

Ключевые условия баланса интересов должника и кредиторов при урегулировании несостоятельности в процедурах превенции, сохранения и реабилитации: опыт России и Франции

Ионцев Михаил Анатольевич

аспирант, отдел гражданского законодательства и процесса, гражданский и арбитражный процесс, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, mikhail.iontsev@gmail.com

Институт несостоятельности подобен «скелету по своей уязвимости, хрупкости, значительности и универсальности функционала и существенности влияния на здоровье организма в целом: любая опрометчиво добавленная или удаленная косточка, хрящ или связка заставят страдать весь организм целиком». Их полноценное описание невозможно без краткого и содержательного обзора способов превенции несостоятельности, так как именно они позволяют оценить поведение должника до открытия реабилитационных процедур.

В зависимости от конкурентной структуры рынка, актором которого является должник, и вида несостоятельности, можно выделить процедуры, которые будут отличаться друг от друга объемами полномочий администраторов процедуры, порядком определения их вознаграждения, распределением бремени доказывания по деликтным искам из агрессивного контрагирования и доведения до несостоятельности, доступности института распространения процедуры урегулирования несостоятельности на другие имущественные массы, порядком реализации отдельных видов имущества, составления и исполнения реабилитационного плана.

В этой статье частично будут описаны разные элементы общей для всех структуры реабилитации и сохранения с указанием особенностей, которые возникают при урегулировании отдельных видов несостоятельности. Реабилитация и сохранение классифицируются как судебные (коллективные) способы урегулирования несостоятельности, превентивные как досудебные.

Ключевые слова: баланс интересов, должник, управляющий, превенция, реабилитация, банкротство.

Квалификация несостоятельности и субъекта осуществляется представителями системы торговли юстиции, от дискреции которых во многом зависит судьба кредиторов и должника, в связи с чем необходимо дать краткую характеристику ее построения и порядок наделения полномочиями.

Организация системы банкротной юстиции

В процессе урегулирования несостоятельности происходит распределение властей по управлению и контролю за ходом процедуры. Так, суду отводится контрольная, то есть он разрешает споры, связанные с привлечением к ответственности, оспариванию сделок, а также споры, связанные с течением процедуры. При этом согласно принципу специализации судей, дела по оспариванию сделок и привлечению к ответственности по деликтам рассматриваются либо судьями, специализирующимися на отдельных специальных вопросах, связанных со спором, либо судьями составов, рассматривающих дела о несостоятельности.

При этом суд минимально вмешивается в управление процедурой. Судьи, как правило, не имеют опыта ведения бизнеса в одной или нескольких сферах, очевидно, что специфику деловых решений невозможно освоить без специальной практики.

Иной подход заключается в концентрации полномочий, как по управлению, так и контролю, у суда. Как правило, такой подход исповедуется в правопорядках, в которых уровень доверия между лицами исторически был не высок, и требуется дополнительное участие государства со стороны суда в обеспечении прав всех заинтересованных лиц.

Опыт Франции

Государственный Совет Французской Республики (далее – Государственный Совет) определяет перечень органов, уполномоченных на рассмотрение дел, связанных с урегулированием несостоятельности (ст. L610-1 ТК). Во Франции такими органами являются торговые трибуналы «tribunal de commerce», которые фактически можно назвать органами, специализирующимися на урегулировании несостоятельности, так как согласно статистическим данным Министерства Юстиции, только 40% дел, рассматриваемых ими, не связаны с несостоятельностью^[12], что означает, что ординарные судьи торгового трибунала, специализирующиеся в разных сферах права от нало-

гового и финансового до корпоративного и анти-монопольного, разрешают отдельные споры только в рамках своей специализации в деле об урегулировании несостоятельности, которое ведет отдельный ординарный судья. В целом следует повторить еще раз, что дело об урегулировании несостоятельности ведут три судьи: судья-комиссар, ординарный судья и председатель трибунала.

В состав трибунала входят судьи «magistrats consulaires», выбираемые специальной судебной коллегией из лиц, обладающих опытом коммерческой деятельности, а также секретарь трибунала «greffier», наделяемый полномочиями Министром Юстиции Французской Республики после проведения конкурса на занятие должности (L.721-1 ТК). Торговые трибуналы занимаются не только рассмотрением дел и разрешением споров из торгового права, но также и рядом иных публичных функций, среди которых ведение реестра юридических лиц, ведение реестра монополистов и жестких олигополистов, анализ практики правоприменения и состояния конкурентной среды (В состав суда входит от 3 до 65 судей, всего во Франции существует по состоянию на 2016 год существует 200 торговых трибуналов. Информация взята из Ежегодного отчетного бюллетеня) [16]. Согласно ст. L.721-2 и 3 ТК и Декрету №0164 от 14 июля 2017 кандидат на должность судьи должен обладать двухлетним опытом юридического сопровождения деятельности юридического лица в качестве руководителя, 3 летним стажем ведения споров по определенной категории дел, которую он собирается рассматривать в качестве судьи, степенями магистра юриспруденции и экономики или финансов, иметь аттестат бухгалтера.

