и финансовых показателей. В этой связи проф. С.А. Карелина указывает, что «нынешний законодательный механизм предупреждения банкротства вряд ли отвечает интересам инвесторов, предоставивших финансовую и иную помощь, поскольку им остается лишь надеяться на полное удовлетворение своих требований» [6, с. 47-51]. Следует поддержать указанную позицию и заявить, что новейшие правовые конструкции в сфере банкротства, внедренные практикой (напр., субординация требований аффилированных кредиторов), будут препятствовать финансированию должника, находящегося в состоянии имущественного кризиса или имеющего признаки неплатежеспособности,



поскольку такая финансовая помощь от кредиторов рискует оказаться утраченной без оказания должного эффекта на имущественное состояние должника. Следовательно, эффективные *prima facie* предупредительные меры с учетом влияния косвенных факторов становятся исключительно неэффективными, поскольку риски неполучения финансовых средств перевешивают возможность потенциальной реабилитации несостоятельного должника.

По выражению проф. С.А. Карелиной, «досудебное принятие мер по восстановлению платежеспособности субъекта должно осуществляться в любой период финансово-хозяйственной деятельности организации в целях недопущения инициирования процесса банкротства, поскольку необходимо не только справедливо удовлетворять требования кредиторов, но и создать эффективный механизм обеспечения стабильности и устойчивости рыночных отношений» [7, с. 4-9]. На данный момент отечественный правопорядок не дает нам примеров такого успешной реабилитации, однако, иностранные правопорядки и их должное осмысление дадут отечественному законодателю эффективные правовые подходы в части построения моделей предупреждения банкротства [8, с. 5-26]. В частности, Отчет Европейского института права (далее – Отчет), позволяющий учесть актуальный опыт западных правопорядков, которые эволюционно достигли широкого применения реабилитационных мер в преддверии банкротства хозяйствующего субъекта, предусматривает необходимость выделения внесудебного и судебного урегулирования финансового состояния должника [9, с. 263-316].

Отчет исходит из того, что внесудебное регулирование финансового состояния хозяйствующего субъекта основывается исключительно на договорном регулировании без использования механизмов несостоятельности (банкротства) [9, с. 263]. В частности, потенциальные конкурсные кредиторы могут самостоятельно договориться (i) между собой, а также (ii) с участием должника о решении финансовых проблем должника. Отечественный



правопорядок предоставляет потенциальным участникам процедуры банкротства такие правовые возможности: следует отметить внедрение в российский Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) т.н. квазикорпоративного договора (п. 9 ст. 67.2 ГК РФ), межкредиторского соглашения (ст. 309.1 ГК РФ), а также множества непоименованных договорных форм и способов преодоления должником финансового кризиса. При этом существуют очевидные проблемы применения указанных договорных форм непосредственно в процедуре банкротства, поскольку договорные отношения рискуют быть признаны либо (а) отношениями контроля над деятельностью должника, либо (b) аффилированной задолженностью, подлежащей удовлетворению после зарегистрированной задолженности, но перед задолженностью, предшествующей распределению ликвидационной квоты.

Наличие в хозяйственном обществе квазикорпоративного договора в рамках процедуры несостоятельности рискует быть квалифицировано в качестве отношений контроля над деятельностью несостоятельного хозяйствующего субъекта, поскольку лицо, в целях обеспечения законного интереса которого осуществляют свои права участники хозяйственного общества, может быть признано контролирующим деятельность такого общества вследствие оказания влияния на деятельность руководителя или членов органа управления [5]. В рассматриваемой ситуации банки, иные кредитные организации и крупные хозяйствующие субъекты, в интересах которых заключены такие квазикорпоративные договоры, получают экономический контроль над деятельностью общества, вследствие чего оказывают существенное влияние на принятие решений органами управления общества и осуществления их хозяйственной деятельности. Возможность признания сторон квазикорпоративного договора контролирующими лицами и их привлечение к субсидиарной ответственности уже допускается в доктрине [10, с. 16-20].



Применение иных договорных форм, направленных на структуризацию и реструктуризацию задолженности хозяйствующего субъекта, с одной стороны, не имеет значения в рамках производства по делу о банкротстве, а, с другой стороны, рискует быть признано аффилированным, поскольку направлено на компенсацию хозяйствующему субъекту недостатка для продолжения основной деятельности подконтрольным обществом.

