

Хаупшев А.Х.

ОСОБЕННОСТИ ВОССТАНОВЛЕНИЯ ПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТИ В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Хаупшев Асланбек Хусенович, кандидат юридических наук, заместитель министра внутренних дел по Кабардино-Балкарской республике по экономической безопасности, генерал-майор милиции.

Современное законодательство развитых цивилизаций показывает, что ядром построения законодательной базы хозяйственного права является институт несостоятельности (банкротства) юридических лиц. Россия также, выстраивая новые экономические отношения, создает систему законов, правообеспечивающих самые, пожалуй, острые процессы, сопровождающие столкновение законных интересов участников экономических отношений.

Институт несостоятельности (банкротства) имеет своей целью удовлетворение требований кредиторов неплатежеспособного должника и оздоровление гражданского оборота. Признание судом юридического лица несостоятельным влечет за собой его ликвидацию. Однако признание должника несостоятельным и его ликвидация не всегда отвечают обозначенным целям данного института.

До недавнего времени каких-либо чётких правовых требований к содержанию банкротства и правилам его осуществления в России фактически не существовало. Это явилось причиной огромного количества банкротств коммерческих организаций, которых можно было бы избежать.

В законодательстве Российской Федерации институт банкротства получил правовое закрепление в 1992 г. в Законе РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве)

предприятий»¹, а затем в ст. ст. 61 и 65 Гражданского кодекса РФ. В 1998 г. был принят новый Закон о банкротстве², учитывающий как опыт ведущих зарубежных стран, так и специфику российской действительности. Закон 1998 г. был в большей степени направлен на защиту интересов кредиторов, которые зачастую были заинтересованы не в финансовом оздоровлении должников, а в их банкротстве и приобретении прав на их имущество. Это и послужило причиной для принятия 26 октября 2002 г. нового Федерального закона № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее – Закон о несостоятельности (банкротстве)).

В связи с начавшимся финансовым кризисом в декабре 2008, апреле и июле 2009 г. в Закон о несостоятельности (банкротстве) были внесены существенные изменения⁴. На наш взгляд, это полномасштабная переработка действующего Закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Закон о несостоятельности (банкротстве) является комплексным нормативным актом, в котором предусматривается несколько вариантов банкротства организаций, включая ликвидацию (признание банкротом) и восстановление платежеспособности должника как альтернативу ликвидации. Тем не менее, на практике закон так и не стал эффективным механизмом, защищающим права кредиторов и должников, т.к. банкротство зачастую применяется как мера для решения проблем должников по погашению задолженности перед кредиторами. Должники уходят от уплаты задолженности через банкротство своих юридических лиц, предварительно выводя все значимые активы до начала процедуры банкротства. Последние изменения в Закон о несостоятельности (банкротстве) в том числе связаны и с ужесточением позиции государства по оспариванию таких сделок и увеличению кредиторской массы для удовлетворения требований всех кредиторов.

Изменения направлены также на совершенствование законодательного регулирования процедуры банкротства, устранение выявленных правоприменительной практикой пробелов и неточностей, уточняются правовое положение арбитражных управляющих, предъявляемые к ним требования, порядок осуществления ими де-

¹ Закон Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 7 января 1993 г., № 1. – ст. 6 (утратил силу).

² Федеральный Закон Российской Федерации от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 2. – Ст. 222. (Утратил силу).

³ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. 12.07.2011 г.) // Собрание законодательства РФ. – 28.10.2002. – №43. – ст. 4190.

⁴ Федеральный закон от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 12.07.2011) // Собрание законодательства РФ. – 05.01.2009. – №1. – ст.4.

тельности, размер вознаграждения, регулируются вопросы ответственности арбитражных управляющих за нарушения требований законодательства Российской Федерации и за убытки, причинённые третьим лицам.

Также определяются порядок создания и деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, структура их органов управления, права и обязанности, порядок формирования компенсационного фонда этих организаций, а также порядок осуществления контроля (надзора) за деятельностью арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих со стороны государства.

Реабилитационная (восстановительная) направленность Закона о банкротстве в условиях последствий финансового кризиса приобретает особое значение, поскольку предупреждение несостоятельности и восстановление платежеспособности хозяйствующих субъектов способствуют полному удовлетворению требований кредиторов, повышению занятости населения, улучшению качества жизни людей, обеспечению роста промышленного производства. В этой связи вопросы, связанные с правовым регулированием предупреждения банкротства и восстановления платежеспособности, являются актуальными особенно сейчас, когда предприниматели нацелены на возврат интенсивного и масштабного экономического роста.

