



НАЦИОНАЛЬНЫЙ БАНК КАЗАХСТАНА

КОРПОРАТИВНОЕ БАНКРОТСТВО В КАЗАХСТАНЕ: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ

Департамент – Центр исследований и аналитики

**Экономическое исследование №2022-2
Рабочая статья**

Миллер Алия
Кабдулов Аймырза

Экономические исследования и аналитические записки Национального Банка Республики Казахстан (далее – НБРК) предназначены для распространения результатов исследований НБРК, а также других научно-исследовательских работ сотрудников НБРК. Экономические исследования распространяются для стимулирования дискуссий.

Рабочие статьи сотрудников НБРК отражают незавершённые исследования по состоянию на дату публикации и предназначены для обсуждения, получения комментариев и замечаний. Перед их размещением они не проходят проверку или рецензирование в НБРК. Мнения и суждения, представленные в статье, отражают мнение автора и не должны восприниматься как отражающие взгляды НБРК, его руководства или членов Комитета по денежно-кредитной политике.

Корпоративное банкротство в Казахстане: проблемы и решения

Февраль 2022 года

NBRK – WP – 2022 – 2

© National Bank of the Republic of Kazakhstan 2022. Все права сохранены. Краткие выжимки не более одного параграфа могут цитироваться без разрешения автора при наличии ссылки на источник.

ISSN: 2789-150X

Корпоративное банкротство в Казахстане: проблемы и решения

Миллер Алия¹

Кабдулов Аймырза²

Аннотация

В данной статье мы провели диагностику основных проблем низкой эффективности корпоративного банкротства в Казахстане, анализ международного опыта, а также представили рекомендации по улучшению законодательства и повышению эффективности института банкротства. Результаты показали, что в Казахстане корпоративное банкротство остаётся неэффективным и характеризуется крайне низкой возвратностью для кредиторов (менее 2%). Среди методов урегулирования преобладает банкротство (более 90%). Причины низкой эффективности заключаются в законодательных и институциональных недостатках. Позднее начало процедур урегулирования ввиду наличия законодательных барьеров приводит к ухудшению состояния должника, снижению стоимости активов и шансов оздоровления. Анализ законодательства также выявил недостаточные требования к раскрытию информации о должнике, неоправданные ограничения к мерам оздоровления, которые не позволяют участникам принять наиболее эффективные решения, отсутствие адекватных механизмов защиты залоговых кредиторов. Кроме того, на основании отчетности предприятий реального сектора за 2013-2019 годы (более – 211 тыс. наблюдений) показана неэффективность методики оценки финансовой устойчивости должника, применяемой администраторами. Выявлены иные законодательные и институциональные проблемы. По выявленным проблемам мы предложили рекомендации по улучшению законодательства и институциональной среды. Результаты данного исследования могут быть применены в рамках выработки экономических политик и законодательных поправок в области банкротства.

Ключевые слова: корпоративное банкротство, ликвидация, реабилитация, реструктуризация задолженности, причины банкротства, финансовая устойчивость должника.

JEL-классификация: G33, G38.

¹ Миллер Алия – начальник управления экономических исследований Департамента-Центр исследований и аналитики Aliya.uatayeva@nationalbank.kz

² Кабдулов Аймырза, ведущий специалист - аналитик управления экономических исследований Департамента-Центр исследований и аналитики Aimyrza.Kabdulov@nationalbank.kz

Авторы выражают благодарность и глубокую признательность Хакимжанову Сабиту Темирхановичу за советы и ценные замечания при работе над данной статьей (на момент проведения исследования - Директор Департамента - Центр исследования и аналитики).

Содержание

1. Введение и мотивация	5
2. Низкая эффективность процедур урегулирования несостоятельности: анализ статистических данных.....	7
3. Проблемы инициирования процедур урегулирования	12
4. Неэффективность Методики оценки финансовой устойчивости должника	17
5. Недостаточные законодательные требования к раскрытию информации о финансовом состоянии должника	20
6. Чрезмерные законодательные регламентация и ограничения условий оздоровления.....	22
7. Проблемы защиты прав залоговых кредиторов.....	25
8. Недостатки механизма признания недобросовестных сделок недействительными.....	28
9. Проблема квалификации судов и администраторов	32
10. Заключение: выводы и рекомендации	36
Литература	37

1. Введение и мотивация

Статья была мотивирована стойкостью проблемы неэффективности процессов корпоративного банкротства в Казахстане. Несмотря на многочисленные попытки разрешить эту проблему, практика урегулирования корпоративной несостоятельности, судя по многим индикаторам, остаётся неэффективной. Институциональная болезнь плохо реагирует на лечение, если диагноз был ошибочным или, когда лечение носит исключительно симптоматический характер. Все это диктовало необходимость свести и систематизировать разнородные свидетельства неэффективности института и, не ограничиваясь описанием симптоматики, провести более глубокую диагностику проблемы, нацеленную на выявление первичных причин или более удалённых от точек их проявления. В конечном итоге, основываясь на сравнительном анализе казахстанского законодательства о корпоративном банкротстве, мы предложили рекомендации по его улучшению.

Анализ, представленный в данной статье, по необходимости методологически эклектичен, что отражает разнородность свидетельств и аргументов, а также сложность и многогранность анализируемой системы. Опросы практиков корпоративного банкротства и детальные интервью с некоторыми из них, которые мы проводили в рамках исследования, а также анализ отчётов международных организаций дали нам указания на проблемные места в законодательстве и практике правоприменения. Многие из этих догадок нашли подтверждение при анализе статистики судебных обращений и судебных решений. Мы также нашли косвенные подтверждения наших предположений при анализе структуры капитала предприятий реального сектора.

Однако центральным в нашем анализе было изучение казахстанского законодательства о банкротстве и сравнение с законодательством других стран с целью выявления ключевых барьеров. Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» (далее - Закон о банкротстве) относительно молод – в новой редакции он был принят в 2014 году. Однако, с тех пор в Закон вносились изменения 27 раз, последние из которых были внесены в 2021 году. Изменения были фрагментарными, носили характер реакции, не были подкреплены анализом причин неэффективности института.

Для оценки эффективности корпоративного банкротства в Казахстане мы провели следующие работы.

Для оценки эффективности корпоративного банкротства в Казахстане проанализировали данные Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан (далее – КГД МФРК) за 2014-2020гг. о должниках, проходивших процедуру банкротства и реабилитации. Анализ основан на статистических показателях, характеризующих эффективность процедур урегулирования несостоятельности, таких как возвратность кредиторов при применении процедур оздоровления и банкротства, данные по примененным видам процедур урегулирования несостоятельности, а также

данные о сроках и инициаторах проведения процедур банкротства и реабилитации. Результаты анализа описаны в секции 2.

В секции 3 мы провели анализ норм Закона о банкротстве, касающиеся инициирования процедур урегулирования несостоятельности, с целью выявления законодательных барьеров, которые не позволяют должнику и кредиторам своевременно инициировать данные процедуры, а также анализ последствий позднего открытия данных процедур.

В секции 4 приведен анализ Методики оценки финансовой устойчивости должника, утвержденной МФРК³ (далее – Методика), и применяемой администраторами для определения жизнеспособности должника в рамках процедур банкротства и реабилитации. Неэффективность Методики была показана путем ее апробации на данных Бюро национальной статистики Агентства по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан по предприятиям (далее - БНС АСПР РК) по предприятиям корпоративного сектора (панель из более 211 тыс. наблюдений за 2013-2019 годы по компаниям, имеющим долг).

В секции 5 мы описываем проблему ограниченной информации о финансовом состоянии должника, которая предоставляется в рамках урегулирования несостоятельности для всех участников, включая кредиторов. Мы показали, что предоставляемой информации недостаточно для оценки реального положения о должнике и перспектив восстановления платежеспособности, а также для оперативной проверки и выявления мошеннических либо преференциальных сделок должника для признания их недействительными.

В секции 6 мы проанализировали законодательные ограничения, которые не позволяют применять широкий перечень мер в рамках процедур оздоровления (реструктуризации и реабилитации) несостоятельного должника, а также снижают возможности участников определить и согласовать наиболее эффективные условия оздоровления с учетом экономической целесообразности как для должника, так и кредиторов.

Проблемы залоговых кредиторов описаны в секции 7. В частности, в данной секции мы описали проблему отсутствия адекватных механизмов защиты прав залоговых кредиторов, предусмотренных международной практикой. Кроме того, затронули вопросы учета голосов залоговых кредиторов при согласовании Плана реабилитации и проблемы залоговых кредиторов при банкротстве залогодержателей третьих лиц.

В секции 8 проанализирован механизм признания недобросовестных сделок недействительными и выявлены его недостатки, в том числе выявили проблему отсутствия дифференцированного подхода в отношении связанных сторон и иных кредиторов, а также проблему раскрытия информации о деятельности должника.

³ Правила расчета коэффициентов и определения границ классов финансовой устойчивости, утвержденные приказом Министра финансов Республики Казахстан от 9 апреля 2020 года № 372

В секции 9 затронуты вопросы деятельности и квалификации администраторов и судей, которые играют центральную роль в эффективном и действенном применении законодательства о банкротстве.

По результатам анализа по всем перечисленным секциям предложены соответствующие рекомендации, которые могут быть применены в рамках выработки экономических политик и законодательных поправок в области банкротства

2. Низкая эффективность процедур урегулирования несостоятельности: анализ статистических данных

В данной секции оценивается эффективность процедур урегулирования несостоятельности в Казахстане на основе общепринятых показателей, характеризующих эффективность данных процедур, включая обоснованность выбора показателей. На низкую эффективность корпоративного банкротства в Казахстане указывают крайне низкий коэффициент возврата (менее 2%), преобладание банкротства среди выбираемых методов урегулирования (более 90%) – наиболее простого, но ограничивающего восстановление, длительными сроками инициирования и проведения процедур урегулирования несостоятельности, а также низкой заинтересованностью кредиторов в применении процедур банкротства и реабилитации.

В последующих секциях описывается анализ законодательства, правоприменительной практики и других институциональных вопросов, из которых можно понять причины низкой эффективности системы корпоративной несостоятельности в Казахстане, а также рекомендации в части их улучшения и повышения эффективности процедур урегулирования корпоративной несостоятельности.

Для оценки эффективности процедур урегулирования несостоятельности нами был проведен анализ данных о должниках, проходивших процедуру банкротства и реабилитации. Анализ основан на следующих статистических показателях, характеризующих эффективность процедур урегулирования несостоятельности:

1) *коэффициенты возврата долга* – основной показатель эффективности, который характеризует сколько кредиторы получают в результате применения процедуры реабилитации и банкротства. Чем выше показатель, тем более эффективны процедуры урегулирования несостоятельности и более мотивированы кредиторы. Для анализа были использованы данные КГД МФРК по заявленной кредиторской задолженности ликвидированных в 2014 – 2020гг. должников, а также должников которые на указанные периоды находились на стадии реабилитации или банкротства;

2) *данные по примененным видам процедур урегулирования несостоятельности (банкротство или реабилитация)*. Процедура банкротства с принудительной ликвидацией должника признается наиболее затратным

способом как для самих участников (кредиторов и должника), так и для общества в целом, поскольку активы должника продаются частями по ликвидационной стоимости, что приводит к существенному снижению их стоимости и снижает показатели возвратности для кредиторов. Кроме того, экономика и общество несет потери в результате роста безработицы. Значительное превалирование процедур банкротства над процедурами оздоровления должника (то есть реабилитацией) характеризует более низкую эффективность механизма урегулирования несостоятельности. Для анализа были использованы статистические данные КГД МФРК по количеству должников, находящихся на стадии реабилитации или банкротства на 01.01.2015-01.01.2021 гг.;

3) *данные о сроках проведения процедур банкротства и реабилитации.* Чем более длительные сроки проведения процедур урегулирования несостоятельности, тем больше обесцениваются активы должника, снижается возвратность для кредиторов и, соответственно, более низкая эффективность примененных процедур. Для анализа были использованы статистические данные КГД МФРК по продолжительности процедур банкротства компаний, находящихся на стадии банкротства или реабилитации на 01.01.2018-01.01.2021 гг.;

4) *данные об инициаторах процедур реабилитации и банкротства.* Для оценки заинтересованности кредиторов в применении процедур реабилитации или банкротства были использованы данные КГД МФРК по инициаторам процедур реабилитации и банкротства в 2016-2020 годах.

