

ЭКОНОМИКА И УПРАВЛЕНИЕ НАРОДНЫМ ХОЗЯЙСТВОМ

УДК 347.736:338.2

А.В. БОЙКОВА,
кандидат экономических наук, доцент

ГОУ ВПО "Тверской государственный технический университет"

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

В статье предпринята попытка анализа положений Проекта федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и иные законодательные акты Российской Федерации" в части совершенствования реабилитационных процедур", разработанного Министерством экономического развития и торговли, рассматриваются его достоинства и недостатки.

Дешевые кредиты зарубежных банков привели к массовой недооценке рисков, что в итоге повлекло за собой потерю ликвидности банковской системой практически в каждой стране мира. Один из руководителей банка Англии Энди Холден назвал это "катастрофой близорукости" [1]. В этих условиях вполне естественным выглядит рост числа заявлений, подаваемых в связи с признанием предприятия несостоятельным (банкротом).

За 2009 г. рост числа заявлений о банкротстве в Соединенных Штатах Америки составил 1 402 816, что на 34% больше, чем в 2008 г. и на 75% – чем в 2007 г. [2].

Аналогичная ситуация складывается и в других странах. В частности в Англии и Уэльсе в 2009 г. число заявлений от предприятий-должников выросло до 19 077, что на 22,8% больше, чем 2008 г., и на 52,5%, чем в 2007 г. [3].

Это заставило законодателей многих стран пересмотреть принципы государственного регулирования национальных институтов несос-

стоятельности (банкротства) и внести изменения в существовавшие десятилетиями законы (США, Канада, Великобритания).

Столь масштабные и носящие глобальный характер финансово-экономические потрясения не обошли стороной и Россию.

В аналитической записке к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2009 г., подготовленной Высшим Арбитражным судом РФ и размещенной на официальном сайте, сказано, что за прошедший год в арбитражные суды поступило 39 570 заявлений о несостоятельности (банкротстве). Это на 15,1% больше, чем за прошлый отчетный период [4].

В целях совершенствования санационных процедур, расширения их применения в рамках дел о банкротстве и во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 11.02.2009 № ИШ-П13-707, Министерством экономического развития и торговли разработан Проект федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоя-

тельности (банкротстве)" и иные законодательные акты Российской Федерации" в части совершенствования реабилитационных процедур" [5]. В частности предлагается изложить наименование закона в следующей редакции: "О финансовом оздоровлении и несостоятельности (банкротстве)".

Среди основных новшеств разработанного законопроекта отметим.

1. Пункт 6 ст. 1 о признании решений судов иностранных государств на территории РФ в соответствии с международными договорами РФ заменен на понятие "трансграничное банкротство".

2. Законодатель предлагает считать гражданина и юридическое лицо неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти обязательства или обязанность не исполнены в срок, когда они должны быть исполнены, тем самым отменив отсрочку платежа, предусмотренную действующим законодательством. Это, на наш взгляд, уменьшает возможности руководства должника договориться с кредиторами в рамках досудебной санации и противоречит принципу совершенствования реабилитационных процедур.

Министерством экономического развития и торговли разработан также проект федерального закона "О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника".

Данный законопроект регулирует отношения, возникающие в связи с неспособностью гражданина удовлетворить в полном объеме требования кредиторов, устанавливает основания и порядок применения реабилитационных процедур в отношении гражданина, основания для признания гражданина несостоятельным (банкротом), регулирует порядок и условия проведения иных процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина. Положения закона затрагивают как деятельность физического лица, так и индивидуального предпринимателя.

В отношении гражданина-должника предусмотрены применение процедуры конкурсного производства, реструктуризации долгов, а

также возможность заключения мирового соглашения.

Совокупный размер требований, достаточный для обращения в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, установлен на уровне пятьдесят тысяч рублей, если они не исполнены в установленный срок. Спорным остается вопрос: насколько экономически обоснована указанная сумма. Большинство авторов выступают за дифференцированный подход в зависимости от категории должника. Причем, в соответствии с законопроектом подача заявления является не правом, а обязанностью должника. В противном случае он обязан возместить убытки, возникшие в результате нарушения этой обязанности.

