



В. Н. АЛФЕРОВ
Кандидат экон.

наук, доцент кафедры «Экономика и антикризисное управление» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации. Член подкомитета по антикризисному управлению Комитета по безопасности предпринимательской деятельности ТПП РФ.

Являлся членом коллегии Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству, участвовал в приватизации и антикризисном управлении предприятиями нефтегазового комплекса Западной Сибири и Центрального федерального округа, в формировании и развитии института арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Автор публикаций, учебных пособий по антикризисному управлению и применению законодательства о несостоятельности (банкротстве).

E-mail: expertavn@bk.ru

В правоприменительной практике оспаривания в деле о банкротстве платежей должника при исполнении обязательств по кредитным договорам возникают случаи, которые могут привести к усложнению и удороожанию кредитования заемщиков. В работе рассмотрены причины неисполнения должником своих обязательств в период неплатежеспособности и зарубежный опыт антикризисного управления под контролем кредиторов, который предлагается использовать в российском законодательстве о банкротстве в целях досудебного финансового оздоровления должников.

Ключевые слова:

должник, кредитор, удовлетворение требований кредиторов, оспаривание сделок при банкротстве, признаки неплатежеспособности и недостаточности имущества, преднамеренное банкротство, риски кредитования заемщика, ответственность должника за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд, предупреждение банкротства, субсидиарная ответственность должника, антикризисное управление под контролем кредиторов, досудебное финансовое оздоровление должника.

Совершенствование механизмов досудебного финансового оздоровления должников под контролем кредиторов

На заседании подкомитета по антикризисному управлению Комитета по безопасности предпринимательской деятельности Торгово-промышленной палаты РФ 28 февраля 2012 года рассматривался вопрос применения участниками финансово-кредитных отношений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» [1]. Обращение к нему необхо-

димо при поиске решения одной из важнейших задач применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) – справедливого учета интересов должника и кредиторов.

Известно, что в период формирования рыночных отношений в Российской Федерации было принято три закона о банкротстве. Первый, 1992 года, относят к «продолжниковским»,

то есть он ориентирован преимущественно на сохранение должника, а не на удовлетворение интересов кредиторов; второй, 1998 года, – к «прокредиторским», защищающим в большей степени интересы кредиторов. Действующий в настоящее время Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ (далее – Закон) на первоначальном этапе носил характер «продолжниковского».

Необходимо отметить, что с 2004 года по настоящее время в Закон 38 раз вносились изменения и дополнения, но многие недостатки и проблемы, выявленные в правоприменительной практике, так и не устранены. Если в первый период (2004–2007 годы) изменениям подвергались отдельные положения Закона, то в 2008–2009 годах вносимые изменения и дополнения зачастую затрагивали весь текст Закона и носили сквозной характер [9, с. 4]. Однако изменения, внесенные в 2008–2010 годах, выровняли соотношение прав должника и кредиторов и даже, по нашему мнению, изменили ситуацию в пользу кредиторов. До 2009 года одному из важнейших инструментов, позволяющему достичь главной цели банкротства – удовлетворения требований кредиторов, оспариванию сделок при банкротстве не уделялось достаточного внимания, хотя количество дел об оспаривании сделок при банкротстве выросло в 30 раз (с 10 в 2003 году до 311 в 2008 году) [9, с. 86].

Федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2] принципиально изменил ситуацию, ст. 103 Закона была заменена на главу III.1 «Оспаривание сделок должника». По нашему мнению, в данной главе достаточно полно прописаны общие и специальные основания признания арбитражными судами в деле о банкротстве сделок недействительными, указаны условия оспаривания подозрительных сделок, которые взаимосвязаны с существующей практикой выявления признаков преднамеренного банкротства. Одним из важных изменений является увеличение сроков возможного оспаривания подозрительных сделок. Так, сделка, совершенная при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки, может быть признана арбитражным судом недействительной, если она совершена должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом. Сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка

была совершена в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом [1, ст. 61.2].

В 2009–2010 годах было принято три разъяснения Высшего арбитражного суда (ВАС) РФ [9, с. 87], специально посвященных оспариванию сделок при банкротстве:

- постановление Пленума от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» [4];
- информационное письмо Президиума от 14.04.2009 № 128 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» [6];
- информационное письмо от 14.04.2009 № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца второго пункта 1 статьи 66 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» [7].

В конце 2010 года ВАС РФ дал еще одно разъяснение уже по применению главы III.1 Закона, которое утверждено постановлением Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1. Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» [5].