Для анализа был выбран период с 2014 года (с года принятия Закона о банкротстве в новой редакции) по 1 января 2021 года. Проведенный анализ показал низкую эффективность корпоративного банкротства Казахстана, которая характеризуется следующим:

1. Крайне низкий коэффициент возврата долга при реабилитации и банкротстве

Низкая возвратность иллюстрируется несколькими статистиками. Согласно данным КГД МФРК, в 2014-2020гг. было ликвидировано 8659 компаний, заявленная кредиторская задолженность по ним составила около 5,4 трлн. тенге, из которых было погашено только 105,3 млрд. тенге или менее 2% от всей суммы кредиторской задолженности (график 1А). Кроме того, на 01.01.2021г. на стадии банкротства находились 2785 должников, у которых были погашены только 0,8% от заявленной кредиторской задолженности (график 1Б).

Согласно Закону о банкротстве, для подачи кредитором заявления на банкротство кредитор должен иметь судебные решения по искам по взысканию, судебная пошлина за которую составляет 3% от суммы иска (*см. более подробно секцию 2*). Таким образом, погашенная кредиторская задолженность ликвидированных в 2014-2020гг. должников (менее 2%) не покрывали кредиторам даже расходы на судебную пошлину по взысканию имущества (3%), не считая другие финансовые, трудовые и временные затраты кредиторов, включая затраты на оплату работников кредиторов, занимающихся вопросами взыскания и банкротства, оплату адвокатов, оценщиков и пр.

График 1А. Данные о заявленной и погашенной кредиторской задолженности должников, ликвидированных в 2014-2020 годах

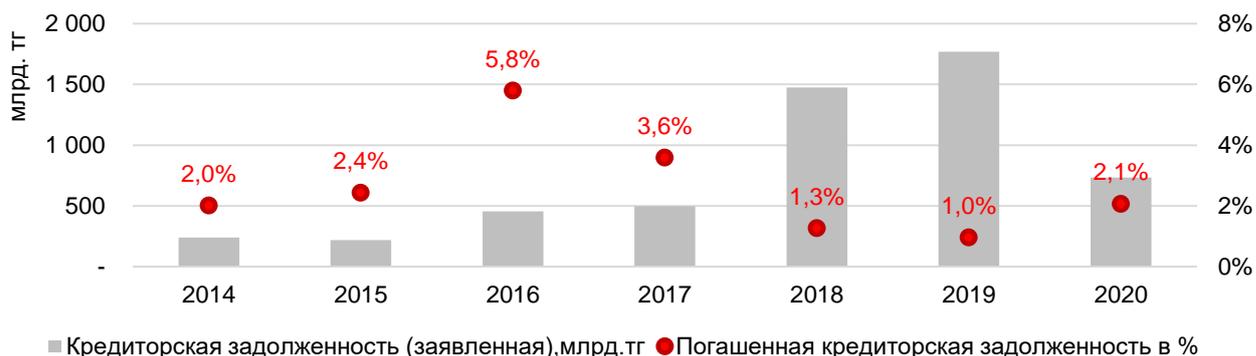


График 1Б. Данные о заявленной и погашенной кредиторской задолженности должников, находящихся на стадии банкротства

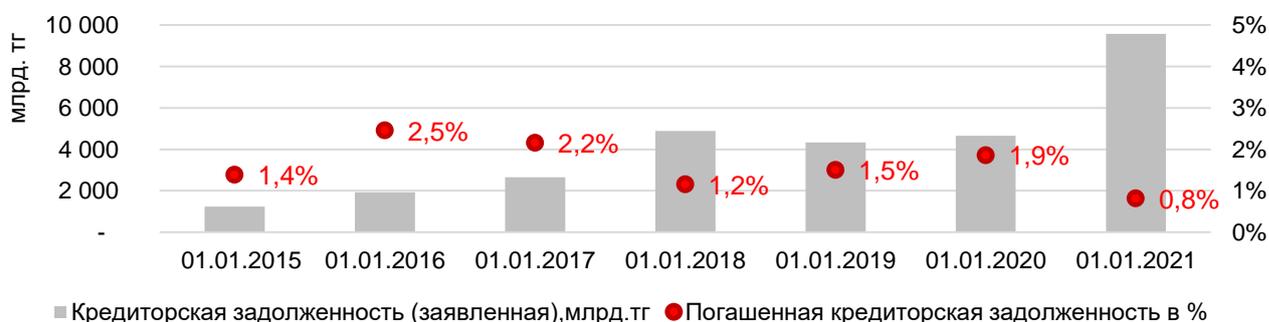
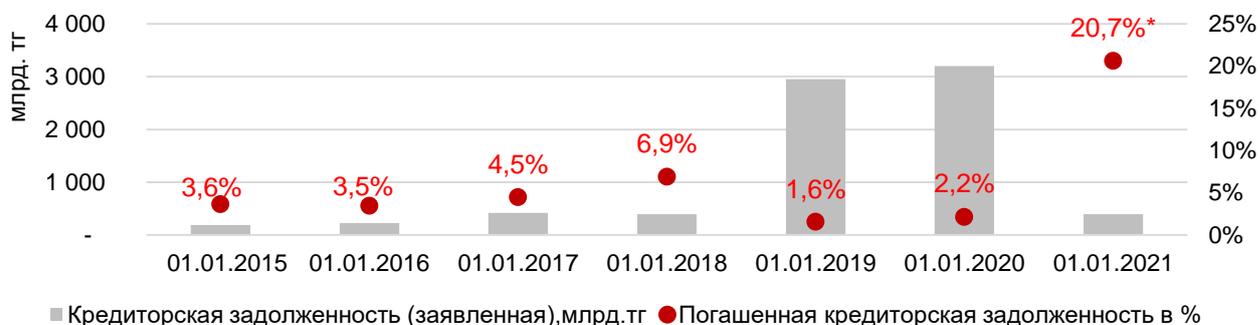


График 1В. Данные о заявленной и погашенной кредиторской задолженности должников, находящихся на стадии реабилитации



Примечание: произошедшее в 2020 году повышение процента погашений до 20,7% по должникам, находящимся в процедуре реабилитации, произошло в результате невыполнения крупными должниками планов реабилитации и перехода от процедуры реабилитации к банкротству (принудительной ликвидации)

Источник: Данные КГД МФРК⁴

Немного лучше показатели эффективности по реабилитационным процедурам. В 2015-2019 годах процент удовлетворенных кредиторских требований составлял в среднем 3,7%. На 01.01.2021г. показатель погашенной

⁴ За 2015-2019гг. данные КГД МФРК доступны на сайте <http://senate.parlam.kz/storage/02870ed74dce412ca582d8347c4fb864.pdf>.
За 2020г. данные от КГД МФРК по запросу НБРК

кредиторской задолженности увеличился до 20,7% (таблица 1В), однако произошло не в результате повышения эффективности процедур реабилитации, а вследствие невыполнения крупными должниками планов реабилитации и перехода от процедуры реабилитации к банкротству (принудительной ликвидации). Так, согласно данным на сайте КГД МФРК на 31.12.2020г., по 72 должникам были прекращены процедуры реабилитации, из них 40 должников (56%) пошли на процедуры банкротства. В результате, резко увеличилась кредиторская задолженность должников, находящихся на стадии банкротства. За 2020 год сумма увеличилась более чем в два раза – с 4,65трлн. тенге до 9,6 трлн. тенге, процент погашенной задолженности упал до рекордного значения 0,8% (таблица 1Б).

2. В подавляющем большинстве случаев урегулирования несостоятельности используется ликвидация – процедура с наибольшей потерей стоимости. По данным КГД МФРК, основная применяемая процедура в Казахстане – банкротство (принудительная ликвидация). В 2015-2020гг. на процедуру банкротства приходилось около 90%, на реабилитацию - 10%.

График 2. Данные о количестве должников, находящихся на стадии реабилитации или банкротства в 2015-2020 годах



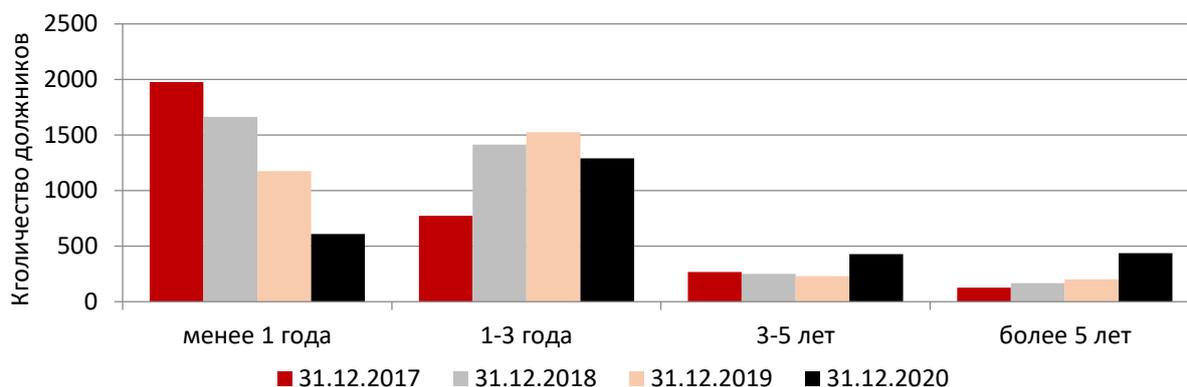
Источник: Данные КГД МФРК²

3. Длительные сроки корпоративного банкротства. На 01.12.2019 года у более 65% должников, находящихся на стадии банкротства, срок процедуры банкротства превысил 1 год, у около 14% должников – свыше трёх лет. В течение данного времени активы должника теряют стоимость, что увеличивает убытки кредиторов. (График 3). Данные сроки не учитывают период ожидания, установленные Законом о банкротстве, для инициирования должником или кредитором процедур банкротства, которые составляют:

для кредиторов – более 4 месяцев, поскольку заявление о банкротстве кредиторы могут подать только спустя 3-4 месяца после дефолта должником выплаты платежей по долгу и при наличии судебных решений о взыскании долга;

для должников – от 3 месяцев до 15 месяцев после фиксации отрицательного капитала.

График 3. Продолжительность процедур банкротства компаний, находящихся на стадии банкротства (за 2018 и 2019 годы)



Источник: КГД МФРК

Кроме того, отдельные должники до процедуры банкротства находились на стадии реабилитации. Средний срок реабилитационных процедур 40 должников, по которым на 31.12.2020г. были прекращены процедуры реабилитации и возбуждены процедуры банкротства, составил 2 года и 10 месяцев. То есть фактически, с учетом указанных сроков урегулирование несостоятельности занимает намного больше времени, чем указано в статистике КГД МФРК.

