

Игорь Островский* Не дать увести активы

Последние законодательные новеллы резко усиливают позиции миноритарных, залоговых и иных кредиторов в процедурах банкротства должников. Сужаются возможности для злоупотреблений со стороны арбитражными управляющими



Разворачивающийся экономический кризис послужил своеобразным катализатором реформирования Закона о банкротстве. Аналогичная ситуация имела место и в 2008–2009 годах, когда появились специальные основания оспаривания сделок банкрота, а залоговым кредиторам был предоставлен особый статус.

При этом нынешние изменения проведены с невиданной ранее стремительностью. Отдельные поправки были внесены в закон 1 декабря 2014 года и вступили в силу уже на следующий день. Основные же изменения приняты 29 декабря и вступили в силу через 30 дней. Такая спешка законодателя представляется неслучайной. Видимо, был расчет на то, чтобы должники не успели скрыть свои активы.

Итак, с 29 января текущего года существенные изменения актуальны для всех участников банкротного процесса. Попробуем разобраться, чьи же позиции — должников или кредиторов — усилила предновогодняя реформа Закона о банкротстве.

Подвинули управляющих

Важнейшей новацией закона стала передача права оспаривания сделок банкрота кредиторам, размер требований которых превышает 10% от общего размера кредиторской задолженности. Это значительно повышает вероятность пополнения конкурсной массы, а фигура конкурсного/внешнего управляющего утрачивает былое значение. Немаловажен и тот факт, что при расчете размера требований в целях оспаривания сделки не будут учи-

тываться требования кредитора, в отношении которого сделка оспаривается, и его аффилированных лиц. То есть законодатель исключил возможность для аффилированных кредиторов оказать влияние на право иных кредиторов оспаривать сделки.

Кредиторам, не имеющим необходимой суммы требований, остается довольствоваться механизмом, ранее выработанным Высшим арбитражным судом (ВАС), — требовать от управляющего оспаривать сделку путем представления соответствующих доказательств и обоснования. На практике это приводило к уклонению недобросовестных управляющих от получения требования кредитора, от подачи заявления об оспаривании сделки или к необоснованному отказу оспаривать сделку. Более ловкие управляющие формально обжаловали сделки, не представляя надлежащего обоснова-

*Основатель и старший партнер консалтинговой компании «КСК групп».

ния и доказательств. В результате суд отказывал в признании сделки недействительной, а управляющий считался исполнившим свою обязанность.

Все эти злоупотребления кредиторы могли и могут преодолеть — путем обжалования действий/бездействия управляющего, его отстранения, путем активного участия в деле об оспаривании сделки. В случае удовлетворения жалобы на управляющего кредитор приобретает право на подачу заявления о признании сделки недействительной от своего имени. Тем не менее очевидно, что изменения, внесенные в закон, значительно облегчат жизнь кредиторам.

Так, в одном из дел конкурсный кредитор (банк) обратился к управляющему с требованием об оспаривании договора поручительства. Данное обеспечение было представлено банкротом по обязательству третьего лица — миллиардному займу, полученному одним нерезидентом от другого. Управляющий уклонялся от мотивированного ответа на требование кредитора, всячески затягивал с оспариванием сделки. В итоге уже после подачи банком жалобы на бездействие управляющего последний все-таки обратился в суд с иском о признании поручительства недействительным. При этом иск был подготовлен формально, процесс по делу всячески затягивался, управляющий никаких активных действий в суде не предпринимал. Логичным результатом таких действий управляющего, а точнее бездействия, стало его отстранение от исполнения обязанностей конкурсного управляющего (см. постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 15935/11 по делу № А21-1723/2010).

У кредиторов-миноритариев есть еще один вариант действий — проводить решение об оспаривании сделки должника через собрание кредиторов. Этот способ получил конкретизацию в новой редакции Закона о банкротстве.

Здесь законодатель демонстрирует последовательность принятой им позиции. При голосовании по вопросу об оспаривании сделки исключаются голоса кредиторов, в отношении которых совершена сделка, и их аффилированных лиц. Это законодательное решение позволит миноритарным кредиторам добиться от управляющего оспаривания сделки.

Обязанность раскрыть информацию

Итак, кредиторы вправе оспаривать сделку, минуя управляющего. Вопрос: где кредитору взять информацию о таких сделках? Здесь законодатель продемонстрировал невиданную ранее дальновидность. Поправками в закон на временного

управляющего возложена обязанность установления наличия оснований для оспаривания сделок должника.

Кроме того, расширен перечень сведений и документов, которые должник обязан передать управляющему. В частности, к ним относятся сведения о лицах, входящих в состав органов управления должника, о контролирующих лицах, о принадлежащем им имуществе (в том числе об имущественных правах), о контрагентах и об обязательствах должника, включая сведения, составляющие служебную, коммерческую и банковскую тайну.

