

РЕСТРУКТУРИЗАЦИЯ ДОЛЖНИКА КАК СРЕДСТВО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ БАНКРОТСТВА ПО ЕВРОПЕЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ¹

Аннотация. Директива о превентивной реструктуризации 1023/2019 гарантирует право добросовестным и перспективным коммерческим лицам инициировать процедуру превентивной реструктуризации при отсутствии признаков банкротства, при условии обязательного согласия должника и большинства кредиторов, при этом в случае, если несогласие большинства кредиторов экономически не обосновано, процедура может быть утверждена уполномоченным органом. Целью процедуры является заблаговременное предупреждение банкротства. Существенной общей характеристикой превентивной реструктуризации и судебных производств по банкротству является коллективность распространения юридических последствий на всех кредиторов, в том числе и несогласных, потому что единая юридическая воля является экономически необходимой для достижения цели. Кроме того, это накладывает запрет любому из кредиторов, в том числе и из несогласного меньшинства, в определенный период начинать взыскательные процедуры (производство по банкротству или исполнительное производство), даже если возникли предусмотренные законом основания, так как юридические последствия распространяются на всех кредиторов, чем обеспечиваются стимул и результативность проделанных мер и избегается конфликт кредиторов из-за разной оценки экономического положения и перспектив должника. **Ключевые слова:** реструктуризация, банкротство, институт защиты должников, институт предупреждения банкротства.



Лариса МАСТИЛОВИЧ,
магистр юридического
факультета Сараевского
университета (г. Сараево,
Босния и Герцеговина),
магистр СПбГУ
mastilovich@unsa.ba

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.67.3.179-186

L. MASTILOVIC,

master of the Law faculty University of Sarajevo (Bosnia and Herzegovina)
mastilovich@unsa.ba

THE RESTRUCTURING OF THE DEBTOR AS A MEANS BANKRUPTCY WARNINGS UNDER EUROPEAN LAW LEGISLATION

Abstract. Directive on preventive restructuring 1023/2019 (hereinafter referred to as the Directive) guarantees the right of bona fide and prospective commercial entities (hereinafter-debtors) to initiate a preventive restructuring procedure in the absence of signs of bankruptcy, subject to the mandatory

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 1931190063 «Реструктуризация задолженности как мера предупреждения банкротства по европейскому праву».

consent of the debtor and the majority of creditors, while, if the disagreement of the majority of creditors is not economically justified, the procedure can be approved by the authorized body (hereinafter — the court). The purpose of the procedure is to prevent bankruptcy in advance. A significant common characteristic of preventive restructuring and bankruptcy proceedings is the collective extension of legal consequences to all creditors, including those who disagree, because a single legal will is economically necessary to achieve the goal. In addition, it prohibits any of the creditors, including those from the dissenting minority, from starting enforcement proceedings (bankruptcy proceedings or enforcement proceedings) at a certain period, even if there are grounds provided for by law, since the legal consequences apply to all creditors, which ensures the incentive and effectiveness of the measures taken and avoids a conflict of creditors due to different assessments of the economic situation and prospects of the debtor.

Keywords: *restructuring, bankruptcy, Institute for the protection of debtors, the institution of bankruptcy prevention.*

Общая характеристика превентивной реструктуризации как способа предупреждения банкротства

Периоды глобального экономического кризиса охватывают как должников, так и кредиторов, поэтому метод регулирования должен быть нейтрален — сбалансирован в пользу и кредиторов, и должника. Причина принятия Директивы о превентивной реструктуризации 1023/2019² — это предупреждение финансовых проблем у всех участников, несмотря на взгляд некоторых авторов, что «все процедуры превентивной реструктуризации должны быть “продолжниковскими”, а судебные процедуры банкротства — “прокредиторскими”»³. Санация должника с практической точки зрения невозможна, если кредиторы испытывают финансовые трудности. Законодательства по банкротству, предпочитающие процедуры реструктуризации должника и его задолженности процедурам ликвидации, обуславливают их применение не наличием признаков банкротства, а наличием перспектив его предупреждения, чем меняют существенное условие применения законодательства по банкротству.

Директива является нормативным актом *lex specialis* и по отношению к национальным законодательствам по банкротству, и по отношению к остальным отраслям права, о чем свидетельствуют п. 40 и 96 преамбулы и ст. 7 Директивы,

² Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency), Official Journal of the European Union. 26.06.2019. L 172.

³ *Matej Marinc Razvan Vlahu*. The economics of Bank Bankruptcy Law, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. S. 13.

которые запрещают кредиторам расторгать договор с должником лишь на одном основании, что начата процедура превентивной реструктуризации. Теоретическая дискуссионность юридических последствий сводится к поиску баланса между ограничением прав кредиторов на моментальное удовлетворение своих требований и интересом должника в сохранении.

