



Republica Moldova

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Перевод

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ
НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ**

**ст. 70 ч. (3) и ч. (13) Закона о несостоятельности № 149 от 29 июня
2012 года**

*(выплата управляющему/ликвидатору фиксированного гонорара и
возмещение сопутствующих расходов, возлагаемых в солидарном
порядке на руководящие органы должника)*

(обращение № 185g/2019г.)

КИШИНЭУ

9 июня 2020 года

Именем Республики Молдова,
Конституционный суд в составе:

Домника МАНОЛЕ, *председатель*,
Эдуард АБАБЕЙ,
Николае РОШКА,
Люба ШОВА,
Сергей ЦУРКАН,
Владимир ЦУРКАН, *судьи*,
при участии *помощника судьи*, Дины Мустяца,

принимая во внимание обращение,
зарегистрированное 18 октября 2019 года,
рассмотрев указанное обращение в открытом пленарном заседании,
учитывая акты и материалы дела,
проведя обсуждение в совещательной комнате,

выносит следующее постановление:

ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Основанием для рассмотрения дела послужило обращение об исключительном случае неконституционности ст. 70 ч. (3) и ч. (13) Закона о несостоятельности № 149 от 29 июня 2012 года, представленное по запросу стороны процесса Виктора Ешану, в рамках дела № 2i-1176/18, рассматриваемого судом Кишинэу (главный офис).

2. Обращение об исключительном случае неконституционности было представлено в Конституционный суд судьей суда Кишинэу (главный офис) Виталием Гуцан, в соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) и п. г) Конституции.

3. Автор обращения полагает, что положения ст. 70 ч. (3) и ч. (13) Закона о несостоятельности противоречат ст. 4 ч. (1), ст. 16, ст. 20 и ст. 46 Конституции.

4. Определением Конституционного суда от 13 января 2020 года, без вынесения решения по существу, обращение было признано приемлемым.

5. В ходе рассмотрения обращения Конституционный суд затребовал мнения Парламента, Президента Республики Молдова, Правительства, Союза авторизованных управляющих Молдовы, Торгово-промышленной палаты Республики Молдова.

6. Обращение было рассмотрено в открытом пленарном заседании Конституционного суда в отсутствие автора обращения, извещенного в соответствии с законом. Со стороны Парламента принял участие Радун Радун, главный консультант службы представительства в Конституционном суде и правоохранительных органах общего

юридического управления Секретариата Парламента. От Правительства присутствовал Андрей Черный, начальник юридического отдела Министерства экономики и инфраструктуры.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ОСНОВНОГО СПОРА

7. Таможенное бюро Центру 24 августа 2017 года в качестве кредитора подало заявление о возбуждении процесса несостоятельности в отношении ООО «Globtel Contact», указав на неплатежеспособность предприятия.

8. Определением от 20 сентября 2017 года Апелляционная палата Кишинэу удовлетворила исковое заявление в отношении должника ООО «Globtel Contact», установила период для наблюдения и назначила временного управляющего.

9. Временный управляющий 6 декабря 2017 года представил судебной инстанции, рассматривающей дело о несостоятельности, предварительный реестр требований к должнику ООО «Globtel Contact», но из-за отсутствия дебиторской массы потребовал взыскать с членов руководящих органов неплатежеспособного должника расходы, связанные с процессом несостоятельности, на общую сумму 25421,90 леев, включая гонорар в размере 25069 леев и реальные расходы временного управляющего на сумму 352,90 леев.

10. Апелляционная палата Кишинэу 7 декабря 2017 года вынесла постановление о возбуждении процесса несостоятельности в отношении ООО «Globtel Contact» и применении к предприятию упрощенного производства банкротства, назначив в качестве ликвидатора временного управляющего.

11. Определением от 23 марта 2018 года Апелляционная палата Кишинэу передала дело о несостоятельности ООО «Globtel Contact» в суд Кишинэу согласно юрисдикции.

12. Определением от 25 июля 2018 года суд Кишинэу утвердил окончательный реестр требований к должнику ООО «Globtel Contact» и признал его кредиторами Таможенное бюро Центру и Государственную налоговую службу на общую сумму 530460,01 лей, включая необеспеченные требования III очередности на 305972 лея и необеспеченные требования VI очередности (низшей очередности) на 224 488,01 лей.

13. Решением от 16 октября 2018 года собрание кредиторов ООО «Globtel Contact» назначило ликвидатору гонорар в размере 16680 леев ежемесячно, решив привлечь к дополнительной ответственности руководящих органов неплатежеспособного должника.

14. Определением от 12 ноября 2018 года суд Кишинэу частично удовлетворил заявление временного управляющего и решил взимать в солидарном порядке с членов руководящих органов неплатежеспособного должника, в частности, с бывшего управляющего

и бывшего бухгалтера ООО «Globtel Contact», в пользу временного управляющего ООО «Globtel Contact» вознаграждение в размере 10000 леев и сумму расходов, сопутствующих периоду наблюдения за должником, в размере 152,90 леев.

15. Ликвидатор Александру Вердеш 12 ноября 2018 года подал заявление о взыскании в солидарном порядке с членов руководящих органов ООО «Globtel Contact» расходов, связанных с упрощенным производством банкротства, за период 7 декабря 2017 года – 7 ноября 2018 года на общую сумму 118696 леев, включая гонорар ликвидатора в фиксированном размере 116760 леев и расходы ликвидатора за этот период на сумму 1936 леев.

16. Апелляционная палата Кишинэу определением от 4 апреля 2019 года удовлетворила кассационную жалобу бывшего бухгалтера ООО «Globtel Contact» и отменила определение суда Кишинэу от 12 ноября 2018 года о взыскании с членов руководящих органов неплатежеспособного должника вознаграждения для временного управляющего и соответствующих расходов. Дело было направлено в тот же суд на пересмотр.

