

Предисловие

«Чувство, имя которому есть только на французском»

Стивен Кинг

Книга Михаила Ионцева посвящена актуальной проблеме эффективности реабилитации в банкротстве и, в частности, юридическому механизму, который известен российскому правопорядку (в банкротстве граждан), но, как ни странно, не имеет названия на русском языке. Его можно описать как «принятие решения о реабилитации должника в банкротстве против воли кредиторов». Восемь слов, не считая предлогов. Для краткости мы обычно используем для этого явления английский термин «Cram Down», но звучит он явно чужеродно и не вписывается органично в российскую терминологию банкротства. Михаил предлагает вариант «правовая адгезия», основанный на французской системе несостоятельности. Собственно, особенностям этого явления, а также реабилитации в целом во Франции и посвящена книга.

Особый интерес вызывает то, что механизм преодоления воли кредиторов анализируется не на основании опыта США, как это обычно делается, а на альтернативной системе, что позволяет рассмотреть его более объемно и объективно. Кроме того, автор исследует не только прикладные аспекты реабилитации, а ее концептуальную основу — поиски компромисса между теми, чьи интересы кажутся радикально противоположными. В России это так же актуально, как и во Франции.

Можно смело рекомендовать эту книгу для прочтения всем, кто интересуется проблемами банкротства, как теоретическими, так и прикладными. И, кто знает, может быть со временем французский термин «правовая адгезия» закрепится в русском юридическом языке, а вы, прочитав книгу, будете точно знать, как он был перенесен на российскую почву.

Управляющий директор — начальник управления
принудительного взыскания и банкротства ПАО Сбербанк,
член наблюдательного совета Банкротного клуба

Евгений Николаевич Акимов

Вводное слово

Монография посвящена изучению одной из наиболее актуальных тем, обсуждаемых в настоящее время при реформировании законодательства о несостоятельности в России, — институту реабилитации. Автор исследует процедуру реабилитации в правовом порядке Французской республики и обсуждает варианты имплементации правовых конструкций в российское законодательство. Работа представляет собой классическое компаративистское исследование, в котором изучены и продемонстрированы реабилитационные процедуры, проводимые во Франции: описаны механизмы их открытия, администрирования, аккумуляции, консервации и консолидации активов, утверждения планов, направленных на более полное удовлетворение требований кредиторов с сохранением бизнеса должника. Внимание, уделенное М.А. Ионцевым французскому правовому порядку, процедуры несостоятельности которого весьма мало изучены на настоящий момент отечественными исследователями, делает работу особо интересной.

Интерес вызывает предложение имплементировать в российское законодательство о банкротстве квалификацию видов несостоятельности (известную, кстати, российскому дореволюционному правовому порядку) и разделить ее на несчастную, неосторожную и злостную. Также привлекают внимание идея презумпции необходимости проведения реабилитации, описание действия принципа минимизации негативного воздействия процедуры на статус должника и способы защиты интересов кредиторов, принятия реабилитационного плана (или плана сохранения) (автор пропагандирует термин «адгезия», применительно к принятию плана), возможности введения реабилитационной процедуры до момента возникновения несостоятельности, а лишь при наличии ее причин.

Заслуживает поддержки критика формального применения критериев открытия процедуры банкротства и призыв ориентации исключительно на показатели экономического состояния.

Отдельно следует отметить проведенное сравнение двух правовых порядков и попытка представить, как работающие во Франции механизмы могли бы применяться в России. Это важно в том числе потому, что часть действующего законодательства о несостоятельности, например,

процедура наблюдения, была рецепирована, как раз из правопорядка Французской республики и без заимствования связанных с ней остальных частей законодательства, показывает свою неэффективность. В работе доказывается, что это заимствование было осуществлено некорректно, ввиду буквального «перевода» норм Торгового кодекса Франции, которые гласят, что наблюдение — это не специальная процедура, а лишь период между признанием несостоятельности судьей и утверждением реабилитационного плана.

Работа представляет собой целостное исследование института реабилитации в банкротстве на примере законодательства Французской республики и содержит ряд предложений, которые может взять на вооружение законодатель при обсуждении необходимости введения схожих институтов в России.

Безусловно, работа может быть рекомендована широкому кругу читателей, которые интересуются банкротным правом. Приятного чтения.