Более подробно о проблемах и сложностях инициирования процедур несостоятельности, включая по срокам ожидания для инициирования, изложено в секции 3 данной статьи.

Инициаторы изменений в Закон о банкротстве в основном пытаются решить проблему продолжительных сроков за счет сокращения сроков на уровне Закона о банкротстве с установлением ограничений по количеству продлений. Однако, невозможно решить данную проблемы только путем законодательных ограничений сроков проведения процедур банкротства или другими административными методами, поскольку если активы должника не распроданы, суды будут вынуждены предоставить продление для завершения процедур банкротства.

Сокращение сроков требует более комплексного подхода и должно происходить другими рыночными, а не административными способами, и в первую очередь, за счет создания условий для оперативного проведения процедур урегулирования несостоятельности, включая предоставления возможности кредиторам и должникам инициировать процедуры урегулирования несостоятельности на раннем этапе финансовых трудностей должника, предоставления полной информации о деятельности и состоянии должника др.

4. Низкая заинтересованность кредиторов в инициировании процедур реабилитации и банкротства. Статистика КГД МФРК по инициаторам процедур реабилитации и банкротства в 2016-2020 годах, показала, что

кредиторы не заинтересованы в инициировании процедур несостоятельности. Основными инициаторами реабилитации выступают должники - около 98% за 2016-2020гг. (см. график 4А), а основные инициаторы банкротства –налоговые органы, должники либо иные необеспеченные кредиторы (график 4Б).

Залоговые кредиторы не заинтересованы ни в процедурах реабилитации, ни в процедурах банкротства и предпочитают осуществить взыскание залога. Так, за 2018-2020 году не было ни одной процедуры реабилитации, инициированной залоговым кредитором, и только 1 процедура банкротства, инициированная залоговым кредитором.

График 4А. Данные об инициаторах процедур реабилитации



График 4Б. Данные об инициаторах процедур банкротства



Источник: Данные КГД МФРК

3. Проблемы инициирования процедур урегулирования несостоятельности

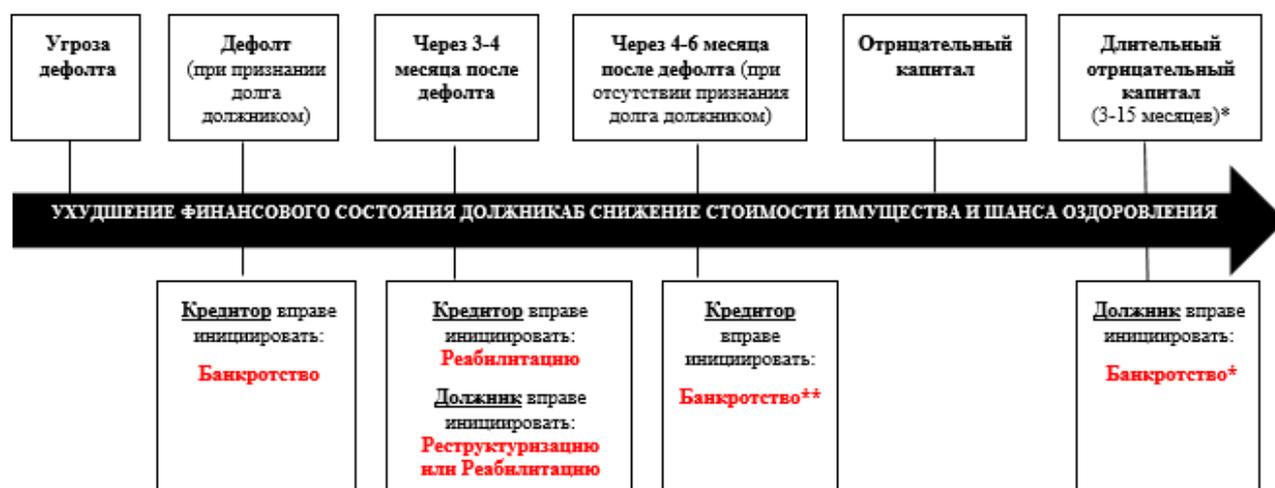
В данной секции проведён анализ норм Закона о банкротстве, касающиеся инициирования процедур урегулирования несостоятельности, с целью выявления законодательных барьеров, которые не позволяют должнику и кредиторам своевременно инициировать данные процедуры, а также анализ последствий позднего открытия данных процедур и рекомендации для устранения указанных барьеров.

Согласно рекомендациям международных организаций, законодательство о банкротстве должно позволять кредиторам и должникам своевременно

инициировать процедуры несостоятельности на раннем этапе финансовых трудностей должника, поскольку это повышает шансы на успешное оздоровление должника и максимизацию стоимости для кредиторов.⁵ Однако Закон о банкротстве не позволяет должнику или кредитору своевременно инициировать ни одну из процедур урегулирования несостоятельности (реструктуризация, реабилитация, банкротство) на начальном этапе финансовых затруднений должника. Нормы Закона о банкротстве содержат барьеры, ведущие к бюрократизации, дороговизне, длительности процедур, снижающие вероятность восстановления платежеспособности должников и возможности достижения основных целей.

Должники могут инициировать процедуру реструктуризации или реабилитации только через 3-4 месяца после дефолта по выплате платежей по долгу, а процедуру банкротства только при длительном отрицательном капитале от 3 до 15 месяцев. В течение указанного периода финансовое состояние должника еще более ухудшается, снижается стоимость его активов и шансы на оздоровление минимизируются (рисунок 1).

Рисунок 1 – Процедуры, которые должник и кредитор вправе инициировать, в зависимости от финансового состояния должника



Примечание: рисунок составлен авторами на основании норм Закона о банкротстве

* если отрицательный капитал на 1 января т.г., то должник вправе инициировать не ранее 1 апреля т.г. (более 3 месяцев), если после 1 января т.г. – не ранее 1 апреля следующего года (до 15 месяцев)

** требуется 4-6 месяцев для получения судебного решения о взыскании долга и оплата судебной пошлины в размере 3% от суммы взыскания

Анализ норм Закона о банкротстве, выявил следующие барьеры, которые не позволяют своевременно инициировать процедуры урегулирования несостоятельности, а также ведут к излишним затратам для кредиторов и минимизируют шансы на оздоровление должника:

⁵ ЮНСИТРАЛ, Комиссия ООН по праву международной торговли, «Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности», (2005), Документ доступен на сайте: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

1. Кредиторы могут инициировать процедуру реабилитации только спустя 3-4 месяца после дефолта должника по выплате долга перед кредиторами⁶.

В рамках процедуры реабилитации для открытия производства используется критерий общего прекращения платежей, описанный Законом о банкротстве как временная неплатежеспособность должника. Для соблюдения данного критерия необходимо, чтобы должник прекратил исполнение своих обязательств перед кредиторами в течение 3-4 месяцев (в зависимости от вида обязательства).

В других юрисдикциях достаточно факта просрочки платежа по долгу для инициирования процедуры реабилитации (например, США, Австралия, Австрия, Индонезия, Япония, Малайзия, Таиланд др.) или срок просрочки должен быть значительно меньше (например, Гонконг, Сингапур, Англия, Германия - просрочка 21 дней)⁷.

Необходимо пересмотреть нормы Закона о банкротстве в части предоставления кредиторам и должнику применить реабилитацию не затягивая сроки инициирования.

2. Для инициирования кредитором процедуры банкротства помимо просрочки по долгу, необходимо признание долга должником или наличие судебного акта о взыскании долга⁸, что откладывает процесс банкротства на 4-6 месяцев и увеличивает затраты кредитора.

Само наличие такого требования уже является отклонением от международной и лучшей практики. Обычно, наличие задолженности по договору займа и нарушение его требований является достаточным для подачи в суд заявления со стороны кредитора. Поэтому, в лучшей международной практике этап признания наличия задолженности не существует как самостоятельный и отличный от процесса банкротства. Например, в США, Австралии, Малайзия, Австрия, Германия, Япония и других для подачи заявления о банкротстве кредитор не должен обращаться с ходатайством в суд об обращении взыскания на имущество. Подтверждение долга должником устанавливается судом при рассмотрении заявления о банкротстве. Если заявление не обосновано, то кредитор возмещает все убытки должнику, которые он понес из-за необоснованного заявления.

Опасения злоупотреблений со стороны кредитора, например, при подаче необоснованных заявлений о задолженности, разрешаются за пределами собственно законодательства о банкротстве, в рамках общего частного или гражданского права, в зависимости от характера необоснованности. Требования к должнику, признанные судом фrivольными, ложными, основанными на поддельных документах, признаваемые ничтожными, чреватые для истца крупными потерями, которые нейтрализуют риск злоупотреблений.

⁶ Ст. 5-1 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V - 3 месяца по социальным и трудовым требованиям, 4 месяца - по всем остальным требованиям

⁷ Baker McKenzie «Global restructuring and insolvency guide 2020». Документ доступен на сайте: <https://globalriguide.bakermckenzie.com/global-restructuring-and-insolvency-guide>

⁸ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V, статья 5

Наличие судебного решения о взыскании долга для подачи в суд заявления о банкротстве имеет следующие негативные последствия.

Во-первых, в значительной мере усложняет и удлиняет для кредиторов процесс инициирования процедур урегулирования. На практике продолжительность судебного производства по делам о взыскании задолженности в суде первой инстанции составляет как минимум 3 месяца, а в случае апелляции - 6 месяцев и более. При этом обжалование в апелляционном суде в Казахстане является распространённой практикой.

Во-вторых, этот этап увеличивает финансовые расходы кредиторов на оплату судебной пошлины, размер которого составляет 3% от суммы иска (требований)⁹, а также на иные затраты по оплате работников кредитора и/или привлеченных специалистов, которые будут вести данные судебные дела. При наличии апелляций, также оплачивается пошлина, которая составляет 1,5% от суммы иска (из расчета 50% от соответствующей ставки судебной пошлины)¹⁰. Сумма судебной пошлины подлежит возмещению должником, однако имущественной массы должника может не хватить для их возмещения, поскольку как ранее отмечали в секции 2 настоящей статьи, коэффициенты возврата ликвидированных в 2014-2019гг. должников (2%) были ниже размера судебных пошлин.

Помимо того, что этап признания долга в суде является излишним, усложняет, затягивает и удорожает процесс урегулирования, он также открывает возможности для злоупотребления со стороны недобросовестных заёмщиков и приводит к потере времени, когда оперативность передачи контроля важна для восстановления стоимости. Недобросовестные должники могут специально не признавать долг, чтоб затянуть сроки исковой давности по аннулированию сделок по выводу активов, которые были совершены за 6 месяцев до реабилитации или банкротства (*более подробно см. секцию 8*).

Соответственно, из Закона о банкротстве целесообразно исключить процедуры получения кредитором судебных решений по взысканию и осуществлять подтверждение долга должником в рамках рассмотрения судом заявления о банкротстве.

3. Должники могут инициировать процедуру реструктуризации или реабилитации только через 3-4 месяца после дефолта по выплате платежей по долгу, а процедуру банкротства только при длительном отрицательном капитале (3-15 месяцев).

