

УДК 347.736.4

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

Дорожкина Н.В., ст. пр.,

Кузбасский государственный технический университет имени Т.Ф. Горбачева
г. Кемерово

Выполнение полной и достоверной экспертизы для целей определения признаков преднамеренного банкротства является, безусловно, важным этапом защиты прав конкурсных кредиторов, что свидетельствует о необходимости данного института.

Согласно Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" в обязанности арбитражного управляющего при проведении процедуры несостоятельности (банкротства) входит выявление признаков преднамеренного банкротства должника (абзац 6 пункта 2 статьи 20.3, пункт 3 статьи 189.32, подпункт 9 пункта 3 статьи 189.78, 4 пункта 8 статьи 213.9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)") [2, 7].

Как отмечают эксперты, "Статистика свидетельствует о незначительном росте эффективности процедур несостоятельности. Поэтому дальнейшее реформирование законодательства о банкротстве позволит закрепить и даже углубить намечающиеся тенденции.

Арбитражные управляющие более активно стали оспаривать сделки должников, что способствует росту объема конкурсной массы.

Однако, как считают эксперты, сейчас управляющие оспаривают сделки только в самых очевидных случаях или под нажимом кредиторов. Ситуация может измениться с принятием законопроекта, в котором предусмотрена «девятина» – 10 % от поступлений в результате оспаривания сделок должника должна пойти управляющему и привлеченным им специалистам" [7].

Но существующая практика рассмотрения дел о банкротстве показывает, что на настоящий момент эффективность проведения такой экспертизы почти сведена на нет из-за существующих противоречий и пробелов в законодательстве. Например, несовершенство правового регулирования вызывает многочисленные злоупотребления, которые позволяют без труда избежать любых отрицательных последствий выявления признаков преднамеренного банкротства. Этому способствует также отсутствие единообразной судебной практики.

Во-первых, само определение преднамеренного банкротства отсутствует в Законе о банкротстве. Понятие преднамеренного банкротства сформулировано в статье 14.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и в статье 196 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В результате приходится заимствовать его определение из уголовного и административного права. Согласно Уголовному кодексу РФ преднамеренное банкротство - это "совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем или гражданином действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей" [1].

Во-вторых, в последнее время арбитражные суды обосновывают необходимость привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц, именно с установлением наличия признаков преднамеренного банкротства. Согласно пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве, если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам. Например, в деле № А27-20472/2015 от 02 ноября 2017 г. контролирующие лица Общества с ограниченной ответственностью «Трансхимресурс» привлечены к субсидиарной ответственности, так как судом были усмотрены признаки преднамеренного банкротства.

В-третьих, обращает на себя проблема в устаревании и недостаточном регулировании процедуры установления арбитражным управляющим наличия/отсутствия признаков преднамеренного банкротства.

Процедура установления арбитражным управляющим наличия или отсутствия признаков преднамеренного банкротства регламентируется Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 855 "Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства" (глава II) [3].

С того момента как были утверждены и вступили в действие Правила, в этот документ не вносились никакие изменения и уточнения, которые позволяют поддерживать его актуальность. Следует обратить внимание законодателя на существующие проблемы и недостатки описанных в Правилах проверки методик, которые фактически делают невозможным выявление признаков преднамеренного банкротства в ряде случаев.

Согласно п. 5-7 Постановления № 855 Признаки преднамеренного банкротства выявляются как в течение периода, предшествующего возбуждению дела о банкротстве, так и в ходе процедур банкротства.

В случае установления на первом этапе существенного ухудшения значений двух и более коэффициентов проводится второй этап выявления признаков преднамеренного банкротства должника, который заключается в анализе сделок должника и действий органов управления должника за исследуемый период, которые могли быть причиной такого ухудшения [8].

Под существенным ухудшением значений коэффициентов понимается такое снижение их значений за какой-либо квартальный период, при котором

темп их снижения превышает средний темп снижения значений данных показателей в исследуемый период [9].

В случае если на первом этапе выявления признаков преднамеренного банкротства не определены периоды, в течение которых имело место существенное ухудшение двух и более коэффициентов, арбитражный управляющий проводит анализ сделок должника за весь исследуемый период (п. 7 Постановления Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. № 855).

Расчет коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, за исследуемый период в соответствии с правилами проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утвержденными Правительством Российской Федерации, не может быть выполнен **на поквартальной основе**, как это предписано Правилами проверки, так как источником сведений для расчета, могут служить только данные бухгалтерской отчетности должника, а именно бухгалтерский баланс и отчет о финансовых результатах. Однако в 2013 году вступил в силу Федеральный закон от 06.12.2011 № 402-ФЗ "О бухгалтерском учете", согласно которому была отменена обязанность готовить и представлять в соответствующие органы **квартальную (промежуточную) отчетность** [4].