Досудебные способы урегулирования несостоятельности

Эти способы применяются до того, как лицо приостановит осуществление платежей в связи с несостоятельностью его имущественной массы.

Они имеют высокую значимость, во-первых, потому что могут позволить устранить причины потенциальной несостоятельности на раннем этапе ее развития, когда лицо еще платежеспособно, но имеются факторы, способствующие развитию несостоятельности.

Во-вторых, досудебные способы являются более экономными по сравнению с полноценными судебными процедурами, влекущими большие издержки и не всегда завершающиеся достаточно результативно.

В-третьих, их соблюдение и проведение должником позволяют служить необходимым, но недостаточным признаком квалификации вида несостоятельности.

В-четвертых, они позволяют подготовить заранее большую часть специальных необходимых данных об экономическом состоянии должника[9], в-пятых, основная сила превенции сводится к тому, что их доступность зависит от поведения

должника в предыдущих процедурах, так добросовестное поведение поощряется более высоким уровнем льгот, предоставляемых в рамках программ оказания финансовой помощи.

Публичные способы

Государство и муниципалитеты, общественные организации берут на себя функцию поддержки, исходя из публичного интереса – экономического развития региона. Как правило, они восполняют, так называемые, провалы рынка. Во-первых, они могут дать личное обеспечение по обязательствах должника в тех случаях, когда все другие лица отказываются, либо просто должник не может экономически обратиться к кому-то в силу рискованности проекта. Во-вторых, они являются мерами коррекции фискальной политики в отношении субъектов малого и среднего бизнеса, так как предоставление льготных займов и поручительства может служить корректировкой и смягчением отсутствия льгот для некоторых субъектов, которые уже не являются представителями малого или среднего бизнеса, однако характеристики которых лишь ненамного отличаются от тех, кому предоставляют льготу[2]. Данные льготы предоставляются в целях недопущения несостоятельности, в противном случае возможно привлечение публичного фискального органа к деликтной ответственности за доведение до несостоятельности из-за непомерного налогового бремени.

Все множество публичных способов можно разделить на три вида:

налогово-фискальные: существо таких способов сводится к прощению части долга государством или муниципалитетом, отсрочка по долгу, рассрочка долга[7] и т.д.; такая помощь дополнительно, как правило, ограничительно регулируется нормами налогового и антимонопольного права. Для получения существенных налоговых льгот необходимо предоставить экономическое обоснование, связанное с тем, что налоговое бремя *per se* может повлечь несостоятельность, перед предоставлением помощи проводится аудит состоятельности налоговыми службами. Информация, полученная в результате проверки, в дальнейшем может быть использована в качестве доказательств судьей для оценки досудебного поведения должника и квалификации вида несостоятельности.

Опыт Франции

Так, например, публичные образования формируют перечни требований, которым должны удовлетворять представители бизнеса, чтобы им была оказана помощь в заявительном порядке[17] (эти требования устанавливаются исходя из политики поддержки бизнеса, которой придерживается регион, например, заниматься определенными видами деятельности, иметь определенное количество постоянно работающих лиц, иметь определенное количество выручки, участвовать в благотворительных акциях, вести зеленую политику и т.д.).

Опыт России

Налоговое право, а именно п. 2 ст. 64 НК, также предусматривает возможность получения отсрочки в случае угрозы расточительной или несчастной несостоятельности. Так, законодатель указывает на то, что отсрочка или рассрочка может быть предоставлена, если:

- должник получили ущерб из-за стихийного бедствия, технологической катастрофы или иных обстоятельств непреодолимой силы;

- возникнет угроза банкротства должника организации при одновременной уплате налога.

восполняющие провалы рынка: Консультирование и повышение финансовой грамотности связаны с профилактикой расточительности (неосторожной несостоятельности), связанной с нехваткой специальных знаний, не связанных с профессиональной деятельностью, однако необходимых для функционирования бизнеса (например, консультации в отношении доступных налоговых режимов, порядка ведения бухгалтерской отчетности и выбора учетной политики, условий кредитования бизнеса, налоговой оптимизации и т.д.). Консультанты в дальнейшем могут быть вызваны в качестве свидетелей в процессе квалификации вида несостоятельности и оценки досудебного поведения должника. Займы предоставляются в рамках специальных программ развития отдельных рынков с достаточно большими барьерами входа и рентабельностью, их предоставление зависит от конкурентной политики, проводимой публичным органом и специальных требований, отражающих содержание политики поддержки бизнеса[19].

перераспределительные, то есть приводящие к перераспределению капитала в экономике между разными ее секторами, редким примером такой меры может служить добровольная продажа бизнеса публичным образованиям посредством отчуждения акций или долей общества на этапе потенциального возникновения несостоятельности в целях осуществления санации за счет публичных образований.

Опыт Франции

Публичные органы могут восполнять провалы рынка по средствам выдачи личного обеспечения, предоставления беспроцентных займов и проведение консультаций (абз.5 L611-1 ТК), которые, как правило, проводятся с участием общественных организаций.