В частности, согласно Закону о банкротстве, должник вправе инициировать:

- 1) процедуры реструктуризации или реабилитации только при наличии просрочки по выплате платежей по обязательствам не менее 4 месяцев (при просрочке по социальным и трудовым обязательствам - 3 месяца);
- 2) процедуру банкротства только при наличии балансовой несостоятельности (отрицательного капитала) в течение длительного периода, а

⁹ Налоговый Кодекс Республики Казахстан, статья 610, пункт 1, подпункт 1)

¹⁰ Налоговый Кодекс Республики Казахстан, статья 610, пункт 2

именно «на дату подачи заявления в суд и на начало года, а если заявление подано в 1-квартале календарного года, то также на начало предшествующего года». Это означает, что если отрицательный капитал должника возник после 1 января текущего года, то должник может подать на банкротство только после 1 апреля следующего года, то есть должник с отрицательным капиталом и просрочкой по выплатам обязательств обязан ждать от 3 до 15 месяцев прежде, чем сможет подать заявление о банкротстве.

Указанные требования по наличию отрицательного капитала до 15 месяцев для инициирования процедуры банкротства должником нет ни в одной из рассмотренных нами юрисдикций (около 40 стран - США, Канада, Австралия, Китай, Гонконг, Индонезия, Япония, Малайзия, Филиппины, Сингапур, Таиланд, Вьетнам, Бельгия, Чехия, Англия, Франция, Германия, Венгрия, Италия, Польша, Россия, Южная Африка, Испания, Швейцария, Турция, Украина, Аргентина, Бразилия, Чили, Колумбия, Перу, Мексика и др.)¹¹ не применяется аналогичный подход.

4. Отсутствие в Законе о банкротстве обязанности и ответственности должника за своевременное принятие процедур банкротства при ухудшении его состоянии, а также если удовлетворение требований отдельных кредиторов приведет к невозможности исполнения должником денежных обязательств перед другими кредиторами.

До вступления в законную силу редакции Закона от 27.12.2019 года, Закон о банкротстве включал не только право, но и обязанность должника своевременно инициировать процедуры несостоятельности при ухудшении состояния, а также если выплата отдельному кредитору приведет к дефолту по выплатам перед другими кредиторами. Кроме того, Закон о банкротстве предусматривал возможность привлечения к субсидиарной ответственности менеджмента должника за бездействие. Однако на практике эти нормы не работали ввиду: неоднозначной судебной практики и низкой компетенции участников.

На наш взгляд, основной причиной усложнения инициирования процедур урегулирования несостоятельности послужило злоупотребление должниками процедур несостоятельности, в том числе для замораживания задолженности, в особенности в рамках процедуры ускоренной реабилитации, который был исключен Законом от 27.12.2019 года (более подробно мы писали в Отчете о финансовой стабильности Казахстана за 2018-2П2019г.).

Проблему необходимо было решать путем повышения ответственности таких должников, повышения требований к раскрытию информации о деятельности должника, на основании которых можно определить обоснованность заявлений должника, повышения компетенции всех участников, а также разработки методических рекомендаций в каких случаях должники привлекаются к субсидиарной ответственности. Однако вместо данных мер, Законом от 27.12.2019 года усложнили инициирование процедур

¹¹ Baker McKenzie «Global restructuring and insolvency guide 2020». Документ доступен на сайте: <https://globalriguide.bakermckenzie.com/global-restructuring-and-insolvency-guide>

несостоятельности, а также исключили обязанность руководства должника принимать своевременные меры и их субсидиарную ответственность за непринятие мер. Таким образом, реформа в 2019 году перенесла проблему квалификации участников, неоднозначную судебную практики на уровень Закона о банкротстве.

Учитывая крайне негативные последствия позднего инициирования процедур урегулирования, необходимо:

1) пересмотреть законодательные основания инициирования процедур урегулирования несостоятельности в части предоставления кредитору и должнику право своевременно инициировать процедуры урегулирования на раннем этапе финансовых затруднений должника;

2) повысить требования к раскрытию информации о деятельности должника и ответственность должника за несвоевременное принятие мер, а также непредставление или сокрытие информации о деятельности должника (*см. секцию 5*);

3) принять меры по повышению квалификации судов, в том числе путем наработки судебной практики и разработки методических рекомендаций по привлечению должников к субсидиарной ответственности;

4) повышения компетенции администраторов, в том числе путем предоставления возможности осуществления функции администраторов юридическими лицами (*см. секцию 9*).

4. Неэффективность Методики оценки финансовой устойчивости должника

В данной секции мы провели анализ Методики оценки финансовой устойчивости должника, утвержденной МФРК и применяемой администраторами для определения жизнеспособности должника в рамках процедур банкротства и реабилитации. Кроме того, мы провели апробацию Методики на данных предприятий корпоративного сектора БНС АСПР РК за 2013-2019гг.

4.1 Анализ Методики и его составляющих.

Согласно требованиям Закона о банкротстве¹², администратор должен провести оценку финансовой устойчивости несостоятельного должника по Методике, по результатам которой разделяет должников на 3 класса и готовит заключение для суда о наличии либо отсутствии обоснований для применения процедур реабилитации или банкротства. В соответствии с Методикой, администратор на основании отдельных финансовых показателей должника таких как доля краткосрочных активов (К1), рентабельность активов (К2), соотношения капитала к обязательствам (К3), соотношение ЕВІТ к активам (К4),

¹² Статья 49 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V

соотношение капитала к обязательствам должен рассчитать индекс финансовой устойчивости должника (Z)¹³. Анализ Методики и его составляющих выявил ряд следующих недостатков.

Во-первых, Методика не предназначена для оценки должников с отрицательным капиталом, поскольку показывает обратный результат – чем больше обязательств у должника с отрицательным капиталом, тем выше показатели его устойчивости. Поскольку для инициирования должником процедуры банкротства должник должен иметь отрицательный капитал (см. *секцию 3*), то выходит, что Методика неприменима в отношении всех процедур банкротства, иницируемых должником, которые вместе с налоговыми кредиторами являются основными инициаторами процедур банкротства (см. *секцию 2*).

Например, должник А и должник В имеют одинаковый отрицательный капитал (-1000 у.е.), но обязательства должника А составляют 2000 у.е., а у должника В - 10000 у.е. В результате, коэффициент $K4$ должника А (*соотношение капитала к обязательствам*) будет (-0,5), а $K4$ должника В составит (-0,1). Соответственно, при прочих равных условиях, должник В будет иметь более высокий индекс устойчивости (Z), несмотря на то, что имеет более высокий уровень долга и его финансовое состояние хуже, чем у должника А.

Во-вторых, Методика не учитывает график денежных потоков и оттоков (cash flow), на основании которой возможно было бы оценить способность погашения должником задолженности перед кредиторами.

В-третьих, Методика не учитывает качество и ликвидность активов должника. Должник с высокой долей неликвидных краткосрочных активов (например, залежавшиеся товарно-материальные запасы, плохая дебиторская задолженность пр.) может иметь более высокие показатели устойчивости за счёт высокого коэффициента $K1$, чем должник с высокой долей недвижимости и других качественных долгосрочных активов.

Наконец, Методика не учитывает качество доходов. Например, должник с высокой долей начисленных, но не полученных доходов по невозвратной дебиторской задолженности может иметь высокие показатели устойчивости.

Эти недостатки приводят к ситуации, когда несостоятельный должник с отрицательным капиталом и доходностью, с высокой долей неликвидных краткосрочных активов, может быть признан по Методике финансово устойчивым и судом будет отказано в применении в отношении него процедуры банкротства.

4.2 Апробация Методики на данных предприятий корпоративного сектора.

Для оценки эффективности Методики также была проведена его апробация на данных предприятий корпоративного сектора БНС АСПР РК за 2013-2019гг. Из выборки предприятий корпоративного сектора были исключены компании, у которых отсутствовал долг. В результате в панель были включены более 211 тыс.

¹³ Рассчитывается по формуле $Z1 = 1,2*K1 + 1,4*K2 + 3,3*K3 + 0,6*K4 + 0,999*K5$ (в отношении должника, акции которого размещены на РЦБ и имеют рыночную стоимость) или $Z2 = 0,717*K1 + 0,847*K2 + 3,107*K3 + 0,42*K4 + 0,998*K5$ (во всех остальных случаях)

наблюдений по компаниям, имеющим долг. Проведенная оценка показала, что Методика приводит как к ложноположительным, так и ложноотрицательным результатам, в частности:

1) каждая пятая компания с отрицательным капиталом относится по Методике к I классу и признается финансово устойчивой (График 5А). Более того, половина (около 46%) компаний с отрицательным капиталом и признанных по Методике финансово устойчивой имели отрицательные доходы (ЕВТ < 0);

2) каждая шестая компания с положительным капиталом относится по Методике к III классу и признается финансово неустойчивой (График 5Б). Около 30% из данных компаний имели положительные доходы (ЕВТ > 0).

График 5А – Оценка финансовой устойчивости компаний с отрицательным капиталом по Методике

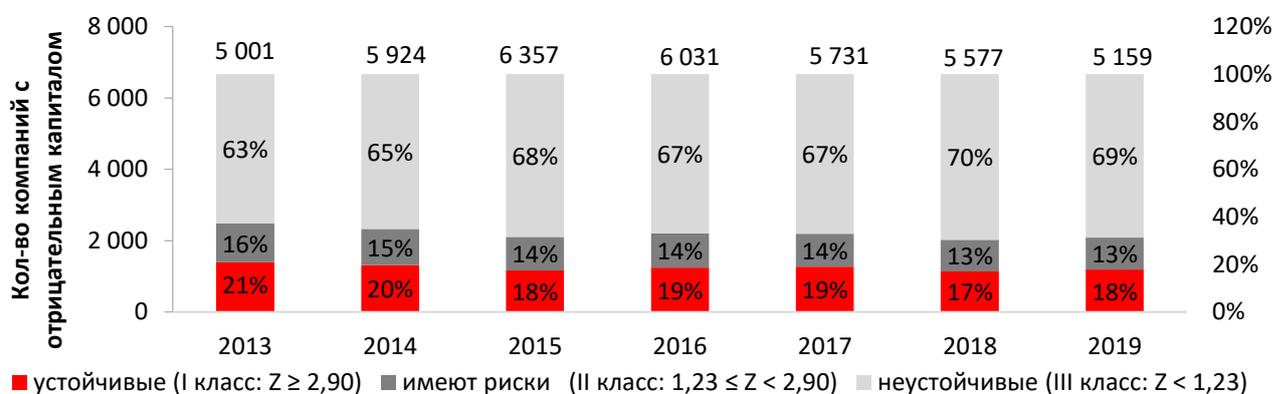
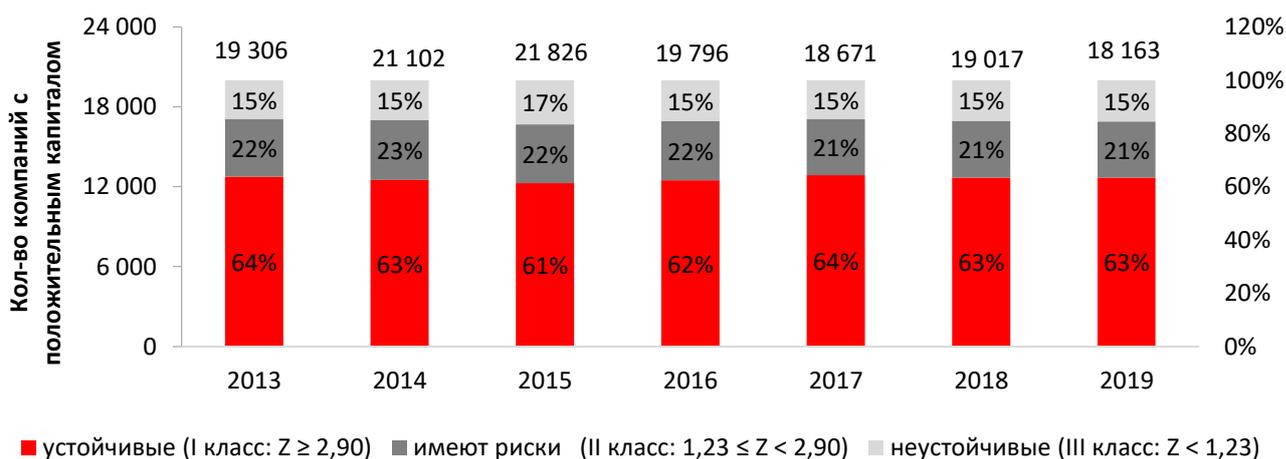


График 5Б – Оценка финансовой устойчивости компаний с положительным капиталом по Методике



Источник: Оценка авторов по данным Бюро национальной статистики АСПР РК (2013-2019). Выборка включает предприятия, у которых имелся долг.