17. В ходе нового рассмотрения дела в суде Кишинэу адвокат Александру Качур, представитель бывшего управляющего ООО «Globtel Contact», подал в интересах Виктора Ешану запрос об исключительном случае неконституционности ст. 70 ч. (3) и ч. (13) Закона о несостоятельности № 149 от 29 июня 2012 года.

18. Определением от 10 октября 2019 года суд Кишинэу (главный офис) удовлетворил запрос и направил обращение об исключительном случае неконституционности в Конституционный суд для разрешения.

ПРИМЕНИМОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

19. Применимые положения Конституции:

Статья 16

Равенство

«(1) Уважение и защита личности составляют первостепенную обязанность государства.

(2) Все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения».

Статья 20

Свободный доступ к правосудию

«(1) Любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов.

(2) Ни один закон не может ограничить доступ к правосудию».

Статья 46

Право частной собственности и ее охрана

«(1) Право частной собственности, а также долговые обязательства, взятые на себя государством, гарантируются.

(2) Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в случае установленной законом общественной необходимости при условии справедливого и предварительного возмещения.

(3) Законно добытое имущество не может быть конфисковано. Законность добытого подразумевается.

[...]».

Статья 72

Виды законов

«[...]

(3) Органическим законом регламентируются:

[...]

i) общий правовой режим собственности и наследования;

[...]».

Статья 127

Собственность

«(1) Государство охраняет собственность.

(2) Государство гарантирует собственнику реализацию права собственности во всех формах, не вступающих в противоречие с интересами общества.

[...]».

20. Применимые положения Закона о несостоятельности № 149 от 29 июня 2012 года:

Статья 32

Распределение судебных издержек, сопутствующих периоду наблюдения за должником

«(1) Все судебные издержки, сопутствующие периоду наблюдения за должником, к которым относятся государственная пошлина, вознаграждение временного управляющего, расходы, связанные с уведомлением, созывом заседаний и сообщением о процессуальных актах, совершенные временным управляющим, покрываются за счет имущества должника. Мировым соглашением может быть установлен иной порядок распределения судебных издержек.

(2) В случае отсутствия вещей в составе имущества должника либо в случае их недостаточности для покрытия расходов, связанных с процессом несостоятельности, вознаграждение временного управляющего и совершенные им в период наблюдения за должником расходы покрываются солидарно членами руководящих органов, участниками, акционерами или членами должника.

(3) В случае отклонения искового заявления судебной инстанцией, рассматривающей дело о несостоятельности, в связи с отсутствием оснований для несостоятельности должника все расходы, предусмотренные частью (1), несут солидарно кредиторы, подавшие исковое заявление, и кредиторы, поддержавшие его в отзыве, представленном в рамках процесса.

(4) Порядок распределения судебных издержек и расходов по вознаграждению временного управляющего устанавливается судебной инстанцией,

рассматривающей дело о несостоятельности, в решении или определении, вынесенном в результате рассмотрения дела».

Статья 70

Вознаграждение управляющего/ликвидатора и возмещение его расходов

«(1) Управляющий/ликвидатор имеет право на вознаграждение за выполнение своих обязанностей и на возмещение связанных с этим расходов.

(2) Вознаграждение управляющего/ликвидатора состоит из фиксированного гонорара и гонорара за успех дела в виде процентов и выплачивается в национальной валюте, в том числе в случае, когда вознаграждение определяется исходя из требований/сумм в иностранной валюте.

(3) Размер фиксированного гонорара управляющего/ликвидатора устанавливается комитетом кредиторов либо, если таковой не создан, собранием кредиторов в результате переговоров, однако он не может быть меньше среднего мультипликационного коэффициента, рекомендованного для установления должностных окладов руководителей предприятий, учреждений, организаций, не применяющих систему оплаты труда, основанную на единой тарифной сетке оплаты труда, умноженного на минимальный гарантированный размер заработной платы в реальном секторе на предприятиях, в учреждениях и организациях, обладающих финансовой автономией.

(4) Фиксированный гонорар, установленный для управляющего/ликвидатора, выплачивается ежемесячно за счет имущества должника.

(5) Фиксированный гонорар управляющего/ликвидатора может варьировать в предусмотренных частью (3) пределах. Он может сокращаться прямо пропорционально продолжительности процесса несостоятельности по истечении одного года после вынесения решения о возбуждении процесса несостоятельности и/или уменьшаться в периоды, когда не требуется участие управляющего/ликвидатора.

[...]

(13) В случае констатации факта, что должник не располагает имуществом или что его имущество не позволяет покрыть расходы, связанные с процедурой несостоятельности или процедурой банкротства, обязанность выплаты фиксированного вознаграждения управляющему/ликвидатору, а также обязанность возмещения сопутствующих расходов возлагается в солидарном порядке определением судебной инстанции, рассматривающей дело о несостоятельности, на руководящие органы должника, предусмотренные статьей 247. Определение судебной инстанции выносится с вызовом в суд управляющего/ликвидатора, членов руководящего органа должника, на которых возлагается обязанность покрытия расходов по дебиторской массе, председателя комитета кредиторов и может быть обжаловано в кассационном порядке указанными в нем лицами. Неявка сторон, вызванных в суд в установленном законом порядке, не препятствует рассмотрению дела.

[...]

Статья 247

Члены руководящих органов должника

«(1) В целях настоящего закона членами руководящих органов должника считаются: должник – физическое лицо, осуществляющее индивидуальную предпринимательскую деятельность, учредитель индивидуального предприятия или крестьянского (фермерского) хозяйства, управляющие коммерческими обществами, члены исполнительных органов, члены советов по надзору

(наблюдательных советов), ликвидаторы и члены ликвидационных комиссий, бухгалтера.

(2) Положения части (1) распространяются на лиц, занимавших соответствующие должности на день возбуждения процесса несостоятельности, а также на лиц, занимавших эти должности в течение последних 24 месяцев, предшествовавших возбуждению процесса».

