



ҚАЗАҚСТАН ҰЛТТЫҚ БАНКІ

ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ КОРПОРАТИВТІК БАНКРОТТЫҚ: ПРОБЛЕМАЛАР МЕН ШЕШІМДЕР

Департамент – Зерттеулер және талдама орталығы

№2022-2 экономикалық зерттеу
Жұмыс мақалалары

Миллер Әлия
Қабдулов Аймырза

Қазақстан Республикасы Ұлттық Банкінің (бұдан әрі – ҚРҰБ) экономикалық зерттеулері мен талдамалық жазбалары ҚРҰБ зерттеулер нәтижесін, сондай-ақ ҚРҰБ қызметкерлерінің басқа ғылыми-зерттеу жұмыстарын таратуға арналған. Экономикалық зерттеулер пікірталастарды ынталандыру үшін қолданылады.

ҚРҰБ қызметкерлерінің жұмыс мақаласы жарияланған күнгі жағдай бойынша аяқталмаған зерттеулерді көрсетеді және талқылауға, түсініктемелер мен ескертулер алуға арналған. Оларды орналастырар алдында олар ҚРҰБ-да тексеруден немесе рецензиялаудан өтпейді. Мақалада берілген пікірлер мен уәждер автордың пікірін білдіреді және ҚРҰБ, оның басшылығының немесе Ақша-кредит саясаты жөніндегі комитет мүшелерінің көзқарастарын білдіретін ретінде қабылданбауы тиіс

Қазақстандағы корпоративтік банкроттық: проблемалар мен шешімдер

2022 жылғы ақпан

NBRK – WP – 2022 – 2

© Қазақстан Республикасының Ұлттық Банкі 2022. Барлық құқықтар сақталған. Бір параграфтан аспайтын қысқаша үзінділер дереккөзіне сілтеме болған жағдайда, автордың рұқсатынсыз келтірілуі мүмкін.

ISSN: 2789-150X

Қазақстандағы корпоративтік банкроттық: проблемалар мен шешімдер

Миллер Әлия¹

Кабдулов Аймырза²

Аннотация

Осы мақалада біз Қазақстандағы корпоративтік банкроттықтың төмен тиімділігінің негізгі проблемаларын диагностикалауды және халықаралық тәжірибені талдауды жүргіздік, сондай-ақ заңнаманы жақсарту және банкроттық институтының тиімділігін арттыру бойынша ұсынымдар жасадық. Нәтижелер Қазақстанда корпоративтік банкроттық тиімсіз болып қалатынын және кредиторлар үшін өте төмен қайтарымдылықпен (2% - дан кем) сипатталатынын көрсетті. Реттеу әдістерінің арасында банкроттық басым (90% - дан астам). Төмен тиімділіктің себептері заңнамалық және институционалдық кемшіліктерден тұрады. Заңнамалық кедергілердің болуына байланысты реттеу рәсімдерінің кеш басталуы борышкер жағдайының нашарлауына, активтер құнының және сауықтыру мүмкіндіктерінің төмендеуіне алып келеді. Заңнаманы талдау сондай-ақ борышкер туралы ақпаратты ашуға қойылатын талаптардың жеткіліксіздігін, қатысушыларға неғұрлым тиімді шешімдер қабылдауға мүмкіндік бермейтін сауықтыру шараларына негізсіз шектеулерін, кепілді кредиторларды қорғаудың тиімді тетіктерінің болмауын анықтады. Бұдан басқа, нақты сектор кәсіпорындарының 2013-2019 жылдардағы есептілігінің негізінде (211 мыңнан астам байқау) әкімшілер қолданатын борышкердің қаржылық тұрақтылығын бағалау әдістемесінің тиімсіздігі көрсетілген. Өзге де заңнамалық және институционалдық проблемалар анықталды. Анықталған проблемалар бойынша біз заңнаманы және институционалдық ортаны жақсарту жөнінде ұсынымдар ұсындық. Осы зерттеудің нәтижелері банкроттық саласындағы экономикалық саясат пен заңнамалық түзетулерді әзірлеу шеңберінде қолданылуы мүмкін.

