

Банкротство на раз, два, три

Профессионалы
ведут дела
о банкротстве в
Bankro.TECH



Эффективных
арбитражных
управляющих
находят на
FreshStart



Банкротство на раз, два, три

Банкротство находится на стыке права и экономики — общее место, не так ли? Решения в этой области, которая по своей природе связана с перераспределением имущественных активов, должны основываться на расчетах, иметь объективное подтверждение. Поэтому банкротным профессионалам нужно обладать и юридическими, и экономическими навыками, преодолевая таким образом «эффект шахты» — особенность профессионального зрения, приводящую к глубокому, но одностороннему пониманию мира. Вряд ли с этим кто-то станет спорить.

Однако на практике часто случается, что экономисты и юристы живут в своих «башнях из слоновой кости»: решения об инициировании банкротства принимаются на основе интуиции, так же определяется размер вознаграждения арбитражного управляющего; законодатели недостаточно учитывают экономические реалии и статистику, принимая новые законы в сфере банкротства. Об этом вы сможете прочесть в статьях нашего сборника.

В нашем новом тематическом сборнике «Банкротство на раз, два, три» мы хотим помочь специалистам-практикам посмотреть на предмет их каждодневной деятельности с не самой обычной точки зрения и, как пушкинский Сальери, «поверить алгеброй гармонию» банкротства. Здесь вы сможете ознакомиться с позицией профессиональных математиков по вопросу обоснования целесообразности банкротства, с цифровым подходом к принимаемым в банкротстве решениям, более пристально посмотреть на проблемы торгов, глобальных и локальных рейтингов, экономической эффективности реабилитационных процедур. Значительное место отводится и новому подходу к выбору арбитражных управляющих, основанному на рейтинговании и случайном выборе; вы сможете услышать аргументацию за и против предлагаемого нововведения и сформулировать свою позицию по этому спорному вопросу.

Надеемся, что наш сборник поможет вам по-новому увидеть привычные банкротные процессы, лучше обосновывать принимаемые решения, осознавать необходимость просчитанных законодательных изменений — и в конечном счете понимать банкротство на раз, два, три.



Алексей КАРПЕНКО,
старший партнер
Forward Legal



Максим ДЕГТЯРЕВ,
вице-президент —
директор Департамента
по работе с проблемными
активами ПАО Сбербанк

Содержание



**Статистика и банкротство:
что и как мы измеряем**

Алексей ЮХНИН

4



**Оценка имущества
в банкротстве:
ПЦ или все не так плохо?**

Рустем МИФТАХУТДИНОВ

24



**«Покажи мне деньги»:
как провести эффективные
торги в банкротстве**

Евгений АКИМОВ

8



**Как посчитать рейтинг:
анализ новой методики
расчета баллов арбитражных
управляющих и СРО АУ**

Сергей РОМАНЧИН

28



**Голосование в банкротстве.
Модели в помощь**

Размик БАБАСЯН

12



**Инициирование банкротства
должника: как определить
его целесообразность
в условиях нечетких данных**

Виктор ДОМШЕНКО,
Александр СПЕСИВЦЕВ

32



**Объективное банкротство:
как его выявить**

Алла БОБЫЛЕВА,
Ольга ЛЬВОВА

16



**Как оценить эффективность
банкротства: уровень возврата
и многое другое**

Алексей ДУДКО

36



**Случайный выбор
арбитражного управляющего:
за и против**

Сергей БУДЫЛИН

20



**Двое в банкротстве. Способы
защиты семейного имущества
и правоприменительная
практика**

Екатерина ДУХИНА

40



**Размещение информации
в банкротстве: открытость
и экономическая
целесообразность**

Элина КРИКСИНА

64



**Право и экономика:
чего в банкротстве
больше**

Юлия КАРПОВА

44



**Стоит ли ожидать развития
реабилитационных
процедур в банкротстве**

Даниил САВЧЕНКО

68



**Как заработать на банкротстве:
может ли банкротство
быть выгодным**

Сергей КОВАЛЕВ

48



**Право и экономика:
как правильно
регулировать банкротство**

Андрей СМИРНЫХ

72



**Найти нельзя сдаваться:
как сделать поиск
иностраных активов
должника эффективным**

Людмила ЛУКЬЯНОВА,
Арпине ПИРУМЯН

52



**Худой мир лучше
доброй ссоры?!**

Юлий ТАЙ

76



**Стоимость процедуры
банкротства: от чего зависит,
как повлиять на ее снижение**

Кирилл НОГОТКОВ

56



**Банкротство в рейтингах:
о чем свидетельствует
Doing Business**

Карим ФАЙЗРАХМАНОВ,
Александр ФИЛАТОВ

80



**Вознаграждение арбитражного
управляющего: как определить
справедливый уровень**

Эдуард ОЛЕВИНСКИЙ

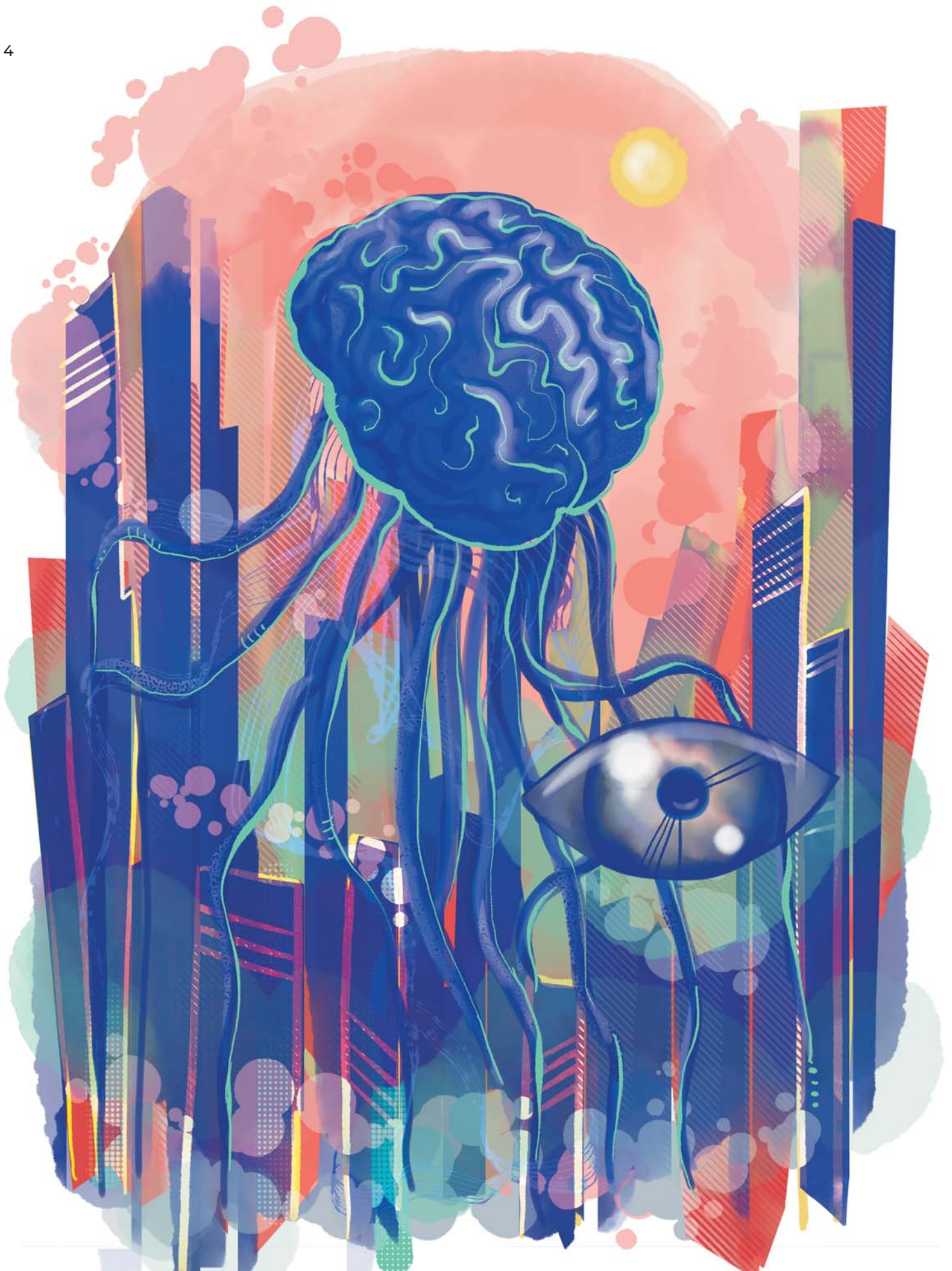
60



**Банкротство
и налоги**

Денис ЧЕРКАСОВ

84





Алексей ЮХНИН,
к. ю. н., руководитель проекта
«Федресурс»

Статистика и банкротство: что и как мы измеряем

Человечество изобрело способы хранения информации о долгах и имуществе раньше, чем построило пирамиды. Ю.Н. Харари отмечает, что шумерские таблички (4 тыс. лет до н. э.) — это экономические документы, фиксирующие уплату налогов, накапливающие долги и владение собственностью. По мнению ученого, изобретение систем хранения такого рода информации освободило людей от ограничений, накладываемых возможностями человеческого мозга, и открыло путь к построению городов, царств и империй.

Формой систематизации информации издавна был регистр (от лат. *regesta*, *regestum* — «внесенное») — всякая общественная или частная книга, куда записывают факты и деяния, память о которых нужно сохранить¹.

В наши дни электронные банкротные регистры или реестры — норма экономической жизни государства. Так, все страны — члены ЕС имеют реестры неплатежеспособности и банкротства, и сейчас идет процесс создания единой системы поиска².

Создание Федресурса

В России Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (ЕФРСБ) начал функционировать 1 апреля 2011 года. Позднее, в январе 2013 года, появился ЕФРСДЮЛ, хранящий историю хозяйственной деятельности субъектов.

Основная цель формирования ЕФРСБ — повышение уровня открытости и доступности информации о банкротстве; обеспечение публичной достоверности и юридической значимости информации; минимизация рисков мошенничества за счет применения средств идентификации; оперативность раскрытия и простота поиска информации.

Эти задачи удалось решить благодаря интеграции с иными федеральными ресурсами (ЕГРЮЛ, *kad.arbitr.ru*, Реестр СПО АУ), а также использованию усиленной электронной подписи сообщений.

Раскрытие информации в ЕФРСБ позволило обеспечить публикацию сообщений в течение весьма короткого периода (при предоплате — моментально, при разовой оплате — на следующий день).

Основной сложностью было внедрение усиленной электронной подписи, поскольку тогда сфера использования таких типов подписи была ограничена лишь налоговой отчетностью. Соответственно, на рынке практически полностью отсутствовали как про-

¹ Чудинов А.Н. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. 1910.

² https://e-justice.europa.eu/content_insolvency_registers-110-en.do.

граммные, так и организационные решения в этой области. Их пришлось создавать в рамках ЕФРСБ.

Внедрение усиленной электронной подписи обеспечило сведениям на портале юридическую значимость, поскольку такая подпись дает возможность однозначно идентифицировать лицо, разместившее сообщение, и гарантировать целостность и неизменность размещенного сообщения.

Сегодня несколько десятков тысяч пользователей ежедневно обращаются за данными ЕФРСБ. В машиночитаемом виде информацию получают крупнейшие банки, частные и государственные компании.

Федресурс и статистика

Сведения, накопленные в Федресурсе, используются для создания регулярных статистических отчетов. Регистр ежеквартально публикует информацию о результатах процедур банкротства, раз в полгода выпускает статистический бюллетень³. Статистика Федресурса применяется для оценки эффективности банкротной системы и системы обеспечительных интересов, обоснования необходимых изменений законодательства.

Основные источники информации — публикуемые в реестре сообщения и отчеты арбитражных управляющих. Далее приведены примеры формирования статистических релизов по банкротству компаний (табл. 1 и табл. 2). У граждан примерно так же, только нет ОКВЭД.

Основная проблема анализа данных — частые ошибки, допускаемые арбитражными управляющими при вводе информации в Федресурс. Они выбирают не те типы сообщения, ошибаются на несколько порядков при указании сумм, ставят неверные даты.

С одной стороны, можно понять управляющих, загруженных многочисленными обязанностями без

должной компенсации. С другой стороны, когда из-за ошибки ввода в десятки раз завышается размер вознаграждения управляющего, у органов власти создается впечатление, что эти специалисты в целом вполне неплохо зарабатывают. Управляющий, по оплошности указавший нулевые выплаты кредиторам и миллионное вознаграждение себе, тоже, видимо, не слишком задумывается, какие выводы отсюда можно сделать.

Зарубежный опыт анализа данных о банкротстве

Подход к статистике в банкротстве в других странах во многом похож на российский. Так, в США публикуют суммарное число начатых, завершенных дел, дел на рассмотрении и структурируют их по типу должника, главам Кодекса о банкротстве, регулирующим соответствующую процедуру, и округам⁴. В Великобритании количество банкротств делят по региональному признаку, типу процедуры (добровольная, принудительная ликвидация и т. д.) и отрасли должника⁵.

В Германии принцип такой же, но несколько нестандартны типы должников: физлица — члены партнерств; самозанятые; потребители; наследственная масса⁶.

В Испании несостоятельные компании делят не только по регионам и отраслям, но и по объему выручки, численности сотрудников, организационно-правовой форме, сроку деятельности⁷.

Новая Зеландия не может похвастать большим количеством корпоративных процедур (чуть больше 100 в год), а вот банкротств граждан здесь около 3 тыс. в год⁸. Новозеландский статбюллетень содержит также информацию о выплатах кредиторам по результатам процедур по типу кредитора. Кроме того, здесь подробно проанализированы должники-граждане: пол, возраст, этническая принадлежность, трудоустройство.

Еще одна особенность Новой Зеландии в том, что должник при подаче заявления вносит информацию об обстоятельствах своего бедственного положения. Анализ этих данных приводится в статбюллетене. Так, в 2018–2019 годах 38 процентов должников в качестве причины своей несостоятельности указали чрезмерное использование кредитных ресурсов, а 22 процента — потерю работы или дохода.

³ <https://fedresurs.ru/news> (раздел «Статистика и аналитика»).

⁴ <https://www.uscourts.gov/statistics-reports>.

⁵ <https://www.gov.uk/government/statistics/company-insolvency-statistics-january-to-march-2020>.

⁶ <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?language=en&equenz=statistikTabellen&selectionname=52411#abreadcrumb>.

⁷ https://www.ine.es/en/daco/daco42/epc/epc0220_en.pdf.

⁸ <https://www.insolvency.govt.nz/assets/pdf/Statistical-Data-Reports/its-statistical-data-report-2018-19.pdf>.

Таблица 1. Формирование статистического отчета по количеству банкротств

Поля сообщения	Поля карточки компании	Структура релиза: суммарное количество процедур за период
- Наименование судебного акта - Дата (публикации, решения суда) - Должник (наименование, ИНН, адрес) - Арбитражный управляющий, СРО АУ	- Категория должника - ОКВЭД	- По типу процедуры (доля реабилитаций) - По категориям должников - По регионам должников - По отраслям должников - По АУ и СРО АУ

Таблица 2. Формирование статистического отчета по результатам банкротства

Поля сообщения	Поля карточки компании	Структура релиза: итоги процедур по отчетам за период
- Тип процедуры - Дата публикации - Даты начала и завершения процедуры - Должник (наименование, ИНН, адрес) - Арбитражный управляющий, СРО АУ - Оспаривание сделок (принято, рассмотрено, удовлетворено) - Жалобы на АУ (рассмотрено, удовлетворено) - Инвентаризация имущества - Суммы в реестре требований кредиторов (включено, удовлетворено, по очередям, с выделением залоговых) - Расходы на проведение процедуры - Признаки преднамеренного и фиктивного банкротства	- Категория должника - ОКВЭД	- Сумма включенных и удовлетворенных требований по очередям с выделением залоговых, доля удовлетворенных - Доля дел, в которых кредиторы ничего не получили - Доля дел, в которых у должника нет имущества по инвентаризации - Средняя длительность процедур - Оспаривание сделок (суммарно принято, рассмотрено, удовлетворено, доля удовлетворенных) - Жалобы на АУ (суммарно рассмотрено, удовлетворено, доля удовлетворенных) - Признаки преднамеренного и фиктивного банкротства (суммарно) - Все то же в разрезе регионов, отраслей, АУ, СРО АУ

В США целый пласт статистики посвящен должникам, имеющим в основном потребительские долги, обращающимся за помощью в соответствии с гл. 7, 11 и 13 разд. 11 Кодекса о банкротстве. Согласно закону «О предупреждении злоупотреблений при банкротстве и защите прав потребителей» 2005 года (BAPCPA), работники суда запрашивают у должников и затем обрабатывают сведения об их активах и пассивах, доходах и расходах. Обобщенные данные приводятся в статистических отчетах⁹.

В Австралии граждан, в отношении которых вводят процедуру банкротства, структурируют по от-

расли, в которой они работают. Отдельно выделяют бизнес-банкротства для случаев, когда гражданин владеет или руководит компанией, является индивидуальным предпринимателем, выступает подрядчиком или вовлечен в партнерство¹⁰.

В Канаде за сбор статистики отвечают управляющие, которые передают данные Департаменту инноваций, науки и экономического развития. На выходе получается яркая и красочная инфографика «Профиль гражданина-должника», содержащая данные о доходах, размере и структуре активов и пассивов должников, их возрасте и семейном статусе, причинах несостоятельности¹¹.

Возможно, в процессе развития процедуры потребительского банкротства удастся формировать аналогичные профили по российским должникам. Нужно лишь определиться, кто и на каком этапе процедуры будет собирать исходные данные.

⁹ <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/analysis-reports/bankruptcy-abuse-prevention-and-consumer-protection-act-report>.

¹⁰ <https://www.afsa.gov.au/about-us/statistics/fortnightly-bankruptcy-and-personal-insolvency-statistics>.

¹¹ <https://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/eng/br04358.html>.





Евгений АКИМОВ,
управляющий директор —
начальник Управления
принудительного взыскания
и банкротства ПАО Сбербанк

«Покажи мне деньги»: как провести эффективные торги в банкротстве

Продажа имущества — последний этап большого банкротного пути, который отделяет кредиторов от получения денег. И здесь не обходится без математики. Она нужна не только для подсчета и распределения денег между кредиторами. Закон о банкротстве прямо говорит нам, что имущество подлежит продаже на торгах, на аукционе или реже путем конкурса. А как известно, аукционы — это раздел теории игр, которая сама является разделом математической экономики, позволяющей определять наиболее выгодную стратегию поведения.

Когда кто-то слышит слово «аукцион», сразу, наверное, представляет аукциониста с молотком, произносящего: «Миллион — раз, миллион — два, миллион — три! Продано!», и, как правило, продаваемые предметы искусства. Но на аукционах сейчас продается многое: и искусство, и радиочастоты, и реклама в Яндексe и Google.

Есть несколько разновидностей аукциона: английский, японский, голландский, аукцион Викри. Их можно разделить на закрытые и открытые, торги первой и второй цены.

Действующая версия Закона о банкротстве предусматривает трехэтапную систему аукционов. Первые

и вторые торги — классические английские аукционы. Это открытые аукционы первой цены, в которых победителем признается тот, кто предложил самую высокую цену.

Продажа в рамках публичного предложения — модификация классического голландского аукциона, или открытого аукциона второй цены. В Голландии в «Аукционном доме» в Аалсмере и сейчас ежедневно таким способом продают около 15 млн цветов: называется самая высокая цена, и она постепенно снижается, пока кто-то не заявит, что готов купить, — он и становится победителем.

В нашем же Законе о банкротстве предусмотрено немного иное: в публичном предложении цена снижается, и победителем является не тот, кто первым согласился уплатить названную цену (так было в недавнем прошлом), а тот, кто заявил большую цену на определенном этапе.

У каждого из применяемых видов аукционов есть свои плюсы и минусы.

Эффективность аукционов зиждется на асимметрии информации о том, какую ценность представляет для покупателя продаваемый объект. Продавец не знает внутренних оценок покупателей, покупатели не знают внутренних оценок друг друга.

Игра покупателя

Как нужно действовать покупателям, чтобы выиграть торги?

Представим, что на первые торги выставлен завод стоимостью 100 млн руб. и вы заинтересованы в его покупке. Как определить его обоснованную цену? Ваши аналитики рассчитали, что работающий завод без долгов должен стоить от 70 до 150 млн руб. Если вы сделаете ставку по начальной цене 100 млн руб., а завод без долгов стоит 120 млн руб., то вы выиграете 20 млн руб. Если же конъюнктура рынка поменялась или ваши аналитики чего-то не учли и завод без долгов стоит всего 80 млн руб., тогда ваш проигрыш составляет 20 млн руб.

Вам надо сделать такую ставку или дожидаться снижения цены до такой, купив по которой, вы окажетесь на уровне безубыточности, то есть у вас не будет ни убытков, ни выигрыша. Специалисты в теории игр рекомендуют делать ставки ниже уровня безубыточности.

Делая ставку, следует исходить из того, что сыграет именно она и вам нужно будет заплатить эту цену (или потерять задаток). Если вы сделаете ставку ниже той стоимости, по которой завод представляет для вас ценность, то вы рискуете, что кто-то другой перебьет вашу цену и вы не получите того, на что рассчитываете. Если же вы поставите ставку выше вашей внутренней оценки, есть риск, что вы заплатите больше, чем могли бы. Поэтому всегда важно делать именно такую ставку, которую вы реально готовы заплатить.

Игра продавца

Кредиторы вправе сами определять, как продавать имущество должника. По залоговому имуществу порядок продажи утверждает залоговый кредитор, судьбу торгов иного имущества определяет собрание кредиторов. Но по российскому законодательству у кредиторов немного вариантов выбора. Вид аукциона предписан законом, кредитор может выбрать лишь форму подачи заявки.

Безусловно, следует отличать закрытые торги от торгов с закрытой формой подачи заявок. На за-

крытые торги допускаются покупатели, обладающие определенными характеристиками, например имеющие лицензии, а в остальном они проходят по обычным правилам аукционов.

Аукционы с закрытой формой заявки используются, когда есть конкретный покупатель на имущество. Здесь у потенциальных покупателей нет возможности в дальнейшем поднять свою ставку, и потому они должны предлагать именно ту сумму, которую реально готовы заплатить. Для продавца это менее выгодный вариант, так как открытая форма позволяет получить максимально возможную цену.

Интересная модель — аукцион Викри, закрытый аукцион второй цены. Его суть в том, что покупатели делают ставки и победителем признается тот, кто предложил наибольшую цену, но имущество он приобретает по второй цене. То есть первый участник делает ставку 100 руб., второй участник — 300 руб., третий — 500 руб. Победил третий участник, но платит он 300 руб.

Есть математические доказательства, что это один из наиболее эффективных способов продажи. На практике на таком аукционе продается реклама в интернет-поисковиках.

Но для торгов в банкротстве с нашим менталитетом он вряд ли подойдет: психологически тяжело будет согласиться продать имущество по цене ниже заявленной победителем.

Немного о сроках

Сейчас алгоритм торгов — если бы, конечно, торги проводились в идеальном мире — выглядит следующим образом.

Инвентаризация имущества занимает 90 дней (п. 2 ст. 129 Закона о банкротстве). Оценка — еще 70 дней (п. 1 ст. 139 Закона о банкротстве). После этого арбитражный управляющий должен подготовить положение о торгах и представить его для утверждения (пять дней и еще пять дней на публикацию).

После публикации должно пройти не менее 25 рабочих дней. Если торги не состоялись, объявляются повторные торги (еще 25 рабочих дней). Далее — публичное предложение, до подачи заявок нужно вновь подождать 25 рабочих дней.

По статистике, продажа происходит на третьем — пятом шагах снижения. Если предположить, что будет выбран консервативный путь с шагом снижения три рабочих дня, продажа произойдет через 90 рабочих дней (реально — около 120 дней) после первой публикации. Через 295 дней после начала продажи имущества — через 10 месяцев!

Представьте, сколько дней оказалось потрачено впустую.

Как можно эти сроки сократить?

Во-первых, ряд процессов можно провести параллельно. Так, собрание кредиторов можно назначать, понимая, когда оценщик представит отчет в окончательном виде. Если мы говорим о продаже заложенного имущества, то стоит показать залоговому кредитору проект отчета оценщика, чтобы он мог высказать свои замечания.

Еще 25 дней удастся сэкономить, если сделать одну публикацию — о первых и повторных торгах сразу. Если есть потенциальные покупатели, то можно и период снижения цены в публичном предложении установить максимально коротким.

С одной стороны, сроки торгов можно сокращать. С другой стороны, есть имущество, которое быстро продавать нельзя, так как на него нет покупателей и экспонировать его нужно долго.

Здесь как раз и помогает долгий срок приема заявок, максимально длительные периоды снижения цены и пр. Но иногда торги затягивают без какого-либо экономического смысла — просто, что называется, «из любви к искусству».

И вновь о разумности

В практике часто встречается ситуация, когда положение о торгах уже утверждено, но кто-то из недовольных кредиторов оспаривает его и пытается получить меры, запрещающие проводить торги. Насколько эта стратегия оправданна?

Чаще всего недовольный кредитор приводит аргументы в пользу того, что имущество нужно оценить

дороже или по-другому сформировать лот. Если предположить, что в рыночных условиях взаимодействуют разумные субъекты, то любое их действие должно быть экономически оправданно.

В банкротстве кредиторам обычно нет смысла оспаривать положение о торгах. И вот почему. Вся статистика свидетельствует, что имущество продается в публичном предложении. Согласно официальным данным ЕФРСБ, на первых и вторых торгах реализуется менее 5 процентов всех выставленных лотов. Остальные 95 процентов продаются обычно на третьем — пятом шагах публичного предложения с дисконтом 70%.

То есть по начальной продажной цене имущество не покупается, а, следовательно, кредиторы, которые говорят, что эта начальная цена не позволит им получить удовлетворение своих требований, лукавят. Кроме того, торги на повышение позволяют неограниченному количеству заинтересованных лиц повысить цену до максимально возможной. Но этого, как мы знаем, не происходит.

Поэтому нет смысла оспаривать начальную продажную цену: кредиторы все равно не получают больше. Подобные оспаривания ведут лишь к росту затрат на юристов, увеличению сроков банкротства, то есть с экономической точки зрения невыгодны кредиторам. Но, как говорили древние, *cui prodest*. Возможно, такие кредиторы руководствуются иными экономическими интересами и делают это, чтобы компания пребывала в банкротстве как можно дольше.

Порядок проведения аукциона расписан в нашем законе весьма подробно. Ни в одном другом правовом порядке, по крайней мере из известных нам, не содержится такого досконального описания его правил. К сожалению, у кредиторов в России нет возможности провести эксперименты и определить, какой из аукционов мог бы быть максимально эффективным. Возможно, законодателю стоит закрепить основные принципы проведения торгов (электронные, конкурентные, открытые), а остальное отдать на откуп кредиторам?