В то же время нельзя отрицать и положительные моменты предлагаемого законопроекта. В частности:

1) в период с даты вынесения арбитражным судом определения об открытии конкурсного производства до даты утверждения плана реструктуризации долгов либо до даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом обращение взыскания на заложенное имущество, в том числе во внесудебном порядке, не допускается;

2) в ходе реструктуризации долгов обращение взыскания на заложенное имущество не допускается, если предметом залога (ипотеки) является:

– жилое помещение (его часть), если для должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем должнику помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания;

– земельный участок, на котором расположен объект, указанный в предыдущем абзаце, а также земельный участок, использование которого не связано с осуществлением должником предпринимательской деятельности;

– имущество, необходимое для профессиональных занятий должника, а также иное имущество при условии, если должник докажет, что указанное имущество необходимо для обеспечения его жизнедеятельности и (или) лиц, находящихся на его иждивении.

С другой стороны это может стать действенным механизмом взыскания задолженности с индивидуальных предпринимателей и физических лиц, имеющих задолженность по алиментам, выплате выходного пособия и заработной плате в пользу привлекаемых ими наемных работников. А также позволит в определенной мере уменьшить задолженность по оплате коммунальных услуг.

Ряд аналитиков отмечает, что отдельные положения законопроекта противоречат праву на неприкосновенность частной жизни, личную, семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, предусмотренному ст. 23 Конституции Российской Федерации.

Особого рассмотрения требует ситуация, когда в отношении гражданина-должника вводится процедура конкурсного производства. В частности:

1) как будет определяться неликвидное имущество, исключаемое из конкурсной массы;

2) правом оценки имущества, включенного в конкурсную массу, обладает конкурсный управляющий. При этом не предусмотрены какие-либо дополнительные требования к нему и не исключен сговор с должником. Кредиторы, не согласные с предложенной оценкой, могут привлечь независимого оценщика с оплатой услуг за их счет, что, скорее всего, маловероятно;

3) кто будет оплачивать судебные расходы и вознаграждение арбитражного управляющего, например, в случае его смерти.

3. Право на обращение в арбитражный суд о признании должника банкротом предлагается предоставить контролирующему лицу – члену предпринимательской группы. Контролирующее лицо – лицо, имеющее либо имевшее в течение двухлетнего срока, предшествующего дате принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания в соответствии с договором, либо на основании учредительных документов и (или) возможность иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника (либо оказания определяюще-

го влияния на руководителя (руководителей) или членов органов управления должника иным образом. Контролирующим лицом может быть также член ликвидационной комиссии и лицо, которое имело право распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью.

Если контролирующему лицу подчинены один или несколько юридических лиц, предложено использовать термин предпринимательская группа.

4. В случае принятия законопроекта может быть осуществлен возврат к редакции Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г., когда кредитор имел право обратиться в арбитражный суд с момента наступления срока исполнения обязательств. Это негативно отразится на финансовом положении добросовестных хозяйствующих субъектов, чьи временными финансовыми затруднениями могут воспользоваться нечистоплотные кредиторы. Это противоречит провозглашенному принципу совершенствования реабилитационных процедур.

5. В обязанности арбитражного управляющего будет входить: выявлять факты нарушения положений статьи 9 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" и информировать о них собрания кредиторов и органов, к компетенции которых относится возбуждение дела о соответствующем административном правонарушении. Данная мера, наряду с субсидиарной ответственностью, должна способствовать повышению ответственности органов управления должника за принимаемые ими экономические решения.

6. Главу вторую "Предупреждение банкротства" предложено дополнить новой статьей "Досудебное урегулирование задолженности". Она предполагает заключение между должником и кредиторами письменного соглашения об урегулировании долгов до возбуждения производства по делу о банкротстве. На наш взгляд, целесообразность усложнения закона и введения процедуры, аналогичной мировому соглаше-

нию, вызывает сомнения. Кредиторы (если они не члены одной с должником предпринимательской группы) предпочтут обратиться в арбитражный суд, который сможет защитить их интересы от неправомерных действий руководства должника.

