

Тезисы Е.Д. Суворова к круглому столу «Перспективы внедрения механизма финансового оздоровления в рамках российского законодательства о банкротстве»

1. По вопросу о необходимости развития реабилитационных процедур.

1.1. Введение реабилитационных процедур с соответствующим мораторием на удовлетворение требований кредиторов вопреки мнению отдельного кредитора (иногда и их большинства) в целом допустимо, имея в виду, что риски неплатежеспособности экономического агента в определенной мере должны разделять и кредиторы. По крайней мере, сам институт банкротства предполагает разделение таких рисков, принимая во внимание его типичный итог – погашение требований кредиторов в неудовлетворенной части. Учитывая это, механизм «навязывания» (cramdown) не выглядит лишенным рыночной логики.

1.2. В свою очередь, идея сохранения бизнеса (в том числе с возможной его трансформацией) вместо его ликвидации, конечно же, заслуживает поддержки. В связи с изложенным, попытка вывести реабилитационные процедуры на хоть сколько-нибудь заметный уровень не может вызывать возражений.

1.3. При этом успех (или неуспех) каждой новой предлагаемой модели бизнес-реабилитации, как видится, зависит не столько от юридических правил, сколько от экономических условий и возможностей, имея в виду, что финансовое оздоровление предприятий – экономическая категория. В частности, зачастую вопрос даже не в том, согласны или не согласны кредиторы «подождать» расчетов, сколько в том, что именно в период моратория будет происходить, какие именно шаги восстановят платежеспособность должника.

1.4. Что касается конкретного законопроекта, то необходимо отметить следующее.

2. Общие критические замечания.

2.1. Прежде всего, следует заметить, что введение новых правовых моделей взамен существующих или наряду с ними, в том числе новой модели финансового оздоровления, оправданно при условии уяснения того, почему оказалась неуспешной существующая в настоящее время модель. В данном конкретном случае необходимо, во-первых, установить причины непопулярности современной модели финансового оздоровления, а во-вторых, разграничить вновь предлагаемый механизм с мировым соглашением и с внешним управлением. Если по поводу последнего можно сослаться на то, что новая модель в отличие от внешнего управления предполагает сохранение управления у должника (debtor in possession), то привести заслуживающие внимания отличия новой конструкции от мирового соглашения будет сложнее. Тезис заключается в том, что большинство из нововведений могло быть инкорпорировано в уже существующую процедуру мирового соглашения, предполагающую сохранение бизнеса у должника, с одной стороны, а также необходимые возможности по судьбе требований, с другой (прощение долга, отсрочка и т.п.).

2.2. В частности, в настоящее время (при существующей модели) скидка с долга (подпункт 2 пункта 4 статьи 83 Закона о банкротстве в редакции законопроекта) не типична для финансового оздоровления, а является инструментом мирового соглашения. В свою очередь, финансовое оздоровление должно заканчиваться полным погашением всех требований (статья 88 Закона о банкротстве), иначе это мировое соглашение.

2.3. Представляется также, что законодательство о банкротстве не должно содержать несколько конкурирующих реабилитационных процедур. В частности,

Рабочей группой по банкротству ВАС РФ предлагалось в целях повышения эффективности законодательства в сфере реабилитации отказаться от нескольких видов реабилитационных процедур, взяв за основу единственную - финансовое оздоровление, характеризующееся сохранением полномочий органов управления должником за изъятиями, предусмотренными законом в части полномочий антикризисного (административного) управляющего (предложения в Концепцию совершенствования законодательства о банкротстве). Такое решение оправданно, имея в виду необходимость упрощения и унификации законодательного материала (в том числе видов моделей). По существу, реабилитация как процедура является единственной альтернативой ликвидации, которая должна отличаться не своими видами, а отдельными условиями. В частности, описывая характер плана реорганизации, Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) перечисляет возможные решения внутри такого плана: заключение мирового соглашения, продолжение коммерческих операций предприятия и его конечную продажу в качестве функционирующей хозяйственной единицы (с последующей ликвидацией предприятия должника), перевод всех или части активов имущественной массы в одно или несколько существующих предприятий или в предприятия, которые будут учреждены и т.п.¹. Нетрудно заметить, что перечисленные решения в России уже могут быть реализованы в рамках конкурсного производства, замещения активов в рамках внешнего управления. При наличии новой модели в редакции законопроекта такое будет возможно и в рамках финансового оздоровления. Вряд ли такое мультиплицирование процедур упрощает и без того сложное в применении законодательство о банкротстве.

2.4. Далее, следует учитывать, что в настоящее время Chapter 11 US Bankruptcy Code, о рецепции которой идет речь, признана нуждающейся в реформировании. Подробнее о причинах и основных направлениях реформы в Final Report And Recommendations of Commission to Study The Reform of Chapter 11 (American Bankruptcy Institute). Представляется, что данное обстоятельство должно учитываться при заимствовании соответствующих решений.

3. Решения, заслуживающие поддержки.

