

Предотвращение экономической несостоятельности: аспекты регламентации договорных отношений должника

Д.И. МИХАЙЛОВ

Анализируются возможные направления совершенствования норм гражданского права с целью повышения уровня результативности предотвращения экономической несостоятельности посредством повышения уровня защиты имущественных интересов должника, находящегося в преддверии банкротства при возникновении, изменении и прекращении договорных отношений с его участием.

Ключевые слова: должник, предупреждение экономической несостоятельности, сделка, договор, изменение условий.

Possible ways of improving civil rights standards are analyzed with the aim of increasing the level of effectiveness of preventing economic insolvency by raising the level of protection of the property interests of the debtor who is on the eve of bankruptcy in the event of occurrence, change and termination of contractual relations with his participation.

Keywords: debtor, prevention of economic insolvency, transaction, contract, change of conditions.

Введение. Согласно ст. 17 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве) в качестве мер предотвращения экономической несостоятельности предусматриваются, прежде всего, различные способы монетизации и оптимизации активов (обязательств) коммерческой организации в преддверии банкротства. Однако зачастую успешная реализация таких мер, как, например, отчуждение недостаточно полезных активов во многом зависит от повышения уровня защиты интересов должника в преддверии банкротства с помощью гражданско-правовых норм и гражданско-правового метода. Необходимо отметить, что в целях повышения уровня защиты имущественных интересов несостоятельного должника и его кредиторов в Законе о банкротстве содержатся положения о специальных основаниях недействительности гражданско-правовых сделок должника (ст. 109 и 110), о праве антикризисного управляющего на отказ от исполнения неблагоприятных неденежных обязательств (ст. 108) и некоторые другие [1]. Данные нормы характеризуются следующими особенностями:

– в их основе лежит метод юридического равенства и принципы гражданского права, что свойственно большинству норм законодательства об экономической несостоятельности [2, с. 9–10];

– эти нормы обеспечивают более высокий уровень защиты имущественных интересов должника и его кредиторов, главным образом, посредством понижения уровня защиты интересов контрагентов должника по сделкам. В этой связи следует отметить их сходство с иными гражданско-правовыми нормами, которые повышают уровень защиты слабейших участников делового оборота и одновременно понижают уровень защиты интересов сильнейших экономических агентов, например, нормы о защите прав потребителей или о защите интересов добросовестного приобретателя имущества;

– данные нормы предусматривают возможные неблагоприятные последствия для контрагентов должника не только независимо от наличия или отсутствия вины, но и независимо от наличия противоправности в их действиях по заключению или исполнению договора с несостоятельным должником.

Однако специальные гражданско-правовые нормы, предусмотренные действующим Законом о банкротстве и направленные на защиту имущественных интересов должника, могут быть реализованы после возбуждения дела о банкротстве, а некоторые – только после открытия конкурсного производства. На этапе предупреждения банкротства, в соответствии с действующим законодательством, субъект хозяйствования должен оптимизировать свои активы и обязательства исключительно за счет внутренних резервов в сфере управления, энергосбе-

режения, качества бухгалтерских, аудиторских или юридических услуг и, наконец, в сфере внутренних инвестиций и предоставления участниками (акционерами) финансовой поддержки должнику. Среди мер, реализуемых за счет внешних резервов, следует упомянуть лишь предоставление организации-должнику индивидуальных налоговых льгот в форме налогового кредита, отсрочки и рассрочки исполнения налогового обязательства. Данные публично-правовые меры, как и вышеобозначенные частно-правовые меры по восстановлению имущественных интересов должника после возбуждения дела о банкротстве, основываются на признании должника слабейшим, уязвимым участником экономических отношений, нуждающимся в дополнительной защитной поддержке со стороны законодателя. Однако неустранимым недостатком индивидуальных налоговых льгот как меры предотвращения экономической несостоятельности является некоторое ущемление интересов налогоплательщиков в результате их реализации. Как справедливо отмечает М.В. Телюкина, любые положения об оказании финансовой поддержки компаниям должника из бюджета должны быть отвергнуты правотворческой практикой, так как они противоречат базовым принципам рыночной экономики [2, с. 91]. В этой связи представляются предпочтительными частно-правовые меры предупреждения банкротства, основанные на приоритете защиты интересов должника как слабейшего экономического агента в сравнении с его контрагентами.