7. Выбор саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть назначен арбитражный управляющий, при подаче заявления о признании должника банкротом или заявления должника о введении финансового оздоровления будет относиться к компетенции национального объединения саморегулируемых организаций.

8. Более детально изложены меры по обеспечению требований кредиторов, которые может предпринять арбитражный суд: запрет зачетов взаимных требований, запрет изъятия собственником имущества должника-унитарного предприятия и т.д.

9. При подаче должником заявления о введении финансового оздоровления, помимо отчета о финансовом состоянии, от него не требуется предоставления доказательств возможности осуществления процедуры. Учитывая, что срок процедуры финансового оздоровления предлагается установить равным 5 лет, интересы кредиторы будут ущемлены. На наш взгляд, для уменьшения возможности необоснованного использования процедуры со стороны должника необходима разработка механизма сбора и предоставления доказательств возможности восстановления его платежеспособности. Кроме того, следует уменьшить или дифференцировать срок финансового оздоровления для отдельных категорий должников.

Особо следует отметить практически полностью изменившийся порядок введения и реализации процедуры финансового оздоровления. Это потребовало упразднения отдельных статей закона и введение новых.

В частности, в соответствии со ст. 80 должник одновременно с заявлением о введении финансового оздоровления представляет отчет о финансовом состоянии должника, подтвержденный заключением аудитора. Он также может ходатайствовать перед арбитражным судом о

предоставлении отсрочки (но не более тридцати дней) для подготовки указанного отчета.

К отчету необходимо приложить следующие документы: перечень имущества должника, включая имущественные права, с указанием рыночной стоимости; бухгалтерскую отчетность должника за три года, предшествующих подаче заявления о введении финансового оздоровления; сведения о соотношении рыночной стоимости активов и обязательств должника; иную информацию, имеющую существенное значение для определения возможности восстановления платежеспособности должника.

Требование о предоставлении аудиторского заключения и отчета о рыночной стоимости имущества приведет к увеличению расходов предприятия. Исходя из логики законопроекта, прибегнуть к финансовому оздоровлению, скорее всего, смогут крупные промышленные предприятия, характеризующиеся существенным уровнем активов.

В законопроекте уточнено, что разработанный план финансового оздоровления должен обеспечивать не только погашение требований должника, но и восстановление его платежеспособности. Однако перечень мер, указанных в ст. 109 действующей редакции ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", остался без изменений. На его подготовку отводится не менее шести месяцев с даты введения финансового оздоровления. Разработанный и утвержденный собранием кредиторов план должен быть направлен административному управляющему не позднее десяти дней до даты судебного заседания по его рассмотрению.

Одной из новелл является предложенное законодателем деление требований конкурсных кредиторов на классы. К одному и тому же классу относятся требования, возникшие из оснований, имеющих однородный предмет, либо требования однородных конкурсных кредиторов (нельзя объединять залоговых и конкурсных кредиторов). В качестве однородных конкурсных кредиторов предложены:

– кредитные организации, страховые организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг и иные финансовые организации;

– лица, основной предпринимательской деятельностью которых является поставка товаров, оказание услуг или выполнение работ;

– владельцы облигаций, векселей и иных ценных бумаг, выпущенных должником, и иные лица.

Однако, это право, а не обязанность разработчика плана финансового оздоровления. И, скорее всего, это деление имеет смысл, когда количество контрагентов превышает пятьдесят. Кроме того, отдельные классы должников (в частности, являющиеся членами одной с должником предпринимательской группы) не имеют право голоса при утверждении плана финансового оздоровления. Это в определенной мере ущемляет их права.

На наш взгляд, вопрос участия кредиторов в принятии решения о введении финансового оздоровления не до конца урегулирован. В частности, внесение изменений в действующую редакцию закона должно исключить возможность отдельных кредиторов использовать процедуру банкротства для рейдерского захвата предприятия или в иных интересах. В тоже время, в соответствии с предложенным законопроектом, кредиторы не только не несут ответственность за отказ предоставить возможность должнику восстановить свою платежеспособность, но и по результатам проведения процедуры финансового оздоровления находятся в привилегированном положении, чем кредиторы, голосовавшие за ее введение.

