

Несколько практических советов специалиста

Мировой финансово-экономический кризис повлек за собой не только обвал цен на нефть и биржевых котировок, но и выступил причиной кризиса неплатежей в реальном секторе экономики. За 2008—2009 годы зафиксировано 397 случаев дефолтов по эмитированным российскими компаниями долговым ценным бумагам. При этом с 2000 по 2007 годы таких дефолтов было всего 14. Неплатежеспособность эмитентов повлекла за собой неплатежеспособность поручителей, как правило, являвшихся производственными кластерами холдингов, фактическими владельцами активов. Сбой в движении денежных потоков повлек за собой шквал обращений в суды с исками о взыскании задолженности, возврате переданных товаров, досрочном возврате кредитов. Только в первом полугодии 2009 года в российские арбитражные суды поступило 651 334 заявления, из них 18 279 — о признании должников несостоятельными (банкротами). Арбитражный суд г. Москвы в 2009 году рассмотрел на 98% больше дел о банкротстве, чем в предыдущем году.

Вышеуказанные данные свидетельствуют о том, что в настоящее время к процедурам банкротства проявляется все больший и больший интерес как со стороны кредиторов, так и со стороны самих должников.

В первом случае — при подаче заявления о банкротстве компании со стороны кредиторов — им достаточно иметь подтвержденную судебным решением задолженность на сумму, превышающую 100 000 рублей, по обязательствам, исполнение которых просрочено более чем на три месяца. Даже для средней компании данная сумма не представляет существенной проблемы: казалось бы, по данному основанию дело о банкротстве возбудить не так просто.

Однако в практике существует немало случаев, когда в отношении должников применялись процедуры банкротства в результате неуплаты задолженности на сумму, не превышающую и миллиона рублей. Дело в том, что действующая редакция ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не обязывает кредиторов обращаться за исполнением судебного решения в службу судебных приставов. Минуя этот инструмент взыскания задолженности, грамотные кредиторы идут в суды с заявлениями о банкротстве.

Нередки случаи, когда предприятия попадали в процедуры несостоятельности, даже не зная о том, что в отношении них уже состоялись судебные решения о взыскании задолженности. Дело в том, что некоторые организации в силу разных причин не находятся по адресу, указанному в их учредительных документах и содержащемуся в Едином государственном реестре юридических лиц. При этом для судебных органов именно этот адрес является единственным легитимным адресом для направления судебной корреспонденции. Поэтому для предотвращения подобных ситуаций следует как минимум оплачивать секретарские услуги по адресу, указанному в уставе общества.

Кроме того, органы судебной власти в настоящее время широко внедряют систему электронного правосудия. На официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в режиме реального времени отображаются данные обо всех возбужденных делах на территории всей Российской Федерации. Потраченные юристом или секретарем компании 10—15 минут рабочего времени на ежедневный просмотр данного сайта могут впоследствии сэкономить предприятию многие миллионы.

Если же заявление о банкротстве компании подано кредитором, перед которым имеется задолженность на существенную сумму, и погашение задолженности в короткие сроки невозможно, необходимо на максимальный срок отложить начало процедуры, применяемой в деле о банкротстве. В частности, российское процессуальное законодательство предусматривает немало возможностей по обжалованию судебных актов, в результате которого вопрос о начале банкротства компании может быть отложен на 2—3 месяца.

В случае, когда заявителем по делу о несостоятельности выступает налоговый орган, отсрочку начала банкротных процедур можно получить путем обжалования решений, ранее вынесенных налоговым органом. Кроме того, при рассмотрении судами заявлений налоговиков о банкротстве компаний учитываются также факты соблюдения сроков совершения отдельных действий, связанных с взысканием налогов и сборов. Налоговый кодекс содержит достаточное количество положений, связанных с определением конкретных сроков, в течение которых фискальные органы должны были направить соответствующее требование или решение. Перегруженные сотрудники инспекций не всегда соблюдают такие сроки или при передаче из отдела в отдел теряются доказательства их соблюдения.

Все эти лазейки могут позволить компании, испытывающей временные трудности с ликвидностью, получить возможность собрать или привлечь требуемую сумму, погасить задолженность и прекратить производство по делу о банкротстве.

Для финансово здоровой компании, испытывающей лишь временные трудности, очень важно не допустить начала проведения процедур несостоятельности. Дело в том, что после их начала кредиторские требования будут нарастать как снежный ком. Свои требования в один момент предъявят все кредиторы компании. Кроме того, согласно положениям ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с даты начала первой процедуры банкротства срок исполнения всех обязательств, даже ранее бывших долгосрочными, будет считаться наступившим. Следует отметить, что практически в каждом кредитном договоре существует пункт о возникновении у банка права требования досрочного возврата кредита в случае наличия факта подачи кредиторами заявления о банкротстве заемщика.

В случае, если предъявленная кредиторами сумма задолженности слишком велика и процедура банкротства все-таки началась, необходимо наладить правильные отношения с назначенным судом арбитражным управляющим. Действующее российское законодательство содержит немало положений, устанавливающих ответственность за воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего, в том числе за уклонение или отказ от передачи ему документов. Уголовная ответственность за такие действия, предусмотренная ст. 195 Уголовного кодекса РФ, устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет. Назначенный судом арбитражный управляющий законодательно наделен правом получения любой информации и документации, связанных с деятельностью должника.