3.1. Само по себе то, что обеспеченные кредиторы могут быть подчинены плану, должно быть расценено как упрощающее реабилитацию бизнеса решение. Это объясняется тем, что зачастую основные активы, «генерирующие» доход, находятся в залоге, что делает возможность восстановления платежеспособности зависимой от позиции обеспеченного кредитора; принимая во внимание, что обеспеченный кредитор нередко при «моментальной» ликвидации получает все то, что ему причитается, мотивов у него на то, чтобы согласиться с введением реабилитации бизнеса, прямо скажем, не много. Конечно же, при этом должны быть определены механизмы, не снижающие «готовность предоставлять кредиты в будущем»².

3.2. Деление кредиторов на классы направлено на учет мнения различных групп кредиторов и само по себе является более справедливым, чем принятие решений от имени всех кредиторов большинством их голосов. Так, согласно Руководству Юнситрал для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности «основной целью классификации требований является

¹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, С. 248.

² Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, С. 258.

удовлетворение необходимых условий о справедливом и равном режиме кредиторов, при котором вопросы аналогичных требований будут регулироваться одинаковым образом и всем кредиторам одной и той же категории будет предоставлен одинаковый набор условий, предлагаемых планом реорганизации. Классификация представляет собой один из способов такого урегулирования приоритетных или преференциальных требований, которое будет соответствовать приоритетам, установленным законодательством о несостоятельности. Она также может упростить регулирование требований крупных кредиторов, которых можно убедить согласиться с тем, что по отношению к ним будет применяться режим, отличный от того, который будет действовать в отношении общей категории необеспеченных кредиторов, в тех случаях, когда такой особый режим необходим для обеспечения выполнимости плана. Однако такая классификация может усложнить и удорожить производство по делу о несостоятельности в зависимости от того, какое количество различных категорий будет установлено. В качестве альтернативы для обеспечения того, чтобы кредиторы, к которым следует применить особый режим, не испытывали давления со стороны большинства, является предоставление этим группам возможности оспорить решение большинства в суде, если к ним не было проявлено справедливого и равного отношения. Сам факт наличия такой возможности может удержать большинство от выдвижения предложений, несправедливо ущемляющих интересы приоритетных кредиторов»³.

3.3. Совокупность количественного и долевого (стоимостного) метода подсчета голосов при принятии решения (статья 85 Закона о банкротстве в редакции законопроекта) также может быть поддержана, как защищающая «коллективную природу производства»⁴.

3.4. Что касается возможности российской судебной системы принимать экономические решения, то стоит отметить следующее.

3.5. Во-первых, предлагаемая модель не содержит принципиально новых полномочий у судов по сравнению с тем, какие имеются в настоящее время. Достаточно сослаться на возможность введения внешнего управления без решения собрания кредиторов (ст. 75 Закона о банкротстве) либо на переход из конкурсного производства во внешнее управление (ст. 146 Закона о банкротстве). Кроме того, следует четко уяснить, что именно мы понимаем под принятием «экономических решений». Как правило, суд принимает решение по результатам рассмотрения состязательных материалов, то есть не находится в «чистых» условиях и всегда может сослаться на мотивы поддержки той или иной позиции. Так, например, если мы говорим об утверждении плана вопреки мнению кредиторов, то суд в таких случаях поддерживает позицию должника, в связи с чем говорить о самостоятельном принятии судом экономического решения можно лишь условно. Во вторых, достаточно ввести принцип толкования сомнений (в пользу реабилитации или ликвидации) для того, чтобы вопрос экономики стал вопросом права.

3.6. В целом проблема участия суда при утверждении плана в принятии экономических решений не является новой. Так, например, по мнению Комиссии ЮНСИТРАЛ «весьма желательно, в частности, чтобы в законодательстве не

³ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, С. 257-258.

⁴ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, С. 265.

предусматривались ни обязанность, ни право суда рассматривать экономические и коммерческие соображения, лежащие в основе решения кредиторов (включая вопросы справедливости, которые связаны не с процедурой одобрения, а относятся к существу достигнутого соглашения), а также рассматривать конкретные аспекты плана с точки зрения их экономической осуществимости, за исключением случаев, когда обстоятельства, при которых такие полномочия могут быть использованы, определяются достаточно узко или когда суд обладает компетенцией и опытом на уровне, необходимом для вынесения решений по соответствующим коммерческим и экономическим аспектам»⁵. Повторимся, мы не видим, в свою очередь, чистых экономических решений, которые предлагались бы к принятию судом обсуждаемым законопроектом.

4. Возможные направления совершенствования вновь предлагаемой модели.

4.1. Прежде всего, следует повторить, что уточнение уже существующих процедур является более предпочтительным; кроме того, целесообразно рассмотреть вопрос об оставлении одной процедуры, в которую вошли бы потенциально применимые инструменты реабилитации.

4.2. Если же говорить о конкретной вновь предлагаемой модели, то необходимо отметить следующее.

