

Актуальные проблемы законодательства о несостоятельности (банкротстве)

**По материалам
II Ежегодной Всероссийской
научно-практической конференции
«Право и Бизнес: правовое обеспечение
благоприятного предпринимательского
климата в Российской Федерации»**

07 июня 2013 г.

**Под редакцией д.ю.н.,
профессора Карелиной С.А.**



МОСКВА — 2013

УДК 347.7
ББК 67.404
А43

Под редакцией
д.ю.н., профессора *Карелиной С.А.*

- А43 Актуальные проблемы законодательства о несостоятельности (банкротстве):** По материалам II Ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Право и Бизнес: правовое обеспечение благоприятного предпринимательского климата в Российской Федерации»: Москва, 07 июня 2013 г.: Сборник статей / Под ред. Карелиной С.А. — М.: МАКС Пресс, 2013. — 180 с.

ISBN 978-5-317-04564-7

УДК 347.7
ББК 67.404

Current Issues in Insolvency (Bankruptcy) Law: Based on the materials from the II Annual all-Russian scientific-practical Conference «Law and Business: legal maintenance of a favorable business climate in the Russian Federation», Moscow, June 07, 2013 / Edited by Karelina S.A. — M.: MAKSPress, 2013. — 180 p.

ISBN 978-5-317-04564-7

© Авторы статей, 2013

А.З. Бобылева

Доктор экономических наук, профессор,
Зав. кафедрой финансового менеджмента
факультета государственного управления
МГУ имени М. В. Ломоносова

A. Z. Bobyleva

DsC, professor, head of Lomonosov Moscow State University
finance management department
of government administration faculty

О.А. Львова

Кандидат экономических наук,
ассистент кафедры финансового менеджмента
факультета государственного управления
МГУ имени М. В. Ломоносова

O. A. Lvova

PhD, assistant of Lomonosov Moscow State University
finance management department
of government administration faculty

Финансовое оздоровление компаний в России: проблемы и перспективы

Аннотация: в статье рассмотрены проблемы финансового оздоровления предприятий. Отмечается, что компаниями в достаточной мере не используются антикризисные действия, способствующие недопущению начала кризиса или предотвращению его развития. Делается вывод о необходимости совершенствования системы государственного регулирования банкротства в целях перехода от ликвидационной модели к финансовому оздоровлению жизнеспособных предприятий. Со ссылками на нормы международного законодательства обосновывается тезис,

что для обеспечения приоритета применения всей совокупности антикризисных мер в процессе банкротства необходимо изменить саму концепцию финансового оздоровления.

Ключевые слова: банкротство, финансовое оздоровление, антикризисные меры, план реструктуризации предприятий, план финансового оздоровления.

Financial reorganization in Russia: problems and perspectives

Abstract: The article examines the questions regarding the procedure for financial recovery. Here is noted that the companies were not adequately used anti-crisis measures that contribute to prevent the crisis or to prevent its development. The conclusion is of the need to improve the system of state regulation of bankruptcy for the transition from the liquidation of the model to financial recovery of viable enterprises. With reference to the rules of international law substantiates the thesis that in order to ensure the priority of the range of anti-crisis measures in the bankruptcy process to change the concept of financial recovery.

Key words: bankruptcy, financial health, anti-crisis measures, the restructuring plan of enterprises, financial recovery plan.

Банкротство является неотъемлемой чертой современной рыночной экономики, где в ходе конкурентной борьбы под действием различных факторов отдельные экономические субъекты теряют платежеспособность и не могут выполнять свои финансовые обязательства перед государством и контрагентами.

С одной стороны, банкротство сопровождается рядом негативных социально-экономических последствий: неспособность обанкротившихся фирм осуществлять свою деятельность в существующих экономических условиях означает, что часть огра-

ниченных ресурсов, привлеченных для производства по сути не востребовавшей рынком продукции, была потрачена зря; закрытие предприятий приводит к снижению выпуска товаров, что особенно остро проявляется в периоды кризиса при массовом банкротстве производителей; увольнение работников, неизбежное при банкротстве фирм, чревато усилением социальной напряженности. Кроме того, банкротство одного предприятия может иметь мультипликативный эффект: повлечь за собой банкротства других компаний.

