

Внесудебное превентивное реабилитационное соглашение как способ предотвращения возникновения признаков банкротства*

Л. Мاستилович

Санкт-Петербургский государственный университет,
Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9

Для цитирования: Мاستилович, Лариса. 2020. «Внесудебное превентивное реабилитационное соглашение как способ предотвращения возникновения признаков банкротства». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 1: 140–153. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.110>

Ввиду отсутствия механизмов предотвращения банкротства до появления признаков банкротства в статье предлагается создать и внести в банкротное законодательство новый институт, который будет назван «внесудебное превентивное реабилитационное соглашение» (ВПРС), условием заключения которого было бы отсутствие признаков банкротства и цель которого состояла бы в предупреждении их возникновения в том случае, когда должник осознает скорейшее их возникновение и хочет избежать этого в добровольном порядке. Введение института ВПРС уменьшит количество судебных реабилитационных процедур (что улучшит качество их проведения) и уменьшит количество ликвидаций коммерческих организаций в рамках производства по банкротству, что является экономической целью каждого государства. Отсутствие ВПРС не дает юридический механизм, через который должник может реагировать вовремя (при первых признаках финансового кризиса), поэтому ВПРС более заблаговременный и тем самым более эффективный предупредительный институт, в отличие от предусмотренного ст. 30 и 31 Федерального закона от 26.10.2002 № 127 «О несостоятельности (банкротстве)», в соответствии с которыми предупреждается само банкротство. ВПРС предупреждает то, что предшествует банкротству, — наступление признаков банкротства. Этот институт будет первой попыткой создать внесудебный реабилитационный механизм, использование которого обусловлено отсутствием у организации просроченной задолженности, отвечающей признакам банкротства. Кредиторы в меньшей степени заинтересованы в восстановлении должника в рамках предупреждения банкротства (на момент, когда задолженность уже накоплена), чем в предупреждении наступления задолженности. Поэтому на законодательном уровне необходимо создать условия реабилитации для добросовестного должника, который сам этого желает, в том числе через строгое законодательство по банкротству в отношении должника, имеющего просроченную задолженность, отвечающую признакам банкротства. Подобная строгость будет поощрять добросовестное и профессиональное поведение руководства должника, выступающее условием успешного проведения реабилитационных процедур.

Ключевые слова: предупреждение банкротства, реабилитационные процедуры, внесудебные реабилитационные процедуры, судебные реабилитационные процедуры, наступление признаков банкротства, правовая природа банкротства.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 19-311-90063 «Реструктуризация задолженности как мера предупреждения банкротства по европейскому праву».

Статья публикуется в авторской редакции.

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2020

1. Введение

По словам М. В. Телюкиной, «наличие признаков банкротства на предбанкротной стадии не обязательно — они могут как присутствовать, так и отсутствовать» (Телюкина 2018, 49). Кроме того, «сам по себе санационный договор не препятствует возбуждению производства по делу о банкротстве — препятствует только его исполнение» (Телюкина 2018, 56). Вместе с тем механизм внесудебного превентивного реабилитационного соглашения (далее — ВПРС) будет инновационным в российском правовом порядке, так как содержит запрет возбуждения производства по делу о банкротстве до тех пор, пока в установленный срок не будут совершены все меры, предусмотренные в таком соглашении.

Реабилитационные процедуры по своей природе внесудебные, так как они всегда проводятся по-разному, в зависимости от конкретных обстоятельств, поэтому надо шире использовать внесудебные реабилитационные институты, чем судебные. Однако это не исключает участие суда в качестве контролера. Кредиторы получают стимул реагировать на предложения должника, так как в случае судебного производства они скорее всего не получат полное удовлетворение своих требований. Действующее на сегодняшний день судебное реабилитационное производство стимулирует должника до последнего скрывать от кредиторов свои финансовые проблемы. Кроме того, заключение ВПРС не интересно недобросовестным должникам, которые выводят активы в преддверии банкротства и желают, чтобы кредиторы возбудили судебное производство по банкротству.

Действующее законодательство предусматривает возможность оспаривания сделок, заключенных в период предбанкротной стадии, только в случае последующего возбуждения банкротства. Это стимулирует должника инициировать предбанкротную процедуру не по причине или в целях предупреждения банкротства (т. е. для достижения легальной цели), а чтобы «затягивать предбанкротную стадию... и тем сделать оспаривание сделок невозможным» (Телюкина 2018, 47), хотя бы на тот период защититься от возможного оспаривания сделок (пока не возбуждено банкротство). Поэтому позиция автора настоящей статьи заключается в том, что ВПРС должно быть неоспоримой сделкой. Данное условие сделает ВПРС более безопасным, а также увеличит вероятность того, что все кредиторы заключат его.

М. В. Телюкина предупреждает, что кредиторы «не знают и зачастую не могут знать о том, что их контрагент находится в предбанкротной стадии, поскольку нередко о финансовых проблемах осведомлен только должник. Даже если некая информация стала общедоступной (например, известно об исках, предъявленных к должнику) все равно сложно спрогнозировать — приведут финансовые проблемы к банкротству или не приведут» (Телюкина 2018, 48).