Успешная предпринимательская деятельность во многом состоит в умении разработать такую стратегию развития бизнеса, которая позволила бы достигнуть желаемых результатов, не подвергая свое дело излишним рискам, в том числе риску банкротства. Однако не всегда предпринимательство ведет к успеху, подчас предприятие оказывается в сложной финансовой ситуации, разрешение которой невозможно без применения процедуры, регулируемой законодательством о банкротстве.

Внешнее управление – особая процедура, применяемая в деле о банкротстве, целью которой является восстановление платежеспособности должника, возвращение его к нормальной хозяйственной деятельности (ст. 2 Закона о несостоятельности (банкротстве)). В отличие от конкурсного производства, в результате проведения которого хозяйственный субъект перестает существовать, внешнее управление в идеале должно завершаться устранением временных финансовых трудностей у должника и продолжением его работы. Таким образом, законодательно определена направленность процедуры внешнего управления на нормализацию финансово – хозяйственной деятельности должника. Однако, несмотря на столь

позитивную направленность внешнего управления, эффективность данной процедуры в настоящее время является достаточно низкой.

Так, по данным Высшего арбитражного суда РФ, количество дел, по которым проводилась процедура внешнего управления в 2008 г. составило 579 дел из которых производство было прекращено в связи с восстановлением платежеспособности только 40, в 2009 г. – 604 дела, платежеспособность восстановлена в 11 случаях, в 2010 г. – 908 дел платежеспособность восстановлена в 14 случаях, в 1 полугодии 2011 г. – 839 дел, платежеспособность восстановлена только в 7 случаях. Для сравнения конкурсное производство было открыто в 2008 г. в отношении 13916 должников, в 2009 г. в отношении 15473, в 2010 г. в отношении 16009 должников⁵.

Причин столь низкой эффективности данной восстановительной процедуры банкротства множество. Это – недостаточное использование опыта действия восстановительных процедур в странах с развитой рыночной экономикой. Не определено должным образом положение внешнего управления в системе других процедур банкротства. Внешний управляющий – новая для современной России профессия, требующая специальных знаний и навыков. В этой связи следует отметить, что процесс общественного осознания особого правового и социального статуса внешнего управляющего далек от завершения. Статус внешнего управляющего не в полной мере адекватен его реальным возможностям по воздействию на выход предприятия из кризиса. Требования к кандидатуре внешнего управляющего неполны и односторонни.

На наш взгляд, законодательное определение внешнего управления не содержит всех целей, которые в данную процедуру вкладывает Закон: по данному выше определению, целью внешнего управления является только восстановление платежеспособности должника. Однако этого недостаточно для прекращения процедуры внешнего управления, необходимо произвести расчеты с кредиторами, причем в установленный законом срок. Полагаем, что законодательное определение внешнего управления является неполным и есть необходимость формулировки авторского определения: «Внешнее управление – это процедура в деле о банкротстве, целью которой является восстановление платежеспособности должника и обеспечение полного удовлетворения требований кредиторов в установленный Законом срок».

Практика применения действующего Закона о несостоятельности (банкротстве), впрочем, как и предшествующих законов, вы-

⁵ Справка о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2008–2010 гг., 1 полугодии 2011 г. Интернет–ресурс: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/>

явила значительное количество недостатков и пробелов, которые позволяют недобросовестным хозяйствующим субъектам, используя процедуру банкротства, нанести ущерб интересам государства, а во многих случаях ухудшить экономическое положение не только отдельных предприятий, но и муниципальных образований и даже субъектов Российской Федерации.