Оценка финансовой устойчивости должника на основании Методики было введено в законодательство только в 2020 году из-за проблем неоднозначной судебной практики и низкой компетенции судов и администраторов при оценке финансового состояния должника и перспектив его восстановления. Для разрешения проблемы на законодательном уровне был введен максимально

упрощенный механизм оценки устойчивости, который полностью исключает любые экспертные суждения и проведение адекватной оценки финансового состояния должника и перспектив его восстановления.

Вместе с тем, выбор кредиторами между применением процедуры реабилитации или банкротства может быть сделан только после полноценной оценки финансового состояния должника, которая покажет перспективы восстановления платежеспособности должника. Проблему неоднозначной судебной практики и низкой компетенции судов и администраторов при оценке финансового состояния должника и перспектив его восстановления необходимо решать путем:

1) повышения требований к предоставляемой должников информации о его деятельности для возможности кредиторами, администратором и судом провести адекватную оценку состояния должника, а также повышения ответственности за сокрытие либо предоставление недостоверных сведений о его деятельности;

2) предоставления кредиторам права проводить аудит должника для оценки финансовой устойчивости должника и перспектив восстановления платежеспособности должника;

3) повышения квалификации всех участников путем разработки методических рекомендаций по проведению оценки финансовой устойчивости должника и перспектив его восстановления, а также наработки правоприменительной судебной практики др.

Таким образом, проведенный нами анализ выявил неэффективность Методики и необходимость его пересмотра и рационализации с одновременной реализацией перечисленных рекомендаций в законодательстве о банкротстве.

5. Недостаточные законодательные требования к раскрытию информации о финансовом состоянии должника

Согласно международным рекомендациям¹⁴, при урегулировании несостоятельности должник должен предоставить детальную и достоверную информацию о финансовом состоянии, которая позволит всем участникам (администратору, кредиторам и суду) объективно оценить перспективы восстановления должника, необходимость применения процедуры оздоровления или банкротства. Кроме того, должник предоставляет так называемый ликвидационный или альтернативный тест, в котором приводятся расчеты того, сколько кредиторы получают в случае оздоровления должника и сколько кредиторы получают в случае его ликвидации. Ликвидационный тест необходим для реализации принципа урегулирования несостоятельности, согласно которому при проведении оздоровления/реабилитации кредитор не должен получить меньше, чем при ликвидации.

¹⁴ The World Bank, Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons. 166 стр., Доступен на сайте <https://documents1.worldbank.org/curated/en/668381468331807627/pdf/771700WP0WB0In00Box377289B00PUBLIC0.pdf>

Вместе с тем, в Казахстане при подаче заявления о несостоятельности предоставляется ограниченная информация о финансовом состоянии должника. Во-первых, предоставляемой информации недостаточно для оценки реального положения о должнике и перспектив восстановления платежеспособности, а также принятия решений о целесообразности применения процедур несостоятельности. Во-вторых, должник не предоставляет ликвидационный тест, в рамках которого кредиторы могли бы оценить 2 альтернативных варианта - оздоровление и ликвидацию. Отмечаем, что согласно Закону о банкротстве¹⁵, суд отказывает в утверждении плана реабилитации если кредитор, проголосовавший против плана реабилитации, представит суду обоснование, что при реабилитации данный кредитор получит меньше, чем при применении банкротства. Таким образом, бремя доказывания возлагается не на должника, у которого имеется вся информация, а на кредитора, у которого отсутствует вся необходимая информация для предоставления суду соответствующих обоснований. Таким образом, норма Закона о банкротстве, предусматривающая возможность отказа в согласовании судом плана реабилитации если он менее выгоден для кредиторов в сравнении с ликвидацией, на практике нереализуемая. В-третьих, информации о деятельности должника, которая предоставляется в рамках процедур урегулирования несостоятельности, позволяет оперативно проверить и выявить мошеннические либо преференциальные сделки должника для признания их недействительными (см. секцию 8).

На наш взгляд, одним из лучших международных опытов по раскрытию информации в рамках применения процедур несостоятельности, которую могли бы применить в Казахстане, является подход США. Так, в США форма петиции/заявления об открытии производства о несостоятельности содержит очень детальную информацию о деятельности должника, включая информацию об инвентаризации, сделках, совершенных за год должником, в том числе информацию о спонсорских взносах, подарках, сделках, превышающие определенный порог, выхода акционеров или связанных кредиторов в период до банкротства, менеджменте и бухгалтерях должника, аудиторах, которые вели отчетность, залогах и их оценке (при наличии) др. Подавая форму отчетности, должник подписывается, что он осведомлен, что сокрытие и/или предоставление недостоверной информации влечет уголовную ответственность в виде штрафа до 500 000 долл. и/или тюремного заключения до 20 лет. Такой дисклеймер повышает ответственность должников и стимулирует предоставлению полной и достоверной информации о своей деятельности.

Вся указанная информация помогает провести полноценный анализ финансового состояния должника и перспективы восстановления, а также проверку и анализ сделок, предшествующих банкротству для выявления мошеннических либо преференциальных сделок и признания их недействительными (см. секцию 8).

¹⁵ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V, статья 73, пункт 10, подпункт 1)

С учетом изложенного, полагаем целесообразным в Законе о банкротстве расширить перечень информации, предоставляемой должником в рамках реабилитации /банкротства, а также принятие отдельного нормативного правового акта уполномоченного органа по утверждению форм предоставления такой информации по аналогии с США.

6. Чрезмерные законодательные регламентация и ограничения условий оздоровления

Чрезмерные законодательные регламентация и ограничения в рамках процедур оздоровления (реструктуризация, реабилитация) снижает возможности участников определить и согласовать наиболее эффективные условия оздоровления с учетом экономической целесообразности как для должника, так и кредиторов. Процедуры оздоровления (реструктуризация, реабилитация) должны создавать стимулы для всех заинтересованных сторон (кредиторы и должник) и быть достаточно гибкими и привлекательными, чтобы стимулировать должников и кредиторов.¹⁶ Соответственно, реализация инструментов оздоровления (соглашение о реструктуризации/плана реабилитации) требует наличие свободы в регламентации условий восстановления платежеспособности должника и предоставление его участникам права самостоятельно определять условия и меры, не противоречащие законодательству. Поэтому законодательство о банкротстве и другие соответствующие законы должны избегать чрезмерных ограничений по условиям инструментов оздоровления должника и позволять применять широкий перечень мер в рамках планов оздоровления. Вместе с тем, законодательство о банкротстве в Казахстане имеет ряд ограничений условий оздоровления должника, которые мы опишем в данной секции.

6.1 Запрет на начисление вознаграждения в рамках процедур оздоровления (реабилитация и реструктуризация).

Законодательный запрет на начисление вознаграждения при проведении реструктуризации или реабилитации по обязательствам дестимулирует кредиторов заключить соглашение о реструктуризации или согласовать план реабилитации. Данный запрет лишает возможности включить в Соглашение о реструктуризации/ План реабилитации меры по снижению ставки вознаграждения по долгу. В результате, кредитор, в особенности залоговый, не заинтересован в применении данных процедур и скорее воспользуется процедурой банкротства либо взыскания залогового имущества.

Кроме того, в Законе о банкротстве имеются противоречивые нормы по возможности снижения вознаграждения в рамках реструктуризации. Так,

¹⁶ ЮНСИТРАЛ, Комиссия ООН по праву международной торговли, «Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности», 253-255 стр., 2005 г. Документ доступен на сайте: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

согласно статье 28-3 Закона, соглашение о реструктуризации может быть заключено на условиях снижения вознаграждения. Однако, статьей 28-5 Закона установлен запрет на начисление вознаграждения по задолженности должника после утверждения судом соглашения о реструктуризации. Таким образом, даже если соглашение будет предусматривать снижение вознаграждения (например, с 15% до 5%), то после утверждения судом данного соглашения, кредитор не вправе будет его начислять.

Вместе с тем, в международной практике (США¹⁷, Россия¹⁸, Украина, страны ЕС, др.) законодательством не устанавливается запрет на начисления вознаграждения по обязательствам. Мораторий на начисления вознаграждения, как правило, действует до принятия плана оздоровления, а в последующем размер вознаграждения определяется сторонами в условиях плана оздоровления (соглашений о реструктуризации). Суды США как правило аргументирует возможность начисления вознаграждения тем, что процедуры оздоровления, в отличие от принудительной ликвидации, должны применяться в отношении жизнеспособных предприятий.

6.2 Законодательные ограничения на конвертацию долга в капитал (debt-to-equity swap).

Согласно рекомендациям МВФ, законодательство не должно ограничивать возможность конвертации долга в капитал в рамках оздоровления должника.¹⁹ В международной практике конвертация долга в капитал является одним из инструментов оздоровления должника, поскольку кредитор может быть более заинтересован в конвертации долга в капитал, чем в его прощении. Кроме того, должнику в случае невозможности исполнения обязательств выгоднее предоставить кредитору акции либо доли в своем уставном капитале, чем идти на банкротство.

Страны, в которых законодательство предоставляет возможность конвертации долга в капитал при оздоровлении несостоятельного должника: США, Канада, Австралия, Китай, Гонконг, Индонезия, Япония, Малайзия, Филиппины, Сингапур, Таиланд, Вьетнам, Бельгия, Чехия, Англия, Франция, Германия, Венгрия, Италия, Польша, Россия, Южная Африка, Испания, Швейцария, Турция, Украина, Аргентина, Бразилия, Чили, Колумбия, Перу, Мексика²⁰. Отмечаем, что в России после финансового кризиса в 2009 году был принят Закон²¹, предусматривающий возможность конвертации долга в капитал

¹⁷ 11 US Code, § 362 Adequate protection. Документ доступен на сайте: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

¹⁸ ст. 81, п. 2 ФЗ «О несостоятельности»

¹⁹ Orderly and Effective Insolvency Procedures, 1999 Документ доступен на сайте:

<https://www.elibrary.imf.org/view/books/071/05062-9781557758200-en/ch04.xml?redirect=true>

²⁰ Baker McKenzie «Global restructuring and insolvency guide 2020». Документ доступен на сайте:

<https://globalriguide.bakermckenzie.com/global-restructuring-and-insolvency-guide>

²¹ Федеральный Закон РФ от 27.12.2009 № 352-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пересмотра ограничений для хозяйственных обществ при формировании уставного капитала, пересмотра способов защиты прав кредиторов при уменьшении уставного капитала, изменения требований к хозяйственным обществам в случае несоответствия уставного капитала стоимости чистых активов, пересмотра ограничений, связанных с осуществлением хозяйственными обществами эмиссии облигаций». Документ доступен на сайте: <https://www.eg-online.ru/document/law/88651/>

в хозяйственных обществах (исключили запрет на формирование уставного капитала хозяйственных обществ путем зачета требований).