В законодательстве отсутствуют институты, которые стимулировали бы должника инициировать оздоровительные предбанкротные процедуры на более ранних стадиях. С учетом всего сказанного, не удивляет отсутствие у кредитора интереса в проведении оздоровительных предбанкротных мер, так как без фактического добросовестного и добровольного интереса в раскрытии причин неплатежеспособности со стороны самого должника кредиторы не смогут разобраться в истинных причинах и перспективах оздоровления должника, соответственно они не будут заинтересованы в проведении как судебных, так и внесудебных реабилитацион-

ных банкротных мер. Это влечет за собой ситуацию, когда должник дожидается условий, предусмотренных ст. 9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве; здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 26 сентября, 2019. <http://www.consultant.ru>) (он обязан под угрозой субсидиарной ответственности, подавать заявление в арбитражный суд, если он находится в стадии неспособности выполнить обязательства в полном размере перед всеми кредиторами и/или он в состоянии, но в случае их выполнения продолжение его деятельности будет невозможным или должник отвечает признакам неплатежеспособности), вместо того чтобы имел юридический механизм сначала пробовать предупредить наступление условий, предусмотренных ст. 9.

Стоит согласиться с тем, что «перед руководителем должника возникает дилемма — либо работать над заключением реабилитационного или санационного договора, либо заявить о банкротстве должника, не использовав потенциальные возможности вывода должника из финансового кризиса. Лично для руководителя в последнем случае риска нет, но данный путь явно невыгоден ни должнику, ни кредиторам» (Телюкина 2018, 57).

В связи со сказанным необходимо закрепить неоспоримость ВПРС и презумпцию добросовестности всех сделок, предусмотренных в ней и до ее заключения. Подобная защита должника компенсируется обязательным согласием всех кредиторов и тем, что бремя получения такого согласия лежит на должнике. Кроме того, фактическое согласие увеличивает реальную вероятность успешного проведения ВПРС.

Пришло время понять, что внесудебное разрешение конфликтов между хозяйственными субъектами должно иметь механизм разрешения в рамках законодательства по банкротству, а воля должника и кредиторов должна юридически приравниваться к наступлению признаков банкротства. Банкротство изначально введено для того, чтобы предотвратить ситуацию, когда один кредитор в рамках исполнительного производства получает все, в отличие от других кредиторов, а признаки банкротства — лишь юридическая презумпция того, что у должника не хватает средств удовлетворить требования всех кредиторов. Однако должник, у которого отсутствуют признаки банкротства, не всегда способен вернуть все имеющиеся долги. Эта проблема будет преодолена, если законодатель предусмотрит механизмы, которые дадут возможность выполнять законодательству о банкротстве превентивно-реабилитационные функции, а не только реабилитационные и ликвидационные. Стоит согласиться с итальянскими авторами: «Восстановление платежеспособности с каждым из кредиторов по отдельности создает между кредиторами или антагонизм, или нежелательное внушение, когда отказ одного кредитора участвовать в восстановлении стимулирует и второго отказаться, что создает эффект домино» (Roppo 2008, 374).

В случае если задолженность уже наступила, один хозяйственный субъект (должник) не может иметь преимущества по отношению к нескольким/сотням кредиторов (Попондопуло 2006, 25), поэтому восстановление должника имеет больше шанса привести к результатам, если задолженности пока нет. Институт ВПРС может стать одним из самых эффективных в истории законодательства по банкротству.

2. Основное исследование

2.1. Отличие внесудебного превентивного реабилитационного соглашения от остальных реабилитационных банкротных институтов. Итальянский законодатель предусматривает согласие большинства кредиторов, а не единогласное, чтобы предупредить недобросовестное поведение миноритарных кредиторов (Ganignian 2018, 5).

Условием заключения ВПРС, в отличие от итальянского законодательного решения, будет фактическое согласие всех кредиторов, что отличает этот институт от остальных банкротных сделок. На должнике будет лежать бремя убеждения именно всех кредиторов с целью получения их согласия на заключение ВПРС, чтобы предупредить недобросовестное поведение должника и крупных кредиторов на этапе отсутствия признаков банкротства. В противном случае должник не получит выгод ВПРС. Необходимость закрепления ВПРС именно в законодательстве о банкротстве вызвана его коллективной юридической природой. Коллективность ВПРС усилена еще и тем, что согласие это не только юридическое, но и фактическое (в рамках судебных процедур фактическую волю выразило большинство кредиторов, и этого достаточно, чтобы на фактически несогласных кредиторов распространилась юридическая воля большинства).

