

ФРАНЦУЗСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ

Черных А.П., старший юрист юридической компании Лесар

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

Глава 1. Основание для инициирования конкурсных процедур во французском законодательстве: прекращение платежей.

Глава 2. Предупреждение банкротства: институт поверенного *ad hoc* и примирительное производство во французском законодательстве.

Глава 3. Реабилитационные процедуры во французском законодательстве: процедура сохранения предприятия и процедура судебного восстановления предприятия.

Глава 4. Процедура ликвидации во французском законодательстве.

ВВЕДЕНИЕ

Французы, в отличие от, скажем, англичан, по своему духу всегда были склонны к протекционизму¹. Эта черта их характера ярко проявляет себя, помимо прочего, и в конкурсном законодательстве, средства которого правительство пытается использовать для нейтрализации действия каждого нового вызова французской экономике. А таких вызовов было немало: начиная с 50-х годов XX века французским предприятиям приходится бороться не только с внутренними конкурентами, но также и с соперниками из стран-членов Европейского Союза, прежде всего Великобритании и Германии. С 70-х годов XX века выход на рынок ЕС производителей из развивающихся стран стал новым испытанием для французской экономики. В это же время дает о себе знать и еще одна неблагоприятная тенденция, а именно постепенное вытеснение французских банков, которые были в принципе достаточно лояльны к своим отечественным производителям, их более жесткими американскими и английскими конкурентами. Американские и английские банки, пришедшие со своими стандартами деятельности, уже не так охотно шли на выручку французским предприятиям, что заставило правительство практически свести к нулю роль кредиторов в конкурсном процессе, и сконцентрироваться на поддержке своего производителя. Такая мера была основана также и на таком простом, хотя и негласном, соображении: если за главными кредиторами в большом количестве случаев стоит иностранный капитал, то зачем же заботиться об их интересах?

Под воздействием этих экономических факторов и сформировалось новейшее законодательство о банкротстве Французской Республики, единогласно квалифицируемое российскими специалистами как «радикально продолжниковское²».

¹ Замечательны в этом плане рассуждения Данилевского Н.Я. о психологических особенностях этих двух наций. По его меткому замечанию, только у англичан могли появиться Гоббс, Смит, и Дарвин, поставившие жесткую борьбу и конкуренцию главным принципом существования и развития природы и общества. Что же касается французов, то «понятие о необходимости государственной опеки над личным произволом, над личностью человека глубоко вкоренено во французском народном характере». Поэтому вполне естественно, что именно на французской почве родились идеи меркантилистов, физиократов, и симонистов, защитников мануфактур, земледелия, и труда соответственно (Данилевский Н.Я. Россия и Европа. М.: Терра-Книжный клуб, 2008. - стр.95).

² Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. В.В. Залесского. М.: Норма, 2000. С. 117. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. – М.: Волтес Клувер, 2008. – С.32.

Действующее законодательство о банкротстве является результатом большой реформы, имевшей место в 2005 году, основным результатом которой было введение новой процедуры сохранения предприятия, основные черты которой заимствованы из Главы 11 Кодекса Несостоятельности США.

ГЛАВА 1. ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ИНИЦИИРОВАНИЯ КОНКУРСНЫХ ПРОЦЕДУР ВО ФРАНЦУЗСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ПРЕКРАЩЕНИЕ ПЛАТЕЖЕЙ.

Прекращение платежей (*cessation des paiements*) как основание для инициирования конкурсных процедур известно французскому законодательству с 1838 года. Именно с этой даты французский законодатель отказался от практики перечисления конкретных ситуаций, свидетельствующих о наличии финансовых проблем на предприятии, и перешел к универсальному критерию оценки состояния организации³. Несмотря на то, что название института с тех пор оставалось неизменным, его содержание постоянно уточнялось.

В настоящее время согласно ст.L.631-1 современного Торгового Кодекса Французской Республики (далее - ТК ФР) должник находится в ситуации прекращения платежей в случае, если он не может исполнить свои денежные обязательства с помощью своих наличных активов.

Таким образом, для констатации факта прекращения платежей необходимо принимать в расчет 3 категории: размер денежных обязательств, срок исполнения которых наступил, объем наличных активов и соотношение между ними.

Под денежными обязательствами (*passif exigible*) подразумевается неоспариваемые денежные обязательства, срок исполнения которых наступил. Какого минимального порога размера денежных долгов, необходимого для инициирования конкурсных процедур, не установлено.

Наличный актив (*actif disponible*) – это имеющаяся в распоряжении должника ликвидность, в том числе наличные денежные средства в кассе, денежные средства на счетах в банке, ликвидные ценные бумаги, которые могут быть проданы в кратчайшие сроки (напр., векселя). При определении возможности организации расплатиться с долгами также может приниматься в расчет возможность должника получить кредит, например, на основе открытой кредитной линии.

³ G.Granchet. La notion de cessation de paiements dans la faillite et le reglement judiciaire, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, p. 24.

Итак, прекращение платежей имеет место тогда, когда денежные обязательства должника не могут быть исполнены им с помощью наличного актива.

Понятие прекращения платежей является достаточно гибким, что признается и самими законодателями⁴. Отсутствие строгой определенности категорий «денежное обязательство», «наличный актив» предоставляет судам возможность дифференцированного подхода при констатации прекращения платежей. Например, в одних случаях при определении размера денежных обязательств суды не учитывают требования, срок исполнения которых хотя и наступил, но которые фактически не предъявлены к исполнению. Иногда суды с подозрительностью относятся к соглашениям о реструктуризации долга, и хотя такое соглашение и влечет отсрочку в исполнении денежного обязательства, суды рассматривают такие обязательства как просроченные. С другой стороны, при оценке способности должника исполнить свои обязательства суды в некоторых случаях не принимают в расчет наличие гарантии по первому требованию, обеспечивающей исполнение должником своих обязательств, или же наличие векселей, эмитированных компаниями, зависимыми в финансовом плане от должника.

Для установления факта прекращения платежей судами используются достаточно простые показатели, такие, как значительный объем задолженности, факты отказа в предоставлении кредита, неисполнение должником своих обязательств, безуспешные попытки обратить взыскание на имущество должника⁵.

В каждом конкретном случае судами дается индивидуальная оценка финансового положения организации и ее возможности продолжить функционирование в нормальном режиме. Отметим, что и со стороны

⁴ Доклад №335 от 31 мая 2005 г. Жан-Жака Ие, председателя комитета Сената по конституционному и избирательному законодательству, стр.99. Доклад доступен по адресу <http://www.senat.fr/rap/104-335/104-335.html>

⁵ M. Jeantin et P. Le Cannu, Droit commercial: entreprises en difficulté, DALLOZ, 2006, p.182.

законодателя, и со стороны теоретиков такой подход судей пользуется полной поддержкой⁶.

⁶ См. Доклад №335 от 31 мая 2005 г. Жан-Жака Ие, председателя комитета Сената по конституционному и избирательному законодательству, стр.87. Доклад доступен по адресу <http://www.senat.fr/rap/104-335/104-335.html>

ГЛАВА 2. ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ БАНКРОТСТВА: ИНСТИТУТ ПОВЕРЕННОГО AD NOS И ПРИМИРИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ВО ФРАНЦУЗСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ.

Основная идея, лежащая в основе законодательства о банкротстве любой страны, состоит в том, чтобы при нехватке средств для удовлетворения требований всех кредиторов ввести борьбу за активы должника в цивилизованное русло и исключить возможность удовлетворения требований одних кредиторов в ущерб другим. Эти цели достигаются в коллективных процедурах⁷, в которых участвуют все кредиторы. Заключение же должником соглашений с отдельными кредиторами таит в себе немало опасностей, поскольку в обмен на скидку с долга или отсрочку платежа должник может согласиться на предоставление дополнительного обеспечения своего долга или на поставку своих товаров по более низкой цене, что может нанести ущерб интересам кредиторов, не участвующих в частных соглашениях с должником. Отсюда вытекает тот факт, что законодательства многих стран с подозрительностью смотрят на соглашения, заключенные должником с отдельными кредиторами после наступления финансовых трудностей.

Тем не менее, в настоящее время уже стало общим местом положение, согласно которому государство должно как можно меньше вмешиваться в дела частных лиц и даже судебный порядок рассмотрения споров все больше вытесняется в пользу третейских судов и медиации. Эти процессы не могут обойти стороной и область законодательства о банкротстве. Осознавая всю опасность индивидуальных соглашений в ситуации, когда должнику выкручивают руки, законодатель все-таки идет на то, чтобы позволить сторонам самим определить рамки своих взаимоотношений.

На досудебном этапе должник, в финансовом положении которого наблюдаются признаки кризиса, может воспользоваться двумя институтами: он

⁷ Procedures collectives – фр., collective proceedings – англ.

может либо попросить суд назначить поверенного *ad hoc*, либо ходатайствовать об открытии примирительного производства.

1. Поверенный *ad hoc*.

Фигура поверенного *ad hoc*⁸ является продуктом судебной практики (а именно, Торгового суда г. Парижа), закрепленной на законодательном уровне в 1994 году.

Идея, лежащая в основе концепции поверенного *ad hoc*, состоит в обеспечении предприятия поддержкой профессионала, независимого ни от самого предприятия, ни от его кредиторов, главной целью которого является восстановление доверия между предприятием и его кредиторами и достижение компромисса между ними.

Итак, согласно ст. L.611-3 ТК ФР председатель Торгового суда может, по просьбе должника, назначить поверенного *ad hoc*, и определить стоящие перед ним задачи.

Данная статья намеренно выдержанна в крайне лаконичной манере, предоставляющей должникам максимальную свободу при определении функций поверенного *ad hoc*. Конкретная миссия, возлагаемая на поверенного, зависит от характера трудностей, с которыми столкнулось предприятие. Учитывая, что с инициативой назначения поверенного может выступить только представители самого предприятия, то и функции поверенного определяются исключительно ими. На практике поверенный *ad hoc* может выполнять следующие функции:

- переговоры с основными кредиторами предприятия и достижение соглашения об отсрочке долгов, скидках с долгов;
- анализ финансового состояния предприятия и поиск решения имеющихся проблем;
- налаживание контактов с акционерами предприятия, способствование одобрению необходимых сделок, увеличению уставного капитала⁹.

⁸ Ad hoc (лат.)- для конкретной миссии, для конкретного случая.

⁹ P. Roussel Galle. Reforme du droit des entreprises en difficulte. LITEC, 2006, p.44.

Исполнение миссии поверенного *ad hoc* не должно сопровождаться вмешательством последнего в управление предприятием; руководство предприятия должно сохранить полную свободу действий.

