

УДК 338.24

О.Ю. Кириллова

Н.Г. Демидова

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ КАК ИНСТРУМЕНТ ПЕРЕРАСПРЕДЕЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЯ: РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ

***Аннотация.** Авторы прослеживают этапы совершенствования российского законодательства о банкротстве под углом зрения возможностей перераспределения и даже перехвата корпоративного контроля в ходе арбитражных процедур. Представленный анализ показывает ретроспективную логику формирования законодательных механизмов и современные проблемные области, понимание которых позволяет предотвратить необратимые ситуации по смене корпоративного контроля в компании.*

***Ключевые слова:** корпоративный контроль, законодательство о банкротстве, история банкротства в РФ, способы перехвата корпоративного контроля, корпоративные конфликты, поглощение через банкротство.*

Oksana Kirillova

Nina Demidova

BANKRUPTCY LAW AS AN INSTRUMENT OF REDISTRIBUTION OF CORPORATE CONTROL: A RETROSPECTIVE ANALYSIS

***Annotation.** The authors trace the stages of improvement of the Russian legislation on bankruptcy from the perspective of the redistribution and even interception of corporate control in the course of arbitration proceedings. The presented analysis shows the retrospective logic of formation of legal mechanisms and current areas of concern, the understanding of which can prevent irreversible situation on change of corporate control in the company.*

***Keywords:** corporate control, bankruptcy laws, bankruptcy history in Russia, methods of interception of corporate control, corporate conflicts, absorption through bankruptcy.*

Решение вопросов, связанных с неплатежеспособностью хозяйствующих субъектов, является насущным в условиях рыночных отношений. От эффективности решения указанных вопросов существенно зависит, в частности, бесперебойное функционирование системы расчетов и платежей, развитие финансовых рынков и экономики в целом. В связи с этим банкротство является необходимым институтом рыночной экономики, основанной на частной собственности. Оно является неотъемлемой частью рыночных отношений и координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов. Это связано с тем, что банкротство позволяет цивилизованно разрешить конфликты, возникающие в кризисной для компании ситуации между участниками (собственниками) должника-хозяйствующего субъекта, высших менеджеров, управляющих должником, и его кредиторами. Банкротство позволяет не только ликвидировать должника, но и сохранить здоровую часть бизнеса, передать ее в управление нового эффективного собственника. Это может происходить посредством передачи контроля над активами (имуществом) должника, их продажи с открытых торгов, или путем передачи корпоративного контроля, например, при создании на базе работающих активов должника нового юридического лица, акции которого в целях пополнения конкурсной массы реализуются впоследствии на торгах.

Указанные возможности банкротства позволяют использовать его для целей поглощения бизнеса, в том числе путем перехвата корпоративного контроля. При этом такое поглощение может быть дружественным и враждебным. Дружественное поглощение при банкротстве имеет место, когда существует согласие двух и более сторон на переход контроля. Вырабатывается совместный план дей-

ствий, который в том числе может содержать перечень действий, направленных на ограничение прав иных кредиторов компании-должника. Враждебное поглощение осуществляется при отсутствии согласия со стороны лиц, контролирующих поглощаемую компанию. Враждебное поглощение, в свою очередь, может быть спонтанным и заранее спланированным. При спонтанном поглощении приобретатель первоначально не планирует получить активы компании-должника или контроль над его деятельностью. Его решение меняется в ходе процедуры банкротства по результатам оценки перспектив развития бизнеса, стоимости активов и пр. Спланированное враждебное поглощение предполагает наличие изначальной цели поглощения бизнеса, приобретения имущества компании-должника, перехвата контроля за его деятельностью.

При регулировании процедур банкротства необходимо создавать механизмы, препятствующие его использованию для неэкономического передела собственности, для избавления от ненужных долгов или для давления на собственника. До 1990-х гг. в России отсутствовало правовое регулирование процедур банкротства. В условиях плановой экономики, когда у средств производства имеется один собственник – государство, вопросы обеспечения предприятий финансовыми и материальными ресурсами решались централизованно в соответствии с установленными плановыми значениями. И если у предприятия возникали финансовые или иные трудности, корень проблем искали не столько в объективных факторах, сколько в личных качествах и интересах лиц, осуществляющих управление таким предприятием. При этом финансовые и материальные проблемы решались посредством централизованного перераспределения ресурсов от одного хозяйствующего субъекта к другому, как правило, в рамках отрасли.