ВОПРОСЫ ПРАВА

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ОБРАЩЕНИЯ

21. Определением от 13 января 2020 года Конституционный суд подтвердил соблюдение в рассматриваемом случае требований о приемлемости обращения об исключительном случае неконституционности.

22. В соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) Конституции, конституционный контроль законов, в рассматриваемом случае Закона о несостоятельности, относится к компетенции Конституционного суда.

23. Обращение об исключительном случае неконституционности представлено уполномоченным субъектом, по запросу стороны процесса Виктора Ешану, в рамках дела № 2i-1176/18, рассматриваемого судом Кишинэу (главный офис), в соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) и п. g) Конституции, в свете ее толкования Постановлением Конституционного суда № 2 от 9 февраля 2016 года.

24. Конституционный суд допускает, что оспариваемые положения ст. 70 ч. (3) и ст. (13) Закона о несостоятельности будут применены при разрешении дела, в рамках которого был заявлен исключительный случай неконституционности, поскольку на рассмотрении суда находится заявление ликвидатора о взыскании с членов руководящих органов неплатежеспособного должника вознаграждения и расходов за период наблюдения.

25. Конституционный суд отмечает, что оспариваемые положения ранее не составляли предмет конституционного контроля.

26. Учитывая мнение автора обращения о применимости ст. 4 ч. (1), ст. 16, ст. 20 и ст. 46 Конституции, Конституционный суд рассмотрит действие данных норм.

27. Конституционный суд не может согласиться с мнением автора обращения о наличии вмешательства в ст. 20 Конституции. Автор обращения утверждает, что судебная инстанция не обладает полномочиями для сокращения гонорара управляющего процессом несостоятельности, даже если она приходит к выводу, что сумма гонорара явно не соответствует приложенным управляющим усилиям. Согласно ст. 5, ст. 38 и ст. 355 Гражданского процессуального кодекса, процесс о несостоятельности возбуждается судом и протекает полностью под его контролем. Акты суда, рассматривающего дело о несостоятельности, могут быть обжалованы в кассационном порядке в

вышестоящую судебную инстанцию. Наличие этих положений указывает на то, что судебная инстанция может рассмотреть все обстоятельства дела. Учитывая, что не существует вмешательства в право на свободный доступ к правосудию, ссылка в обращении на ст. 20 Конституции является неприемлемой.

28. Что касается действия ст. 46 Конституции, Конституционный суд отмечает следующее.

29. Первое предложение ч. (13) ст. 70 Закона о несостоятельности предусматривает, что, если отсутствует дебиторская масса, обязанность по выплате фиксированного вознаграждения управляющему процессом несостоятельности и по возмещению сопутствующих расходов «возлагается в солидарном порядке определением судебной инстанции, рассматривающей дело о несостоятельности, на руководящие органы должника». Обязанность по выплате гонорара и расходов возлагается на членов руководящих органов, указанных в ст. 247 Закона о несостоятельности, работавших на дебитора в течение последних 24 месяцев, предшествовавших возбуждению процесса.

30. Проанализировав первое предложение ч. (13) ст. 70 в сочетании со ст. 247 Закона о несостоятельности, Конституционный суд приходит к выводу, что возможность требовать от членов руководящих органов неплатежеспособного должника определенных денежных средств превращает этих лиц в потенциальных потерпевших, с точки зрения права собственности. Конституционный суд считает, что в этом случае может идти речь о вмешательстве в право собственности указанных лиц.

31. Что касается действия ст. 4 Конституции, Конституционный суд подчеркивает, что данная статья носит общеправовой характер и не может служить в качестве отдельного и индивидуального обоснования, и применяется лишь во взаимосвязи с основным правом (см. ПКС № 3 от 18 января 2019 г., § 18). В рассматриваемом случае ст. 4 будет задействована в сочетании со ст. 46 Конституции.

32. Относительно применимости ст. 16 Конституции, Конституционный суд напоминает, что равенство перед законом и властями означает отсутствие любой дискриминации, прямой или косвенной. Дискриминация имеет место тогда, когда к лицам, находящимся в аналогичных ситуациях, применяется различное отношение (прямая дискриминация) либо когда к лицам, находящимся в различных ситуациях, применяется одинаковое отношение (косвенная дискриминация), за исключением случаев, когда подобное отношение имеет объективное и обоснованное объяснение (см. в связи с этим ПКС № 29 от 22 ноября 2018 года, § 34, и ПКС № 3 от 18 января 2019 г., § 19; ПКС № 6 от 10 марта 2020 г., §§ 29-30). Таким образом, для существования дифференцированного подхода условием первостепенного значения является сопоставимость ситуаций.

33. Автор обращения отмечает, что положения ст. 70 ч. (3) Закона о несостоятельности, которые определяют способ исчисления минимального размера фиксированного гонорара временного

управляющего, управляющего процессом несостоятельности или ликвидатора, вступают в противоречие со ст. 16 Конституции, создавая благоприятные условия для этих лиц, по сравнению с другими гражданами Республики Молдова, получающими за равноценный труд меньшее вознаграждение. В частности, автор обращения утверждает, что оспариваемые положения устанавливают минимальный ежемесячный гонорар управляющего процессом несостоятельности без учета усилий, приложенных им в осуществление своих обязанностей, притом что, согласно законодательству, минимальная заработная плата назначается за астрономический час работы, а для получения полной заработной платы каждый работник должен трудиться не менее 169 часов в месяц.