С другой стороны, банкротство отдельных производителей является инструментом рыночного регулирования общественного производства, благодаря которому обеспечивается повышение эффективности экономики в целом. Выполняя санирующую функцию, рынок освобождает экономику от неконкурентоспособных предприятий через их банкротство, которое служит цивилизованным способом разрешения противоречий между участниками экономического оборота. Однако современный институт банкротства обязательно содержит в себе и возможность для реализации конкретных действий по выводу организации из кризиса в самой острой его фазе за счет предусмотренной законом временной защиты должника, применения мероприятий по финансовому оздоровлению, реорганизации.

На протяжении последних 15–20 лет для российской экономики остается характерным наличие большого числа предприятий, имеющих просроченную задолженность, компаний с падающей стоимостью, которые нуждаются в реорганизации или ликвидации. В частности, по данным Росстата¹, в течение всех последних лет удельный вес убыточных предприятий стабильно превышает 25 %: сказывается отсутствие длительного опыта работы на рынке, высокая неопределенность и волатильность внешней среды, отсутствие прозрачной отчетности компаний и связанная с ней асимметрия информации. По некоторым оценкам, в 2009 г. потенциальными банкротами являлось около 40 %

¹ Российский статистический ежегодник 2012: Стат.сб. / Росстат. М., 2012. С. 614

убыточных российских предприятий реального сектора экономики².

В то же время исследования показывают, что лишь немногие компании на постоянной основе предпринимают какие-либо действия, способствующие недопущению начала кризиса или предотвращению его развития. Большинство руководителей компаний неверно понимают антикризисную стратегию фирмы как стратегию выхода непосредственно из кризиса, тогда как ее целесообразно рассматривать в качестве модели своевременного реагирования на изменения. В случае, когда кризис уже активно развивается, приближая фирму к потере платежеспособности, встает вопрос о выборе процедур банкротства. Однако следует понимать, что в настоящее время в нашей стране, в отличие от многих развитых стран, начало реабилитационных процедур, к сожалению, дает мало надежды на восстановление бизнеса должника. Так, за период с 2002 по 2011 г. финансовое оздоровление увенчалось успехом лишь в 8 % случаев, внешнее управление практически всегда обречено на провал: удельный вес успешно завершенных дел в последнее десятилетие не превышает 2,5 %³.

В данной связи высокое значение приобретает необходимость совершенствования системы государственного регулирования банкротства в целях перехода от ликвидационной модели к финансовому оздоровлению жизнеспособных предприятий. Целесообразность усиления обозначенного направления в России подтверждается и тем, что большинство стран также приняло курс на реабилитацию бизнеса: по данным исследования Всемирного банка «DoingBusiness 2012», начиная с 2005 г. реорганизационные процедуры были введены в 21 стране мира с различным уровнем развития (в т. ч. в Италии, Латвии, Китае, Камбодже,

² Кован С. Е. Угрозы банкротства российских организаций в условиях мирового финансового кризиса // Эффективное антикризисное управление, 2010. № 1. — С. 60

³ Данные Высшего арбитражного суда РФ: Справки о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве): в первом полугодии 2011–2012 гг.; в 2009–2011 гг.; в 2006–2010 гг.; 2002–2005 гг. URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 18.05.2013)

Колумбии и др.)⁴, ориентация на восстановление компаний была провозглашена обновленным законодательством Чехии, Эстонии, Польши⁵.

Следует отметить, что Россия не только декларирует, но уже делает первые шаги в сторону изменения концепции регулирования процессов банкротства: действующий Закон о несостоятельности, принятый в 2002 г., за последние годы подвергался значительным качественным поправкам, которые вносились даже несколько раз в год. В редакции этого Закона от 2009 г. исчезло понятие «процедура банкротства». На смену ему пришло более мягкое выражение «процедура, применяемая в деле о банкротстве», которое призвано демонстрировать, что обращение в суд необязательно ведет к непременной ликвидации компании-должника, т.к. предусмотрена возможность восстановления бизнеса. Кроме того, в конце 2009 г. Министерство экономического развития РФ завершило разработку нового проекта о внесении изменений в законодательство с целью совершенствования реабилитационных процедур (далее — Проект)⁶. Предлагаемое изменение самого названия основного нормативного акта на закон «О финансовом оздоровлении и несостоятельности (банкротстве)» еще раз говорит о том, что российское законодательство пытается внедрить общую для мировой практики концепцию приоритета реабилитационных процедур, как инструментов антикризисных мероприятий в процессе банкротства.