В рамках судебного производства по банкротству требуется согласие простого/квалифицированного большинства кредиторов. И ВПРС, и существующие на настоящий момент банкротные сделки являются коллективным по своей природе (их юридическое действие распространяется на всех кредиторов). Настоящее банкротное законодательство ставит во главе только признаки банкротства, вместо того чтобы отдавать преимущество коллективности, которая в большей степени выражается при согласии всех кредиторов, а особенно фактическом согласии всех кредиторов; соответственно, ВПРС надо закрепить в законодательстве о банкротстве. Кроме того, заключение гражданско-правовых договоров не обусловлено обязательным определенным количеством и определенными видами субъектов, в то время как ВПРС ограничено только существующими на момент его заключения кредиторами, а также обязательностью его заключения всеми кредиторами.

ВПРС реабилитирует прежде всего бизнес должника (в отличие от остальных судебных и внесудебных реабилитационных процедур), в нем заинтересованы добросовестные потенциальные кредиторы и должники. Руководство должника фактически отказывается на какой-то период от управленческих функций, взамен получая от кредиторов не только лояльность, но и гарантию отсутствия инициирования судебного банкротства.

В отличие от судебного реабилитационного производства, где конфликт между кредиторами всегда присутствует, так как они разделены законом в очереди и, соответственно, их интересы априори противоположны (в этом состоит основная причина неуспеха судебных реабилитационных процедур), заключение ВПРС означает, что все кредиторы в добровольном порядке согласились преследовать общие цели, а все судебные реабилитационные процедуры — прокредиторские. «Кредиторы, решая судьбу должника, опираются на собственные интересы, которые вовсе не исключают такого интереса, как сохранение бизнеса должника» (Попондопуло 2006, 37). В ликвидации должника в рамках судебного процесса за-

интересованы лишь кредиторы-конкуренты. В процедуре ВПРС заинтересованы не только кредиторы, которые могут получить большую степень удовлетворения своих требований, чем в рамках судебного банкротства, но и должник, который передает только фактическое управление, сохраняя при этом юридическую правоспособность. Следовательно, ВПРС станет единственным и продолжниковым, и прокредиторским институтом.

Предусмотренные сегодня в российском законодательстве судебные реабилитационные процедуры только искусственно дают приоритет должнику по отношению к кредиторам, что подтверждается их безрезультативностью, но на самом деле доступные юридические механизмы прокредиторские.

2.2. Существенные характеристики внесудебного превентивного реабилитационного соглашения. Для заключения ВПРС потребуются следующие условия:

- 1) фактическое согласие всех кредиторов. Бесспорность коллективной фактической воли всех кредиторов уменьшит количество заключенных ВПРС, но сделает этот институт самым эффективным. Необходимость согласия всех кредиторов обусловлена тем, что нет легальных оснований распространять юридические последствия на кредиторов, которые не подписали ВПРС, так как институт «согласие простого большинства кредиторов» / «квалифицированное большинство кредиторов» возникает лишь с наступлением признаков банкротства. Кроме того, согласие всех кредиторов необходимо и по той причине, что обычный договор не может ограничивать применение законодательства о банкротстве, а ВПРС должен ограничивать его;
- 2) диспозитивность и добровольность заключения ВПРС всеми кредиторами. Если законодатель обяжет должника к заключению ВПРС на основании каких-либо критериев (как это происходит в рамках ст. 9 Закона о банкротстве), то должник на практике будет выводить активы (что он и делает), вместо того чтобы раскрывать свои проблемы. Законодатель должен экономически стимулировать должника, вместо того чтобы юридически понуждать. Кроме того, нет юридических механизмов заставить должника раскрыть своим кредиторам потенциальные финансовые проблемы. «Право само по себе неспособно ликвидировать состояние недостаточности капитала неплатежеспособного должника. Оно способно лишь создать правовые условия для ликвидации указанного состояния таким должникам, которые располагают для этого необходимыми реальными экономическими ресурсами. Если должник не обладает указанными экономическими ресурсами, то право не способно обеспечить восстановление его платежеспособности» (Кораев 2019, 172);
- 3) фактическая воля всех кредиторов, а не юридическая фикция, созданная через требования согласия «квалифицированного или простого большинства» кредиторов. В рамках ВПРС кредиторы в добровольном порядке готовы свои индивидуальные договора с должником поднять на коллективный уровень, что присуще законодательству о банкротстве;
- 4) максимальная эффективность института (согласие всех кредиторов и самого должника) будет свидетельствовать о высокой степени уверенности

в том, что: а) возможно возникновение признаков банкротства; б) они приведут к нежелательному исходу для всех; в) их можно предотвратить.

2.3. Правовая природа внесудебного превентивного реабилитационного соглашения — институт договорного или банкротного права? Существенная юридическая природа ВПРС зависит от ответа на два вопроса.

1. Достаточно ли для заключения ВПРС согласия одного кредитора (тогда преобладают договорные элементы и тогда ВПРС не будет распространяться на остальных), или нужно простое/квалифицированное большинство (ВПРС будет распространяться на всех), или необходимо фактическое согласие всех? Ю. П. Свит пишет, что в дореволюционном праве существовала процедура администрации по управлению имуществом должника в рамках внесудебных процедур, и они имели силу только для тех лиц, которые в них участвовали. (Свит 1999, 5).