Анализ показывает, что за маскировкой формально-правовых действий очень часто скрываются социально-безответственные и/или криминально-ориентированные цели. Защита прав и законных интересов участников процессов несостоятельности (банкротства) не может быть полноценной без серьезной социально-экономической и правовой экспертизы как предыстории, так и возможных последствий от применения назначаемых процедур. Автор согласен с мнением большинства исследователей этой области права, что отсутствие необходимого профессионализма в институтах досудебного и судебного урегулирования конфликтов, включающих и арбитражное (внешнее, конкурсное ...) управление, зачастую приводит к самым негативным последствиям проведения процедур несостоятельности (банкротства): ликвидация бизнес-единицы и, как следствие, уничтожение налоговой базы, рабочих мест (с их социальными пакетами), производственных мощностей, криминализации обстановки в регионе деятельности (передел сфер влияния) и проч. и проч. При этом, основные задачи – финансово-экономическое оздоровление должника, удовлетворение законных требований кредиторов (в т.ч. фискальных – государства) – не выполняются или выполняются в урезанном и искаженном виде. Как мировая, так и отечественная история института несостоятельности (банкротства) последних полутора веков предоставила нам достаточно примеров не только краха «столпов экономики» – отдельных предприятий, но и «цепные реакции» последовательностей таких крахов, приводящих к социально-экономическим катастрофам странного, регионального и глобального уровня.

Тем не менее, внешнее управление по-прежнему остается основной процедурой всего конкурсного процесса, чьей целью является не просто расчет с конкурсными кредиторами, а создание условий, при которых должник самостоятельно сможет исполнить свои обязательства перед ними.

В связи с рассмотрением вопроса о цели введения внешнего управления, необходимо отметить одну законодательную проблему, лежащую в плоскости оценки итогов проведения указанной процедуры.

Как уже отмечалось выше, Закон о несостоятельности (банкротстве) в действующей редакции определяет внешнее управление как процедуру, применяемую в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности. К слову, схожее определение содержалось и в ст. 2 Закона 1998 г. Таким образом, положительным результатом проведения процедуры внешнего управления должно явиться восстановление платежеспособности должника. Статья 106 Закон о несостоятельности (банкротстве) определяет в качестве критерия восстановленной платежеспособности отсутствие признаков банкротства, предусмотренных статьей 3 данного закона, то есть наличие способности у должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Однако при оценке указанных признаков становится очевидным, что они являются лишь внешним, формальным выражением несостоятельности юридического лица и не содержат его экономической составляющей.

Складывающаяся практика применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) показывает, что не редки случаи повторного возбуждения в отношении должника новой процедуры банкротства по завершении «успешно проведенной» процедуры внешнего управления. Происходит это поскольку вышеуказанные критерии восстановленной платежеспособности относятся только к задолженности должника перед конкурсными кредиторами и не учитывают того, что в ходе процедуры внешнего управления должник может накопить текущую кредиторскую задолженность, которая часто превышает размер задолженности перед конкурсными кредиторами. Зачастую должник, вышедший из процедуры банкротства, по завершении внешнего управления хотя и удовлетворяет признакам восстановленной платежеспособности, указанным в Закон о несостоятельности (банкротстве), но не может продолжать финансово-хозяйственную деятельность в прежнем объеме.

Так, например, происходит в случае замещения активов должника, когда на базе имущества должника создается акционерное общество или несколько акционерных обществ. Акции указанных обществ продаются на торгах, а вырученные денежные средства идут на погашение требований конкурсных кредиторов. Требования конкурсных кредиторов полностью погашаются и таким образом в соответствии со ст.3, ст. 106 Закон о несостоятельности (банкротстве), платежеспособность должника считается восстановлен-

ной. Однако у должника к этому моменту отсутствует возможность осуществления какой бы то ни было хозяйственной деятельности, поскольку все его имущество передано в уставный капитал нового акционерного общества, денежные средства от реализации полученных акций переданы конкурсным кредиторам, а работники должника переведены во вновь созданное акционерное общество. В такой ситуации у должника остается два выхода: либо заимствовать средства на создание нового бизнеса, создавая тем самым новую кредиторскую задолженность, либо приступить к процедуре добровольной ликвидации. Таким образом, гражданский оборот фактически теряет одного из своих участников, нормальная финансово – хозяйственная деятельность которого должна была быть восстановлена путем проведения законодательно регулируемых процедур банкротства.

Рассмотренные выше недостатки действующего конкурсного права говорят о том, что существующие в законодательстве признаки платежеспособности должника не отражают действительных задач процедуры внешнего управления. В реальности указанные задачи заключаются не только в восстановлении нарушенных прав конкурсных кредиторов, но и в полноценном возврате платежеспособного субъекта предпринимательской деятельности в гражданский оборот. Важнейшей задачей рассматриваемой процедуры является создание условий для возобновления лицом, в отношении которого проводилось внешнее управление, своей деятельности в объеме, сопоставимом с объемом деятельности, осуществлявшейся им до возникновения финансовых проблем.