Р.Т. Мифтахутдинов,
кандидат юридических наук

Посвящается всем тем, кто письменному жанру предпочитает устный

Введение

Введение— Я банкрот... Банкрот... Ты понимаешь, что это значит?

— Ну, конечно, понимаю. Ты банкрот.

— Нет, ты ничего не понимаешь! Это значит, что все соседи скажут, что я банкрот!

Это значит, что все газеты напишут, что я банкрот!

— Ну, наконец-то, о тебе напишут в газетах.

— И ты еще издеваешься? О, бессердечие...

О, жестокий мир... О, мое больное сердце...

Диалог из фильма «Мэри Поппинс, до свидания!»

Отношение Джорджа Бэнкса к банкротству совершенно естественно и отражает всю систему несправедливых стереотипов, которые исторически складывались вокруг несостоятельности и способов ее урегулирования, преследуя этот институт, будто тень. Его собеседница — миссис Бэнкс, напротив, вероятно, придерживается концепции *le nouveau depart* (начала с чистого листа) и не видит повода для беспокойства честному человеку.

Столь странную реакцию мистера Бэнкса можно объяснить не только совокупностью неприятных коннотаций, связанных с несостоятельностью, но и, видимо, представлением о том, что урегулирование несостоятельности равнозначно ликвидации, что весьма похоже на сложившуюся в России ситуацию, в которой должники до последнего не желают идти в процедуры урегулирования несостоятельности, а кредиторы не видят смысла давать им «второй шанс» и не соглашаются на уступки; реабилитация же протекает в «серой» неправовой зоне с существенным дисбалансом интересов как должников, так и кредиторов.

Если взглянуть на институт урегулирования несостоятельности абстрактно, то он, скорее всего, предстанет в виде просьбы должника простить или уменьшить его долг. По большому счету банкротство — это весьма нетривиальный для цивилистики способ прекращения обязательства, потому что его причиной является несостоятельность должника, т.е. некоторое субъективное экономическое свойство. Таким образом, на одной чаше весов «финансовые особенности» должника, а на другой — вечное и нерушимое, воспетое римскими цивилистами, «святое» обязательство. Очевидно, что при таком раскладе сил

ключевым вопросом урегулирования несостоятельности становится более дешевый и наименее затратный способ простить долг (полностью или в части). Очевидно, что со времен античных цивилизаций злость кредитора проявлялась в физической ликвидации должника, и такой подход сложно не понять, ведь отдавать свое за так совсем не просто. С ростом гуманизма физическая ликвидация превратилась в символическую, а развитие экономической теории в XX в. подарило нам новое откровение: сохранение экономической активности должника может быть более выгодным, чем его немедленное «устранение».

Однако следует отметить, что урегулирование несостоятельности представляет собой достаточно широкий спектр различных, причем не только ликвидационных, но и реабилитационных и превентивных процедур, которые имеют свои особенности в зависимости от вида несостоятельности, размеров имущественной массы и ее структуры, а также положения должника на конкурентном рынке. Каковы особенности каждой процедуры, в чем сходство и различие реабилитаций, проводимых в отношении представителей рынков с практически идеальной конкуренцией и олигополистов, что необходимо учитывать при урегулировании неосторожной (расточительной) несостоятельности в процессе восстановления платежеспособности? Эти и многие другие вопросы будут рассмотрены с целью демонстрации гетерогенности института урегулирования несостоятельности и губительности применения лишь одной процедуры в отношении всех субъектов при любых обстоятельствах. Автор посвятит основное внимание реабилитационным и превентивным процедурам, которые могут быть не только более эффективными способами удовлетворения требований кредиторов по сравнению с ликвидацией (таким образом способствуя достижению базовой цели урегулирования несостоятельности — наиболее полному удовлетворению требований), но и приемлемыми решениями для должника, так как их суть сводится к сохранению за ним всего или части бизнеса (служа при этом восстановительной цели урегулирования несостоятельности).