Фактически арбитражные управляющие выполняют расчет коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, по состоянию на конец каждого года вместо поквартально. В результате доказательства о наличии признаков преднамеренного банкротства осуществляются в нарушение требований Постановления № 855 по причине отсутствия поквартального анализа показателей.

В-четвертых, для расчета коэффициентов все имущество (активы) должника должно быть сгруппировано в зависимости от степени их ликвидности (наиболее ликвидные, ликвидные, внеоборотные активы), а источники формирования имущества (пассивы) - в зависимости от сроков их погашения (текущие, долгосрочные). Такое деление имущества выполняется на базе некоторого общего понимания в экономической практике о степени ликвидности конкретных видов активов, учитываемых в бухгалтерском балансе в определенных строках. Однако этот способ совершенно не учитывает специфику деятельности хозяйствующего субъекта и имущества, используемого им в процессе осуществления своей деятельности [5]. Указанное противоречие приводит к недостоверности выводов о платежеспособности должника, сделанных на основе анализа значений и динамики рассчитываемых коэффициентов.

Например, в организациях не всегда соблюдаются правила ведения бухгалтерского учета и составления годовой бухгалтерской отчетности в части учета сомнительной задолженности: организации не начисляют резервов по сомнительным долгам, своевременно не списывают безнадежную задолженность контрагентов. Это может привести к тому, что при группировке активов по степени ликвидности в состав наиболее ликвидных оборотных активов могут попасть краткосрочные финансовые вложения, включающие задолжен-

ность контрагентов по выданным займам с истекшим сроком исковой давности либо задолженность контрагентов, находящихся в процедуре банкротства. Банкротство контрагента приведет к увеличению срока погашения долга. Так как процедура банкротства длится более одного года, это делает актив в виде задолженности такого должника долгосрочным и ставит под сомнение саму возможность погашения долга в полном объеме.

Такая же ситуация складывается с дебиторской задолженностью, которая отражена на балансе хозяйствующего субъекта как ликвидный актив: она может также включать задолженность контрагентов с истекшим сроком исковой давности (свыше 3 лет) и/или задолженность неплатежеспособных компаний. Кроме того, в составе запасов тоже могут быть неликвидные объекты: длительное время не востребованные сырье и материалы, потребность в которых отсутствует и вряд ли возникнет, либо непригодные сырье и материалы [6].

Однако может быть и иная ситуация. Например, при правильном формировании резервов по сомнительным долгам и отражении в отчетности, может по факту иметь место дебиторская задолженность и возможность ее погашения дебиторами. При этом при формальном подходе арбитражного управляющего при расчете финансовых коэффициентов значение размера дебиторской задолженности будет принято из бухгалтерского баланса в нулевом значении. Например, в деле № А27-20472/2015 от 02 ноября 2017 г. Общества с ограниченной ответственностью «Трансхимресурс» экспертом указано: «В связи с отсутствием дебиторской задолженности по состоянию на 31.12.2016, коэффициент отношения дебиторской задолженности к совокупным активам имеет нулевое значение на указанную дату, то есть совокупные активы не могут быть погашены дебиторской задолженностью ни в какой части». Так как по состоянию на 31.12.2016 размер дебиторской задолженности ООО «Трансхимресурс» фактически составлял более 140 млн руб., то вывод Эксперта о невозможности погашения дебиторской задолженности, ни в какой части, ё неправомерен.

Кроме того, используемая управляющими методика финансового анализа не учитывает формирование оценочных обязательств (например, оценочное обязательство на отпуска), предусмотренные законом о бухгалтерском учете.

Например, в деле № А27-20472/2015 от 02 ноября 2017 г. Общества с ограниченной ответственностью «Трансхимресурс» арбитражным управляющим допущены противоречие в использованных данных для расчета показателей ликвидности и платежеспособности Должника. Суммы доходов будущих периодов и оценочных обязательств Экспертом одновременно учтены как в составе собственных средств, так и в составе текущих обязательств. При расчете коэффициентов абсолютной и текущей ликвидности Должника показатель рассчитан как отношение наиболее ликвидных оборотных активов к текущим обязательствам Должника. В текущие обязательства включены доходы будущих периодов и оценочные обязательства. При расчете показателя

обеспеченности обязательств Должника его активами показатель рассчитан как отношение суммы ликвидных активов и скорректированных внеоборотных активов к обязательствам Должника. Обязательства должника определены с учетом доходов будущих периодов. Примененный Экспертом порядок расчета противоречит данным о «Собственных средствах». «Собственные средства» рассчитаны как сумма итога раздела III бухгалтерского баланса (строка 1300), доходов будущих периодов (строка 1530) и оценочных обязательств (строка 1540). В результате нарушения методики подсчета, искажены коэффициенты абсолютной и текущей ликвидности, что привело к недостоверности сформированных выводов по результатам проведенной Экспертизы.