Негізгі сөздер: корпоративтік банкроттық, тарату, оңалту, берешекті қайта құрылымдау, банкроттық себептері, борышкер, банкрот, борышкердің қаржылық орнықтылығы

JEL classification: G33, G38.

¹ Миллер Әлия – ҚРҰБ Департамент – Зерттеулер және талдама орталығының Экономикалық зерттеулер басқармасы бастығы aliya.uatayeva@nationalbank.kz

² Кабдулов Аймырза – ҚРҰБ Департамент – Зерттеулер және талдама орталығының Экономикалық зерттеулер басқармасының жетекші маман-талдаушысы aimyrza.kabdulov@nationalbank.kz

Авторлар Хакімжанов Сәбит Темірханұлына осы мақаламен жұмыс жасау кезіндегі кеңестері мен құнды ескертулері үшін зор алғыс білдіреді (зерттеу жүргізу кезінде - ҚРҰБ Департамент – Зерттеулер және талдама орталығының директоры).

Мазмұны

1. Кіріспе және ынталандыру.....	5
2. Дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің төмен тиімділігі: статистикалық деректерді талдау	7
3. Дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне бастамашылық ету проблемалары.....	12
4. Борышкердің қаржылық орнықтылығын бағалау әдістемесінің тиімсіздігі	17
5. Борышкердің қаржылық жай-күйі туралы ақпаратты жариялауға қойылатын заңнамалық талаптардың жеткіліксіздігі.....	20
6. Шамадан тыс заңнамалық регламенттеу және сауықтыру жағдайларын шектеу.....	21
7. Кепілді кредиторлардың құқықтарын қорғау проблемалары	24
8. Жосықсыз мәмілелерді жарамсыз деп тану тетігінің кемшіліктері	28
9. Соттар мен әкімшілердің біліктілік мәселесі.....	31
10. Қорытындылар мен ұсыныстар.....	35
Әдебиет.....	37

1. Кіріспе және ынталандыру

Мақалаға Қазақстандағы корпоративтік банкроттық процестерінің тиімсіздігі проблемасының тұрақтылығы негіз болды. Бұл проблеманы шешуге көптеген талпыныстарға қарамастан, көптеген индикаторлар бойынша корпоративтік дәрменсіздікті реттеу практикасы тиімсіз болып қалып отыр. Егер диагноз қате болса немесе емдеу тек симптомдық сипатта болса, емдеу институционалдық ауруға нашар әсер етеді. Мұның бәрі институт тиімсіздігінің әртекті айғақтарын азайту және жүйелеу қажеттілігін тудырды және белгілерін сипаттаумен шектелмей, бастапқы немесе олардың байқалу жерлерінен алшақ себептерді анықтауға бағытталған проблеманы тереңірек диагностикалау қажет болды. Сайып келгенде, корпоративтік банкроттық туралы қазақстандық заңнаманы салыстырмалы талдауға негізделі отырып, біз оны жақсарту жөнінде ұсынымдар ұсындық.

Осы мақалада келтірілген талдау, қажет болған жағдайда, әдіснамалық жағынан эклектикалық болып табылады, ол айғақтар мен дәлелдердің әртектілігін де, талданатын жүйенің күрделілігі мен көпжақтылығын да көрсетеді. Корпоративтік банкроттық практиктеріне жүргізілген пікіртерімдер және әр түрлі уақытта олардың кейбіреулерімен жүргізген егжей-тегжейлі сұхбаттар, сондай-ақ халықаралық ұйымдардың есептерін талдау бізге заңнамадағы және құқық қолдану практикасындағы проблемалық бағыттар туралы нұсқаулар берді. Осы болжамдардың көпшілігі сотқа жүгіну мен сот шешімдерінің статистикасын талдаған кезде расталды. Сонымен қатар біз нақты сектордағы кәсіпорындар капиталының құрылымын талдау кезінде болжамдарымыздың жанама дәлелдерін таптық. Алайда, банкроттық туралы қазақстандық заңнаманы зерделеу және негізгі кедергілерді анықтау мақсатында басқа елдердің заңнамасымен салыстыру біздің талдауымыздың өзегі болды.