В обязанности управляющего, проводящего первую процедуру банкротства — наблюдение, входит анализ финансового состояния компании, а также проведение проверки наличия признаков преднамеренного и фиктивного банкротства. Для исполнения данных обязанностей управляющему требуется существенный объем документов, к которым относятся:

- статистическая, налоговая и бухгалтерская отчетность;
- регистры бухгалтерского и налогового учета;
- материалы аудиторских проверок;
- учредительные документы;
- протоколы общих собраний акционеров, заседаний совета директоров;
- реестр акционеров;
- договоры, материалы налоговых проверок и судебных процессов;
- любые другие документы, связанные с компанией.

Положения закона о банкротстве требуют от управляющего соблюдения коммерческой тайны компании-банкрота. Однако те же положения закона обязывают управляющего

ознакомить с результатами финансового анализа, проведенного на основании всех вышеперечисленных документов, кредиторов компании, в числе которых могут оказаться и недружественно настроенные конкуренты.

Для акционерных обществ негативным моментом является и утрата конфиденциальности сведений о структуре акционерного капитала. Годами тщательно скрываемая информация об акционерах общества, размерах их пакетов и даже адресах будет доступна всем кредиторам, в числе которых могут оказаться и рейдеры, купившие на рынке долги компании. В качестве инструмента, препятствующего получению недоброжелателями прав кредитора компании, следует указывать в договорах на наличие обязанности кредитора, продающего долги, по получению согласия должника на такую продажу. Включение во все договоры подобного пункта может существенно осложнить возможность инициации процедуры банкротства недобросовестными конкурентами.

Вместе с тем существуют и позитивные моменты при начале банкротства предприятия. Как правило, после возбуждения судом дела о несостоятельности должника и обязательной публикации об этом в определенных властями средствах массовой информации кредиторы, не участвовавшие в начале банкротных процедур, соглашаются продать права требования с существенным дисконтом. Например, некоторые банки готовы полностью списать задолженность по процентам, штрафам и пени при условии выкупа у них долгов банкрота за цену, соответствующую телу кредита. Таким образом, к дате завершения первой процедуры банкротства, длящейся до семи месяцев, акционеры могут существенно, а главное законно, сэкономить, скупив на дружественные структуры все обязательства банкрота и закончив дело мировым соглашением.

Кроме того, для добросовестной компании, которой требуется лишь время для аккумуляирования достаточного количества денежных средств, первая процедура банкротства — наблюдение — является благом, т. к. на протяжении семи месяцев действует мораторий на погашение требований кредиторов по обязательствам, возникшим до момента принятия судом заявления о банкротстве. В течение этого времени компания может практически без каких-либо ограничений осуществлять основные виды деятельности, будучи не отягощенной действиями фискальных органов и судебных приставов, ранее производивших блокирование счетов и наложение арестов. С момента вынесения судебного акта, свидетельствующего о начале процедуры банкротства, в силу закона снимаются все аресты и иные ограничения по распоряжению имуществом должника.

Следует отметить, что законодатель предусмотрел широкий набор прав акционеров компании в ходе проведения в отношении нее процедур банкротства. В частности, председатель совета директоров или иное лицо, уполномоченное советом либо напрямую собранием акционеров, вправе не только участвовать во всех судебных процессах, но и заявлять самостоятельные возражения относительно предъявленных кредиторами требований. Кроме того, представитель акционеров должника имеет право участвовать во всех собраниях кредиторов, на которых и принимаются решения о дальнейшей судьбе компании.

Акционеры предприятия-банкрота наделены еще и правом на обращение в суд и к кредиторам с ходатайством о применении к должнику реабилитационной процедуры банкротства — финансового оздоровления. Причем такая процедура, подразумевающая сохранение полномочий акционеров по управлению обществом, может быть применена судом даже в случае, когда большинство кредиторов решило ликвидировать предприятие и распродать все его активы для погашения долгов. Однако в этом случае акционеры должны представить суду план финансового оздоровления общества и банковскую гарантию погашения кредиторских требований.

Если же в отношении компании по итогам первой процедуры банкротства введена процедура внешнего управления либо конкурсного производства, то полномочия акционеров по управлению обществом практически прекращаются. В этих случаях предприятие-банкрот управляется арбитражным управляющим под надзором кредиторов и суда.

Наиболее эффективной мерой, направленной на защиту интересов акционеров компании-банкрота, является обжалование в судебном порядке оценки стоимости имущества, выставляемого на открытые торги. Следует отметить, что такой иск может быть подан уполномоченным акционерами представителем только до момента заключения договора купли-продажи проданного имущества. В случае, если выручка от продажи активов компании-банкрота превысит размер ее обязательств, оставшиеся после расчетов с кредиторами денежные средства должны быть распределены между акционерами.