34. Конституционный суд не может согласиться с утверждениями автора обращения о дискриминации всех работников, поскольку управляющий процессом несостоятельности в осуществлении своих обязанностей не находится в трудовых отношениях и не имеет статуса работника. Управляющий процессом несостоятельности назначается из числа авторизованных управляющих. Согласно ст. 3 Закона № 161 от 18 июля 2014 года об авторизованных управляющих, «деятельность управляющего является свободной профессией, осуществляемой в общественных интересах». Он действует не в личных интересах, а в интересах эффективного проведения всей процедуры. Он должен обеспечивать баланс между интересами несостоятельного должника для наиболее действенного сохранения, увеличения и использования дебиторской массы всеми доступными законными средствами и в интересах кредиторов, чтобы эффективно и в наибольшем объеме погашались их требования (ОКС № 65 от 19 июня 2018 г., § 32). Назначение авторизованного управляющего процессом несостоятельности производится судебным актом. Он осуществляет свою деятельность под надзором судебной инстанции, рассматривающей дело о несостоятельности. Обычные работники и лица свободной профессии (к их числу относится управляющий процессом несостоятельности) не находятся в сопоставимой ситуации, и поэтому Конституционный суд признал неприемлемым обращение в этой части.

35. Таким образом, Конституционный суд считает необходимым прояснить, если указанное вмешательство нарушает гарантии, предусмотренные ст. 46 ч. (1) Конституции (см. дело *Lekić против Словении* [БП], 11 декабря 2018 г., § 93, в отношении заключения, что привлечение к ответственности миноритарного акционера и бывшего управляющего компанией, исключенной из реестра компаний по истечении продолжительного периода неплатежеспособности и простоя, в целях погашения долгов перед основным кредитором компании, является вмешательством в свободное пользование имуществом, в смысле ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека).

36. Наряду с этим, проанализировав обращение, Конституционный суд обнаружил сходство между содержанием ст. 32 ч. (2) Закона о несостоятельности и содержанием ст. 70 ч. (13), оспариваемой автором обращения, первая норма отличаясь лишь тем, что относится к периоду наблюдения и подводит под категорию обязанных лиц ассоциации, акционеров и членов юридических лиц. При этих обстоятельствах, несмотря на отсутствие в обращении об исключительном случае неконституционности ссылки на ст. 32 ч. (2) Закона о несостоятельности, Конституционный суд считает, что данная статья находится во взаимосвязи с оспариваемыми положениями (см. ПКС № 41 от 7 декабря 2000 г., § 4; ПКС № 9 от 30 марта 2004 г., § 9; ПКС № 20 от 30 ноября 2006 г., § 3; ПКС № 30 от 1 ноября 2016 г., § 46; ПКС № 10 от 8 мая 2018 г., § 31; ПКС № 21 от 3 октября 2019 г., § 23; ПКС № 3 от 4 февраля 2020 г., § 26; ПКС № 15 от 28 мая 2020 г., § 66). Обладая суверенностью в области конституционного контроля и в целях реализации собственного постановления, Конституционный суд подвергнет анализу и положения ст. 32 ч. (2) Закона о несостоятельности в свете ст. 46 Конституции, следуя выводимым из ст. 54 Конституции этапам теста на соразмерность.

В. СУЩЕСТВО ДЕЛА

А. Аргументы автора обращения

37. Автор обращения отмечает, что ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности нарушает право собственности членов руководящих органов неплатежеспособного должника, указанных в ст. 247 того же закона, обязывая их платить управляющему процессом несостоятельности вознаграждение и возместить его расходы, без того, чтобы их вина в возникновении неплатежеспособности должника была доказана.

38. Автор обращения считает, что члены руководящих органов неплатежеспособного должника, указанные в ст. 247 Закона о несостоятельности, не обязаны платить ликвидатору гонорар, если они не взяли на себя такое обязательство или риск. Автор обращения считает несоразмерным наложенное на указанных лиц бремя по выплате определенной суммы денег из собственных средств, без наличия на то объективного обоснования, чем совершается неправомерное вмешательство в осуществление права собственности, гарантированного ст. 46 Конституции.

В. Аргументы органов власти

39. В представленном мнении Президент Республики Молдова отмечает, что принятие оспариваемых положений относится к свободе усмотрения законодателя, считая, что они не затрагивают нормы

Конституции. Тот факт, что руководящие органы обязаны платить управляющему фиксированный гонорар, если имущество должника не позволяет это сделать, нельзя расценивать как нарушение права собственности. Несостоятельность, которая не позволяет юридическому лицу выполнить свои финансовые обязательства, вызвана неэффективным и недобросовестным менеджментом руководящих органов.

40. Согласно представленному Парламентом мнению, оспариваемые положения не нарушают право собственности, будучи направлены на надлежащую организацию процесса несостоятельности, для реализации прав и обязанностей участников процесса в условиях закона. Выплата управляющему/ликвидатору фиксированного гонорара обеспечивает эффективность процесса по удовлетворению требований за счет имущества должника и не затрагивает право собственности.

41. Правительство отмечает, что выплата фиксированного гонорара управляющему процессом несостоятельности/ликвидатору в солидарном порядке, а также возмещение расходов, связанных с этим процессом, членами руководящих органов должника является следствием неэффективного администрирования или невыполнения обязательств со стороны руководящих органов должника. В этой связи, Правительство отмечает, что в Рекомендации Высшей судебной палаты № 86 от 20 января 2016 года поясняется, что ст. 247 Закона о несостоятельности (в ст. 70 ч. (13), являющейся предметом обращения об исключительном случае неконституционности, содержится отсылка на данную статью) применяется и к лицам, виновным в состоянии неплатежеспособности должника, исключительно за период, предваряющий положение несостоятельности должника, когда были совершены действия, его обусловившие. В случае возбуждения процесса несостоятельности члены руководящих органов устраняются от администрирования предприятия, у них нет возможности совершать действий, отрицательно сказывающихся на финансовом положении должника. Описанная в рассматриваемом деле ситуация характерна для процедуры упрощенного банкротства, которая, на основании ст. 134 ч.(1) п.б) Закона о несостоятельности, применяется к несостоятельным должникам, которые относятся к категории юридических лиц, не обладающих имуществом, либо их имущество является недостаточным, чтобы компенсировать затраты, связанные с этим процессом, при этом ни один из кредиторов или третьих лиц не может внести или гарантировать необходимые денежные средства.