«Оңалту және банкроттық туралы» Қазақстан Республикасының Заңы (бұдан әрі - Банкроттық туралы заң) салыстырмалы түрде жаңа – ол жаңа редакцияда 2014 жылы қабылданды. Алайда, содан бері заңға 27 рет өзгерістер енгізілді, олардың соңғысы 2021 жылы енгізілді. Өзгерістер фрагментті, ден қою сипатында болды, институт тиімсіздігінің себептерін талдаумен бекітілмеген.

Біз Қазақстанда корпоративтік банкроттықтың тиімділігін бағалау үшін мынадай жұмыстар жүргіздік.

Қазақстандағы корпоративтік банкроттықтың тиімділігін бағалау үшін Қазақстан Республикасы Қаржы министрлігі Мемлекеттік кірістер комитетінің (бұдан әрі – ҚР ҚМ МКК) 2014-2020 жылдарға арналған банкроттық және оңалту рәсімдерінен өткен борышкерлер туралы деректеріне талдау жасадық. Талдау оңалту және банкроттық рәсімдерін қолдану кезінде кредиторлардың қайтарымдылығы, дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің қолданылған түрлері бойынша деректер, сондай-ақ банкроттық және оңалту рәсімдерін жүргізу мерзімдері мен бастамашылары туралы деректер сияқты дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің тиімділігін сипаттайтын статистикалық көрсеткіштерге негізделген. Талдау нәтижелері 2-секцияда сипатталған.

3-секцияда біз борышкер мен кредиторларға осы рәсімдерге уақтылы бастамашылық жасауға мүмкіндік бермейтін заңнамалық кедергілерді анықтау мақсатында дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне бастамашылық етуге қатысты Банкроттық туралы заңның нормаларына талдау, сондай-ақ осы рәсімдерді кеш ашудың салдарларына талдау жүргіздік.

4-секцияда банкроттық және оңалту рәсімдері шеңберінде борышкердің өміршендігін айқындау үшін әкімшілер қолданатын ҚРҚМ бекіткен борышкердің қаржылық тұрақтылығын бағалау әдістемесіне (бұдан әрі – әдістеме) талдау келтірілген. Әдістеменің тиімсіздігін оны Қазақстан Республикасының Стратегиялық жоспарлау және реформалар жөніндегі агенттігінің Ұлттық статистика бюросының (бұдан әрі - ҚР СЖРА ҰСБ) корпоративтік сектор кәсіпорындары бойынша деректерінде апробациялау жолымен көрсетілді (2013-2019 жылдарда борышы бар компаниялар бойынша 211 мыңнан астам байқаудан тұратын панель).

5-секцияда біз төлем қабілетсіздігін реттеу аясында барлық қатысушыларға, соның ішінде кредиторлерге берілетін борышкердің қаржылық жағдайы туралы шектеулі ақпарат мәселесін сипаттаймыз. Біз ұсынылатын ақпараттың борышкердің нақты жағдайы және төлем қабілеттілігін қалпына келтіру перспективаларын бағалау үшін, сондай-ақ оларды жарамсыз деп тану үшін борышкердің алаяқтық не преференциялық мәмілелерін жедел тексеру және анықтау үшін жеткіліксіз екенін көрсеттік.

6-секцияда біз дәрменсіз борышкерді сауықтыру (қайта құрылымдау және оңалту) рәсімдері шеңберінде шаралардың кең тізбесін қолдануға мүмкіндік бермейтін, сондай-ақ борышкер үшін де, кредиторлар үшін де экономикалық орындылығын ескере отырып, қатысушылардың сауықтырудың неғұрлым тиімді шарттарын айқындау және келісу мүмкіндігін төмендететін заңнамалық шектеулерді талдадық.