В настоящее время, с точки зрения действующего законодательства, должник в преддверии банкротства рассматривается как обычный участник гражданских правоотношений, который, в отличие от потребителя или добросовестного приобретателя, не нуждается в дополнительной защите ни на этапе возникновения договорных отношений, ни в процессе их изменения или прекращения [2, с. 83–91].

Такое игнорирование нормами частного права как повышенной экономической уязвимости должника в преддверии банкротства, так и возможной недобросовестности его контрагентов, существенно снижает результативность многих мер предупреждения экономической несостоятельности. Обусловлено это тем, что экономическая несостоятельность может возникнуть не только вследствие неблагоприятных изменений в экономике, но и в связи с неблагоприятными условиями гражданско-правовых сделок должника. В свою очередь неблагоприятные условия могут быть следствием как объективной экономической ситуации, так и отсутствия достаточной конкурентной среды или результатом недобросовестных действий органов управления самого должника и его контрагента. В этой связи для разработки гражданско-правовых мер предотвращения экономической несостоятельности, основанных на приоритете защиты интересов должника как слабейшего субъекта, решающее значение имеет дифференциация неблагоприятных сделок должника в зависимости от причин формирования негативных для организации-должника условий. Исходя из данного основания неблагоприятные для должника сделки, на наш взгляд, следует классифицировать на три группы: объективно-неблагоприятные, субъективно-неблагоприятные и кабальные сделки.

Под **объективно-неблагоприятными сделками** следует понимать сделки, условия которых, с одной стороны, способствуют усилению неплатежеспособности должника, а, с другой, формируются под влиянием объективных рыночных факторов при наличии должной конкуренции на рынке соответствующей продукции или капитала. Однако при надлежащей квалификации подобных сделок необходимо отграничивать реально сформировавшийся уровень конкуренции от соблюдения формальных процедур, свойственных ей (торги, биржевой аукцион), но которые могут проводиться и в ее отсутствии. Например, не следует рассматривать неблагоприятную сделку как заключенную должником при наличии достаточно высокого уровня конкуренции, если значительная часть предложений на соответствующем рынке исходит от группы взаимосвязанных субъектов. Применительно к объективно-неблагоприятным сделкам повышение уровня защиты имущественных интересов должника следует ограничить лишь конкретизацией условий изменения и расторжения договора должником в связи с существенным изменением обстоятельств, то есть по основанию, предусмотренному ст. 421 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. (далее – ГК). Представляется, что с учетом повышенной уязвимости должника в преддверии банкрот-