Должник, желающий назначить поверенного *ad hoc*, обращается к председателю Торгового суда с заявлением, в котором описывает состояние предприятия и обосновывает необходимость назначения поверенного. Он также может предложить кандидатуру поверенного *ad hoc*, причем выбор должника не ограничен перечнем судебных управляющих¹⁰; в качестве поверенного *ad hoc* может выступить любое лицо, обладающее необходимыми опытом, навыками, знанием соответствующей отрасли.

При удовлетворении просьбы должника суд указывает в своем решении утвержденному поверенному *ad hoc*, определяет возложенную на него миссию и фиксирует его вознаграждение.

Соглашение, к которому могут прийти должник и его кредиторы при посредничестве поверенного *ad hoc*, не подлежит утверждению или какому бы то ни было одобрению судом. К нему применяются общие положения договорного права.

Необходимо отметить, что несмотря на свое наименование, поверенный *ad hoc* не является ни представителем должника, ни представителем его кредиторов, и предполагается, что он полностью независим от них. По своим функциям поверенный *ad hoc* более всего напоминает медиатора¹¹.

Должник, попросив суд назначить поверенного *ad hoc*, имеет право в любой момент отказаться от его услуг без необходимости обоснования своего решения.

Как и во всех процедурах, направленных на предупреждение банкротства предприятия, законодатель стремится обеспечить конфиденциальность на протяжении всего срока исполнения миссии поверенного, поэтому согласно ст. L.611-3 ТК ФР любое лицо, которое было задействовано при назначении

¹⁰ Лица, исполняющие функции, аналогичные функциям арбитражного управляющего в российском праве.

¹¹ О сути и роли медиации см., напр.: Решетникова И., Колясникова Ю. Медиация и арбитражный процесс // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. - №5.

поверенного или в ходе выполнения его задач, связано обязательством неразглашения ставших известными ему сведений.

2. Примирительное производство (procedure de conciliation).

Примирительное производство является договорным способом урегулирования задолженности, преимущество которого основано на строгой конфиденциальности всего хода примирительного производства.

Несмотря на то, что примирительное производство подразумевает участие суда, определяющее значение имеет прежде всего его договорная природа. Добиться соглашения с кредиторами – главная цель и единственное условие успеха данной процедуры.

Примирительное производство не является коллективной процедурой в том смысле, что оно не влечет необходимости участия всех кредиторов в ней.

2.1. Открытие примирительного производства.

Примирительное производство является исключительно добровольной процедурой. Только руководителю предприятия принадлежит право обратиться в суд с просьбой о ее открытии. Должник также имеет право в любой момент потребовать прекращения примирительного производства.

Согласно ст. L.611-4 ТК ФР, примирительное производство может быть открыто в случае, если предприятие испытывает трудности юридического, финансового или экономического характера, и при условии, что предприятие не находится в ситуации прекращения платежей более 45 дней. Формулировка указанной статьи позволяет должнику обратиться в суд даже в случае, если перечисленные трудности являются **только предвидимыми**.

Обращение в адрес председателя суда должно быть оформлено в виде мотивированного ходатайства. К нему прилагаются описание финансового и экономического состояния предприятия, потребности его финансирования, а также список кредиторской и дебиторской задолженности, список основных кредиторов, информация о залогах, поручительствах, документы бухгалтерской отчетности за последние 3 года (ст. L.611-6 ТК ФР).

После получения ходатайства председатель суда вызывает руководителя предприятия для дачи устных пояснений. Для получения достоверной информации о состоянии предприятия председатель суда может назначить эксперта. В случае, если председатель признает уместным открытие примирительного производства, он назначает посредника, **главной функцией которого является способствование заключению соглашения между должником и его основными кредиторами.**

Длительность примирительного производства составляет 4 месяца. Председатель суда по мотивированному ходатайству посредника может продлить этот срок, но не более чем на 1 месяц.

2.2. Статус посредника в примирительном производстве.

Посредник не имеет никаких полномочий по управлению предприятием, хотя он имеет право предлагать должнику любые меры, направленные на восстановление предприятия и сохранение рабочих мест. Посредник также не согласовывает непосредственно условия будущих соглашений. Его роль состоит скорее в организации переговоров между должником и его кредиторами.

С момента назначения судом посредник имеет право получать и от должника, и от суда любую информацию, касающуюся финансового положения предприятия.

Вознаграждение посредника определяется в два этапа судом. При назначении посредника суд, с письменного согласия должника, определяет общие условия определения вознаграждения посредника. По завершении примирительного производства суд, оценив работу посредника, устанавливает конкретную сумму, подлежащую выплате должником.

Как и другие лица, задействованные в примирительном производстве, посредник обязан обеспечить конфиденциальность всего хода примирительного производства. Посредник, допустивший распространение информации о примирительном производстве, обязан возместить должнику возникшие убытки. Интересно отметить, что до 2005 года предусматривалась уголовная санкция для посредника за нарушение конфиденциальности примирительного производства.

2.3. *Ход примирительного производства.*

Соглашение между должником и кредиторами, которое должно увенчать примирительное производство, подчиняется общим правилам договорного права. Таким образом, для его заключения необходимо индивидуальное свободное волеизъявление каждой из сторон. Учитывая, что на стороне кредиторов могут выступать несколько лиц, заключение соглашения путем голосования, то есть большинством, не допускается; те из кредиторов, которые не согласны с условиями договора, его не подписывают и, следовательно, не связаны им.

Примирительное производство направлено на достижение соглашения между должником и его основными кредиторами. Комментируя понятие «основные кредиторы», М. Жантин указывает, что критерий выбора чисто количественный: в примирительном производстве участвуют только кредиторы с наиболее значительными правами требования. Тем не менее, разумно привлечь в переговорный процесс также кредиторов, чьи требования обеспечены залогом имущества должника, и, прежде всего, залогом его основных средств¹².

На практике же посредники стараются привлечь как можно больше кредиторов, включая тех, чьи права требования еще не возникли, и даже поручителей должника, несмотря на то, что они являются лишь потенциальными кредиторами.

Примирительное производство не предоставляет никаких средств для принуждения кредиторов к участию в переговорном процессе. Посредник имеет право только пригласить кредиторов на переговоры; последние, в свою очередь, определяют, насколько для них важен должник как контрагент, на какие уступки они готовы пойти для оказания помощи должнику, и как, следствие, решают вопрос о целесообразности их участия в переговорном процессе. Стоит отметить, что в случае, если кредитор, не приглашенный для участия в переговорном процессе, изъявит желание в нем участвовать, то посредник не имеет права ему в этом отказать.

¹² М. Jeantin, P. Le Cannu, Droit commercial: entreprises en difficulté, DALLOZ, 2006. - p.80.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о возможности кредиторов предъявлять свои требования к должнику в ходе примирительного производства. До 2005 года председатель суда имел право по ходатайству должника или посредника объявить мораторий на требования кредиторов. Это положение подвергалось критике на том основании, что нарушалась конфиденциальность факта участия должника в примирительном производстве, мораторий действовал в отношении кредиторов, не участвовавших в примирительном производстве, мораторий не соответствовал договорной природе примирительного производства и мог лишить кредиторов стимула к переговорам с должником. С 2005 года общий мораторий не может быть объявлен; тем не менее, должник может добиться подобного эффекта с помощью общих норм договорного права. Как указано в ст. L611-7 ТК ФР, должник в примирительном производстве может использовать ст.1241-1 Французского Гражданского Кодекса (далее – ФГК). На основании этой статьи любой должник по обязательству в случае предъявления к нему требования кредитором имеет право обратиться в суд с ходатайством об отсрочке исполнения обязательства в пределах 2 лет¹³ или о предоставлении возможности исполнить обязательство периодическими платежами. Ст. 1244-1 уточняет, что суд, рассматривая ходатайство, должен принимать в расчет и нужды должника в подобного рода кредите, и разумные интересы кредитора по обязательству.

Важно отметить, что публичные кредиторы в ходе примирительного производства также могут предоставить отсрочки или даже скидки с долгов (абз.3 ст. L611-7 ТК ФР)¹⁴.

2.4. Соглашение между должником и кредиторами.

Соглашение, заключаемое в рамках примирительного производства, должно вести к стабилизации финансового положения должника с тем, чтобы и у суда, и у кредиторов исчезли основания для опасений в возможности должника

¹³ Примечательно, что одна только эта статья из общих положений Французского Гражданского Кодекса дает должнику такие же возможности для оздоровления, какие, по сути, предоставляет все российское законодательство о банкротстве (напомним, что, согласно российскому законодательству, общий срок финансового оздоровления и внешнего управления, в течение которого должник, избавленный от преследований кредиторов, может попытаться восстановить платежеспособность, также ограничен двумя годами).

¹⁴ См. об этом ниже.

продолжать эффективную экономическую деятельность. Помимо отсрочки платежей и скидок с долга соглашение в примирительном производстве может предусматривать и акционирование долгов, и увеличение уставного капитала путем подписки кредиторов на акции должника. Ничто не мешает обусловить предоставление скидок с долга или рассрочек платежей предварительной санацией предприятия, осуществляемой посредством предоставления денежных средств либо собственником, либо финансовыми партнерами должника.

Достаточно распространенной является практика включения в соглашение условия, согласно которому в случае, если должник не только стабилизирует свое финансовое положение, но и покажет положительные результаты деятельности в течение определенного периода, он обязуется вернуть суммы, списанные кредиторами в качестве скидок с долга¹⁵. Таким образом, у кредиторов появляется больше стимулов для содействия восстановлению должника. Схожий эффект может иметь также предоставление кредиторам опционов, дающих им право купить акции должника по заранее определенной цене. Очевидно, что при улучшении финансового положения должника его акции вырастут в цене, что принесет прибыль кредитору.

Вполне естественно, что кредиторы, пойдя на уступки должнику, заинтересованы в установлении определенной степени контроля над ним, поэтому в соглашении могут быть установлены обязательства должника:

- предоставлять периодические отчеты о своей деятельности;
- предоставить обеспечение исполнения им своих денежных обязательств;
- не устанавливать вещных обременений своего имущества, не выступать поручителем по каким бы то ни было сделкам;
- увеличить свой уставный капитал;
- продать тот или иной актив либо воздержаться от его продажи;
- приступить к сокращению своего персонала или, наоборот, нанять тех или иных специалистов;

¹⁵ Claw-back provision – англ., clause de retour a meilleure fortune – фр.

- не вносить изменений в уставные документы или, наоборот, обеспечить принятие тех или иных поправок;
- приступить к размещению привилегированных акций среди кредиторов¹⁶.