Исходной исследовательской позицией автора является его убежденность в необходимости введения эффективных реабилитационных процедур, которая обоснована следующими аргументами:

- **идеологически-правовым:** реабилитация предлагает решение ряда проблем и воплощает суть урегулирования несостоятельности, выраженную принципом соблюдения баланса интересов должника и кредиторов, воспринятым всеми континентальными правовыми порядками. Этот принцип отражается в двух аспектах: наиболее

полном удовлетворении требований кредиторов и сохранении бизнеса должника. Необходимо отметить, что эти проявления взаимно обуславливают друг друга, так как от успешности функционирования бизнеса должника будет зависеть уровень удовлетворения требований кредиторов;

- **политико-правовым:** несмотря на то, что реабилитация кажется весьма выгодной всем сторонам дела об урегулировании несостоятельности, она, будучи достаточно хрупкой конструкцией, требует для своего существования ряда совершенно особых условий и судебной инфраструктуры, формализуемых институтами права, а именно: сохранения административных и распорядительных полномочий за добросовестным должником, независимости и компетентности администратора процедуры, надлежащего судебного надзора, развитости деликтного права, равенства влияния кредиторов на ход процедуры, настройки способов аккумуляции, консолидации и консервации активов в процессе подготовки плана, противопоставимости реабилитационного плана всем кредиторам, включая тех, что не принимали участия в голосовании, и самое главное, — наличия у судьи полномочия на преодоление воли кредиторов в процессе утверждения плана (проводить адгезию реабилитационного плана);
- **экономико-правовым:** необходимо также подчеркнуть важность реабилитационных процедур для экономики. Так, отмечается¹, что они являются важным фактором, часто закладываемым в формирование денежно-кредитной и бюджетно-фискальной политики в развитых странах, поскольку с точки зрения экономики могут выполнять функции субсидий, предоставляемых субъектам предпринимательской деятельности, а также выполнять функции механизма перераспределения капиталов между рынками с разной конкурентной структурой и ее отдельными сегментами.

Считая актуальность темы обоснованной, автор видит необходимость отдельно упомянуть о причинах, которые обуславливают неэффективность и, как следствие, непопулярность реабилитационных способов урегулирования несостоятельности. Так, если способы закрепляют значительный дисбаланс в пользу одной из сторон, сохраняющийся в течение длительного времени без существующих для того

¹ *Romer G., Romer D.. Looting — The Economic Underworld of Bankruptcy For Profit // Brookings Papers on Economic Activity. 1993. No. 2. P. 1–73.*

экономических предпосылок, то одна из сторон сталкивается с правовой фрустрацией, в которой она не может защищать и отстаивать свои интересы. Существенное неравенство мощности прав (т.е. возможности влиять на защиту своих интересов в процедуре) приводит к формированию неконтролируемых процессов, которым управляет *de facto* один экономический актор или их узкая группа. Это не страшно, если речь идет о малом предприятии, влияние которого на экономику несущественно, однако если мы говорим об одном из крупнейших предприятий, то очевидно, что игнорирование множественных неоднородных интересов разных сторон банкротного дела может привести не только к социальному недовольству, но и политическому. Более того, такая «монополия одного интереса» снижает стабильность рынка, тем самым редуцируя важные для всего общества горизонты планирования. Безусловно, в современной России реабилитация существует, однако вне формального поля с «арбитром» в виде судьи, который мог бы балансировать интересы разных сторон. Многочисленные процедуры по реструктуризации долгов кредитных договоров являют собой яркий пример, в котором должник висит на финансовом крючке кредитора, готовый согласиться на любые условия, лишь бы избежать банкротного иска. Эти процессы, сводящиеся к «черным и серым» моделям урегулирования несостоятельности, создают хаотическое перераспределение как рисков несостоятельности, так и капиталов между участниками рынка, служат почвой для роста экономической преступности, способствуют выводу должниками активов, ведению агрессивной контрактной политики, росту недоверия и дестабилизации отношений между реальным и финансовым секторами экономики.

Причина выбора именно реабилитационных и превентивных процедур в качестве объекта исследования кроется в желании автора найти, во-первых, причины их удивительной непопулярности в современной России; во-вторых, взвесить аргументы многочисленных споров, которые ведутся на страницах юридических журналов и публицистических изданий, связанных с принятием мегазаконопроекта, посвященного обширной реформе Закона о банкротстве; в-третьих, провести полный обзор процедур во французском правопорядке, что могло бы быть полезным при поиске решений в процессе возможной реформы российского законодательства об урегулировании несостоятельности, так как прародителем современного Закона о банкротстве РФ является Торговый кодекс Франции (далее — ТК Франции).