Кепілді кредиторлардың проблемалары 7-секцияда сипатталған. Атап айтқанда, осы секцияда біз халықаралық практикада көзделген кепілді кредиторлардың құқықтарын қорғаудың тиімді тетіктерінің болмауы проблемасын сипаттадық. Сонымен қатар, оңалту жоспарын келісу кезінде кепілді кредиторлардың дауыстарын есепке алу мәселелері және үшінші тұлғалардың кепіл ұстаушылары банкрот болған кезде кепілді кредиторларының проблемалары қозғалды.

8-секцияда алаяқтық мәмілелерді жарамсыз деп тану тетігі талданып, оның кемшіліктері анықталды, оның ішінде байланысты тараптар мен өзге кредиторларға қатысты сараланған тәсілдің болмауы проблемасы, сондай-ақ борышкердің қызметі туралы ақпаратты ашу проблемасы анықталды.

9-секцияда банкроттық туралы заңнаманы тиімді және тиімді қолдануда басты рөл атқаратын әкімшілер мен судьялардың қызметі мен біліктілігі туралы мәселелер қозғалды.

Барлық аталған секциялар бойынша талдау нәтижелері бойынша тиісті ұсынымдар ұсынылды, олар банкроттық саласында экономикалық саясатты және заңнамалық түзетулерді әзірлеу шеңберінде қолданылуы мүмкін.

2. Дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің төмен тиімділігі: статистикалық деректерді талдау

Бұл секцияда көрсеткіштерді таңдаудың негізділігін қоса алғанда, осы рәсімдердің тиімділігін сипаттайтын жалпы қабылданған көрсеткіштер негізінде Қазақстанда дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің тиімділігі бағаланады. Қазақстанда корпоративтік банкроттықтың төмен тиімділігін өте төмен қайтару коэффициенті (2%-дан кем), таңдалатын реттеу әдістері арасынан неғұрлым қарапайым, бірақ қалпына келтіруді шектейтін, дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне бастамашылық ету және оларды жүргізу мерзімдері ұзақ әдіс – банкроттықтың басым болуы (90%-дан астам), сондай-ақ кредиторлардың банкроттық және оңалту рәсімдерін қолдануға төмен мүдделілігі көрсетіп отыр.

Одан кейінгі секцияларда заңнаманы, құқық қолдану практикасын және олардан Қазақстандағы корпоративтік дәрменсіздік жүйесі тиімділігінің төмен болу себептерін түсінуге болатын басқа институционалдық мәселелерді талдау, сондай-ақ оларды жақсарту және корпоративтік дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің тиімділігін арттыру бөлігіндегі ұсынымдар сипатталады.

Дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің тиімділігін бағалау үшін біз банкроттық және оңалту рәсімдерінен өткен борышкерлер туралы деректерге талдау жүргіздік. Талдау дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің тиімділігін сипаттайтын мынадай статистикалық көрсеткіштерге негізделген:

1) *борышты қайтару коэффициенттері* – оңалту және банкроттық рәсімдерін қолдану нәтижесінде кредиторлардың қанша алатындығын сипаттайтын тиімділіктің негізгі көрсеткіші. Көрсеткіш неғұрлым жоғары болса, дәрменсіздікті реттеу рәсімдері соғұрлым тиімді болады және кредиторлар неғұрлым мүдделі болады. Талдау үшін 2014-2020 жылдары таратылған борышкерлердің, сондай-ақ көрсетілген кезеңдерде оңалту немесе банкроттық сатысында болған борышкерлердің мәлімделген кредиторлық берешегі бойынша ҚР Қаржыминінің МКК деректері пайдаланылды.

2) *дәрменсіздікті реттеу рәсімдерінің қолданылған түрлері бойынша деректер (банкроттық немесе оңалту)*. Борышкер мәжбүрлеп таратылатын банкроттық рәсімі қатысушылардың өздері (кредиторлар мен борышкер) үшін де, жалпы қоғам үшін де неғұрлым шығынды тәсіл деп танылады, өйткені борышкердің активтері тарату құны бойынша бөліктермен сатылады, бұл олардың құнының едәуір төмендеуіне алып келеді және кредиторлар үшін қайтарымдылық көрсеткіштерін төмендетеді. Сонымен қатар, экономика мен қоғам жұмыссыздықтың өсуі нәтижесінде шығындарға ұшырайды. Банкроттық рәсімдерінің борышкерді қалпына келтіру рәсімдерінен (яғни оңалтудан) едәуір басым болуы дәрменсіздікті реттеу тетігінің неғұрлым төмен тиімділігін сипаттайды. Талдау үшін 01.01.2015-01.01.2021жж. оңалту немесе банкроттық сатысындағы борышкерлердің саны бойынша ҚР Қаржыминінің МКК статистикалық деректері пайдаланылды;