42. Правительство отмечает, что законодатель справедливо накладывает на руководящие органы юридического лица бремя по уплате расходов в порядке, предусмотренном ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности, считая, что данное положение соответствует ст. 126 ч. (1) и ч. (2) п.б) Конституции.

43. В точке зрения Союза авторизованных управляющих отмечается, что расходы, связанные с процессом несостоятельности, возлагаются

либо на неплатежеспособного должника, либо на руководящих органах после возбуждения процесса несостоятельности. Возложение в солидарном порядке на руководящих органов должника обязанности по выплате гонорара в фиксированном размере управляющему процессом несостоятельности/ликвидатору, а также по возмещению расходов, является следствием неэффективного администрирования или невыполнения обязательств со стороны руководящих органов должника, и никоим образом не является вмешательством в право собственности.

44. Союз авторизованных управляющих приводит Рекомендацию Высшей судебной палаты № 86 от 20 января 2016 года, в которой отмечается, что ст. 247 Закона о несостоятельности, которая содержит отсылку на ст. 70 ч. (13), применяется в отношении лиц, виновных в неплатежеспособности должника, исключительно за период, предшествующий процессу несостоятельности, когда совершались действия, вызвавшие неплатежеспособность.

45. Союз авторизованных управляющих отмечает, что управляющий, назначенный в качестве ликвидатора, тратит авансом свои деньги и эти расходы могут быть возмещены только в порядке ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности.

46. Торгово-промышленная палата Республики Молдова в письменном мнении отмечает, что положение, обязывающее лиц, находящихся у руководства общества, выплачивать гонорар ликвидатору, не является нарушением со стороны государства, а скорее всего является мерой по обеспечению ответственности в случае несостоятельности (ст.248 Закона о несостоятельности), которая была вызвана противозаконными действиями.

47. Закон о несостоятельности создает правовую основу процесса реструктуризации несостоятельных предприятий и установления коллективной процедуры для удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника путем применения к нему процедуры реструктуризации или процедуры банкротства и распределения конечного продукта, чтобы максимально снизить негативные последствия состояния неплатежеспособности юридического лица. Равновесие между имущественными интересами должника и имущественными интересами кредиторов обеспечивается и тем, что гонорар в фиксированном размере выплачивается управляющему/ликвидатору за счет имущества должника. Таким образом, эта практика входит в пределы свободы усмотрения законодателя и не затрагивает конституционные нормы.

С. Оценка Конституционного суда

1. Предусмотрено ли вмешательство законом

48. В соответствии с первым предложением ч. (2) ст. 54 Конституции, осуществление прав и свобод не подлежит никаким

ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом. Принцип законности требует обеспечения качества оспариваемых положений. Законодательные положения, на которые основывается вмешательство, должны быть достаточно доступными, точными и предсказуемыми в применении (см. *Beyeler против Италии* [БП], 5 января 2000 г., §§ 109-110; ПКС № 16 от 4 июня 2018 г., § 44; ПКС № 9 от 8 апреля 2019 г., § 40). Норма является «предсказуемой», если оказывает защиту от произвольного вмешательства со стороны государственных органов (*Centro Europa 7 S.r.l. и Di Stefano против Италии* [БП], 7 июня 2012 г., § 143). Любому вмешательству в свободном пользовании имуществом должны сопутствовать процессуальные гарантии, которые предоставляют лицу или предприятию разумную возможность отстаивать свое дело перед компетентными органами, чтобы эффективно обжаловать меры, затрагивающие основные права. Для установления того, что данное условие выполнено, необходимо провести четкий анализ судебно-процессуальных и административных положений (см. *Jokela против Финляндии*, 21 мая 2002 г., § 45; *Capital Bank AD против Болгарии*, 24 ноября 2005 г., § 134; *Столярова против России*, 29 января 2015 г., § 43).

49. Согласно ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности, «в случае констатации факта, что должник не располагает имуществом или что его имущество не позволяет покрыть расходы, связанные с процедурой несостоятельности или процедурой банкротства, обязанность выплаты фиксированного вознаграждения управляющему/ликвидатору, а также обязанность возмещения сопутствующих расходов возлагается в солидарном порядке определением судебной инстанции, рассматривающей дело о несостоятельности, на руководящие органы должника, предусмотренные статьей 247». Аналогичное положение содержится и в ст. 32 ч. (2) закона, в соответствии с которым «в случае отсутствия вещей в составе имущества должника либо в случае их недостаточности для покрытия расходов, связанных с процессом несостоятельности, вознаграждение временного управляющего и совершенные им в период наблюдения за должником расходы покрываются солидарно членами руководящих органов, участниками, акционерами или членами должника».

50. Конституционный суд отмечает, что вышеуказанные положения устанавливают механизм по выплате фиксированного гонорара управляющему процессом несостоятельности или, в зависимости от случая, временному управляющему и по возмещению затрат только в том случае, когда несостоятельный должник не располагает имуществом или стоимость имущества не покрывает эти затраты. Если должник располагает имуществом, фиксированный гонорар и расходы управляющего выплачиваются за счет дебиторской массы, поскольку они считаются расходами, связанными с процессом несостоятельности (ст. 52 ч. (1) Закона о несостоятельности).

51. Конституционный суд отмечает, что из положения «возлагается в солидарном порядке определением судебной инстанции, рассматривающей дело о несостоятельности, на руководящие органы должника» в ч. (13) ст. 70 и положения «покрываются солидарно членами руководящих органов, участниками, акционерами или членами должника» в ч. (2) ст. 32 следует вывод, что обязанность по выплате фиксированного гонорара и возмещению реальных затрат возложена не на неплатежеспособного лица, а на третьих лиц. Данная обязанность не предполагает нанесение ущерба со стороны лиц, которые обязаны компенсировать эти расходы, не предполагает и последующее возмещение им этих расходов. Указанные лица обязаны выплачивать гонорар и возместить затраты управляющего процессом несостоятельности, если несостоятельный должник не располагает достаточным имуществом. Единственным основанием для наложения на них указанного бремени является исполнение определенной должности в руководящих органах несостоятельного должника в течение последних 24 месяцев, предшествовавших возбуждению процесса несостоятельности, или обладание статусом участника, акционера или члена несостоятельного должника.