Примирительное производство не является коллективной процедурой, поэтому принцип равенства кредиторов здесь не действует¹⁷. Следовательно, вполне возможно, что длительность отсрочек, объемы скидок и т.п. условия могут отличаться применительно к различным кредиторам. Последние, как уже было указано выше, сами определяют, на какие уступки они готовы пойти и в отношении каких именно прав требований (если их несколько).

2.5. Ограничение злоупотреблений при оказании помощи должнику.

Обеспечение условий для восстановления предприятия должника является главной целью законодательства о банкротстве. В большинстве случаев такое восстановление невозможно без предоставления кредита¹⁸ партнерами предприятия. Казалось бы, если партнеры должника пошли ему навстречу и оказали ему поддержку, то в этом не может быть ничего предосудительного; все оказываются в выигрыше: должник продолжает свою деятельность, обеспечивает занятость на предприятии, вовремя расплачивается с кредиторами.

Как правило, такая логика верна; факт оказания помощи должнику не может причинить вреда ничьим интересам. Между тем, в некоторых случаях предоставление кредита должнику рассматривается как недобросовестная поддержка (*soutien abusif*). Этот термин обозначает ситуацию, когда кредитор, заведомо зная, что восстановление предприятия должника невозможно, все-таки продолжает оказывать ему поддержку. Снабжая должника оборотными средствами, кредитор формирует иллюзию нормального функционирования

¹⁶ Интересно отметить, что привилегированные акции согласно французскому законодательству могут предоставлять не только денежные преимущества, но также и неденежные (увеличенное количество голосов на общем собрании акционеров, дополнительные права на доступ к информации, гарантированное право назначать своих представителей в органы управления общества, право наложить вето на то или иное решение органов управления и т.д. – ст. L.228-11 и след. ТК ФР).

¹⁷ Хотя ничто не мешает должнику и кредиторам условиться о его соблюдении. См. M. Jeantin, P. Le Cannu, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, DALLOZ, 2006. - p.84.

¹⁸ В форме предоставления денежных средств либо предоставления отсрочек или рассрочек при уплате уже существующих долгов.

должника, создает обманчивую видимость платежеспособности должника. Такие действия являются основой для деликтного иска в интересах остальных кредиторов¹⁹.

Данное средство защиты обязано своим появлением исключительно судебной практике. Несмотря на то, что суды крайне редко удовлетворяли деликтные иски, основанные на недобросовестной поддержке, эта практика навлекла на себя острую критику. Главный упрек был основан на очевидном факте: наличие у кредиторов рисков понести ответственность за оказанную помощь должнику с неизбежностью негативно сказывалось на их желании предоставлять такую помощь. Именно поэтому законодатель в 2005 году закрепил общее положение, согласно которому «кредиторы не могут быть признаны ответственными за ущерб, причиненный оказанной ими поддержкой». Между тем, это общее правило допускает ряд исключений; ответственность кредиторов может быть признана при наличии (1) злоупотреблений при оказании помощи должнику, а также (2) если оказание помощи должнику повлекло вмешательство кредиторов в управление предприятием должника или (3) если гарантии (зalog, поручительство, банковская гарантия, фидуция), полученные кредитором, являлись явно несоразмерными предоставленному кредиту. Помимо возложения на лиц, оказавших недобросовестную поддержку, обязанности возместить вред, причиненный кредиторам должника, суд может отменить полностью или частично гарантии, предоставленные должником этим кредиторам (ст. L650-1 ТК ФР).

2.6. Форма соглашения

Каково бы ни было содержание соглашения между кредиторами и должником, оно должно быть составлено в письменном виде. К данному соглашению должник прилагает заявление, в котором он подтверждает, что на дату заключения соглашения он не находится в ситуации прекращения платежей, или признаки прекращения платежей устраняются с заключением данного соглашения. Заключенное соглашение является исполнительным документом.

¹⁹ M. Jeantin, P. Le Cannu, Droit commercial: entreprises en difficulté, DALLOZ, 2006. - p.440.

2.7. Завершение примирительного производства.

Возможны 2 варианта окончания примирительного производства. Примирительное производство завершается досрочно в случае, если ни один из кредиторов не согласился на участие в переговорах либо все кредиторы отказались от их продолжения. В этом случае посредник незамедлительно докладывает об этом председателю Торгового суда с тем, чтобы последний досрочно прекратил примирительное производство. Закон не предусматривает никаких последствий при неудачном исходе примирительного производства - все зависит от финансового состояния должника. Вполне может быть, что за время переговоров должник избавился от своих проблем и может продолжать нормальную экономическую деятельность. Но, как правило, при провале примирительного производства должник все же продолжает испытывать трудности. Если он еще не находится в ситуации прекращения платежей, то он может использовать процедуру сохранения предприятия. Если же прекращение платежей налицо, то, в зависимости от того, есть ли у должника шансы на восстановление или нет, он может перейти либо к процедуре судебного восстановления предприятия либо к процедуре ликвидации²⁰.

В случае же, если переговорный процесс завершился успешно, примирительное производство оканчивается заключением соглашения между кредиторами и должником.

Судьба соглашения и последствия его заключения могут варьироваться в зависимости от того режима, которому они решат подчинить данное соглашение. Согласно ст. L611-8 ТК ФР, стороны передают соглашение председателю суда, который либо (1) просто констатирует факт его заключения, либо (2) утверждает его своим постановлением. Сторонам предоставляется возможность самим выбрать, какой из двух режимов наиболее благоприятен для них.

2.8. Констатация судом факта заключения соглашения как форма завершения примирительного производства.

²⁰ О всех указанных процедурах см. далее.

При наличии совместного ходатайства кредиторов и должника Председатель суда констатирует факт заключения соглашения между ними и придает ему силу исполнительного листа. Простая констатация факта заключения соглашения обеспечивает сохранение конфиденциальности примирительного производства, и это является единственным преимуществом данной формы завершения процедуры. Постановление, принимаемое судом в данном случае, не подлежит ни публикации, ни обжалованию со стороны третьих лиц, чьи права могут быть нарушены заключенным соглашением.

Обеспечивая конфиденциальность достигнутым договоренностям, факт констатации не предоставляет никаких гарантий сторонам соглашения относительно того, что оно не будет в будущем аннулировано. Потребовав от суда простой констатации соглашения, стороны должны осознавать, что в случае открытия в будущем коллективных процедур, соглашение может быть уничтожено как заключенное в течение периода подозрительности. Кроме того, оказанная должнику поддержка может быть признана недобросовестной, что повлечет обязанность кредиторов возместить ущерб, причиненный такой помощью. Утверждение судом заключенного соглашения устраняет эти риски, хотя и в ущерб конфиденциальности примирительного производства.

2.9. Утверждение судом заключенного соглашения как форма завершения примирительного производства.

По ходатайству сторон председатель суда может утвердить заключенное ими соглашение. В данном случае председатель суда обязан проверить, что (1) на дату заключения соглашения должник не находится в ситуации прекращения платежей, или признаки прекращения платежей устраняются с заключением данного соглашения, (2) представленное на утверждение соглашение позволяет должнику продолжить нормальное функционирование и (3) не ущемляет права кредиторов должника, не являющихся участниками данного соглашения.

Утверждение соглашения судом имеет ряд преимуществ для кредиторов. Прежде всего, процедура утверждения судом соглашения выгодна тем кредиторам, которые согласились предоставить должнику в рамках заключенного

соглашения денежные средства либо оказали работу или услугу, которые направлены на обеспечение дальнейшего функционирования предприятия должника. Эти кредиторы (за исключением акционеров) занимают привилегированное положение в случае открытия процедуры сохранения, судебного восстановления или ликвидации предприятия должника (ст. L611-11 ТК ФР). Предоставленный должнику в рамках утвержденного соглашения кредит не может быть признан недобросовестной поддержкой, поскольку условия соглашения были фактически одобрены судом. Далее, в случае последующего открытия процедуры судебного восстановления или ликвидации, период подозрительности начинается не ранее даты утверждения соглашения, что означает, что данное соглашение не может быть оспорено как подозрительная сделка.

Учитывая, что указанные последствия утверждения соглашения могут существенно нарушать права третьих лиц, законодатель предписывает в обязательном порядке опубликовывать сведения о его заключении в официальном бюллетене обязательных объявлений. В данной публикации указываются только сведения, достаточные для идентификации должника, заключившего соглашение со своими кредиторами, а также адрес канцелярии суда, в которой заинтересованные лица могут ознакомиться с постановлением об утверждении соглашения²¹.

Проверка и утверждение судом соглашения не означают невозможности оспаривания этого соглашения на основе общих норм договорного права. Суд при утверждении соглашения не анализирует договоры, из которых возникли права требования кредиторов к должнику, и поэтому вполне возможно, что недействительность этих договоров может повлечь и недействительность самого утвержденного соглашения.

Интересно отметить, что, как показывает практика, в подавляющем большинстве случаев стороны требуют простой констатации факта заключения

²¹ В постановлении председателя суда об утверждении соглашения условия самого соглашения не воспроизводятся. В нем указываются только гарантии, предоставленные кредиторам для обеспечения возврата полученных должником средств, а также объем предоставленного должнику кредита, займодатели по которому пользуются привилегией, основанной на ст. L611-11 ТК ФР.

соглашения, считая первостепенной заботой сохранение конфиденциальности примирительного производства²².

2.10. Действие соглашения, заключенного по итогам примирительного производства.

Заключенное соглашение по общему правилу создает права и обязанности только для лиц, его подписавших. Тем не менее, положения соглашения о скидках с долгов могут быть использованы гарантами должника чтобы ограничить объем своей ответственности²³ (ст.L611-1-2 ТК ФР).

В течение действия соглашения может возникнуть необходимость его изменения, которое может оформляться либо на основе договоренности всех его участников, либо путем индивидуальных соглашений должника и отдельных кредиторов. При этом необходимо учитывать характер изменений. Если отдельный кредитор предоставляет дополнительную отсрочку и не требует взамен никаких гарантий исполнения должником своих обязательств, то участие всех кредиторов в дополнительном соглашении вряд ли оправданно. В то же время, если кредитор требует от должника, чтобы тот репрофилировал производство, продал тот или иной актив, или предоставил дополнительные гарантии, то в этом случае в выработке и оценке условий дополнительного соглашения должны участвовать все кредиторы. В любом случае при изменении соглашения участия суда не требуется.