Экономический аспект превентивной реструктуризации

«В условиях интернационализации и глобализации бизнеса феномен кризиса является “физиологией” и известен в жизненном цикле каждой компании»⁴. Пункт 24 преамбулы предусматривает 2 экономических условия для начала превентивной реструктуризации: «вероятность банкротства» и «вероятность предупреждения банкротства». Пункт 24 находится в коллизии с п. 2, который рекомендует начинать превентивную реструктуризацию «на как можно более ранних стадиях», потому что на более ранней стадии финансовых трудностей меньше финансовых параметров, на основании которых можно исполнить требование п. 24 (предвидеть перспективы предупреждения банкротства должника). Другими словами, на более поздних этапах финансовых трудностей оценка перспектив более предсказуема, но шансы к успешному результату пропорционально меньше. И наоборот, на ранних этапах финансовых трудностей шансы для оценки перспектив меньше, но пропорционально выше шанс успеха.

Возложение дополнительных обязательств на несогласных кредиторов и ограничение их свободной правовой воли на стадии отсутствия признаков банкротства компенсируются тем, что им предоставляется гарантия получения тех минимальных сумм, которые бы они получили при возбуждении судебного производства по банкротству вместо превентивной реструктуризации. Кроме того, в случае успешного результата превентивной реструктуризации несогласные кредиторы получают полное удовлетворение своих требований, которое они бы не получили при возбуждении судебного производства по банкротству. Однако тут возникает вопрос: «Как можно на момент отсутствия признаков банкротства предсказывать и определять сумму удовлетворения требований в случае неизвестности перспективы наступления признаков банкротства?» Финансовое положение должника на момент предоставления такой гарантии будет отличаться от того, что будет на момент эвентуальной ликвидации должника (в случае неуспеха превентивной реструктуризации). Кроме того, результативность превентивной реструктуризации пропорциональна скорости ее открытия, что обратно пропорционально проведению точной оценки и прогнозу состояния финансового положения должника.

Тем не менее несогласные кредиторы, как заинтересованные лица, имеют право быть информированными о ходе процедуры и участвовать в превентивной реструктуризации (п. 36 и 85 — например, могут прекратить применение определенных мер или всей процедуры, если докажут, что она больше не нужна или нарушает их права и интересы).

⁴ Portale G. B. Dalla ‘pietra del vituperio’ alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali, *Banca Borsa Titoli di Credito: rivista di dottrina e giurisprudenza*, 2010. P. 3.



Возникает вопрос также относительно того, в чем необходимость требования согласия большинства кредиторов. Экономическая причина того, что кроме согласия должника требуется и согласие большинства кредиторов, заключается в необходимости определить перспективного должника и предупредить желание «недобросовестных менеджеров легким способом освободиться от обязательств, которые они в состоянии выполнить сами, или инициирование должником процедуры на стадии, когда он понимает, что банкротство неизбежно»⁵. Надо ответить на вопросы: «Вызвано ли ухудшение финансового состояния внешними экономическими факторами, на которые менеджмент не повлиял и не мог повлиять?» и «Повлияли ли эти экономические факторы на остальных хозяйствующих субъектов той же отрасли?». Если оба ответа положительные, то массовые ликвидации вызовут увеличение спроса и уменьшение предложения, что усугубит экономический кризис. В такой ситуации интерес кредиторов заключается не только в возвращении долга, но и в сохранении на рынке должника, с которым кредиторы смогут продолжить сотрудничество.

Юридические условия инициирования превентивной реструктуризации

Юридические законные условия инициирования превентивной реструктуризации, в отличие от экономических, более определяемы. К ним относятся:

- 1) отсутствие признаков банкротства;
- 2) согласие большинства кредиторов и должника или должника и суда;
- 3) добросовестность должника;
- 4) «лучший интерес каждого кредитора» (кредиторам гарантируется минимальная сумма, которую они получили бы при судебной процедуре банкротства).

В пункте 24 преамбулы содержится условие — «отсутствие внешних признаков банкротства», одним из которых является наличие долга, отвечающего признакам банкротства. Однако не упомянута возможность отсутствия у должника долга или наличие долга, размер которого не относится к внешним признакам банкротства. Соответственно, можно сделать вывод, что отсутствие долга или наличие долга, не отвечающего внешним признакам банкротства, не является запретом для открытия превентивной реструктуризации. Законодателю рекомендуется в регулировании учитывать столь важные обстоятельства, как наличие или отсутствие долга, потому что если «долг уже возник, не может иметь преимущество одно юридическое лицо — должник по отношению к нескольким/тысячам кредиторов»⁶.