Однако, в Казахстане Закон о банкротстве, Гражданский кодекс РК и другие законы устанавливает ряд ограничений на возможность конвертации долга в капитал (debt-to-equity swap) в рамках применения процедур оздоровления (реструктуризация и реабилитация).

При реабилитации обмен долга на капитал возможен только в отношении должников, функционирующих в форме акционерных обществ. При этом конвертация долга в капитал не применим для хозяйствующих товариществ (ТОО пр.), поскольку Гражданским Кодексом РК²² запрещено внесение вкладов в уставный капитал хозяйственного товарищества путем зачета требований участников к товариществу.

При реструктуризации механизм конвертации долга в капитал невозможен, поскольку Законом о банкротстве определен ограниченный перечень условий соглашения о реструктуризации, который не предусматривает конвертацию долга в капитал.

Соответственно, необходимо внести изменения в Закон о банкротстве, Гражданский Кодекс РК и другие сопутствующие законодательные акты о возможности конвертации долга в капитал в рамках реабилитации и реструктуризации.

6.3 Отсутствие гибкости в согласовании Плана реабилитации.

Согласно Закону о банкротстве, график удовлетворения требований кредиторов составляется с соблюдением очередности удовлетворения требований кредиторов. То есть, требования последующего класса (очередности) кредиторов не могут быть удовлетворены до полного удовлетворения предыдущего класса (очередности) кредиторов. Это соответствует обоим международным принципам урегулирования несостоятельности - «соблюдение иерархии очередности», «ни один кредитор не должен оказаться в положении хуже, чем при ликвидации».²³

Вместе с тем, законодательства большинства стран допускает гибкость в применении данного механизма путем возможности нарушения графика/очередности удовлетворения требований кредиторов при наличии 100% согласия кредиторов, чья очередность нарушена. Это предоставляет гибкость для кредиторов, поскольку могут предусмотреть случаи, когда в Плана реабилитации включается вначале основное погашение приоритетных кредиторов и параллельное погашение требований других кредиторов в случае согласия кредиторов, чьи интересы были затронуты.

Соответственно, считаем необходимым уточнить в Законе о банкротстве и включить более гибкие условия согласования Плана реабилитации в части возможности нарушения графика/очередности удовлетворения требований

²² Гражданский Кодекс Республики Казахстан, статья 59, пункт 1, часть шестая

²³ ЮНСИТРАЛ, Комиссия ООН по праву международной торговли, «Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности», стр. 248, 2005 г. Документ доступен на сайте: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

кредиторов в Плане реабилитации при наличии 100% согласия кредиторов, чья очередность нарушена.

7. Проблемы защиты прав залоговых кредиторов

7.1 Недостаточные механизмы защиты прав залоговых кредиторов.

Создание оптимальных условий для кредитования под залог активов невозможно без обеспечения адекватных механизмов защиты прав залоговых кредиторов. Отсутствие адекватной защиты прав залоговых кредиторов, неопределённость нормативно-правовой базы, регулирующей залоговые интересы являются основными причинами высокой стоимости и недоступности кредитов, особенно в развивающихся странах.

В 2019 году были приняты законодательные инициативы по повышению защиты прав залоговых кредиторов, требования которых удовлетворяются во второй очереди, после удовлетворения требований кредиторов по заработной плате, социальным платежам и пенсионным отчислениям др.²⁴ Так, по инициативе Национального Банка РК были внесены поправки в Закон о банкротстве, по повышению приоритета залоговых кредиторов в процедурах банкротства. В частности, залоговым кредиторам было предоставлено право принять залог в натуре или самостоятельно реализовать залог в срок не более 6 месяцев²⁵. При этом залоговому кредитору предоставлено право получить оценку залогового имущества до предоставления им согласия на принятие залога²⁶. Кроме того, был ограничен размера выплаты залоговым кредитором требований первой очереди (по заработной плате) в размере 3 МЗП на каждого сотрудника банкрота, но не более 15% от оценочной стоимости залога, в случае согласия залогового кредитора принять такой залог на баланс²⁷. Данные правки были внесены для исключения распространенной практики злоупотребления должником раздутия требований первой очереди путем начисления в предбанкротный период высоких заработных плат своим работникам, как правило, руководящему составу.

Данные поправки в определенной мере позволили защитить права залоговых кредиторов в рамках применения процедуру банкротства. Вместе с тем, многие фундаментальные проблемы института банкротства и адекватных механизмов защиты интересов залоговых кредиторов, в особенности в процедурах оздоровления (реструктуризация, реабилитация) остаются нерешенными и требуют пересмотра.

Так, в рамках процедур оздоровления в неполной мере реализованы механизмы защиты интересов кредиторов, особенно залоговых, предусмотренные международным опытом, что дестимулируют залоговых

²⁴ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V, Статья 100, пункты 1 и 2

²⁵ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V, Статья 90, пункт 11

²⁶ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V, Статья 104-1, пункт 2

²⁷ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V, Статья 104-1, пункт 4

кредиторов идти навстречу должнику. В результате предприятия, у которых есть возможность восстановления платежеспособности, не могут согласовать планы оздоровления с кредиторами и вынуждены идти на банкротство, что порождает экономические и социальные проблемы. Поскольку стоимость залога со временем снижается, а законодательство не обеспечивает защиту его стоимости, залоговые кредиторы не соглашаются с планами оздоровлений, не предоставляют должникам шанс на оздоровление и в основном предпочитают осуществить взыскание залога либо в крайнем случае (при наличии проблем с залогами) идти на процедуры банкротства. Законом о банкротстве предусмотрено право залогового кредитора обратиться в суд и взыскать залог если снижается стоимость имущества, являющегося предметом залога. Однако компенсацию за потерянную стоимость залога кредитор не получит.

Согласно международным принципам, в рамках реабилитации/реструктуризации кредитор не должен получить меньше чем при ликвидации²⁸. Соответственно, залоговый кредитор не должен получить меньше стоимости залога или суммы долга. Иначе он осуществит взыскание залога. В этой связи, в США законодательство обеспечивает защиту стоимости залога для кредиторов следующими механизмами:

во-первых, дисконтированная стоимость будущих платежей не должна быть ниже текущей ликвидационной стоимости залога на дату утверждения плана;

во-вторых, в случае снижения стоимости должник должен осуществлять периодические выплаты для компенсации потерь залогового кредитора²⁹.

Внедрение в Казахстане указанных механизмов защиты залоговых кредиторов простимулирует кредиторов пойти навстречу должникам, у которых есть шанс на восстановление платежеспособности, и совместно выработать план оздоровления с приемлемыми для всех участниками условиями.

Учитывая вышеизложенное, для стимулирования залоговых кредиторов необходимо обеспечить в Законе о банкротстве адекватные механизмы для их защиты, предусмотренные международной практикой.

7.2 Учет голосов залоговых кредиторов при согласовании Плана реабилитации.

Механизм «cram-down» – это возможность принудить меньшинство несогласных кредиторов для согласования плана оздоровления.³⁰ В Законе о банкротстве данный механизм предусмотрен при применении реабилитационной процедуры. В частности, план реабилитации считается согласованным, если за него проголосовали: более 50% залоговых кредиторов (2-очередь) и более 50% необеспеченных кредиторов (4-очередь).

²⁸ ЮНСИТРАЛ, Комиссия ООН по праву международной торговли, «Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности», 112-113 стр., 2005 г. Документ доступен на сайте:

https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

²⁹ 11 US Code, § 362 Adequate protection. Документ доступен на сайте: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

³⁰ ЮНСИТРАЛ, Комиссия ООН по праву международной торговли, «Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности», 267-268 стр., 2005 г. Документ доступен на сайте:

https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

В Казахстане при согласовании плана реабилитации голоса залоговых кредиторов учитываются в размере всей суммы требований независимо от стоимости залога, по принципу один голос - один тенге.³¹ Вместе с тем, в международной практике (США³²) голоса залоговых кредиторов при применении «сram-down» учитываются в размере не более стоимости залога. Оставшаяся часть голосов, превышающая стоимость залога, учитывается в составе класса необеспеченных кредиторов. Необходимо отметить, что при принудительной ликвидации, залоговый кредитор в рамках обеспеченных требований также может рассчитывать только на стоимость залога, остаток требований будет включен в состав необеспеченных требований.

Сравним на простом примере, как учитываются голоса кредиторов в Казахстане и США. Предположим требования залогового кредитора А составляют 10 млн. у.е., а стоимость залога 1 млн. у.е. Требования залогового кредитора Б - 5 млн. у.е., стоимость залога 4 млн. у.е. В таблице 1 приведено сравнение как будут учитываться голоса указанных залоговых кредиторов в Казахстане и США.

Таблица 1 – Сравнение учета голосов залоговых кредиторов в Казахстане и США

	Казахстан		США	
	Учет голосов в составе залоговых кредиторов	Учет голосов в составе необеспеченных кредиторов	Учет голосов в составе залоговых кредиторов	Учет голосов в составе необеспеченных кредиторов
Кредитор А*	10млн.	0	1млн.	9млн.
Кредитор Б**	5млн.	0	4млн.	1млн.
Последствия	Преобладает голоса Кредитора А		Преобладает голоса Кредитора Б	

*Требования залогового кредитора А - 10 млн. у.е., стоимость залога 1 млн. у.е.

**Требования залогового кредитора Б - 5 млн. у.е., стоимость залога 4 млн. у.е.

Как видно из таблицы 1, в Казахстане залоговый кредитор с меньшей стоимостью обеспечения в рамках реабилитации может иметь больше голосов при голосовании в составе обеспеченных кредиторов, чем залоговый кредитор с большей стоимостью обеспечения.

Таким образом, считаем необходимым пересмотреть в Законе о банкротстве механизм учета голосов залоговых кредиторов при согласовании Плана реабилитации для распределения голосов пропорционально стоимости залога.

7.3 Проблемы залоговых кредиторов при банкротстве залогодержателей третьих лиц.

В Отчете финансовой стабильности за 2018-1П.2019г. отмечено, что кредитование предприятий реального сектора с отрицательным капиталом, который занимает большую долю в ссудном портфеле банков, создает основной риск финансовой стабильности.

³¹ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V, Статья 26-2, пункт 4

³² 11 US Code § 506 - Determination of secured status. Документ доступен на сайте: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

Согласно устному интервью отдельных банков, проведенный авторами в ходе исследования, банки предоставляют кредит заемщикам с отрицательным капиталом при наличии залога от третьего лица. Вместе с тем, согласно Закону о банкротстве, при утверждении плана реабилитации или признания должника банкротом снимаются все ограничения и обременения на имущество должника без принятия соответствующих решений органов, их наложивших³³.

В результате банки несут риски потери залога при банкротстве залогодателя-третьего лица, поскольку залог с имущества залогодателя снимается согласно Закону о банкротстве и если заемщик не имел просрочки перед кредитором на дату банкротства залогодателя-третьего лица, то банк не включается в реестр требований кредиторов залогодателя-третьего лица. Таким образом, банк теряет залог, а заем, предоставленный заемщику с дефицитом капитала, становится необеспеченным.

В договорах банки могут включить норму о замене предмета залога при утрате предмета залога, в том числе в связи с банкротством залогодателя-третьего лица, однако учитывая дефицит капитала заемщика, вероятность замены предмета залога минимальная и очень высокий риск того, что заемщик также пойдет на банкротство и требования банка будут необеспеченными. Это создаёт лазейки для заемщика и связанного третьего лица для неуплаты кредита.

