

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

изложенное в соответствии с ч. (5) ст. 27 Закона о Конституционном суде и ст. 67 Кодекса конституционной юрисдикции

Настоящим частично выражаю свое несогласие с принятым Конституционным судом Постановлением № 16 от 9 июня 2020 года, которое в определенной степени удовлетворяет обращение об исключительном случае неконституционности №185g/2019 о контроле конституционности положений ст. 70 ч. (3) и ч. (13) Закона о несостоятельности № 149 от 29 июня 2012 года.

1. В направленном в Конституционный суд судом Кишинэу обращении №185g/2019 автор запрашивает осуществление конституционного контроля положений ст. 70 ч. (3) и ч. (13) Закона о несостоятельности, считая, что они вступают в противоречие с нормами ст. 4 ч. (1), ст. 16, ст. 20 и ст. 46 Конституции.

2. Приняв Постановление № 16 от 9 июня 2020 года, Конституционный суд:

- (1) *частично признал обоснованным* обращение об исключительном случае неконституционности № 185g/2019;
- (2) *признал необоснованным* обращение об исключительном случае неконституционности в части, касающейся ст. 70 ч. (3) Закона о несостоятельности № 149 от 29 июня 2012 года;
- (3) *признал 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.

3. В частности, мои возражения касаются пункта 3 резолютивной части постановления, а также отдельных рассуждений Конституционного суда.

А. Выводы Конституционного суда

4. Согласно заключению Конституционного суда, положения ст. 70 ч. (13) и ст. 32 ч. (2) Закона о несостоятельности **способны нарушить право собственности** членов руководящих органов или, в зависимости от случая, участников, акционеров и членов неплатежеспособных юридических лиц, так как эти лица, будучи не виновными, обязаны взять на себя расходы по выплате управляющему/ликвидатору фиксированного гонорара и затрат, связанных с процессом несостоятельности.

5. В обоснование п. 3 резолютивной части постановления Конституционный суд указал, что в случае, если несостоятельный должник не располагает имуществом или стоимость имущества является недостаточной, чтобы покрывать судебные расходы, связанные с процессом несостоятельности, гонорар управляющего/ликвидатора, а также сопутствующие затраты, взимаются с членов руководящих органов неплатежеспособного должника, занимавших эту должность в течение последних 24 месяцев, предшествовавших возбуждению процесса несостоятельности, или, в зависимости от случая, с участников, акционеров или членов неплатежеспособного юридического лица, **при условии, что вина этих лиц в наступлении несостоятельности должника будет доказана.**

6. Для обеспечения защиты права собственности, Конституционный суд в § 78 постановления отметил, что «установленный в ст. 248 закона критерий виновности

членов руководящих органов в наступлении положения несостоятельности должника», должен применяться и к лицам, на которых возложена обязанность по выплате гонорара и сопутствующих расходов управляющему/ликвидатору в случае, если неплатежеспособный должник не располагает достаточными активами, чтобы компенсировать затраты, связанные с процессом несостоятельности.

7. Иными словами, если несостоятельный должник не располагает имуществом или стоимость его имущества является недостаточной для возмещения расходов, связанных с процессом несостоятельности, гонорар в фиксированном размере и сопутствующие расходы управляющего/ликвидатора должны быть выплачены лицами, указанными в оспариваемых положениях, только в том случае, если будет доказано, что они причинили ущерб должнику и что они виновны в наступлении несостоятельности должника.

В. Рассуждения нижеподписавшегося

8. Безусловно, я считаю, что оспариваемые положения способны нарушить право собственности лиц, которым вменяется в обязанность выплата фиксированного гонорара и возмещение затрат управляющего/ликвидатора. Однако **я высказал мнение, что положения ч. (2) ст. 32 и ч. (13) ст. 70 Закона о несостоятельности необходимо признать неконституционными** и в то же время направить Парламенту представление для выработки нового механизма по выплате гонорара управляющего/ликвидатора в случаях, когда активы несостоятельных должников не позволяют покрыть расходы, связанные с процессом несостоятельности.