Учитывая вышеизложенное, с нашей точки зрения, наличие в законодательстве вышеуказанных формальных критериев, определяющих момент восстановления платежеспособности должника, негативно влияет на правильность оценки сущности и направленности процедуры внешнего управления в частности и конкурсного процесса в целом.

Для устранения указанных недостатков, предлагается внести в ст. 106 Закон о несостоятельности (банкротстве) более точные критерии, определяющие момент восстановления платежеспособности должника. В качестве таковых предлагается определить не только формальные признаки, уже указанные в ст. 3 действующего закона о банкротстве, но и наличие у должника собственного имущества, достаточного для продолжения финансово-хозяйственной деятельности, отсутствие у должника текущей кредиторской задолженности, способность должника исполнять не только денежные, но и неденежные обязательства.

Переход к процедуре внешнего управления возможен в ходе проведения процедуры наблюдения и финансового оздоровления. Более того, в соответствии со ст. 146 Закон о несостоятельности (банкротстве) в случае, если в отношении должника не вводились финансовое оздоровление и (или) внешнее управление, а в ходе конкурсного производства у конкурсного управляющего появились достаточные основания, в том числе основания, подтвержденные данными финансового анализа, полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена, собранием кредиторов должника может быть принято решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению.

На основании ходатайства собрания кредиторов о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению арбитражный суд может вынести определение о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению. При этом условием введения внешнего управления является наличие у должника имущества, необходимого для осуществления самостоятельной хозяйственной деятельности.

Внешнее управление может быть введено в отношении должника арбитражным судом, на основании решения собрания кредиторов.

Игнорирование воли, направленной на ликвидацию должника (открытие конкурсного производства) в пользу внешнего управления невозможно. Некоторые специалисты различают основания для введения внешнего управления на формальные (решение первого собрания кредиторов и (или) определение арбитражного суда) и материальные (реальная возможность восстановления платежеспособности)⁶.

Вместе с тем, введение процедуры внешнего управления должно иметь место только тогда, когда установлена возможность восстановления платежеспособности. Решение собрания кредиторов в пользу введения внешнего управления без достаточных оснований к достижению финансового восстановления должника вызывает сомнения относительно цели ее введения. Причины принятия подобного решения необходимо подвергать тщательной проверке. Закрепление в этом случае за арбитражным судом права на введение иной процедуры позволило бы предотвратить использование различных по своему характеру последствий введения внешнего управления в ущерб интересам должника.

⁶ Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). Учебно-практическое пособие / Под. общ. ред. В.С. Якушева. – М.: Норма: Инфа-М, 2001. – С. 156.

Подобные положения обоснованно установили бы приоритет материального основания в вопросе определения процедуры банкротства, применяемой к должнику.

Внешнее управление вводится на срок восемнадцать месяцев, который при необходимости может быть продлен арбитражным судом на шесть месяцев.

Как отмечалось выше, внешнее управление вводится после наблюдения, но оно может вводиться и после финансового оздоровления. Однако, по общему правилу, совокупный срок данных процедур не может превышать двух лет, кроме того, внешнее управление не может быть введено, если финансовое оздоровление проводилось более 18 месяцев.

Закон о несостоятельности (банкротстве) предусматривает и иные сроки введения и продления внешнего управления для отдельных категорий должников – юридических лиц, в частности градообразующих, сельскохозяйственных, финансовых организаций, стратегических предприятий и организаций, а также субъектов естественных монополий.

Введение внешнего управления влечет за собой наступление для должника ряда важных последствий. С момента введения внешнего управления прекращаются полномочия руководителя должника, органов управления должника и собственника имущества должника – унитарного предприятия, полномочия руководителя должника и иных органов управления должника переходят к внешнему управляющему; отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов; аресты на имущество должника и иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть наложены исключительно в рамках процесса о банкротстве, за исключением арестов и иных ограничений, налагаемых в гражданском или арбитражном судопроизводстве либо исполнительном производстве в отношении взыскания задолженности по текущим платежам, истребования имущества из чужого незаконного владения; вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей.