«В банкротстве
кредиторам нет смысла
оспаривать положение
о торгах»





Размик БАБАСЯН,
директор проектов
ПАО Сбербанк

Голосование в банкротстве. Модели в помощь

Как голосовать в банкротстве? На первый взгляд если у вас большинство, то проблем нет: как ни голосуй, все равно выиграешь. Но банкротство, как шахматная партия: очевидное преимущество может быть утрачено, если против тебя играет опытный и хорошо подготовленный игрок, мыслящий стратегически.

Правила голосования на собраниях кредиторов знают все, они описаны в законе. Установлено, по каким вопросам решение принимается 50 процентами голосов кредиторов, включенных в реестр, по каким — 50 процентами голосов присутствующих кредиторов. Но даже здесь возникают вопросы.

Так, закон говорит, что собрание правомочно, если присутствуют конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, обладающие более чем половиной голосов в реестре требований.

Повторное собрание правомочно, если присутствуют кредиторы, обладающие более чем 30 процентами голосов. Как при таком присутствии принять решение, для которого нужно 50 процентов голосов всех включенных кредиторов? Из закона еще в 2002 году исключено положение, регулирующее эту ситуацию. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60

элегантно восполнило правовую норму, указав, что решение в данном случае принимается из расчета от присутствующих кредиторов.

Не менее интересной является ситуация с нормотворчеством по вопросу отнесения платежей в Пенсионный фонд России ко второй очереди требований. Судебная власть дала неожиданное толкование и развитие норм закона: требования об уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, не являющиеся текущими, в соответствии с абз. 3 п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве относятся ко второй очереди удовлетворения; они не предоставляют право голоса на собрании кредиторов в соответствии с п. 3 ст. 12 этого закона¹.

Выстраивая стратегию реализации нужных решений через коллегиальные органы управления должника, необходимо провести серьезный анализ нескольких факторов, определяющих, можете ли вы в конкретном деле реально влиять на принимаемые решения. Ответ далеко не всегда очевиден.

В первую очередь надо учитывать динамическое изменение реестра требований кредиторов.

Реестр изменяется, когда включаются или исключаются кредиторы и требования (здесь важно следить за тем, кто успел заявить свои требования для участия в первом собрании, а чьи требования будут рассматриваться уже в следующей процедуре банкротства).

¹ Обзор судебной практики, утв. Президиумом Верховного суда Российской Федерации 20.12.2016. П. 14.

При необходимости чисто процессуальными приемами можно способствовать как ускорению, так и замедлению рассмотрения важных для структуры реестра требований.

Реестр изменяется по мере погашения требований (требования погашаются неравномерно, залоговые требования могут быть погашены раньше не обеспеченных залогом, в результате чего соотношение сил может существенно измениться после частичного погашения требований).

Здесь следует продумать, какие инструменты проведения решений будут более надежными с точки зрения кредитора: иногда имеет смысл создать комитет кредиторов, что весьма выгодно для крупных кредиторов, у которых есть залоговые требования, иногда имеет смысл при установлении требований заявлять об их залоговом статусе на более поздних этапах процедуры.

Так, размер требования может быть установлен еще в наблюдении, а заявить о его залоговом статусе можно в конкурсном производстве до истечения двухмесячного срока со дня публикации об открытии процедуры. Учитывая срок рассмотрения заявления, вполне можно успеть поучаствовать в собраниях кредиторов по вопросам, где голосуют только незалоговые кредиторы. Хотя в практике уже встречаются случаи ограничения такого поведения как недобросовестного.

Вторым важным обстоятельством является порядок учета голосов кредиторов. Речь не только об обеспеченных требованиях. Есть еще ограничения голосования заинтересованных кредиторов по вопросам оспаривания их сделок (что непосредственно указано в законе), ограничения участия в решении некоторых вопросов аффилированных с должником лиц.

В своем обзоре практики от 29.01.2020 (п. 12) Верховный суд указал, что, поскольку закон не предусматривает участия должника в выборе арбитражного управляющего или СРО в ходе процедуры банкротства, голоса аффилированных с должником лиц или КДЛ не должны учитываться при определении результатов голосования по такому вопросу.

Не стоит забывать и о возможностях, которые сейчас дает практика судов в части субординации

требований и оспаривания сделок должника, влияющих на формирование реестра. Такие инструменты можно активно использовать для влияния на расклад сил на собраниях. Причем доступны они не только мажоритарным кредиторам, но и менее крупным.

Понимание этих механизмов позволяет в отдельных случаях значительно увеличить вес своих голосов и снизить вес оппонентов.

Третий существенный фактор, влияющий на реализацию собственной позиции на собраниях, — это возможность объединения усилий с другими кредиторами.

И здесь рецепт простой: выяснять как можно больше о том, какие интересы преследуют кредиторы, какими принципами руководствуются, какие цели в процедуре перед собой ставят.

Многие знают, что для кредитных организаций, участвующих в банкротстве, часто имеет значение не только то, сколько они вернут по итогам процедуры, но и насколько быстро процедура завершится, особенно если долг банкрота существенно влияет на финансовые показатели или соблюдение нормативов регулятора.

Кредиторы по коммерческим обязательствам, помимо получения денег, заинтересованы в сохранении контрактов, источников поставки продукции и т. п.

Для кредиторов, требования которых незначительны (если не принимать в расчет пассивных), важно сохранить или повысить ценность своих требований и избавиться от них по максимально возможной цене (в том числе за счет создания неудобств другим кредиторам).

Залоговые кредиторы стремятся сохранить свое влияние в процедурах, где их залоговые требования уже не будут голосовать. Есть и кредиторы стратегические (назовем их так), которые могут преследовать какие-то собственные цели в отношении имущества должника.

Ну и конечно, не следует забывать о тех кредиторах, которые уже имеют на рынке определенную репутацию: несговорчивых (действуют по принципу «а Баба-яга против»), агрессивных (обжалуют и оспаривают все, создают специально условия для этого), недоговороспособных (таких, с которыми в силу их внутренней

организационной структуры или состава принимающих решения лиц невозможно договориться в принципе) и т. п.

Знание всех этих особенностей позволит не только эффективно создавать альянсы (пусть даже по отдельным вопросам), но еще и подороже «продать» свои голоса (что весьма актуально для небольших кредиторов).

Ключевой частью создания альянса являются переговоры. Не менее важным может стать и правильно подготовленное выступление на собрании кредиторов. В одном из моих кейсов для принятия решения о выборе СРО (даже при сложившемся в результате переговоров альянсе) не хватало голосов. На собрании было много кредиторов с количеством голосов существенно меньше 1 процента. Выступление с объяснением последствий не принятия решения о выборе СРО, с правильно подобранными аргументами, затрагивавшими чувства и ожидания кредиторов, позволило привлечь порядка 3 процентов голосов дополнительно и перейти границу кворума для принятия решения буквально на доли процента.

Чтобы реализовать эту стратегию, необходимо иметь инструмент, который позволяет сделать качественный расчет, с кем и как надо объединяться. Конечно, можно разработать собственную модель для расчета в Excel. Но, принимая во внимание, что голоса учитываются по-разному в зависимости от процедуры и рассматриваемого вопроса, а также то обстоятельство, что для моделирования нужен правильно составленный и актуальный реестр требований кредиторов, создание и применение подобной модели может оказаться непростой и трудоемкой задачей. Для такого моделирования можно рекомендовать специально разработанные инструменты, такие как,

«Очевидное
преимущество
можно утратить, если
против тебя играет
опытный игрок»

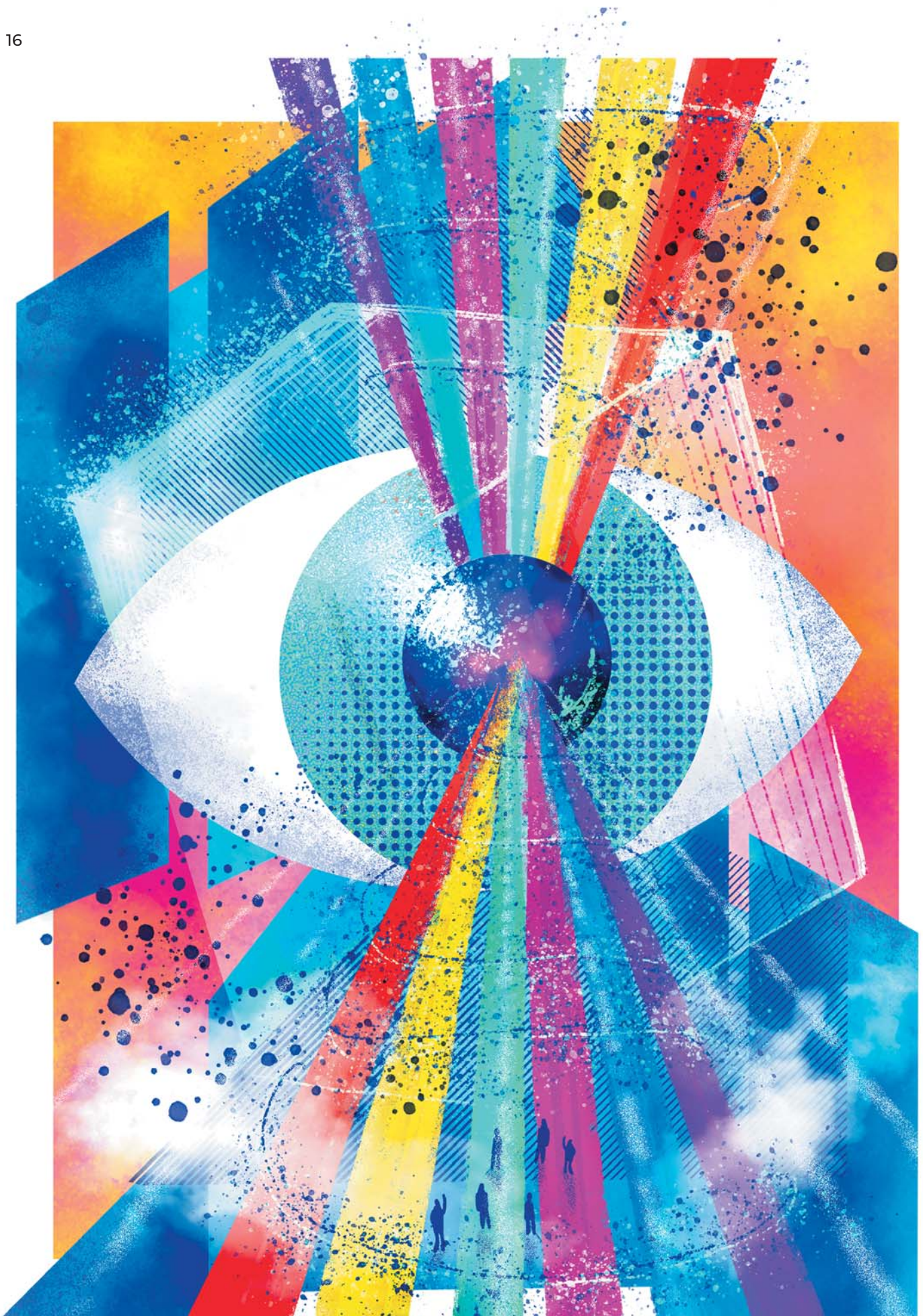
например, Bankro.TECH, где уже встроена функция прогноза результатов собрания, основанная на сложной модели.

Иногда в практике встречаются курьезы, когда действия других кредиторов становятся совершенно необъяснимыми для вас. У меня был случай, когда крупный кредитор отдал часть своих голосов за членов комитета кредиторов, выдвинутых другими кредиторами, вместо того чтобы увеличить свое присутствие в комитете. Но это, скорее, приятный бонус к вашим усилиям, чем возможная основа стратегии.

Как уже отмечалось, полезным инструментом для продвижения решений может быть комитет кредиторов. Здесь важно понимать, как правильно его сформировать и как провести в него необходимое число членов. Расчет интересен тем, что при кумулятивном голосовании (когда количество мест в комитете умножается на количество голосов кредитора) даже у некрупных кредиторов и их альянсов появляется возможность обрести своего представителя в комитете.

Для крупных же кредиторов это, наоборот, способ попытаться исключить из принятия решений большинство мелких кредиторов. Соответственно, чем больше мест в комитете, тем больше шансов у миноритарных кредиторов, чем меньше мест, тем проще мажоритарным.

Вывод из сказанного следующий: даже если у вас самые большие требования, это еще не гарантия возможности провести нужные вам решения в банкротстве, и даже совсем маленькое требование не предопределяет отсутствие влияния. То есть как в шахматах: даже если нет сил выиграть, выгоду можно извлечь и из патовой ситуации.





Алла БОБЫЛЕВА,
д. э. н., профессор,
завкафедрой финансового
менеджмента факультета
государственного управления
МГУ им. М.В. Ломоносова,
генеральный директор ООО
«Институт бизнес-решений»



Ольга ЛЬВОВА,
к. э. н., доцент кафедры
финансового менеджмента
факультета государственного
управления МГУ им. М.В. Ло-
моносова, исполнительный
директор ООО «Институт
бизнес-решений»

Объективное банкротство: как его выявить

Термин «объективное банкротство»¹ подчеркивает, что организация несостоятельна не по формальным признакам ст. 3 Закона о банкротстве, а действительно не может функционировать: не обладает средствами для дальнейшего ведения деятельности, не выполняет обязательства перед партнерами и государством. Введение в 2017 году Постановлением № 53 этого понятия изменило концепцию определения признаков несостоятельности и сделало невозможным проведение арбитражным управляющим анализа финансового состояния должника и проверку признаков фиктивного и преднамеренного банкротства только на основе действующих правил, в основе которых лежат преимущественно бухгалтерские показатели.

За рубежом для установления аналога объективного банкротства (ОБ) используют три теста: на платежеспособность, на превышение справедливой стоимости активов над номинальной стоимостью обязательств,

на достаточность капитала. В неадаптированном виде — без учета уровня развития института банкротства, состояния корпоративного управления, практики ведения бухгалтерского учета на проблемных предприятиях — в России их применять нельзя². Универсальный инструментарий определения объективного банкротства для расчета суммы к возмещению отсутствует.

Для выявления признаков наступления ОБ главная задача — установление факта превышения совокупного размера обязательств предприятия над реальной стоимостью его активов (п. 9 Постановления № 53). Это предполагает оценку добросовестности, «разумности» руководителя, «адекватности» его поведения с точки зрения среднестатистического руководителя, что требует выявления причин превышения и косвенных признаков банкротства. Есть два подхода к обнаружению признаков ОБ: формальный и углубленный.

Реализация формального подхода (экспресс-подхода) осложнена необходимостью выявления реальной стоимости активов: в нормативно-правовых документах обязанность привлечения оценщика для определения признаков ОБ не прописана, что затрудняет доказательство его наступления (либо его отсутствия), приводит к неоднозначным и даже противоречащим друг другу решениям судов³.

Превышение совокупного размера обязательств над реальной стоимостью имущества компании —

¹ См., напр., п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее — Постановление № 53).

² Бобылева А.З., Львова О.А. Финансово-экономический инструментарий выявления признаков объективного банкротства // Актуальные проблемы экономики и права. 2020. Т. 14, № 1. С. 22–39. DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.14.2020.1.22-39>

³ Подробнее см.: Улезко А. Привлечение к ответственности лиц, контролирующих должника // Банковское обозрение. 1 полугодие 2018. № 1 (9). С. 61–65.

внешнее проявление глубинных причин наступления объективного банкротства. Поэтому второй — углубленный — подход дает возможность установить причины превышения на основе анализа внешних и внутренних условий функционирования должника, его текущей, инвестиционной, финансовой деятельности.

Основой обновления методик анализа финансового состояния должника в процедурах банкротства должен стать переход к рыночной или смешанной модели анализа, включающей не только бухгалтерские показатели, но и оценку внешних и внутренних факторов, приведших к несостоятельности. Это позволит:

- сосредоточиться не на последствиях кризиса (негативных изменениях активов и пассивов, просроченной задолженности и пр.), а на выявлении факторов, приведших к несостоятельности, обосновании предпосылок восстановления платежеспособности;
- точнее определить стоимость имущества должника, момент наступления объективного банкротства;
- оценить экономическую обоснованность действий руководителя — для обоснования привлечения к субсидиарной ответственности.

Методика установления признаков объективного банкротства и даты его наступления предполагает четыре шага, первый из которых представлен на схеме 1. Второй шаг, где происходит выявление причин финансовых затруднений (несостоятельности), — на схеме 2. Особое внимание следует уделять динамике просроченной кредиторской задолженности и величине непокрытого убытка: даже при наличии бухгалтерских признаков объективного банкротства может не быть.

Третий шаг — анализ сделок, которые могли способствовать наступлению объективного банкротства⁴. Общая последовательность анализа сделок такова: сбор информации и формирование всего массива сделок, совершенных должником в исследуемом периоде; выделение сделок, которые могли оказать существенное влияние на структуру баланса и платежеспособность

должника (сделки с заинтересованностью, крупные сделки, кредитные договоры, договоры займа, залога, поручительства, выданные гарантии, сделки с имуществом должника, подозрительные сделки, совершенные в ходе осуществления основного вида деятельности).

На втором и третьем шаге устанавливаются причины ухудшения финансового состояния и сделки, создавшие риски наступления объективного банкротства. Это позволяет оценить принятые руководством меры для вывода компании из кризиса, их реалистичность и результативность (четвертый шаг). Такой порядок позволит получить следующие выводы:

- если руководитель выполнил экономически обоснованный план и сумел восстановить деятельность в разумный срок, то объективное банкротство не подтверждается, ухудшение финансового состояния рассматривается как временное;
- если усилия руководителя дали частичный результат (показатели деятельности улучшились, кредиторская задолженность и убытки снизились), но улучшения оказались краткосрочными, то моментом объективного банкротства надо считать начало нового понижательного тренда;
- если усилий по восстановлению деятельности не предпринималось или они не были обоснованными либо не предполагали реализацию в разумный срок, то датой объективного банкротства следует считать момент, установленный на основе проведенного финансового анализа.

Использование понятия «объективное банкротство» дает новые возможности для уточнения величины субсидиарной ответственности за несвоевременную подачу заявления о банкротстве: определяющим становится «добросовестность и разумность руководителя», «нормальность» его делового поведения с точки зрения среднестатистического руководителя в аналогичных обстоятельствах⁵.

Применение таких критериев требует глубокой финансово-экономической грамотности арбитражных управляющих, судей и прочих участников процесса банкротства. Но они допускают субъективный подход при определении условий и даты объективного банкротства, могут увеличить число оспариваемых судебных решений, что и наблюдается в настоящее время.

⁴ Лотфуллин Р.К. Субсидиарная и иная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве. Saveliev, Batanov & Partners, 2018. С. 95. <http://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2018/02/Subsidiarnaya-i-inaya-otvetstvennost.pdf>.

⁵ Пункт 9 Постановления № 53.

Схема 1. Анализ финансового состояния должника, выявление периодов ухудшения показателей и начала превышения обязательств над реальной стоимостью имущества

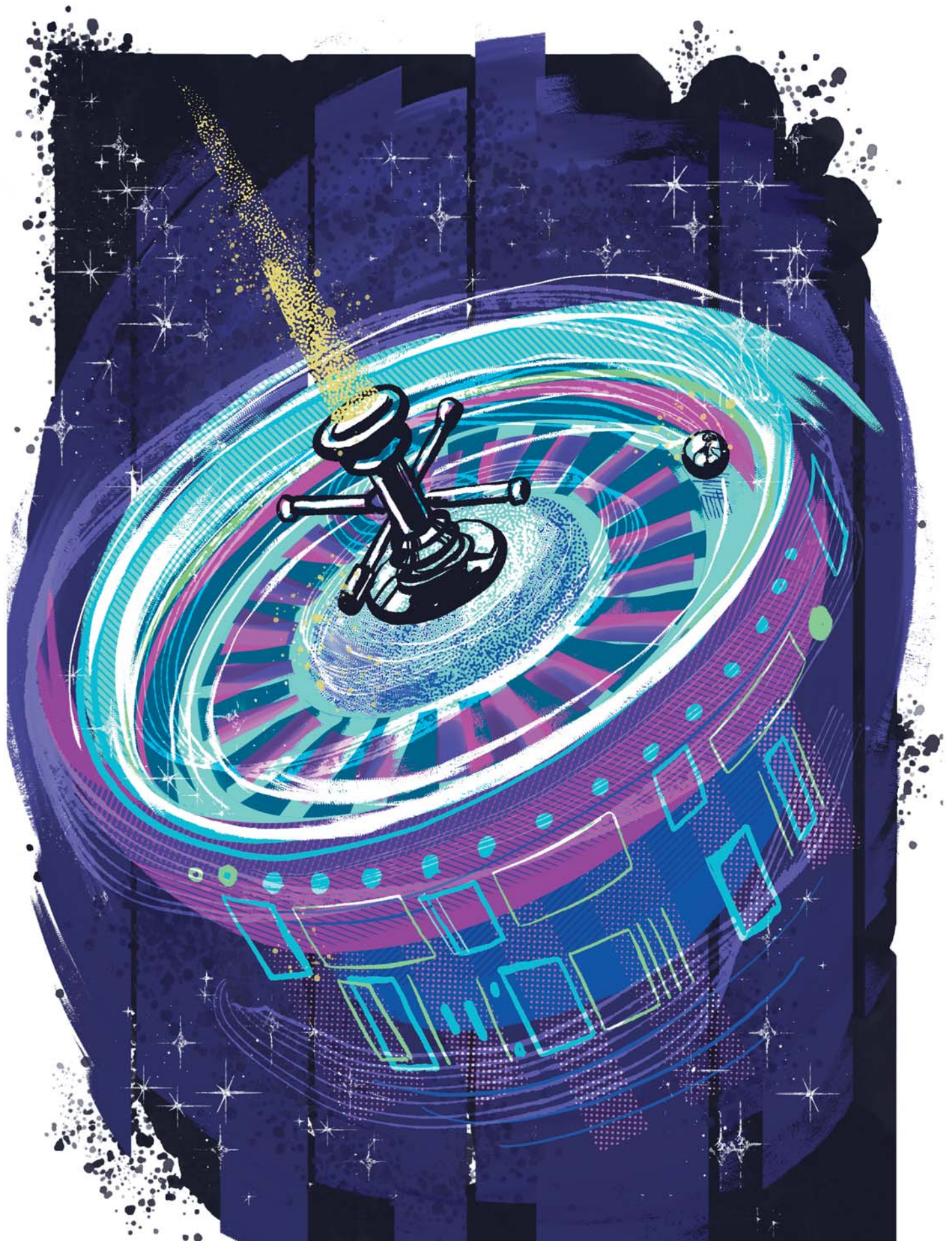


Периодичность расчета показателей зависит от доступности информации, вида деятельности компании, но при выявлении «подозрительного периода», например года, внутри этого периода по возможности нужно рассмотреть динамику с шагом в один месяц.

Схема 2. Выявление причин ухудшения финансового состояния



Конкретный перечень показателей может значительно варьироваться, на схеме приведены наиболее востребованные.





Сергей БУДЫЛИН,
к. ф.-м. н., советник
адвокатского бюро
«Бартолиус»

Случайный выбор арбитражного управляющего: за и против

В российском банкротстве кандидатура арбитражного управляющего нередко становится предметом ожесточенных сражений между заинтересованными сторонами. И участники компании-должника, и крупные кредиторы бьются каждый за свою кандидатуру, рассчитывая на то, что свой управляющий проведет процедуру наиболее выгодным именно для них образом. На практике решающее преимущество обычно получает кредитор, первым подавший заявление о банкротстве должника.

Это приводит к нездоровой «гонке кредиторов», которую к тому же зачастую выигрывает «дружественный» кредитор, секретно аффилированный с должником. Ведь именно должник наилучшим образом осведомлен о своих собственных финансовых проблемах! Понятно, что такая система назначения управляющего никуда не годится.

Но какова же процедура назначения управляющего, оптимальная с точки зрения общества в целом?

Две основные возможности выбора управляющего — назначение его кредиторами банкрота (их собранием) и назначение его судом или иным уполномоченным государственным органом. В послед-

нем случае управляющий может назначаться либо дискреционным решением, либо методом случайного выбора. В мировой практике используются все эти варианты в различных комбинациях и модификациях.

По-видимому, случайный выбор имеет некоторые преимущества перед дискреционным назначением управляющего госорганом, хотя и не очень принципиальные. Но главное противостояние — между вариантами назначения управляющего кредиторами и госорганом без участия кредиторов.

В этом можно увидеть противостояние двух диаметрально отличающихся концепций банкротства.

Первая концепция — конкурс как частное, по сути, мероприятие, организуемое и финансируемое кредиторами банкрота и реализуемое их назначенцем, пусть и под контролем суда. Главная опасность при этом — нарушение управляющим своих фидуциарных обязанностей путем оказания предпочтения одному из кредиторов. Хуже всего, когда этот кредитор тайно аффилирован с должником, то есть управ-

ляющий фактически работает против независимых кредиторов.

Вторая концепция — конкурс как публичное мероприятие, организуемое и контролируемое судом или иными госорганами и реализуемое государственным назначенцем, получающим официальную зарплату согласно установленным государством тарифам.

Кредиторам при этом достается роль пассивных наблюдателей, которые могут лишь писать жалобы на негодного управляющего. Главная опасность здесь (не считая возможности коррупции) — нарушение управляющим своих фидуциарных обязанностей в результате отсутствия должного рвения в защите интересов кредиторов.

Первая концепция должна быть ближе тем, кто верит в силы частного предпринимательства и в возможность судебной системы разоблачать коррупционные схемы. Замечу, что на этой вере базируется все корпоративное право.

Ведь позиция арбитражного управляющего, фактически управляющего средствами кредиторов должника, во многом аналогична позиции директора компании, фактически управляющего средствами акционеров. Однако никому еще не приходило в голову назначать директоров компаний без учета мнения акционеров, а по решению госоргана!

Злоупотребления директоров против миноритарных акционеров, разумеется, случаются, но такие злоупотребления купируются привлечением директоров к ответственности за эти правонарушения. Возможно, это сработает и в случае управляющих в банкротстве.

Вторая концепция должна быть ближе тем, кто верит в эффективность государственного регулирования и в то, что государственный назначенец, получающий зарплату по тарифу, сделает работу лучше, чем агент заинтересованных лиц, получающий от них гонорар по результатам своей работы. По-видимому,

именно на этой вере базируется идея огосударствления экономики как средства от всех болезней капитализма.

Впрочем, и в этом случае для эффективности системы необходима способность судебных органов разоблачать коррупционные схемы, ведь государственные назначенцы, можно предположить, не менее склонны к коррупции, чем назначенцы частных лиц.

Во многих юрисдикциях реализованы комбинированные схемы назначения управляющего, призванные объединить лучшие черты обеих концепций.

В некоторых странах управляющего изначально избирает должник или кредитор. Кое-где его назначает суд, приняв во внимание мнения должника и кредиторов. Часто управляющего изначально назначает суд, но впоследствии собрание кредиторов может его заменить или инициировать его смещение в случае нарушений.