Первый (после завершения эры социалистической экономики) Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» был принят в России 5.05.1992 г. [5]. Данный закон нельзя признать эффективным. Он был ориентирован на защиту прав должников в ущерб правам кредиторов. В соответствии с ним под несостоятельностью (банкротством) понималась неспособность должника удовлетворить требования кредитора по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с превышением обязательств должника над его имуществом или неудовлетворительной структурой баланса должника [5]. Трудности оценки реальной стоимости имущества должника приводили к существенному затягиванию принятия решений о признании должника банкротом. Кроме того, государство как налоговый кредитор довольно пассивно относилось к применению процедур банкротства. Оно с большей активностью применяло штрафы за нарушения налогового законодательства. Это приводило к тому, что к моменту подачи заявления о банкротстве государство являлось крупным кредитором должника, претендующим на основную массу ликвидных активов. В этих условиях остальным кредиторам было бессмысленно инициировать процедуры банкротства – бизнес выходил из-под контроля. Четких критериев признания должника банкротом в законе не содержалось, что создавало условия для инициации недобросовестного намеренного банкротства в целях перехвата контроля над бизнесом. Существенные недостатки первого закона о банкротстве стали причиной принятия в 1998 г. нового закона о банкротстве [6].

Главным новшеством Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» 8.01.1998 г. явилось кардинальное изменение подхода к определению критериев несостоятельности (банкротства) должников, существенно усиливающее позиции кредиторов. В основу определения несостоятельности (банкротства) был положен принцип неплатежеспособности. В соответствии с законом под несостоятельностью (банкротством) понималась неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Законом был расширен круг лиц, в отношении которых могли применяться процедуры банкротства: коммерческие организации (за исключением казенных предприятий), не-

коммерческие организации в форме потребительских кооперативов, благотворительные и иные фонды, граждане, в том числе не являющиеся индивидуальными предпринимателями. Однако, положения Федерального закона от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», регулирующие процедуры банкротства физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, не вступили в силу. 6-ФЗ включал главу об особенностях рассмотрения дел о банкротстве, что явилось его существенным преимуществом перед ранее действовавшим законодательством. При этом Закон о банкротстве 1998 г. значительно упростил порядок подачи заявления о банкротстве. Кредитор мог обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника, когда последний не исполняет свои обязательства в течение 3 месяцев, а сумма задолженности превышает 500 минимальных размеров оплаты труда [6]. Таким образом, были существенно снижены барьеры для инициирования процедур банкротства. В соответствии с 6-ФЗ легко было применить процедуры банкротства в отношении крупных предприятий при небольшом уровне задолженности последних по отношению к масштабам бизнеса [6]. После вступления его в силу наблюдается устойчивый рост числа дел о банкротстве.

Вместе с тем, как показала правоприменительная практика, 6-ФЗ имел ряд существенных недостатков. В частности он недостаточно обеспечивал интересы должника. Закон не учитывал возможность возникновения кассовых разрывов в деятельности компании, возникновение так называемых «цепных» банкротств. Процедура банкротства могла быть инициирована по формальному признаку, неоплате обязательства, без учета реальной стоимости активов должника. Сложилась ситуация, при которой компании, имевшие достаточный запас прочности, высоколиквидные и высокодоходные активы, вовлекались в процедуры банкротства, так как существовала благоприятная возможность для получения контроля над ними или их активами. С другой стороны, компании, не имеющие перспектив развития или имущества, не находили желающих контролировать их бизнес. Это привело к тому, что множество реальных должников, прекративших вести какую-либо деятельность, продолжали существовать только на бумаге.