Т.П. Прудникова выделяет особенности реструктуризации должника в рамках судебной санации: так «отстранение руководителя должника от должности и возложение управления делами должника на внешнего управляющего по существу является установленной законом реструктуризацией такого фактора производства, как менеджмент, а введение моратория на удовлетворение требований кредиторов к должнику, восстановление платежеспособности

за счет реализации комплекса специальных мер – элементами финансовой реструктуризации, в отношении которых законодательно установлены сроки и порядок их реализации»⁷.

Положения Закона о несостоятельности (банкротстве), затрагивающие вопросы разграничения полномочий внешнего управляющего и органов управления должника, являются весьма показательными для оценки направленности конкурсного процесса вообще и процедуры внешнего управления в частности.

Закон о несостоятельности (банкротстве) в новой редакции сохранил за органами управления должника те исключительные полномочия, которые закрепляют за ними ФЗ «Об акционерных обществах» и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Однако, следуя по пути расширения полномочий органов управления должника в ходе процедуры внешнего управления, Закон допустил достаточно серьезную ошибку. Отнеся вышеуказанные полномочия органов управления должника к их исключительной компетенции, законодатель фактически установил своеобразный приоритет прав собственников (участников) должника над правами его кредиторов. Исключение из правила о переходе полномочий органов управления должника к внешнему управляющему, установленное п. 1 ст. 94 Закона фактически лишает должника возможности применения ряда мер по восстановлению платежеспособности, которые могут быть применены внешним управляющим исключительно с согласия органов управления должника.

Таким образом, в случае, если единственно возможной реальной мерой по восстановлению платежеспособности должника будет являться, к примеру, замещение активов должника, внешний управляющий, при наличии согласия большинства конкурсных кредиторов и отсутствия его у собственника (участника), просто не сможет применить такую меру.

При этом необходимо отметить, что в большинстве случаев собственники (участники) должника до введения процедуры банкротства и, даже, в ходе наблюдения и финансового оздоровления, имеют возможность непосредственно влиять на его финансово-хозяйственную деятельность.

Учитывая данное обстоятельство, представляется закономерным наличие ответственности собственника (участника) должника за принятые ими управленческие решения, в виде ограничения прав по отношению к должнику в ходе процедуры внешнего управления.

⁷ Прудникова Т.П. Внешнее управление: финансово – экономические аспекты // Вестник ВАС РФ. Спец. прил.к №3.2001. – С. 94.

М.В. Телюкина, учитывая, что допущение внутреннего управления способно повлечь серьезные злоупотребления, говорит о системе независимого управления как наиболее адекватной для современной российской ситуации⁸. Однако отстранение бывшего руководителя не всегда целесообразно, поскольку не исключены ситуации, когда руководитель непричастен к возникновению финансовых трудностей – например, в случае с изменением конъюнктуры рынка, на котором действует должник. Кроме того, кредиторы, оценив деятельность руководителя, могут прийти к выводу о целесообразности осуществления именно им восстановительных мероприятий. Безусловно, руководитель лучше любого управляющего знает особенности производства и рынка определенных товаров, а, следовательно, и пути его модернизации в целях восстановления платежеспособности. Все это позволяет сделать вывод о том, что, возможно, в перспективе российское конкурсное законодательство будет развиваться в направлении допущения внутреннего управления или применения смешанной системы.

Складывающаяся же в настоящее время практика применения Закона о несостоятельности (банкротстве) показывает, что собственники (участники) предприятия, зачастую злоупотребляя своими правами на возможность применения или не применения той или иной меры по восстановлению платежеспособности, наносят непоправимый ущерб интересам конкурсных кредиторов, лишая их возможности восстановить их нарушенные права ввиду невозможности применения определенных мер по восстановлению платежеспособности.

Принимая во внимание вышесказанное, представляется необходимым законодательное устранение данных недостатков действующего закона о банкротстве. Целесообразно внести в ст. 109 Закона о несостоятельности (банкротстве) корректирующие изменения, которые определяют, что для применения любых мер, которые приведут к восстановлению платежеспособности достаточно принятия соответствующего решения собранием кредиторов должника. При этом, в целях защиты интересов участников (собственников) должника необходимо установить в Законе о несостоятельности (банкротстве) правило, согласно которому при наличии ходатайства должника о применении определенной меры по восстановлению платежеспособности должника, при условии, что анализ финансового состояния должника свидетельствует о целесообразности ее применения, преимущество перед иными мерами будет иметь мера, предложенная участником (собственником) должника.

⁸ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. – М., 2009. – С. 337.