Применительно к договорной субординации требований, то соответствующие соглашения не проходят «банкротный тест», поскольку арбитражные суды полностью не признают порядок, избранный кредиторами для погашения их задолженности, действительным, а использует правила субординации, предусмотренные положениями Закона о банкротстве. В частности, данное обстоятельство было подтверждено в деле «Анкор Девелопмент», когда Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ) весьма поверхностно рассмотрел природу межкредиторского соглашения и договорной субординации в рамках дела о банкротства, ограничившись лишь указанием на экономические мотивы урегулирования отношений подобным образом, а также на отсутствие препятствий для договорной субординации в случае, если она не нарушает права миноритарных кредиторов [11]. При этом ВС РФ не детализирует такие права миноритарных кредиторов, не рассматривает фактическое неравенство возможностей крупных кредиторов и инвесторов (так, банки имеют значительно больше возможностей по сравнению с любыми иными конкурсными кредиторами, вследствие чего применение такого подхода без детализированного учета интересов всех кредиторов будет половинчатым. На это также указывают Р.Т. Мифтахутдинов и А.И. Шайдуллин, рассматривающие такое соглашение в качестве частного случая досудебной санации, являющегося достаточно редким явлением для российского банкротства, поскольку «собрать всех кредиторов на практике является практически нереализуемой задачей, в т.ч. в связи с низкой готовностью кредиторов в России рассматривать реабилитационные механизмы» [12, с. 107].



Интересным также представляется подход отечественной системы банкротства к предоставлению нового финансирования, которое в европейской практике является одним из наиболее действенных механизмов реабилитации должника [13, с. 62]. С учетом принятого Обзора судебной практики по установлению аффилированных требований от 29.01.2020, всякие «свежие деньги», направленные на финансирование должника в условиях имущественного кризиса безотносительно к форме предоставления такого финансирования, рискуют быть признаны аффилированным требованием в рамках обособленного спора об установлении требований кредиторов. В интервью с А.И. Шайдуллиным была высказана позиция, согласно которой жесткая субординация препятствует реабилитации хозяйствующих субъектов: сами акционеры готовы дать денег, а мы их наказываем, утверждая, что единственный способ помочь компании – взнос в уставный капитал [14, с. 8]. Очевидно, что избранная правоприменителем жесткая модель субординации будет тормозить применение реабилитационные процедуры в связи с их рискованым характером для инвесторов. В этой связи кредиторы (инвесторы) обходят весьма эффективный институт финансирования неплатёжеспособного хозяйствующего субъекта. Следовательно, разумно признать существующие механизмы реабилитации должника, существующие в гражданском законодательстве, рискованными, а, следовательно, неэффективными для кредиторов и инвесторов, которые отдадут предпочтение классическим механизмам конкурсного производства и экстраординарным способам защиты собственных прав, в отличие от восстановления платежеспособности должника.

Указанные процедуры рассматриваются в Отчете «как первоначальная часть официального производства по делу о банкротстве» [9, с. 264], в силу чего участие суда в рассмотрении указанного дела будет более значительным, нежели чем в досудебной стадии, когда суд рассматривал приемлемость тех материалов, которые были предоставлены ему непосредственно участниками процедуры банкротства, а не в которых он самостоятельно участвовал. В



основу судебного регулирования закладывается процедура реструктуризации, избранная новым Законом о банкротстве в качестве единственного средства по реабилитации должника [15]. Указанное обстоятельство следует оценить в качестве положительного, поскольку из Закона о банкротстве потенциально могут быть исключены противоречивые процедуры, затягивавшие производство по делу о банкротстве и не дававшие практические результаты для оздоровления финансового положения должника – теперь в рамках процедуры реструктуризации будут объединены все существовавшие ранее механизмы (внешнее управление, реструктуризация, санация и т.п.), что облегчит процедуру для лиц, заинтересованных в спасении бизнеса, при участии суда как контролера законности и справедливости процедуры по отношению к участникам.