ства в отношении него следует исключить или, по крайней мере, ограничить применение предусмотренного ст. 421 ГК условия о возложении законом или договором на инициатора одностороннего расторжения договора риска неблагоприятного изменения обстоятельств. Согласно обозначенному правилу ст. 421 ГК Беларуси договор не может быть расторгнут, если непредвиденное, неблагоприятное для инициатора его расторжения изменение обстоятельств, имело место вследствие рисков, возложенного законом или договором на него. При этом на любой субъект предпринимательской деятельности нормами гражданского права возлагаются следующие риски: а) предпринимательский риск (ч. 2 ст. 1 ГК Беларуси); б) риск неисполнения обязательств третьим лицом от имени и в интересах должника; в) риск возникновения обязательств вследствие противоправных действий определенных категорий третьих лиц. Наименее определенным из данных рисков является именно предпринимательский риск, который лишь обозначен в качестве сопутствующего признака предпринимательской деятельности, но не раскрыт посредством закрепления соответствующей легальной дефиниции в той или иной норме действующего законодательства. Таким образом, в зависимости от толкования к следствиям предпринимательского риска может быть отнесен непрогнозируемый рост цен и тарифов на сырье, материалы, работы или услуги, необходимые для исполнения договорного обязательства должника в преддверии банкротства. В результате возможной квалификации неблагоприятных ценовых изменений, как следствий предпринимательского риска, субъект хозяйствования не сможет реализовать свое право на одностороннее изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств в силу отсутствия одного из необходимых условий, предусмотренных правилом ст. 421 ГК Беларуси. Для организации-должника в преддверии банкротства утрата возможности одностороннего изменения или расторжения договора в связи с непредвиденным изменением закупочных цен или тарифов может означать наступление экономической несостоятельности и заведомую нерезультативность большинства мер предотвращения устойчивой неплатежеспособности. По этой причине представляется целесообразной ограничительная конкретизация условия, исключающего одностороннее расторжение или изменение договора вследствие возложения предпринимательского риска на находящегося в преддверии банкротства субъекта.

В отличие от заключения объективных неблагоприятных сделок, при совершении должником **субъективной неблагоприятной сделки** в преддверии банкротства уровень защиты его интересов следует значительно повысить. Под субъективными неблагоприятными сделками, на наш взгляд, следует понимать сделки, заключенные должником на неблагоприятных условиях, сформировавшихся вследствие таких субъективных факторов, как:

- доминирующее положение контрагента;
- наличие у контрагента статуса субъекта естественных монополий;
- нарушение запретов, предусмотренных антимонопольным законодательством, группой недоминирующих субъектов хозяйствования;
- наличие у группы субъектов хозяйствования возможности оказывать решающее воздействие на формирование цен на нескольких товарных рынках, являющихся элементами (этапами) одного производственного процесса.

В отношении субъективно-неблагоприятных сделок должника в преддверии банкротства не следует ограничиваться лишь минимальным упрощением одностороннего порядка изменения или расторжения соответствующих договоров в связи с существенным изменением обстоятельств, как в случае с объективно-неблагоприятными сделками. В отношении данной категории сделок следует предусмотреть специальное основание возникновения права должника в преддверии банкротства на изменение условий неблагоприятного договора. Такое дополнительное основание может иметь место, если должник сможет доказать факт формирования неблагоприятных условий вследствие доминирующего положения своего контрагента или совершения им определенных нарушений антимонопольного законодательства, а также неизбежность наступления своей устойчивой неплатежеспособности вследствие исполнения договора на неблагоприятных условиях. При этом не следует рассматривать такое основание как отступление от принципа равенства участников гражданских пра-