Существование публичных способов характерно не только Франции, а является общеевропейским явлением, которое, тем не менее, распространяется весьма и весьма затруднительно, так как считается, что оно существенно образом может ограничить конкуренцию на местном уровне[5].

Органы местного самоуправления могут осуществлять поддержку в весьма ограниченных и строго определённых формах, что установлено Законом №82-213 от 2 мая 1982 года «О правах и свободах коммун, департаментов и регионов». В Законе № 88-15 от 5 января 1988 года «О разви-

тии бизнеса» установлено два вида такого вмешательства:

- предоставление личного обеспечения по долгам должника;

- освобождение от местных налогов.

Восполняющие публичные способы урегулирования несостоятельности осуществляются при содействии парапубличных (т.е. общественно-государственных) организаций (абз.5 L611-1 ТК). Наиболее яркими примерами таких организаций, выделяемыми в литературе[8], являются следующие.

Региональный комитет выявления финансовых проблем предприятий (Codefi). Эти комитеты возглавляются главами регионов. Целью их деятельности является выявление на ранних стадиях несостоятельности предприятий с численностью сотрудников не более 500 человек. Финансовая помощь, которую они могут оказать в превентивном порядке, сводится к выдаче кредитов под процент существенно меньший, чем в среднем по рынку. Денежные средства предоставляются за счет средств специальных фондов социально-экономического развития, существующих в каждом регионе. Как правило цель предоставления средств заключается в компенсации социальных выплат при проведении необходимого сокращения числа работников с целью повышения эффективности бизнеса.

Межведомственный комитет индустриальной реструктуризации (Ciri). Этот комитет работает в рамках всего государства, а не отдельного региона, возглавляется министром экономики и финансов. На помощь могут рассчитывать только предприятия с численностью сотрудников не менее 400 человек. Целью вмешательства является реорганизация, способная привести к долгосрочному разрешению финансовых проблем. Комитет также может выдать кредит, как и Кодефи, если таковые потребуются для реализации плана по реорганизации бизнеса с целью повышения его эффективности[14].

Комиссия представителей финансовых секторов (CCSF). Эта региональная комиссия включает в свой состав представителей государственных органов, администрирующих финансовые сферы экономики, а органов, занимающихся развитием социального благосостояния. Ее помощь распространяется на всех предпринимателей и предприятия. Вид помощи проявляется в оказании профессиональных консультаций в сфере управления и налогообложения[6].

Факты взаимодействия должника с метапубличными организациями составляет сферу внимания судьи при оценке поведения должника до открытия процедуры и квалификации вида несостоятельности.

Частные способы

Эти способы характеризуются тем, что публичные и парапубличные органы не оказывают финансовой и экономической помощи представителям бизнеса. Частные способы можно разделить

на связанные и не связанные с участием посредников при согласовании интересов. Ко вторым относятся способы информирования о ведении бизнеса и анализа учетных данных (информационная превенция), внеконкурсное оспаривание сделок должника, связанное как с выводом активов из имущественной массы представляемого лица, так и личной имущественной массы. Их сложно назвать способами урегулирования *per se*, так как они обеспечивают своевременное выявление признаков возможной несостоятельности, ее аккумуляции и консолидации[18].

Информационная превенция

Сбор и анализ учетной информации финансового, управленческого и статистического характера имеет принципиальное значение в принятии управленческих решений органами юридического лица, контрагентами при установлении деловых связей и государства для анализа состояния деловой активности в регионе. В связи с тем, что несостоятельность является таким состоянием, которое затрагивает интересы всех участников оборота и публичных органов, необходимо предоставление доступа заинтересованным лицам к ключевым отчетным данным. Значимость информационной превенции сложно недооценить, так как она играет существенную доказательную роль при определении момента наступления несостоятельности и служит одним из центральных источников доказательств[15].

Опыт Франции

Так, в 1984 году Ордонансом № 84-148 от 1 марта на органы управления юридического лица и всех лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, была возложена обязанность предоставления в парапубличные органы, оказывающие помощь в ситуациях с потенциальной несостоятельностью, информацию, связанную с ключевыми показателями экономического анализа состоятельности (коэффициенты задолженности, собственный капитал в обороте, коэффициент текущей платежеспособности, покрытие активами, коэффициенты ликвидности, коэффициент внутреннего долга, коэффициенты автономии капитала и активов, коэффициенты обеспеченности капиталом и собственными средствами, коэффициент удаленности от точки нерентабельности, коэффициент рентабельности, показатели производственных и финансовых циклов). В перечень необходимых данных входили:

- бухгалтерская отчетность за каждый квартал;
- краткосрочный (каждый квартал) и среднесрочный (от года) планы финансирования своей деятельности, а также отчет о проведении мониторинга состоятельности (за прошедший год).
- список кредиторов, пользующихся защитой Кодекса о Социальном Обеспечении, данная информация необходима для того, чтобы определить круг лиц, охватываемых финансовой поддержкой в случае начала судебной процедуры урегулирования несостоятельности.