Иногда применяется случайный выбор первоначального управляющего из списка доступных управляющих. Смещение управляющего может производиться по инициативе суда, по ходатайству кредиторов, по решению собрания кредиторов, по приказу надзорного органа.

Так, например, в США¹ управляющий в банкротстве изначально назначается госорганом. Закон этого не оговаривает, но на практике выбор производится случайным образом из доступных в данном штате управляющих. Очень часто этот управляющий не вызывает возражений у кредиторов и доводит процедуру до конца.

Однако закон предусматривает возможность назначения кредиторами своего управляющего, если на этом настаивают кредиторы с 20 процентами требований на первом собрании кредиторов. Если управляющий смещен судом за какие-то нарушения, нового также могут выбрать кредиторы (а если они этого не сделают, его назначит госорган).

По-видимому, такая комбинированная схема удачно сочетает положительные черты государственного назначения управляющего (оперативность,

¹ Подробнее см.: Будылин С. Банкротство в Вавилоне. Законопроект Минэкономразвития о Регистре арбитражных управляющих // Zakon.ru. 2020. 20 марта. https://zakon.ru/blog/2020/3/20/bankrotstvo_v_vavilone_zakonoproekt_minekonomrazvitiya_o_registre_arbitrazhnyh_upravlyayuschih.

решение «проблемы коллективного действия», независимость первого управляющего) и учет интересов кредиторов (опция замены управляющего собранием кредиторов, право назначения нового управляющего в случае смещения старого). Случайный выбор несколько облегчает жизнь госоргану, освобождая его от мук выбора и подозрений в коррупции, но в целом не является необходимой чертой системы.

Думается, нечто в этом роде могло бы вполне эффективно работать и в российском банкротстве.

И в заключение несколько слов о законопроекте Минэкономразвития², предусматривающем довольно радикальную реформу банкротного права, в том числе в части процедуры назначения управляющего.

Некоторые авторы характеризуют предложенную систему назначения управляющего как случайный выбор. Но, прочитав проект, можно убедиться, что эта система отнюдь не является системой случайного выбора.

В действительности предложенная в проекте система представляет собой необычайно мудреный механизм, сочетающий несколько элементов:

- рейтинг арбитражных управляющих, который по идее должен давать оценку их деятельности на основании объективных показателей;
- интерактивную игру наподобие покера, где саморегулируемые организации (СРО) арбитражных управляющих делают «ставки» на данную процедуру, используя баллы рейтинга своих управляющих;
- алгоритмический выбор победителя в «покере» среди СРО с учетом их ставок и с элементом случайности;

«В некоторых странах управляющего изначально выбирает должник или кредитор»

- дискреционное решение СРО, после выигрыша в «покер» выдвигающего в процедуру управляющего из своих рядов;
- получение согласия самого управляющего, баллы которого уменьшаются на сделанную СРО ставку (но в перспективе опять увеличиваются по результатам проведенной процедуры в случае удачного ее проведения);
- утверждение кандидатуры управляющего судом.

Откровенно говоря, цели всей этой тяжеловесной и высокочестной машинерии мне совершенно неясны. Ясно одно: выбор управляющего осуществляется не решением кредиторов, но и не случайным образом. В действительности речь идет о замене дискреции участников оборота на умозрительную схему, высосанную авторами проекта из пальца.

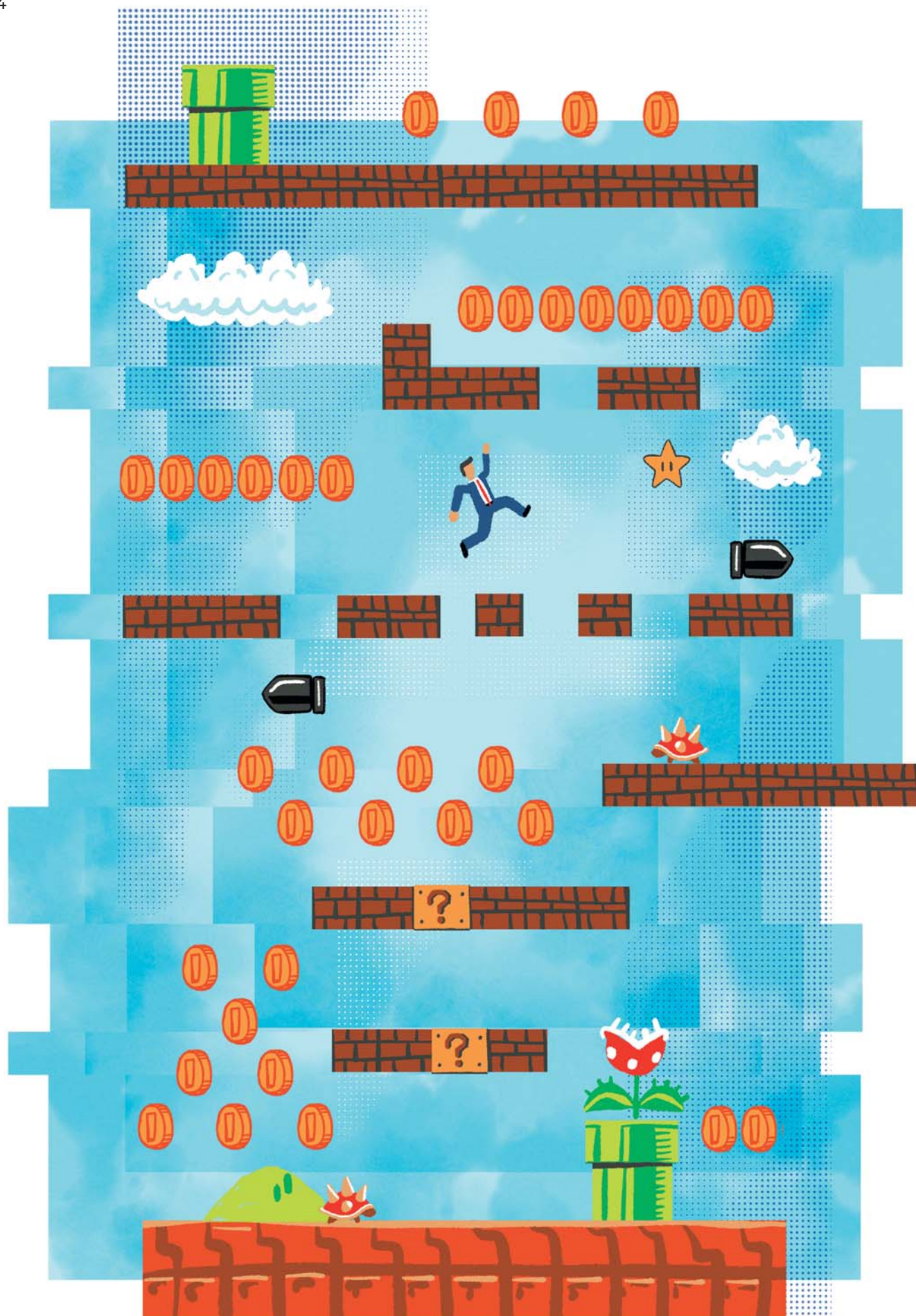
Система имеет целый ряд очевидных недостатков. В частности, она:

- создает ложные стимулы для арбитражных управляющих, которые вместо выполнения своих фидуциарных обязанностей будут озабочены «надуванием» собственного рейтинга, в том числе путем выбора «выгодных» процедур и манипуляции такими параметрами, как начальная цена торгов;
- искажает конкуренцию среди управляющих, создавая конкурентные преимущества тем, у кого оказалось больше баллов по выдуманной чиновниками формуле;
- требует значительных усилий от СРО и управляющих для участия в абсурдном «покере»;
- создает значительные коррупционные риски на уровне СРО.

Учитывая, что система пока не испытана даже на мышах, я бы поостерегся применять ее к живым арбитражным управляющим. На мой взгляд, проект в обсуждаемой части следует полностью отбросить.

Вместо подобных фантазий имеет смысл посмотреть, как система назначения управляющих в банкротную процедуру устроена в успешных юрисдикциях, и попытаться перенять передовой опыт.

² Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития, ID проекта 02/04/03-20/00100272) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.04.2020). <https://regulation.gov.ru/projects#npa=100272>.





Рустем МИФТАХУТДИНОВ,

к. ю. н., доцент кафедры административного и финансового права СПбГУ, руководитель магистерской программы «Банкротное право», доцент кафедры коммерческого права и процесса Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ

Оценка имущества в банкротстве: ПЦ или все не так плохо?

Обдумывая тему для сборника статей по банкротству, ваш покорный слуга стоял перед трудным выбором. С одной стороны, душа просила высказаться по такой теме, как «случайный выбор арбитражного управляющего и СРО» в концепции законопроекта Минэкономразвития¹, и защитить предложенную законопроектом модель от необоснованных нападок. С другой стороны, означенная тема требует детального разбора, который не уместится в жесткие рамки заданного объема статьи.

Поэтому решено было зайти с другого края и начать с отдельного элемента, являющегося, по замыслу разработчиков упомянутого законопроекта, одним из кирпичиков, которые должны влиять на выбор арбитражного управляющего в рамках случайного выбора по-русски. Речь о порядке определения начальной цены продажи имущества.

Здесь необходимо отметить, что случайный выбор управляющего (trustee) — это изобретение американского правового порядка и представляет собой альтернативу назначения управляющего судом. Такую модель российский правовой порядок уже использовал в рамках Закона о банкротстве 1992 года, заимствовав ее у ряда европейских государств, и, после того как она была подвергнута критике, заменил ее на собственное (российское) изобретение, допускающее выбор управляющего кредитором-заявителем при инициировании дела о банкротстве или мажоритарным кредитором при смене управляющего.

Американская модель имеет неоспоримое преимущество: управляющий максимально независим, и ему легче соблюдать баланс интересов участников банкротного процесса.

Но в то же время эта модель имеет и существенный недостаток: выбор действительно случайный, и не всегда оказывается выбран управляющий, наиболее подходящий к конкретной процедуре (обладающий навыками, соответствующими особенностям конкретного должника).

¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ID проекта 02/04/03-20/00100272). <https://regulation.gov.ru/projects#npa=100272>.

Российский разработчик решил исправить недостатки американской модели и предложил в законопроекте особую систему выбора, основанную на рейтинге арбитражных управляющих.

В последней версии законопроекта, подготовленного для рассмотрения в Правительстве РФ, правила, определяющие формирование рейтинга, заменены нормой, передающей данную компетенцию Правительству РФ.

Но, как видно из предыдущих версий, один из элементов, влияющих на рейтинг арбитражного управляющего, — средний процент повышения цены продажи имущества по всем процедурам конкурсного производства и реализации имущества гражданина, завершенным в расчетном периоде, или ПЦ (сокращение, предлагаемое разработчиками проекта закона для определения эффективности продажной цены имущества на торгах при банкротстве). ПЦ определялся как соотношение цены, по которой имущество было реализовано в ходе торгов, к начальной цене, указанной в сообщении о первоначальных торгах.

Таким образом, при принятии законопроекта (который мы в целом поддерживаем, включая правило о случайном выборе управляющего) Правительство РФ может вернуться к обсуждению уже обозначенного критерия.

И вот тут мы связываем вышеизложенную преледию с названием публикации — «Оценка имущества в банкротстве: ПЦ или все не так плохо». Ведь начальная цена объекта, реализуемого в банкротстве, определяется на основании оценки, и, следовательно, от нее будет зависеть рейтинг арбитражного управляющего для целей его назначения в конкретной процедуре.

Сразу оговорюсь, что для этих целей термин «оценка» я буду использовать не только как услугу профессионального субъекта — оценщика, но и как способ и порядок определения начальной цены реализуемого в процедурах банкротства имущества, благо Закон о банкротстве уже давно допускает² возможность определения начальной цены без привлечения профессионального оценщика.

Итак, ключевой вопрос — возможно ли адекватно оценить имущество перед его продажей в процедурах банкротства. Данный вопрос, конечно, имеет не только банкротную специфику, ответ на него будет зависеть от множества факторов. И в первую очередь от характеристик самого имущества.

Если это имущество широко представлено на рынке (сравнимое имущество), то вопрос определения его цены сложности не составит. Если же имущество индивидуально (уникально), то определить его цену абстрактно (предположительно) гораздо труднее.

В связи с этим законодатель совершенно верно по общему правилу отменил обязательность профессиональной оценки. Ведь она опирается на методики, которые в подавляющем большинстве случаев используют сравнительный метод. Если же сравнивать не с чем, то оценщики будут бессильны и только рынок сможет установить истинную стоимость.

В ситуации, когда реализуется сравнимое имущество, определить начальную цену может сам арбитражный управляющий. Однако на практике арбитражный управляющий, боясь ответственности, часто пытается переложить решение этого вопроса на собрание кредиторов, хотя именно он должен проводить такую оценку.

Здесь уместна аналогия с конкурсным производством как особым исполнительным производством и, как следствие, с разъяснением, содержащимся в абз. 9 п. 1 информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 30.05.2005 № 92, согласно которому судам следует также учитывать, что в соответствии с п. 1 ст. 52 Закона об исполнительном производстве оценку имущества должника производит судебный пристав-исполнитель.

² Федеральным законом от 28.07.2012 № 144-ФЗ ст. 110 Закона о банкротстве была дополнена п. 5.1, согласно которому профессиональный оценщик привлекается только по требованию уполномоченного органа или конкурсного кредитора, чьи требования превышают 2 процента от общего размера требований, включенных в реестр требований кредиторов. Данные поправки вступили в силу по истечении 90 дней после дня официального опубликования Закона № 144-ФЗ и применяются к правоотношениям, возникшим с даты завершения соответствующей процедуры в деле о банкротстве, независимо от даты принятия указанного дела к производству.

Поэтому, даже в том случае, когда для оценки имущества судебный пристав-исполнитель привлекал независимого оценщика, в судебном порядке может быть оспорено только то постановление этого пристава-исполнителя, которое определяло цену имущества.

Если говорить о реализации несравнимого имущества, то необходимо выбрать наиболее верную стратегию его реализации. С одной стороны, можно выбрать подход о начале торгов с минимальной цены: если имущество представляет ценность, тогда, борясь за актив, участники торгов определят действительно рыночную стоимость. С другой стороны, в этом случае всегда есть риск узкого охвата круга заинтересованных — потенциальных покупателей и продажи имущества по заниженной цене. Делая выбор между двух зол, менее рискованным следует признать подход о торгах на понижение. Но здесь таится другая опасность — увеличение срока продажи и издержек на процедуру.

Таким образом, при банкротстве, как правило, вмешивается еще один фактор, имеющий значение для определения начальной цены, — срок продажи. Очевидно, что при срочной продаже цена должна быть ниже, чем средняя по рынку. Это если мы говорим об имуществе, подлежащем сравнению. Для несравнимого имущества вопрос сложнее и должен решаться в каждом индивидуальном случае исходя из затрат на проведение процедуры.

Если говорить об опасении по поводу того, что ради ПЦ управляющие будут манипулировать показателями, занижая начальную цену³, то риски такого поведения, на мой взгляд, минимальны.

На сегодняшний день недостатки связаны как раз с тем, что цена оценки, напротив, завышается. Это позволяет, с одной стороны, нивелировать этап торгов в виде аукциона на повышение, а с другой стороны,

быстро перейти к торгам в виде конкурса — публичного предложения и посредством установления короткого периода экспликации быстро снизить цену для «нужного» покупателя.

Когда в этой связке находится мажоритарный кредитор и, по сути, назначенный им управляющий, реализовать противоположную модель по продаже имущества по заниженной цене своему дружественному лицу или самому себе гораздо проще.

Поэтому независимый управляющий, в том числе от мажоритарного кредитора, повышает эффек-

тивность торгов. Заниженная же оценка начальной стоимости имущества в этом случае (в случае независимости управляющего) будет не злом, а благом.

Если управляющий не заинтересован в коротком периоде экспликации на публичном предложении (а законопроект предлагает

в принципе отказаться от торгов на повышение, так как они неэффективны), то низкая начальная цена позволит установить конкуренцию на закрытом конкурсе на этапе публичного предложения и в конечном счете добиться продажи имущества по действительно рыночной цене.

Если же управляющий договорится с потенциальным покупателем несравнимого имущества о высокой цене и предложит его по заниженной, тогда есть риск, что покупатель приобретет имущество по низкой цене и управляющий потеряет сразу в двух позициях рейтинга: в проценте погашения требований и в разнице между начальной и продажной ценой.

Поэтому, если законодатель реализует эту модель, при которой рейтинг арбитражных управляющих зависит от ПЦ, это будет означать, что законодатель простимулирует к такой оценке, при которой начальная цена реализуемого на «банкротных торгах» имущества позволит продать его максимально эффективно.

Несомненно, необходимо тщательно проанализировать критерии оценки деятельности арбитражных управляющих, выработав баланс между такими показателями, как срочность продажи и максимально эффективная цена.

«Если имущество
уникально, определить
его цену абстрактно
гораздо труднее»

³ См.: Будылин С. Банкротство в Вавилоне. Законопроект Минэкономразвития о Регистре арбитражных управляющих. https://zakon.ru/blog/2020/3/20/bankrotstvo_v_vavilone_zakonoproekt_minekonomrazvitiya_o_registre_arbitrazhnyh_upravlyayuschih.





Сергей РОМАНЧИН,
д. э. н., председатель
Совета Ассоциации
МСРО «Содействие»

Как посчитать рейтинг: анализ новой методики расчета баллов арбитражных управляющих и СРО АУ

В настоящее время рассматривается законопроект Минэкономразвития, который предлагает внедрение системы рейтингов арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих на основе балльной методики по результатам каждой процедуры банкротства. На наш взгляд, данная методика имеет существенные недостатки, которые делают невозможным ее практическое внедрение.

Банкротство юридических лиц и граждан: что весомее

В рамках законопроекта предусматривается, что «расчет осуществляется отдельно за процедуры реструктуризации долгов и реструктуризации долгов гражданина и отдельно за процедуры конкурсного производства и реализации имущества гражданина». Представляется, что процедуры реструктуризации долгов и реализации имущества юридических и физических лиц слишком различны (прежде всего по трудоемкости), чтобы их сводить в единую методику

начисления баллов. А поправочные коэффициенты величины требований и продолжительности процедуры не в полной мере компенсируют эти различия.

С учетом того, что средний размер суммы требований во всех процедурах реструктуризации долгов или реструктуризации долгов гражданина будет достаточно низким из-за значительно большего количества дел по физическим лицам (и, как следствие, ассиметричного распределения этой величины), то коэффициент ($Kv1$) по типичным делам юридических лиц будет иметь значение 2 или 3 (что более вероятно), по типичным делам физических лиц — 0,5–1. А коэффициент за продолжительность процедур (Kt) по делам физических лиц окажется больше (как правило, 3), чем по юридическим лицам (2 и меньше). В результате количество баллов за процедуры по юрлицам и физлицам если и не сравняется, то отличие по юрлицам получится незначительным: за две процедуры по физлицам начислят столько же баллов, сколько за одну по юрлицу. Это существенная недооценка работы арбитражных управляющих, занимающихся процедурами по юридическим лицам.

Балльная методика по законопроекту

Формулировка	Интервал	Тип интервала
3 — если указанное соотношение больше 10	$10 < K$	
2 — если указанное соотношение больше 5 и не больше 10	$5 < K \leq 10$	Полуоткрытый слева
1,5 — если указанное соотношение больше 2 и не больше 5	$2 < K \leq 5$	Полуоткрытый слева
1 — не больше 2 и не меньше 1 (по умолчанию)	$1 \leq K \leq 2$	Замкнутый (сегмент)
0,5 — если указанное соотношение меньше 1 и не меньше 0,1	$0,1 \leq K < 1$	Полуоткрытый справа
0,1 — если указанное соотношение меньше 0,1	$K < 0,1$	

Найти золотую середину

В предлагаемом проекте сказано: «Количество баллов за каждую отдельную процедуру реструктуризации <...> изменяется в зависимости от соотношения суммы требований, включенных в реестр требований кредиторов в составе требований первой — третьей очередей в такой процедуре, применяемой в деле о банкротстве, и среднего размера суммы таких требований во всех процедурах реструктуризации долгов или реструктуризации долгов гражданина, завершенных в расчетном периоде, путем умножения на /коэффициенты/». Так, интервал от 1 до 2 получается замкнутым, остальные — полуоткрытыми, причем как справа, так и слева. Это явная методологическая недоработка авторов методики.

Сама шкала коэффициента Kv1 вызывает много вопросов. По-видимому, авторы хотели добиться ее нелинейности. Действительно, величина требований по отдельным делам распределена по логарифмически нормальному закону, поэтому нелинейная шкала оценки значимости работы управляющего более оправдана. Но предлагаемая шкала строится по среднему арифметическому, которое не является лучшим средним в совокупности с логнормальным распределением.

В логнормальном распределении среднее арифметическое будет сдвигаться в большую сторону от модального и до 70 процентов всех наблюдений окажется меньше среднего арифметического. Значит, более 70 процентов процедур будут получать коэффициент-

множитель 0,5 и ниже, что дискриминирует большинство управляющих. Мы смоделировали различные варианты, чтобы показать: полное погашение обязательств и большая сумма погашенных обязательств может привести к меньшим баллам, чем неполное погашение, но больший объем требований по реестру.

Ноль за реструктуризацию

Если процедура реструктуризации закончилась не восстановлением платежеспособности должника, а иначе, то баллы за нее не начисляют. По логике законопроекта процедура реструктуризации включает в себя мероприятия, предусмотренные процедурой наблюдения в формате действующего законодательства. Арбитражного управляющего уже фактически лишили дифференцированного дополнительного вознаграждения в зависимости от объемов работ в процедуре наблюдения, так теперь его лишают еще и начисления баллов, поскольку подавляющее большинство процедур банкротства заканчивается конкурсным производством или реализацией имущества гражданина. Законопроект не учитывает, что реструктуризация — процедура трудоемкая и от качества работы управляющего как при рассмотрении обоснованности требований, так и при проведении финансового анализа зависит и процент удовлетворения требований в дальнейшем, и иные показатели конкурсного производства (реализации имущества гражданина).

О среднем проценте

Авторы законопроекта приводят показатели для определения количества баллов для арбитражных управляющих за процедуры конкурсного производства и реализации имущества гражданина. Например:

ПП_{ср} — средний процент погашения требований, включенных в реестр требований кредиторов, по всем процедурам конкурсного производства и реализации имущества гражданина, завершающимся в расчетном периоде;

ПЦ_{ср} — средний процент повышения цены продажи имущества по всем процедурам конкурсного производства и реализации имущества гражданина, завершающимся в расчетном периоде.

Как рассчитываются показатели: как среднее арифметическое или как среднее арифметическое взвешенное? Если это среднее арифметическое, то показатель вообще нельзя назвать методологически правильным, поскольку совокупность, по которой он определяется, слишком разнородна (даже по отдельности внутри совокупностей юридических лиц и граждан). Нарушаются основные принципы расчета статистических показателей. Это как расчет среднего дохода по юрлицам и населению, когда для предприятий используют выручку, а для населения — личные доходы.

Как посчитать процент повышения цены?

Формулировка еще одного показателя: «Под процентом повышения цены продажи имущества (далее — ПЦ) понимается отношение цены, по которой имущество было реализовано в ходе торгов, к указанной в сообщении о торгах начальной цене на первых торгах». Имущество может реализовываться частично, что затрудняет расчет показателя. Возникают трудности с использованием показателя в методике, поскольку он не всегда принимает положительные значения. Переформирование лотов или частичное оставление залоговым кредитором имущества за собой приведет к невозможности администрирования показателя.

Системой рейтинга предусмотрена процедура расчета количества баллов за повышение цены продажи имущества (КБ_ц):

1) если ПЦ равен или превышает ПЦ_{ср}, количество баллов определяется по следующей формуле:

$$КБ_{ц} = 30 \times \frac{ПЦ - ПЦ_{ср}}{К_{90}^{ц} - ПЦ_{ср}} + 30,$$

при этом:

а) если ПЦ превышает ПЦ_{ср} более чем в 3 раза, то ПЦ считается равным 3ПЦ_{ср};

б) если ПЦ_{ср} равен 0 и при этом если ПЦ больше 3, то ПЦ считается равным 3;

2) если ПЦ меньше ПЦ_{ср}, но больше К₁₀^ц, количество баллов определяется по формуле:

$$КБ_{ц} = 30 \times \frac{ПЦ - К_{10}^{ц}}{ПЦ_{ср} - К_{10}^{ц}};$$

3) если ПЦ меньше или равен К₁₀^ц, то КБ_ц = 0.

ПЦ_{ср} практически не может быть равен нулю! Он может быть близок к нулю, например 0,01. Тогда превысить его в три раза не так уж и сложно.

Что случится с СРО АУ?

Далее цитата: «На основании имеющихся в Регистре сведений его оператор обеспечивает наличие в нем сведений о балле каждой саморегулируемой организации, рассчитываемом как среднее арифметическое значение баллов всех ее членов на конкретный момент, а также рейтинга саморегулируемых организаций».

Если балл рассчитывается как среднеарифметическое членов СРО, то крупные по количеству СРО не имеют преимущества перед мелкими. Наоборот, выгодно будет создавать небольшие СРО и проводить на небольшое количество членов как можно больше дел, чтобы среднее количество баллов было наибольшим.

Таким образом, количество СРО может резко возрасти. Если на сегодня зарегистрировано 47 СРО, где числится более 10 тыс. арбитражных управляющих, то даже при сокращении численности арбитражных управляющих, что произойдет в случае принятия данного законопроекта, в полтора-два раза средняя численность одного СРО будет составлять 25–30 управляющих, и тогда количество СРО может увеличиться до 200–250. Как Росреестр будет контролировать такое количество СРО — непонятно.





Виктор ДОМШЕНКО,
руководитель отдела судебной
защиты АО «Почта России»,
магистр частного права (РШЧП)



Александр СПЕСИВЦЕВ,
д. т. н., ведущий научный
сотрудник ФГНУ СПб ФИЦ
(Санкт-Петербург)

Инициирование банкротства должника: как определить его целесообразность в условиях нечетких данных

Неисполнение судебных актов в России обусловлено неэффективностью системы принудительного исполнения и тривиальным отсутствием имущества у должника и контролирующих его лиц. Банкротство может быть эффективнее других правовых средств защиты кредиторов из-за специфических возможностей и открытости процедуры. Но кредиторы часто не учитывают факторы, влияющие на перспективы возврата долга. Возникают банкротные процессы, где кредиторы не получают денег, но несут дополнительные затраты. Почти всегда решение об инициировании банкротства кредиторы принимают в условиях ограниченной и нечеткой информации.

Есть метод количественной оценки возможности наступления изучаемого события на основе зна-

ний и опыта высококвалифицированных экспертов с использованием нечетко-возможностных моделей¹. Он позволяет использовать экспертные знания и принимать решения с наилучшей перспективой и наименьшими рисками. Успешное применение этого метода во многих областях дает уверенность в его допустимости и в юриспруденции.