52. Конституционный суд отмечает, что оспариваемые положения отвечают требованию доступности, так как закон был опубликован в Официальном мониторе Республики Молдова.

53. Конституционный суд отмечает, что оспариваемые положения включают в категорию «членов руководящих органов» несостоятельного должника лиц с различной имущественной ответственностью и с различной способностью повлиять на деятельность должника.

54. Из систематического анализа гражданского законодательства Конституционный суд заключает, что к категории членов руководящих органов должника относятся:

(а) лица, неограниченно отвечающие за обязательства, взятые в ходе предпринимательской деятельности (физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность), имущество которых входит по праву в дебиторскую массу;

(b) лица, управляющие или представляющие должника (администратор и члены исполнительного органа), либо назначенные на основании учредительного акта, либо принятые на работу по трудовому договору;

(с) лица, являющиеся членами наблюдательного совета в акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью, производственных и предпринимательских кооперативах, государственных предприятиях, общественных организациях и др.;

(d) лица, являющиеся ликвидаторами или членами комиссий по ликвидации неплатежеспособного должника;

(е) лица, являющиеся бухгалтерами несостоятельного должника.

55. Статья 32 ч. (2) Закона о несостоятельности обязывает «участников, акционеров и членов юридических лиц» к выплате гонорара и возмещению расходов временного управляющего. Могут быть обозначены следующие категории:

(а) пайщики (члены) хозяйственного товарищества, которые от имени товарищества несут субсидиарную, солидарную и неограниченную ответственность по обязательствам товарищества, членами которого они являются (ст. 256 и ст. 263 Гражданского кодекса);

(б) пайщики коммандитного товарищества, отвечающие солидарно и неограниченно по обязательствам товарищества (ст. 271 Гражданского кодекса);

(с) пайщики коммандитного товарищества, участники общества с ограниченной ответственностью и акционеры акционерного общества, не отвечающие по обязательствам общества (ст. 271 Гражданского кодекса, ст. 9 ч. (3) Закона об обществах с ограниченной ответственностью № 135 от 14 июня 2007 года и ст. 24 ч. (3) Закона об акционерных обществах № 1134 от 2 апреля 1997 года);

(d) члены юридических лиц, то есть члены производственных, предпринимательских и потребительских кооперативов (ст. 282 ч. (3) Гражданского кодекса), члены некоммерческих организаций, в том числе члены ассоциаций (ст. 297 ч. (5) Гражданского кодекса), члены фондов (которые не отвечают по обязательствам юридических лиц, членами которых они являются).

56. Конституционный суд отмечает, что указанные в ст. 32 ч. (2) и ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности лица, которые несут по закону полную или дополнительную ответственность, или совершили действия, причинившие ущерб неплатежеспособному должнику, могут быть подвержены преследованию со стороны управляющего процессом несостоятельности. Взысканное имущество используется для пополнения дебиторской массы несостоятельного должника и удовлетворения требований кредиторов, в том числе для возмещения расходов по администрированию.

57. Из положений закона следует, что вышеуказанные лица обязаны взять на себя расходы по выплате гонорара управляющего или ликвидатора и затрат, связанных с процессом несостоятельности, даже в том случае, если они не виновны. Эти положения не устанавливают зависимость обязанности по выплате гонорара и затрат управляющего от совершения действий в ущерб неплатежеспособному должнику. Является достаточным пребывание лица в одной из перечисленных в ч.(1) должностей в период, указанный в ч. (2) ст. 247 Закона о несостоятельности, или наличие у него статуса участника, акционера или члена юридического лица.

58. Конституционный суд отмечает, что анализируемые положения ст. 32 ч. (2) и ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности возлагают на отдельные лица обязательство по выплате гонорара и расходов управляющего только за то, что они занимали на предприятии

определенные должности. В этом плане оспариваемые положения являются достаточно ясными и предсказуемыми.

59. Конституционный суд заключает, что вмешательство в право собственности лиц, которые обязаны выплачивать фиксированный гонорар управляющему процессом несостоятельности и возместить его затраты, соблюдает требование ст. 54 ч. (2) Конституции «предусмотрено законом».

II. Существует ли одна или несколько правомерных целей для вмешательства и имеется ли разумная связь между оспариваемыми положениями и этими целями

60. Согласно ст. 54 ч. (2) Конституции, вмешательство в основополагающее право должно преследовать одну или несколько законных целей: защиту национальной безопасности, обеспечение экономического благосостояния страны, обеспечение общественного порядка для предотвращения массовых беспорядков и преступлений, защиту прав, свобод и достоинства других лиц, предотвращение разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия.

61. Конституционный суд отмечает, что основной целью Закона о несостоятельности является удовлетворение требований кредиторов за счет имущества должника путем применения к нему процедуры реструктуризации или процедуры банкротства и распределения конечного продукта (ст. 1 ч. (1) закона). Основная цель закона направлена на обеспечение стабильности и финансовой дисциплины в условиях рыночной экономики (см., *mutatis mutandis*, *Lekić protiv Slovenije* [БП], 11 декабря 2018 г., § 106). В ситуации ухудшения рыночной экономики из-за многочисленных бездействующих и неплатежеспособных коммерческих обществ возникает необходимость в принятии мер со стороны государства для того, чтобы исключить причинение непоправимого ущерба экономике и укрепить правовую защищенность и доверие участников экономического процесса. Обеспечение стабильности и финансовой дисциплины в условиях рыночной экономики способствует экономическому благосостоянию страны, что является законной конституционной целью, допускаемой ст. 54 ч. (2) Конституции.