Положительно можно оценить предлагаемую в Проекте возможность инициировать реструктуризацию, минуя процедуру

⁴ Resolving insolvency // Doing Business 2012: Doing Business in a More Transparent World. URL: <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB12-Chapters/Resolving-Insolvency.pdf>. — P. 5

⁵ Business Reforms for Resolving Insolvency. URL: <http://www.doingbusiness.org/reforms/overview/topic/resolving-insolvency>

⁶ Проект Федерального закона от 25.02.2011 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и иные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования реабилитационных процедур»

наблюдения, что позволит сократить время между подачей заявления о банкротстве в суд и непосредственными действиями по реабилитации должника, в результате способствуя увеличению вероятности восстановления его платежеспособности. В настоящее время начальная процедура банкротства — наблюдение — выполняет сугубо технические задачи, направленные на подтверждение факта неплатежеспособности должника, и не предполагает детального рассмотрения вопроса о восстановлении проблемного бизнеса, что подтверждается статистическими данными: в 2011 г. в 74 % случаев по результатам проведения наблюдения были приняты решения о признании должников банкротами и открытии конкурсного производства⁷.

Идея предоставления возможности прямого обращения в суд с целью реорганизации созвучна мировой практике: с 2011 г. возможность прямой подачи заявления о реорганизации, как самим должником, так и кредиторами предусмотрена, к примеру, законодательством не только более экономически развитой Дании, но и сильно уступающей Южной Африки⁸, в связи с этим задержка принятия данной меры в России на несколько лет может вызывать недоумение и представляется вопросом времени.

Вместе с тем, весьма спорным представляется предлагаемый Проектом закона срок оздоровления до 5 лет. Представляется, что при составлении данного Проекта его авторами не учитывалась общая мировая тенденция к сокращению сроков проведения судебных процедур банкротства как критерий повышения их эффективности (*рис. 1*). Так, если в 2006 г., максимальный срок возврата средств кредиторам в результате процедуры банкротства (в целом, независимо от направленности примененных мер) составлял 4,2 года в странах Южной Азии, то в 2012 г. он сократился максимально до 3,4 лет (при среднемировом значении 2,9 лет).

⁷ Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2011 году. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/BF2D3B8F8961047431972C2285F4F18A_an_zap_2011.pdf. — С.17

⁸ Resolving insolvency // Doing Business 2012: Doing Business in a More Transparent World. — P.5