Очевидно, что данная обязанность может быть чрезмерно-обременительной для представителей малого и среднего бизнеса, поэтому есть ограничения на круг лиц, которые должны её исполнять за свой счет, а именно предприятия, сотрудниками которых являются по меньшей мере 300 человек или доход которых равен 18 миллионам Евро за вычетом налоговых и обязательных платежей. В связи с тем, что не все лица, занимающиеся коммерческой деятельностью, могут постоянно заниматься анализом несостоятельности, им предоставляется возможность выбрать исполнение данной обязанности при помощи парапубличных организаций, которые наделяются полномочиями по проведению аудита состоятельности (абз.2 L611-1 ТК). Парапубличная организация назначает аудитора для проверки, который согласно абз.3 ст. L611-1 ТК в случае выявления признаков потенциальной несостоятельности может порекомендовать прибегнуть к консультациям специальных экспертов[21].

Специальный способ урегулирования потенциальной несостоятельности может осуществляться с участием председателя торгового трибунала. Согласно абз.1 п. I ст. L611-2 ТК, если в рамках судебного разбирательства выяснится, что лицо в процессе исполнения судебного решения или уплаты начисленной судебной неустойки сможет стать несостоятельным, председатель торгового трибунала может вынести приказ о вызове лиц, принимающие ключевые решения в управлении бизнесом, для выяснения способов недопущения несостоятельности в процессе исполнения решения и определения причин неисполнения обязательства в натуре, если размер судебной неустойки достиг критических для состоятельности размера[10]. В случае если вызов был проигнорирован и никаких действий не было предпринято со стороны управляющих лиц, согласно абз.2 п. I ст. L611-2 ТК председатель трибунала может осуществить сбор необходимой информации в самостоятельном порядке, исходя из которой определит модальности исполнения решения и возможность предоставления рассрочки, если требование было денежным или делимым. Данные полномочия по сбору информации полагались чрезмерно широкими, так как в них усматривалось вмешательство публичной судебной власти в частные дела лиц, без наличия на то их согласия. Однако Государственный Совет, выполняющий роль органа конституционного надзора, указал, что реализация полномочий соответствует Конституции Франции[4]. Также в этом деле на предмет конституционности рассматривался вопрос о самостоятельном предоставлении председателем торгового трибунала рассрочки по исполнению решения в целях недопущения несостоятельности, которое согласно своей природе является безвозмездным коммерческим кредитованием; Государственный Совет указал на то, что в данной норма соответствует Конституции, если председатель торгового трибунала обладает достаточно убедительными мотивами для предоставления рассрочки.

Если же органы управления не предоставляют необходимую информацию председателю торгового трибунала или в парапубличную организацию, то согласно п. II ст. L611-2 ТК председатель трибунала может наложить штраф, что также было сочтено Государственным Советом соответствующим Конституции.

Информационная превенция может осуществляться также ключевыми представителями и сотрудниками лица «*prévention par les procédures d'alerte*». Она может быть инициирована большим кругом субъектов: главным бухгалтером или финансовым директором, советом директоров, учредителями или акционерами и председателем суда. Согласно ст. L. 611-2 и L. 234-1 ТК главный бухгалтер может начать процедуру, основываясь на данных отчетности (включающей такие показатели как наличие корпоративных конфликтов или их высокую вероятность возникновения, состояние экономического климата в отрасли, состояние и пропорции основного и оборотного капитала, невозможность удовлетворения социальных требований, иных денежных из трудовых договоров и т.д.), чтобы привлечь внимание акционеров, директоров материнской организации, контролирующих лиц. Начало этой процедуры может послужить основанием для возникновения ответственности директоров или повлечь их смену. Директора должны отчитаться о своей деятельности, объяснить политику и стратегию ведения бизнеса. Эта процедура необходима для того, чтобы отграничить несчастную несостоятельность от расточительной и иметь возможность привлечь в дальнейшем представителей к деликтной ответственности за доведение до несостоятельности. О начале процедуры инициатор уведомляет председателя трибунала[13].

Профсоюз может быть инициатором вышеописанной процедуры только в том случае, если существует в уставе организации предусмотрено такое полномочие. Если же директора не отчитываются или игнорируют требование профсоюза, то, в случае попадания организации в процедуру урегулирования несостоятельности, они будут считаться совершившими деликт (*delit d'entrave*), связанный с затягиванием процедуры, предусмотренный L. 2328-1 ТК и L. 483-1 Трудового Кодекса. Однако профсоюз также должен принимать участие в урегулировании экономического дисбаланса, например, он должен не затягивать согласование сокращения состава рабочих, если таковое необходимо для дальнейшего успешного существования организации[13].

Группа акционеров с совокупной долей акций, превышающей 5%, может также потребовать проверки состоятельности организации, однако (вне зависимости от состава акционеров, входящих в нее) она может воспользоваться этим не более 2 раз в год, что установлено ст. L. 223-232 ТК.