62. Закон о несостоятельности в ст. 68 ч. (2) предусматривает, что в случае несостоятельности должника судебная инстанция устраняет его от ведения дел и назначает авторизованного управляющего, который принимает меры, направленные на «сохранение, увеличение и наиболее эффективное использование дебиторской массы всеми имеющимися законными средствами для наиболее полного исполнения требований кредиторов».

63. Конституционный суд отмечает, что размер вознаграждения управляющего процессом несостоятельности определяется

кредиторами, комитетом кредиторов либо собранием кредиторов и не может быть меньше размера, установленного законом (ст. 70 ч. (3) закона). Фиксированный гонорар, установленный для управляющего/ликвидатора, выплачивается ежемесячно за счет имущества должника (ст. 70 ч. (4)). В случае, когда несостоятельный должник не располагает активами или его активы недостаточны для выплаты вознаграждения и компенсирования возможных затрат управляющего процессом несостоятельности, закон устанавливает, что эти суммы должны выплачиваться членами руководящих органов несостоятельного должника. Таким образом, законодатель поставил перед собой особую цель защитить право собственности управляющего, так как денежные средства, образующие его гонорар, являются имуществом. Такой же вывод напрашивается и в отношении вознаграждения ликвидатора в случае возбуждения процедуры банкротства.

64. Поставленная цель способствует как реализации основной цели закона, так и реализации конституционных задач, направленных на достижение экономического благосостояния и защиту прав и свобод других лиц (ст. 54 ч. (2) Конституции). Обязанность выплатить временному управляющему или ликвидатору вознаграждение и возместить его затраты, связанные с процессом несостоятельности, уподобляется «снятию корпоративной завесы», то есть «игнорированию юридического лица» общества, чтобы дойти до тех, кто стоит за корпоративной структурой. Мера возложения на членов руководящих органов обязанности по выплате вознаграждения и возмещению затрат временного управляющего или ликвидатора предупреждает ошибочное использование привилегий юридического лица, а в некоторых случаях – мошенничество и злоупотребления, будучи направлена на защиту третьих лиц, кредиторов, или предотвращение противоправного применения закона (см., *mutatis mutandis*, Международный суд, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, решение от 5 февраля 1970 г., доклады ICJ 1970, стр. 39-40, § 56).

65. Таким образом, исходя из ст. 54 ч. (2) Конституции, Конституционный суд считает, что оспариваемые положения способствуют экономическому благосостоянию страны и защите прав и свобод других лиц, и свидетельствуют о разумной связи с указанными законными целями.

66. Приходя к выводу, что вмешательство в право собственности направлено на достижение правомерных целей, допускаемых Конституцией, далее Конституционный суд рассмотрит, исходя из ст. 54 Высшего закона, если существуют альтернативные, менее интрузивные меры, разумно связанные с преследуемыми правомерными целями.

III. Существуют ли альтернативные, менее интрузивные меры, разумно связанные с преследуемыми правомерными целями

67. Анализ на наличие менее интрузивных мер позволяет уяснить, если законодатель мог принять такие меры, которые столь же эффективно достигали бы правомерные преследуемые цели и которые в меньшей мере ограничивали бы охраняемое основное право по сравнению с оспариваемыми мерами. Конституционный суд должен признать неконституционными оспариваемые нормативные положения, если станет ясным, что существуют другие средства, которые так же эффективно и с меньшим ущербом для основного права способствуют реализации преследуемой законной цели (см., *mutatis mutandis*, ПКС № 6 от 10 апреля 2018 г., § 80; ПКС № 26 от 30 октября 2018 г., § 55; ПКС № 5 от 25 февраля 2020 г., §§ 111, 122).

68. Конституционный суд отмечает, что существуют различные законные меры для оплаты труда управляющего несостоятельной компанией. К примеру, Руководство UNCITRAL рекомендует применять метод оплаты трудовой деятельности управляющего процессом несостоятельности за счет государственного фонда. Во Франции, если фонды являются недостаточными, в частности, по делам, в которых отсутствуют активы, управляющий не получает полное вознаграждение. В этом случае закон предусматривает создание специального фонда, который не финансируется из государственного казначейства. Этот фонд – *Caisse de Dépôts et consignations* (Депозитно-сберегательная касса) позволяет возместить затраты управляющего. В Румынии Закон № 85 от 25 июня 2014 года о процедурах по предупреждению несостоятельности и о несостоятельности в ст. 39 предусматривает, что гонорар управляющего и/или ликвидатора и другие расходы, связанные с процессом несостоятельности, в случаях, когда должник не располагает имуществом, выплачиваются за счет ликвидационного фонда Национального союза лиц, занимающихся процессами несостоятельности. Ликвидационный фонд формируется из ассигнований от государственного бюджета и 2 % от сумм, взысканных в процессах несостоятельности.

69. Конституционный суд отмечает, что, не располагая заключением экспертов, не может точно определить, если эта практика будет способствовать реализации преследуемых правомерных целей более эффективно, чем оспариваемые положения, и не будет затрагивать и другие права и интересы, и повлечь за собой иные последствия.

70. Конституционный суд считает необходимым проверить, если обеспечивается справедливое равновесие между преследуемыми правомерными целями и правом собственности членов руководящих органов должника, участников, акционеров или членов должника, которые обязаны взять на себя расходы по выплате гонорара управляющему или ликвидатору и возмещению его затрат.

IV. Существует ли справедливое равновесие между конкурирующими принципами

71. На данном этапе Конституционному суду надлежит определить, какой из конкурирующих принципов преобладает. «Определение этого равновесия отражается во всей структуре ст. 1 Протокола № 1. В частности, необходимо существование разумной соразмерности между используемыми средствами и целью любой меры, предпринимаемой государством». Конституционному суду надлежит проверить, если в результате действия или бездействия государства [*i.e.* законодательного способа, применяемого Парламентом] ущемленные лица [*i.e.* члены руководящих органов должника] могут выдержать несоразмерное и чрезмерное бремя в отношении их права собственности (см., *mutatis mutandis*, *Lekić против Словении* [БП], 11 декабря 2018 г., § 110).