Неисполнение сторонами заключенного соглашения влечет последствия, предусмотренные общими нормами договорного права: неисполненное соглашение может расторгнуто по требованию любой из сторон. В случае расторжения соглашения все отсрочки платежей автоматически теряют силу, что отражается на обязательствах поручителей. В то же время скидки с долгов, а также предоставленные должником гарантии сохраняют силу.

²² Например, как показывает практика Торгового суда г. Парижа, только в 10% случаев стороны требуют утверждения соглашения (Доклад №3651 от 31 января 2007 г. депутата Национальной Ассамблеи Хавьера де Ру о применении законодательства о банкротстве, стр.41. Доклад доступен по адресу <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i3651.asp>)

²³ Например, поручитель, залогодатель, гарант по первому требованию, а также лица, солидарно обязанные с должником, в случае предъявления к ним иска кредитора могут ссылаться на условия соглашения.

Никакого прямого следствия на случай расторжения соглашения законодатель не предусмотрел, следовательно, дальнейшая судьба должника зависит от его финансового положения.

В ходе исполнения соглашения должник может прибегнуть по своей воле к процедуре сохранения предприятия, либо, по требованию кредиторов, не являющихся участниками соглашения, в отношении него может быть открыта процедура судебного восстановления или ликвидации. В любом случае открытие коллективной процедуры означает аннулирование соглашения, что влечет за собой отмену всех отсрочек и скидок с долгов.

ГЛАВА 3. РЕАБИЛИТАЦИОННЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ВО ФРАНЦУЗСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ПРОЦЕДУРА СОХРАНЕНИЯ ПРЕДПРИЯТИЯ И ПРОЦЕДУРА СУДЕБНОГО ВОССТАНОВЛЕНИЯ ПРЕДПРИЯТИЯ.

1. Общие положения

Для финансового оздоровления предприятия-должника французское законодательство предусматривает 2 реабилитационные процедуры: процедуру сохранения и процедуру судебного восстановления. Режим данных процедур во многом схож: законодатель подробно регламентировал процедуру сохранения, распространив действие большинства ее правил на процедуру судебного восстановления.

Цели данных процедур одинаковы. Процедуры сохранения и судебного восстановления призваны обеспечить «продолжение функционирования предприятия, сохранение рабочих мест и реструктуризацию пассива» (ст.ст. L620-1 и L631-1 ТК ФР). Обе процедуры предусматривают мораторий на удовлетворение требований кредиторов, обеспечение участия кредиторов в процедурах, ограничение полномочий руководства по управлению предприятием в пользу назначенных судом управляющих, возможность отказаться от невыгодных контрактов и т.д. Конечным результатом обеих процедур является утверждение плана сохранения (восстановления) предприятия.

Главное различие данных процедур состоит в условиях их открытия, что непосредственно отражается *на степени ограничения полномочий руководителей должника.*

Процедура сохранения предприятия, появившаяся в результате реформы 2005 года и по своей концепции очень напоминающая процедуру реорганизации в соответствии с Главой 11 Кодекса Несостоятельности США, предназначена для тех должников, которые, еще «не будучи в состоянии прекращения платежей, встретили трудности, которые они не в состоянии преодолеть» (ст. L620-1 ТК ФР). Как видно, процедура сохранения применяется только при отсутствии признаков банкротства (прекращения платежей), что позволяет охарактеризовать данную

процедуру как меру превентивную²⁴, в том смысле, что она призвана не допустить появление этих признаков. Только руководитель предприятия может инициировать процедуру сохранения, и, если он был достаточно бдителен, вовремя заметил надвигающуюся опасность и заблаговременно позаботился о судьбе предприятия путем инициирования данной процедуры, то, по мысли законодателя, нет никаких оснований сомневаться в его профессиональной дееспособности. В итоге, принимая во внимание, что предприятием управляет ответственный руководитель, а признаков банкротства еще не наблюдается, делается вывод, что **вмешательство в деятельность руководства должно быть минимальным, и в любом случае руководитель не может быть отстранен от управления предприятием-должником.**

В свою очередь, процедура судебного восстановления предназначена для предприятий, уже находящихся в состоянии прекращения платежей. К менеджерам таких предприятий законодатель относится строже: если руководитель, располагая возможностью предотвратить прекращение платежей путем использования примирительного производства или процедуры сохранения, все-таки ими не воспользовался, то с необходимостью возникают сомнения в способности данного руководителя эффективно управлять бизнесом. Затягивание открытия коллективных процедур также может объясняться желанием менеджеров скрыть имеющиеся злоупотребления при управлении должником. **Эти соображения оправдывают более широкое вмешательство суда и назначенных им специалистов в управление должником, вплоть до полного отстранения его руководителя.**

В остальном, как уже указывалось, эти процедуры практически идентичны. С момента открытия любой из процедур начинается период наблюдения (не более 6 месяцев), в течение которого на основе тщательного анализа бизнеса должника **должен быть подготовлен план сохранения (восстановления) должника.** Во время наблюдения полномочия руководства по управлению предприятием ограничиваются в пользу назначенных судом управляющих,

²⁴ Доклад №335 от 31 мая 2005 г. Жан-Жака Ие, председателя комитета Сената по конституционному и избирательному законодательству, стр.148. Доклад доступен по адресу <http://www.senat.fr/rap/104-335/104-335.html>

устанавливается мораторий на удовлетворение требований кредиторов, возникших до прекращения платежей; создаются два комитета кредиторов с целью их участия в коллективных процедурах.

С момента утверждения судом плана сохранения (восстановления) ограничения полномочий руководителя должника отменяются и должник продолжает свое функционирование в соответствии с планом.

Далее будут показаны основные черты процедуры сохранения, которые являются общими и для процедуры судебного восстановления, после чего отметим специфику последней.

2. Процедура сохранения предприятия

2.1. Инициирование процедуры сохранения.

Как уже указывалось, только должник может ходатайствовать перед судом об открытии процедуры сохранения²⁵. Воспользоваться данной процедурой может должник, который, «не будучи в состоянии прекращения платежей, встретил трудности, которые он не в состоянии преодолеть» (ст.L620-1 ТК ФР)²⁶. Природа трудностей, обосновывающих применение процедуры сохранения, законодателем не уточняется, следовательно, эти трудности могут быть не только финансовыми, но и юридическими, экологическими, экономическими в широком смысле этого слова. Угроза значительных санкций и штрафов, риск закрытия определенных рынков или источников поставок, изменение законодательства, влекущее установление более строгих требований к деятельности должника, – все эти обстоятельства должник может привести в обоснование своего ходатайства.

Предполагается, что именно должник прежде всего заинтересован в открытии этой процедуры, поэтому на нем лежит обязанность доказать наличие трудностей, достаточных для открытия процедуры. Примирительное

²⁵Вполне возможно, что обязанность должника прибегнуть к сохранению предприятия может быть уставлена и в договоре должника. Единственной санкцией в случае неисполнения данного обязательства, будет, по-видимому, обязанность возместить кредиторам убытки, причиненные бездействием должника (M. Jeantin, P. Le Cannu, Droit commercial: entreprises en difficulte, DALLOZ, 2006. - p.187)

²⁶ Отметим, что данная формулировка установлена Ордоннансом №2008-1345 от 18 декабря 2008 г. До этого, закон 2005 года требовал наличия «трудностей, способных привести к прекращению платежей». На практике для должников оказалось трудным показать связь между имеющимися трудностями и возможным будущим прекращением платежей, поэтому законодатель решил облегчить должникам доступ к процедуре сохранения предприятия (Доклад Президента Французской Республики об Ордоннансе №2008-1345 от 18 декабря 2008 г. – Journal Officiel de la Republic Francaise, 19 decembre 2008.)

производство, открытое в отношении должника, не является препятствием для инициирования процедуры сохранения предприятия (абз.4 ст.L621-1 ТК ФР).

Рассмотрение ходатайства поручается одному из судей, который имеет право затребовать любую информацию (в том числе относимую законом к конфиденциальной), позволяющую определить точное финансовое положение должника.

Вопрос об открытии процедуры сохранения предприятия решается в закрытом заседании, на которое приглашаются руководители должника, а также представители работников.

Если должнику удастся убедить суд в необходимости использования процедуры сохранения, то суд выносит постановление о введении данной процедуры. В этом постановлении он назначает:

- судью, уполномоченного оперативно рассматривать все вопросы, возникающие в ходе процедуры сохранения (juge-commissaire);
- судебного управляющего (administrateur judiciaire);
- судебного поверенного (mandataire judiciaire)²⁷;
- представителя работников, который будет уполномочен участвовать в процедуре.

Также этим постановлением суд может назначить эксперта для проведения анализа финансового состояния должника, а также оценщика для осуществления инвентаризации его имущества.

Постановление о введении процедуры сохранения публикуется в официальном бюллетене обязательных объявлений. В публикации отдельно указываются полномочия судебного управляющего.

2.2. Последствия введения процедуры сохранения для руководителя должника.

Как указано в ст. L622-1 ТК ФР относительно полномочий менеджеров должника в процедуре сохранения, «управление предприятием осуществляется его руководителем». Данное положение само по себе обманчиво, поскольку самим законом устанавливается ряд запретов на совершение сделок. Кроме того,

²⁷ О функциях судебного управляющего и судебного поверенного будет сказано ниже.

в ст. L622-3 ТК ФР указывается, что «должник продолжает осуществлять акты распоряжения и управления своим имуществом... за исключением тех из них, которые отнесены к компетенции судебного управляющего». Таким образом, устанавливается остаточная компетенция руководителя должника: он сохраняет все свои полномочия кроме тех, которых он лишен в силу закона и тех, которые переданы судебному управляющему.

Согласно ч.2 ст. L622-7 должнику запрещается совершать любые сделки, выходящие за рамки обычной хозяйственной деятельности предприятия. Такие сделки не могут быть совершены даже при содействии судебного управляющего. Это правило объясняется целями периода наблюдения, который предназначен только для обеспечения анализа деятельности предприятия и подготовки плана сохранения. Сделки, совершенные с нарушением данного запрета, могут быть признаны недействительными по требованию любого заинтересованного лица в течение 3-х лет с даты их совершения.

Тем не менее, суд может разрешить совершение некоторых сделок, которые, хотя и выходят за рамки обычной хозяйственной деятельности, все же являются необходимыми для достижения целей процедуры сохранения. Для примера указано несколько сделок, которые могут быть совершены с согласия суда: залог, ипотека, мировые соглашения.