Фактически в экономическом пространстве РФ сложилась ситуация, когда 6-ФЗ выступал легальным инструментом перехвата контроля над собственностью. Так Высший арбитражный суд Российской Федерации 20.01.1999 г. в письме № С1-7/УП-61 [3] указал, что, как показывает изучение имеющихся данных, количество заявлений о несостоятельности, поступающих в арбитражные суды, за последнее время резко возросло. В связи с этим арбитражным судам среди прочих мер было рекомендовано иметь в виду, что процедура банкротства может использоваться в целях передела собственности. Это, а также необходимость учета интересов и должника, и кредиторов, расширение прав государства как кредитора по налоговым платежам, защита прав учредителей должника, в том числе закрепления права на проведение оздоровления должника, создание механизмов для предотвращения неправомерного вывода активов должника, в том числе в пользу отдельных кредиторов, привело к разработке и принятию в 26.12.2002 г. 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [7]. После его вступления в силу банкротство как способ перехвата корпоративного контроля практически утратило привлекательность, поскольку в законе заложен ряд барьеров, предупреждающих использование данной процедуры в целях недружественного захвата. Вместе с тем, банкротство продолжает использоваться для избавления (в том числе недобросовестного) от долгов или для обороны от рейдеров. В этих целях должник может распорядиться своим имуществом в ущерб кредиторам.

127-ФЗ значительно расширен круг лиц, которые могут быть признаны банкротами [7]. В настоящее время к ним относятся все физические и юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий, религиозных организаций, а также публичных компаний и фондов. Практически уравниены в правах кредиторы и уполномоченные органы. Законом детально регламентированы порядок созыва и проведения собрания кредиторов, порядок избрания, компетен-

ция комитета кредиторов. Благодаря первой редакции 127-ФЗ в России появились саморегулируемые организации арбитражных управляющих.

За время действия 127-ФЗ претерпел ряд существенных изменений. В частности, в 2009 г. были установлены новые правила оспаривания сомнительных сделок, благодаря которым существенно сократились возможности по выведению активов должника в предбанкротный период [7]. Однако 127-ФЗ не ликвидировал в полной мере возможности передела собственности, перераспределения корпоративного контроля, так как само банкротство предполагает не только ликвидацию неэффективного должника. В рамках процедур банкротства может быть выделана здоровая часть бизнеса, которая передается более эффективному собственнику.

Институт банкротства призван решить две основные задачи: защита интересов кредиторов от неправомерных действий должника и иных лиц с целью обеспечения максимальной сохранности имущества должника для наиболее полного формирования (наполнения) конкурсной массы для последующего справедливого (пропорционально размеру требований) распределения ее между кредиторами, защита должника от неправомерных действий кредиторов, требования которых он в полном объеме не может удовлетворить. При возбуждении процедуры банкротства управление компанией в значительной мере, хотя и не полностью (собственники компании сохраняют за собой право на принятие определенных решений даже в процедуре банкротства), переходит к кредиторам. Однако говорить, что в данном случае речь идет о корпоративном управлении и контроле в классическом их понимании, нельзя, поскольку целью управления в банкротстве является не управление бизнесом с целью получения прибыли, а управление имуществом должника с целью максимального удовлетворения требований кредиторов. Соответственно, такое управление осуществляется не в интересах участников (акционеров) должника, а в интересах его кредиторов.

До возбуждения процедуры банкротства приоритет имеют права акционеров (участников) компании. Однако, еще до этого момента в случае столкновения с финансовыми трудностями, корпорация в лице ее управленцев – от менеджеров до контролирующих участников (акционеров) – начинает так или иначе учитывать интересы кредиторов, поскольку инициация арбитражного процесса (заявление о признании должника банкротом) в любой момент может обрушить финансовое благополучие корпорации, которое уже пошатнулось. После подачи заявления о признании компании несостоятельной (банкротом) ситуация меняется, приоритет интересов меняется и переносится с акционеров (участников) компании на кредиторов. Происходит замещение прав акционеров (участников) компании правами кредиторов. Соответственно изменяется степень контроля. При этом по мере движения дела о несостоятельности (банкротстве) отдельного должника от наблюдения через финансовое оздоровление или внешнее управление с возможностью заключения мирового соглашения к конкурсному производству, завершающемуся распродажей имущества и ликвидацией компании, происходит уменьшение влияния акционеров (участников) компании на ее жизнедеятельность в пользу кредиторов. Более того, управление, осуществляемое кредиторами и арбитражным управляющим в рамках процедуры банкротства, имеет аналогии с корпоративным управлением в условиях нормального финансово устойчивого функционирования компании. Ряд действий арбитражный управляющий (фактически единоличный исполнительный орган) может осуществлять только с согласия собрания или комитета кредиторов. Но все же это не корпоративное управление, поскольку оно осуществляется не в интересах акционеров (участников) должника, а в интересах его кредиторов, которые не обладают корпоративными правами в отношении должника.