9. Я опирался на системном анализе положений Закона о несостоятельности, из которых четко следует, что в случае, когда у неплатежеспособного должника достаточно активов, гонорар управляющего/ликвидатора и связанные с процессом несостоятельности затраты покрываются за счет дебиторской массы до того, как она распределяется между кредиторами. Оспариваемые положения являются исключением из правила и предусматривают выплату фиксированного гонорара и сопутствующих расходов **исключительно в случаях, когда несостоятельный должник не располагает достаточными активами, чтобы возместить расходы, связанные с процессом несостоятельности.**

10. Возникает вопрос, когда несостоятельный должник не располагает достаточными активами? Системный анализ Закона о несостоятельности показывает, что «в случае отсутствия вещей в составе имущества должника, либо в случае их недостаточности для покрытия расходов, связанных с процессом несостоятельности» (ст. 32 ч. (2)) и «должник не располагает имуществом или его имущество не позволяет покрыть расходы, связанные с процедурой несостоятельности или процедурой банкротства» (ст. 70 ч. (13)) только тогда, когда **управляющий/ликвидатор использовал все доступные средства для пополнения дебиторской массы за счет выявленных источников** (аннулирование и расторжение неэффективных сделок, истребование имущества, взыскание требований и др.), **в том числе привлечение к ответственности лиц, по вине которых, согласно ст. 248 ч. (1), наступило «положение о несостоятельности должника».** Несостоятельный должник не располагает активами тогда, когда в дебиторской массе не имеет вещей либо эти вещи являются недостаточными для покрытия расходов, связанных с процессом несостоятельности, и в то же время, не существует дебиторов, с которых он может истребовать долгов.

11. Таким образом, оспариваемые положения предусматривают выплату фиксированного гонорара и возмещение расходов управляющего/ликвидатора за счет

указанных лиц **только в том случае, когда не осталось должников, то есть лиц, виновных в наступлении несостоятельности должника.** Исходя из гипотезы законодателя, лица, указанные в оспариваемых положениях, лучше всего подходят для возложения на них расходов, связанных с закрытием предприятия, без вменения какой-либо вины в этом.

12. Предложенное в Постановлении № 16 от 9 июня 2020 года решение о возложении обязанности по выплате гонорара управляющего/ликвидатора и расходов, связанных с этим процессом, на лиц, указанных в оспариваемых положениях, только в том случае, если их вина будет доказана, не соответствует ситуации, поскольку на этом этапе процесса становится очевидным, что не существует лиц, виновных в наступлении несостоятельности должника. Из этой интерпретации следует, что, **поскольку выявление виновных лиц невозможно, фиксированный гонорар и расходы останутся невыплаченными, а значит, и усилия управляющего/ликвидатора останутся вознагражденными.**

13. В своем решении Конституционный суд отдает предпочтение праву собственности членов руководящих органов, участников, акционеров и членов неплатежеспособного юридического лица, тем самым ухудшая положение управляющего/ликвидатора, так как становится невозможным вознаграждение его деятельности.

14. Я предложил признать неконституционными ст. 32 ч. (2) и ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности, с тем, чтобы упразднить существующий механизм по выплате гонорара управляющего/ликвидатора и возмещению расходов, связанных с процессом несостоятельности, в случае, когда несостоятельный должник не располагает достаточными активами.

15. Данное предложение преследует две цели: с одной стороны, как решил Конституционный суд, оно защищает лиц, которых без вины вынуждают к дополнительным затратам, с другой стороны, требует от законодателя разработки нового, конституционного механизма вознаграждения управляющего/ликвидатора, работающего с должниками, не располагающими активами. Один из методов указан в законодательстве современных государств и в Руководстве UNCITRAL (Комиссия ООН по международному коммерческому праву) https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf. (стр. 182 § 57-58), в которых предлагается производить оплату труда представителей несостоятельных предприятий из государственного фонда, в частности, в случаях, когда активы должника являются недостаточными, поскольку почти 200 авторизованных управляющих в Республике Молдова «осуществляют свободную профессию, представляющую общественный интерес».

В свете вышеизложенного, я считаю, что при вынесении Постановления № 16 от 9 июня 2020 года пленум Конституционного суда должен был признать неконституционными положения ст. 32 ч. (2) и ст. 70 ч. (13) Закона о несостоятельности и направить представление в Парламент для конституционного регулирования механизма по выплате фиксированного гонорара управляющего/ликвидатора и возмещению его расходов в случае, когда активы неплатежеспособного должника не покрывают расходы, связанные с процессом несостоятельности.

Николае РОШКА
Судья Конституционного суда