Из данных положений вытекает, что фактически должник самостоятельно может совершать только сделки, которые характерны для обычной хозяйственной деятельности предприятия. Но и в этой сфере полномочия должника могут быть ограничены в пользу судебного управляющего. Согласно ч.2 ст.L621-1 ТК ФР суд при назначении управляющего может возложить на него либо обязанность **по наблюдению** за управлением предприятием, либо обязанность **оказывать содействие** должнику при совершении им всех сделок либо только сделок определенного вида. Функция наблюдения предполагает контроль действий должника *a posteriori*; должник обязан предоставлять судебному управляющему отчет о своих действиях, последний же не может ни требовать совершения тех или иных сделок, ни воспротивиться их совершению. Функция «содействия»

должнику при совершении им сделок предполагает более выраженное вмешательство управляющего в деятельность руководителя: такие сделки должны быть подписаны и руководителем должника и судебным управляющим.

Из изложенного следует, что руководитель в процедуре сохранения может претерпевать значительное число ограничений. Но нужно учитывать, что все ограничения имеют силу только в течение относительно короткого периода наблюдения; кроме того, суды практикуют очень осторожный подход при решении вопроса об ограничении полномочий руководителя, имея ввиду, что сохранение руководителя должника на своем посту является важным стимулом при принятии им решения о введении процедуры сохранения.

2.3. Функции судебного управляющего и судебного поверенного.

А. Эволюция функций судебного управляющего в коллективных процедурах.

Характер функций судебного управляющего изменялся в строгом соответствии с целями самих коллективных процедур. На первоначальном этапе коллективные процедуры имели своим назначением наиболее полное и справедливое распределение имущества должника среди его кредиторов. Для этой цели руководитель несостоятельного должника смещался со своей должности, и его место занимал представитель кредиторов, единственной функцией которого была наиболее скорая и выгодная распродажа имущества должника. С течением времени все яснее становится необходимость сохранения тех предприятий, которые еще способны к восстановлению, что приводит к постепенному ограничению прав кредиторов. Попытки законодателя пока еще робки: сначала среди функций судебного управляющего появляется номинальная обязанность принимать меры к восстановлению предприятия в тех случаях, где это возможно.

Но вскоре становится очевидно, что коль скоро судебный управляющий назначается кредиторами и от них получает свое вознаграждение, то и забота о сохранении предприятия отодвигается на задний план. Тогда законодатель принимает решение обеспечить независимость судебного управляющего;

процедура назначения, порядок определения вознаграждения, наличие уголовных и имущественных санкций за злоупотребления – все призвано гарантировать полную самостоятельность судебных управляющих и непредвзятость принимаемых им решений. Но все равно количество восстановленных предприятий ничтожно мало, а между тем цели сохранения предприятий и сбережения рабочих мест выходят на первый план. Отсюда делается вывод, что **уместить в одной голове одновременно и заботу о сохранении предприятия, и боязнь нарушить интересы кредиторов, в принципе невозможно.** Следовательно, конфликт интересов неизбежен, и легко предугадать, чьи интересы будут отстаиваться в первую очередь. Действительно, кто заинтересован в сохранении предприятия? Безликие «общество», «экономика страны», «коллектив работников»²⁸. А на другой чаше весов – конкретные, реальные кредиторы, четко осознающие и ясно формулирующие свои интересы, и уж конечно имеющие намного больше возможностей для «стимулирования» судебного управляющего чтобы добиться от него нужных решений.

Такого рода рассуждения предваряли принятие закона 1985 года, который предусмотрел назначение судом уже двух специалистов. Один, судебный управляющий, призван помогать руководителю должника в управлении предприятием, в необходимых случаях даже полностью заменять его, и осуществлять поиск способов выхода из кризиса; его непосредственные контакты с кредиторами законодатель сознательно свел к минимуму.

Другой назначенный судом специалист, судебный поверенный, обязан представлять и защищать интересы совокупности кредиторов должника.

Б. Статус судебного управляющего и судебного поверенного.

Назначение по крайней мере одного²⁹ судебного управляющего по общему правилу обязательно в процедурах сохранения и судебного восстановления, хотя на усмотрение суда оставляется вопрос о его назначении в случае, если объем

²⁸ Участники (акционеры) должника также могут быть заинтересованы в его сохранении, но их способности оказать поддержку должнику зачастую ограничены, а предложения по восстановлению предприятия рассчитаны на длительную перспективу, так что их инициативами в большинстве случаев пренебрегают.

²⁹ Их может быть несколько, в зависимости от размеров бизнеса должника.

выручки должника не превышает 3 млн евро, или если на предприятии задействовано менее 20 работников.

Должник имеет право предложить суду кандидатуру судебного управляющего, но суд сам принимает итоговое решение. Полномочия судебного управляющего определяются судом и в любой момент могут быть им же изменены.

Как уже указывалось, главной функцией судебного управляющего является участие в управлении предприятием должника. Далее, судебный управляющий обязан составить отчёт о деятельности предприятия в социальной и экономической областях, осуществить поиск возможных способов восстановления платежеспособности предприятия, и на основе поступивших от кредиторов предложений помочь должнику составить проект плана сохранения (восстановления) предприятия. С момента утверждения плана полномочия судебного управляющего прекращаются.

Судебный поверенный действует во всех без исключения процедурах сохранения и судебного восстановления. Ст. L622-20 устанавливает его общую компетенцию действовать от имени и в интересах всех кредиторов³⁰. В рамках данной функции судебный поверенный составляет список кредиторов, принимает предложения от кредиторов по поводу урегулирования задолженности, устанавливает размер требований кредиторов к должнику и составляет их общий список. Он полномочен требовать от суда отстранения судебного управляющего или изменения его функций. Обжалование решений, выносимых в течение хода коллективной процедуры, от имени кредиторов осуществляет также судебный поверенный.

2.4. Последствия введения процедуры сохранения для кредиторов.

А. Мораторий на удовлетворение требований кредиторов.

Согласно ст.L622-7 ТК ФР с даты вынесения постановления об открытии процедуры сохранения устанавливается общий запрет на удовлетворение всех

³⁰ Судебный поверенный представляет **всю совокупность кредиторов**, что позволяет ему предъявлять иски против отдельных кредиторов.

требований кредиторов, возникших до введения этой процедуры. Данная мера, направленная на обеспечение принципа равенства кредиторов и исключение злоупотреблений должника, достаточно известна российским специалистам чтобы не останавливаться на ней подробно. Более интересны исключения, допускаемые законодателем из этого общего принципа.

Как известно, расчеты с кредиторами могут осуществляться не только путем реальной передачи денежных средств, но и с помощью зачета встречных денежных требований. Французским законодательством такой способ расчетов также запрещен, **за исключением случаев, когда «права требования должника и кредитора связаны между собой»** (абз.1 ст.L622-7 ТК ФР). Данный подход, основанный на соображениях деловой этики, призван обеспечить сбалансированность отношений, возникающих в ходе коллективных процедур³¹. При решении вопроса о том, являются ли взаимные права требования должника и кредитора связанными, суды используют критерий экономической связи. Очевидно, что связь между взаимными требованиями кредиторов и должника наблюдается в том случае, когда они возникли из одного договора (например, обязанности должника внести арендную плату противопоставляется обязанность кредитора возместить расходы на улучшение арендованного имущества). В редких случаях суды также допускают возможность зачета в ситуации, когда права требования кредитора и должника хотя и имеют своим источником разные договоры, но эти договоры рассматриваются в едином контексте в силу того, что они были заключены на основании одного рамочного договора или в рамках единой хозяйственной операции.

Очевидно, что безусловный запрет на удовлетворение требований кредиторов, возникших до открытия процедуры сохранения, в некоторых

³¹Примечателен ход рассуждений, представленный в Ежегодном докладе Кассационного Суда Французской Республики за 1991 год: «Даже если признается справедливым тот факт, что при открытии коллективной процедуры кредиторам навязывается строгое соблюдение принципа равенства между ними, действие этого принципа, тем не менее, находит свои пределы в случае, когда одна сделка порождает одновременно обязанности и для должника, который пользуется защитой моратория, и для кредитора, который, напротив, должен уплатить свой долг сполна. Возложение на кредитора обязанности заплатить свой долг в данной ситуации являлось бы слишком суровой мерой, граничащей с неосновательным обогащением (*на стороне других кредиторов, которые получили бы выгоду от этой меры – А.Ч.*)» (M. Jeantin, P. Le Cannu, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, DALLOZ, 2006. - p.254, в сноске)

ситуациях может принести больше вреда, чем пользы, и потому суд может разрешить совершение некоторых платежей. Например, почему не позволить должнику выплатить последний взнос по договору лизинга, с которым на право собственности на оборудование переходит к должнику? Ясно, что в случае, если стоимость предмета лизинга больше вноса, то кредиторы только выиграют от поступления предмета в имущественную массу должника. В других ситуациях законодатель допускает исключения из моратория, направленные на обеспечение интересов должника. Согласно ч.2 ст.L622-7 ФР ТК суд по ходатайству должника может разрешить уплату долга, возникшего до даты открытия процедуры сохранения, в случае, если уплата долга позволит освободить от залога или удержания имущество, необходимое для продолжения функционирования предприятия должника.

Б. Прекращение начисления процентов по денежным обязательствам.

Введение процедуры сохранения влечет прекращение начисления процентов (установленных как договором, так и законом) на суммы, подлежащие уплате должником. Данная мера повышает шансы должника на восстановление, а также облегчает процедуру подсчета величины пассива должника. Тем не менее, данное правило не применяется в отношении процентов, вытекающих из (1) кредитных договоров, заключенных на срок в 1 год и более, и (2) любых других договоров, в соответствии с которыми должнику предоставлена рассрочка платежа на срок 1 год и более (ст.L622-21 ФР ТК). Как видно, данные положения крайне выгодны банкам, предоставляющим средне- и долгосрочные займы, а также держателям облигаций.

В. Запрет на предъявление некоторых исков в течение периода наблюдения.

Открытие процедуры сохранения по общему правилу не препятствует предъявлению исков к должнику. В соответствии со ст.L622-21 ФР ТК запрещены только два вида исков: кредиторы не могут предъявлять (1) иски, имеющие целью взыскание денежных сумм с должника, а также (2) иски, направленные на расторжение договора в связи с нарушением денежного обязательства должника в рамках этого договора.