Предлагаем усовершенствовать этот дореволюционный институт, превратив его в банкротный. В случае если ВПРС будет заключен должником только с частью кредиторов, а результат такого соглашения будет распространяться на всех кредиторов, то первые в данном случае будут в заведомо невыгодном положении. Если результат ВПРС будет успешным, то кредиторы, которые не участвовали в заключении ВПРС, необоснованно получают выгоду без каких-либо вложений. Однако это можно преодолеть, предусмотрев обязательное добровольное подписание ВПРС всеми кредиторами.

2. Может ли ВПРС ограничить возможность подачи кредиторами заявки в арбитражный суд, даже если после заключения соглашения наступят внешние признаки банкротства? «Не чужды и нашему законодательству меры, направленные к предотвращению конкурсного производства. Говоря о подобных мерах, мы имеем в виду особый установленный законом порядок. Нельзя считать за особый порядок добровольное соглашение между должником и всеми его кредиторами об облегчении затруднительного положения его. Кредиторы могут согласиться на уменьшение долга, на отсрочку, на замену одних обязательств другими, могут выразить свое согласие в особой формальной сделке, обязательной для них, как и для должника, но все эти соглашения не выходят из круга дозволенных законом договорных соглашений, а потому не должны иметь особого места в законодательстве» (Шершеневич 2003, 195). Договорную правовую природу предупредительных институтов поддерживают и другие ученые. По мнению В. В. Витрянского, досудебная санация представляет финансовую помощь должнику, а не относится к числу процедур применяемых при банкротстве должника. Цель досудебной санации — предупредить банкротство должника и восстановить платежеспособность (Витрянский 2000, 38–39). Такой же позиции придерживается В. С. Анохин, который не относит досудебные меры к законодательству о несостоятельности (Анохин 2006, 24).

Автор настоящей статьи придерживается другой точки зрения. ВПРС должен быть наделен банкротной природой, так как у должника будет добровольный выбор: отказаться от корпоративной независимой реабилитации или договорной в пользу коллективной — со всеми кредиторами. Если в процедуру включены все кредиторы, то такая процедура всегда тяготеет к банкротному праву. ВПРС необходимо законодательно наделить силой института банкротства, чтобы оно могло стать самостоятельной специальной нормой в рамках банкротства. В. Ф. Попондопуло напоминает: «Существенной особенностью законодательства о банкротстве

является его специальный характер» (Попондопуло 2006, 21). В отличие от договорных обязательств, нарушение условий ВПРС любым из кредиторов повлечет нарушение интересов и прав всех кредиторов и сделает ВПРС недействительным. После заключения ВПРС ни один из кредиторов не сможет подать заявку в суд; в том случае если бы имела место договорная природа, при наступлении признаков банкротства любой из кредиторов, который не подписал ВПРС, мог бы обратиться в суд вне зависимости от наличия заключенного ВПРС.

2.4. Банкротные признаки внесудебного превентивного реабилитационного соглашения. ВПРС ограничивает применение Закона о банкротстве, поэтому нормы обязательственного права, будучи менее специальными, не могут ограничивать применение законодательства по банкротству как более специального. По этой причине институт ВПРС должен быть размещен в указанном законе и тем самым быть наделен признаками законодательства по банкротству.

Признаком института банкротства выступает и то, что суд будет следить за исполнением ВПРС. В случае его нарушения/неисполнения (вне зависимости от того, какая из сторон нарушила соглашение, какой материально-правовой пункт соглашения и по какой причине) и если признаки банкротства наступили, суд автоматически возбудит ликвидационную процедуру банкротства для соблюдения принципа срочности, который должен проявляться во всех таких процедурах.

Следующие характеристики банкротства — открытость и гласность, проявляющиеся в том, что суд должен заверять и распространять публично (в сети Интернет) факт заключения ВПРС, чтобы уведомить новых потенциальных кредиторов. В рамках обязательственного права любая из сторон может расторгнуть договор по каким-то условиям, а нерасторжимость является характеристикой процессуального и публичного права, поэтому ВПРС, как неоспоримый, тяготеет к банкротному праву.

Нельзя игнорировать то, что должник предлагает заключить ВПРС (отказывается от полного управления своей будущей деятельностью и раскрывает коммерческие тайны) не просто так, а потому, что предсказывает банкротство; цель заключения ВПРС — его предупреждение. Поэтому природа ВПРС в большей степени банкротная, несмотря на то что его содержание определяют стороны, а не закон, арбитражный управляющий или суд.

ВПРС действительно должно быть реабилитационной процедурой, так как направлено на защиту интересов кредиторов и на предупреждение банкротства. Ввиду того что реабилитационные механизмы уже закреплены в законодательстве о банкротстве, которое учитывает интересы всех, закрепление ВПРС именно в законодательстве о банкротстве представляется логичным.

2.5. Договорные признаки внесудебного превентивного реабилитационного соглашения. Условие заключения ВПРС — фактическое согласие всех кредиторов, т. е. простое большинство кредиторов не может голосованием за его заключение обязать несогласное меньшинство (что свойственно институтам банкротства).