Внеконкурсное оспаривание

Одной из ключевых тенденций в развитии права восстановления благосостояния является его «переезд» на досудебный этап, то есть попытка

разрешить подавляющее большинство вопросов, связанных с защитой интересов, до открытия процедуры урегулирования несостоятельности.

Ярким примером является досудебная реструктуризация долгов (уже затронутая во Введении и подробнее описанная ниже в этой Главе), которая позволяет избежать все «судебные шоки».

Однако на досудебном этапе в процессе реструктуризации задолженности или задолго до нее кредитор, особенно мажоритарный, имеет интереса контроля над имущественной массой должника. Тому может служить, в частности, назначение новых директоров, рекомендованных кредиторов, которые обладают полномочиями по согласованию каких-либо сделок, осуществлению имущественной ревизии, обладанию правом «вето». Естественно, что не все кредиторы обладают достаточной переговорной силой, чтобы ввести «своих игроков» на чужое поле, в таких случаях необходим иной механизм защиты интереса, которым является - внеконкурсное оспаривание.

Внеконкурсное оспаривание - это процесс, в рамках которого кредитор подает иск по оспариванию сделок, совершенных должником до открытия процедуры урегулирования несостоятельности. Реализация этого права предотвращает вывод активов должником, реже – предотвращение заведомо невыгодного экономического решения, совершенного должником неразумно, но добросовестно.

Обоснованием интереса кредиторов при реализации права на внеконкурсное оспаривание служит следующая идея. Лица могут участвовать в бизнесе двумя способами: посредством приобретения статуса представителя (акционера, обладателя доли) или предоставления кредита. В целом и тот и другой случай экономически можно сформулировать в виде следующего утверждения: «я даю имущество, надеясь на получения прибыли от него». Сложно уследить экономическую разницу между долгосрочным крупным кредитом, выданным обществом, и покупкой акций на сумму, равную объему кредита, в течение срока, на который он выдан.

Таким образом, интерес кредиторов, как «участников» бизнеса, безусловно нуждается в защите, как и интерес участников. Однако по проводя аналогию с корпоративным правом, справедливо задать вопрос – любой ли кредитор должен обладать таким правом? И какие пределы осуществления этого права? Очевидно, что ответы являются политико-правовыми. В России, например, миноритарные акционеры обладают невероятно широким кругом прав как по оспариванию сделок, так и по получению информации, однако, например, в США в целом по штатам, можно отметить, что миноритариям необходимо консолидироваться в достаточно крупные группы, чтобы реализовать эти права.

Так, можно отметить минимум следующие модели:

- любой кредитор обладает правом на оспаривание вне зависимости от объема и вида требова-

ний; оспариванию подлежат любые сделки: совершенные в любой момент времени в рамках объективной исковой давности;

- любой кредитор обладает правом на оспаривание вне зависимости от объема и вида требований; но оспариванию подлежит ограниченный круг сделок должника, например, совершенные в течение определённого срока до возникновения требования у кредитора (лишь бы они попадали в объективную исковую давность);

- право на иск принадлежит кредиторам, удовлетворяющим цензу объема требований (или виду) или специальному субъекту, оспариванию подлежат любые сделки: совершенные в любой момент времени в рамках объективной исковой давности;

- право на иск принадлежит кредиторам, удовлетворяющим цензу объема требований (или виду) или специальному субъекту, причем оспорить можно ограниченный перечень сделок.

Первая модель будет именоваться расширенной, последняя – ограниченной; вторая – общегражданской; третья – дублиерской (так как конкурсное оспаривание здесь является дублиером оспаривания по специальным основаниям, доступным только в рамках процедуры урегулирования несостоятельности). При этом следует отметить, что сделки третьих лиц внеконкурсно оспариванию не подлежат (например, зачет).

Для квалификации природы иска (договорный, деликтный или кондиционный) необходимо ответить на вопрос, проистекает ли право на иск из договора, основано ли оно на причинении вреда кредитору. Автор полагает, что иск носит деликтную природу, так как иск у кредитора возникает не из обязательственной связи между должником и кредитором, а в виду заключения первым такой сделки, исполнение которой может повлечь вред для кредитора.

Внеконкурсное оспаривание достаточно подробно описаны в работах магистров Российской Школы Частного Права при Президенте Российской Федерации им. С.С. Алексеева, в частности, К.А.Усачевой[22-27], в связи с этим, автор осуществляет тезисное описание этого института в данной работе.

Опыт России

Внеконкурсное оспаривание – это подача иска заинтересованным лицом о признании сделки должника недействительной, так как она наносит вред кредиторам (в доктрине: *actio Pauliana*, Проект ФЗ № 711269-6).

Подавать заявление может как кредитор, так и пристав (Определение СКГД от 18.04.2017г. № 77-КГ17-7). Несмотря на то, что в судебной практике ВС РФ участвовали только кредиторы, требования которых возникли до совершения оспариваемой сделки, полномочиями по оспариванию обладают также и кредиторы, требования которых возникли после момента совершения оспариваемого акта.