Буквальное прочтение данной статьи не дает оснований для ограничения права кредиторов добиваться исполнения обязательств должника в натуре. Например, кредитор вправе требовать от должника выполнения работы, обусловленной договором подряда. Но интересно отметить, что судебная практика запрещает требовать в судебном порядке исполнения обязательства в натуре с исключительной целью обойти установленные запреты. Представим ситуацию, в которой должник обязался осуществить постройку здания. До момента передачи дома заказчику объект был уничтожен, и последствия этого события легли на подрядчика: налицо неисполнение обязательства. В нормальной хозяйственной практике кредиторы, как правило, предъявляют иски о расторжении договора и возмещении убытков. Но учитывая, что в отношении должника открыта процедура сохранения и для взыскания убытков им необходимо встать в общую очередь, кредиторы зачастую требуют исполнить обязательство в натуре, поскольку такие иски допускаются законодательством о банкротстве. Такого рода иски можно рассматривать как искусственные, направленные на обход закона. Именно поэтому Кассационный суд Французской Республики одобрил практику, допускающую дифференцированный подход при оценке обоснованности исков об исполнении обязательства в натуре.

Г. Образование комитетов кредиторов.

По мере того, как во французском законодательстве о банкротстве все четче на первый план выходили цели восстановления должника, права кредиторов все больше ограничивались. С 1967 года мнение собрания кредиторов относительно судьбы должника все меньше принимается в расчет, и логическим завершением этого процесса явилось полное упразднение в 1985 году собраний кредиторов как формы участия последних в коллективных процедурах. Взамен был создан институт наблюдателей, призванный обеспечивать кредиторов необходимой информацией и создать условия для коммуникации между кредиторами и судебными управляющими. Такая атака на права кредиторов стала возможна во многом благодаря тому, что у власти в тот период находились социалисты. Но уже с 1994 года под давлением банкиров начинается в некотором роде обратный

процесс: постепенно права наблюдателей расширяются, затем, в 2005 году, кредиторы получили возможность участвовать в коллективных процедурах через образованные ими комитеты.

Согласно ст.L626-29, комитеты кредиторов образуются только в случае, если торговый оборот должника превышает 20 млн евро в год, или если на предприятии должника трудится более 150 работников. Впрочем, суд может потребовать созыва комитетов кредиторов и при более скромных размерах предприятия должника.

Только две категории кредиторов удостоились права быть представленными в комитетах: *один комитет объединяет кредитные организации, другой – основных поставщиков должника, чьи права требования превышают 3% от общей задолженности должника*³². Публичные кредиторы, а также представители работников не участвуют в комитетах.

Список членов комитетов устанавливается на основе перечня кредиторов, который составляет сам должник; таким образом, для участия в комитете кредитору не обязательно заявлять свои права требования – это можно сделать позднее.

Основной целью образования комитетов кредиторов является выражение их мнения по поводу предложенного плана сохранения предприятия, а также обеспечение кредиторов необходимой информацией. **Комитеты кредиторов не участвуют в управлении делами должника, не одобряют и не утверждают его действия, не участвуют в назначении судебного управляющего.**

Французский законодатель отдельно регулирует порядок участия в коллективных процедурах таких специфических кредиторов, как держателей облигаций. Ст.L626-32 ТК ФР предусматривает, что в случае, если должник эмитировал облигации, держатели таких облигаций объединяются в единое собрание, независимо от того, сколько выпусков облигаций было произведено, и произведены ли данные выпуски во Франции или зарубежом. Цель созыва

³²Первоначально в законе 2005 года фигурировала цифра в 5%. Сниженный порог установлен Ордоннансом №2008-1345 от 18 декабря 2008 года.

собрания держателей облигаций – обсуждение вопроса о предоставлении должнику отсрочек или даже скидок с долга.

В соответствие со ст. L622-11 суд может по требованию кредиторов назначить одного или нескольких (в пределах 5) наблюдателей. Назначение наблюдателей, таким образом, не является обязательным и полностью зависит от инициативы кредиторов. Функции наблюдателя может выполнять либо сам кредитор, являющийся физическим лицом, либо представитель кредитора - юридического лица. Наблюдатели имеют право высказывать свое мнение при обсуждении судом того или иного вопроса, имеют право получать информацию о ходе коллективной процедуры, сообщать необходимые сведения судебному управляющему и судебному поверенному, высказывать пожелания всех или части кредиторов.

Как видно из изложенного, возможности кредиторов в коллективных процедурах крайне ограничены. **Прежде всего, комитеты кредиторов созываются только при значительных масштабах предприятия должника. Но даже если они и образованы, суд может утвердить план сохранения без их согласия (см. ниже).**

2.5. Порядок установления величины активов и пассивов должника.

Под активами должника понимается совокупность имущества и прав требований, которыми должник вправе распоряжаться. Детальная инвентаризация имущества должника, осуществленная в кратчайшие сроки, является необходимой основой для оценки шансов на восстановление предприятия.

Учитывая, что при значительных масштабах предприятия инвентаризация может потребовать большого количества времени, законодатель предписывает самому должнику уже на стадии инициирования процедуры сохранения составить предварительный перечень своего имущества³³.

Детальная инвентаризация имущества осуществляется уже после открытия процедуры. С 2008 года привлечение независимых оценщиков не является

³³На практике должники часто еще до подачи ходатайства об открытии процедуры сохранения прибегают к услугам независимых оценщиков чтобы максимально сократить период наблюдения.

обязательным – инвентаризацию вправе осуществить сам должник, при условии, что результаты инвентаризации будут подтверждены ревизором или бухгалтером должника (ст. L622-6-1 ТК ФР). Суд может привлечь независимых оценщиков только в случае, если должник не приступил к инвентаризации в течение 8 дней с момента открытия процедуры сохранения, или не завершил ее в сроки, установленные судом.

Предварительный размер пассивов должника также должен быть известен суду с самого начала, поскольку перечень кредиторов является необходимым приложением к ходатайству должника об открытии процедуры. Этот перечень, помимо наименования и адреса кредиторов, содержит также указание на размер задолженности и гарантии, которыми располагает каждый из кредиторов (поручительство, залог и т.д.). Очевидно, что достоверность и полнота представленных сведений зависит от того, насколько аккуратно велся бухгалтерский учет в организации.

Тем не менее, с момента открытия процедуры кредиторы должны задекларировать свои права требования. Сам должник не обязан сообщать своим кредиторам о том, что в отношении него введена процедура сохранения, но, как указывается некоторым авторами, такая обязанность обуславливается «элементарными соображениями деловой этики³⁴». Вместо должника уведомлять кредиторов о необходимости задекларировать свои права должен судебный поверенный кредиторов.

Процесс декларации не требует никаких формальностей, и зачастую кредиторы ограничиваются передачей письма по факсу или даже по электронной почте³⁵. Данное сообщение должно быть передано исключительно судебному поверенному кредиторов в срок, не превышающий двух месяцев с момента публикации сведений об открытой процедуре. **Отдельно отметим, что права требований кредиторов не должны быть предварительно подтверждены судебными решениями.**

³⁴ F. Perochon et R. Bonhomme, *Enterprises en difficulté. Instruments de credit et de paiement*, LGDJ, 7e ed., 2006. – С.247

³⁵ Там же.

Проверка обоснованности требований кредиторов осуществляется судебным поверенным кредиторов. С этой целью он может затребовать от кредиторов дополнительные документы, а также выяснить позицию должника по заявленным требованиям.

На основе поступивших заявлений судебный поверенный составляет перечень прав требований, который передается на рассмотрение суда. По каждому кредитору судебный поверенный указывает свою позицию (одобрить, отклонить, передать требование на рассмотрение в суд по подведомственности). Итоговое решение принимает суд после того, как будут заслушаны должник, судебный управляющий и кредиторы, чьи права требования, по мнению судебного поверенного, необоснованы. Решение суда может быть обжаловано заинтересованными лицами.

2.6. Участие публичных кредиторов в коллективных процедурах.

Общим местом уже стало утверждение, что восстановление должника возможно только за счет кредиторов. Эволюция законодательства о банкротстве показывает, что ограничения прав кредиторов, навязываемые законодателем, становились все существеннее. Но важно отметить, что долгое время для восстановления должника в жертву приносились только интересы частных кредиторов; к своей же казне государство относилось более трепетно – обязанности публичного характера (прежде всего, обязанности по уплате налогов) должны были выполняться полностью.

Французский законодатель один из немногих, кто решился на то, чтобы максимально сблизить судьбу публичных и частных кредиторов в той ситуации, когда речь идет о спасении должника. Требуя уступок от частных кредиторов, государство теперь и само активно участвует в восстановлении должников, используя свое право также, **наравне с частными кредиторами, предоставлять должнику скидки с задолженности по обязательным платежам.**

Необходимо отметить, что в предоставлении государственной поддержки французский законодатель, в принципе склонный к протекционизму, вынужден

быть очень осторожным. Как известно, членство в Европейском Сообществе подразумевает определенные обязательства, в том числе направленные на ограничение государственной поддержки частным предприятиям³⁶. Поэтому при определении порядка предоставления скидок предприятиям, испытывающим финансовые трудности, французский законодатель обязан соблюдать разумные границы чтобы не повторить судьбу Испании, осужденной Европейским Сообществом за искажение конкуренции³⁷.

Абз.1 ст.L626-6 ТК ФР устанавливает, что публичные кредиторы³⁸ вправе простить должнику часть долга или весь долг **если есть разумные основания полагать, что частный кредитор, оказавшийся в подобной ситуации, поступил бы так же**. Абз.2 указанной статьи уточняет, что может быть списана частично или полностью сумма прямых налогов и иных платежей, подлежащая уплате в бюджеты любого уровня. Что же касается косвенных налогов, то могут быть списаны только суммы штрафов, пеней и процентов за нарушение сроков уплаты косвенных налогов³⁹.

Размер скидок, которые государственные органы и учреждения могут предоставить должнику, ограничен двумя пределами. Во-первых, общая сумма скидок, предоставленных публичными кредиторами, не может превышать более чем в 3 раза сумму скидок, предоставленных частными кредиторами. Во-вторых, процент скидок с долга каждого публичного кредитора не может превышать средний процент скидок, предоставленных частными кредиторами⁴⁰.

Для обсуждения размеров скидок с задолженности по обязательным платежам создается постоянная комиссия на уровне департаментов, состоящая из

³⁶ Ст.87 Договора об учреждении Европейского Экономического Сообщества от 25 марта 1957 г.

³⁷ См. Решение Суда первой инстанции Европейского Сообщества от 11 июля 2002 года «Хийос де Андрес Молина» (Решение доступно на сайте Суда по адресу: <http://curia.europa.eu>). Суд в данном случае рассматривал допустимость предоставления государством скидок с налоговой задолженности.

³⁸ Имеются в виду налоговые и таможенные органы, а также другие специализированные органы и учреждения, получающие от юридических лиц периодические платежи (аналогами таких органов в Российской Федерации являются государственные внебюджетные фонды - Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования).