ВПРС — непроцессуальный институт, так как и заключается, и проводится вне судебного производства, а это означает, что он имеет материально-правовую природу в контексте нынешнего уровня развития позитивного законодательства.

Основание для возбуждения производства по банкротству — это в совокупности установленный финансовый кризис и нарушение обязательства, выступающее

объективным признаком банкротства. Возбуждение банкротства лишь на основании финансового кризиса без наличия долга лишает легальное основание объективного признака (Marino 2016, 267).

Однако *de lege ferenda* обратим внимание на то, что процедуры банкротства не должны приравниваться к судебному процессу и по каким-либо строго определенным объективным критериям, кроме воли его участников. Внешние признаки банкротства перестанут быть самобытным признаком и условием применения Закона о банкротстве, прежде всего будут важны плохое финансовое состояние должника и отсутствие ВПРС.

Договорным элементом выступает то, что стороны согласны на непредсказуемость развития событий, что ВПРС изменяет первоначальные правоотношения должника с каждым из кредиторов и что стороны независимы и равны (отсутствие властных правоотношений) в том смысле, что ВПРС предупреждает законом предусмотренное разделение кредиторов в категории, в рамках которых требования кредиторов удовлетворяются в отличающемся приоритете. Кроме того, это и стимул для добросовестного руководства должника, который при помощи кредиторов желает избежать потери управленческих функций.

Даже небольшие просрочки в исполнении обязательства (материальные и временные) создают убытки кредиторам, поэтому ВПРС станет механизмом укрепления всей экономики. Кроме того, финансовые трудности могут быть вызваны финансовыми проблемами должника должника. Актуальные нормы законодательства о банкротстве выполняют только ликвидационные функции, но не справляются с предупредительными или реабилитационными задачами.

2.6. Соотношение актуальных внесудебных институтов предупреждения банкротства и внесудебного превентивного реабилитационного соглашения. Российский законодатель в ст. 30 и 31 Закона о банкротстве предусмотрел внесудебные институты предупреждения банкротства, обусловив их применение наличием признаков банкротства и/или основаниями, закрепленными в ст. 8, 9 Закона о банкротстве. Внесудебное предупреждение банкротства осуществляется на той же экономической стадии и обусловлено теми же условиями, что и судебные реабилитационные процедуры (наличие определенной суммы и времени просрочки). Соответственно, судебные процедуры не могут быть предупредительными реабилитационными институтами. Отличие предусмотренных законодательством внесудебных и судебных институтов банкротства заключается только в том, подал ли кто-либо из кредиторов заявление. Поэтому существенной разницы между данными институтами нет, ведь признаки банкротства уже наступили. Следовательно, эффективное сосуществование двух данных институтов целесообразно только при наличии различных условий их применения.

В. Ф. Попондопуло еще в 2006 г. рекомендовал отменить в рамках судебного производства трехмесячную просрочку платежа как внешний признак банкротства (Попондопуло 2006, 24). Это позволяет говорить о необходимости исключения данного признака из института предупреждения банкротства в рамках реабилитационного законодательства. Наличие таких строгих условий ограничивает возможность эффективного достижения цели, а внесудебное реабилитационное законодательство по банкротству должно быть еще более гибким.

Должнику на ранней стадии финансовых трудностей (при отсутствии признаков банкротства — в рамках ВПРС) проще вызвать доверие кредиторов и убедить их оказать поддержку. В отличие от ВПРС, применение ст. 30 Закона о банкротстве возможно только после наступления признаков банкротства и обстоятельств, предусмотренных в ст. 8 и 9, но до подачи заявления в арбитражный суд. Чем больше кредиторов, тем выше шанс того, что в случае наступления признаков банкротства кто-то из кредиторов обратится с заявлением в вышестоящий суд, соответственно срок для применения ст. 30 будет ничтожно мал.

Кроме того, внесудебная процедура может быть применена только при наличии признаков банкротства (экономическое состояние должника уже ухудшено). Это означает, что кредиторы используют ее не ради восстановления платежеспособности должника, а с целью получения большей выгоды по сравнению с судебной процедурой, расходы на которую удовлетворяются из конкурсной массы.

Институты, предусмотренные в ст. 30 и 31 Закона о банкротстве (гл. 2 «Предупреждение банкротства»), имеют договорно-правовую природу, так как договор может быть заключен должником с отдельными кредиторами, и его действие будет распространяться только на этих кредиторов. Также возникают сомнения в добросовестности кредитора, который в преддверии банкротства должника бескорыстно берет на себя обязательства вернуть все долги (легальное условие применения института). Такое требование оригинально, но не благоразумно. Нормы направлены на цель, но не могут быть обусловлены достижением данной цели (так как неизвестно, будет ли она достигнута, кроме случаев, когда государство гарантирует это). Тем самым кредитор ставит себя в более выгодное положение по отношению к другим кредиторам, потому что за погашение долгов должника он получает определенные гарантии или управленческие права (п. 2 ст. 31: «Предоставление финансовой помощи может сопровождаться принятием на себя должником или иными лицами обязательств в пользу лиц, предоставивших финансовую помощь»), при этом его действия не направлены на реабилитацию бизнеса должника (он лишь погашает все долги), что может стать причиной повторного появления признаков банкротства. В данном случае (при повторном появлении признаков) очередь кредиторов автоматически изменится в пользу кредитора, погасившего долги при первоначальном появлении признаков банкротства, а остальные кредиторы узнают об этом только после подачи кем-либо из них заявлений.