Методика строится на основе формализации экспертной информации в виде математической модели, где эксперт выступает в роли «интеллектуальной измерительно-диагностической системы». Приведем пример применения данного подхода. Объем статьи не позволяет полностью раскрыть нюансы, и мы вынуждены упростить и само факторное пространство (X_1 – X_7), и расчеты и, более того, отказаться от подробного описания факторных переменных. Каждый фактор может сам быть сложным явлением, для которого выбирается соответствующее ему факторное пространство.

В беседе с экспертом для факторного пространства выбраны следующие переменные:

X_1 — юридический статус («личность») должника;

X_2 — соотношение размера требований заявителя с расходами на сопровождение дела;

¹ Спесивцев А.В. Мягкие измерения и мягкие вычисления при моделировании состояния сложных объектов на базе экспертных знаний. Гл. 7. В кн.: Мягкие вычисления и измерения. Т. II. Прикладные информационные технологии и системы / под ред. С.В. Прокопчиной. М., 2017. С. 317–365. См. также: Принятие решений в условиях неопределенности на основе экспертных знаний. В кн.: Моделирование слабо формализованных систем на основе явных и неявных экспертных знаний / Игнатьев М.Б., Марлей В.Е., Михайлов В.В., Спесивцев А.В. СПб., 2018. С. 145–354.

X_3 — активы должника;

X_4 — сектор экономики, в котором занят должник;

X_5 — транзакционная активность должника (то есть совершение им сделок) в рамках срока для их оспаривания в банкротстве;

X_6 — количество иных кредиторов у должника и размер их требований;

X_7 — «личность» контролирующих должника лиц и состав их имущества.

Выходная переменная Y — обобщенный показатель — безразмерна, определена в интервале $[0,1]$; можно интерпретировать как «субъективную вероятность» целесообразности банкротства.

Есть необходимость вербализации экспертом своих знаний и приведения их к виду, отражаемому в нечеткой модели. Но значительная часть профессиональных знаний человека — это неявные знания: накопленный опыт, умения, интуиция и т. д. Построение нечетко-возможностной модели позволяет представить явные и неявные знания как равнодействующую множества факторов, оцениваемых экспертом.

Особенность методики — построение факторного пространства из нечетких безразмерных лингвистических переменных (см. рисунок). В качестве примера рассмотрим фактор X_5 в оппозиционных значениях «Низкая» («Н») и «Высокая» («В»). В позиции «Н» у должника крайне незначительный масштаб транзакционной деятельности («мало сделок на сравнительно малые суммы»), большинство сделок могут быть отнесены к обычной хозяйственной деятельности, нет явных признаков их подозрительности. В позиции «В» масштаб транзакционной деятельности значителен («много сделок на сравнительно большие суммы»), большинство сделок имеют явные признаки

«порочности», по ним выводился значительный объем ликвидного имущества. Далее строится опросная матрица для эксперта. Ее фрагмент с оценками эксперта и расчетными значениями по модели (1) смотрите в таблице 1. Каждая строка матрицы — правило типа «если ..., то ...». Знания эксперта представляются в режимах «ситуация — действие», «ситуация — прогноз поведения процесса», «ситуация — принятие решения». Например, строка 63 читается так: ЕСЛИ юридический статус должника (X_1) «Н», и соотношение размера требований кредитора с расходами на сопровождение дела (X_2) «В», и активы должника (X_3) «В», и сектор экономики, в котором должник ведет свою основную деятельность (X_4) «В», и транзакционная деятельность должника в пределах срока на оспаривание (X_5) «В», и количество у должника иных кредиторов и размер их требований (X_6) «В», и личность контролирующих должника лиц и состав их имущества (X_7) «Н», ТО целесообразность инициирования банкротства должника (Y) оценивается как «Выше средней — Высокая» («ВС-В»).

В результате обработки матрицы в численном виде были получены коэффициенты полинома. Далее, согласно принятой методике, коэффициенты были подвергнуты испытанию на значимость. Результирующее полиномиальное выражение приняло вид:

$$Y = 0,4898 + 0,0461x_2 + 0,0602x_3 + 0,0179x_5 + 0,0164x_6 + 0,0289x_7 - 0,0117x_3x_5 + 0,0180x_3x_6 + 0,0164x_4x_6 - 0,0102x_1x_5x_7 + 0,0070x_2x_3x_4 + 0,0086x_2x_3x_6 + 0,0133x_2x_5x_6, \quad (1)$$

где приведены только значимые коэффициенты, а все переменные представлены в стандартизованном виде в интервале $[-1, +1]$.

Разберем применение модели на практике для конкретных должников. Из статистических данных мы взяли три компании (табл. 2) и рассмотрели их реальные характеристики в соответствии с факторным пространством (X_1-X_7). Рассмотрение осуществлялось не только по оппозиционным точкам (так называемым оппозиционным «модам»), но и с учетом средних значений (см. рисунок) по вербальной оценке фактического состояния каждого фактора в инспектируемый момент, в том числе фактически принятого решения ($Y_{\text{факт}}$), и, кроме того, по рассчитанным значениям ($Y_{\text{расч}}$) по модели (1) с отнесением таких

Вербально-числовое представление лингвистических переменных

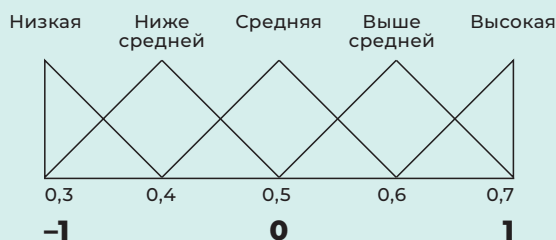


Таблица 1. Фрагмент опросной матрицы с оценками эксперта и расчетными значениями по модели

№ строки	х ₁	х ₂	х ₃	х ₄	х ₅	х ₆	х ₇	Y		Y _{расч}
1	−1	−1	−1	−1	−1	−1	1	H-HC	0,35	0,36
2	1	−1	−1	−1	−1	−1	−1	H	0,3	0,30
...	...	...	...	...	...	...	...		...	...
...	...	...	...	...	...	...	...		...	...
63	−1	1	1	1	1	1	−1	BC-B	0,65	0,65
64	1	1	1	1	1	1	1	B	0,7	0,70

Таблица 2. Рассмотрение применения построенной модели на примерах реальных компаний № 1–3

№	X ₁	X ₂	X ₃	X ₄	X ₅	X ₆	X ₇	Y _{факт}	Y _{расч}	Y _{верб}
1	ВС-В	В	ВС-В	Н-НС	ВС-В	НС-С	С-ВС	Да	0,652	ВС-В
2	ВС	В	С-ВС	С-ВС	В	Н	Н-НС	Да	0,593	ВС
3	Н-НС	С-ВС	НС	НС-С	НС	Н-НС	НС-С	Нет	0,351	Н-НС

значений (см. рисунок) к вербальным оценкам ($Y_{\text{верб}}$) целесообразности инициирования банкротства.

На примере № 3 продемонстрируем описание характеристик в факторном пространстве: X_1 — есть сообщение регистрирующего органа о намерении исключить компанию из реестра («Н-НС»); X_2 — размер требований кредитора-заявителя в разы превышает расходы на сопровождение дела («С-ВС»); X_3 — активов у должника недостаточно, они низко ликвидны («НС»); X_4 — должник ведет деятельность в сфере услуг («НС-С»); X_5 — не усматривается сделок должника, явно направленных на вывод имущества («Н-НС»); X_6 — есть значительное число иных кредиторов, размер их требований существенно больше требований кредитора-заявителя («Н-НС»); X_7 — у контролирующих должника лиц недостаточно активов для взыскания («НС-С»).

По факту было принято решение не инициировать дело о банкротстве: $Y_{\text{факт}} = \text{«Нет»}$.

В результате выполненных расчетов $Y_{\text{расч}} = 0,351$, что, согласно рисунку, относится к интервалу $Y_{\text{верб}}$ «Н-НС»; это дает высокую оценку правильности принятого решения. В другом примере (№ 1) расчетные показатели указывают на очень высокую целесооб-

разность банкротства ($Y_{\text{верб}}$ «ВС-В»), а расчетное значение ($Y_{\text{расч}}$) составило 0,652, что также подтверждает правильность решения. На примере реальных должников проверена действенность методики.

Мы предприняли попытку в упрощенном виде показать методику определения целесообразности инициирования банкротства на основе нечетко-возможностного метода. Он позволяет в условиях недостаточной информации определить, целесообразно ли начинать банкротство, сделать максимально объективный прогноз, оценить риски и представить несколько рассчитанных альтернатив лицу, принимающему решение (ЛПР). Это не означает, что при получении низкого значения принципиально недопустимо обращаться к банкротству. Но у ЛПР появляется возможность более объективной оценки действительного положения вещей.

Метод универсален и применим ко многим юридическим вопросам. Нужно формализовать экспертные знания путем построения факторного пространства с учетом лингвистических переменных. Модель может быть сложной и учитывать множество факторов. После построения расчетной формулы на основе полученных расчетных величин ее можно применить на практике.





Алексей ДУДКО,
партнер международной
юридической компании
«Хоган Лавеллз»

Как оценить эффективность банкротства: уровень возврата и многое другое

Эффективность банкротства с правовой точки зрения требует понятийной и методологической ясности. Сложность связана с тем, что термин «эффективность» — междисциплинарный. Он понимается в общей теории деятельности как отношение полезного результата (эффекта) к затратам на его получение.

Основной критерий эффективности банкротства прежде всего экономический. Но он требует соответствующей «склейки» с правовой материей. Такой подход позволит провести необходимую методологическую «сборку» системными средствами междисциплинарных представлений в рамках единой логики. Иначе применение даже таких передовых научных средств, как экономико-правовой анализ или теория игр, будет существенно снижать ценность результата исследования.

Главное содержание банкротства с макроэкономической точки зрения — погашение (уменьшение) перед кредиторами долгов неплатежеспособных должников наиболее оперативным способом и с наименьшими затратами.

Основным критерием оценки эффективности банкротства традиционно является уровень возврата, то есть уровень удовлетворения требований кредиторов (recovery rate). Уровень возврата, например, публикуемый Мировым банком применительно ко всем основным юрисдикциям, представляет собой соотношение возмещения, полученного залоговым кредитором, в центах на 1 долл. США кредиторских требований в рамках реорганизационных, ликвидационных процедур и взыскания долгов¹. Он формируется на основе оценок затрат по времени, стоимости и достижения результата. Но этот критерий не охватывает большинство требований в банкротстве, связанных с необеспеченными обязательствами.

Данные на «Федресурсе»² рисуют более полную картину, но ограничиваются банкротством, хотя понимание общей долговой ситуации необходимо и для оценки состояния с банкротствами. Данные по банкротствам показывают отрицательную динамику удовлетворения требований кредиторов (второе

¹ См.: <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency>. Россия в банкротном рейтинге занимает 57-е место из 168 с уровнем возврата 43 цента на 1 долл. США залоговых требований (43%). В лидерах Япония (92,1%), Норвегия (91,9%) и Нидерланды (90,1%); впереди также Германия (79,8%), США (81%), Великобритания (85,4%), Франция (74,8%).

² См.: <https://fedresurs.ru/news?classifier=7>, 18.09.2020.

полугодие 2020 года — 4,8% при почти 10-кратном падении размера зарегистрированных требований; 2019 год — 4,4%; 2018 год — 4,6%; 2017 год — 5,5%; 2016 год — 6%).

Но для кредиторов в реальном мире начинающегося или текущего банкротства уровень удовлетворения их требований — исключительно оценочно — расчетная величина. Результат банкротства, положительный для себя, еще нужно создать. Кредиторы должны принимать решение «здесь и сейчас» при непрерывно меняющейся реальности. Кредиторам надо создать мегамашину деятельности по оценке эффективности как на входе в конкретное банкротство, так и на всем протяжении банкротного разбирательства. Она должна адаптироваться к изменению обстоятельств, включая даже изменение самих критериев эффективности участия в банкротстве.

С этой точки зрения оценка кредиторами уровня возврата будет базироваться прежде всего на конкретном анализе и моделировании возможной (прогнозной) операционной эффективности применения ими правовых средств в банкротстве с использованием сценарного управления деятельностью: программирования, проектирования и планирования. Собственно правовые нормы и внешние структуры знания, например об исторических данных об уровнях возврата в банкротстве, должны стать материалом для реализации целевых установок кредиторов в банкротстве.

Эффективность ставит вопрос ребром: перед кредитором стоит задача не решить одну или много

правовых проблем, а построить такую правовую деятельность, с помощью которой можно переиграть противников и быть более эффективными: просчитывать дальше, договариваться, коммуницировать. Все это дает более высокий уровень возврата и является оптимальным по стоимости.

Такая оптимальность, то есть реальная оценка эффективности возврата, всегда связана с оценкой транзакционных издержек³, которые представляют собой стоимость правовой деятельности по выстраиванию оптимальной институциональной структуры производства⁴ (применительно к банкротству — взыскания), включая «стоимость получения и обработки информации, издержки проведения переговоров и принятия решения, издержки контроля и юридического обеспечения исполнения договоров»⁵, а также стоимость нарушения договора.

Учет таких издержек необходим для расчета эффективности использования правовых средств в банкротстве. Он включает, но не сводится к расходам по использованию правовых средств. Эффективность банкротства связана не только с достижением сторонами оптимального значения функций используемого правового средства, но и с сокращением затрат, которые могут быть очень значительными.

Кредитор обычно рассчитывает, что по завершении банкротства полученные им в рамках конкурсной процедуры средства как минимум будут выше размера сопутствующих транзакционных издержек. Поэтому кредитор участвует в банкротстве, предпо-

**«Результат
банкротства,
положительный
для себя, еще нужно
создать»**

3 Coase R. 'The Problem of Social Cost', 3 Journal of Law and Economics 1 (1960). Мы используем понятие «транзакционные издержки» как стоимость осуществления права собственности в отличие от более узкого понятия, разработанного в рамках неоклассической экономической литературы, где транзакционные издержки понимаются как стоимость передачи права собственности. Принципы, на основе которых стороны выбирают то или иное правовое средство организации своей деятельности по производству, распределению, обмену и потреблению товаров и услуг, были разработаны в рамках теории анализа транзакционных издержек (экономики транзакционных издержек), созданной Р. Коузом и впоследствии развитой в качестве основы институциональной экономики О. Вильямсоном и другими учеными. См.: Williamson O. and Winter S. G. (eds) 'The Nature of the Firm. Origins, Evolution, and Development'. New York-Oxford. (1993).

4 Coase R. '1991 Nobel Lecture: The Institutional Structure of Production', in Williamson O. and Winter S. G. (eds) 'The Nature of the Firm...'. P. 227.

5 Dablamani C.J. 'The Problem of Externalities', 22 Journal of Law and Economics, 148 (1978).

лагая, что банкротство для него эффективно, только если $X > \text{ТИ}$, где X — размер возмещения кредитора, ТИ — размер транзакционных издержек. Оба показателя могут быть как фактическими, так и предполагаемым.

При этом кредитор может рассчитывать и на некий допустимый уровень возврата, например как минимум средний по активу: $X > \text{СВ}\% \times \text{Д} > \text{ТИ}$, где СВ — средний процентный уровень возврата по активу, Д — размер кредиторских требований.

Динамика правовых разбирательств и текущие правовые риски также могут задать вероятность уровня возврата, тогда $X > \text{СВ}\% \times \text{Д} \times \text{Р} > \text{ТИ}$, где Р — коэффициент от вероятности судебного удовлетворения требований кредитора и реального получения возмещения (от 0 до 1), коррелирующий с формализацией шансов на успех дела, который клиенты обычно хотят знать и спрашивают у юристов до начала дела.

Применение этой формулы, конечно, требует конкретизации коэффициентов.

Кроме того, ее использование может быть ограничено рядом факторов, например стратегическим поведением кредитора⁶.

Так, некоторые компании, особенно страховые или столкнувшиеся с корпоративным мошенничеством, могут продолжать участвовать в банкротстве, несмотря на высокие транзакционные издержки, когда $X < \text{ТИ}$. Это может быть вызвано различными, в частности репутационными, соображениями — нужно послать сигнал рынку, что любой случай недобросовестности компания не простит и будет судиться до конца. По сути, речь идет о готовности компании потерять не только невозвратную в банкротстве задолженность, но и понести дополнитель-

ные транзакционные издержки, чтобы «застраховаться» на будущее, инвестируя в репутацию как в актив⁷.

Иные стратегические соображения кредиторов, прямо не связанные с уровнем возврата в текущем банкротстве, также могут играть роль и задавать конкретно для них операционную эффективность участия в банкротстве.

Например, рейдерский захват актива (как это особенно часто имело место в рамках банкротств конца 90-х и начала 2000-х годов), устранение корпоративного конкурента, получение доступа к информации должника для целей судебного преследования или банкротства в иных разбирательствах третьих лиц, использование налоговых последствий, связанных с применением процедур для списания долга в учете.

Это означает, что эффективность банкротства не всегда связана с анализом или возможностью учета собственно экономических факторов. Теоретически можно рассчитать монетизацию и этих квази-экономических факторов.

Однако такая оценка эффективности банкротства, когда даже на уровне моделей она не может быть сведена к чисто экономическим факторам, которые привлекательны простотой и хорошим объясняющим потенциалом, является серьезной методологической задачей.

С повышением факторов неопределенности и с учетом внеэкономических элементов значение простых моделей эффективности снижается. Это потребует дальнейшей разработки структур знания, интегрирующих более сложное моделирование и учитывающих операционную эффективность правовой деятельности в банкротстве.

⁶ Под стратегическим поведением в экономико-правовой литературе понимается такое поведение лица, которое преследует исключительную цель повлиять на поведение своего контрагента и в обычных обстоятельствах для него нехарактерно.

⁷ Так, одна международная компания не остановилась перед банкротством целой группы российских компаний — почтовых ящиков, не имеющих существенных активов, и довела до конца все судебные разбирательства, включая уголовные, в качестве потерпевшего, чтобы публично наказать генерального директора контрагента, виновного в мошенничестве и хищении значительных сумм у международной компании. Виновный был приговорен к длительному сроку лишения свободы судом, но компания возвратила активов значительно меньше размера транзакционных издержек, из-за того что виновный страдал игроманией и проиграл до ареста огромные суммы, им украденные, в казино.





Екатерина ДУХИНА,
управляющий партнер
адвокатского бюро
«Духина, Геворкян и партнеры»

Двое в банкротстве. Способы защиты семейного имущества и правоприменительная практика

При рассмотрении дел о банкротстве физического лица, состоящего в браке, невозможно соблюсти арифметический баланс интересов сторон, так как они имеют прямо противоположный характер и осложняются семейным статусом должника.

Основная задача кредиторов и финансового управляющего — формирование как можно более значимой конкурсной массы, при этом очевидная цель супруга должника заключается в сохранении за собой как можно большего объема нажитого в браке имущества.

Более чем в половине случаев финансовый управляющий включает в состав конкурсной массы имущество, находящееся в совместной собственности супругов, не обращая внимания на наличие в его составе супружеской доли.

Пытаясь сохранить имущество до и после начала процедуры банкротства, супруги изобретают различные способы правовой защиты своих интересов, про-

тиводействуя внесению имущества в конкурсную массу. В связи с этим важно понимать, какие меры, предпринимаемые ими в правовом поле, являются эффективными, а какие с высокой вероятностью ведут к потере имущества.

Действующее законодательство предусматривает два режима собственности супругов: совместный и раздельный. Первый презюмируется в отношении всего приобретенного в браке имущества и может быть изменен на второй только в установленном законом порядке.

При существовании режима совместной собственности основная задача супруга должника — сохранить свою долю в совместно нажитом имуществе. Финансовый управляющий может реализовать имущество с торгов и выплатить второму супругу компенсацию, но более надежный способ — обращение в суд с самостоятельным требованием о разделе общего имущества до его продажи в банкротстве. Данный иск подлежит рассмотрению судом общей юрисдикции,

к участию в деле привлекается финансовый управляющий. Решение, вынесенное судом по такому делу, позволяет защитить долю второго супруга при банкротстве первого.

Супруги могут изменить режим совместной собственности на режим раздельной собственности путем заключения брачного договора в период брака или соглашения о разделе имущества после расторжения брака.

Но подобное изменение режима не всегда защищает второго супруга от требований кредиторов.

Все чаще конкурсные кредиторы обращаются в суд с заявлением о признании недействительными брачного договора и соглашения о разделе имущества и применении последствий недействительности сделок в рамках закона о несостоятельности.

На что суды обращают внимание при рассмотрении заявления о признании брачного договора или соглашения о разделе имущества недействительной сделкой и как обезопасить принадлежащую второму супругу часть совместно нажитого имущества?

Разберем сложившуюся позицию судов на конкретном примере состоявшегося судебного дела.

Гражданин С. был признан банкротом в 2017 году, и в отношении него была введена процедура реализации имущества. В 2019 году финансовый управляющий обратился с заявлением о признании брачного договора, заключенного в 2016 году гражданином С. со своей супругой, недействительной сделкой и применении соответствующих последствий.

По условиям оспариваемого договора каждый из супругов самостоятельно отвечает и несет ответственность по заключенным им договорам, а приобретенное во время брака недвижимое имущество (квартиры, нежилые помещения, земельные участки, дома и др.) является с момента его приобретения как в период брака, так и в случае его расторжения собственностью того из супругов, на чье имя оно было приобретено.

Судами было установлено, что в результате заключения брачного договора в личной собственности супруги должника оказалось имущество на общую сумму более 140 млн руб., а в собственность должника перешла доля в уставном капитале ООО стоимостью более 1 млрд руб. Супруга должника впоследствии

распорядилась принадлежащим ей имуществом, продав некоторые объекты своему отцу.

Судами первой, апелляционной и кассационной инстанций брачный договор был признан недействительной сделкой и применены последствия недействительности.

Суды сделали вывод, что договор заключен с целью причинения вреда имущественным правам кредиторов путем оставления в собственности должника заведомо неликвидного актива (согласно картотеке арбитражных дел, еще до момента заключения брачного договора компания отвечала признакам несостоятельности).

Исходя из сложившейся практики по такого рода делам, можно выявить перечень обстоятельств, приводящих к принятию решений по признанию брачных договоров недействительными.

Суды исходят из следующего.

Супруги являются по отношению друг к другу заинтересованными лицами. Это позволяет сделать вывод об осведомленности второго супруга о финансовом положении должника, в связи с чем суды указывают на наличие оснований для признания сделки недействительной в силу положений Закона о банкротстве.

Таким образом, заключая брачный договор, необходимо исходить из примерно равноценного распределения совместно нажитого имущества, учитывая в том числе заключения об оценке и фактическое состояние.

Очевидно, что равноценность распределения совместно нажитого имущества не отвечает самой сущности брачного договора, положениям Семейного кодекса и противоречит презумпции свободы сторон. Однако в случае с банкротством суды идут по пути, аналогичному применению нормы СК о том, что условия брачного договора не должны ставить другого супруга в заведомо неблагоприятное положение.

Заключая брачный договор, стороны должны исходить из того, что в результате каждый из супругов будет обладать неким равноценным объемом имущества. В ином случае суд может воспринять это как действие, направленное на ущемление прав кредиторов в процедуре банкротства.

Не менее важным является период заключения брачного договора. Достаточно спорными для суда представляются брачные договоры, подписанные за год и менее до обращения кредиторов второго супруга в суд.

В подобных ситуациях суды указывают, что заключение такого договора было направлено на вывод имущества должника, в том числе исходя из того, что второй супруг, являясь заинтересованным лицом, не мог не знать о наличии признаков неплатежеспособности супруга.

Все чаще в судебной практике суды указывают на факт продолжения семейных отношений и после подписания договора. Это тоже свидетельствует о наличии признаков притворности в такой сделке. Как указал в одном из постановлений Арбитражный суд Московского округа, «заключая брачный договор и определяя режим раздельной собственности, стороны преследовали единственную цель — создание исполнительского иммунитета от обращения взыскания и причинение вреда кредиторам».

Следует также отметить, что очень часто, реализуя задачу по спасению совместно нажитого имущества, стороны оформляют брачный договор, определяют все или большую часть ликвидного имущества в собственность второго супруга, который затем данным имуществом распоряжается в пользу родственников (или друзей) или в пользу третьих лиц на свободном рынке.

Рассмотрим подробнее последствия подобных действий.

Первый способ состоит в том, что стороны, считая необходимым обезопасить имущество, заключают договоры с близкими лицами. Такие схемы никоим образом не спасают имущество, поскольку финансовые управляющие уже давно наработали эффективные механизмы выявления родственных отношений.

Более того, при рассмотрении подобных заявлений именно последним собственникам придется доказывать свою добросовестность, что при наличии родственных связей и презумпции аффилированности сделать практически невозможно.

Второй способ представляется более сложным. После получения имущества в личную собственность второй супруг отчуждает его уже не родственникам, а реальным добросовестным покупателям.

Последние часто и не подразумевают, что через некоторое время к ним могут обратиться кредиторы с заявлением о признании сделки недействительной и возврате имущества в конкурсную массу и им придется участвовать в процессе, доказывая отсутствие заинтересованности и умысла на причинение вреда интересам кредиторов, а также реальность сделки, рыночную стоимость и свою платежеспособность.

Необходимо отметить, что в последнее время суды стараются соблюсти баланс интересов сторон и встают на защиту добросовестных приобретателей, все чаще вынося решения не об истребовании имущества в конкурсную массу, а о применении последствий недействительности сделки в части взыскания со второго супруга в конкурсную массу полученных по сделке с добросовестным приобретателем денежных средств.

Учитывая сложившееся отношение судов к институту брачного договора и к соглашениям о разделе семейного имущества в целом, второму супругу становится все сложнее доказывать отсутствие умысла на причинение вреда интересам кредиторов в процедуре банкротства.

В связи с этим целесообразно озадачиваться соблюдением интересов добросовестных сторон в браке заблаговременно, а не в момент появления признаков приближающегося «семейного» банкротства. Если подобное уже невозможно, в обязательном порядке следует вступать в судебный процесс по выделению супружеской доли в имуществе, на которое претендуют кредиторы.

Исходя из всего сказанного, слова «в горе и радости» в данной ситуации приобретают вполне реальное арифметическое значение. Поскольку баланс равновесия прав участников семейного предприятия оценивается не только самими супругами между собой, но и профессиональными участниками рынка несостоятельности (банкротства).

«Заключая брачный договор, стороны должны исходить из того, что супруги будут обладать равноценным имуществом»





Юлия КАРПОВА,
партнер юридической фирмы
«Инфралекс»

Право и экономика: чего в банкротстве больше

Банкротство ярко отражает неразрывность экономики и права. Экономика определяет цели регулирования банкротства: помочь вернуться к нормальной деятельности тем, кто сохраняет к этому потенциал, и устранить с рынка неэффективных субъектов.

Экономика обуславливает и критерии, исходя из которых решается судьба хозяйствующего субъекта: возможность восстановления платежеспособности, способность в дальнейшем исполнять обязательства. Очевидно, что экономические факторы также влияют на объем участия кредиторов в банкротстве: исходя из размера средств, которые можно выручить в процедуре, определяется целесообразность затрат на участие в ней.