В-пятых, в ходе анализа сделок должника арбитражным управляющим устанавливается соответствие сделок и действий (бездействия) органов управления должника российскому законодательству, а также выявляются сделки, заключенные или исполненные на условиях, не соответствующих рыночным условиям, послужившие причиной возникновения или увеличения неплатежеспособности и причинившие реальный ущерб должнику в денежной форме [6].

Очень часто оценка рыночных условий, действовавших на момент совершения должником сделок для доказательства наличия признаков преднамеренного банкротства не подтверждена аналитической ретроспективной информацией по рынку в соответствующих открытых источниках. Из-за специфики нематериальных активов в виде товарных знаков и отсутствия информации об их аналогах выводы арбитражных управляющих не могут быть использованы для доказательства наличия признаков преднамеренного банкротства.

Затрудняют оценку рыночных условий и определенная специфика актива, а также недоступность или сложность нахождения информации об аналогах. Проблему оценки рыночных условий можно решить посредством привлечения квалифицированных оценщиков. Однако не всегда можно найти квалифицированного специалиста, что снижает шансы на получение нужных правильных сведений для корректного установления наличия признаков платежеспособности.

Так, в деле № А27-20472/2015 от 02 ноября 2017 г. ООО «Трансхимресурс» оценщиком была определена рыночная стоимость исключительного права на товарные знаки в сумме 43 млн руб. на основе доходного подхода. При этом не использовалась возможность определения рыночной стоимости товарного знака затратным и сравнительным подходом. Оценщик, применив доходный подход, не произвел процедуру дисконтирования денежных потоков (будущих экономических выгод), предусмотренное ФСО № 1, а выполнил расчет исходя из прибыли, полученной в период действия товарных знаков до момента оценки. При определении рыночной стоимости товарных знаков, Оценщиком была учтена чистая прибыль Должника, полученная в том числе до приобретения этих товарных знаков. Как известно товарный знак имеет свой жизненный цикл, для которого характерны периоды роста и падения. К

концу его нормативного срока списания, его рыночная стоимость как правило снижается. Кроме того, оценщиком не было учтено, что рыночная стоимость любого объекта, а тем более товарного знака, резко снижается в момент обращения кредиторов в суд и объявления предприятия банкротом. Такая оценка не может быть признана действительной, так как, нарушает основы Закона об оценочной деятельности. Поэтому реализация товарного знака по остаточной стоимости не нарушает права кредиторов.

По нашему мнению, решением перечисленных проблем будет являться разработка более совершенного механизма проверки арбитражным управляющим наличия признаков преднамеренного банкротства, который позволит заменить давно устаревшие Правила проверки.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2019).
2. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".
3. Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 855 "Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства".
4. Федеральный закон от 06.12.2011 № 402-ФЗ "О бухгалтерском учете".
5. Власенко Р.Н. Правовые основы и методы выявления признаков фиктивного и преднамеренного банкротства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5. С. 102 – 107.
6. Ганюшин О., Фоминская М. Выявление признаков преднамеренного банкротства: формальное выполнение требований закона или надлежащая защита прав кредиторов? // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". 2017. № 1. С. 89 - 102.
7. Рак Е.А., Дорожкина Н.В. Оценка динамики банкротства юридических лиц в РФ. // В сборнике: Россия молодая Сборник материалов XI Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Издательство: Кузбасский государственный технический университет имени Т.Ф. Горбачева (Кемерово). 2019.
8. Турищев Д.Г., Муромцева А.К. Совершенствование методологии оценки эффективности деятельности коммерческих организаций в современных условиях. // В сборнике: Россия молодая Сборник материалов XI Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Издательство: Кузбасский государственный технический университет имени Т.Ф. Горбачева (Кемерово). 2019.
9. Кульпина Е.Е., Кульпин А.Г. Совершенствование антикризисного управления на машиностроительном предприятии ОАО БЭРЗ. В сборнике: Социально-экономические проблемы развития старопромышленных регио-

нов. Сборник материалов международного экономического форума, посвя-
щенного 65-летию КузГТУ. 2015. С. 15.