В преддверии банкротства принимать решение *de lege ferenda* должны все кредиторы. *De lege lata* данная процедура направлена не на реабилитацию бизнеса должника, а только на погашение имеющихся задолженностей.

Статья 31 Закона о банкротстве по всем признакам имеет договорно-правовую природу, несмотря на то что называется «Санация» и размещена в данном законе, поскольку ее нарушение не влечет никаких банкротных последствий. Уязвимость указанной процедуры заключается также в том, что она распространяется на кредиторов, которые участвовали в санации, и должника, — это не отменяет возможность не участвовавшему кредитору подать заявление в суд. Соответственно, все проведенные экономические мероприятия будут бессмысленными. В отличие от этого, ВПРС не имеет только одного банкротного признака — наступления признаков банкротства, а все остальные последствия — банкротные, что позволяет закрепить это соглашение в качестве банкротного института.

2.7. Упразднение межкредиторского соглашения в пользу введения внесудебного превентивного реабилитационного соглашения. Договорный институт «межкредиторское соглашение» будет использоваться, очевидно, в целях получения максимального удовлетворения с неплатежеспособного должника, иначе смысла в заключении такого соглашения нет: при достаточности средств у должника каждый кредитор получит свое (Кулаков 2016, 45). Учитывая, что межкредиторское соглашение заключается фактически тогда, когда должник уже неплатежеспособен, этот институт похож на сговор недобросовестных кредиторов, где они заключают между собой соглашение без согласия должника, без юридической защиты должника и без контроля со стороны суда.

По общему правилу, предусмотренному п. 3 ст. 308 Гражданского кодекса РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее — ГК РФ), обязательство не создает прав и обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (в нашем случае это должник). «В силу п. 3 ст. 309.1 ГК РФ соглашение кредиторов не создает обязанности для должника, не участвовавшего в этом соглашении» (Постановление Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений гл. 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве на основании сделки»). Кредиторы только внешне самостоятельны и независимы от должника при заключении межкредиторского соглашения, так как оно не могло бы быть заключено, если бы не было компании-должника и обязательно-правовых отношений должника с каждым из кредиторов по отдельности до его заключения. Оно в процессуальном смысле производно от первоначальных правоотношений кредиторов с должником и в то же время в материально-правовом смысле опирается на них, имея возможность изменить уже установленные правоотношения. Однако здесь возникают следующие проблемы: 1) при непредоставлении должником финансовой документации у кредиторов отсутствует возможность определить экономическое состояние должника и заключить рациональное межкредиторское соглашение; 2) при заключении такого соглашения не учитывается позиция и интерес должника, что ставит экономического субъекта (должника) в заведомо невыгодное положение, которое усложняет процедуру его возможной будущей реабилитации; 3) должник в рамках ВПРС (в отличие от межкредиторского соглашения) получит право узнать об изменениях в правах и обязанностях своих кредиторов, так как такие изменения представляют собой основание для потенциальной судебной реабилитации должника. Кроме того, если должник неплатежеспособен в момент заключения межкредиторского соглашения, то оно нереализуемо, бесполезно и бессмысленно, поэтому его можно считать «антиреабилитационным» или «проликвидационным». В свою очередь, ВПРС ввиду своей открытости и гласности позволяет всем кредиторам узнавать в ускоренном порядке о правоотношениях должника с каждым из кредиторов.

2.8. Польза законодательного введения внесудебного превентивного реабилитационного соглашения. Законодательство о банкротстве должно быть направлено не только на реабилитацию или ликвидацию должника. Нужно, чтобы оно обеспечивало права кредиторов на заблаговременное уведомление о финансовых трудностях должника, для чего необходим такой юридический механизм, как внесудебное превентивное реабилитационное соглашение.

Если интересы кредиторов не обеспечены, они выберут исполнительное производство вместо судебных реабилитационных производств по банкротству и ликвидационные производства по банкротству вместо реабилитационных.

Появление в законодательстве такого механизма, как ВПРС, даст сторонам время провести реабилитацию. Как справедливо отмечает В. Ф. Попондопуло, при наличии установленных судом признаков банкротства должника не нужно тратить время на выбор того, вводить или не вводить реабилитационную процедуру. Необходимо сразу начать с конкурсного производства, а кредиторам позволить через механизм заключения мирового соглашения провести реабилитационную процедуру (Попондопуло 2006, 32). Если судебное производство по банкротству будет начинаться с конкурсного производства, то это станет дополнительным стимулом должнику для заключения ВПРС.