Считаем, что нормы по снятию залога нарушают принцип «залог следует за вещью», однако вопросы прав кредиторов при взыскании залогов будут более подробно изучены в рамках следующего исследования, предусмотренного планом НБРК.

Учитывая вышеизложенное, мы вновь видим насколько важно создать законодательные условия для своевременного выведения недокапитализированных компаний. Банкам необходимо усилить системы андеррайтинга при выдаче кредитов, включая тщательную оценку финансового состояния заемщиков и правовые риски залогов, поскольку как показывает практика, основные убытки банковского сектора были связаны именно с: (1) кредитованием недокапитализированных банков; (2) проблемами с переоценкой стоимости залогов и недооценкой юридических рисков, в результате которых банки теряют залогов. Регулятору также необходимо усилить риск-ориентированный надзор за кредитованием банков недокапитализированных компаний и адекватное отражение провизий по ним для недопущения угроз финансовой стабильности.

8. Недостатки механизма признания недобросовестных сделок недействительными

Одним из механизмов, обеспечивающих максимизацию стоимости для кредиторов, является аннулирование недобросовестных сделок должника,

³³ Ст. 68, 87 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V

совершенных до признания должника несостоятельным, с целью вывода активов, такие как нерыночные сделки или предпочтительное удовлетворение требований отдельных кредиторов, как правило, связанных сторон должника. Закон о банкротстве предусматривает положение о возможности признания таких сделок недействительными. Однако, Закон о банкротстве имеет ряд недостатков, которые снижают эффективность применения данного механизма, в том числе:

1. Закон о банкротстве не предусматривает дифференцированный подход в отношении аннулирования сделок по приоритетному удовлетворению требований кредиторов-связанных лиц должника и иных кредиторов. Так, согласно Закону о банкротстве, могут быть аннулированы сделки по приоритетному удовлетворению требований кредиторов, совершенные в течение шести месяцев до возбуждения дела о реабилитации или банкротстве.³⁴ Данный срок установлен независимо от того, является ли сторона связанной стороной должника или нет. Вместе с тем, связанные кредиторы раньше иных кредиторов узнают об ухудшении финансового состояния должника и могут раньше других вывести свои активы, что ущемляет интересы иных кредиторов. В этой связи, во многих развитых юрисдикциях законодательстве о несостоятельности предусматривает дифференцированный подход в отношении сделок связанных и иных кредиторов.

В частности, в Великобритании аннулируются предпочтительные сделки, совершенные с кредиторами за 6 месяцев до банкротства³⁵. Однако если одной стороной является связанный кредитор, то аннулированию подлежат сделки, совершенные за два года до банкротства. В США также предусмотрен дифференцированный подход - аннулируются предпочтительные сделки, совершенные с несвязанными кредиторами за 3 месяца до банкротства, а также с инсайдерами, совершенными за 1 год до банкротства³⁶.

Соответственно, необходимо в Законе о банкротстве установить дифференцированный подход по аннулированию сделок по приоритетному удовлетворению требований кредиторов-связанных лиц должника и иных кредиторов.

2. Законодательство не обеспечивает достаточное раскрытие информации должником, которое позволило бы оперативно выявить и аннулировать недобросовестные сделки.

При подаче заявлений о реабилитации/банкротства должник предоставляет только ограниченный перечень информации суду и администратору о своей финансово-хозяйственной деятельности, которая включает сведения об имуществе должника, включая залоговом, находящимся в аренде или в лизинге, о деньгах, находящихся на банковских счетах, номерах счетов и месте нахождения банков, и небанковских организациях, о сумме дебиторской задолженности³⁷. Данной информации недостаточно для

³⁴ Ст. 7 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V

³⁵ Insolvency Act 1986, s. 240. Документ доступен на сайте: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

³⁶ 11 US Code, § 547 Preferences. Документ доступен на сайте: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

³⁷ Ст. 41 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V

оперативного выявления и аннулирования администратором недобросовестных сделок должника, а также привлечения к ответственности лиц, принимавших решения по таким сделкам.

Оперативность и эффективность механизма аннулирования недобросовестных сделок значительно повысилась бы при раскрытии должником более подробной информации о своей деятельности в рамках процедур урегулирования несостоятельности. Например, в США установлены формы отчетности о деятельности должника рамках процедур банкротства, заполняемые должником, которые позволяют оперативно выявить недобросовестные сделки, совершенные перед банкротством. Форма Отчета 207³⁸, которую должники должны предоставить согласно главе 11 Кодекса о банкротстве США предусматривает раскрытие должником следующих сведений:

1) информацию о платежах или переводах агрегированная сумма, которой превышает 6825 долларов США (сумма пересматривается каждые 3 года), которые были осуществлены:

- не связанным кредиторам - за 90 дней до даты подачи заявления о реабилитации/ банкротстве;

- инсайдерам – за 1 год до даты подачи заявления о реабилитации/банкротстве. При этом должник указывает причины платежей или переводов, а также раскрывает информацию об отношении должника с кредиторами;

2) перечень имущества должника, которое было получено кредитором в течение 1 года до подачи заявления о реабилитации/банкротстве, в том числе имущество, возвращенное кредитором, проданное при продаже права выкупа, переданное актом вместо обращения взыскания или возвращенное продавцу;

3) информацию о подарках или благотворительных взносах, агрегированная сумма, которой превышает 1000 долларов, которые должник осуществил за 2 года до подачи заявления о реабилитации/банкротстве;

4) информацию о текущих и закрытых за 1 год до подачи заявления о банкротстве/реабилитации финансовых счетах должника;

5) другую информацию, предусмотренную в форме 207, которая упрощает процесс выявления нерыночных сделок и сделок по приоритетному выводу отдельных кредиторов

В Казахстане также необходимо утвердить детальную форму отчетности, предоставляемую должником, которая позволит администраторам более продуктивно и оперативно выявлять недобросовестные сделки должника для их аннулирования и увеличения имущественной массы для распределения между кредиторами. За основу можно использовать формы отчетности, предусмотренные в США при подаче заявлений о банкротстве в рамках главы 11 Кодекса о банкротстве.

³⁸ US Bankruptcy Code. Chapter 11 Petition Package. Документ доступен онлайн на сайте: <https://www.cacb.uscourts.gov/sites/cacb/files/documents/forms/Ch11%20Non-IndividualPetitionPackage.pdf>

Это требует внесения изменений в Закон о банкротстве в части расширения перечня информации, предоставляемой должником в рамках реабилитации /банкротства, а также принятие отдельного нормативного правового акта уполномоченного органа по утверждению форм предоставления такой информации.

3. Истечение срока давности по аннулированию недобросовестных сделок должника, совершенных накануне банкротства, вследствие позднего инициирования реабилитации и банкротства.

Отчёт о финансовой стабильности за 2018-1П2019 года указывал, что отдельные должники специально иницируют процедуры оздоровления или затягивают сроки инициирования реабилитации, чтобы истёк срок исковой давности по аннулированию недобросовестных сделок должника. Частично проблема была решена путём внесения изменений в Закон о банкротстве в конце 2019 года, согласно которым если к должнику процедура банкротства применена в результате прекращения реабилитационной процедуры, то срок исковой давности по аннулированию сделок исчисляются с даты вступления в законную силу решения суда о применении реабилитационной процедуры.

Однако, как было отмечено в секции 3, проблема позднего инициирования процедур реабилитации и банкротства сохранилась – должник и кредиторы должны ждать от 3 до 15 месяцев. Поскольку согласно Закону о банкротстве, могут быть аннулированы сделки по предпочтительному выводу отдельных кредиторов, совершенные за 6 месяцев до банкротства/реабилитации, то длительные сроки ожидания инициирования (3-15 месяцев) увеличивают риски истечения срока давности по аннулированию недобросовестных сделок должника и позволяют им вывести связанных кредиторов³⁹.

4. Закон о банкротстве не предусматривает применение механизма признания сделок недействительными в рамках процедуры реструктуризации задолженности. Согласно Закону о банкротстве механизм аннулирования сделок предусмотрен только в случае применения процедуры реабилитации или банкротства. Это дестимулирует кредиторов в согласовании Соглашения о реструктуризации. Соответственно, механизм аннулирования недобросовестных и предпочтительных сделок должен быть применен при любой процедуре несостоятельности – реструктуризации, реабилитации или банкротстве.

С учетом изложенного полагаем целесообразным внести изменения в законодательство о банкротстве, а именно: во-первых, расширить перечень информации, предоставляемой должником, а также принятие отдельного нормативного правового акта по утверждению форм предоставления такой информации; во-вторых, установить дифференцированный подход по аннулированию сделок по приоритетному удовлетворению требований кредиторов-связанных лиц должника и иных кредиторов; в-третьих, пересмотреть основания инициирования процедур урегулирования несостоятельности для предоставления возможности кредиторам и должнику

³⁹ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V, Статья 7, пункт 2, подпункт 4)

своевременно инициировать процедуры урегулирования несостоятельности (см. секцию 2); в-четвертых, распространить механизм аннулирования недобросовестных сделок на все процедуры урегулирования, включая реструктуризацию задолженности.

9. Проблема квалификации судов и администраторов

В предыдущих секциях мы описывали какие большие проблемы возникают в результате низкой квалификации всех участников, прежде всего судов и администраторов, которые ведут дела и на которые возложены критически важные функции в делах о несостоятельности. Администраторы и судьи играют центральную роль в эффективном и действенном применении законодательства о банкротстве, обладая определенными полномочиями в отношении должников и их активов, обязанностью защищать активы и их стоимость в интересах кредиторов, а также обеспечивать эффективное и беспристрастное применение законодательства.

9.1. Отсутствие специализированных судов и требований к квалификации судей, рассматривающих дела о несостоятельности

Отсутствие специализированных судов и требований к квалификации судей, рассматривающих дела о несостоятельности, приводят к снижению качества рассматриваемых судами дел о несостоятельности и снижают возможности нарастить компетенцию судов

Ведение дел о несостоятельности должников требует высокой квалификации судов по коммерческим делам, а также соответствующего опыта по вопросам банкротства. Во многих юрисдикциях в этой устанавливаются требования к наличию специализированных судов по банкротству или отдельные требования к судьям, ведущим дела о банкротстве, в части наличия соответствующей компетенции и опыта.

Вместе с тем, в Казахстане дела о несостоятельности рассматриваются экономическими судами без отдельных требований к специализации. Кроме того, к судьям экономических судов не устанавливаются какие-либо отдельные квалификационные требования (требования единые для судей экономических судов и обычных судов). Соответственно, для повышения эффективности принимаемых решений целесообразно разработать и соблюдать минимальные квалификационные требования к судам, ведущим дела о несостоятельности, в соответствии с международным опытом (см. таблица 2).

Таблица 2 – Требования к судам, ведущим дела о банкротстве, по странам

Страна	Наличие специализированных судов по банкротству или квалификационных требований к судьям, ведущим дела о банкротстве
Казахстан	Нет.