Право, в свою очередь, закрепляет необходимые механизмы для достижения вышеуказанных целей. Так, например, в отношении банкротства организаций это:

- процедура наблюдения, в ходе которой оценивается возможность восстановления платежеспособности должника (гл. IV Закона о банкротстве; далее приведены ссылки на главы и статьи этого закона);
- процедуры финансового оздоровления, внешнего управления и мирового соглашения (гл. V, VI, VIII);

- процедура конкурсного производства, завершающаяся ликвидацией должника, не способного должным образом участвовать в хозяйственном обороте (гл. VI);
- оспаривание сделок (гл. III.1), отказ от исполнения сделок (ст. 102 и 129), взыскание убытков и субсидиарная ответственность (гл. III.2), направленные на пополнение имущественной массы должника;
- порядок рассмотрения требований кредиторов, препятствующий включению в реестр необоснованных требований, и субординация требований (Обзор судебной практики, утв. Президиумом Верховного суда 29.01.2020).

Таким образом, право и экономика в банкротстве неразрывны и соотносятся как форма и содержание.

Отвечая на вопрос о том, направлено банкротство на восстановление предприятий или оно является соблюдением предписанного порядка событий, необходимо различать идеологию закона и ее реализацию.

Регулирование позволяет, при наличии к тому экономических предпосылок, вернуть должника, который испытывает временные финансовые трудности, в нормальный экономический оборот. Для этого в законе закреплены возможность погаше-

ния участниками, собственниками имущества должника задолженности по обязательным требованиям, реабилитационные процедуры.

При этом судебная практика допускает достаточно длительные рассрочки исполнения обязательств по условиям мирового соглашения — вплоть до 15–20 лет (см., например, постановления ФАС ЗСО от 04.04.2014 по делу № А03-4746/2013, АС УО от 20.03.2015 № Ф09-9908/14 по делу № А60-49855/2013). Такой подход позволяет помочь большему количеству субъектов вернуться к нормальной деятельности.

Вместе с тем на практике реабилитация должников происходит очень редко. Например, в январе — сентябре 2018 года было проведено 240 (1,2%) реабилитационных процедур¹. В аналогичный период 2019 года их количество снизилось и составило всего 169 (0,9 %).

При этом не исключено, что и они завершились не восстановлением платежеспособности, а переходом в конкурс с последующей ликвидацией должника. В январе — июне 2018 года было заключено 456 мировых соглашений по делам о банкротстве, за аналогичный период в 2019 году — 441.

Причины, по которым ситуация складывается подобным образом, могут находиться в нескольких плоскостях:

1) невозможность должников восстановить платежеспособность даже в реабилитационных процедурах, либо

2) отсутствие запроса у общества на восстановление деятельности должников, рассматривающего банкротство только как инструмент списания задолженности или завладения имуществом должника, либо

3) отсутствие доверия к должникам.

Таким образом, обычно банкротство не используется в качестве средства для возвращения в нормальный экономический оборот. Оно представляет собой, скорее, соблюдение предписанного порядка событий, результат которого — ликвидация должника.

Практика показывает, что без представлений о финансах предприятий эффективно вести банкротные процедуры невозможно.

Самый важный этап банкротства, на котором необходимы знания в области экономики, пожалуй, проведение финансового анализа на первой и подготовительной стадиях банкротства — процедура наблюдения (ст. 51).

По результатам анализа в процедуре наблюдения должна быть выяснена возможность восстановить платежеспособность должника и определена следующая процедура банкротства, установлены период и причины наступления банкротства.

В ходе финансового анализа не обойтись без глубоких специальных познаний в области экономики, без знания бизнес-процессов должника и его основных финансовых показателей. Необходимы они и при принятии решения о вводимой процедуре банкротства, утверждении плана внешнего управления или мирового соглашения.

При рассмотрении обособленных споров в делах о банкротстве возможно ограничиться и базовыми представлениями о финансовых показателях должника с учетом того, какое значение им придает правоприменительная практика.

Так, например, на стадии рассмотрения заявлений кредиторов о включении требований в реестр, чтобы разрешить вопрос о понижении очередности требований аффилированного кредитора, необходимо установить, имел ли место имущественный кризис на момент предоставления таким кредитором должнику финансирования.

Оценивая наличие или отсутствие имущественного кризиса, Верховный суд в Обзоре судебной практики, утвержденном 29.01.2020, руководствуется в том числе такими показателями, как прибыль и выручка.

При оценке наличия оснований недействительности сделки или привлечения лица к субсидиарной ответственности также потребуются разобраться в динамике финансовых показателей.

При рассмотрении этих вопросов имеет значение, обладал ли должник признаками неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества, а следовательно, было ли целью совершения сделки

¹ <https://download.fedresurs.ru/news/Алексей%20Юхнин%20Статистика%20ЕФРСБ%20Уральский%20форум%202019.pdf>.

причинение вреда правам кредиторов, или должно ли было лицо, контролирующее должника, подать в тот момент заявление о признании должника банкротом.

Наличие одного или даже нескольких судебных актов о взыскании с должника денежных средств хотя и говорит о прекращении исполнения должником части денежных обязательств, но не всегда указывает на его неплатежеспособность.

Так, например, согласно постановлению 9 ААС от 26.03.2019 по делу № А40-281066/18, «истец отождествил неплатежеспособность с неоплатой конкретного долга отдельному кредитору. Однако это обстоятельство само по себе не свидетельствует о наличии признаков неплатежеспособности Общества».

При рассмотрении этих вопросов факт неисполнения должником обязательств оценивается судами в совокупности с финансовыми показателями его деятельности. В некоторых случаях суды приходят к заключению, что наличие у должника чистой прибыли исключает вывод о его неплатежеспособности.

В этом можно убедиться, если посмотреть, например, постановления 9 ААС от 12.07.2019 № 09АП-15573/2019 по делу № А40-93991/2016, АС ПО от 15.06.2018 № Ф06-9564/2016 по делу № А55-16709/2015, 12 ААС от 21.03.2018 № 11АП-3721/2018 по делу № А55-16709/2015.

А в постановлении от 12.08.2019 по делу № А40-45228/2018 9 ААС указывает, что «для определения признаков неплатежеспособности, недостаточности имущества, момента объективного банкротства необходимо определить стоимость чистых активов компании», которая рассчитывается согласно методике, предусмотренной приказом Минфина от 28.08.2014 № 84н.

Если размер прибыли должника или стоимость его чистых активов позволяют удовлетворить требования кредиторов, тогда нет оснований утверждать, что имеет место неплатежеспособность. Неисполнение обязательств могло быть вызвано иными, чем отсутствие денежных средств, причинами.

Следовательно, нет оснований для признания сделки недействительной или для привлечения лица к субсидиарной ответственности.

При этом необходимо учитывать, что отрицательная стоимость чистых активов компании-должника не всегда указывает на недостаточность имущества должника.

К расчету стоимости чистых активов принимаются исключительно денежные обязательства и обязательства по уплате обязательных платежей. В свою очередь, при определении стоимости чистых активов к расчету принимаются и иные обязательства, то есть из стоимости активов вычитается больший размер обязательств.

Позиции правоприменительной практики в отношении финансовых показателей должника при рассмотрении дел о банкротстве нельзя не учитывать, а базовые представления о таких показателях позволят сформировать эффективную позицию защиты или нападения при рассмотрении обособленных споров.

Таким образом, чем большим объемом знаний в области эконо-

мики обладают юристы и арбитражные управляющие, тем более продуктивной будет процедура банкротства. Если же собственных знаний у команды юристов и управляющих недостаточно, то целесообразно привлекать дополнительных специалистов. С точки зрения законодательства такая возможность для арбитражных управляющих установлена.

Только при наличии в команде, ведущей банкротство, специалистов в области экономики можно достигнуть целей банкротства: провести реальную оценку перспектив восстановления платежеспособности должника, определить процедуру банкротства с учетом реального финансового положения должника, результатом которой будет наиболее полное погашение требований кредиторов при соблюдении баланса интересов кредиторов и должника. В ином случае процедура банкротства будет оставаться лишь соблюдением предписанного Законом о банкротстве порядка событий и не иметь ничего общего с ее экономическими целями.

«Экономические факторы влияют на объем участия кредиторов в банкротстве»





Сергей КОВАЛЕВ,
к. ю. н., управляющий
партнер коллегии адвокатов
«Ковалев, Тугуши и партнеры»

Как заработать на банкротстве: может ли банкротство быть выгодным

Кто и как зарабатывает на банкротствах? Стоит ли становиться арбитражным управляющим? Или лучше создать юридическую фирму, специализирующуюся на банкротствах? Или можно зарабатывать на торгах?

Что или кто является центром получения доходов в банкротстве?

Существует ряд категорий лиц, которые обслуживают или сопровождают процедуру банкротства, получая за свои услуги вознаграждение из конкурсной массы. То есть изначально предполагается, что есть люди, которые законно могут зарабатывать на банкротстве.

Среди этих лиц:

- арбитражный управляющий;
- юристы, сопровождающие процедуру;
- бухгалтер, ведущий учет должника;
- лица, выполняющие финансовый анализ и (или) оценку имущества;
- торговые площадки и организаторы торгов.

Все они могут получить вознаграждение из конкурсной массы, которое имеет установленные законом или практикой ограничения, что, как правило, существенно ниже соответствующей рыночной платы. Есть механизмы увеличения таких сумм при согласии кредиторов, но на практике это происходит не очень часто. При этом нередко конкурсная масса недостаточна для достойной оплаты услуг специалистов, и финансирование идет официально напрямую за счет кредиторов.

Почему же все эти лица участвуют в процедурах и проявляют к ним значительный интерес?

Во-первых, зачастую они работают «командой». Между арбитражным управляющим и привлеченными им лицами складывается системное комфортное взаимодействие. Арбитражный управляющий может выполнять свои функции одновременно в нескольких процедурах и привлекать иных участников из других своих процессов. Доходы участников такой «команды» могут перераспределяться между ними в зависимости от договоренностей и роли каждого в общем процессе.

Во-вторых, Законом о банкротстве установлен официальный размер вознаграждения конкурсного управляющего за погашение реестра кредиторов в размере от 3 до 7 процентов (3% — погашено менее 25% реестра, 7% — погашено более 75% реестра).

Получение процентов является «сладкой морковкой» для многих управляющих, особенно в больших банкротствах, где «гонорар успеха» может во много раз превышать их обычные доходы. Причем эти проценты могут быть перераспределены управляющим в интересах своей «команды» либо в интересах участника процесса.

Кто может заработать в банкротстве?

Банкротство является процедурой, которая создает дополнительные возможности для ряда лиц: арбитражного управляющего (СРО арбитражных управляющих), конкурсных кредиторов, должника, третьих лиц.

Арбитражный управляющий имеет существенные возможности официально заработать в деле о банкротстве. В отличие от остальных участников процедуры имеющаяся у него возможность получения процентов от погашенной части долга ведет к возможности заработать огромные суммы вознаграждения, сопоставимые с активами должника и намного превышающие доходы других участников процедуры.

Казалось бы, это может гарантировать независимость арбитражного управляющего и его «команды». Но, к сожалению, объективная реальность иная.

Арбитражный управляющий и привлекаемые им лица часто работают на одного из участников процесса. Обычно это должник или основной кредитор, но может быть и третье лицо. Заказчики услуг оплачивают арбитражному управляющему и (или) его «команде» за лояльность — как в форме текущих платежей, так и в виде «гонораров успеха».

СРО АУ как таковое не имеет официальных источников получения денег в процедуре банкротства. Как правило, оно зарабатывает, назначая кандидатуру арбитражного управляющего либо составляя часть «банкротной команды».

Конкурсные кредиторы и должник в процедуре банкротства имеют свои понятные законные цели:

- кредитор стремится увеличить размер конкурсной массы и получить максимальное удовлетворение требований;
- должник — погасить максимальное количество долгов и в конечном счете освободиться от всех обязательств.

Достижение таких законных целей нельзя рассматривать как возможность должника или кредитора заработать на банкротстве, хотя и здесь не исключены злоупотребления, которые позволяют получить дополнительную выгоду.

Конкурсный кредитор может заработать, получив удовлетворение своего долга свыше остальных кредиторов или доход свыше суммы имеющегося у него долга. Очевидно, что он не получит такой доход, действуя законно и добросовестно в целях пополнения конкурсной массы и погашения включенного в реестр долга (чаще подобные доходы возникают через механизм торгов).

Должник зарабатывает, погашая долги с дисконтом при завершении процедуры банкротства или с покупки долгов у отчаявшихся кредиторов, а также путем выведения имущества из конкурсной массы, прежде всего в результате совершения некорректных сделок. При этом погашение долгов с дисконтом является нормальной ситуацией в банкротстве. Можно говорить, что должник зарабатывает на таком погашении, когда он изначально планирует банкротство с данной целью или совершает недобросовестные или незаконные действия по уменьшению конкурсной массы.

И наконец, третьи лица зарабатывают путем покупки долгов кредиторов и получения их погашения в размере свыше цены покупки (что само по себе является законным способом заработать деньги, принимая на себя риски, связанные с размером погашения долга) или путем получения имущества должника по заниженной стоимости (как правило, через механизм торгов).

При этом часто арбитражный управляющий и его «команда» помогают должникам, кредиторам или третьим лицам зарабатывать деньги или выступают коллективным лицом, которое использует все доступные способы заработка в своих интересах.

Торги как апогей в зарабатывании денег в банкротстве

Именно в результате торгов, как правило, формируется конечный финансовый результат в банкротстве, происходит денежное наполнение конкурсной массы.

В рамках торгов желающие незаконно или чаще недобросовестно заработать на банкротстве покупают имущество должника по заниженной стоимости (для части из них это является конечной целью) и далее могут перепродать такое имущество за его рыночную стоимость, фиксируя тем самым доход, перераспределяемый между интересантами. К числу таких лиц могут относиться как лица, связанные с должником, так и лица, связанные с кредиторами, третьи лица или «команда» арбитражного управляющего.

Для достижения этой цели надо иметь комфортные правила проведения торгов, денежные ресурсы и некоторые дополнительные возможности, которые могут быть созданы лицами, организующими торги.

Здесь каждый из участников процесса способен влиять на него в своих интересах или интересах других лиц, получая за это вознаграждение.

К этим участникам относятся:

- кредиторы, которые могут на собрании утверждать удобные им положения о проведении торгов и оспаривать неудобные им действия арбитражного управляющего;
- арбитражный управляющий, который готовит положение о торгах, формирует торговые лоты, заказывает оценку имущества, привлекает организатора торгов и ЭТП (электронную торговую площадку);
- организатор торгов и ЭТП, которые проводят торги.

На чем в банкротстве зарабатывают юристы?

Краткий ответ — на всем. Конечно, это шутка! Попробуем разобрать поподробнее возможности юристов заработать на банкротстве.

Юристы могут оказывать услуги должнику и (или) его бенефициарам. В процессе интерес должника присутствует в неизменном виде лишь до момента прекращения полномочий единоличного исполни-

тельного органа, что, как правило, происходит после назначения конкурсного управляющего.

Интерес бенефициара может реализовываться через участие представителя собственников должника в деле о банкротстве или в рамках защиты контролирующих лиц при привлечении их к субсидиарной ответственности.

Также юристы представляют кредиторов, реализуя весь объем их полномочий в процедуре банкротства.

Юристы сотрудничают и с арбитражным управляющим, порой выполняя за него всю его работу и оставляя ему функции формального подписанта и представителя. Следует сказать, что роли юристов и арбитражных управляющих могут перераспределяться с точностью до наоборот. Как управляющие вправе нанимать юристов или иметь их в своей «команде», так и юристы вправе нанимать управляющих или иметь их в своей «команде».

В российской практике среди ведущих «команд», сопровождающих процедуры банкротств, есть юридические «команды», берущие на себя сопровождение процедуры и привлекающие иных участников процесса, и есть «команды» арбитражных управляющих, приглашающие юристов в качестве необходимых им специалистов по ведению процедуры банкротства.

Юристы получают деньги за подготовку планов и стратегий банкротств, сопровождение процедуры банкротства, которое включает в себя представительство в судах, на собраниях кредиторов, подготовку юридических документов. А еще — за достижение тех экономических результатов, которые интересны их клиентам. Оплата услуг юристов здесь не сильно отличается от традиционных способов оплаты, но за данные услуги чаще устанавливают абонентскую плату и «гонорары успеха».

В заключение хотелось бы отметить, что банкротство, несмотря на свою в целом негативную окраску, для кого-то имеет позитивное значение и «кормит» многих. Но способы получения доходов в банкротстве иногда основаны на недобросовестном или незаконном поведении участников этой процедуры. Постоянно меняющееся правовое регулирование тоже, к сожалению, не способствует созданию совершенного механизма и экономических рычагов, препятствующих недобросовестному обогащению в банкротстве.





Людмила ЛУКЬЯНОВА,
адвокат Forward Legal



Арпине ПИРУМЯН,
юрист Forward Legal

Найти нельзя сдаваться: как сделать поиск иностраннных активов должника эффективным

Банкротство — это всегда война кредиторов за активы должника. Причем в последние годы такие войны становятся «мировыми». Кредиторы все чаще инициируют поиск иностранных активов должника. Но в большинстве случаев весь процесс поиска отдается на откуп иностранным подрядчикам, и кредиторы лишь постфактум начинают задумываться о его целесообразности и понесенных расходах. Такой подход приводит к тому, что издержки на поиск активов «в конце дня» сопоставимы со стоимостью самих активов.

Чтобы не тратить ресурсы зря, надо заранее четко формулировать цели и планировать бюджет. Ниже изложены основные моменты, которые нужно учесть.

Цель vs средства. Стоит ли игра свеч

Оценить целесообразность поиска можно, пройдя следующие этапы:

Первичный сбор информации об активах: где искать. Прежде чем нанять дорогих юристов и детек-

тивов, надо удостовериться, что у должника может быть имущество за границей, и определить, где оно может находиться. Для этого нужно самому проанализировать сведения о должнике и его бенефициарах, информацию ФНС об иностранных счетах, поговорить с бывшими сотрудниками должника. Вполне возможно, что получится не только составить список стран для детального поиска, но и найти конкретные активы.

Бюджет. Когда известен примерный перечень стран для поиска, можно переходить к планированию затрат и ресурсов. Необходимо договориться, кто будет финансировать поиск активов, а кто — управлять им.

Определение источника финансирования — самый острый вопрос. Обычно есть три варианта: за счет должника, за счет инвестора или за счет кредиторов.

На практике, даже если у должника есть деньги в конкурсной массе, арбитражный управляющий не будет их тратить без решения собрания кредиторов. Получить это решение удастся не всегда. Как правило, привлечь средства должника получается уже на этапе

реализации активов, когда проще обосновать целесообразность таких трат.

Второй вариант — найти инвесторов. Это привлекательный инструмент. Но, используя его, следует быть готовым, что инвесторы потратят собственные средства только после получения требований к должнику в размере, достаточном, чтобы покрыть расходы на поиски и заработать. Поэтому взамен финансирования кредиторам придется уступить часть требований.

Наша практика показывает, что чаще всего кредиторы используют третий вариант — сами оплачивают поиск. Они несут расходы либо в равных долях, либо пропорционально размеру их требований.

Когда уже понятно, кто платит за поиск, надо подумать над тем, как сократить издержки. Подсказки, как это сделать, изложены далее в специальном разделе.

Подготовка технического задания и сбор предложений. Следующий шаг — необходимо подготовить четкое техническое задание для будущих подрядчиков. Рекомендуем трезво подходить к постановке задач, обозначению цели и сроков (можно использовать SMART-подход). Кредиторы должны хорошо представлять, что для них будет результатом. Если картинка не складывается, возможно, стоит вернуться к предыдущим этапам.

Отдельно надо продумать вопрос о том, сколько времени и усилий займет обращение взыскания на активы.

Если техническое задание выглядит реалистично, можно приступить к выбору подрядчика (см. последний раздел статьи).

Нам все равно, сколько что стоит, до тех пор, пока оно ничего нам не стоит. Цена поиска

Стоимость поиска может варьироваться от 10 до 100 тыс. долл. США и даже больших цифр. На итоговую цену влияют сразу несколько факторов.

1. Объем разыскиваемых активов.

Можно поставить задачу найти «все во всем мире», а можно ограничить круг поиска. Так, если известно, что у должника есть недвижимость в Англии и ее стои-

мость покрывает весь долг, нет необходимости тратить деньги на поиск других активов.

2. Наличие исходной информации о должнике.

Чем больше у кредиторов информации о должнике, тем проще и дешевле будет поиск активов.

3. Количество юрисдикций.

От того, в скольких странах необходимо искать активы, прямо зависит объем работы и количество привлекаемых подрядчиков.

4. Особенности юрисдикции.

Сроки получения и объем информации об активах зависят от конкретной страны. Одни дают доступ к информации через открытые реестры, ответы на запросы и т. д., а другие не отвечают порой даже на запрос уполномоченных органов. Кроме того, от юрисдикции зависит и стоимость услуг подрядчиков (например, английские юристы традиционно дороже своих европейских коллег).

5. Количество специалистов.

В ряде случаев достаточно нанять иностранного юриста, который через судебные и иные государственные процедуры найдет активы должника. Иногда же не обойтись без целой команды.

В качестве примера, чтобы понять, сколько стоит поиск активов, обратимся к практике АСВ. В среднем на поиск активов бывших банкиров АСВ направляло 100–200 тыс. долл. США, а в некоторых случаях сюда добавлялся еще и «гонорар успеха».

Не покупайте лишнего. Как сократить издержки

Несмотря на то что искать активы дорого, снизить расходы можно.

Ищите сами. Начать можно с интернета. Он открывает широкий доступ к информации. Помимо социальных сетей с необдуманно размещенными фотографиями и постами, интернет даст доступ к открытым реестрам (реестрам недвижимости и торговым реестрам), бесплатно или за символическую плату, скажем в 10 долл. США. Конечно, маловероятно, что активы так плохо спрятаны и в открытых реестрах можно найти исчерпывающую информацию. Но это может сузить область поиска и дать дополнительные зацепки.

Платите на условиях fix и (или) success fee. Чтобы расходы на поиск активов были предсказуемыми, старайтесь не платить на почасовой основе. Пусть подрядчик установит фиксированную стоимость услуг. Наилучший вариант — это сочетание твердой цены и «гонорара успеха». Наличие «гонорара успеха» позволит сократить размер фиксированной части. Если подрядчик настаивает на почасовой оплате, рекомендуем устанавливать кэп — часовую ставку с ограничением.

Начните с одной юрисдикции. Когда нет четкого понимания, где искать активы, выберите одну страну. При выборе нужно исходить из того, на что в большей степени указывают имеющиеся сведения (перемещения должника, операции по счетам и т. д.) или где можно получить больше информации.

Подключите к процессу налоговые органы. В делах о банкротстве налоговые органы часто выступают кредиторами. Их возможности в получении информации шире, чем у частного кредитора, особенно в юрисдикциях, с которыми осуществляется автоматический обмен финансовой информацией. Объединение усилий позволит сократить расходы и добиться больших результатов.

Подключите журналистов или пиарщиков. Если случай резонансный, то к поиску можно подключить журналистов или PR. Они могут стать ценными помощниками. Журналисты и PR-компании взаимодействуют со своими иностранными коллегами и имеют собственные информационные каналы. Классический пример хорошо выстроенного PR по розыску

активов — кейс Пугачева, когда кредиторы разместили в аэропорту билборд с предложением за вознаграждение сообщить любую известную информацию об активах Пугачева.

Подключайте к управлению поиском внутренние ресурсы. Речь идет о сотрудниках, хорошо владеющих иностранным языком. Иногда из-за отсутствия языковой компетенции стоимость поиска активов возрастает в разы. Полезными будут и внутренние IT-специалисты, которые могут помочь быстро и качественно получить и обработать информацию из открытых интернет-источников.

Расходы на поиск активов удастся существенно снизить, если использовать хотя бы один или два приведенных способа. Не исключено, что найдутся и другие пути для сокращения расходов.

Международная юридическая фирма (ILF) или бутик? Кому доверить поиск

Выбор подрядчика для поиска активов — это всегда дилемма. Такие услуги предлагают как крупные ILF, так и маленькие юридические бутики.

Универсального ответа, кого лучше нанимать: ILF или бутик, нет. Все зависит от проекта. Ориентироваться надо и на стоимость услуг. Перед тем как заключить договор с конкретным подрядчиком, советуем собрать несколько предложений и сравнить их. Чем четче сформулировано техническое задание, тем выше шанс, что итоговая стоимость совпадет с той, что была указана в предложении.

ILF vs юридический бутик	
Специализированные внутренние ресурсы. В подавляющем большинстве случаев у ILF в штате есть не только юристы, но и детективы, IT-специалисты, аудиторы, технический персонал, которые могут быстро приступить к работе	Индивидуальный подход к каждому кейсу. Как правило, маленькие бутики формируют проектную команду под конкретное поручение, поэтому подход к решению задачи более точечный
Эффективны в стандартных юрисдикциях, крупных мегаполисах и межюрисдикционных проектах. Если в проекте требуется искать активы сразу в нескольких странах, ILF, которые представлены в нескольких юрисдикциях, смогут быстрее обеспечить результат	Эффективны в нестандартных юрисдикциях, небольших городах и моноюрисдикциях. Как правило, работают в одной юрисдикции, но часто входят в международные профессиональные сообщества, а потому способны координировать и крупные проекты
Масштабные и долгие проекты могут обойтись дешевле. Почасовые ставки ILF уже включают большинство издержек, и на выходе стоимость долгоиграющего проекта может быть ниже	Гибкость в ценообразовании. Качественные услуги бутиков не будут стоить дешево, но цена их услуг более динамична, а почасовые ставки часто ниже





Кирилл НОГОТКОВ,
арбитражный управляющий

Стоимость процедуры банкротства: от чего зависит, как повлиять на ее снижение

Важнейшие критерии эффективности банкротства — это возврат денежных средств кредиторам, длительность и стоимость процедуры банкротства.

Благодаря информационной открытости сроки процедуры банкротства легко можно увидеть и оценить (ЕФРСБ). Очевидно, что, чем меньше срок реализации процедуры банкротства, тем эффективнее она в целом.

С возвратом денежных средств кредиторам на первый взгляд тоже все достаточно просто. Данные об удовлетворенных требованиях кредиторов содержатся в финальных отчетах арбитражных управляющих, которые также публикуются в ЕФРСБ. Казалось бы, чем выше этот показатель, тем эффективнее процедура банкротства. Но здесь есть несколько нюансов.

Например, следует ли отдельно учитывать процент удовлетворения требований залоговых кредиторов и всех остальных? Очевидно, что данный показатель для обеспеченных залогом будет на порядок выше, а, значит, расчет среднего коэффициента, ско-

рее, будет похож на «среднюю температуру по больнице».

Отдельная ситуация складывается с погашением текущих требований кредиторов. Данная информация не публикуется в финальных отчетах и не размещается в ЕФРСБ — ее могут увидеть только участники процесса банкротства.