3) *банкроттық және оңалту рәсімдерін жүргізу мерзімдері туралы деректер*. Дәрменсіздікті реттеу рәсімдерін жүргізу мерзімдері неғұрлым ұзақ

болса, борышкердің активтері соғұрлым құнсызданады, кредиторлар үшін қайтарымдылық азаяды да, тиісінше қолданылған рәсімдердің тиімділігі неғұрлым төмен болады. Талдау үшін 01.01.2018-01.01.2021жж. банкроттық немесе оңалту сатысындағы компаниялардың банкроттық рәсімдерінің ұзақтығы бойынша ҚР Қаржыминінің МКК статистикалық деректері пайдаланылды.

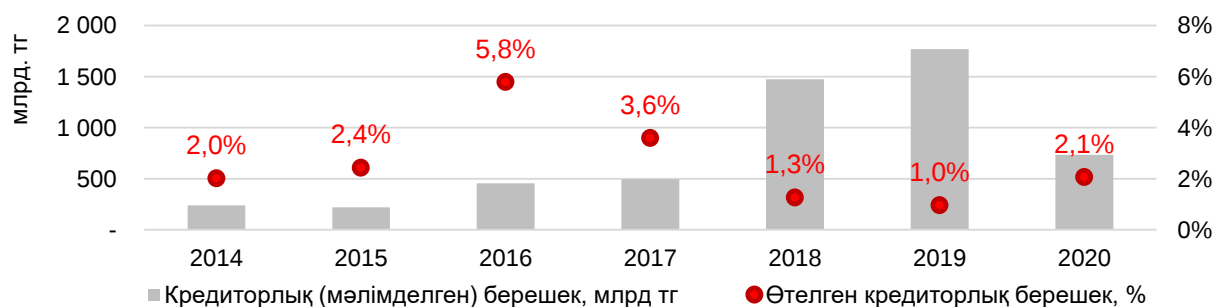
4) *оңалту және банкроттық рәсімдерінің бастамашылары туралы деректер.* Кредиторлардың оңалту немесе банкроттық рәсімдерін қолдануға мүдделілігін бағалау үшін 2016-2020 жылдары оңалту және банкроттық рәсімдерінің бастамашылары бойынша ҚР Қаржыминінің МКК деректері пайдаланылды.

Талдау үшін 2014 жылдан бастап (Банкроттық туралы заң жаңа редакцияда қабылданған жылдан бастап) 2021 жылғы 1 қаңтарға дейінгі кезең таңдалды. Жүргізілген талдау Қазақстанның корпоративтік банкроттығының төмен тиімділігін көрсетті, ол мыналармен сипатталады:

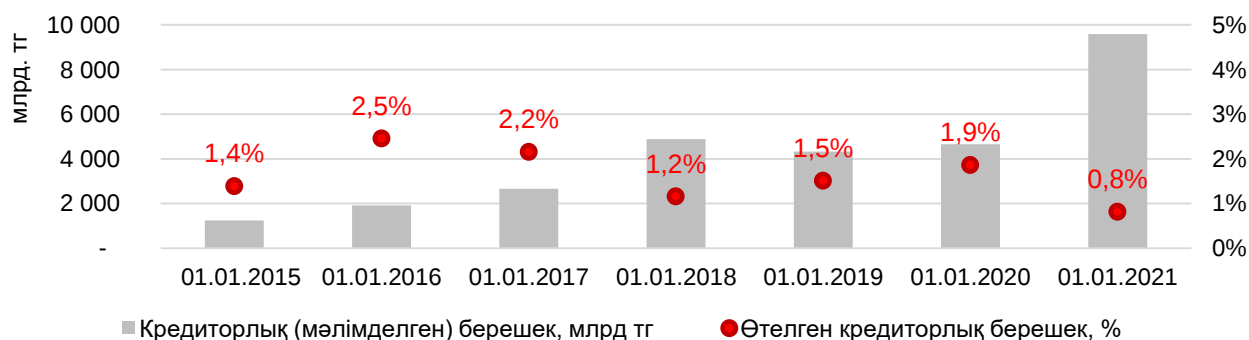
1. Оңалту және банкроттық кезінде борышты қайтару коэффициентінің өте төмен болуы