Перечень корпоративных прав закреплен в статье 65.2 ГК РФ [1]. Выделение корпоративных прав произошло в 2014 г. в соответствии с Федеральным законом от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» [4]. К ним относятся:

- право участвовать в управлении делами корпорации: здесь, в первую очередь, необходимо выделить такие права, как участие в общем собрании участников (акционеров) компании, права участвовать в избрании ее органов;
- право на получение информации о деятельности компании, в том числе получать ее бухгалтерскую и иную отчетность;
- право контроля за деятельностью компании: сюда помимо права на утверждение годового отчета, на избрание ревизионной комиссии, права требовать проведения независимой аудиторской проверки можно отнести также права по одобрению или оспариванию действий органов компании, а также совершенных ею сделок. То есть речь идет об управленческих правах, которые напрямую не связаны с извлечением прибыли или распределением имущества, оставшегося после ликвидации компании.

Кроме того, за акционерами (участниками) сохраняется ряд корпоративных прав. Ограничиваются права акционеров (участников), реализация которых прямо или косвенно может привести к распоряжению имуществом должника и, соответственно, уменьшению конкурсной массы. Например, право на совершение (одобрение) сделок, право на принятие решения о реорганизации должника, о выплате дивидендов и др. Такие права ставятся под контроль кредиторов или арбитражного управляющего. Так, например, в ходе процедуры наблюдения, органы управления должника могут совершать сделки (несколько взаимосвязанных между собой сделок), связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо или косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более пяти процентов балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения исключительно с письменного согласия временного управляющего [7]. При этом, если такая сделка для должника одновременно является крупной, или сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, она должна быть одобрена соответствующим органом должника в соответствии с законодательством о хозяйственных обществах.

Ряд действий должник должен согласовывать не только с собранием (комитетом) кредиторов. Так, например, в ходе процедуры финансового оздоровления контроль за совершением должником сделок переходит к собранию (комитету) кредиторов. Именно данный орган дает согласие на совершение должником таких сделок, как, например, влекущих выдачу займов, поручительств, гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника [7]. В то же время при введении финансового оздоровления органы должника сохраняют право на принятие решения по вопросам реорганизации, которого они были лишены в ходе наблюдения. Решение о реорганизации должника может быть принято только с согласия собрания (комитета) кредиторов [7].

Контроль за решениями и действиями должника со стороны арбитражного управляющего и (или) собрания (комитета) кредиторов прекращается в случае, если должник справляется с финансовыми трудностями и восстанавливает свою платежеспособность. В этом случае арбитражный суд прекращает дело о банкротстве, кредиторы утрачивают права контроля за деятельностью и имуществом должника. Права кредиторов отойдут на второй план, и не будут иметь больше никакого значения для корпоративного управления.

Таким образом, ограничение правоспособности и дееспособности должника при банкротстве в большей степени является правовым средством обеспечения прав кредиторов и лежит в плоскости обязательственного, а не корпоративного права. Для нормального течения корпоративных отношений контроль кредиторов за деятельностью должника не имеет юридического значения. Кстати сегодня в российском законодательстве появилась похожая форма контроля, при которой лица, не являющиеся акционерами (участниками) организации, тем не менее, могут получать, как правило, фактические возможности по влиянию на ее деятельность. Речь идет о договоре об осуществлении корпоративных прав, предусмотренном пунктом 9 статьи 67.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), который заключается с финансово устойчивой компанией [4].

Приобретение контроля над бизнесом в процедуре банкротства имеет ряд особенностей. Как было указано ранее, основной целью банкротства, является установление контроля не над деятельностью должника, а над его имуществом для его продажи и справедливого (пропорционального размеру требований кредиторов) распределения вырученных средств среди кредиторов. Безусловно, у отдельных кредиторов (и не только у кредиторов), как на момент подачи в суд заявления о банкротстве, так и в процессе рассмотрения дела о банкротстве может появиться цель перехватить управление должником: например, если окажется, что бизнес должника имеет перспективы, а проблемы носят временный и субъективный характер, связаны с ошибками в действиях менеджмента. Таким образом, можно сделать вывод, что в рамках процедур банкротства перехват бизнеса заинтересованными лицами может быть осуществлен, во-первых, посредством приобретения на торгах имущества должника, представляющего интерес для приобретателя (производственного комплекса и пр.), во-вторых, путем приобретения акций (долей в уставном капитале) должника. Во втором случае будет иметь место классический перехват корпоративного контроля.