4.3. Введение финансового оздоровления по инициативе должника – реализация эксцепции должника против истребования действительного и созревшего долга. Мы говорим именно об этой разновидности реабилитационных процедур (добровольное оздоровление по инициативе должника), опираясь на статистические данные из правопорядка – «донора» механизма: так, статистика применения главы 11 в США свидетельствует о том, что в подавляющем большинстве случаев заявление о реструктуризации бизнеса по главе 11 подают должники, а не кредиторы⁶; такие данные подтверждают природу указанной модели – эксцепция должника против требований кредиторов. Как и любая эксцепция, заявление о финансовом оздоровлении, противопоставляемое истребованию долга, может использоваться со злоупотреблениями. О том, что в данном контексте злоупотребления могут иметь место, свидетельствует, например, § 1129 US Bankruptcy Code, согласно которому суд утверждает план только при условии, что план предложен добросовестно (*in good faith*). Вводя реорганизационную процедуру суд США, устанавливает, не использует ли должник процедуру банкротства со злоупотреблением, то есть для целей, для которых банкротные процедуры не предназначались; создание затруднений (препятствий) кредиторам рассматривается в качестве одного из злоупотреблений⁷.

⁵ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, С. 271.

⁶ Final Report And Recommendations Of Commission To Study The Reform Of Chapter 11, P. 20.

⁷ *In re 68 West 127 Street, LLC*, 285 B.R. 838 (Bankr.S.D.N.Y.2002): «Thus, in evaluating a debtor's good faith, the court's only inquiry is to determine whether the debtor seeks to abuse the bankruptcy law by employing it for a purpose for which it was not intended. When a debtor is motivated by plausible, legitimate reorganization (or liquidation) purposes and not solely or predominantly by the mere desire to prevent foreclosure or hinder creditors, bad faith is not present in a chapter 11 case.»

Доступно: <https://www.courtlistener.com/opinion/1964204/in-re-marshall/>

4.4. Длительность сроков финансового оздоровления, действительно, вызывает определенные сомнения, особенно принимая во внимание, что речь не идет обязательно о полном погашении имеющихся требований кредиторов, о чем уже писалось выше. В то же время повторимся, для целей оценки тех или иных решений в модели финансового оздоровления предприятий важны не столько юридические детали, сколько экономическое содержание: что именно в течение срока реализации плана финансового оздоровления будет происходить.

4.5. Целесообразно также дать более точное наименование процедуре. Учитывая, что речь не идет о полном погашении требований кредиторов, говорить о финансовом оздоровлении должника некорректно. Теоретически, это может называться «мировым соглашением», «планом реорганизации», «планом реструктуризации», если не будет воспринята идея о «внедрении» отдельных решений в уже существующую процедуру мирового соглашения.

4.6. Невозможность перехода из реабилитационной процедуры в конкурсное производство, которая применима к случаям добровольных заявлений о финансовом оздоровлении со стороны должника, вызывает сомнения. Представляется, что во-первых, это может использоваться для злоупотреблений в виде затягивания введения ликвидационных процедур по заявлениям кредиторов, во-вторых, это не отвечает принципу процессуальной экономии. В частности, следует согласиться с подходом Комиссии ЮНСИТРАЛ, согласно которому «если для преобразования в ликвидацию будет требоваться подача нового заявления об открытии производства, а первоначальное ходатайство не будет достаточным для этих целей, то такой порядок может привести к дополнительным задержкам и сокращению стоимости»⁸. Кроме того, следует предоставить суду полномочия на преобразование производства по его собственной инициативе⁹.

4.7. Статьей 90 Закона о банкротстве в редакции законопроекта предусмотрена возможность обжалования определения о введении финансового оздоровления, в том числе как последствие предоставления недостоверных сведений, имеющих существенное значение для введения процедуры; предусмотрены сокращенные сроки на такое обжалование. Представляется целесообразным решать проблему мошенничеств и иных злоупотреблений со стороны должников аналогичным образом с решением подобной проблематики в мировых соглашениях: через предоставления возможности подать заявление о пересмотре определения по вновь открывшимся обстоятельствам (пункт 2 статьи 162 Закона о банкротстве).

4.8. Кроме того, вызывают определенные сомнения положения законопроекта, не относящиеся прямо к его тематике: например, изменение очередности удовлетворения требований об уплате обязательных платежей (пункт 3 статьи 137 Закона о банкротстве в редакции законопроекта). В силу ограничения предмета доклада такие изменения здесь подробно не рассматриваются. Отметим, однако, что любая приоритизация требований (в виде повышения очередности) должна компенсироваться изъятиями из общих прав, предусмотренных для кредиторов третьей очереди, в том числе прав в сфере финансового оздоровления (к примеру, следует четко определить правовой статус требований по обязательным платежам при введении плана финансового оздоровления, рассматриваются ли такие требования как приоритетные, если да, то насколько правильно выделять их в отдельный класс и предоставлять право определять условия плана).

⁸ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, С. 275.

⁹ Там же. С. 276.