Завуалированная несостоятельность так же опасна, как и юридически наступившая, поскольку создает вред для потенциальных контрагентов и является причиной финансовых кризисов.

Даже в случае неуспеха ВПРС и возбуждения производства по банкротству судье будет известно о финансовом состоянии и перспективах реабилитации, так как уже имеется предыстория должника в рамках ВПРС в динамическом контексте; такая осведомленность и прозрачность намерений предупредят возникновение дополнительных споров в судебном процессе. Это приведет к тому, что судебное производство надо будет начать с ликвидационной процедуры, а реабилитационную судебную процедуру проводить лишь в случае, если должник оказался недобросовестным и обманул кредиторов, чтобы заключили ВПРС.

Такой институт будет способствовать прозрачности, даже если кредиторы откажутся его применять, так как окажутся вовремя предупреждены о том, что признаки банкротства в преддверии, станут следить за ситуацией и смогут быстрее принять осознанное решение о том, проводить реабилитационную или ликвидационную процедуру.

Это будет первый институт в истории российского законодательства о банкротстве, который отразит интересы всех кредиторов и должника. Отсутствие задолженности по общему правилу свидетельствует об отсутствии спора, но заключение ВПРС юридически фиксирует отсутствие спора между кредиторами и должником с каждым из кредиторов на определенный срок. Только отсутствие спора может активировать принцип равенства сторон, который необходим для успешной реализации любого реабилитационного мероприятия.

3. Выводы

Преимущества внесудебных реабилитационных процедур над судебными состоят в следующем:

- они не ограничивают права кредиторов (кроме тех прав, на ограничение которых сами согласились);
- они обеспечивают гибкость при выборе реабилитационных мер;
- у кредиторов и должника имеется общий совместный интерес — предупреждение наступления признаков банкротства;
- такие процедуры менее затратны, чем судебные реабилитационные;

- обеспечивается принцип bona fide должника и всех кредиторов и при заключении, и при проведении процедур;
- внесудебные процедуры проводятся лишь с согласия должника, судебные реабилитационные — по воле кредиторов (должник, который реабилитирован, вопреки своей воле не будет заинтересован после погашения задолженности в том, чтобы заниматься навязанной деятельностью);
- такие процедуры обладают примирительной направленностью, в отличие от судебной — принудительной и обостряющей конфликт интересов;
- предотвращаются негативные последствия непризнания иностранных процедур по банкротству (внесудебный механизм может предупредить столь негативные последствия) (Мастилович 2019, 51–52);
- кредиторы вовремя получают информацию о финансовых трудностях должника;
- такие процедуры довольно быстры;
- контроль должника и кредиторов за проведением ВПРС осуществляется без чьего-либо вмешательства; должник не утрачивает часть правоспособности в пользу арбитражного управляющего, как в судебных процедурах;
- присутствует прозрачность намерений; если заключен ВПРС, то презюмируется добросовестность должника, так как в его интересах убедить кредиторов заключить соглашение, раскрывая свои финансовые и бухгалтерские отчеты; кроме того, признаки банкротства возникают или по недобросовестности должника, и/или по непрофессионализму;
- предупреждается заключение сомнительных сделок в преддверии банкротства, которые будут оспариваться в рамках судебных процедур.

Библиография

- Анохин, Владислав С. 2006. «Предупреждение банкротства и восстановление платежеспособности несостоятельного должника». *Хозяйство и право: приложение 1*: 1–48.
- Витрянский, Василий В. и др. 2000. *Постатейный комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)»*. М.: Статут.
- Кораев, Константин Б. 2019. «Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства)». Дис. ... д-ра юрид. наук, Санкт-Петербургский государственный университет.
- Кулаков, Владимир В. 2016. «Межкредиторское соглашение как новый вид гражданско-правового договора». *Законы России: Опыт, анализ, практика 2*: 45–50.
- Мастилович, Лариса. 2019. «Последствия непризнания государством иностранных производств по банкротству на имущество должника, находящееся на их территории». *Юрист 6*: 50–56.
- Попондопуло, Владимир Ф. 2006. «Проблемы совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве)». *Правоведение 3*: 18–39.
- Свит, Юлия П. 1999. «Процедуры, предотвращающие банкротство юридических лиц». Дис. ... канд. юрид. наук, Московская государственная юридическая академия.
- Телюкина, Марина В. 2018. «Досудебные мероприятия и санация в конкурсном праве». *Хозяйство и право 4*: 44–61.
- Шершеневич, Габриэль Ф. 2003. *Курс торгового права: Торговый процесс. Конкурсный процесс*. Т. 4. М.: Статут.
- Ganignian, Clarisa L. 2018. "Approfondimento Tutela Dei creditori e continuita aziendale: La proposta europea per una disciplina armonizzata di ristrutturazione preventiva, esdebitazione e Second chance". *GIUSTIZIA CIVILE UTENZA EDITOR 2*: 1–24.