Вторым способом приобретения контроля активно пользуется государство при банкротстве кредитных организаций. Так, в соответствии с 127-ФЗ, должнику государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов» (ГК АСВ) может быть оказана финансовая помощь в виде вноса в уставный капитал. При этом уставный капитал кредитной организации сначала может быть уменьшен до реальной величины собственных средств (капитала), а если капитал имеет отрицательное значение – то до 1 руб [7]. После этого осуществляется увеличение уставного капитала (посредством дополнительной эмиссии акций для акционерных обществ, внесения дополнительных вкладов для обществ с ограниченной ответственностью). Образовавшиеся в этом случае акции (доли в уставном капитале) выкупает ГК АСВ и (или) инвестор банка – должника, доля которых (вместе и (или) по отдельности) в уставном капитале банка по завершению указанной процедуры должна составить не менее 75 % акций (долей в уставном капитале) банка. Такая схема была применена, например, к ОАО «Банк ВЭФК», АКБ «Российский капитал», ОАО «Банк Москвы» [2] и др. Поглощение через банкротства, как посредством приобретения имущества должника, так и посредством перехвата корпоративного контроля имеет ряд преимуществ. Появляется возможность приобретения имущества или акций (долей в уставном капитале) должника, ведь в нормальной (не кризисной) ситуации у акционеров (участников) могло вообще отсутствовать желание расставаться со своим бизнесом.

Цена продаваемого имущества, а также акций (долей в уставном капитале) должника, как правило, существенно ниже рыночной. Это связано с тем, что сами процедуры банкротства имеют ограниченный срок. Срок наблюдения не может быть более семи месяцев с даты поступления в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом. Внешнее управление вводится на срок не более 18 месяцев, и может быть продлен не более чем на шесть месяцев [5]. Конкурсное производство вводится на срок до шести месяцев и может быть продлен не более чем на шесть месяцев. Также следует учитывать, что при принудительной продаже имущества в связи с ликвидацией должника нахождение его на рынке по конкретной цене ограничено во времени. И этот период времени значительно меньше, чем при свободной продаже. Реализация имущества должника осуществляется на открытых торгах. Если имущество не будет продано на первых торгах, оно выставляется на повторные торги с дисконтом стоимости 10 %. Если покупатель опять не нашелся, имущество выставляется на открытые торги путем публичного предложения. Суть указанных торгов состоит в периодическом понижении стоимости имущества должника до момента, пока не появится покупатель.

Следует отметить, что в настоящее время законодательство о банкротстве достаточно подробно регулирует процедуры банкротства с целью минимизации возможности использования банкротства для враждебного поглощения. Законодатель предусмотрел, что ряд действий может осуществляться только с согласия или по решению участников (акционеров) должника. Так, например,

введение такой процедуры банкротства, как наблюдение, возможно только в случае если сам должник на основании решения своих учредителей (акционеров) или собрание учредителей (акционеров) обратились к первому собранию кредиторов должника с соответствующим ходатайством [7]. Также подлежит одобрению мировое соглашение, если оно будет являться для должника сделкой, которая в соответствии с законодательством РФ (речь идет о крупных сделках и сделках, в совершении которых имеется заинтересованность) или учредительными документами должника требует одобрения (согласования) органов управления должника (общего собрания акционеров (участников), совета директоров (наблюдательного совета).

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/10164072/> (дата обращения : 05.01. 2017).
2. О дополнительных мерах по финансовому оздоровлению [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asv.org.ru/sanation/news/124739/> (дата обращения : 05.01. 2017).
3. Письмо ВАС РФ от 20.01.1999 г. № С1-7/УП-61 «О применении законодательства о несостоятельности (банкротстве)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23266/ (дата обращения : 12.01. 2017).
4. Федеральный закон от 5.05.2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/> (дата обращения : 12.01. 2017).
5. Федеральный закон от 19.11.1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1250/ (дата обращения : 18.01.2017).
6. Федеральный закон от 08.01.1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/12107720/> (дата обращения : 18.01.2017).
7. Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (дата обращения : 05.01.2017).