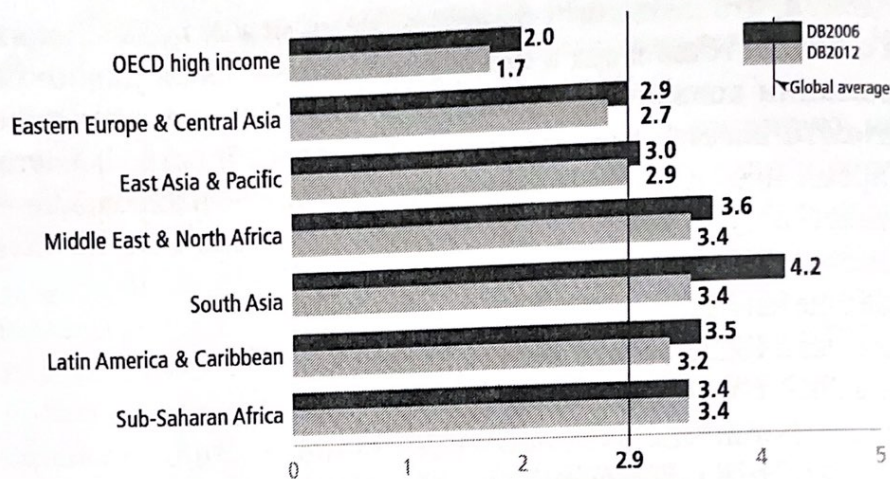


Рис. 1. Период возврата средств кредиторам в мире в 2006 и 2012 г.⁹

Тем не менее, такая продолжительность находит свое прямое обоснование в Пояснительной записке к Проекту и производится на базе копирования опыта Франции, Испании, Бельгии и США, где 5 лет — чуть ли не самый минимально предусмотренный срок¹⁰. На наш взгляд, не следует забывать, что Россия и указанные в Пояснительной записке к Проекту регионы обладают принципиально разными по степени устойчивости экономическими системами, различным уровнем развития институциональной среды. Россия все еще находится в процессе становления рыночной экономики, время от времени обостряющегося циклическими колебаниями. В данной связи прямой перенос западных норм, непосредственно касающихся экономической среды, представляется недальновидным. Кроме того,

⁹ Resolving insolvency // Doing Business 2012: Doing Business in a More Transparent World. — P.4

¹⁰ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и иные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования реабилитационных процедур». — С. 2

возможно, что и «западные» законы несколько устарели, не учитывают ускорение экономических циклов.

В России заведомо узкое понимание цели финансового оздоровления, как восстановления платежеспособности должника и(или) осуществления расчетов с кредиторами, делает предлагаемый для этих целей пятилетний срок слишком длительным. Предусмотренный в течение всего срока санации мораторий на удовлетворение требований кредиторов может подорвать их финансовое состояние, привести к обесценению долгов в условиях инфляции, нарушить баланс между интересами должников и кредиторов. Возможно, такой срок приемлем для оздоровления стратегических предприятий-гигантов и, по нашему мнению, он должен быть скорее исключением, чем общим правилом.

Однако до настоящего времени обращение к реабилитационным процедурам банкротства в нашей стране наблюдается достаточно редко (табл. 1), что объясняется несколькими причинами.

Таблица 1. Процедуры банкротства и их соотношение в 2002–2011 гг.¹¹

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Финансовое оздоровление		10	29	32	39	33	48	53	91	94
Внешнее управление	2696	2081	1369	1013	947	752	579	604	908	986
Конкурсное производство	82341	17081	9390	13963	76447	19238	13916	15473	16009	12794
Мировое соглашение	403	170	150	84	106	126	126	127	255	376
Ликвидационные (конкурсное производство)	96 %	88 %	86 %	93 %	99 %	95 %	95 %	95 %	93 %	90 %

¹¹ Составлено по данным Высшего арбитражного суда РФ. — <http://www.arbitr.ru/>

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Реабилитационные, в т.ч.:	3 %	11 %	13 %	7 %	1 %	4 %	4 %	4 %	6 %	7,5 %
финансовое оздоровление, %		0,05	0,27	0,21	0,05	0,16	0,33	0,33	0,54	0,66
внешнее управление, %	3	11	12,5	7	1	3,8	4	3,7	5	6,9
мировое соглашение, %	0,5	1	0,6	1	0	0,6	1	1	1,5	2,6

Прежде всего, возможность введения процедуры финансового оздоровления ограничивается жесткими условиями — обязательным предоставлением обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности, размер которого должен превышать размер обязательств не менее чем на 20 %¹². При этом исполнение должником обязательств в ходе финансового оздоровления может быть обеспечено залогом, банковской гарантией, государственной или муниципальной гарантией, поручительством¹³. Требование обеспечения само по себе закрывает возможности применения данной процедуры для многих кризисных компаний. В результате у фирмы на грани банкротства практически нет реальных шансов на разрешение дела во внесудебном порядке, равно как и на запуск процедуры финансового оздоровления, т.к. средства на нее должны быть заранее заложены в бюджете. Учитывая, что лишь немногие предприятия заблаговременно занимаются прогнозированием

¹² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (действующая редакция — с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 21.11.2011 № 327-ФЗ, вступивших в силу с 1 января 2012 г.). — Ст. 75 п. 2. — <http://www.consultant.ru/popular/bankrupt/#info>

¹³ Там же. — Ст. 79.

своего будущего положения, а также невысокую точность таких прогнозов в условиях быстро меняющейся среды, применение финансового оздоровления как инструмента выхода из кризиса едва ли возможно.