³⁹ Запрет на скидки с основных сумм косвенных налогов, объясняется тем, что косвенные налоги по сути являются суммами, которые плательщик собирает с третьих лиц в качестве агента (Доклад №3651 от 31 января 2007 г. депутата Национальной Ассамблеи Хавьера де Ру о применении законодательства о банкротстве, стр.34. Доклад доступен по адресу <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i3651.asp>).

⁴⁰ Например, если 3 частных кредитора предоставили скидки в размере 10%, 20% и 30% от величины прав требований каждого, то публичный кредитор не вправе предоставить скидку, размер которой превышал бы 20% от величины задолженности по обязательным платежам.

представителей публичных кредиторов. Должник, желающий воспользоваться поддержкой государства, направляет письменное обращение в адрес данной комиссии, которая его рассматривает в течение 10 недель. Все решения принимаются комиссией на основе консенсуса.

Эффект от предоставления публичным кредиторам права простить должнику часть задолженности сложно переоценить. Учитывая, что долги по обязательным платежам очень часто составляют значительную долю пассива должников, данная мера сама по себе резко повышает шансы предприятия на восстановление. Но к этому нужно добавить, что снисходительность, проявленная к должнику со стороны публичных кредиторов, положительным образом сказывается и на поведении кредиторов частных; последние, видя, что должнику оказывается доверие государством, охотнее пойдут на уступки своему контрагенту.

2.6. Подготовка проекта плана сохранения предприятия, его содержание, порядок его одобрения.

Проект плана сохранения предприятия должника составляется только после того, как определена позиция каждого из кредиторов, входящих в состав комитетов. Французское законодательство организует своего рода диалог в течение периода наблюдения – судебный управляющий подготавливает предложения кредиторам относительно способов урегулирования задолженности, а кредиторы анализируют их и высказывают свое мнение по ним.

Суть предложений судебного управляющего состоит, как правило, в отсрочке исполнения обязательств должником и в предоставлении скидок с долга⁴¹. Судебный управляющий может предложить кредитору дополнительные гарантии. Естественно, что для того, чтобы заинтересовать кредитора, судебный управляющий должен проинформировать его обо всех реорганизационных мероприятиях, направленных на улучшение экономических показателей должника.

⁴¹ Размеры скидок и длительность отсрочек, испрашиваемых у кредиторов, не обязательно должны быть идентичны для всех кредиторов.

Обсуждение предложений может быть организовано как на коллективной (с участием нескольких или всех кредиторов), так и на индивидуальной основе, но согласие конкретного кредитора на предложения судебного управляющего должно быть выражено только индивидуально. Предложения судебного управляющего могут формулироваться и в устной и в письменной форме. Стоит только отметить, что если предложение было направлено в письменной форме, то кредитор обязан на него ответить в течение 30 дней: отсутствие ответа в указанный срок означает согласие с условиями предложения.

Достигнутый результат переговоров с отдельными кредиторами фиксируется в проекте плана сохранения предприятия, который составляется **самим должником**. Что касается тех кредиторов, которые либо не пошли на уступки, либо мнение которых неизвестно в силу того, что они не участвуют в комитетах, то должник сам определяет, в какие сроки он планирует погасить задолженность перед ними, с тем лишь ограничением, что отсрочки будут равными для всех.

Отдельными гарантиями обладают кредиторы, обладающие самыми скромными правами требований. Согласно ст.L622-20 ТК ФР самые незначительные долги, взятые в порядке их возрастания, и общий объем которых ограничен 5% от общей суммы задолженности должника, удовлетворяются безотлагательно после утверждения плана.

В проекте плана сохранения может быть предусмотрено право кредитора сократить длительность отсрочки платежа в случае, если он соглашается отказаться от части своих требований.

Согласно ст. L.626-2 ТК ФР, план сохранения, помимо порядка погашения задолженности перед кредиторами, должен содержать оценку перспектив восстановления предприятия, основанную на анализе особенностей коммерческой деятельности должника, состоянии рынков, и возможностей должника финансировать свою деятельность. Необходимым элементом плана является также анализ деятельности предприятия в социальной сфере, указание на уровень занятости и перспективы его изменения.

Подготовленный проект плана сохранения предприятия передается на рассмотрение комитетов кредиторов. Каждый комитет голосует по проекту отдельно. Одобрение проекта плана сохранения предприятия осуществляется большинством в $2/3$ голосов (количество голосов, принадлежащих каждому кредитору, пропорционально размеру его требований к общей сумме требований). В случае, если должник является эмитентом облигаций, то проект плана должен быть одобрен также собранием держателей облигаций тем же большинством.

Утвержденный комитетами проект подлежит утверждению судом. Последний не связан результатами голосования, поскольку обязанностью суда является обеспечение прав всех кредиторов, в том числе тех, чьи интересы не представлены в комитетах кредиторов. Если предложенный проект соответствует интересам всех кредиторов, суд утверждает его.

В случае же, если комитеты кредиторов отвергают предложенный проект, то должник обязуется в кратчайшие сроки составить новый. Процедура консультаций осуществляется заново, снова собираются мнения кредиторов.

Поскольку новый проект уже не будет рассматриваться комитетами, то законодатель предписывает общие условия погашения задолженности, некие границы, в пределах которых принесение в жертву интересов кредиторов кажется оправданным для достижения целей восстановления должника. Итак, эти пределы таковы:

1. срок плана сохранения предприятия не должен превышать 10 лет (для предприятий – производителей сельскохозяйственной продукции – 15 лет);
2. план сохранения предприятия предусматривает единообразный подход к расчету отсрочки погашения задолженности для всех кредиторов;
3. первые платежи кредиторам должны быть осуществлены в течение первого года исполнения плана;
4. начиная со второго года исполнения плана размер ежегодных платежей не должен быть менее 5% от общей суммы задолженности.

Третье и четвертое условие введены законодателем для того, чтобы исправить эффект от чрезмерного милосердия французских судов по отношению к должникам: зачастую суды склонны были утверждать планы сохранения, согласно которым должник обязывался начинать платежи не ранее истечения 5 лет с момента одобрения плана.

Проект плана, составленный с учетом вышеуказанных положений, сразу, минуя комитеты кредиторов, передается на рассмотрение суду, который его утверждает своим постановлением.

Таким образом, французское законодательство предоставляет должникам возможность без согласия кредиторов добиться реструктуризации имеющейся задолженности (растянуть срок ее погашения) на срок до 10 лет. План сохранения предприятия может предусматривать возможность для кредитора вернуть свой долг в более короткий срок взамен на отказ от части долга в соответствующей пропорции (ст. 626-19 ТК ФР).

2.7. Исполнение плана сохранения предприятия.

С момента одобрения плана сохранения должник освобождается от опеки суда и судебного управляющего. Главное последствие одобрения плана сохранения состоит в появлении обязанности должника исполнить свои обязательства, вытекающие из плана. Данные обязанности не ограничиваются периодическими платежами – должник обязан исполнить **все обязательства, в том числе и те, которые касаются порядка управления предприятием и политики в области занятости.**

Контроль за ходом исполнения плана сохранения предприятия осуществляет специально назначенное лицо – комиссар по исполнению плана. Именно ему должник уплачивает ежегодно **единым траншем** сумму, причитающуюся кредиторам, а комиссар, в свою очередь, распределяет ее между кредиторами - конечными получателями.

Каждый год комиссар составляет доклад о ходе исполнения должником плана сохранения. Эта мера призвана стимулировать должника к ответственному

выполнению взятых на себя обязательств, а также снабжать кредиторов необходимой информацией⁴². Отмечается также, что обязанность ежегодно составлять доклад об успехах должника неизбежно заставляет комиссара интересоваться его делами, вникать в суть его проблем, вовремя акцентировать внимание кредиторов на недостатках управления предприятием⁴³.

План сохранения предприятия может быть изменен судом в ходе его исполнения. Изменения могут касаться не только сроков и порядка уплаты ежегодных платежей, но способов управления предприятием: суд может разрешить увольнение части персонала, перепрофилировать производство, наладить выпуск новой продукции, продать часть активов. Указанные изменения суд может одобрить только после того, как будут заслушаны комиссар по исполнению плана и наблюдатели от кредиторов.

В случае, если должник не исполняет взятые на себя обязательства в соответствии с планом сохранения, комиссар составляет доклад и представляет его суду. При наличии серьезных нарушений план сохранения предприятия отменяется. Это автоматически влечет наступление сроков по всем обязательствам должника, исполнение которых было отсрочено в соответствии с планом, что, в свою очередь, означает прекращение платежей, и, следовательно, открытие процедуры судебного восстановления (если есть шансы на оздоровление предприятия) или ликвидации⁴⁴.

Должник, полностью исполнивший все свои обязательства, вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении процедуры сохранения. Суд на основе данного заявления констатирует полное исполнение всех обязательств и слагает полномочия с комиссара по исполнению плана.

3. Процедура судебного восстановления предприятия.

Как уже указывалось, процедура судебного восстановления и процедура сохранения практически идентичны. Процедуры судебного восстановления также

⁴² D.Vidal, Droit des procedures collectives, Gualino, 2006. - p.407.

⁴³ M. Jeantin, P. Le Cannu, Droit commercial: entreprises en difficulte, DALLOZ, 2006. - p.625.

⁴⁴ До 2008 года прекращение платежей, наступившее в течение действия плана сохранения предприятия, неминуемо влекло ликвидацию должника.

начинается с периода наблюдения, который завершается принятием плана восстановления предприятия. Но, учитывая, что процедура судебного восстановления применяется только после прекращения платежей, законодатель относится с большей подозрительностью к руководству таких должников, что и обуславливает наличие более строгих мер к менеджменту должника.

Должник обязан инициировать процедуру судебного восстановления в течение 45 дней с момента прекращения платежей. Неисполнение этой обязанности может повлечь не только имущественную ответственность руководителя должника, но и санкцию в виде запрета занимать руководящие должности в организациях любого типа.

С требованием об открытии процедуры судебного восстановления может обратиться любой кредитор, а также прокурор. Суд может открыть процедуру и по своей инициативе.