воотношений, так как одной из сторон такого отношения в данном случае выступает субъект, находящийся в преддверии банкротства, а другой – субъект, который нарушил антимонопольное законодательство или настолько злоупотребил своим доминирующим положением, что в результате этого неизбежно наступит экономическая несостоятельность одного или нескольких субъектов. Наряду с указанным дополнительным основанием одностороннего изменения или прекращения договорных отношений по требованию должника в преддверии банкротства следует рассмотреть возможность законодательного закрепления основания для понуждения доминирующего субъекта хозяйствования к заключению или изменению договора. В качестве такого основания может быть предусмотрен факт уклонения доминирующего субъекта хозяйствования от заключения договора с должником по причине непринятия последним условий, сформированных вследствие злоупотребления доминирующим положением, и которые неизбежно повлекли бы возникновение устойчивой неплатежеспособности данного должника. В этой связи следует отметить, что в ст. 12 Закона Республики Беларусь 12 декабря 2013 г. «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) содержится правило, запрещающее включение доминирующим субъектом хозяйствования в договор условий, произвольно дискриминирующих потребителя или условий о более высокой цене, чем для иных потребителей того же товара на тех же условиях [3]. Однако ничтожность подобных условий, запрещенных законодательными актами, в настоящее время во многом зависит от толкования правила ст. 169 ГК Беларуси. В ч. 3–4 п. 6 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 октября 2005 г. правоприменителям разъясняется, что сделка будет считаться ничтожной на основании ст. 169 ГК только если в законодательном акте не будут предусмотрены иные последствия правонарушения, в частности, взыскание штрафа или дохода в бюджет [4]. Такой подход к толкованию правила ст. 169 ГК и наличие административной ответственности за указанное правонарушение исключает недействительность условий, сформированных вследствие злоупотребления доминирующим положением. В тоже время, на наш взгляд, не следует игнорировать содержание правила п. 2 ст. 22 Закона Беларуси о конкуренции, согласно которому наложение административного взыскания на нарушителя антимонопольного законодательства не освобождает доминирующих субъектов и иных нарушителей от обязанности прекратить правонарушение, в том числе на основании предписания антимонопольного органа. Однако в отсутствие обязательного предписания антимонопольного органа механизм прекращения нарушения антимонопольного законодательства, в частности по иску должника, которому угрожает экономическая несостоятельность, к доминирующему субъекту хозяйствования, навязавшего ему дискриминационные условия договора, существенно осложнен отсутствием в законодательстве специальных правил. В силу недостаточной определенности общих гражданско-правовых способов защиты должника от навязанных ему дискриминационных условий, на наш взгляд, следует предусмотреть право такого должника требовать изменения неблагоприятных условий в соответствии со специальным правилом законодательства об экономической несостоятельности, по крайней мере, до момента согласования ряда норм гражданского и антимонопольного законодательства.

От субъективных неблагоприятных сделок следует отличать **кабальные сделки – договоры**, заключенные должником в преддверии банкротства на исключительно неблагоприятных условиях, сформировавшихся вследствие согласованных умышленных действий органов управления должника и его контрагента или нарушения порядка заключения сделок с заинтересованностью аффилированных лиц. В этой связи необходимо отметить, что в отличие от оспаривания кабальных сделок граждан, оспаривание кабальных сделок юридических лиц представляется практически нереализуемым, несмотря на отсутствие прямого запрета в ч. 1 ст. 180 ГК Беларуси. В пользу такого вывода могут быть выдвинуты различные доводы, в том числе о возложении на коммерческую организацию предпринимательского риска или отсутствие норм прямого действия, в силу которых угроза экономической несостоятельности, обусловленная неблагоприятным стечением обстоятельств, не ограничивается от устойчивой неплатежеспособности, наступающей вследствие иных причин. Необходимо от-

метить, что согласно ч. 2 ст. 109 Закона о банкротстве после возбуждения дела об экономической несостоятельности антикризисный управляющий наделяется правом оспаривать сделки, которыми должник умышленно ухудшил свое имущественное положение и нанес этим ущерб интересам своих кредиторов [1]. Однако до возбуждения дела о банкротстве подобная сделка оспорена быть не может. С одной стороны, это обусловлено необходимостью обеспечения стабильности гражданского оборота, однако, с другой, представляется неоправданным то, что нормами частного права не учитывается возможность оспаривания неблагоприятных сделок при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о согласованных умышленных действиях, направленных на причинение значительного ущерба должнику в преддверии банкротства. На наш взгляд, к таким обстоятельствам следует относить:

- существенное расхождение двух и более значимых условий договора, заключенного в преддверии банкротства, например, цены и срока оплаты продукции контрагентом с аналогами, заключаемыми должником;
- точная осведомленность исполнительного органа управления организации-контрагента об угрозе экономической несостоятельности должника;
- существенное усиление неплатежеспособности должника вследствие исполнения соответствующего договора;
- получение контрагентом должника существенно большей выгоды в сравнении с аналогичными сделками, заключенными при сходных обстоятельствах.