Явное непонимание сущности и адекватного содержания плана финансового оздоровления подтверждается содержанием ряда действующих нормативных документов, отражающих попытки государственного регулирования этого процесса. К примеру, о недостаточной разработанности «Методических рекомендаций по составлению плана (программы) финансового оздоровления»¹⁴ свидетельствует узкое понимание финансового оздоровления лишь как плана погашения задолженности и, соответственно, отсутствие рекомендаций по разработке комплексной стратегии оздоровления. Имеющийся документ ни в коей мере не может выступать в качестве реальной методики по выходу из кризиса, способной помочь проблемным компаниям.

Помимо низкой степени проработанности эффективной реализации реабилитационных процедур препятствует отсутствие адекватной системы вознаграждения управляющих, способной повысить их заинтересованность в оздоровлении должника: фиксированное вознаграждение административного управляющего составляет минимальную по отношению к управляющим другими процедурами сумму — 15 тысяч рублей, что говорит о невысокой «ценности» процедуры финансового оздоровления; привязка расчета суммы процентов по вознаграждению управляющего к «балансовой стоимости активов должника» не отражает истинный результат работы управляющего; право собрания кредиторов выплачивать дополнительное вознаграждение администратору ставит под сомнение его независимость.

Столь высокий процент реализации ликвидационной процедуры также можно объяснить и тем, что существенная часть дел возбуждается в отношении компаний, не имеющих активов (т.н.

¹⁴ Приказ Минпромэнерго России, Минэкономразвития России от 25 апреля 2007 г. №57/134 «Об утверждении Методических рекомендаций по составлению плана (программы) финансового оздоровления».

“assetlesscompanies” или “letterboxcompanies”¹⁵). В российском законодательстве такие фирмы попадают под определение «отсутствующего»¹⁶ или «ликвидируемого»¹⁷ должника, имущество которого заведомо не позволяет покрыть судебные расходы по делу о банкротстве.

Одной из причин появления подобных должников является преднамеренный вывод активов из компании на предбанкротной стадии, который может проводиться как по прямым сделкам (о передаче имущества на основании договоров купли-продажи или мены, переводе денежных средств со счета должника на иные счета), так и по косвенным операциям (вывод денежных активов с использованием конструкции займа или погашение простого векселя; вывод имущества через залоговые схемы, через реализацию акции акционерных обществ либо через исполнительное производство; внесение имущества в уставный капитал другого юридического лица и т.п.). Использование первой схемы наиболее распространено в России по причине простоты оформления и длительности признания недействительными такого рода сделок в судах при весьма туманной перспективе для истцов. Вторая схема, связанная с переводом средств в уставные капиталы иных обществ, позволяет осуществить переход права собственности, а дальнейшая реорганизация в форме слияния или присоединения делает невозможным возврат выведенных активов.

Представляется, что для обеспечения приоритета применения всей совокупности антикризисных мер в процессе банкротства необходимо изменить саму концепцию финансового оздоровления: отказаться от узкого его понимания как плана погашения

¹⁵ “Letterboxcompanies” — дословно: компании, имеющие только юридический адрес (не обладающие никаким реальным имуществом).

¹⁶ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Ст. 227, п.1; Ст. 230.

¹⁷ Под «ликвидируемым должником» понимается организация, в отношении которой принято решение о ликвидации, однако стоимость ее имущества недостаточна для удовлетворения требований кредиторов // Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Ст. 224, п.1

задолженности и реализовать принцип восстановления платежеспособности на основе разработки комплексной стратегии оздоровления для обеспечения устойчивого сбалансированного роста компании. Реализация этого принципа потребует серьезной корректировки не только законодательной базы, но и внесения существенных изменений в методическое обеспечение данного процесса, введения новых инструментов, изменения подхода к оценке результатов деятельности арбитражных управляющих.

Так, например, необходима корректировка упомянутых «Методических рекомендаций по составлению плана финансового оздоровления», предполагающая включение требования разработки целостной стратегии финансового оздоровления, составления графика погашения задолженности перед партнерами, а не только перед государственными фондами. Представляется, что план финансового оздоровления также должен содержать прогноз денежных потоков компании на ближайший период в соответствии с несколькими сценариями развития подобно тому, как разрабатывается финансовый план для инвестиционного проекта в обычных условиях.