Поправки к Закону о банкротстве предусматривают создание «плана реструктуризации», который, в сущности, объединит многие аспекты существовавших ранее процедур в одном производстве, что исключит сложный и запутанный процесс банкротства, поскольку разные стадии банкротства в существующем Законе о банкротстве предусматривают разный уровень право- и дееспособности органов управления юридического лица, собрания кредиторов и иных лиц. В новом же Законе о банкротстве существование триединства процедур – реструктуризации, конкурсного производства и мирового соглашения – практически исключит возникновение регуляторных сложностей. Сама по себе структура процедур нового Закона о банкротстве напоминает во многом французский правопорядок, исходящий из разделения банкротства на судебную ликвидацию и конкурсное производство – в зависимости от добросовестности должника при имущественном кризисе. По выражению В.В. Витрянского, судебная ликвидация отличилась от конкурсного производства большей мягкостью; при этом удавалось избегать употребления самого понятия «несостоятельность», поскольку за должником сохранялось управление его имуществом, которого он лишался при конкурсе» [8, с. 14]. В



этой связи судебное регулирование процедур предупреждения банкротства должно быть наиболее компактным и не отрешенным от суда, который способен участвовать в утверждении плана реструктуризации, контроля обоснованности применения реабилитационных мер и нахождения баланса между реабилитацией и конкурсом в зависимости от обстоятельств дела о банкротстве.

В этой связи существующие меры по реабилитации финансового положения хозяйствующего субъекта, существующие в российском законодательстве о банкротстве, следует признать недостаточными и неэффективными. Сама по себе система российского банкротства нуждается в смягчении, пересмотра сложившихся прокредиторских подходов, связанных с необходимостью «быстрого» получения денежных средств с неисправного должника и отсутствием «культуры оздоровления» хозяйствующих субъектов, находящихся в состоянии финансового кризиса. Рассмотренные нами меры досудебного и судебного характера следует признать наиболее обоснованными и эффективными в силу следующих обстоятельств.

Во-первых, они будут препятствовать вмешательству уполномоченных органов в процесс осуществления рыночных отношений между хозяйствующими субъектами. Во-вторых, они будут наиболее полным образом учитывать интересы конкурсных кредиторов, в особенности той части, которая заинтересована в оздоровлении должника. В-третьих, они позволят продемонстрировать эффективность рыночного урегулирования возникающих финансово-экономических кризисов, поскольку хозяйствующие субъекты будут самостоятельно, без вмешательства государственных органов, восстановить финансовое положение должника. В-четвертых, принятие новелл к Закону о банкротстве упростит процедуры проведения банкротства, позволит эффективно реабилитировать должника в рамках одного производства, а не разрывать его восстановление на несколько разноплановых стадий.



Список литературы:

1. Finch V. Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles. 2nd ed. – Cambridge University Press, 2007.
2. Сводные статистические данные о деятельности федеральных арбитражных судов [Электронный документ] // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.
3. Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы: монография. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2017.
4. Экспертное сообщество оценило перспективы создания Центра санации бизнеса [Электронный документ] // URL: <https://www.garant.ru/news/1269047/>.
5. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ», 2002, № 43, ст. 4190.
6. Карелина С.А. Механизм предупреждения несостоятельности (банкротства): миф или реальность действующего законодательства? // Предпринимательское право. 2013. № 3.
7. Карелина С.А. Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. № 3. 2011.
8. Витрянский В.В. Предисловие // Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. – М.: Статут, 2021.
9. Спасение бизнеса в банкротном праве: отчет Института европейского права [пер. с англ.]. – М.: Статут, 2021.
10. Иваненко Н.А. Проблемы установления судом круга надлежащих ответчиков по спорам о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при наличии квазикорпоративного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 9.



11. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 04.02.2019 № 304-ЭС18-14031 // СПС «КонсультантПлюс».

12. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве // Вестник экономического правосудия. 2020. № 9.

13. Stanghellini L., Mokal R., Paulus C.G. et al. Best Practices in European Restructuring – Contractualised Distress Resolution in the Shadow of the Law. – Milan: Wolters Kluwer, 2018.

14. Интервью А.В. Егорова с А.И. Шайдуллиным. Субординация будет стимулировать реабилитацию, заставляя участников договариваться с кредиторами в судебной или внесудебной процедуре // Журнал РШЧП. № 2. Март-апрель 2020.

15. Законопроект № 1253425-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) и отдельные законодательные акты РФ» [Электронный документ] // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1263425-7>.