В постановлении об открытии процедуры судебного восстановления суд обязан указать дату прекращения платежей, которая впоследствии может быть изменена. В любом случае дата прекращения платежей не должна быть отнесена по времени далее, чем на 18 месяцев с момента открытия процедуры (ст.631-8 ТК ФР). Дата прекращения платежей имеет значение прежде всего для определения временных границ периода подозрительности, об особенностях которого скажем ниже. Основными отличиями процедуры судебного управления от процедуры сохранения являются:

- Предложения прокурора относительно кандидатуры судебного управляющего и судебного представителя кредиторов пользуются приоритетом (ст.абз.2 ст.631-9ТК ФР);
- Инвентаризацию имущества должника осуществляет только независимые оценщики (ст.абз.3 ст.631-9ТК ФР);

- С момента открытия процедуры руководству должника запрещено отчуждать принадлежащие им акции и иные ценные бумаги общества (ст.631-10 ТК ФР)⁴⁵.
- Руководитель должника может быть полностью отстранен от управления предприятием (ст.L631-12 ТК ФР).
- Проект плана восстановления предприятия составляется судебным управляющим (ст.L631-19 ТК ФР).
- Суд может обусловить одобрение проекта плана восстановления предприятия отставкой действующих руководителей, а также может либо обязать руководителей предприятия продать принадлежащие им акции, либо объявить запрет на продажу этих акций с тем, чтобы голосование этими акциями осуществлял судебный управляющий⁴⁶.

В ходе процедуры судебного восстановления судебный управляющий может прийти к выводу, что финансовое оздоровление невозможно в рамках существующего юридического лица. Поэтому он вправе обратиться в суд ходатайством о продаже предприятия как имущественного комплекса третьим лицам, предложившим наиболее привлекательные условия покупки⁴⁷. Чтобы судебный управляющий мог в любой момент оценить целесообразность либо продолжения функционирования предприятия в рамках существующего юридического лица либо продажи предприятия, третьим лицам дозволяется с даты открытия процедуры судебного восстановления направлять свои предложения о выкупе предприятия (ст.L631-13 ТК ФР). Таким образом, черты ликвидации присутствуют уже на стадии судебного восстановления предприятия.

⁴⁵ Считается, что было бы несправедливым позволить руководителю должника выпутаться из неприятной ситуации путем продажи принадлежащим ему акций. Таким образом законодатель принуждает руководителя должника разделить все тяготы предприятия, доведенного до прекращения платежей под его руководством (Доклад №335 от 31 мая 2005 г. Жан-Жака Ие, председателя комитета Сената по конституционному и избирательному законодательству, стр.327. Доклад доступен по адресу <http://www.senat.fr/rap/104-335/104-335.html>.)

⁴⁶ Данные приемы, объединенные под общим названием «нейтрализация» руководства должника, имеют своей целью лишить руководителя должника возможности создавать препятствия для реализации плана восстановления.

⁴⁷ Степень «привлекательности» определяется не только предложенной ценой, но и количеством рабочих мест, которые новые владельцы предприятия обещают создать.

С даты прекращения платежей, установленной судом, начинается период подозрительности. Целью введения данного института является возвращение в имущественную массу должника активов, которые последний, возможно, попытался вывести.

Можно с точностью определить конец периода подозрительности – это дата введения процедуры судебного восстановления. Что касается начала данного периода, то французский законодатель признает сомнительными сделки, заключенные с момента прекращения платежей⁴⁸.

Ст. L632-1 ТК ФР перечисляет виды сделок, которые автоматически являются ничтожными. Среди них, в частности, названы:

1. безвозмездные сделки, влекущие передачу должником права собственности на движимое или недвижимое имущество⁴⁹;
2. возмездные сделки, в которых размер обязательств должника значительно превышает размер встречного предоставления;
3. платеж в любой форме по обязательству, срок исполнения которого еще не наступил;
4. платеж в любой форме по обязательству, срок исполнения которого наступил, за исключением случаев, когда платеж осуществлен с использованием денежных средств, векселей, чеков или другим способом, широко применяемым в коммерческой практике⁵⁰;
5. договор залога, согласно которому обеспечивается исполнение должником обязательства, возникшего до заключения договора залога, и предметом залога в которых является собственное имущество должника;

Также указаны два вида сделок, судьба которых зависит от усмотрения суда:

⁴⁸ Напомним, что дата прекращения платежей может быть установлена в пределах 18-месячного срока, длящегося до момента открытия процедуры.

⁴⁹ Случаи безвозмездного предоставления своего имущества в залог по обязательствам третьих лиц, поручительство по чужим долгам без вознаграждения – также охватываются п.1 перечня. В свою очередь, скидки с долга могут расцениваться по-разному – если эта операция вписывается в отношения должника со своими контрагентами, и предоставление скидок оправдывается получением более выгодных условий сотрудничества с контрагентами, то такая формально безвозмездная сделка не может быть объявлена ничтожной.

⁵⁰ Речь идет, прежде всего, об ограничении использования отступного в течение периода подозрительности. Возврат товара, приобретенного по договору купли-продажи, также может рассматриваться как своего рода платеж, за исключением тех случаев, когда продавец в соответствии с договором оставался собственником этого товара.

1. безвозмездные сделки, влекущие передачу должником права собственности на движимое или недвижимое имущество, если они совершены в течение 6 месяцев, предшествующих наступлению прекращения платежей.
2. любой платеж, осуществленный должником третьим лицам, и любой возмездный договор, заключенный должником с третьими лицами, если эти третьи лица знали о том, что должник находится в ситуации прекращения платежей.

На этом перечень основных отличий процедуры судебного восстановления от процедуры сохранения исчерпывается. В завершение стоит только отметить, что законодатель рассматривает как базовую именно процедуру сохранения, постоянно стремясь сделать ее более привлекательной для должников.

Глава 4. Процедура ликвидации во французском законодательстве

Ликвидация является традиционной процедурой несостоятельности, целью которой является продажа имущества должника с целью удовлетворения требований кредиторов. Она предназначена для тех предприятий, которые находятся в ситуации прекращения платежей и восстановление которых признано судом невозможным (ст.L640-1 ТК ФР).

Как это ни парадоксально звучит, но во французском праве процедура ликвидации рассматривается в качестве... способа восстановления предприятия. Стоит только отметить, что, в отличие от процедур сохранения и судебного восстановления, которые, как правило, направлены на финансовое оздоровление предприятия в рамках уже существующего юридического лица (то есть без смены собственника), **процедура ликвидации призвана обеспечить продолжение функционирования предприятия как имущественного комплекса уже в руках третьих лиц (покупателей предприятия).**

Этим обуславливается тот факт, что в процедуре ликвидации максимально ограничена возможность раздробления предприятия и распродажи активов должника по отдельности. Во французском законодательстве четко прослеживается основополагающая идея: в тех случаях, когда это возможно, **необходимо создать условия для передачи имущественного комплекса должника как единого целого, сохраняя существующие рабочие места и сложившиеся экономические связи.**

Второй заботой законодателя является создание настоящего «рынка предприятий в национальном масштабе». Детальная информация о предприятиях, предлагаемых к продаже в рамках ликвидационных процедур по всей стране, должна быть известна всем заинтересованным лицам и потенциальным покупателям. С этой целью должны максимально использоваться современные технические средства, и, прежде всего, сеть INTERNET.

В постановлении об открытии процедуры ликвидации суд назначает одного или нескольких ликвидаторов, кандидатуру которых имеет право предложить прокурор. Контроль за ходом процедуры ликвидации осуществляют наблюдатели от кредиторов. Образование комитетов кредиторов не предусмотрено.

Открытие процедуры ликвидации влечет автоматическое отстранение руководства должника от управления предприятием. Все полномочия руководителя в отношении должника осуществляет ликвидатор.

Суд, признав, что предприятие может быть продано как единое целое, может позволить продолжение хозяйственной деятельности должника. Если предприятие является достаточно крупным⁵¹, то управление им может быть поручено судебному управляющему.

Инвентаризация имущества должника и его оценка должна быть проведена независимыми специалистами.

С момента открытия процедуры ликвидации вся информация о предприятии должна быть опубликована в официальном журнале обязательных объявлений, а

⁵¹ То есть предприятие насчитывает более 20 работников или объем чистой выручки предприятия превышает 3 000 000 евро.

также на специальном сайте в INTERNET⁵². С этого же момента третьи лица вправе направлять ликвидатору предложения о покупке предприятия, которые должны содержать:

1. Перечень имущества, включенного в состав предприятия;
2. Перечень договоров, уступка которых необходима для продолжения функционирования предприятия;
3. Краткий бизнес-план;
4. Предлагаемая цена, способы уплаты цены, способы обеспечения обязательств покупателя. Если покупатель прибегает к кредиту, то должны быть указаны существенные условия договора кредита;
5. Количество работников, труд которых планируется использовать;
6. Планы относительно имущества, включенного в предложение (планируется ли его продажа в ближайшие 2 года или нет).

Копии каждого предложения, полученного ликвидатором, направляются представителям работников должника и наблюдателям, а также сдаются в канцелярию суда, где любое заинтересованное лицо может с ними ознакомиться.

По окончании срока приема предложений суду предстоит выбрать наиболее привлекательное из них. Критерий выбора определен в ст. L642-5 ТК ФР: суд должен принять то предложение, которое «наилучшим образом гарантирует сохранение рабочих мест на предприятии и обеспечивает удовлетворение требований кредиторов». **Как видно, цена, предложенная за предприятие, не является решающим фактором; главное, на что должен обратить внимание суд, выбирая то или иное предложение – это намерение и способность инвестора организовать экономическую деятельность на базе приобретенного предприятия⁵³.**

Выбор лучшего предложения осуществляется в судебном заседании с участием потенциальных приобретателей, благодаря чему заседание напоминает конкурс. Участникам заседания допускается не только устно поддерживать уже

⁵² <http://www.eas.ajmj.fr>

⁵³ Тем не менее, Кассационный Суд счел необходимым разъяснить, что выкупная цена все-таки не может быть чисто символической (E. Le Corre-Broly et P.-M. Le Corre, *Droit des entreprises en difficulté*, Armand Colin, 2006, P.488).

выдвинутое предложение, но и изменять его в лучшую сторону в любой момент до вынесения окончательного решения судом. Данное решение суд принимает только после того, как будут заслушаны наблюдатели, представители от работников и прокурор.

На основе условий выбранного предложения суд утверждает план продажи предприятия, содержащий порядок уплаты выкупной цены, стратегию развития предприятия в общих чертах, основные положения социальной политики. **В целях предотвращения раздробления предприятия суд может запретить отчуждение того или иного актива в течение определенного времени (ст.L642-10 ТК ФР).**

Все иное имущество должника, не включенное в состав предприятия, продается ликвидатором на публичных торгах. Полученная сумма распределяется ликвидатором среди кредиторов в соответствии с установленной законом очередностью⁵⁴.

⁵⁴ Очередность удовлетворения требований кредиторов достаточно сложна и носит на себе печать некоторых специфических особенностей французского права, поэтому не будем останавливать на ней внимание.