Таким образом, теперь законом предусмотрены реальные инструменты для обнаружения признаков подозрительных сделок банкрота. Остается вопрос об их действенности в условиях российской действительности. Ни для кого не секрет, что недобросовестные должники сознательно не передают документацию управляющему, формируют легенду утери документов (например, в результате пожара), искажают бухгалтерскую отчетность и факты хозяйственной деятельности. В итоге, несмотря на позитивные изменения закона, результативность его новаций в этой части может оказаться невысокой.

Для борьбы с непредоставлением должником документации в Законе о банкротстве предусмотрен институт субсидиарной ответственности. В случае непередачи документации или при ее искажении контролирующее должника лицо (руководитель, бухгалтер, собственник, реальный бенефициар) предполагается виновным в доведении компании до банкротства, если не докажет обратного. В итоге с контролирующего лица будет взыскана сумма всей задолженности, не погашенной должником в ходе конкурсного производства.

Другая проблема — фактический возврат имущества в конкурсную массу после признания сделки недействительной. Зачастую недобросовестные должники не ограничиваются выводом активов на другую компанию. Они формируют цепочку сделок, в результате которых имущество переходит в собственность якобы добросовестного приобретателя. В таком случае у непосредственного контрагента по оспоренной сделке уже нет имущества и, естественно, нет денежных средств. Конечный результат — возврат имущества в том или ином виде — оказывается недостижим. Но, к сожалению, это проблема нашего правового порядка, но не Закона о банкротстве.

Однако необходимо отметить, что даже у якобы добросовестного приобретателя можно истребовать имущество. Для этого необходимо доказать его недобро-

совестность в рамках виндикационного иска. В таких случаях необходимо как можно раньше привлечь грамотных специалистов для юридической поддержки кредитора, выработать стратегию противодействия недобросовестному должнику, попытаться остановить цепочку перепродаж.

Потрафили банкам

С 29 января 2015 года кредиторы — кредитные организации вправе инициировать дело о банкротстве с момента возникновения задолженности размером более 300 тыс. рублей в течение трех месяцев с момента наступления срока ее погашения. Напомним, ранее банкам, как и всем иным кредиторам (кроме налоговой инспекции), требовалось вступившее в силу решение суда о взыскании суммы долга.

Эта поправка наглядно демонстрирует желание законодателя поддержать банковский сектор. Очевидно, что именно банки теперь будут основными «возбудителями спокойствия» должников. Ведь за три месяца должник может даже не успеть создать дружественного кредитора и, таким образом, потеряет право выбора кандидатуры арбитражного управляющего. С другой стороны, у добросовестных должников становится меньше шансов на реструктуризацию долга. Обладая такими льготными условиями для возбуждения процедуры, банки, вероятно, будут чаще использовать банкротство, нежели санацию должника.

Одновременно с расширением права кредитных организаций на обращение с заявлением о банкротстве законодатель возложил на них дополнительную обязанность. Банки обязаны включать в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц уведомления о намерении подать заявление о банкротстве не ранее чем за 15 дней до даты подачи. Эта обязанность больше похожа на реверанс в сторону должника, так сказать, последнее его предупреждение.

Законодатель предусмотрел еще одну меру поддержки банков. Платежи должника по кредиту, которые произведены в полном соответствии с условиями кредитного договора, теперь не могут быть оспорены по основанию оказания предпочтения кредитору (по ст. 61.3 Закона о банкротстве). И хотя данное правило, по сути, было выработано судебной практикой, его прямое закрепление в законе снизит до минимума вероятность судебных ошибок.

Устранены некоторые ограничения в правах залоговых кредиторов на собраниях кредиторов. Теперь в ходе любой процедуры банкротства они вправе голосовать по вопросам выбора саморегу-

лируемой организации или кандидатуры арбитражного управляющего, а также отстранения последнего. Эти изменения нельзя не приветствовать. Отсутствие у залоговых кредиторов таких прав вызвало по меньшей мере недоумение. Ранее эти права были у залоговых кредиторов только в процедуре наблюдения либо в ходе внешнего управления или финансового оздоровления в случае отказа от реализации предмета залога.

Особое значение имеет новелла, допускающая оставление залоговым кредитором предмета залога за собой в ходе публичного предложения на любом этапе снижения цены при отсутствии заявок покупателей. Ранее закон допускал такое право залогового кредитора только по окончании повторных торгов, а судебная практика однозначной позиции не содержала. В итоге в случае отсутствия участников торгов залоговый кредитор мог лишиться и права залога, и права оставить имущество за собой.

В законе получил закрепление установившийся в практике механизм утверждения порядка продажи предмета залога: залоговый кредитор самостоятельно определяет начальную продажную цену, порядок и условия проведения торгов. Помимо этого залоговому кредитору предоставлено право устанавливать условия обеспечения сохранности предмета залога. Принятый кредитором порядок реализации имущества управляющий обязан опубликовать в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве. Введено новое правило, устанавливающее обязательность получения письменного согласия залогового кредитора на порядок и условия продажи имущества должника, если реализация предмета залога осуществляется совместно с продажей иного имущества.