Исходя из своего опыта, могу с уверенностью сказать, что львиную долю текущих платежей составляют выплаты по второй очереди, то есть заработная плата и те, что связаны с ней, а также коммунальные платежи (четвертая очередь), имущественные налоги, НДС, налог на прибыль (пятая очередь).

Позиция ФНС о необходимости восстановления НДС при реализации имущества с торгов в составе текущих платежей фактически делает вероятность удовлетворения незалоговых требований кредиторов близкой к нулю. При этом погашение требований текущих кредиторов никак не учитывается в расчете эффективности процедуры.

Хотя в ситуации фактического удовлетворения текущих требований кредиторов за счет имущества,

включенного в конкурсную массу, было бы целесообразно учитывать их в общем проценте погашения.

Другая ситуация получается, когда мы хотим оценить стоимость процедуры банкротства. Сейчас стоимость процедуры банкротства принято приравнивать к вознаграждению арбитражного управляющего и оплате услуг привлекаемых им лиц. В то же время ясно, что при расчете именно этого показателя необходимо учитывать не только вознаграждение арбитражного управляющего и его расходы, но и затраты всех участников процедуры банкротства, которых можно разделить на три группы:

- кредиторы;
- государственные органы;
- арбитражный управляющий и привлеченные им лица.

Кредиторы

Если процедура банкротства возбуждается по инициативе кредитора, то ему придется понести следующие расходы:

- публикация о намерении обратиться с заявлением о банкротстве в ЕФРСБ — 860 руб.;
- государственная пошлина за обращение в арбитражный суд о возбуждении процедуры банкротства — 6 тыс. руб.;
- размещение на депозите суда денежных средств для выплаты вознаграждения арбитражному управляющему в наблюдении — 210–240 тыс. руб. (в том случае, если у должника отсутствует имущество).

Судебная работа — достаточно узкоспециализированная отрасль финансов и права, затраты на которую сложно оценить. Уровень затрат на специалистов в этой области зависит от сложности процедуры банкротства, региональной специфики и прочих факторов. Их можно рассчитывать либо с позиции почасовой тарификации, либо с позиции заработной платы сотрудников.

Очевидно, что, чем больше сумма кредиторской задолженности и выше риски ее невозврата, тем выше затраты кредиторов: от нескольких десятков тысяч до сотен миллионов рублей.

Но данные затраты известны только кредиторам, которые их осуществляют. Хотя в абсолютной величине они наверняка превышают все вознаграждения арбитражных управляющих и привлекаемых специалистов вместе взятых.

Государственные органы

Государственные органы, несомненно, являются важнейшими участниками процедуры банкротства. Помимо арбитражного суда, наиболее активные участники — это ФНС России, выступающая в качестве кредитора, Росреестр — в качестве контролирующего органа, правоохранительные органы, ГИБДД, Ростехнадзор, администрации всех уровней, трудовые инспекции и, безусловно, «Почта России», выступающая фактически основным связующим звеном между всеми участниками процесса.

Здесь так же, как и для кредиторов, отсутствует публичная информация об уровне затрат на служащих, принимающих непосредственное участие в процедурах банкротства.

Но государство постепенно минимизирует эти траты, передавая функции по сопровождению процедур банкротства в управления по субъектам Федерации. Так, в региональных управлениях Росреестра по данному направлению трудится от 3 до 15 человек в зависимости от размера субъекта РФ. Не сложно предположить, что общее количество сотрудников Росреестра, занимающихся банкротством, составляет от 400 до 500 человек.

Несколько лет назад представительство интересов государства, выступающего в качестве кредитора в процедурах банкротства, в лице ФНС России, тоже было передано в субъекты Федерации. По различным оценкам функция не превышает 1 тыс. человек.

Налицо тенденция к сокращению количества людей, занимающихся сопровождением процедур банкротства, как это особенно отчетливо прослеживается в ФНС России. Еще один способ уменьшения этих расходов — внедрение цифровых технологий, подключение всех участников процесса к системе межведомственного взаимодействия и т. д.

Отдельное исследование можно посвятить фактическому дублированию функций Росреестра в час-

ти контроля деятельности арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (СРО АУ).

На мой взгляд, оптимальным решением данного вопроса явилось бы одновременное усиление контроля за деятельностью СРО АУ со стороны Росреестра и самих СРО АУ за деятельностью своих членов — арбитражных управляющих. Это позволило бы, с одной стороны, сократить издержки государства, а с другой — поднять заинтересованность СРО АУ в более качественной работе.

Однако считаю, что этот процесс невозможен без изменения законодательства о банкротстве, особенно в части страхования ответственности, мотивации и рисков всех участников процесса.

Арбитражные управляющие

Расходы арбитражного управляющего и привлеченных им лиц на сопровождение процедуры банкротства с большой степенью достоверности также затруднительно посчитать.

Тем не менее в его расходах можно выделить те, которые он осуществляет за свой собственный счет и компенсирует за счет своих доходов. К таким расходам относятся все взносы в СРО АУ, размер которых варьируется в зависимости от условий членства.

Еще одна строка расходов арбитражного управляющего — это страхование ответственности. Расходы на страхование в последние годы растут (от 30 до 70–80 тыс. руб.). Стоимость дополнительной страховки при стоимости активов должника более 100 млн руб. тоже имеет тенденцию к росту.

Кроме того, из личного дохода управляющий чаще всего компенсирует затраты на транспорт, на связь и прочие накладные расходы.

За счет конкурсной массы компенсируются расходы на публикации, почтовые расходы, затраты на организаторов торгов и электронные торговые площадки, услуги архива и пр. Но компенсацию этих расходов производят только в том случае, если средств конкурсной массы должника достаточно для их погашения.

Другая ситуация складывается с оплатой привлеченных лиц, участие которых не является обя-

зательным в банкротстве. В эту категорию чаще всего попадают расходы на юристов, бухгалтерию, помощников, и они, как правило, осуществляются либо в составе кредиторов второй очереди текущих платежей, либо за счет лимитов, выделяемых на это арбитражному управляющему.

По моему опыту, лимиты исчерпываются через пять-шесть месяцев после начала конкурса, и в дальнейшем расходы требуют либо подтверждения в суде, либо осуществляются за счет собственных средств. В подавляющем большинстве случаев у должника отсутствуют денежные средства на расчетном счете. Они появляются там только после взыскания дебиторской задолженности или реализации имущества с торгов, а, значит, до этого времени все расходы идут за счет собственных средств арбитражного управляющего, то есть, по сути, являются субсидиями в процедуру банкротства.

Достаточно большая статья затрат — обеспечение сохранности имущества и коммунальные платежи. Если имущество заложено, то указанные затраты несет залоговый кредитор, однако на практике залоговый кредитор предпочитает осуществить их уже после реализации имущества. В результате и они зачастую ложатся на плечи арбитражного управляющего.

В рамках действующей на сегодня модели банкротства точно оценить себестоимость процедуры не представляется возможным по различным причинам. Это и нежелание кредиторов показывать такие расходы, и вынужденное отнесение подобных расходов на иные статьи в связи с юридическими рисками всех участников процесса, и невозможность единой тарификации стоимости юридических услуг в силу особенностей данного рынка, и, как следствие, огромное недоверие всех участников процесса друг к другу.

Основными путями снижения себестоимости, как мне кажется, должны стать, с одной стороны, мотивация к раскрытию данных расходов со стороны участников процедуры банкротства и вытекающие отсюда рост конкуренции и снижение издержек, а с другой — внедрение цифровых технологий в процесс банкротства, которые позволяют все это осуществлять.





Эдуард ОЛЕВИНСКИЙ,
к. ю. н., руководитель правового
бюро «Олевинский, Буюкян
и партнеры»

Вознаграждение арбитражного управляющего: как определить справедливый уровень

Вопрос о правовом положении арбитражного управляющего по сей день вряд ли можно назвать решенным. Неясности остаются как в отношении характера деятельности управляющего, так и в отношении характера его вознаграждения.

В судебной практике довольно часто можно встретить ссылку на общеизвестное дело Европейского суда по правам человека «Котов против России». Например: «...выполнение обязанностей конкурсного управляющего представляет собой особую публичную деятельность. Роль арбитражного управляющего определена, в частности, в постановлении от 14 января 2010 года Первой секции (Палаты) Европейского суда по правам человека (дело “Котов против России” (*Kotov v. Russia*) № 54522/00). Европейский суд под-

черкнул, что назначенный арбитражным судом конкурсный управляющий является “представителем государства”. На основе анализа правового статуса конкурсного управляющего Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что конкурсные управляющие назначаются судом для осуществления под его наблюдением конкурсного производства и, следовательно, осуществляют функции публичной власти».

Как ни странно, эта цитата из отмененного постановления¹ особенно популярна у судей — ее массово используют в делах о привлечении арбитражных управляющих к административной ответственности судьи Третьего арбитражного апелляционного суда, последнее упоминание я встретил в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2020 № 09АП-1621/20 по делу № А40-263221/2019, — при-

¹ См.: постановление Европейского суда по правам человека от 03.04.2012. Дело «Котов (Kotov) против Российской Федерации» (жалоба № 54522/00) (Большая палата).

том что Большая палата Европейского суда по правам человека пересмотрела это постановление и пришла к обратным выводам (см. §104 указанного постановления: «Хотя ясно, что законодательство о банкротстве в то время было направлено на установление справедливого равновесия между конкурирующими интересами, которые затрагиваются в делах о банкротстве, в частности путем установления очередности удовлетворения требований кредиторов и установления справедливых ликвидационных процедур, Большая палата полагает, что сам конкурсный управляющий не был обязан осуществлять данное уравнивание интересов. По мнению Большой палаты, его задача в большей степени аналогична задаче иных частных предпринимателей, привлеченных клиентами, в данном случае кредиторами, которая заключается в максимальном отстаивании их — и в конечном счете своих собственных — интересов. Таким образом, один лишь факт, что услуги конкурсного управляющего могли иметь общественно-полезный характер, не превращает его в должностное лицо, действующее в общественных интересах»).

Нам теперь понятно (по крайней мере пока управляющего выбирают кредиторы, а не суд), что арбитражный управляющий — это не чиновник, стало быть, определение размера и условий выплаты вознаграждения законом не делают его вознаграждение таким же «неизбежным, как смерть и налоги». Как указано в п. 5 постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 25.12.2013 № 97, правовая природа вознаграждения арбитражного управляющего носит частноправовой встречный характер (п. 1 ст. 328 ГК).

Размер оплаты установлен законом в виде фиксированного и процентного (его еще называют стимулирующим) вознаграждений, которые могут быть соразмерно уменьшены судом в случае ненадлежащего исполнения управляющим своих обязанностей. При этом, как отмечено в одном из судебных актов о снижении процентного вознаграждения

почти вдвое, такое уменьшение применяется в качестве ответственности за неправомерные действия и «является самостоятельным способом защиты нарушенного права должника и не исключает его права на возмещение убытков, понесенных им в результате устранения последствий недостатков выполненной работы либо связанных с устранением недостатков»².

С последним утверждением трудно согласиться, поскольку избрание заказчиком одного из предусмотренных ст. 723 ГК альтернативных способов защиты своих прав при обнаружении недостатков исключает применение прочих, так как все они направлены на одно и то же — на восстановление нарушенных прав заказчика³.

По сути, проблема связана с объемом надлежаще выполненной работы, которая включена в указанную в законе величину вознаграждения управляющего. При этом оплата за счет должника обязательных расходов (почтовых, судебных, расходов на опубликование сведений и т. д.) не вызывает споров. Споры возникают по поводу расходов должника на привлекаемых управляющим для исполнения его обязанностей лиц (юристов, бухгалтеров, организаторов торгов и т. п.).

Согласно диспозитивной норме ст. 780 ГК, исполнитель обязан оказать услуги лично. Абзац 6 п. 1 ст. 20.3 Закона о банкротстве по общему правилу дает управляющему право привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей иных лиц.

Учитывая огромный разброс объема работ в делах о банкротстве, я считаю, эта норма не о том, что управляющий вправе привлекать субисполнителей, субподрядчиков за свой счет в соответствии с п. 1–3 ст. 706 ГК, а о полномочиях управляющего самостоятельно и в интересах («за счет») должника заключать с другими лицами договоры оказания услуг (выполнения работ).

Делается ли это по модели комиссии или поручения — данный вопрос требует отдельного анализа, но я думаю, что управляющий действует здесь в качестве представителя и, следовательно, правоотношения у указанных лиц возникают с должником, а не

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.03.2019 № Ф05-16176/14 по делу № А40-110070/2010.

³ См., например: апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного суда Республики Крым от 11.07.2017 по делу № 33-5297/2017, отказное определение Верховного суда РФ от 07.11.2014 № 305-ЭС14-3961.

с управляющим. Они несут ответственность непосредственно перед должником в деле о банкротстве. Подкрепляется этот вывод ст. 20.7 Закона о банкротстве, согласно которой расходы на проведение процедур банкротства осуществляются за счет должника.

В определении Верховного суда РФ от 10.11.2017 № 305-ЭС17-10070 Судебная коллегия по экономическим спорам (председательствующий судья И.В. Разумов), отменяя судебные акты в части установления вознаграждения финансовому управляющему как организатору торгов, указывает, что «*правовая природа вознаграждения арбитражного управляющего, состоящего согласно ст. 20.6 Закона о банкротстве из фиксированной части и процентов, носит частноправовой встречный характер и по общему правилу включает в себя плату за проведение всех мероприятий в процедурах банкротства, в том числе плату за оказываемые управляющим услуги по организации и проведению торгов. В порядке исключения решение об увеличении данного вознаграждения по правилам, установленным законодательством о несостоятельности, не принималось*».

Этот казус показался мне интересным не только выводом о том, что по умолчанию в цене услуг управляющего учтен весь объем работы по проведению процедуры банкротства. Решение об утверждении положения об условиях реализации в деле о банкротстве гражданина относится к компетенции суда (п. 1 ст. 213.26 Закона о банкротстве), как и привлечение управляющим других лиц для осуществления своих полномочий.

Как мне кажется, будь в спорном положении указан другой организатор торгов, а не сам управляющий, итог был бы иным. Ведь состоявшиеся судебные акты означали бы согласование привлечения организатора, то есть вывод о том, что работа по организации и проведению торгов не компенсируется вознаграждением управляющего. Но неужели то, что работу организа-

тора выполнит управляющий, должно менять отношение к вопросу о справедливой оплате оказываемых услуг?

Иной подход в 2018 году был предусмотрен в законопроекте Минэкономразвития, его поддержал и РССОАУ. В нем предлагалось объединить расходы на привлеченных лиц с переменной частью вознаграждения арбитражного управляющего. Если бы такое предложение приняли, привлекаемые управляющим лица стали бы не соисполнителями, а субисполнителями и система стимулирования управляющих в большей бы мере соответствовала целям банкротства.

Причина проста и понятна: в основе этого решения лежит экономический интерес арбитражного управляющего — сохранить себе переменную часть своего вознаграждения, не израсходованную на привлекаемых лиц. В таком случае

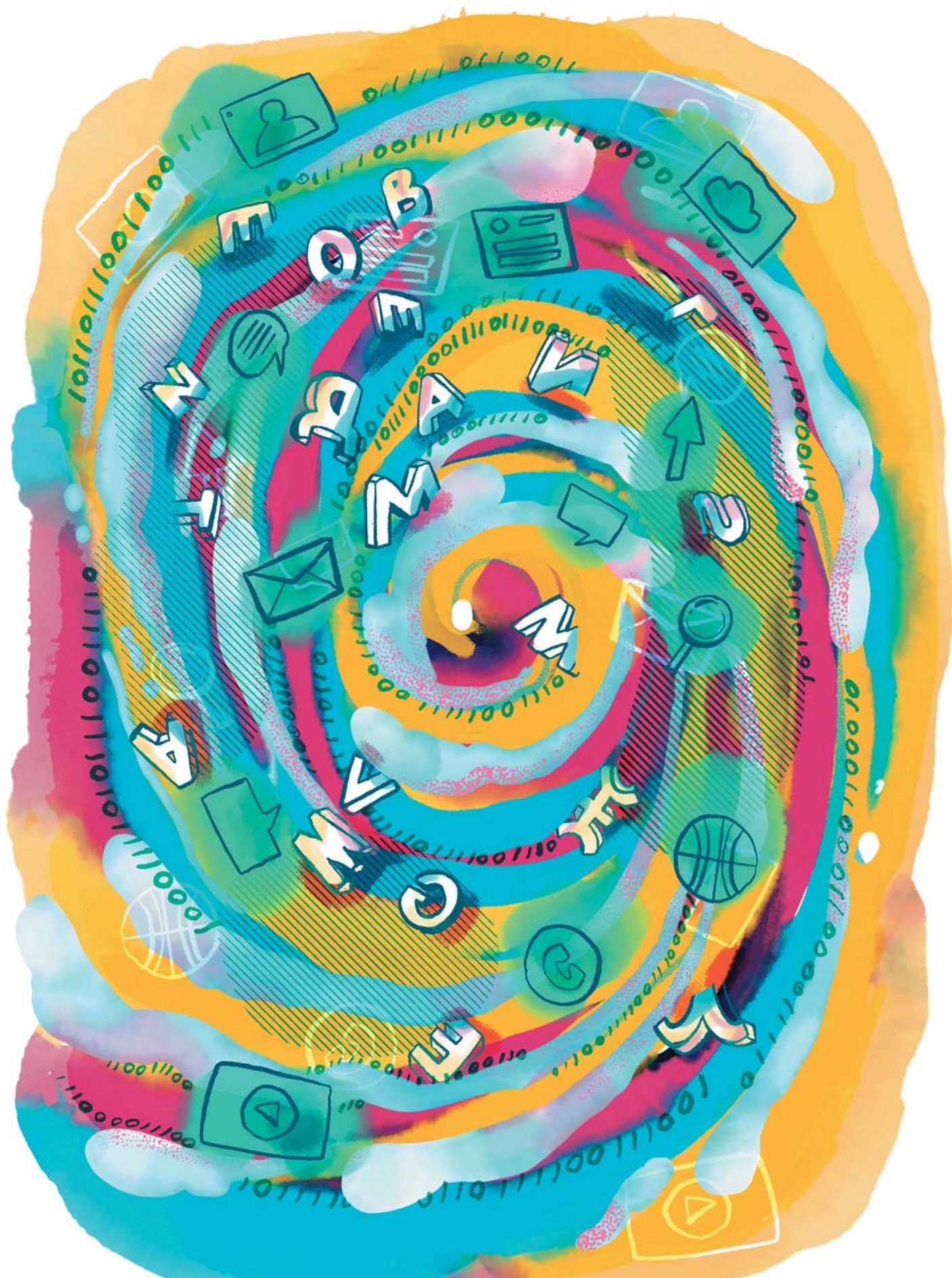
управляющие за свой счет содержали бы офис необходимых специалистов и возмещали бы свои расходы на них из переменной части собственного вознаграждения. Этот подход достаточно распространен во всем мире и был принят в дореволюционной России⁴.

Замечу, что в таком решении есть еще и неочевидный плюс для самих управляющих — существенное снижение конфликтности процедур. Ведь даже в случае текущего финансирования привлеченных лиц из конкурсной массы должника у кредиторов не было бы защищаемого законом интереса в обжаловании этих расходов, поскольку управляющий нес бы их в конечном итоге за свой счет.

К сожалению, внесенный Минэкономразвития в июле 2020 года в Правительство РФ большой законопроект о реформировании законодательства о несостоятельности сохраняет действующий подход, при котором даже копеечная трата из конкурсной массы осуществляется управляющим за счет кредиторов. И как следствие, кредиторы сохраняют право обжаловать любое незначительное действие управляющего.

**«Оплата
за счет должника
обязательных расходов
не вызывает
споров»**

⁴ Фролов И.В. Юридические механизмы вознаграждения арбитражных управляющих: процесс становления и их правовая природа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 11.





Элина КРИКСИНА,
арбитражный
управляющий

Размещение информации в банкротстве: открытость и экономическая целесообразность

Процедура банкротства с каждым годом становится все прозрачнее для общественности и все более бюрократической и сложной для арбитражного управляющего. Однако такая открытость едва ли способствует повышению эффективности процедуры.

Обязательные для опубликования арбитражным управляющим сведения установлены ст. 28 и 213.7 Закона о банкротстве, а также рядом иных статей, в частности ч. 4 ст. 13, ст. 110, 130, 139, 183.5, 189.28, этого закона.

Информацию о ходе проведения процедуры банкротства арбитражный управляющий публикует в первую очередь на сайте Единого федерального реестра сведений о банкротстве (ЕФРСБ), где у каждого управляющего и предприятия-банкрота имеется отдельный профиль.

Большая часть из этих сообщений в обязательном порядке дублируется арбитражным управляющим в газете «Коммерсантъ», а сведения в отношении проводимых торгов — дополнительно в средствах массовой информации по местонахождению должника (результаты) и на сайте торговой площадки.

Итого четыре информационных ресурса, зачастую содержащие абсолютно идентичную информацию. При этом если стоимость публикации на ЕФРСБ установлена в твердой сумме и составляет 860,35 руб., то стоимость размещения информации в газете «Коммерсантъ» обойдется в несколько раз дороже (цена рассчитывается от количества квадратных сантиметров площади, занимаемой публикацией).

Так, средняя стоимость сообщения о введении процедуры банкротства составляет 10–12 тыс. руб., о порядке и условиях проведения торгов — 40–60 тыс. руб., об итогах проведения торгов, освобож-

дении (отстранении) арбитражного управляющего, прекращении производства по делу о банкротстве — 8–15 тыс. руб.

Приведем пример расходов на опубликование информации за последний год в отношении одного из должников. Более 80 тыс. руб. потрачено на размещение информации о поданных заявлениях об оспаривании сделок и результатах их рассмотрения. В 69 тыс. руб. обошлась публикация о торгах дебиторской задолженностью и в 26 тыс. руб. — об их итогах. Более 50 тыс. руб. пришлось отдать за опубликование сведений о поступивших требованиях кредиторов, и более 30 тыс. руб. потрачено на опубликование иных сведений.

Итого более 255 тыс. руб. из конкурсной массы ушло на размещение информации, которую заинтересованные лица свободно и бесплатно могли получить из картотеки арбитражных дел, материалов банкротного дела, торговой площадки и иных ресурсов, не говоря уже о простом взаимодействии с конкурсным управляющим.

Такие расходы арбитражный управляющий формально хотя и несет за счет должника или кредитора-заявителя, однако у банкрота далеко не всегда на счете имеются денежные средства, а взыскание расходов с заявителя — процесс небыстрый.

Поэтому нередко арбитражный управляющий вынужден финансировать опубликование сведений для кредиторов из своего кармана, поскольку для каждого рода сведений законом установлены четкие сроки размещения: 14 дней до даты проведения собрания кредиторов, 3 дня с момента подачи заявления о признании сделки недействительной, 30 дней

до даты проведения торгов, 10 дней с момента завершения процедуры и т. д.

Нарушение указанных сроков влечет за собой вал жалоб и административных производств в отношении арбитражных управляющих, притом что в большинстве случаев такие жалобы подаются кредиторами далеко не в целях восстановления их

нарушенных прав (сомнительно, что вред может быть причинен процедуре банкротства пропуском срока на опубликование сообщения, скажем, о подаче заявления о признании сделки недействительной).

Подобными действиями — собирая пул мелких нарушений и обращаясь затем в суд с жалобой или ходатайством об отстранении

— кредиторы, как правило, пытаются добиться «стимулирования» арбитражного управляющего или его замены на «своего».

По данным Росреестра за 2019 год, «до настоящего времени основным видом нарушений является ненадлежащее исполнение обязанностей по включению в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве информации об открытии соответствующей процедуры банкротства в отношении должника и иной информации, подлежащей включению в ЕФРСБ».

Как показывает практика, такое поведение кредиторов обычно вызвано нежеланием или неумением юристов компании работать с предприятием-банкротом (арбитражный управляющий что, просто так 30 тыс. вознаграждения получает?!).

Заинтересованные в процедуре и обладающие штатом квалифицированных юристов кредиторы зачастую не только не нуждаются в раскрытии информации о банкротстве в медиа, но и сами обладают полезным инсайдом в отношении должника, активно участвуют в анализе сделок, бухгалтерской отчетности, выстраивают взаимодействие с арбитражным

«Кредиторам
не нужны публикации
об оспаривании сделок —
вся эта информация
содержится в картотеке
арбитражных дел»

управляющим и всячески содействуют достижению общей цели процедуры — максимальному удовлетворению требований.

Кредиторам не нужны лишние затраты из конкурсной массы на опубликование сведений в газете «Коммерсантъ» — никто в современном мире субботним утром не покупает ее в печатном формате в киоске, чтобы за чашечкой кофе изучить вновь введенные процедуры банкротства.

Кредиторам не нужны публикации о поданных заявлениях об оспаривании сделок и тем более об их результатах — вся эта информация содержится в картотеке арбитражных дел. Участники торгов не штудируют газету в поисках имущества для покупки — для этого давно существуют другие механизмы. И так далее и так далее...

Объективно осознавая все эти обстоятельства, общество не раз предпринимало попытки на законодательном уровне минимизировать объем подлежащей опубликованию информации. Однако до настоящего времени мы имеем прямо противоположный результат.

Проект изменений в Закон о банкротстве № 598603-7, подготовленный к рассмотрению Госдумой в третьем чтении, возлагает на арбитражного управляющего обязанность по рассмотрению требований кредиторов и включению в ЕФРСБ сведений об их получении в трехдневный срок со дня истечения срока направления требований, сведений о поступивших возражениях — в трехдневный срок с момента истечения срока на подачу таких возражений, а также о результатах их рассмотрения — не позднее чем через один месяц со дня истечения срока на предъявление возражений.

Безусловно, это выгодно некоторым частным лицам, выгодно это и государству. АО «Коммерсантъ» с 2008 года обладает монопольным правом на опубликование сведений о несостоятельности (банкротстве). Еще в далеком 2011 году генеральный директор ИД «Коммерсантъ» Павел Филенков оценивал выручку от публикации таких объявлений в 15 млн долл. США, в 2012 году — в 12 млн долл. США,

что составляло по тем временам около 14–18 процентов выручки холдинга. Он также сообщил «Известиям»¹, что меры по уменьшению объема сведений о банкротствах повлекут «сокращение потока примерно на 20 процентов, соответственно, на столько же сократится доход от публикации таких объявлений».

В свою очередь, АО «Интерфакс», осуществляя функции оператора Единого федерального реестра сведений о банкротстве, аккумулирует у себя колоссальную базу статистической информации, несомненно, имеющую большую ценность как для государственных структур, так и для частных корпораций.

Не усматривается здесь выгоды и целесообразности лишь для кредиторов, должника и арбитражного управляющего, то есть для тех участников дела о банкротстве, за счет которых и осуществляется доступ к информации неограниченного круга третьих лиц.

¹ <https://iz.ru/news/579350>.