Сейчас, на наш взгляд, выбрана правильная концепция всей главы – признание сделки, совершенной должником или другими лицами за счет должника, то есть неплатежеспособной организации. Одним из условий оспаривания сделок в деле о банкротстве является факт предпочтения одного из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований, если в наличии имеются условия, предусмотренные вторым и третьим абзацами пункта 1 статьи 61.3 Закона, и если установлено, что кредитору или иному лицу, в отношении которого совершена такая сделка, было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества либо об обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества. При этом предполагается, что заинтересованное лицо знало о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества, если не доказано обратное [1, ст. 61.3, п. 1, 3].

Однако нельзя не согласиться с утверждениями представителей банковского сообщества о том, что факт «известно или не известно кредитору о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества либо об об-

стоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества» может привести к усложнению кредитования заемщиков и его возможному ограничению в случае их неплатежеспособности.

По нашему мнению, причины увеличения рисков кредитования заемщика-должника обусловлены прежде всего недобросовестностью руководства и менеджмента последнего, которые не используют кредиты по основному назначению – для финансового оздоровления (восстановления платежеспособности) должника, а действуют их в целях продления функционирования убыточного бизнеса или совершают действия, направленные на спасение собственности (активов), решение проблем с заинтересованными кредиторами, то есть речь идет о преднамеренных действиях ради того, чтобы довести должника до банкротства.

В Законе нет оснований для пресечения данных недобросовестных действий: мало внимания удалено механизмам досудебного финансового оздоровления должника и особенностям его функционирования в период до принятия заявления о признании должника банкротом.

Рассмотрим существующие механизмы досудебного финансового оздоровления должника и предложения по их совершенствованию.

Во-первых, фактически не работает ст. 10 Закона № 127-ФЗ, посвященная ответственности должника за нарушение обязанности подавать заявления в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 того же Закона. Один из случаев предусматривает, что должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества.

В соответствии со ст. 2 Закона под неплатежеспособностью понимается прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств, под недостаточностью имущества – превышение размера денежных обязательств и обязанностей должника по уплате обязательных платежей над стоимостью его имущества (активов). При этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное.

Если обобщить все случаи (предусмотренные ст. 9 Закона), при возникновении которых должник обязан подать заявление о своем банкротстве, можно сделать вывод, что даже при наличии признаков финансовой неустойчивости руководитель должника обязан в месячный срок подать заявление о банкротстве,

то есть процесс подачи заявления о банкротстве formalизован, и должник Законом «обставлен» со всех сторон. На практике получается, что руководитель должника просто игнорирует данные требования: не только не подает заявление о банкротстве, но и ищет различные пути разрешения возникших проблем, в том числе нарушая интересы кредиторов, общества, да и должника.

Рассмотрим, как решается этот вопрос в Германии и Франции. В Германии законодательство о несостоятельности относится к «прокредиторскому». Закон о корпорациях обязывает должника в течение 21 дня после выявления хотя бы одного из двух признаков несостоятельности подать в суд заявление о банкротстве. В соответствии с законом о несостоятельности от 5 октября 1994 года [8, с. 195] к данным признакам относятся:

- угроза неплатежеспособности (должник подает заявление о банкротстве и ссылается на угрозу неплатежеспособности, когда существует вероятность, что он не сможет выполнить обязательства по платежам в надлежащие сроки);

- чрезмерная задолженность (процедуры банкротства могут быть начаты в отношении имущества юридических лиц при наличии чрезмерной задолженности, которая означает, что имущество должника не покрывают существующие обязательства).

Признаки угрозы неплатежеспособности и чрезмерной задолженности в общем соответствуют признакам неплатежеспособности и недостаточности имущества, установленным Законом.

В случае нарушения должником требований закона о корпорациях на него возлагается субсидиарная ответственность за ущерб должнику и кредиторам. Кроме того, данное деяние является уголовным преступлением и предусматривает наказание в виде 3 лет заключения или штрафа. У нас же, если заявление не подано в указанных случаях и в конкретные сроки [1, с. 9], предусмотрена только имущественная ответственность, которая включает в себя субсидиарную ответственность лиц, на которых законом возложена обязанность по принятию решения о подаче заявления должника в арбитражный суд и собственно подаче такого заявления, по обязательствам должника, возникшим после истечения месячного срока [1, ст. 9, п. 2, 3], в том числе признакам неплатежеспособности и недостаточности имущества [1, ст. 10, п. 2].