Управляющий теперь случайный

Должник более не вправе определять кандидатуру арбитражного управляющего в своем заявлении о банкротстве. Вместо этого он обязан указать саморегулируемую организацию, из числа членом которой управляющий должен быть утвержден. При этом саморегулируемая организация выбирается случайным образом оператором Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц, где должник за 15 календарных дней до подачи заявления о банкротстве должен опубликовать уведомление о предстоящей подаче заявления. Если должник не выполнит этих предписаний, суд не возбудит производство по делу о банкротстве.

Порядок случайного выбора саморегулируемой организации еще не принят.

До его утверждения выбор кандидатуры арбитражного управляющего является прерогативой суда. Можно предположить, что на практике суды будут также осуществлять выбор случайным образом либо все-таки будут «учитывать пожелания» должника или же его кредиторов, которые вправе участвовать в деле при рассмотрении обоснованности заявления должника.

Лишение должника права на выбор управляющего — мера хоть и вынужденная, но давно назревшая. Это видится единственным способом прекращения сформировавшейся порочной практики, когда должники массово банкротят себя, предварительно «обсудив» с управляющим все нюансы работы.

Надо отметить, что законодательный запрет на выбор должником управляющего можно обойти подачей заявления о банкротстве от аффилированного или дружественного кредитора. Тем не менее иного выбора у законодателя практически не было, разве что распространить правила о случайном выборе саморегулируемой организации и на кредиторов. Но это, кажется, уже слишком. Добросовестные кредиторы заслуживают свое право на выбор управляющего. А с недобросовестными управляющими и кредиторами можно и нужно бороться.

Еще одно новшество закона — возложение на руководителя должника дополнительной обязанности. Теперь он должен направить сведения о наличии признаков банкротства собственнику имущества должника — унитарного предприятия и лицам, имеющим право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников), в течение десяти дней с даты, когда руководителю стало или должно было стать известно об их возникновении.

Вряд ли эту норму можно расценить как индульгенцию от ответственности руководителя должника за несвоевременную подачу заявления о банкротстве. Все-таки обязанность возложена именно на него и по закону он не связан указаниями собственников. Представляется, что эта норма имела бы более существенное значение, если распространить ответственность за несвоевременную подачу заявления и на контролирующих должника лиц. Будет интересно наблюдать за тенденциями развития закона и практики применения этой нормы.

Управляющим добавили обязанностей

Критически важным нововведением является возложение на временного управляющего обязанности проведения анализа на наличие или отсутствие оснований

для оспаривания сделок должника. Откровенно говоря, законодатель мог и должен был ввести такую норму еще в 2009 году, одновременно с введением в закон главы, закрепившей специальные основания оспаривания сделок банкрота.

Добросовестное выполнение временным управляющим этой обязанности обеспечит кредиторов всей необходимой информацией. И даже в случае смены управляющего в следующей процедуре кредиторы смогут самостоятельно оспорить выявленные в наблюдении подозрительные сделки.

Кроме того, проведение такого анализа должно уменьшить риски истечения сроков исковой давности по требованиям об оспаривании сделок, которые могут быть предъявлены только во внешнем управлении или в конкурсном производстве. Обнаруженные основания оспаривания сделок могут быть заявлены управляющим или кредиторами в качестве возражений при включении требований кредиторов в следующих за наблюдением процедурах.

Поправки также ограничили управляющего в свободе выбора лиц, привлечение которых обязательно для осуществления процедур банкротства. Теперь такие специалисты должны быть аккредитованы при саморегулируемых организациях. К ним относятся аудиторские организации, оценщики, организаторы торгов, а теперь еще и операторы электронных торговых площадок.

Поправками в закон, по сути, введено дополнительное условие членства арбитражного управляющего в саморегулируемой организации: отсутствие в течение трех лет до дня представления заявления о вступлении в члены саморегулируемой организации факта исключения из числа членов этой или иной саморегулируемой организации в связи с нарушением норм о несостоятельности (банкротстве), носящих неустранимый характер. Решение вопроса, какое именно нарушение имеет неустранимый характер, оставлено на откуп практике.

Одной из новелл является установление приоритета исключения из саморегулируемой организации по вышеназванным основаниям перед добровольным выходом, даже если заявление о добровольном выходе поступит до принятия решения об исключении из саморегулируемой организации.

В целом рассмотренные изменения направлены в первую очередь на недопущение арбитражными управляющими злоупотреблений своими полномочиями в деле о банкротстве. Все эти меры должны поспособствовать и снижению уровня коррупции в процедурах банкротства. ■