Даниил САВЧЕНКО,
управляющий партнер юриди-
ческой фирмы «Арбитраж.ру»,
исполнительный директор
Банкротного клуба

Стоит ли ожидать развития реабилитационных процедур в банкротстве

У пересмотра концепции регулирования реабилитационных процедур в России не легкая судьба. Первые попытки обсудить возможность изменения действующих положений закона были предприняты еще в 2009 году, после кризиса 2008 года, при участии Высшего арбитражного суда РФ.

Увы, они так и не вылились в публичную плоскость, и вплоть до середины 2010-х дискуссия вокруг реформы восстановительных процедур носила закрытый и вялотекущий характер — до того момента, пока в 2016 году Министерство экономического развития не выступило с соответствующей законодательной инициативой.

Но 7 июля 2020 года, после четырех лет обсуждения, Госдума отклонила резонансный законопроект № 239932-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части процедуры реструктуризации долгов в делах о банкротстве юридических лиц». К тому времени нижняя палата парламента уже приняла законопроект в первом чтении. Однако для отклоне-

ния предлагаемых изменений были довольно веские причины.

В первом чтении проект закона был беззубым, он не содержал даже долгожданных положений о *scam-down* (принудительном навязывании судом плана реорганизации в отношении возражений некоторых классов кредиторов). Ко второму же чтению этот документ стал камнем преткновения для различных заинтересованных лиц — участников профессионального сообщества.

Реформа саморегулирования, пересмотр норм о вознаграждении арбитражного управляющего, ретроактивный залог в пользу налогового органа — эти и другие положения, включенные оптом в обсуждаемый Думой проект, не могли не вызвать достаточно острой дискуссии среди самого широкого круга представителей юридической среды, имеющих отношение к банкротству.

В целом неудивительно, что на фоне пандемии, вызвавшей к жизни менее спорные законодательные инициативы, робкая попытка сделать торговую реабилитацию в банкротстве работающим инструментом благополучно провалилась.

При этом оговорка о именно торговой реабилитации не случайна, так как положения Закона о банкротстве в части потребительской несостоятельности представляются довольно прогрессивными. Они как минимум содержат *scam-down* (см. п. 4 ст. 213.17 Закона о банкротстве).

Не вдаваясь в оценку эффективности предложений авторов законопроекта, к примеру не затрагивая отсутствие в нем норм о том же *scam-down*, хотелось бы обсудить общую целесообразность реформы восстановительных процедур. И поэтому для начала немного цифр.

В соответствии с отчетом о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации по рассмотрению дел о банкротстве за 12 месяцев 2019 года¹ за год арбитражными судами были введены 21 процедура финансового оздоровления и 186 процедур внешнего управления. Остаток же дел на начало года составлял 32 процедуры финансового оздоровления и 398 процедур внешнего управления.

968 дел о банкротстве в отношении юридических лиц прекращено в связи с заключением мирового соглашения при общем количестве возбужденных дел в отношении юридических лиц равном 35 502 и при остатке дел на начало периода — 44 920. К слову, всего 843 процедуры банкротства юридических лиц за указанный период было прекращено в связи с удовлетворением требований всех кредиторов должника.

Таким образом, вне зависимости от методики подсчета, обусловленной разными подходами к оценке данных судебной статистики, количество реабилитационных процедур в отношении юридических лиц в России по состоянию на конец 2019 года составляет не более 1,5 процента от общего числа предпринимательских банкротств за тот же период.

Если обратиться к данным ЕФРСБ², то в 2019 году арбитражные суды ввели 209 процедур внешнего управления и 19 процедур финансового оздоровления.

Для сравнения: в США за период с 30 сентября 2018 года по 30 сентября 2020 года в банкротные суды поступило 22 910 дел, относимых к категории *Business bankruptcy cases*, при этом по гл. 11 *US Bankruptcy Code*, регулирующей реабилитационную процедуру, за указанный период в той же категории подано 6096 заявлений³, что составляет более 26 процентов от всех поданных дел о предпринимательском банкротстве.

Примечательно, что при большем, чем в США, примерно в два раза количестве предпринимательских банкротств количество применяемых в нашей стране реабилитационных процедур меньше, чем в тех же США, в 17 раз. Довольно красноречивый факт, не правда ли?

Справедливости ради стоит отметить: не во всех развитых правовых системах судебные восстановительные процедуры работают эффективно. Так, например, в Германии начиная с 2003 года ни одного плана урегулирования долгов в рамках предпринимательского банкротства принято не было, и это при общем весьма значительном количестве возбужденных дел в отношении юридических лиц — 13 609 только в 2019 году. А с 1999 по 2002 год включительно случаев утверждения плана урегулирования долгов насчитывалось всего 155.

Что же мешает российской реабилитации? Во многом, по нашему мнению, это связано с действующей прокредиторской моделью банкротства. Для должников отсутствуют очевидные стимулы, чтобы непосредственно обращаться за несостоятельностью в ситуации, когда финансовое положение компании еще не совсем безнадежно.

При этом немаловажны и последствия введения процедуры, которые сопоставимы с полной утратой контроля над бизнесом и невозможностью выхода из банкротства «обратно» иначе как по воле кредиторов. Не способствует использованию восстановительных процедур и откровенно негативная коннотация банкротства, сложившаяся в отечественной деловой среде.

Неудивительно, что при указанных обстоятельствах предприниматели в большинстве случаев предпочитают воздерживаться от использования инструментов реабилитации.

¹ <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5257>.

² <https://fedresurs.ru/news/b0546f18-6128-4806-8cf3-7aea6f4834b3?attempt=1>.

³ https://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/jff_7.3_0930.2019.pdf.

Что могло бы помочь нашему правопорядку?

Во-первых, унификация реабилитационных процедур по модели банкротства граждан. К слову, подготовленный Министерством экономического развития законопроект, предлагая процедуру реструктуризации, не исключал возможности введения в отношении должника процедур финансового оздоровления и внешнего управления, что вызывало вполне обоснованную критику.

Во-вторых, включение в закон доказавших свою эффективность в развитых правопорядках положений, таких как, например, возможность навязывания плана реструктуризации кредиторам в случае их несогласия.

В-третьих, сохранение в реабилитации распорядительной власти за должником, презюмируя при этом добросовестность последнего.

В-четвертых, отказ от концепции «единого входа», выраженной в необходимости введения в отношении должника процедуры наблюдения, продемонстрировавшей нецелесообразность своего существования. Немаловажным в текущих условиях является и отсутствие единых механизмов внесудебной реабилитации в нашем банкротном праве.

За рамками регулирования также оказываются случаи, когда удовлетворение требований кредиторов происходит незадолго до или уже при возбужденной процедуре банкротства, но вне ее поля, к примеру посредством выкупа задолженности бенефициарами должника, что в условиях текущего регулирования выгоднее для них, чем открытое финансирование должника, особенно в контексте рисков субординации собственных требований.

Вместе с тем нельзя не сказать, что законодатель вне контекста общего регулирования сделал существенный шаг в направлении развития восстановительных процедур.

Так, Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»

фактически предусмотрена процедура внесудебной реабилитации для отдельных категорий должников. Ее установили в виде моратория на банкротства. С учетом нынешних событий мораторий продлили до 7 января 2021 года.

Кроме того, законодательство содержит положения, существенно упрощающие банкротную реабилитацию для подмораторных компаний. В частности, подп. 5 п. 4 ст. 9.1 Закона о банкротстве предоставляет должнику договориться с кредитором об условиях мирового соглашения еще до возбуждения банкротного дела.

А благодаря Федеральному закону от 08.06.2020 № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обес-

печение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции» подмораторным компаниям стал доступен и пресловутый *scam-down* в виде особой процедуры предоставления судебной рас-срочки.

К сожалению, какая-либо статистика, позволяющая адекватно оценить предпринятые меры, пока недоступна, так как, с одной стороны, мораторий распространяется на достаточно широкий круг лиц, а с другой — с момента вступления в силу норм ст. 9.1 Закона о банкротстве прошло еще совсем немного времени.

Сейчас сложно предположить, насколько вероятным будет совершение российским законодателем системных шагов, направленных на преодоление неэффективных реабилитационных механизмов. Конечно, традиционное для нашей экономики состояние латентного кризиса требует действенной реакции, но с учетом того, что ситуативные решения уже были приняты, маловероятно ожидать какого-то прогресса в ближайшее время. Остается надеяться, что опыт антикризисных мер признают положительным, благодаря чему удастся распространить указанные инструменты на процедуру банкротства в целом.

«Попытка сделать
торговую реабилитацию
рабочим инструментом
благополучно
провалилась»





Андрей СМЕРНЫХ,
к. ю. н., директор проектов
ПАО Сбербанк

Право и экономика: как правильно регулировать банкротство

Вопрос о том, «как правильно» регулировать ту или иную область общественных отношений, всегда актуален и для того, кто пишет законы, и для того, кто их толкует и применяет. А обновлять законодательство приходится постоянно, поскольку в современных условиях многие общественные отношения меняются достаточно быстро (хотя, конечно, есть и традиционные правовые институты, которые в хорошем смысле слова консервативны). Как справедливо говорил барон Остерман юному царю Петру II в пьесе Давида Самойлова «Сухое пламя», «Законы рассыхаются как бочки, // Их надо конопатить каждый день, // Чтобы лазеек не было».

Крайне важны здесь исходные предпосылки, которыми могут быть понятия справедливости, пользы, классового или иного группового интереса и т. д. В современной науке существует, на наш взгляд, перспективная дисциплина, которая в англоязычной литературе обозначается термином «law and economics», а в русской — «экономический анализ права» (хотя российская литература на эту тему пока немногочисленна, но уже есть очень интересная одноименная монография Артема Карапетова).

В данной дисциплине правовые нормы подвергаются осмыслению с точки зрения того, какие экономические последствия они влекут. И здесь исходная предпосылка достаточно определенная: с экономической точки зрения желательным является такое регулирование, которое приводит к максимизации общественного благосостояния. Но всегда ли для юриста рост общественного благосостояния важнее иных, менее измеримых, но интуитивно крайне важных критериев справедливости или добросовестности? И сразу возникает второй вопрос: что включать в это общественное благосостояние? Например, если считать, что выгода, получаемая от преступления, должна учитываться в составе общественного благосостояния, то можно прийти к выводу, что стоит поощрять те преступления, где преступник получает больше, чем теряет жертва.

Неудивительно, что экономический подход может смущать традиционных юристов. Но для целей банкротства этот подход кажется правомерным:

если процедура закончена максимально эффективно (с экономической точки зрения, конечно, о чем можно прочитать в статье нашего сборника, написанной Алексеем Дудко, «Как оценить эффективность банкротства: уровень возврата и многое другое»), то ее, скорее всего, признают «хорошей» те, кто выступает и на стороне кредиторов, и на стороне должника, и с позиции общества в целом.

Вообще, при регулировании банкротства совершенно недостаточно используются экономические и статистические показатели. Яркий пример приводит английский специалист в сфере несостоятельности Иэн Рэмси в книге, посвященной системному анализу современных систем банкротства граждан¹. Принято считать, говорит он, что основная причина потребительского банкротства — это «беспечное расточительство» (reckless spending) должников, которые берут кредиты, чтобы жить выше уровня своих реальных доходов. Данное мнение разделяет большинство и обывателей, и профессионалов. Например, 82 процента английских специалистов в сфере банкротства дали такой ответ в ходе специально проведенного социологического исследования. Однако статистика показывает совершенно иное! Лишь 19 процентов потребительских банкротств в Англии имели причиной беспечность должников, а основные причины банкротства — это потеря должником работы, снижение уровня его доходов, развод, болезнь: на них приходится 63 процента процедур. Но при определении характера правовых норм и целей регулирования потребительского банкротства исходят не из реальной картины (которая, скорее всего, и неизвестна законодателю), а из общепринятой точки зрения, которая объективно не соответствует реальности. Будет ли в таком случае эффективно работать законодательство о банкротстве граждан? Большой вопрос.

**«В банкротной сфере
законы очень часто
пишутся “наугад”,
и это не только
русская проблема»**

Из-за недостаточного внимания к экономическим и статистическим данным мы часто получаем очень искаженную картину того, как же правовые институты работают на самом деле. Еще один пример из английской практики — когда проводился анализ упрощенной модели банкротства (в ходе ее реформы в начале 2000-х), предполагалось, что ее основной бенефициар — должник, который благодаря освобождению от долгов получает возможность начать

новое дело. Но оказалось, что модель в основном востребована матерями-одиночками, 70 процентов которых были безработными. Более адекватное видение ситуации позволило внести изменения в систему упрощенного банкротства, расширив круг ее потенциальных адресатов.

В банкротной сфере законы очень часто пишутся «наугад», и это не только русская проблема. Практически общим местом считается, что развитие законодательства о несостоятельности происходит путем проб и ошибок, обучения законодателя на собственном опыте, при совершенно недостаточном привлечении статистической и экономической информации.

Так происходило и происходит в российском законодательстве с порядком назначения арбитражных управляющих.

В прошлом они назначались государственным органом, затем выбирались должником или кредитором, инициировавшим процедуру, затем права должника на выбор управляющего были ограничены. Теперь предлагается выбирать арбитражных управляющих на основании их рейтинга по достаточно сложным правилам (о соответствующем проекте, разработанном Минэкономразвития, можно подробно прочесть в статье Сергея Будылина «Случайный выбор арбитражного управляющего: за и против», размещенной в этом сборнике). В поль-

¹ Ramsay Iain. Personal Insolvency In the 21st Century: A Comparative Analysis of the US and Europe. Oregon. 2017. Chapter 1.III.

зу нового законопроекта и против него высказывается масса аргументов. Но ни на каком этапе реформирования системы антикризисного управления не ставился и по-прежнему не ставится вопрос: а как новая система выбора арбитражных управляющих повлияет на эффективность процедур банкротства: на сроки процедуры, на уровень возврата задолженности, на расходы в процедуре? А если этот вопрос не ставится, значит, и новая система может оказаться экономически эффективной лишь по счастливой случайности, вероятность чего следует оценить достаточно скептически.

Еще одно актуальное направление реформирования российского законодательства о банкротстве — общее сокращение срока процедуры банкротства за счет отказа от наблюдения и упразднения избыточных этапов торгов на повышение (эти предложения содержатся, в частности, в комплексном проекте Минэкономразвития). Но и здесь для обоснования необходимости сокращения сроков практически не используются цифры!

А между тем цифры вполне красноречивы. Проблема сроков банкротства стала особенно актуальной в последнее время: по официальным данным ЕФРСБ, за пять лет, начиная с 2015 года, средний срок банкротства по России увеличился с 24 до 33 месяцев, то есть на девять месяцев, или более чем на треть! Это значит, что имущество в среднем продается на девять месяцев позже и его приведенная стоимость снижается как минимум на 7,5 процента (при щадящей ставке дисконтирования в 10%). Это, может быть, и не поражающая воображение цифра, но при общей стоимости имущества, которое продается в банкротстве (за 2019 год было удовлетворено требований кре-

диторов примерно на 100 млрд руб.), речь идет о миллиардах рублей в год.

При этом за счет упразднения наблюдения и отмены этапов торгов на повышение вполне можно добиться приличного сокращения сроков банкротства, как раз примерно на те девять месяцев, на которые они выросли за последние пять лет. В денежном измерении это принесет минимум 7,5 млрд руб. ежегодно. Исходя из такого экономического подхода, значительно повышается обоснованность предлагаемых изменений.

Таким образом, привлечение экономических и статистических данных для законотворческой деятельности в сфере банкротства помогает и лучше сформулировать аргументацию в пользу того или иного изменения, и более правильно определить направление желаемого регулирования, и попытаться предсказать (а не просто угадать) эффект от вносимого изменения. Отсутствие же экономической аргументации, напротив, заставляет усомниться в том, действительно ли нужны предлагаемые изменения.

За 18 лет наш Закон о банкротстве правился более 100 раз. Если бы экономико-правовой подход шире применялся в законотворчестве, может быть, этих изменений было бы меньше, а регулирование несостоятельности было бы более последовательным и эффективным. Впрочем, расширить его применение не поздно и сейчас.





Юлий ТАЙ,
к. ю. н., профессор НИУ ВШЭ,
управляющий партнер адво-
катского бюро «Бартолиус»

Худой мир лучше доброй ссоры?!

На заре своей банкротной молодости я полагал, что законодательство и практика несостоятельности должны быть нацелены на санацию, оздоровление, мировые соглашения. Но то были романтические банкротные грезы, и первое столкновение с суровой правдой жизни привело к их полной аннигиляции. Оказалось, что оздоровить полуживое, а чаще мертвое общество крайне трудно, а иногда просто невозможно. И основная причина достаточно объективна.

Последние два десятка лет я слежу за судебной практикой и статистикой (ибо она критерий истины), и цифры эти представляют собой «жалкое зрелище, душераздирующее зрелище, просто кошмар».

На 50–60 тыс. конкурсов приходится 100–300 мировых соглашений — статистическая погрешность.

Для нас важно понимать, почему мировых соглашений так мало и как к ним относятся арбитражные суды.

Теперь плавно перейдем к теории игр¹, а точнее, к «дилемме заключенного», которая доказывает, что в стратегических противостояниях оппонентов всегда должна присутствовать рациональность, разумность. По мнению экономистов, и в частности Роберта Аксельрода, это требует оптимального поведения и расчета в проложении демаркационной линии между жадностью и страхом лишиться всего.

Самая плодотворная стратегия включает здоровый эгоизм, расчетливость и воздаяние за оппортунизм и даже попытку измены. При этом исследователи в реальной жизни наблюдают ограниченную рациональность и даже иррациональность игроков.

Но для мирового соглашения есть еще одна чисто математическая проблема — огромное количество заинтересованных акторов (кредиторов) с собственными интересами, стратегией и тактикой, способностью к предательству. Конечно, значимое воздействие на голосование может оказывать далеко не каждый из них, но на практике, если высоко количество кредиторов и их качество (то есть кредиторы независимые и их требования возникли не «из миража, из ничего,

¹ Джон Нэш в 1949 году написал диссертацию по теории игр, а через 45 лет получил Нобелевскую премию по экономике. В своих трудах он сформулировал принципы «управленческой динамики». Нэш разработал методы анализа, в которых все участники или выигрывают, или терпят поражение. Эти ситуации получили название «равновесие по Нэшу», или «некооперативное равновесие»: стороны используют оптимальную стратегию, что и приводит к созданию устойчивого равновесия. Игрокам выгодно сохранять это равновесие, так как любое изменение ухудшит их положение. Нэш показал, что классический подход к конкуренции А. Смита, когда каждый сам за себя, не всегда оптимален. Более выгодны стратегии, когда каждый старается сделать лучше для себя, делая лучше для других.

из сумасбродства моего», а из реальных правоотношений), то порой любой размер задолженности может быть решающим. Необходимо отметить тенденцию последних лет: планомерное высаживание из банкротной «лодки» «зайцев», которые подвергаются безжалостной субординации.

Также нельзя не сказать о вихре субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, который, как и всякий природный катаклизм, не только безжалостен, но еще и не сильно разборчив, унося с собой в страну Оз не только банкротов Гудвинов, но и ни в чем неповинных девочек Элли с Тотошками. Однако сам риск этого банкротного смерча позволяет надеяться на то, что многие злоупотреблянты, опасаясь ответственности, тоже поучаствуют в мировом соглашении.

Частая в наших широтах проблема — отсутствие меры почти во всем. Авиценна утверждал, что яд от лекарства отличает только доза. Но где эта самая идеальная пропорция? Для любого соглашения необходимы хладнокровие и рациональность. А в банкрот-

стве выработать устраивающий всех вариант — задача, прямо скажем, нетривиальная. Давайте крупными мазками опишем все тревоги участников.

Начнем с кредиторов — уполномоченных государственных органов. У них объем усмотрения и гибкости крайне невелик, и они не могут согласиться на любую отсрочку или рассрочку.

Простые смертные кредиторы хотя и более гибки, не имеют четко установленных ограничений в объеме «милости к падшим» и готовности к прощению, но, как правило, боятся проявить излишнюю доброту («как бы эта доброта не наделала вреда»), а порой и не располагают такой возможностью («сами на ладан дышим»).

Конкурсные кредиторы заведомо видят в идее мирового соглашения подвох («кидок»). Отметим попутно, что это некомплементарное предположение нередко является оправданным.

Теперь посмотрим на данную ситуацию глазами конкурсного управляющего. Ему мировое соглашение тоже не особенно выгодно. Во-первых, правило

Основания для отказа в утверждении мирового соглашения

Неразумный срок погашения задолженности (отсрочки по уплате): срок погашения — более четырех лет, отсрочка выплаты — более двух лет	Определение ВС РФ от 22.08.2019 по делу № А40-165525/141, постановление АС Московского округа от 10.06.2019 по делу № А40-186703/2016
Экономическая нецелесообразность: при распределении конкурсной массы кредиторы получают удовлетворение требования в большем объеме, условия мирового соглашения фактически могут привести к увеличению денежного обязательства	Постановления АС Московского округа от 09.01.2020 по делу № А41-64340/2015, от 16.07.2020 по делу № А41-44472/18
Финансовая неисполнимость, отсутствие сведений об источниках финансирования (неподтвержденный источник) для погашения требований	Определение ВС РФ от 25.05.2020 по делу № А41-4420/09, постановление АС Московского округа от 23.06.2020 по делу № А40-51687/2012
Отсутствие доказательств извещения лиц, участвующих в деле	Постановления АС Московского округа от 04.12.2019 по делу № А40-29298/2018, от 18.03.2020 по делу № А40-182918/2018
Наличие неучтенной задолженности	Постановления АС Московского округа от 17.12.2019 по делу № А40-253370/2017, от 12.02.2020 по делу № А40-56258/2019
Отсутствие ясных, определенных условий относительно объема обязательств должника	Постановления АС Московского округа от 11.06.2019 по делу № А41-3991/2015, от 17.12.2019 по делу № А40-253370/2017

Суд утверждает мировые соглашения при следующих вводных

Предложен разумный срок погашения задолженности: от одного года до трех лет	Постановления АС Московского округа от 20.05.2019 по делу № А41-44326/2018, от 20.11.2019 по делу № А41-78735/2017
Четкие формулировки в части размера задолженности, порядка и сроков ее погашения	Постановления АС Московского округа от 20.05.2019 по делу № А41-44326/2018, от 27.12.2019 по делу № А41-29707/2018
Наличие обеспечения (залога): недвижимое имущество, в том числе принадлежащее третьему лицу, доли в уставном капитале	Постановления АС Московского округа от 20.05.2019 по делу № А41-44326/2018, от 20.11.2019 по делу № А41-78735/2017
Погашение задолженности (части задолженности) путем предоставления отступного: • машино-мест; • земельного участка; • автомобилей; • объектов движимого и недвижимого имущества; • объектов незавершенного строительства	Постановления АС Московского округа от 17.09.2019 по делу № А40-105473/2014, от 11.03.2020 по делу № А41-94429/17

«солдат спит, служба идет» никто не отменял, а во-вторых, размер его процентов от полученного кредиторами в конкурсе обычно выше, чем при мировом соглашении.

Ну и наконец, сам должник, а вернее, стоящие за ним КДЛы. Им не очень хочется и может быть удовлетворить ожидания и требования кредиторов, особенно с учетом того, что последние зачастую исповедуют принцип: «Предлагает мировое соглашение, значит, надо еще усилить давление и увеличить запросы».

Я сам много раз был свидетелем таких ситуаций, когда мои доверители-кредиторы ожидали получить максимум 10 процентов, но, как только им предлагали эти 10, а порой и 15 процентов, сразу же увеличивали свои запросы и говорили: «Нет, нет, меньше чем на 30 процентов не согласимся». И на любые рациональные пояснения отвечали отказом: «Если предлагают 10, значит, у них есть как минимум 20, а то и больше». Увы, недоверие и жадность всегда побеждают.

Но это еще не все. Даже если удастся договориться, возникает следующий барьер — собрание конкурс-

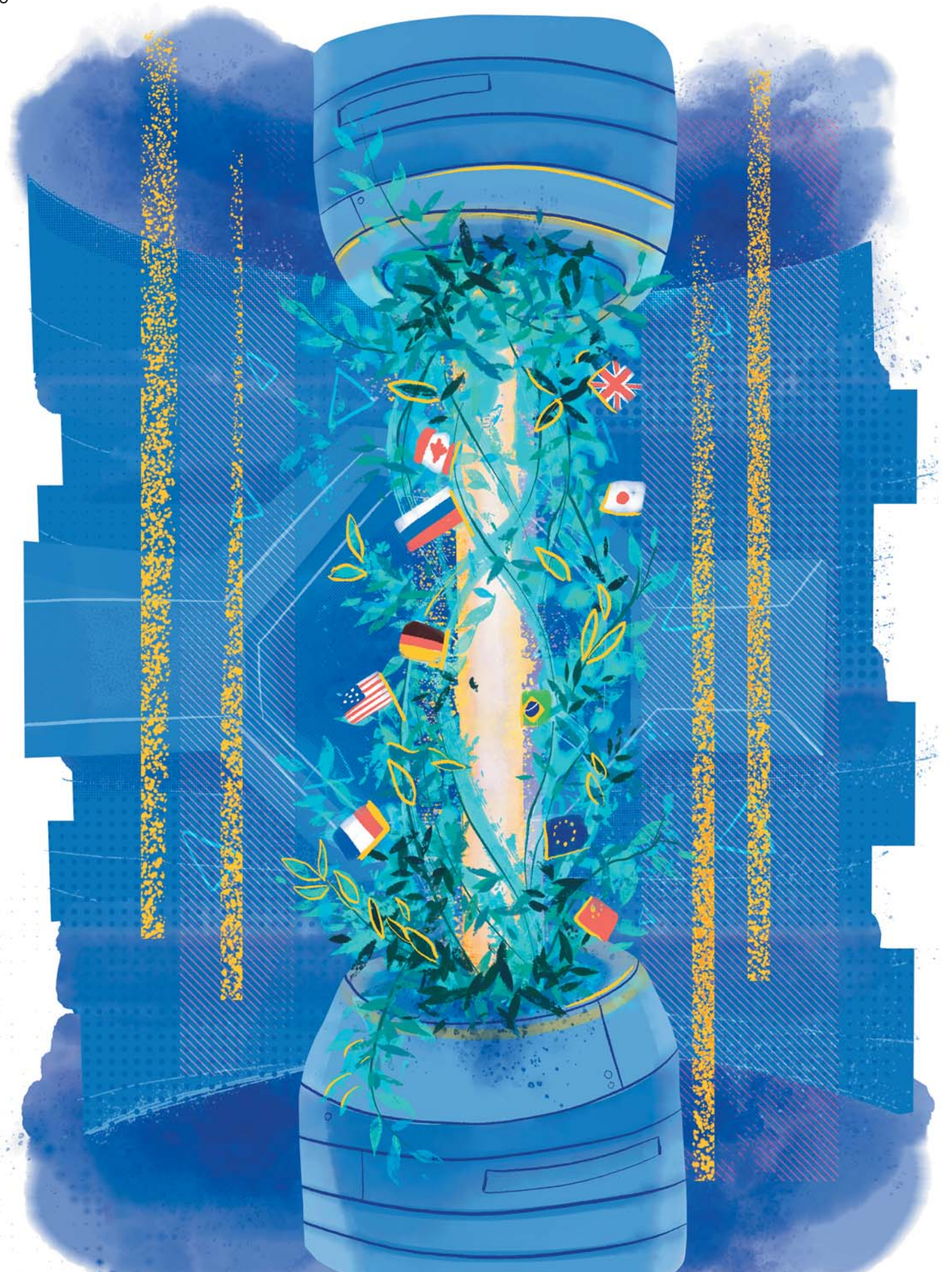
ных кредиторов, где действует принцип демократического централизма, то есть правит и определяет большинство.