Возникает вопрос, почему законодатель обуславливает превентивную реструктуризацию отсутствием внешних признаков банкротства, если судебное произ-

⁵ *Ganignan C. L.* 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. 2018. No. 2. P. 11.

⁶ *Попондопуло В. Ф.* Проблемы совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) // *Правоведение*. 2006. № 3. С. 5.

водство по банкротству автоматически не возбуждается при наличии внешних признаков банкротства до тех пор, пока никто из кредиторов не воспользовался своим правом на подачу заявления. Учитывая, что цель — не возбуждение процедур судебных или превентивных, а реабилитация должника и полное удовлетворение интересов кредиторов, предусмотренные законодателем условия отсутствия признаков банкротства кажутся нелогичными. Юридическая воля кредиторов участвовать в превентивной реструктуризации и заинтересованность в сохранении должника как своего контрагента выражается согласием большинства кредиторов. Внешние признаки банкротства являются критерием, направленным на защиту должника от преждевременных заявлений кредиторов о ликвидации, а не критериями, отсутствие которых должно предопределять возможность предупреждения банкротства. Тем более что кредиторы больше заинтересованы в превентивной реструктуризации вместо судебной, потому что первая с большей вероятностью приведет к удовлетворению их требований. Сам факт того, что на этапе наличия внешних признаков банкротства никто из кредиторов не подал заявление о возбуждении производства по банкротству, свидетельствует о заинтересованности самих кредиторов в сохранении должника в рамках превентивной реструктуризации, соответственно, можно предоставить им такую возможность на законодательном уровне.

С другой стороны, на поздней стадии финансовых трудностей должника (наличие внешних признаков банкротства) добросовестность должника является спорной (не забываем, все упомянутое — это существенные условия для возбуждения процедуры превентивной реструктуризации).

Директива предусматривает необходимость согласия большинства кредиторов на проведение превентивной реструктуризации и добросовестность должника.

В институте внесудебного превентивного реабилитационного соглашения (далее — ВПРС), который предлагается законодателю на рассмотрение как нововведение, предусмотрены те же самые меры и последствия, которые предусмотрены Директивой (обязательное добровольное согласие должника, общая цель — сохранение должника, запрет на возбуждение взыскательных процедур в определенном периоде), но отличается условием заключения: в ВПРС требуется фактическое согласие не большинства, а всех кредиторов, кроме того, в качестве критерия не упоминается добросовестность должника⁷. На стадии отсутствия признаков банкротства ограничить права кредиторов пользоваться ими в случае последующего их возникновения является существенным ограничением, поэтому, учитывая логику российского законодателя, не предлагается критерий согласия большинства кредиторов. Тем не менее европейскому законодателю можно порекомендовать допустить превентивную реструктуризацию и на этапе наличия внешних признаков банкротства, если существует фактическое согласие всех кредиторов. Статья 11 Директивы дает возможность кредиторам в случае положительного результата превентивной реструктуризации получить только ту сумму, которая не превышает их первоначальных требований к должнику, поэтому

⁷ *Масилович Л.* Внесудебное превентивное реабилитационное соглашение как способ предотвращения возникновения признаков банкротства // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2020. № 1.



возникает вопрос, почему бы обеспеченный кредитор согласился добровольно на процедуру, по результатам которой не может получить удовлетворение больше, чем то, что и так ему гарантировано законом? В отличие от Директивы, институт ВПРС позволяет предусмотреть возможность получить сумму, превышающую сумму требований, изначально предъявленных к должнику, чем потенциально увеличивается шанс успешного результата использования института.

Пункты 48 и 49 преамбулы и ст. 10 Директивы дают возможность суду не одобрить превентивную реструктуризацию, даже в случае одобрения ее большинством кредиторов, также и напротив — судом может быть утверждена процедура и без согласия большинства кредиторов, если «интерес какого-то из кредиторов непропорционально нарушен». Это полномочие преодолевать юридическую волю кредиторов дано суду, потому что «недобросовестные кредиторы иногда заинтересованы в ликвидации должника (например, конкуренты)»⁸. Кроме того, это способствует увеличению активности как несогласных кредиторов, так и согласных, поскольку их необоснованная воля может быть преодолена. Другими словами, пассивное процессуальное поведение кредитора все равно повлечет для него последствия. «Это устанавливает идеальный баланс взаимоконтроля, где должник свою добросовестность доказывает перед кредиторами, а кредиторы перед должником и судебным органом»⁹. Кроме того, это принуждает кредиторов «думать не только о себе», то есть давать согласие инициировать превентивную реструктуризацию и соглашаться на принятие только тех мер, которые приводят к полному удовлетворению требований кредиторов, но и соглашаться на дополнительные меры, которые нужны должнику для сохранения бизнеса, помимо исполнения своих обязательств. Это важно учесть, потому что без мер, обеспечивающих поддержание деятельности должника, должник как лицо, чье согласие необходимо, не решался бы инициировать процедуру, так как не был бы в ней заинтересован (никто не заинтересован участвовать в процедуре лишь для удовлетворения интересов другого), тем самым стали бы нереализуемыми и положительные последствия для кредиторов.