Төмен қайтарымдылықты бірнеше статистика көрсетеді. ҚР Қаржыминінің МКК деректеріне сәйкес, 2014-2020 жылдары 8659 компания таратылды, олар бойынша мәлімделген кредиторлық берешек шамамен 5,4 трлн теңгені құрады, олардың тек 105,3 млрд теңгесі немесе кредиторлық берешектің барлық сомасының 2%-ынан азы ғана өтелді (1А-график). Сонымен қатар 01.01.2021ж .банкроттық сатысында 2785 борышкер болған, олардың мәлімделген кредиторлық берешегінің 0,8%-ы ғана өтелген (1Б-график).

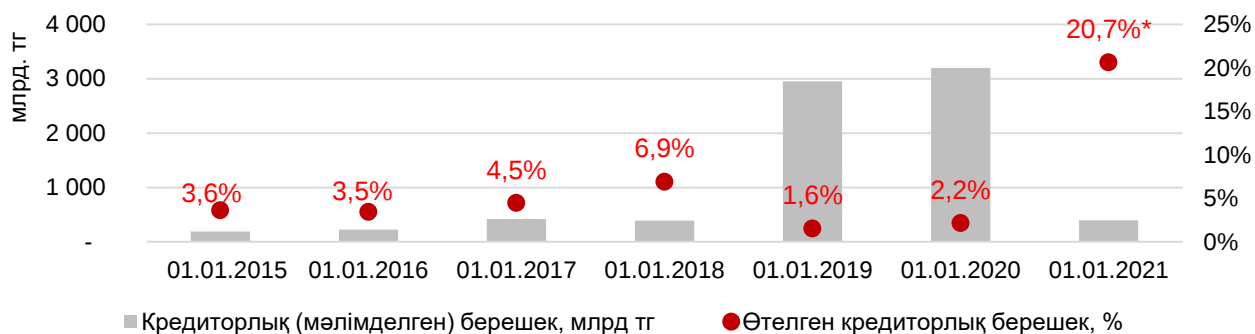
1А-график. 2014-2020 жылдары таратылған борышкерлердің мәлімделген және өтелген кредиторлық берешегі туралы деректер



1Б-график. Банкротный процесс в отношении должников: кредиторский долг и процент погашенного долга



1В-график. Оңалту сатысындағы борышкерлердің мәлімделген және өтелген кредиторлық берешегі туралы деректер



Ескертпе: 2020 жылы орын алған оңалту рәсіміндегі борышкерлер бойынша өтеу процентінің 20,7%-ға дейін өсуі, ірі борышкерлердің оңалту жоспарларын орындамауы және оңалту рәсімінен банкроттыққа (мәжбүрлеп таратуға) көшуі нәтижесінде болды

Дереккөзі: ҚР ҚМ МКК деректері³,

Банкроттық туралы заңға сәйкес, кредитордың банкроттық туралы өтініш беруі үшін кредиторда сот бажы талап-арыз сомасының 3%-ын құрайтын өндіріп алу жөніндегі талап-арыздар бойынша сот шешімдері болуы керек (*толығырақ 2-секцияны қараңыз*). Осылайша, 2014-2020 жылдары таратылған борышкерлердің өтелген кредиторлық берешегі (2%-дан кем) өндіріп алу және банкроттық мәселелерімен айналысатын кредиторлардың қызметкерлеріне ақы төлеуге, адвокаттарға, бағалаушыларға ақы төлеуге және т.б. шығындарды қоса алғанда, кредиторлардың басқа да қаржылық, еңбек және уақыт шығындарын есептемегенде, кредиторлардың тіпті мүлікті өндіріп алу бойынша сот бажына арналған шығыстарын да (3%) өтемеді.