В банкротстве размер реестра кредиторов — величина переменная, и есть большой соблазн перманентных игр между группами кредиторов в режиме *bellum omnium contra omnes* (война всех против всех) по Гоббсу, когда никто не уверен на 100 процентов в исходе голосования. Это, разумеется, создает прекрасную среду для интриг, обманов и прочих «тайн мадридского двора».

Однако, даже если этот этап позади, рано радоваться. Наступает «второй акт Марлезонского балета» — утверждение условий в суде. И далеко не каждое мировое соглашение выдерживает проверку на прочность.

В качестве заключения можно сказать, что математика, рациональность и теория игр, безусловно, могут помочь всем участникам процедуры банкротства достичь мира и взаимоприемлемого компромисса. Альтернативой является кипучая, но контрпродуктивная лава всепожирающей войны.

Как пел Виктор Цой: «Что тебе нужно? Выбирай!»





Карим ФАЙЗРАХМАНОВ,
адвокат Forward Legal



Александр ФИЛАТОВ,
адвокат Forward Legal

Банкротство в рейтингах: о чем свидетельствует Doing Business

С 2013 года Всемирный банк ежегодно выпускает доклад Doing Business, цель которого — исследовать, насколько в стране сложно вести бизнес. Он учитывает все аспекты деятельности предпринимателей, от регистрации компании до банкротства. В зависимости от результатов банк формирует рейтинг стран.

Сколько стран участвуют в рейтинге? Кто лидирует?

В последнем рейтинге специалисты исследовали 190 стран. Стабильные лидеры — Новая Зеландия, Сингапур, Гонконг, Дания, Корея, Норвегия. Среди отстающих — Сомали, Венесуэла, Ливия, ДР Конго. Впечатляющий рывок сделала Грузия: с 100-й позиции в 2006 году до почетного 6-го места в 2019-м.

Россия занимает в рейтинге достаточно высокое 28-е место, хотя еще в начале 2010-х годов она находилась во второй сотне. Но цель, которая была поставлена на уровне Указа Президента в 2012 году, еще более амбициозна — топ-20 к 2018 году (в 2019-м срок был скорректирован до 2024 года). Ниже России в рейтинге оказались страны, чьи правовые порядки принято считать развитыми: Нидерланды, Франция и Швейцария.

Doing Business предусматривает 11 критериев:

- создание предприятий;
- получение разрешения на строительство;
- подключение к системе электроснабжения;
- регистрация собственности;
- получение кредитов;
- защита инвесторов;
- налогообложение;
- международная торговля;
- обеспечение исполнения контрактов;
- процедура банкротства;
- заключение контрактов с правительством.

Для оценки каждого критерия авторы доклада моделируют экономическую ситуацию, анализируют, как она будет разрешаться с учетом норм права конкретной страны. Обычно для каждой страны выбирают один город, по которому производят анализ (в России это два города: Москва и Санкт-Петербург).

Какую методологию использует Всемирный банк?

Чтобы понять, как работает система Doing Business, сосредоточимся на критерии «процедура банкротства».

Выделяют три измеримых показателя эффективности банкротства: 1) сколько времени займет процедура; 2) какие финансовые затраты нужно понести кредитору в процедуре; 3) какой процент долга он в среднем может вернуть благодаря процедуре.

Чтобы оценить эти факторы, Всемирный банк моделирует следующую ситуацию. Есть компания (ООО), основной актив которой — здание, где работает отель (в Москве); у нее более 200 сотрудников. Общество работает с 50 поставщиками. Рыночная стоимость активов общества, если продавать их по частям, — 70 процентов от стоимости бизнеса. Самый крупный кредитор общества — банк, имеющий в залоге здание гостиницы. В банкротстве банк получит 76 процентов в реестре требований, остальные кредиторы — поставщики и ИФНС. Общество испытывает проблемы с ликвидностью, прошлый год закрыт с убытком. У общества нет денег на очередной (завтрашний) платеж банку. По итогам года оно сможет расплатиться с сотрудниками, поставщиками и ИФНС, но не с банком. Презюмируется, что у сторон разные цели. Общество хочет продолжить деятельность. Банк — в максимально короткий срок полностью вернуть свой кредит. Остальные кредиторы не желают допустить продажи имущества по частям.

Авторы рейтинга оценивают, как эта ситуация может разрешиться в конкретной стране, с учетом местных законов и практики. Для этого исследуются нормы права и проводится опрос местных экспертов. Первое, что оценивает Doing Business, — сколько времени займет процедура банкротства. Начало отсчета — момент дефолта. Окончание — момент выплаты банку задолженности полностью или частично. Аналитики учитывают, какие возможности есть у оппонентов банка, чтобы затянуть процесс выплаты: жалобы, оспаривания и пр.

Далее Doing Business принимает во внимание, сколько затрат придется понести кредиторам, чтобы вернуть средства в банкротстве. В состав расходов входят оплата услуг юристов, вознаграждение арбитражного управляющего, оценка имущества и проведение торгов. Для рейтинга размер затрат определяется в процентах от стоимости имущества должника.

Всемирный банк считает, что наиболее успешный исход банкротного процесса в такой ситуации — со-

хранение деятельности гостиницы и продажа ее как бизнеса (going concern). Тогда 100 процентов ее стоимости будет сохранено и кредиторы должны получить полное удовлетворение требований. При выплатах кредиторам Doing Business вводит сложный коэффициент возврата долга. Его цель — установить, сколько центов получит кредитор за каждый предоставленный обществу доллар. Дополнительно учитываются индексы оценки нормативно-правовой базы.

Индекс открытия производства по делу о несостоятельности. В этом индексе оценивается, кто может инициировать процедуру банкротства: сам должник, кредиторы. Важно, какую процедуру они могут инициировать: только ликвидационную или стороны могут попросить суд ввести реабилитационную процедуру. Учитывается определение признаков банкротства: баллы выше, если для банкротства имеет значение тест на ликвидность (неисполнение обязательств), а не только балансовая отчетность (размер обязательств превышает размер активов).

Индекс управления имуществом должника. Здесь учитывается, можно ли продолжить исполнение важных для должника контрактов в банкротстве, можно ли получить деньги на текущие расходы в деле о банкротстве, получают ли кредиторы по текущим расходам приоритет, есть ли возможность оспорить подозрительные предбанкротные сделки. Положительные ответы на вопросы повышают рейтинг.

Индекс процедуры реорганизации. Результат зависит от равноправия кредиторов при решении вопроса о реорганизации, от того, как они могут влиять на нее. Стране дают дополнительный балл, если в законе установлено, что план реорганизации предполагает большую выплату кредиторам, чем они могут получить в результате ликвидации должника.

Индекс участия кредиторов. Баллы повышаются, если по закону кредиторы могут влиять на процедуру банкротства: вправе избирать управляющего, влиять на порядок продажи значительных активов должника, получать информацию о его финансовом состоянии, возражать против включения в реестр других кредиторов, оспаривать соответствующие решения суда. Страна получает балл за соответствие каждому из индексов. Сумма баллов говорит об эффективности ее нормативно-правовой базы.

Результаты по банкротству в России

Показатель	Результат
Коэффициент возврата средств	43 цента за доллар
Время банкротства	2 года
Затраты на процедуру	9% от стоимости имущества должника
Конечный исход процесса	0 баллов
Индекс эффективности правовой базы	11,5 балла

Какие результаты у России?

Авторы рейтинга Doing Business '2020 присвоили России показатель 59,1, что соответствует 57-му месту в рейтинге (в части банкротства). В прошлом году наш показатель был несколько ниже — 58,4. Более подробно результаты России можно увидеть в таблице. Результат России в части возврата выше, чем в среднем по Европе и Средней Азии, но до лидеров рейтинга далеко. Лучший результат продемонстрировала Норвегия, где кредиторы могут вернуть более 90 центов с каждого одолженного доллара.

Средняя продолжительность банкротства в России достаточно высока; лучший результат у Ирландии — возврат средств займет меньше пяти месяцев.

Затраты на процедуру банкротства авторы рейтинга оценили в 9 процентов от стоимости имущества должника, почти половина — на оплату работы арбитражного управляющего. Этот результат ниже среднего — 13,3 процента. Лидер снова Норвегия, там процедура обойдется всего в 1 процент.

За конечный исход процесса эксперты поставили России 0 баллов. Они пришли к выводу, что с большой долей вероятности имущество должника будет продано по частям, а сам он ликвидирован. Причина — при продаже имущества по отдельности найти покупателя проще и быстрее.

Эффективность правовой базы в России оценена в 11,5 балла из 16 возможных. Это хороший показатель, так как максимум из стран — участниц рейтинга не набрал никто. Главная наша проблемная зона — отсутствие адекватных механизмов реорга-

низации деятельности должника. Если сравнивать результаты России в сфере банкротства с другими постсоветскими странами, то более высокие результаты показали только Казахстан, Эстония и Латвия.

Какие выводы можно сделать из результатов банкротного рейтинга?

Рейтинг Doing Business основан на анализе ситуации в Москве и Санкт-Петербурге. Если бы рассматривалась практика в других регионах, то итоги в части затрат на процедуру и возврата долгов были бы иные.

Смоделированная ситуация — далеко не самое типичное российское банкротство. Процедура, в которой у должника есть недвижимое имущество, встречается не так часто. По статистике ЕФРСБ, почти у 40 процентов российских банкротов нет никакого имущества. За последние пять лет доля процедур, в которых кредиторы не получили ничего, колеблется от 62 до почти 69 процентов. Но эти данные рейтинг не учитывает.

Российское банкротство не направлено на реабилитацию должника, реорганизацию его деятельности. Это подтверждает статистика: за последние пять лет доля реабилитационных процедур была не выше 2 процентов. Несмотря на усилия составителей рейтинга, он не отражает объективную картину банкротств в России. Да, позиции страны в рейтинге улучшаются. Но свидетельствует ли улучшение позиций об улучшении качества банкротных процедур? Мы считаем, что говорить об этом сложно, пока не улучшатся те пессимистические показатели, которые дает Федресурс.





Денис ЧЕРКАСОВ,
адвокат, партнер юридической
фирмы «Арбитраж.ру»

Банкротство и налоги

В отечественной модели банкротства действует принцип равенства требований частных лиц и государства. Он проявляется в изменении очередности удовлетворения требований бюджета в случае банкротства должника. Так, до банкротства требования по налогам удовлетворяются в очередности выше, чем требования контрагентов должника из гражданско-правовых обязательств. В банкротстве же эти требования встают в одну очередь. Такой подход позволяет обеспечить развитие кредита и рост экономики в целом.

А вот, к примеру, в США иной подход к налогам в банкротстве, там требования по налогам имеют приоритет над требованиями частного характера, но только в конкурсе¹. Что дает положительный эффект в виде стимула к реабилитационным процедурам. Так или иначе, это государство ориентировано на эффективное банкротство в целях погашения налоговых долгов и в лице налоговой службы занимает активную позицию в процедурах банкротства.

По статистике, банкротство компаний обычно инициируют кредиторы. В 2019 году кредиторы выступили заявителями в 78,1 процента процедур

банкротства, ФНС России — в 12,6 процента, должники — всего в 8,7 процента². Как видим, ФНС проявляет активность гораздо реже частных кредиторов.

Налоговая служба для должника — не самый удобный кредитор в делах о банкротстве. В то же время в ситуации объективного банкротства и отсутствия злоупотреблений со стороны должника есть тенденция к увеличению роли практики заключения мировых соглашений с участием налоговых органов. Еще не так давно процент удовлетворения требований по налогам в делах о банкротстве оставлял желать лучшего. Отчасти поэтому в 2015 году в ФНС было создано специальное управление по работе с банкротством.

Налоговая служба, с одной стороны, стала реже инициировать банкротство, а с другой — начала занимать активную позицию в делах, где существует реальная возможность обеспечить поступление задолженности в бюджет. Это повысило эффективность, что подтверждает статистика³ (см. таблицу «Поступления в бюджет от банкротов»). Уже по итогам 2017 года банкроты перечислили в бюджет 101 млрд руб., что на 35 процента больше, чем в 2016-м.

Исполнение налоговых обязательств банкротами

По общему правилу закон не освобождает налогоплательщика от уплаты налогов в банкротстве, но при этом наступают определенные последствия для взыскания налогов.

¹ https://zakon.ru/discussion/2018/07/16/plenum_chetko_skazal_chno_subsiarnaya_otvetstvennost_primenyaetsya_v_isklyuchitelnyh_sluchayah_in.

² <https://fedresurs.ru/news/7b3c8884-b159-4ee7-b5fb-7770d9d941da?attempt=1>.

³ https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/effectiveness/.

Поступления в бюджет от банкротов, руб.

Основные показатели поступлений в бюджет от банкротов	2017 г.	2018 г.	2019 г.	I квартал 2020 г.
Всего поступило	101 млрд	126 млрд	130,8 млрд	30,7 млрд (+14,6%)
По мировым соглашениям	4,2 млрд	6,1 млрд	12 млрд	2,8 млрд (+32,2%)
Мораторные требования	13,8 млрд	14 млрд	15 млрд	Эффективность погашения задолженности, включенной в РТК, составила 21%
Добровольное погашение после подачи заявления о банкротстве	35,3 млрд	34,7 млрд	35,1 млрд	6,8 млрд (6,8%)

После возбуждения дела о банкротстве налоговые требования, как и требования иных кредиторов, разделяются на мораторные, то есть возникшие до банкротства, и текущие — возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве. При квалификации задолженности по налогам в качестве текущей либо мораторной следует исходить из момента окончания налогового (отчетного) периода, по результатам которого образовался долг.

Мораторные требования включаются в реестр требований кредиторов. Текущие погашаются за счет конкурсной массы вне очереди, то есть до мораторных требований. При этом погашение текущих требований производится в своей очередности.

Мораторные требования налогового органа относятся к третьей очереди (за исключением требований об уплате НДФЛ и страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, которые причислены ко второй очереди, — как мораторных, так и текущих).

Текущие требования налогового органа — это пятая очередь. При возникновении задолженности по текущим обязательным платежам налоговый орган принимает решение о взыскании текущих платежей в бесспорном порядке за счет денежных средств на счетах должника и направляет в банк инкассовое поручение.

НДС в банкротстве

В силу подп. 15 п. 2 ст. 146 НК освобождена от обложения НДС реализация имущества, составляющего

конкурсную массу. Причем банкрот по-прежнему остается плательщиком НДС и у него сохраняется обязанность по восстановлению НДС, ранее принятого к вычету по реализуемому имуществу.

Между тем если банкрот сохраняет производственную деятельность в конкурсе и реализует продукцию, то такая реализация признается объектом обложения НДС. Но представляется, что подобное регулирование продлится ненадолго. 15 сентября 2020 года был принят в первом чтении законопроект (№ 987383-7), устанавливающий, что НДС не облагаются все операции по реализации товаров (работ, услуг), в том числе изготовленных в процессе осуществления хозяйственной деятельности в конкурсном производстве.

Стратегия банкротства

Как правило, после признания должника банкротом его хозяйственная деятельность прекращается. Однако прямого запрета на осуществление банкротом деятельности закон не содержит.

Некоторые предприятия в силу своей специфики не могут прекратить производственную деятельность из-за негативных последствий (например, эксплуатацию объектов коммунальной инфраструктуры).

Так или иначе, достижение цели конкурсного производства возлагается на конкурсного управляющего. Именно он должен определить стратегию банкротства, учитывая, в частности, исключение возможности необоснованного простоя имущества, которое спо-

собно приносить доход в период его оценки и подготовки к реализации.

При этом необходимо учитывать срок, в течение которого может сохраняться производственная деятельность должника. Он должен соотноситься с периодом времени, необходимым и достаточным для выполнения всех предусмотренных законом процедур, направленных на отчуждение принадлежащих должнику объектов для расчетов с кредиторами.

Из этого следует, что целесообразность продолжения текущей хозяйственной деятельности в конкурсном производстве определяется в каждом конкретном банкротстве конкурсным управляющим с учетом мнения кредиторов и целей конкурсного производства. При сохранении производственной деятельности необходимо учитывать следующие обстоятельства:

- наращивание кредиторской задолженности по текущим обязательствам (приобретение сырья, материалов, перевозка, эксплуатационные расходы и т. п.);
- наращивание обязательств по выплате заработной платы работникам, которые продолжают вести трудовую деятельность в целях поддержания производственной деятельности;
- износ основных средств (снижение их стоимости);
- за налоговый период, предшествующий конкурсному производству, отражен убыток от реализационной деятельности (выручка от реализации товаров (готовой продукции)).

Вместе с тем очевидно, что выбор стратегии влечет и налоговые последствия для должника. Вышеперечисленные обстоятельства порождают возникновение текущих требований по уплате обязательных платежей

Возникает ситуация, при которой текущие обязательства начинают конкурировать между собой. Так, к эксплуатационным платежам отнесены расходы на сохранение имущества должника и поддержание его в надлежащем состоянии (коммунальные платежи, платежи по договорам энергоснабжения и т. п.) до момента продажи.

Требования по эксплуатационным платежам удовлетворяются в четвертую очередь, а налоговые обязательства — в пятую, то есть очередность текущих

эксплуатационных платежей выше текущих налоговых обязательств.

Таким образом, длящаяся производственная деятельность, влекущая формирование задолженности по эксплуатационным платежам, создает ситуацию, при которой налоговые обязательства рискуют быть не погашенными вовсе.

В целом, если говорить о выгоде в вопросе продолжения деятельности банкрота в конкурсном производстве, то выгода эта должна устанавливаться применительно к мораторным кредиторам должника, а не к самому должнику, его конкурсному управляющему или текущим кредиторам.

Между тем, чем дольше осуществляется текущая производственная деятельность, тем больше становится размер текущих обязательств должника и, соответственно, снижается потенциальный размер процента удовлетворения мораторных требований.

Поэтому, как бы оправданны ни были расходы на производственную деятельность в конкурсном производстве, их продолжительное несение может быть признано неразумным и не соответствующим целям конкурсного производства.

Преимущества ФНС в банкротстве

Несмотря на принцип формального равенства кредиторов в банкротстве, фактически текущее регулирование предоставляет ряд преференций уполномоченному органу по отношению к рядовым кредиторам. В частности, возможность взыскания налоговых долгов с зависимого лица в порядке ст. 45 НК, дополнительную защиту от оспаривания в банкротстве сделок по уплате налогов, приоритет в плане очередности некоторых налогов (НДФЛ и страховые взносы на обязательное пенсионное страхование), «налоговый залог».

Эти преимущества уполномоченного органа в банкротстве влияют на баланс частных и публичных интересов и фактически образуют тенденцию к установлению для налогов приоритета в банкротстве. Однако следует осторожно подходить к данному вопросу, поскольку он может серьезно повлиять на экономические отношения субъектов и снизить эффективность процедур банкротства для конкурсных кредиторов.



Электронный журнал
«Корпоративный юрист»
e.korpurist.ru

Высшая школа
Юрист компании

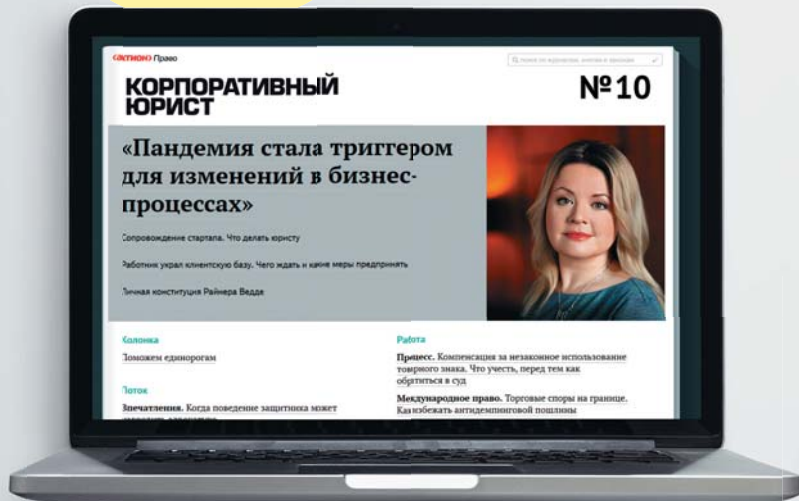
Система
Юрист

Юрист компании
Контрагенты

Повышение квалификации юристов
с официальным дипломом
school.law.ru

Практические разъяснения от судей
и правовая база
1jur.ru

Все для оценки рисков за 10 секунд
law.1cont.ru



ПРАКТИКУМ БАНКОТНОГО ЮРИСТА

Специальный выпуск журнала
«Корпоративный юрист»
совместно с Forward Legal и Bankro.TECH

**КОРПОРАТИВНЫЙ
ЮРИСТ**
e.korpurist.ru



Bankro.TECH

Адрес Forward Legal: 119180, Москва,
ул. Большая Полянка, д. 43, стр. 3
8 (499) 238 60 07, 8 (499) 238 60 37
info@forwardlegal.com

Единая система по ведению процедур
банкротства **bankro.tech**

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС77-64077 от 18.12.2015 выдано
Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых
коммуникаций.

Подписано в печать 16.10.2020.
Дата выхода в свет: 29.10.2020. Тираж 5100 экз.
Заказ № 25 901. Печать офсетная. Бумага мелованная.
Отпечатано в ООО ПО «Периодика»
105082, г. Москва, Спартаковская пл., д. 14, стр. 3.

© ООО «Аktion-МЦФЭР» 12+
Редакция не несет ответственности за содержание
рекламных материалов. Мнение редакции может
не совпадать с мнением авторов.
Перепечатка материалов допускается только
с письменного согласия редакции.

Издатель:
Ольга Александровна Чубарева
Главный редактор журнала:
Елена Евгеньевна Ершова
Арт-директор:
Дмитрий Валув
Выпускающий редактор:
Анна Долголаптева

Адрес редакции: 127015, Москва,
ул. Новодмитровская, д. 5А, стр. 8,
8 (495) 967-86-25
korpurist.ru, e.korpurist.ru

Служба подписки:

8 (800) 511-20-91

Подписные индексы:
«Роспечать» — 20156, 32180
«Почта России» — П3580, П3581

ООО «Аktion-реклама»
8 (495) 730-55-14, 8 (495) 660-17-18

«Аktion» Право

Учредитель: ООО КФЦ «Аktion»
Издательство: ООО «Аktion-МЦФЭР»
127015, Москва, ул. Новодмитровская,
д. 5А, стр. 8, 5 этаж, комната 22

Реклама

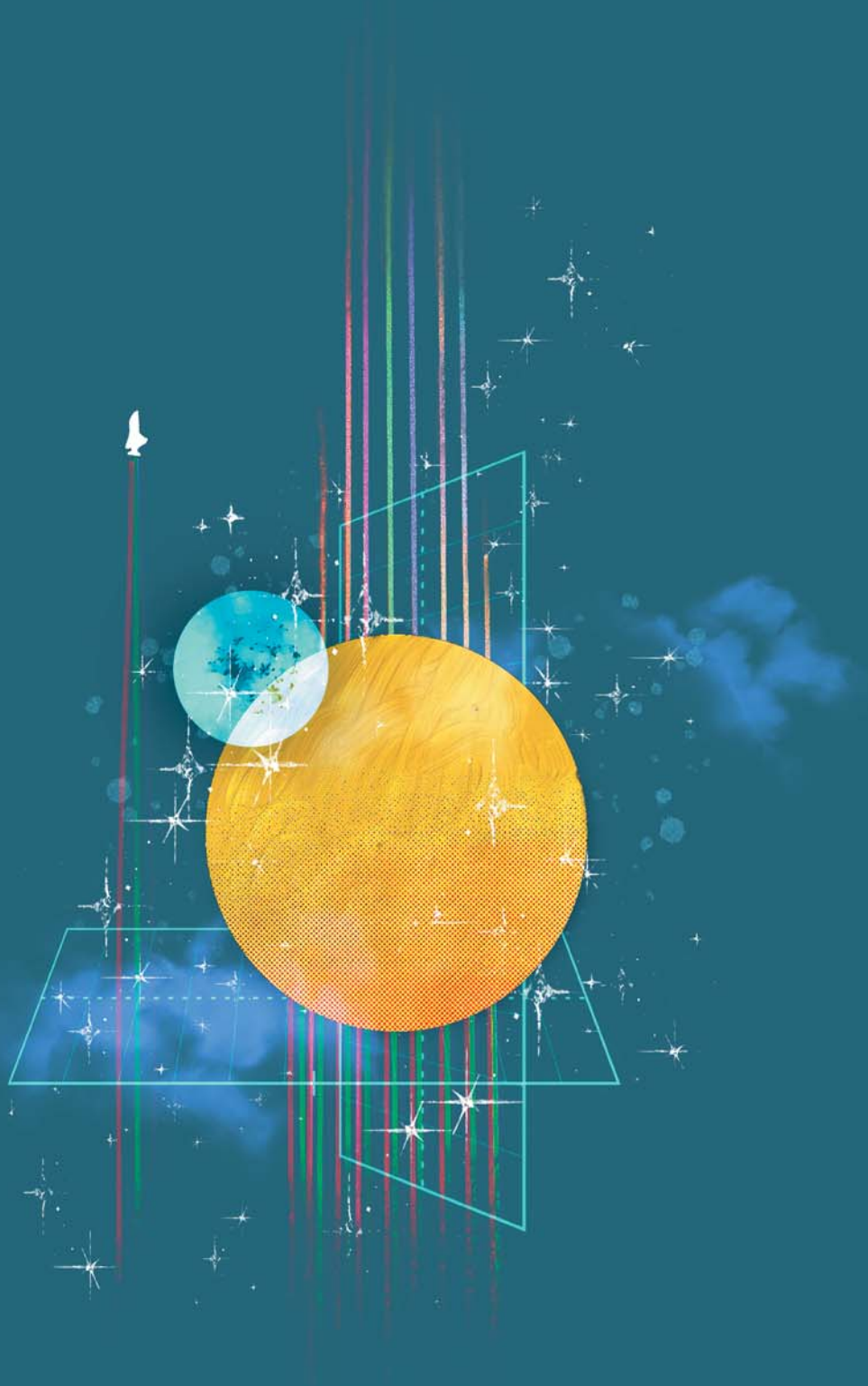


Непрофильные и залоговые активы реализуются здесь: **portal-da.ru**

Помогаем структурировать сделки
Консультируем при покупке активов
Ищем покупателей непрофильных активов

20 000+ инвесторов
8 000+ активов
900+ продавцов





Bankro.TECH