Российские суды признают недействительными, как правило, договоры, которые были совер-

шены должником, как возмездные, так и безвозмездные. Однако оспариванию подлежат все сделки, упомянутые в ПП ВАС РФ № 63, кроме сделок с предпочтением.

Оспаривание осуществляется по одному из двух оснований ст. 10 и 168 ГК РФ или ст. 170 ГК РФ (Определение СКГД от 09.08.2016г. № 21-КГ16-6), п. 10 ИП ВАС РФ № 127 от 25.11.2008г.

Необходимо чтобы был причинен объективный вред кредиторам в одной из возможных форм, например:

- сделка создала или создаст какие-либо препятствия для взыскания в пользу кредитора;
- невозможно удовлетворить требования;
- выведены активы, на которые могло бы быть обращено взыскание.

Сделка не может быть признана недействительной, если у должника имеется иное достаточное имущество для погашения требований, ВС РФ сформировал позицию, согласно которой необходимо исследовать объем активов должника и его стоимость.

Для оспаривания необходимо наличие причинно-следственной связи, то есть именно эта сделка должна повлечь ущемление интересов или прав кредиторов, суды указывают на такие формы как:

- экономический результат сделки – утрата возможности взыскания;
- в результате сделки у должника осталось только имущество, на которое по нормам ГПК РФ нельзя обратить взыскание.

Кредитор утрачивает право на внеконкурсное оспаривание, равно как и пристав, действующий в его интересах, если он знал или должен был знать о том, что должник совершит сделку, причиняющую вред кредиторам.

В качестве ответчика привлекается как сам должник, так и его контрагент по сделке (п. 1 ПП ВАС РФ № 32 от 30.04.2009г.). Возможно также предъявление иска как к универсальным, так и сингулярным правопреемникам ответчика (Определение СКГД от 19.04.2016г. № 83-КГ16-4). В таком случае в качестве ответчиков привлекаются все известные кредитору правопреемники (Определение СКГД от 14.06.2016г. № 52-КГ16-4, Постановление КС РФ от 21.04.2003г № 6-П, п. 35 ПП ВАС РФ № 10 от 29.04.2010г.).

Невозможно во внеконкурсном процессе признать недействительной сделку, которая связана с оказанием приоритета одному из кредиторов.

Составы внеконкурсного оспаривания:

- безвозмездные предоставления;
- совершение возмездной сделки во вред кредиторам: а) отчуждение по заниженной цене (Определение СКГД от 09.08.2016г. № 21-КГ16-7), б) сделка возмездная, однако в ее результате кредитор утрачивает доступ к активу должника (Определение СКГД от 20.09.2016г. № 49-КГ16-18) в) сделка возмездная, доступ к активу имеется, однако новый актив является гораздо более ликвидным и должник его растрачивает (т.е. наличие вещи у должника, а не денег от ее продажи, - более надежная для кредитора позиция, Определение

СКГД от 01.12.2015г. № 4-КГ15-54); г) существенно утрачивается доступ к имуществу – должник вносит актив в качестве доли в уставный капитал в ООО; д) сделка является обеспечительной.

Сроки на оспаривание начинают течь с момента возникновения просрочки перед кредитором, однако в практике ВС РФ не часто встречается позиция, согласно которой срок начинает течь с момента вынесения решения о взыскании в пользу кредитора (Определение СКГД от 01.12.2015г. № 4-КГ15-54).

В отношении сделок, совершенных юридическими лицами, допускается внеконкурсное оспаривание на стадии наблюдения (Определении Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.12.2014 N 309-ЭС14-923, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.09.2014 по делу N A24-4270/2011, Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.05.2014 по делу N A53-20966/2013).

Способы урегулирования несостоятельности с участием посредников можно разделить на два вида: 1) медиацию, направленную на устранение корпоративных и трудовых конфликтов, и 2) процедуру добровольной реструктуризации долгов, в которой участвуют, как правило, мажоритарные кредиторы.

Медиация с посредником

Очевидно, что споры между представителями имущественной массы (корпоративные) и споры, связанные с группами работников, принимающие острую форму (например, забастовки), могут послужить причинами несостоятельности. Так, их необходимо разрешать, без фигуры посредника здесь не обойтись. При этом посредником здесь является лицо, действующее в интересах определённой конфликтующей группы.

Опыт Франции

В связи с чем в 1984 году во Франции был введен способ разрешения внутренних конфликтов, способных привести к несостоятельности – медиация с посредником *ad hoc*.

Этот способ доступен должнику только, если он не находится в состоянии приостановки платежей, так как в случае наступления несостоятельности и открытия одной из коллективных процедур, эти конфликты будут разрешаться администраторами процедуры и судьей коммерческого трибунала, ведущим дело[1].