При наличии такого фактического состава представляется обоснованной законодательная констатация или, как минимум, гражданско-правовая презумпция факта наличия согласованных действий должника и его контрагента, направленных на получение последним неосновательной выгоды и причинение ущерба самому должнику и его кредиторам. Такой фактический состав может быть признан основанием для оспаривания подобных сделок, заключенных должником в преддверии банкротства.

От сделок, заключенных вследствие неблагоприятного для организации-должника умышленного сговора, следует отличать неблагоприятные сделки должника, заключенные в преддверии банкротства с его аффилированными лицами и взаимосвязанными с ними субъектами с нарушением особого порядка заключения таких сделок, урегулированного правилами ст. 56–57 Закона «О хозяйственных обществах» от 9 декабря 1992 г. [5]. По мнению И. Шиткиной, аффилированность – это межотраслевое понятие, нуждающееся в адекватной регламентации применительно к конкретным целям, преследуемым при его использовании в соответствующей отрасли законодательства [6, с. 44–45]. С учетом этого, по нашему мнению, в силу значительной степени вероятности получения аффилированным лицом (взаимосвязанным с ним субъектом) выгоды за счет общества-должника, находящегося в преддверии банкротства, следует упростить порядок оспаривания подобных сделок. Представляется целесообразным исключить из фактического состава, предусмотренного ст. 57.1 Закона «О хозяйственных обществах», факт причинения обществу убытков или угрозы их возникновения, а равно наступления иных неблагоприятных последствий [5]. В преддверии банкротства следует считать неблагоприятной любую сделку общества-должника с заинтересованностью его аффилированных лиц, которая не обеспечит данному обществу получение прибыли в краткосрочном периоде, а равно сделку, цена которой является заниженной, в сравнении с аналогичными сделками иных субъектов хозяйствования. Кроме того, применительно к неблагоприятным сделкам с заинтересованностью аффилированных лиц, желательно исключить применение права суда на отказ в удовлетворении иска о признании недействительности такой сделки миноритарного акционера или участника общества-должника, не способного повлиять на результаты голосования по вопросу одобрения сделки с заинтересованностью. Предоставление миноритариям права на оспаривание неблагоприятных сделок с заинтересованностью аффилированных лиц является единственной действенной гарантией от преднамеренного банкротства хозяйственного общества в результате сговора его крупных участников с руководителем этой организации.

Заключение. Проведенный анализ позволяет прийти к заключению о возможности и целесообразности повысить уровень защиты должника в преддверии банкротства посредством предоставления ему нормами гражданского права большего объема прав, в сравнении с его контрагентами по договорам. Данный объем должен возрастать по мере повышения степени влияния контрагента на формирование неблагоприятных для должника условий сделки. Иными словами, частно-правовая защита интересов должника в преддверии банкротства должна варьироваться от незначительного упрощения порядка расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств до значительного упрощения порядка реализации права на оспаривание неблагоприятных сделок с заинтересованностью аффилированных лиц.

При разработке комплекса частно-правовых мер предотвращения экономической несостоятельности, согласно предложенной концептуальной модели, следует исходить из приоритета согласованности данных мер с такими принципами гражданского права, как принцип юридического равенства, свободы договора, добросовестности и разумности.

Литература

1. Об экономической несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь 13 июля 2012 г., № 415-3// Консультант плюс : Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
2. Телюкина, М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства) / М.В. Телюкина. – М. : Дело, 2002. – 536 с.
3. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-3 // Консультант плюс : Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
4. О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок [Электронный ресурс] : постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 28 окт. 2005 г., № 26 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь.– Минск, 2018.
5. О хозяйственных обществах [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь от 10 января 2006 г., № 100-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь.– Минск, 2018.
6. Шиткина, И.С. Правовое регулирование экономической зависимости / И.С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2010. – № 8. – С. 31–50.

Гомельский государственный
университет им. Ф. Скорины

Поступила в редакцию 14.03.2018