72. Исходя из ст. 54 Конституции, Конституционный суд считает, что в этом случае существует конфликт принципов. Одним из принципов является право собственности членов руководящих органов. Другие, противоположные принципы составляют: право собственности управляющего процессом несостоятельности/ликвидатора, у которого имеются ожидания, связанные с получением гонорара и возмещением сопутствующих расходов, право собственности кредиторов и интерес экономического благосостояния страны.

73. Как было указано выше, Закон о несостоятельности устанавливает презумпцию виновности членов руководящих органов, возлагая на них выплату вознаграждения для управляющего процессом несостоятельности или ликвидатора и возмещение затрат, связанных с процессом несостоятельности и ликвидацией предприятия. Из положений закона, анализируемых Конституционным судом, ясно следует, что эта презумпция не может быть устранена. Более того, в этой ситуации члены руководящих органов сталкиваются с непреодолимыми препятствиями, поскольку в Законе о несостоятельности ничуть не просматривается причинная связь между несостоятельностью или банкротством и их виновностью в предпринятых действиях или в бездействии.

74. Конституционный суд отмечает, что равновесие между принципами не подразумевает для лиц существование индивидуального и чрезмерного бремени. Лица должны иметь в распоряжении эффективные и надлежащие гарантии от злоупотреблений (*e.g.*, некоторые члены руководящих органов не должны нести материальную ответственность, выплачивая гонорар и затраты управляющего или ликвидатора, если несостоятельность предприятия наступила по вине других членов руководящих органов). Даже если ущемленные лица – члены руководящих органов, участники, акционеры или члены должника – имеют возможность доказать отсутствие своей вины в судебных процессах, оспариваемые положения не освобождают их от обязанности по выплате гонорара и соответствующих затрат. Конституционный суд подчеркивает, что, безусловно, такие суровые меры неблагоприятно отражаются на право собственности этих лиц. В

этом плане их право собственности недостаточно гарантируется (см., *mutatis mutandis*, *Комов против России* [БП], 3 апреля 2012 г., § 114).

75. В отличие от ответственности членов руководящих органов перед управляющим процессом несостоятельности/ликвидатором, которая, вне зависимости от обстоятельств, предполагает выплату гонорара и возмещение затрат, ответственность указанных лиц перед кредиторами требует, в качестве существенного элемента, наличия вины в возникновении положения несостоятельности. Статья 248 ч. (1) закона предусматривает, что «если в рамках процесса были выявлены лица, **ответственные за наступление положения несостоятельности должника**, по заявлению управляющего процессом несостоятельности/ликвидатора судебная инстанция, рассматривающая дело о несостоятельности, может принять решение о возложении части долгов должника, ставшего несостоятельным, на членов его руководящих органов».

76. Конституционный суд отмечает негативные последствия оспариваемых положений для членов руководящих органов неплатежеспособного общества, которые без наличия какой-либо вины обязаны выплатить управляющему процессом несостоятельности/ликвидатору фиксированный гонорар и возместить его затраты. Другими словами, законодатель подозревает этих лиц в недобросовестности.

77. Члены руководящих органов должника образуют обширную категорию, включающую в себе, согласно ст. 247 ч. (1) закона, членов исполнительных органов, членов советов по надзору (наблюдательных советов), ликвидаторов и членов ликвидационных комиссий, а также бухгалтеров. Не все перечисленные законом должности, отнесенные к категории членов руководящих органов должника, играют равнозначную и решающую роль в управлении предприятием. Устанавливая презумпцию виновности членов руководящих органов в отношении гонорара, выплачиваемого управляющему ликвидатору, законодатель с тем большим основанием должен был применить этот критерий и в отношении ответственности перед кредиторами должника, так как погашение долгов кредиторам является основной целью закона.

78. Конституционный суд считает, что принцип справедливого равновесия требует, чтобы установленный в ст. 248 закона при реализации основной цели закона критерий виновности членов руководящих органов в наступлении положения несостоятельности должника применялся и в реализации особой цели, заключающейся в выплате гонорара управляющему/ликвидатору.

79. Обобщая вышеизложенное, Конституционный суд подчеркивает, что положения «покрываются солидарно членами руководящих органов, участниками, акционерами или членами должника» в ст. 32 ч. (2) и «возлагается [...] на руководящие органы должника» в ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности являются конституционными при условии,

что вина этих лиц в наступлении несостоятельности должника будет доказана.

80. Руководствуясь положениями ст. 140 ч. (2) Конституции, ст. 26 Закона о Конституционном суде, ст. 6, ст. 61, ст. 62 п. а) и ст. 68 Кодекса конституционной юрисдикции,

Конституционный суд

ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. *Признать частично обоснованным* обращение об исключительном случае неконституционности, представленное по запросу стороны процесса Виктора Ешану, в рамках дела № 2i-1176/18, рассматриваемого судом Кишинэу, главный офис.

2. *Признать необоснованным* обращение об исключительном случае неконституционности в части, касающейся ст. 70 ч. (3) Закона о несостоятельности № 149 от 29 июня 2012 года

3. *Признать конституционными* положения «покрываются солидарно членами руководящих органов, участниками, акционерами или членами должника» в ст. 32 ч. (2) и «возлагается [...] на руководящие органы должника» в ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности № 149 от 29 июня 2012 года в той мере, в какой вина этих лиц в наступлении несостоятельности должника будет доказана.

4. Настоящее постановление является окончательным, обжалованию не подлежит, вступает в силу со дня принятия и публикуется в «*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*».

Председатель

Домника МАНОЛЕ

*Кишинэу, 9 июня 2020 года
ПКС № 16
Дело № 185g/2019г.*