Если на момент обращения в арбитражный суд с заявлением о введении финансового оздоровления должник имеет одобренный кредиторами план, арбитражный суд вправе утвердить его в упрощенном порядке в течение двух месяцев с даты опубликования сообщения о введении финансового оздоровления.

Для финансирования своей текущей деятельности руководитель должника может заключить договор займа (кредита) или иные договора. При этом платежи кредиторам, права которых возникли из указанных договоров, осуществляются во внеочередном порядке по отношению к требованиям уполномоченных органов и конкурсных кредиторов. Это, на наш

взгляд, ущемляет требования кредиторов, включенных в реестр требований.

Отдельного рассмотрения требует вопрос о неразглашении коммерческой тайны кредиторами и арбитражным управляющим.

Предложенный Министерством экономического развития и торговли Проект федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)", на наш взгляд, обладает следующими достоинствами и недостатками:

1) в погоне за сокращением сроков на проведение досудебных и судебных процедур в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) должник оказался без временного лага для досудебного урегулирования своих взаимоотношений с кредитором, предусмотренного в действующей редакции;

2) несмотря на направленность законопроекта на финансовое оздоровление юридических лиц, отсутствует указание на механизмы ее практической реализации;

3) законодатель разделяет законодательство на ликвидационное (в данном случае подается заявление о признании должника банкротом) и реабилитационное (в данном случае подается заявление о введении финансового оздоровления). Тем самым отпадает необходимость введения промежуточной процедуры наблюдения, на пассивный, изживший характер которой указывали некоторые специалисты;

4) ужесточен контроль над соблюдением обязанности руководства должника по подаче заявления о признании должника банкротом или введении финансового оздоровления в соответствии со ст. 9 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)";

5) пятилетний срок процедуры финансового оздоровления ущемляет права кредиторов и может привести к злоупотреблению со стороны отдельных категорий должников. В частности, введение финансового оздоровления влечет снятие ареста с имущества и приостановление имущественных взысканий по исполнительным документам;

6) в обязанности административного управляющего в действующей редакции входит про-

ведение финансового анализа и подготовка заключения относительно разработанного плана финансового оздоровления. При этом, учитывая высокий уровень ответственности, которую он автоматически принимает на себя, необходимо предусмотреть ряд дополнительных требований, предъявляемых к кандидатуре административного управляющего. Учитывая, что план финансового оздоровления включает в себя долгосрочные вычисления, управляющий должен обладать теоретическими знаниями и практическими навыками инвестиционного менеджмента;

7) планом финансового оздоровления может быть предусмотрено прощение долга (но не более 50%) в отношении каждого из требований, включенных в реестр требований кредиторов, что может привести к злоупотреблениям со стороны отдельных должников;

8) на наш взгляд, при сложившихся в настоящее время принципах функционирования института саморегулируемых организаций арбитражных управляющих не стоит ожидать их согласия нести субсидиарную ответственность по убыткам, причиненным конкурсным кредиторами и уполномоченному органу в случае, когда план финансового оздоровления не был реализован. Действительно, одним из условий введения указанной процедуры является положи-

тельное заключение административного управляющего, подтвержденное СРО, членом которой он является. Не желая подвергать себя дополнительным финансовым рискам, последние будут, скорее всего, давать отрицательные заключения, что делает невозможным санацию предприятия. Одновременно возникает вопрос: почему такая ответственность не затронула учредителей, участников и собственников имущества должника-унитарного предприятия?

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что действующая редакция предполагает возможность незаконного использования отдельных его положений как со стороны кредиторов, так и со стороны должника. Предлагаемый механизм введения и реализации финансового оздоровления не сбалансирован и излишне перегружен.

В случае его принятия он не будет способствовать повышению уровня введения реабилитационных процедур в отношении предприятий-должников.

Список литературы

1. URL: <http://www.economist.com>
2. URL: <http://www.uscourts.gov>
3. URL: <http://www.insolvency.gov.uk>
4. URL: <http://www.arbitr.ru>
5. URL: <http://www.economy.gov.ru/minec/main>

В редакцию материал поступил 09.04.10.

Ключевые слова: финансовый кризис, банкротство, финансовое оздоровление, должник, кредитор, законодательство о несостоятельности (банкротстве).