В предмет исследования входит **изучение принципов проведения реабилитационных и превентивных процедур во французском правопорядке.**

К ключевым проблемам любого коллективного способа урегулирования несостоятельности относятся: а) проведение результативного устранения несостоятельности и (или) ее причин, следствием которого является наиболее полное по сравнению с ликвидацией удовлетворение требований кредиторов; б) минимизация негативного влияния процедуры на статус «несчастливого» должника и способы защиты интересов кредиторов.

Целями настоящей работы автор видит, во-первых, описание реабилитационных способов урегулирования несостоятельности лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью во французском правовом порядке; во-вторых, анализ и выявление ключевых принципов реабилитации должника, позволяющих применять «в мягком режиме» преодоление воли кредиторов судом; в-третьих, оценка возможности восприятия этих принципов российским законодательством.

Как уже указывалось выше, французский правовой порядок «по букве» соответствует основам современного российского регулирования.

Во-первых, это связано с тем, что во время проведения реформы урегулирования несостоятельности в 1998 г. российский законодатель ввел в отечественную правовую систему ряд изменений, заимствованных из французского и бельгийского торговых кодексов (являвшихся на тот момент законами-близнецами).

Во-вторых, опыт функционирования достаточно эффективных сдержанно-проебиторских способов урегулирования несостоятельности во Франции может быть полезен российскому законодателю при проведении реформы. Так как способы урегулирования несостоятельности настраивают хрупкий баланс интересов должника и кредиторов, они не могут быть нейтральными относительно одной из этих сторон. Совокупность экономических, социальных и политических обстоятельств всегда складывается таким образом, что баланс защиты интересов несколько смещается либо к прокредиторской, либо к проекбиторской позиции. Так, во Франции на протяжении всей истории во времена кризисов, связанных с финансовой системой, и экономического роста процедура приобретала прокредиторские черты, во времена кризисов, связанных с реальным сектором экономики, — проекбиторские. Выбор сдержанно-проебиторского характера обоснован тем, что как Россия, так и Франция в недавнем прошлом имели опыт наблюдения радикально-проебиторских механизмов в процессе урегулирования несостоятельности, которые в итоге привели к обратному эффекту — крайней нерасположенности кредиторов к участию в процедуре, экономическому упадку.

В-третьих, французская экономика является одной из ведущих в Европейском союзе и, согласно данным рейтинговых агентств, применяет весьма эффективные способы урегулирования несостоятельности^{1, 2}.

Данная работа состоит из трех глав. Первая глава посвящена анализу общих положений о банкротстве, без которых невозможно построение эффективных реабилитационных процедур, в частности, описывается институт процессуального товарищества и приводятся условия его адаптации в российском правовом порядке. Во второй главе рассматриваются досудебные способы урегулирования несостоятельности. Необходимость их описания обусловлена тем, что использование превентивных процедур содержит множество полезной информации, которая в дальнейшем может лечь в основу доказательной базы при открытии реабилитационной процедуры и утверждении плана, включая преодоление воли кредиторов.

Третья глава разделена на две части, каждая из которых соответственно посвящена двум разным реабилитационным процедурам: сохранению и реабилитации *per se*. Ключевая разница между ними состоит в презумпции необходимости открытия процедуры и объеме деликтных исков, доступных для пополнения имущественной массы должника. В этой главе описываются основные механизмы реабилитации, обуславливающие ее эффективность и внутреннюю самосогласованность. Автор сравнивает зарубежный опыт с отечественным и делает выводы по заимствованию и корректировке российских институтов банкротства.

Научная новизна исследования состоит:

- во-первых, в изучении «мягкого режима» преодоления воли кредиторов, который обоснован презумпцией реабилитации, и особенной настройки условий ее опровержения, а также в выводах об их адаптации в России;
- во-вторых, в анализе инструментов балансирования интересов в банкротном процессе с помощью положений теории общности и института процессуального товарищества. В частности, в работе впервые на русском языке описывается композиция этого юридического института;
- в-третьих, в данной монографии впервые оценивается возможность ведения классификации реабилитационных процедур в за-

¹ URL: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/france>.