Marino, Cecilia, Luciano M. Quatrocchio. 2018. “La probabilita di insolvenza, de iure condito e de iure condendo”. *Diritto ed economia dell impresa* 2: 264–287.

Roppo, Vincenzo. 2008. “Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d’impresa)”. *Diritto fallimentare e delle societa commerciali* 8: 364–391.

Статья поступила в редакцию 20 сентября 2019 г.,
рекомендована в печать 23 ноября 2019 г.

Контактная информация:

Мастилович Лариса — магистр права; larisa.mastilovic@mail.ru

Out-of court preventive rehabilitation agreement as a method for preventing the occurrence of legal signs of bankruptcy*

L. Mastilovic

St. Petersburg State University,
7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation

For citation: Mastilovic, Larisa. 2020. “Out-of court preventive rehabilitation agreement as a method for preventing the occurrence of legal signs of bankruptcy”. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 1: 140–153. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.110>

The article proposes the creation of a new institution into the bankruptcy law, which will be called the “out-of court preventive rehabilitation agreement” (hereinafter referred to as the “ВПРС”) because there is currently no out-of court rehabilitation bankrupt institution, the condition for which would be the absence of external signs of bankruptcy and whose purpose would be prevention of their occurrence (there are no mechanisms to prevent bankruptcy before signs of bankruptcy appear), in the case when the debtor acknowledges it and wants to avoid bankruptcy on a voluntary basis. Due to the lack of effective bankruptcy rehabilitation institutions, creation of such institutions is recommended. Debtors should have a mechanism that allows them to respond in time (at the first sign of a financial crisis). VPRS is designed as a more advanced and thereby more effective preventive institution, in comparison to Art. 30 and Art. 31 of the Federal Law on insolvency (bankruptcy) because the goal of the second is to prevent bankruptcy and the goal of the first (VPRS) is to prevent the occurrence of legal opportunities for initiating bankruptcy. Creditors are less interested in recovering a debtor in the framework of bankruptcy prevention when debt has already been accumulated than in preventing the occurrence of debt itself. Therefore, at the legislative level, it is necessary to create a legal institute for a bona fide debtor, with the primary goal of rehabilitating the debtor through strict bankruptcy laws in relation to a debtor against whom liquidation proceedings on bankruptcy can already be started (if legal external signs of bankruptcy have already occurred).

Keywords: bankruptcy prevention, rehabilitation procedures, out-of court rehabilitation procedures, preventive debtor rehabilitation.

References

Anokhin, Vladislav S. 2006. “Prevention of bankruptcy and an attempt to return the solvency of an insolvent debtor”. *Khoziaistvo i pravo: prilozhenie* 1: 1–48. (In Russian)

* The reported study was funded by Russian Foundation for Basic Research, project No. 19-311-90063.

- Ganignian, Clarisa L. 2018. "Approfondimento Tutela Dei creditori e continuita aziendale: La proposta europea per una disciplina armonizzata di ristrutturazione preventiva, esdebitazione e Second chance". *GIUSTIZIA CIVILE UTENZA EDITOR* 2: 1–24.
- Koraev, Konstantin B. 2019. "Insolvency: New Institute for Legal Regulation of Financial Recovery and Insolvency (Bankruptcy)". Dr. Sci. in law diss., Sankt-Peterburgskii gosudarstvennyi universitet. (In Russian)
- Kulakov, Vladimir V. 2016. "Inter-creditor agreement as a new type of civil contract". *Zakony Rossii: Opyt, analiz, praktika* 2: 45–50. (In Russian)
- Marino, Cecilia, Luciano M. Quatrocchio. 2018. "La probabilita di insolvenza, de iure condito e de iure condendo". *Diritto ed economia dell'impresa* 2: 264–287.
- Mastilovich, Larisa. 2019. "The consequences of non-recognition of foreign bankruptcy proceedings on the property of the debtor located on their territory". *Iurist* 6: 50–56. (In Russian)
- Popondopulo, Vladimir F. 2006. "Problems of improving the legislation on insolvency (bankruptcy)". *Pravovedenie* 3: 18–39. (In Russian)
- Roppo, Vincenzo. 2008. "Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)". *Diritto fallimentare e delle societa commerciali* 8: 364–391.
- Shershenevich, Gabriel' F. 2003. *Commercial Law Course: Trading Process. Bankruptcy Process*. Part 4. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Svit, Iuliia P. 1999. "Procedures Preventing Bankruptcy of Legal Entities". PhD in law diss., Moskovskaia gosudarstvennaia iuridicheskaia akademiia. (In Russian)
- Teliukina, Marina V. 2018. "Out-of court measures and sanation in bankruptcy law". *Khoziaistvo i pravo* 4: 44–61. (In Russian)
- Vitrianskii, Vasilii V. et al. 2000. *Commentary on the Federal Law on Insolvency (Bankruptcy)*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)

Received: September 20, 2019
Accepted: November 23, 2019

Author's information:

Larisa Mastilovic — Master of Law; larisa.mastilovic@mail.ru