	Дела о несостоятельности рассматриваются экономическими судами без отдельных требований к специализации. Кроме того, к судьям экономических судов не установлены отдельные квалификационные требования (единые требования для судей экономических судов и обычных судов)
США	Да, дела о несостоятельности рассматриваются специализированными судами по делам о несостоятельности
Великобритания	Нет специализированных судов по рассмотрению дел о несостоятельности, однако есть требования к судьям, которые рассматривают дела о несостоятельности в части наличия большого коммерческого опыта и квалификации.
Польша	Да, дела о несостоятельности рассматриваются специализированными судами по делам о несостоятельности
Австрия	Да, дела о несостоятельности рассматриваются специализированными судами по делам о несостоятельности
Италия	Да, дела о несостоятельности рассматриваются специализированными судами по делам о несостоятельности
Германия	Да, дела о несостоятельности рассматриваются специализированными судами по делам о несостоятельности
Ирландия	Да, коммерческий отдел Высокого суда занимается вопросами несостоятельности.
Дания	Да, дела о несостоятельности рассматриваются специализированными судами по делам о несостоятельности

Как показал опыт в период карантина, дистанционная система может помочь решить проблему доступности во многих направлениях, в том числе специализированных судов о банкротстве, находящихся на расстоянии. При этом специализированными судами дела могут рассматриваться не только в зависимости от региона, но также и от сложности дела и спецификации деятельности должника путем дистанционного рассмотрения дел. Это позволит нарастить специализированную квалификацию и снизит расходы участников. До полной цифровизации и создания условий для подачи заявления о банкротстве онлайн, помощники судей могут принимать документы в общих районных судах, которые уже имеют широкую сеть по всему Казахстану, и будут обеспечивать первичную проверку необходимых документов и организацию дистанционного рассмотрения дел.

Кроме того, квалификация судей должна повышаться за счёт проведения специальных тренингов, а также разъяснений Верховного Суда и обеспечения обязательного их соблюдения, которые направлены на обеспечение единого толкования норм законодательства, устранение из судебной практики распространённых ошибок и пр.

Специализация и повышение квалификации судов позволило бы повысить эффективность процедур урегулирования. Согласно исследованию Всемирного Банка⁴⁰: (1) в странах со специализированной коммерческой юрисдикцией

⁴⁰ Всемирный Банк, DOING BUSINESS 2019. Документ доступен на сайте:

https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB19-Chapters/DB19-Enforcing_Resolving.pdf

разрешение коммерческих споров происходит на 92 дня быстрее; (2) среди экономик при одинаковом доходе на душу населения, экономики с обучающими программами работают на 11% эффективнее по делам неплатежеспособности.

Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным:

1) повысить квалификацию путем обеспечения специализации судов (судей), рассматривающих дела о несостоятельности;

2) для возможности рассмотрения дел не только в зависимости от региона, но также от сложности дела и спецификации деятельности должника, а также в целях обеспечения доступности регионов специализированными судами использовать дистанционную систему и назначения ответственных работников судов, которые будут обеспечивать первичную проверку документов и организацию дистанционного рассмотрения дел о несостоятельности;

3) повышать квалификацию судей за счет наработки правоприменительной практики, в том числе за счет разъяснений Верховного Суда и обеспечения обязательного их соблюдения.

9.2. Отсутствие корпоративных администраторов

Ограниченный круг лиц, которые могут быть администраторами, приводит к проблеме недостаточности квалификации и ресурсов администраторов. Ведение дел о несостоятельности должников требует высокой квалификации администраторов. Для этого необходима достаточная информация о деятельности должника (см. *секцию 5*), а также соответствующая квалификация и ресурсы у администратора для того, которые позволят провести анализ деятельности должника и выявить перспективы восстановления его платежеспособности, осуществлять управление должником и обеспечить интересы кредиторов.

Одним из проблем, выявленных при анализе, является недостаточность ресурсов и квалификации администраторов. При рассмотрении сложных дел необходима целая команда, которая будет проводить соответствующий анализ, привлекать при необходимости экспертов (аудиторов, оценщиков и пр.). Аналогично при проведении анализа деятельности компании задействуется целая команда квалифицированных аудиторов, юристов и пр.

Анализ законодательства других стран показал, что единого подхода кто может осуществлять функции администратора нет – в одних юрисдикциях администратором могут быть только физические лица, в других – физические и юридические лица (таблица 3). Однако, в соответствии с рекомендациями Комиссии ООН по праву международной торговли⁴¹ администратором должны быть как физические лица, так и юридические лица. Верховный суд Швейцарии в постановлении⁴² о возможности осуществления функции администратора юридическими лицами отмечал, что преимуществом корпоративных администраторов является наличие слаженной организации, в которой уже

⁴¹ Комиссия ООН по праву международной торговли (2005), «Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности» (стр. 206). Документ доступен на сайте: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

⁴² Постановление BGE 101 III 43 п. 51 от 13.01.1975г. Документ доступен на сайте: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F101-III-43%3Ade&lang=de&type=show_document

имеются специалисты с соответствующей квалификацией для проведения таких процедур (юристы, аудиторы и другие). Это позволяет более оперативно и эффективно обрабатывать сложные и масштабные банкротства.

Таблица 3 – Кто может исполнять функции администратора

Юрисдикция	Администраторы физические лица	Администраторы юридические лица
Рекомендации Комиссии ООН по праву международной торговли	+	+
Казахстан ⁴³	+	-
Франция ⁴⁴	+	+
США ⁴⁵	+	+
Германия ⁴⁶	+	-
Австралия ⁴⁷	+	-
Канада ⁴⁸	+	+
Великобритания ⁴⁹	+	-
Швейцария	+	+

В Казахстане согласно Закону о банкротстве, администраторами по делам о несостоятельности могут быть только физические лица, соответствующие квалификационным требованиям (образование, стаж, отсутствие судимости), либо прошедший сертификацию профессионального бухгалтера. При этом юридические лица (аудиторы, юридические компании, специализирующие компании по банкротству пр.) не могут быть назначены в качестве администраторов. Администраторы отмечают, что им порой не хватает ресурсов и времени для осуществления своих функций, особенно когда дело касается сложных и крупных банкротств.

Учитывая, что дела о несостоятельности, в особенности если должник является большой компанией, могут более эффективно вести специализирующие компании, считаем необходимым предоставить юридическим лицам выполнять функции администраторов в соответствии с международной практикой.

⁴³ Ст. 12 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07.03.2014 №176-V

⁴⁴ L 811-1 Code de commerce France. Документ доступен на сайте: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000031013374

⁴⁵ 11 US Code § 321 Eligibility to serve as trustee Документ доступен на сайте: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

⁴⁶ §56 Insolvenzordnung, 1994. Документ доступен на сайте: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/>

⁴⁷ The Corporations Act 2001, Australia. Документ доступен на сайте: https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00216/Html/Volume_2#_Toc13832082

⁴⁸ S. 14.08 Bankruptcy and insolvency act Canada. Документ доступен на сайте: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-3/>

⁴⁹ S. 230.390 Insolvency act 1986 Документ доступен на сайте: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

10. Выводы и рекомендации

Основные проблемы и причины. Результаты данного исследования показали, что в Казахстане корпоративное банкротство остаётся неэффективным и характеризуется крайне низкой возвратностью для кредиторов (менее 2%). Среди методов урегулирования преобладает банкротство, процедура с наибольшей потерей стоимости, которая применяется в более 90% случаев. На реабилитацию приходится менее 10%, из которых половина завершается неудачей ввиду невыполнения должниками планов оздоровления и перехода на принудительную ликвидацию. Залоговые кредиторы не заинтересованы в процедурах урегулирования несостоятельности.

Причины низкой эффективности заключаются в законодательных и институциональных недостатках. Во-первых, это позднее начало процедур урегулирования ввиду наличия законодательных барьеров. Затягивание применения процедур приводит к ухудшению состояния должника, снижению стоимости активов и шансов оздоровления. Во-вторых, недостаточные требования к раскрытию информации о должнике. Применяемая администраторами методика оценки финансовой устойчивости должника не эффективна. Кроме того, неоправданные ограничения к мерам оздоровления не позволяют участникам принять наиболее эффективные решения. Низкая заинтересованность залоговых кредиторов в реабилитации должника обусловлена отсутствием адекватной защиты залогов от потери стоимости. Имеются проблемы с квалификацией администраторов и отсутствием специализированных судов по делам о несостоятельности.

Предлагаемые решения. Во-первых, исключить законодательные барьеры и предоставить кредиторам и должнику право инициирования процедур банкротства на раннем этапе затруднений должника. Во-вторых, необходимо расширить перечень информации о должнике и повысить ответственность за сокрытие. Кроме того, необходимо устранить ограничения и повысить гибкость в согласовании планов оздоровления, включив полный перечень мер, предусмотренных международной практикой. Требуется пересмотр и рационализация методики оценки несостоятельности. Также предлагается на законодательном уровне обеспечить адекватную защиту залоговых кредиторов в соответствии с лучшей международной практикой. Дополнительно необходимо повышение квалификаций всех участников – прежде всего администраторов и судов. Для этого необходимо создание специализированных судов, рассматривающих дела о несостоятельности, наработка судебной практики, а также ввести в законодательство корпоративных администраторов.

Результаты данного исследования могут быть применены в рамках выработки экономических политик и законодательных поправок в области банкротства.

Литература

1. Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве»;
2. Гражданский Кодекс Республики Казахстан;
3. Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах»
4. Правила расчета коэффициентов и определения границ классов финансовой устойчивости, утвержденные приказом Министра финансов Республики Казахстан от 9 апреля 2020 года № 372
5. Налоговый Кодекс Республики Казахстан;
6. Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, Комиссия ООН по праву международной торговли, 2005. Документ доступен на сайте: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law
7. Bankruptcy Code US (Chapter 7 and Chapter 11) Документ доступен на сайте: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>
8. US Bankruptcy Code. Chapter 11 Petition Package. Документ доступен онлайн на сайте: <https://www.cacb.uscourts.gov/sites/cacb/files/documents/forms/Ch11%20Non-IndividualPetitionPackage.pdf>
9. Закон о несостоятельности Великобритании (UK Insolvency Act), 1986. Документ доступен на сайте: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>
10. Кодекс Украины о процедуре банкротства, 2019. Документ доступен на сайте: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
11. Закон Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве), 2002. Документ доступен на сайте: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/
12. Закон о банкротстве и несостоятельности Канады (Canada Bankruptcy and insolvency act), 1985. Документ доступен на сайте: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-3/>
13. Кодекс о банкротстве Германии (Insolvenzordnung) ,1994. Документ доступен на сайте: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/>
14. The Corporations Act 2001, Australia. Документ доступен на сайте: https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00216/Html/Volume_2#_Toc13832082
15. Постановление Верховного Суда Швейцарии BGE 101 III 43 p. 51 от 13.01.1975г. Документ доступен на сайте: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F101-III-43%3Ade&lang=de&type=show_document

17. Коммерческий кодекс Франции (Code de commerce). Документ доступен на сайте:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000031013374
18. Закон Российской Федерации от 27.12.2009 № 352-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пересмотра ограничений для хозяйственных обществ при формировании уставного капитала, пересмотра способов защиты прав кредиторов при уменьшении уставного капитала, изменения требований к хозяйственным обществам в случае несоответствия уставного капитала стоимости чистых активов, пересмотра ограничений, связанных с осуществлением хозяйственными обществами эмиссии облигаций».
19. International Monetary Fund (1999), «Orderly and Effective Insolvency Procedures». Документ доступен на сайте:
<https://www.elibrary.imf.org/view/books/071/05062-9781557758200-en/05062-9781557758200-en-book.xml>
20. Baker McKenzie «Global restructuring and insolvency guide 2020». Документ доступен на сайте: <https://globalriguide.bakermckenzie.com/global-restructuring-and-insolvency-guide>
21. The World Bank, Doing Business 2019. Документ доступен на сайте:
https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB19-Chapters/DB19-Enforcing_Resolving.pdf