Любой представитель должника имущественной массы, которая может стать несостоятельной, может согласно абз.1 ст. L611-3 ТК обратиться от имени имущественной массы к председателю торгового трибунала (для предпринимателей) или трибунала высшей инстанции (для юридических лиц торгового права) с требованием о назначении посредника *ad hoc*, выдвинув одну или несколько кандидатур, однако судья может назначит посредником любое лицо, как правило, достаточно компетентное в праве и обладающее необходимыми навыками разрешения конфликтов. Посредник *ad*

hoc должен быть независимым, не получать дополнительных вознаграждений от заявителя в течение последних двух лет. Согласно абз.3 ст. L611-3 ТК заявитель не обязан информировать об этом ни других представителей имущественной массы, ни представителей работников.

Судья определяет круг полномочий посредника *ad hoc*, который может прибегнуть ко всем способам урегулирования конфликтов, предусмотренных законодательством и судебной практикой, однако не обладает никакими полномочиями, позволяющими преодолевать волю спорящих сторон[11]. Если он не справляется со своими задачами и судья согласен с аргументами сторон спора о неэффективности действий посредника *ad hoc*, то возможна его замена[3].

Срок действия полномочий определяется судом, причем он обязательно должен быть определённым, но может быть и определяемым. Посредник *ad hoc* должен направить в трибунал отчет о проделанной деятельности: способах разрешения конфликта, причинах, по которым конфликт не был разрешен. Если конфликт не разрешается, а риск возникновения несостоятельности становится существенным, то необходимо использование других способов.

Литература

1. A. Baudoin, Conciliation et médiation : deux modes de règlement des différends commerciaux, Thèse de doctorat en Droit privé sous la direction de Michel Pédamon soutenue en 1992 à Paris 2, p. 32
2. B. Lagarde, Entreprises en difficulté: Traité fiscal, Bernard Lagarde, Parution, 2017, p. -211
3. C. Modat, Les cellules de prévention : l'efficacité n'est pas contraire à la loi, Rev. proc. coll. mars-avr. 2011.28
4. Décision n° 2016-548 QPC du 1er juillet 2016
5. F. Dedieu, B. Masse-Stamberger, A. de Tricornot, Inévitable protectionnisme, Gallimard, Paris, 2012
6. F. S. Mishkin, Monnaie, banque et marchés financiers, Pearson Education France, 2010, p. - 109
7. J. Lamarque, O. Négrin et L. Ayrault, Droit fiscal général, Coll. Manuel, Litec, 2009, 842 p
8. J.-F. Goffin, Responsabilités des dirigeants de sociétés, Primento, 2013, p. 48
9. J.-F. Martin, La prévention : histoire d'une pratique consulaire. Dr. et patrim. 1998, 44.
10. L. De Gastines, La responsabilité extracontractuelle des personnes morales publiques, R.D.P., 1992, p. 135.
11. L. Jadaux, Le règlement conventionnel des difficultés des entreprises par un mandataire *ad hoc*, in Dialogues avec Michel Jeantin, Prospectives du droit économique, 1999, Dalloz. 411.
12. Les juridictions du xxie siècle, rapport à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice, du groupe de travail présidé par Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier, décembre 2016.
13. M. Aime, Le commissaire aux comptes. Et l'état de cessation des paiements, Thèse de doctorat en

droit privé sous la direction de Emmanuel Du Pontavice soutenue en 1989 à Paris 2 . p. - 24

14.M. B. Salgado, Droit des entreprises en difficulté, Editions Bréal, 2007, p. -32

15.M. Caveux, Les différents mécanismes de prévention des difficultés d'entreprise, InfoCommerce, 2010, p.-38

16.Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice 2016

17.N. Mathey, Rupture brutale de relations commerciales établies. Revue Contrats, concurrence, consommation, n°7, juillet 2014, commentaire n°158, p. 21 à 25, note à propos de Com. 20 mai 2014.

18.P. Cagnoli, Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté, .L. G.D.J., 2002, p.-62

19.R. Perrot, Commentaire du décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005. Revue Procédures, février 2006, n°2, étude, p. 4-11.

20.S. Lemeunier, J.-Ph. Robic, L'entrepreneur face à l'entreprise en difficulté: Guide pratique: prévention, médiation, soutien et solution, De Boeck Supérieur, 2015, p.- 52

21.V. Chambaud, Guide fiscal et social du créateur d'entreprise - 7e éd. Éditeur Dunod, 2013, p. -76

22.Дондоков А. Сделки должника во вред кредиторам: внеконкурсное оспаривание, Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор», 2016, N 1.

23.Морозов С. Способы противодействия выводу активов должника, находящегося в процедуре банкротства, Юридическая работа в кредитной организации, 2018, N 2.

24.Усачева К.А. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы, Закон, 2017, N 12

25.Усачева К.А. Внеконкурсное оспаривание поведения должника, причиняющего вред его кредиторам: российское право и европейская правовая традиция, Вестник гражданского права, 2017, N 5

26.Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве, Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2017, N 11

27.Шишмарева Т.П. Недействительность сделок и действий в процедурах несостоятельности в России и Германии, Статут, 2018

Key conditions for the balance of interests of the debtor and creditors in the settlement of insolvency in the procedures of prevention, preservation and rehabilitation: the experience of Russia and France Iontsev M.A.