² *Desiree I Menjivar, David W Gillmor. Jurisdiction Ranking Assessments Of National Insolvency Regimes Update // S&P Ranking. 2017. November. P. 3.*

висимости от причин наступившей несостоятельности, а также демонстрируется необходимость различного регулирования неосторожной и несчастной несостоятельности;

- в-четвертых, проводится анализ неверных заимствований, которые произошли в процессе рецепции французского законодательства в России, и приводятся предложения по их корректировке.

Практическая ценность исследования заключается в возможности использования его результатов при изучении вопросов урегулирования несостоятельности студентами и аспирантами, проведении реформ законодательства об урегулировании несостоятельности и толковании норм права.

Правовая адгезия — новый для российского юридического дискурса термин, как и любой другой он нуждается не в защите, но в пояснении. В чем особенность этого института, как и на каких условиях он функционирует? Читатель может быть знаком с этим термином из англоязычной литературы, где адгезию часто именуют *cram down*, т.е. преодоление воли кредиторов или (дословно) «втискивание, проталкивание». Автор предлагает принять во внимание значимость слов, которые юристы используют для описания явлений, особенно в такой накаленной и конфликтной ситуации, когда необходимо справиться с несостоятельностью должника. Опираясь только на лингвистические и эстетические соображения, автор предпочитает использовать слово с латинским корнем — адгезия¹.

Адгезия в физике помогает описать способность тел держаться вместе, соприкоснувшись своими поверхностями, только благодаря силе каждой из отдельных молекул. Выбранный автором метафоричный термин очень хорошо отражает и процесс восстановления благосостояния должника: два разных тела (группы интересов должника и кредиторов), нащупав общую точку, могут держаться вместе. Как в физической адгезии силы отдельных молекул слишком малы и слабы, чтобы тела держались вместе, так и в правовой иногда усилий отдельных кредиторов или членов продебиторской коалиции не хватает, чтобы сохранять такое единение. Как же быть? Если необходимо соединить две части одной разбитой чашки, в обычной жизни мы не просто составляем их вместе, но и используем клей, в юриспруденции таким сцепляющим средством является судебная власть, которая придает силы стремлению пусть и не большинства кредито-

¹ Лат. *adhaesio* — «прилипание, сцепление, притяжение», от гл. *adhaerere* «держаться, прикрепляться, примыкать», далее из *ad-* «к» + *haerere* «виснуть, прилипнуть, лнуть».

ров и членов кредиторской коалиции восстановить благосостояние должника.

Таким образом, правовая адгезия в реабилитации — это результат соединения двух сил: конструктивного меньшинства и судебной власти. Но как понять, конструктивно ли меньшинство, и кто должен дать соответствующую оценку? Наполняя судебной властью реабилитационный план, суд должен опираться на доказательства того, что план принесет пользу каждому кредитору. Но каким должен быть характер такой пользы? Экономическая теория предлагает разные критерии, например, Парето-эффективные решения. Ниже в работе будут рассмотрены различные критерии эффективности (в том числе самый простой — процент погашения требований, срок погашения и т.д.). Однако, как бы ни была интересна экономика реабилитационного плана, он все же представляет собой соглашение сторон, в котором каждая сторона может заявить, какие условия будут для нее выгодными и компромиссными, их-то и оценивает суд, т.е. анализирует состоятельность аргументов и возможность достижения компромисса. В возникновении несостоятельности нет виновных (кроме случая злостной несостоятельности), ситуация очевидна сама по себе: активов не хватает для погашения всех долгов. Если и искать виновного, так только в процессе восстановления благосостояния и среди тех, кто не готов пойти на компромисс.

Основные выводы, которые ниже в монографии будут раскрыты полностью:

А. О «мягком режиме» преодоления воли кредиторов — правовой адгезии.

А.1. Существование разных видов процедур позволяет более четко квалифицировать неосторожную и несчастную несостоятельность. Во Франции предусмотрены коллективные процедуры реабилитационного характера: сохранение и реабилитация *per se*. Первая направлена на устранение причин несостоятельности до ее наступления (но при наличии ее признаков и причин), вторая — после. Первая процедура носит существенно кредиторский характер (должник и администраторы процедуры обладают меньшими возможностями по аккумуляции активов), вторая — сравнительно более прокредиторский. Так, процедура сохранения направлена на урегулирование причин неосторожной несостоятельности, когда лицу требуется помощь в ведении бизнеса. Реабилитация используется, как правило, в отношении несчастных или крайне расточительных и злостных должников, когда