По нашему мнению, особое внимание также следует уделить профессиональной подготовке арбитражных управляющих, уровень знаний которых зачастую является недостаточным для разработки программы оздоровления, включающей адекватное экономическое обоснование. В этой связи, несмотря на приоритетный принцип самоорганизации в деятельности профессиональных ассоциаций арбитражных управляющих, их работа в части повышения мастерства должна быть дополнена обязательной разработкой программы профессиональной переподготовки антикризисных управляющих, определением круга организаций, ответственных за переобучение, установкой обязательного количества учебных часов в год. Ныне действующая Единая программа подготовки арбитражных управляющих¹⁸, утвержденная

¹⁸ См. Приложения к Приказу Министерства экономического развития РФ от 10 декабря 2009 г. № 517 «Об утверждении Единой программы подготовки арбитражных управляющих»

в 2009 г., справедливо посвящена освоению правовых основ банкротства, тогда как изучение «экономики» работы с предприятиями-должниками базируется в основном только на финансовом анализе: вопросы оздоровления и антикризисного управления занимают в структуре учебного плана куда менее весомые позиции. Указанные мероприятия наиболее эффективно могут быть реализованы на высшем уровне — Российским Союзом Саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и/или органом по контролю (надзору) за их работой.

Улучшению качества работы арбитражных управляющих будет способствовать привязка их вознаграждения к результатам (восстановлению платежеспособности), а не к «балансовой стоимости активов». Наиболее действенная система стимулирования должна содержать нормы, устанавливающие размер вознаграждения в зависимости от сумм денежных поступлений в результате оздоровления деятельности или продажи имущества.

Таким образом, представляется, что перспективы развития оздоровления компаний в России, безусловно, присутствуют, а наиболее эффективное достижение цели реабилитации бизнеса возможно лишь при тесном взаимодействии квалифицированных специалистов в области юриспруденции, управления и экономики.

Оглавление

1. Вступительное слово заведующего кафедрой предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, профессора, доктора юридических наук <i>Губина Евгения Порфирьевича</i>	5
2. <i>Бобылева А. З., Львова О. А.</i> Финансовое оздоровление компаний в России: проблемы и перспективы	8
3. <i>Брынза С. М.</i> Об уголовной ответственности за фиктивную несостоятельность согласно ст. 253 УК Республики Молдова	21
4. <i>Глинка Г. Г., Шварц О.</i> Злоупотребление процедурой банкротства: сравнительный обзор	29
5. <i>Дорохина Е. Г.</i> Правовая природа действий арбитражного управляющего	60
6. <i>Карелина С. А.</i> Механизм предупреждения несостоятельности (банкротства): миф или реальность действующего законодательства?	67
7. <i>Кочелорова Е. С.</i> Особенности расторжения сделок несостоятельным должником в законодательстве России и США: сравнительно-правовой аспект	75
8. <i>Марков П. А.</i> Практические вопросы, возникающие при рассмотрении дел о банкротстве	81

9. *Мохов А. А.*
Законодательство о банкротстве и чрезвычайное
законодательство: соотношение и взаимодействие85
10. *Мохова Е. В.*
Миграция должников и «банкротный туризм»:
трансграничные аспекты несостоятельности 94
11. *Николаев А. Р.*
К вопросу о понятии контролирующего должника лица105
12. *Телюкина М. В.*
Проблемы реализации ответственности
руководителя должника за незаявление о банкротстве 112
13. *Файзуллин Р. В.*
К вопросу о признании несостоятельными
юридических лиц частного и публичного права
по законодательству Германии 120
14. *Фролов И. В.*
Элементы административно-правового регулирования
института банкротства в механизмах формирования
и реализации конкурсной массы должника129
15. *Шишмарева Т. П.*
Признание недействительными сделок и действий
должника в процедурах несостоятельности
по законодательству России и Германии:
сравнительно-правовой аспект146
16. *Эрлих М. Е.*
Мировое соглашение как средство разрешения
конфликта интересов в процессе
несостоятельности (банкротства)154