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

The institution of insolvency is like "a skeleton in its vulnerability, fragility, significance and versatility of functionality and the significance of its effect on the health of the organism as a whole: any recklessly added or removed bone, cartilage or ligament will make the whole organism suffer". Their full description is impossible without a brief and meaningful overview of insolvency prevention methods, since it is they that make it possible to assess the debtor's behavior before the opening of rehabilitation procedures.

Depending on the competitive structure of the market, the actor of which is the debtor, and the type of insolvency, it is possible to distinguish procedures that will differ from each other in the scope of powers of the administrators of the procedure, the procedure for determining their remuneration, the distribution of the burden of proof for tort claims from aggressive countering and bringing to insolvency, the availability of the institution of extending the procedure for resolving insolvency to other property masses, the procedure for selling certain types of property, drawing up and executing a rehabilitation plan.

This article will partially describe the different elements of a common structure for rehabilitation and preservation, indicating the features that arise in the resolution of certain types of insolvency. Rehabilitation and preservation are classified as judicial (collective) methods of resolution of insolvency, preventive as pre-trial.

Keywords: balance of interests, debtor, manager, prevention, rehabilitation, bankruptcy.

References

1. A. Baudoin, Conciliation et médiation: deux modes de règlement des différends commerciaux, Thèse de doctorat en Droit privé sous la direction de Michel Pédamon soutenue en 1992 à Paris 2, p. 32
2. B. Lagarde, Entreprises en difficulté: Traité fiscal, Bernard Lagarde, Parution, 2017, p. -211
- 3.C. Modat, Les cellules de prévention: l'efficacité n'est pas contraire à la loi, Rev. proc. coll. mars-avr. 2011.28
- 4.Décision n ° 2016-548 QPC du 1er juillet 2016
5. F. Dedieu, B. Masse-Stamberger, A. de Tricornot, Inévitable protectionnisme, Gallimard, Paris, 2012
6. F. S. Mishkin, Monnaie, banque et marchés financiers, Pearson Education France, 2010, p. - 109
7. J. Lamarque, O. Négrin et L. Ayrault, Droit fiscal général, Coll. Manuel, Litec, 2009, 842 p
8. J.-F. Goffin, Responsabilités des dirigeants de sociétés, Primento, 2013, p. 48
9. J.-F. Martin, La prévention: histoire d'une pratique consulaire. Dr. et patrim. 1998, 44.
10. L. De Gastines, La responsabilité extracontractuelle des personnes morales publiques, R.D.P., 1992, p. 135.
11. L. Jadaux, Le règlement conventionnel des difficultés des entreprises par un mandataire ad hoc, in Dialogues avec Michel Jeantin, Perspectives du droit économique, 1999, Dalloz. 411.
- 12.Les juridictions du xxi^e siècle, rapport à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice, du groupe de travail présidé par Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier, décembre 2016.
13. M. Aime, Le commissaire aux comptes. Et l'état de cessation des paiements, Thèse de doctorat en droit privé sous la direction de Emmanuel Du Pontavice soutenue en 1989 à Paris 2. p. - 24
14. M. B. Salgado, Droit des entreprises en difficulté, Editions Bréal, 2007, p. -32
15. M. Caveux, Les différents mécanismes de prévention des difficultés d'entre-prise, InfoCommerce, 2010, p.-38
16. Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice 2016
17. N. Mathey, Rupture brutale de relations commerciales établies. Revue Contrats, concurrence, consommation, n ° 7, juillet 2014, commentaire n ° 158, p. 21 à 25, note à propos de Com. 20 mai 2014.
18. P. Cagnoli, Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté, L. G.D.J., 2002, p.-62
- 19.R. Perrot, Commentaire du décret n ° 2005-1678 du 28 décembre 2005. Revue Procédures, février 2006, n ° 2, étude, p. 4-11.

20. S. Lemeunier, J.-Ph. Robic, L'entrepreneur face à l'entreprise en difficulté: Guide pratique: prévention, médiation, soutien et solution, De Boeck Superi-eur, 2015, p. 52
- 21 V. Chambaud, Guide fiscal et social du créateur d'entreprise - 7e éd. Éditeur Dunod, 2013, p. -76
22. Dondokov A. Debtor's transactions to the detriment of creditors: out-of-competition contestation, Banking Review. Appendix "BankNadzor", 2016, N 1.
23. Morozov S. Methods of counteracting the withdrawal of assets of a debtor who is in bankruptcy proceedings, Legal work in a credit institution, 2018, N 2.
24. Usacheva K.A. Out-of-Competition Challenge in French Law: Before and After the Reform, Law, 2017, N 12
25. Usacheva K.A. Out-of-competition contestation of the debtor's behavior causing harm to his creditors: Russian law and European legal tradition, Bulletin of Civil Law, 2017, N 5
26. Usacheva K.A. Fundamentals of Out-of-Competition Challenge in German and Austrian Law, Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation, 2017, N 11
27. Shishmareva T.P. Invalidity of transactions and actions in insolvency proceedings in Russia and Germany, Statute, 2018