Вместе с тем, положения закона предусматривают право акционеров в любой момент единовременно погасить все обязательства компании, что повлечет безусловное прекращение процедур банкротства. Кроме того, акционеры компании в ходе проведения любой процедуры имеют возможность полностью погасить задолженность предприятия по налогам и сборам, причем в этом случае право требования по долгам

переходит к акционерам. Данное право стало особенно ценным после недавнего изменения концепции привлечения органов управления компаний к ответственности за совершение налоговых преступлений. Получив возможность таким образом полностью погасить налоговую задолженность, даже находящуюся под действием моратория на удовлетворение требований кредиторов, менеджмент компании может рассчитывать на освобождение от ответственности. Следует отметить, что ранее такой возможности не существовало, и менеджеры привлекались к ответственности даже в том случае, когда они выражали намерение полностью погасить задолженность по обязательным платежам.

Наибольший риск для акционеров компании, в отношении которой возбуждено дело о несостоятельности (банкротстве), — это наличие ответственности по долгам общества в случае наличия вины акционеров в доведении его до банкротства. На наличие такой ответственности указано в уставе практически каждого акционерного общества. Вместе с тем, до внесения изменений в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», вступивших в силу с 05.06.2009 г. , случаи привлечения акционеров к такой ответственности были единичными. Действующая же редакция закона подразумевает субсидиарную ответственность контролирующих должника лиц по всем обязательствам компании в случае, если они не докажут, что действовали добросовестно и разумно.

Таким образом, в настоящее время в вопросе привлечения акционеров к ответственности фактически применяется «презумпция вины». Безусловно, ответственность не возлагается на акционеров, утвердивших отчет общества на годовом общем собрании акционеров. Но в то же время при голосовании по вопросам одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью следует внимательно изучать суть вопроса, поставленного на голосование.

В наибольшей степени риску подвержены руководители обществ и члены советов директоров. Помимо ответственности за причинение убытков обществу, установленной Гражданским кодексом и ФЗ «Об акционерных обществах», контролирующие компанию лица могут быть привлечены к материальной ответственности за сделки, совершенные обществом, в результате которых существенно ухудшилось финансовое состояние предприятия, повлекшее введение банкротных процедур.

Концепция развития российского законодательства о банкротстве, выраженная в подготовленных Минэкономразвития поправках, предусматривает появление материальной субсидиарной ответственности и членов «предпринимательской группы». При этом под «предпринимательской группой» планируется подразумевать одного или

нескольких должников – юридических лиц, подконтрольных контролирующему лицу – члену предпринимательской группы, и связанных между собой едиными управленческими, производственными и технологическими процессами. В частности, в некоторых случаях предлагается возложить перекрестную ответственность компаний холдинга по обязательствам друг друга в случае применения к ним процедур банкротства.

Следует отметить, что размер внутригрупповой задолженности в холдингах нередко превышает размер их внешних обязательств. Практика проведения процедур банкротства групп компаний показывает, что предъявление требований по внутригрупповой, часто «технической» задолженности, может как минимум удвоить суммарный размер обязательств, что, безусловно, негативно отражается на результатах проведения процедур банкротства. Таким образом, банкротство дочерних и даже зависимых компаний, на первый взгляд контролируемых через внутригрупповую задолженность, может обернуться предъявлением претензий к «здоровым» компаниям группы.

В то же время процедуры банкротства все чаще и чаще используются по их прямому назначению — для санации и оздоровления компаний. В частности, процедуры внешнего управления и конкурсного производства предусматривают возможность продажи компании как единого имущественного комплекса или создания на базе имущества предприятий новых акционерных обществ. В этом случае появляются новые финансово «здоровые» компании, не обремененные старыми обязательствами. При этом законодательство не запрещает акционерам банкротов участвовать в торгах по приобретению акций вновь созданных обществ.

Тенденция совершенствования российского корпоративного законодательства, наметившаяся в последние несколько лет, предусматривает появление все новых и новых способов завершения конфликтов должников и кредиторов. В частности, в настоящее время существует законодательно установленная возможность погашения задолженности компании путем передачи кредиторам части акционерного капитала. Завершение процедуры банкротства таким образом может не только санировать компанию, но и упростить отношения с контрагентами, которые будут теперь являться еще и ее совладельцами.

Нельзя не упомянуть и про эффект от подачи заявлений о признании должника банкротом при процедуре взыскания дебиторской задолженности. Как правило, контрагент, отношения с которым дошли до стадии искового производства в суде, не

торопится погашать свою задолженность даже после вступления решения суда в законную силу. Судебные приставы, сильно перегруженные объемом ежедневно поступающих к ним исполнительных листов, как правило, не оказывают на должника серьезного влияния на протяжении многих месяцев, а иногда и лет. При подаче заявления о банкротстве должника у него на расчеты остаются считанные дни, и в случае наличия у него возможности погасить задолженность дебитор незамедлительно осуществляет расчеты, только получив копию заявления о признании его банкротом.

Таким образом, применение процедур банкротства в различных ситуациях, связанных с наличием неисполненных обязательств, является эффективной, законной и цивилизованной мерой по разрешению возникших конфликтов между участниками рынка.