Кроме того, усложнен механизм привлечения к субсидиарной ответственности. Так, в соответствии с пунктом 22 ст. 56 Гражданского

кодекса РФ при разрешении споров, связанных с ответственностью учредителей (участников) юридического лица, признанного несостоятельным (банкротом), арбитражный суд должен учитывать, что указанные лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана их указаниями или иными действиями. Требования к указанным лицам, несущим субсидиарную ответственность, может предъявить конкурсный управляющий. В случае их удовлетворения судом взысканные суммы зачисляются в состав имущества должника, за счет которого удовлетворяются требования кредиторов [3]. В России для привлечения к субсидиарной ответственности руководителя должника необходимо признание арбитражным судом должника банкротом, проведение процедуры конкурсного производства, продажа имущества должника и недостаточность имущества должника для полного удовлетворения требований кредиторов.

Во Франции законодательство о несостоятельности по своему содержанию является «продолжникоским» и социально направленным. Особенностью французской системы несостоятельности является наличие так называемой «предварительной процедуры», когда представители суда стремятся инициировать переговоры должника с кредиторами при первых признаках надвигающейся неплатежеспособности. Для адекватной оценки текущего финансового состояния предприятия создана схема постоянной отчетности предприятий перед региональными советами директоров и судом. Если по истечении трех месяцев согласие не будет достигнуто, начинаются судебные процедуры несостоятельности [8, с. 153–154].

Итак, можно сделать вывод, что в Германии уделяется особое внимание ответственности должника в период неплатежеспособности за несвоевременную подачу заявления о банкротстве, это лишает его возможности вводить в заблуждение кредиторов в том, что касается его платежеспособности. Во Франции суд владеет информацией о возникновении неплатежеспособности задолго до введения судебной процедуры несостоятельности, данный факт также не дает возможности должнику скрыть свои активы и ввести в заблуждение кредиторов. При этом суд принимает меры для досудебного финансового оздоровления должника и контролирует этот процесс.

Во-вторых, анализируя существующие механизмы досудебного финансового оздоровления, необходимо отметить, что глава 3 Закона «Пред-

упреждение банкротства» носит общий и формальный порядок и не предусматривает конкретных механизмов взаимодействия должника и кредиторов в процессе восстановления платежеспособности первого. Так, в целях предупреждения банкротства организаций до момента подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом учредители (участники) должника, собственник имущества должника – унитарного предприятия принимают меры, направленные на восстановление платежеспособности должника, эти меры могут быть приняты кредиторами или иными лицами на основании соглашения с должником [1, ст. 30]. Для предупреждения банкротства предусмотрена, в частности, такая мера: учредители (участники) должника, собственник имущества должника – унитарного предприятия, кредиторы и иные лица могут предоставить должнику финансовую помощь в размере, достаточном для погашения денежных обязательств и обязательных платежей и восстановления платежеспособности должника (санация). Предоставление финансовой помощи может сопровождаться принятием на себя должником или иными лицами обязательств в пользу лиц, предоставивших финансовую помощь [1, ст. 31]. Однако, как уже было сказано, конкретные механизмы реализации мер, направленных на восстановление платежеспособности должника, не прописаны. В результате появляется возможность признания указанных сделок кредиторов недействительными, если им было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества либо об обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества. Финансовую помощь, оказанную кредитором должнику, последний может направить на обеспечение исполнения своего обязательства или обязательства третьего лица перед отдельным кредитором, или она может изменить очередность удовлетворения требований кредитора по обязательствам, последнее может привести к тому, что финансовая помощь будет признана арбитражным судом недействительной, так как она является оспариваемой сделкой [1, ст. 61.3, п. 3].

В зарубежной практике досудебного урегулирования задолженности должника выделяют четыре вида антикризисного управления, три из них направлены на досудебное финансовое оздоровление должника:

- корпоративное оздоровление по инициативе фирмы, испытывающей затруднения; мероприятия сведены в два комплекса: выполнение

заказа на антикризисное консультирование специализированными фирмами, осуществление мер по антикризисному управлению руководством должника в соответствии с рекомендациями консультантов;

- принудительное для должника мировое соглашение с кредиторами, сопровождаемое мероприятиями по антикризисному управлению, осуществляющее по инициативе и под контролем кредиторов, – неформальное финансовое оздоровление должника;

- антикризисное управление под контролем кредиторов – мировое соглашение между должником и кредиторами, сопровождаемое согласованными мероприятиями по реорганизации должника и по реструктуризации его задолженности, – принудительное антикризисное управление [8, с. 72–73].