Добросовестность должника предусмотрена европейским законодателем ввиду того, что юридические последствия превентивной реструктуризации распространяются и на кредиторов, которые не согласились на эту процедуру, в том числе и в силу того, что предположили наличие недобросовестного сговора большинства кредиторов с таким же должником. В институте ВПРС не предусмотрен критерий добросовестности должника по той причине, что требуется фактическое согласие всех кредиторов, наличие которого делает вопрос добросовестности должника не таким весомым.

При этом европейскому законодателю рекомендуется внести градацию уровня «добросовестности» на основании того, насколько рано должник заявляет об инициировании процедуры. «Существуют полуполезные недобросовестные действия, из-за которых нельзя привлечь должника к ответственности, но они

⁸ *Jostardt P.* Financial Distress, Corporate Restructuring and Firm Survival: An Empirical Analysis of German Panel. Berlin : Springer Science & Business Media, 2007. P. 81.

⁹ *Mastilović L.* Preventivno restrukturiranje kao sredstvo izbegavanja stecčajnih razloga-nova tendencija zakonodavstva Evropske Unije // Evropsko zakonodavstvo. 2020/1. S. 58.

фактически отменяют возможность предупреждения банкротства, как, например, в случае взятия кредита при ухудшении бизнеса, если должник или не умеет, или не заинтересован изменить ситуацию»¹⁰. Учитывая отрицательные последствия недобросовестности для большого количества субъектов и экономики в целом, нормы предупреждения банкротства должны быть направлены не только на выявление и доказывание недобросовестного должника, но и на симулирование должника быть добросовестным.

Превентивная реструктуризация обеспечивает «лучший интерес каждого кредитора», если даже один кредитор докажет, что процедура вызовет у него финансовые трудности, то ни суд, ни большинство кредиторов, несмотря на высокий уровень перспективности процедуры, не сможет ее инициировать. Кроме того, эта норма свидетельствует о самой главной европейской ценности — защите прав и свобод человека и гражданина. Вне всякого сомнения, такая гарантия уменьшает количество превентивных реструктуризаций и сужает количество мер и количество успешного результата, но зато повышает уровень европейского законодательства, которое препятствует созданию всеобщей недобросовестности участвующих лиц.

Заключение

Одно из отличий превентивной реструктуризации и судебных реабилитационных процедур заключается в том, что первая процедура является реструктуризацией должника, а вторая — реструктуризацией долгов, накопившихся в банкротном контексте. В рамках судебной реабилитационной процедуры несогласное меньшинство кредиторов не получает дополнительные гарантии, которые ему предоставлены в рамках превентивной реструктуризации. Интерес должника в выборе превентивной реструктуризации состоит в том, что он остается *debtor in possession*, влияет на выбор мер (в рамках судебного реабилитационного производства меры определяются исключительно кредиторами, соответственно в интересах самых кредиторов, а не должника). Интерес кредиторов в выборе превентивной реструктуризации заключается в том, что шанс получить полное удовлетворение требований выше, причем это относится ко всем кредиторам, в отличие от судебного производства по банкротству, в рамках которого учитывается воля большинства кредиторов и не существует дополнительных индивидуальных гарантий для несогласного меньшинства кредиторов.

Директива предусматривает, что процент, который составляет «большинство кредиторов», не должен превышать 75 % (каждое государство — член ЕС само определяет этот критерий), но Директива не урегулировала минимальный нижний порог. Значит, «большинство кредиторов» может варьироваться от 51 до 75 %. Слишком низкий процент большинства кредиторов облегчает реализацию процессуальных прав должника (инициировать превентивную реструктуризацию и убедить необходимое количество кредиторов в своей добросовестности), но

¹⁰ International Insolvency Law. Themes and Perspectives; Omar P. J. Sussex Institute, University of Sussex, UK. P. 403.



экономически дестимулирует прийти к цели. Преимущество превентивной реструктуризации состоит в том, что не может быть злоупотреблений со стороны кредиторов, так как без согласия должника не может быть возбуждена сама процедура, а также не могут приниматься меры.

Недостаток состоит в том, что сам должник может злоупотреблять своим исключительным правом. Меры, которые предусмотрены Директивой, являются бременем только для кредиторов и не возлагают на должника никаких дополнительных обязанностей. В связи с этим превентивная реструктуризация может навредить лишь кредиторам, а не должнику. Поэтому превентивная реструктуризация — это институт защиты должников, институт предупреждения их банкротства.