Рассмотрим основное содержание антикризисного управления под контролем кредиторов и принудительного для должника мирового соглашения с кредиторами. Кредиторами большинства зарубежных фирм являются коммерческие банки. Фирма может взаимодействовать с одним из банков, который является ее главным и постоянным кредитором. Как в России, так и за рубежом кризис заемщика и невыплата

кредита нежелательны, так как при банкротстве должника банк не получит полного возмещения своих требований. Поэтому в крупных зарубежных банках есть подразделения, проводящие постоянный мониторинг финансового состояния заемщиков. В случае выявления признаков неплатежеспособности банк извещает об этом заемщика и стремится убедить его провести комплекс мероприятий по восстановлению платежеспособности.

Основное содержание антикризисного управления под контролем кредиторов состоит в реструктуризации задолженности должника (мировое соглашение) и антикризисной реструктуризации (неформальное финансовое оздоровление) самого должника. В антикризисном управлении под контролем кредиторов выделяют три основных этапа:

- Первый этап – постоянный мониторинг финансового состояния корпоративных заемщиков. При обнаружении признаков финансового неблагополучия заемщика главный кредитор вместе с другими кредиторами заставляет должника заключить мировое соглашение, предусматривающее реструктуризацию всех сфер деятельности и активов должника вместе с реструктуризацией его задолженности.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «О несостоятельности (банкротстве)» // КонсультантПлюс: Электронный ресурс. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122698;fld=134;dst=4294967295;from=115807-0>.
2. Федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // КонсультантПлюс: Электронный ресурс. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=87214>.
3. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Электронный фонд нормативных документов «Кодекс»: Электронный ресурс. Режим доступа: <http://docs.kodeks.ru/document/9027922>.
4. Постановление Пленума Высшего арбитражного суда от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» // Высший арбитражный суд Российской Федерации: Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/23692.html.
5. Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Высший арбитражный суд Российской Федерации: Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/23685.html.

• Второй этап – разработка плана реструктуризации и плана мирового соглашения. Для диагностики проблемного должника и разработки плана его реструктуризации и плана мирового соглашения кредиторы привлекают специалистов по антикризисному управлению. После этого специалист по антикризисному управлению разрабатывает план реструктуризации и план мирового соглашения, которые утверждаются кредиторами и должником.

• Третий этап – контроль проведения реструктуризации должника и выполнения им мирового соглашения. Специалист по антикризисному управлению контролирует проведение реструктуризации должника и выполнение им мирового соглашения и отчитывается перед кредиторами за весь комплекс мероприятий по антикризисному управлению. Антикризисное управление проводится под контролем кредиторов, что обеспечивает эффективность процедуры.

Принудительное антикризисное управление впервые появилось в английском законе о компаниях благодаря введению процедуры receivership (дословно «получение») как изъятия обеспеченным кредитором заложенного имущества должника в случае угрозы дефолта последнего. В США и Канаде наиболее разви-

та практика антикризисного управления крупными фирмами при непосредственном участии кредиторов и под их контролем, то есть без соблюдения обязательных процедур, предусмотренных законодательством о несостоятельности [8, с. 73].

В заключение необходимо отметить, что в положениях гражданского и корпоративного зарубежного законодательства разработаны различные меры предосторожности для выявления проблем у должника на самом раннем этапе и для предотвращения их усугубления путем принятия особых мер. По нашему мнению, предлагаемые в статье механизмы урегулирования взаимоотношений должника и кредиторов в период возникновения его неплатежеспособности на основе зарубежного опыта могли бы способствовать решению возникающих проблем при кредитовании должника и досудебном финансовом оздоровлении в системе российского законодательства о банкротстве. Самое главное – урегулировать механизмы досудебного финансового оздоровления должника, сохранить бизнес и, как результат, восстановить доверие к действиям должника в сложные периоды предпринимательской деятельности.

- 6.** Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 14.04.2009 № 128 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» // Высший арбитражный суд Российской Федерации: Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/23684.html.
- 7.** Информационное письмо Высшего арбитражного суда РФ от 14.04.2009 № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца второго пункта 1 статьи 66 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Высший арбитражный суд Российской Федерации: Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/23685.html.
- 8.** Зарубежная практика антикризисного управления: учебное пособие/Под ред. А. Н. Ряховской. М.: Магистр; Инфра-М, 2010. 271 с.
- 9.** Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практика его применения/Под ред. В. В. Витрянского. М.: Статут, 2010. 336 с.