Оңалту рәсімдері бойынша тиімділік көрсеткіштері аздап жақсы. 2015-2019 жылдары қанағаттандырылған кредиторлық талаптардың пайызы орта есеппен 3,7% болды. 01.01.2021ж. өтелген кредиторлық берешектің көрсеткіші 20,7%-ға ұлғайды (1В-кестесі), алайда бұл оңалтудың тиімділігін арттыру нәтижесінде емес, ірі борышкерлердің жоспарларды орындамауы және оңалту рәсімінен банкроттыққа (мәжбүрлеп таратуға) көшуі нәтижесінде болды. Мәселен, ҚР ҚМ МКК сайтында 31.12.2020 жылға арналған деректерге сәйкес 72 борышкер бойынша оңалту рәсімдері тоқтатылды, оның ішінде 40 борышкер (56%) банкроттық рәсімдеріне барды⁴. Нәтижесінде, банкроттық сатысында тұрған борышкерлердің кредиторлық берешегі күрт өсті. 2020 жылы сомасы екі еседен астам – 4,65трлн теңгеден 9,6 трлн теңгеге дейін ұлғайды, берешекті өтеу пайызы рекордты 0,8%-дық мәнге дейін түсті (1В-кестесі).

2. Төлем қабілетсіздігін реттеу жағдайларының басым көпшілігінде тарату – құнын ең көп жоғалту рәсімі қолданылады. ҚР Қаржыминінің МКК деректері бойынша Қазақстанда қолданылатын негізгі рәсім – банкроттық

³ 2015-2019жж. ҚР ҚМ МКК деректері сайтта қол жетімді:

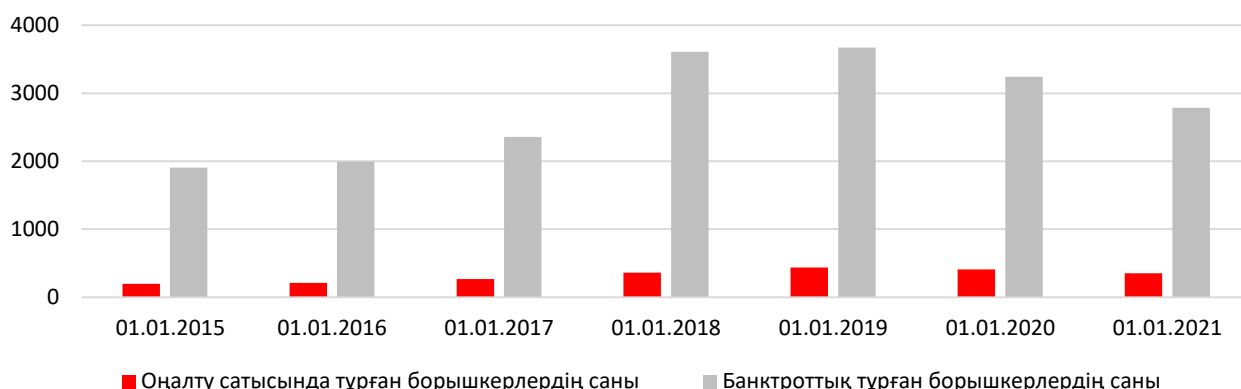
<http://senate.parlam.kz/storage/02870ed74dce412ca582d8347c4fb864.pdf>

2020 ж. ҚРҰБ сұрауы бойынша ҚРҰБ МКК деректері

⁴ Тізімді қараңыз

(мәжбүрлеп тарату). 2015-2020 жылдары банкроттық рәсіміне шамамен 90%, оңалтуға 10% тиесілі болды.

2-график. 2015-2020 жылдары оңалту немесе банкроттық сатысында тұрған борышкерлердің саны туралы деректер



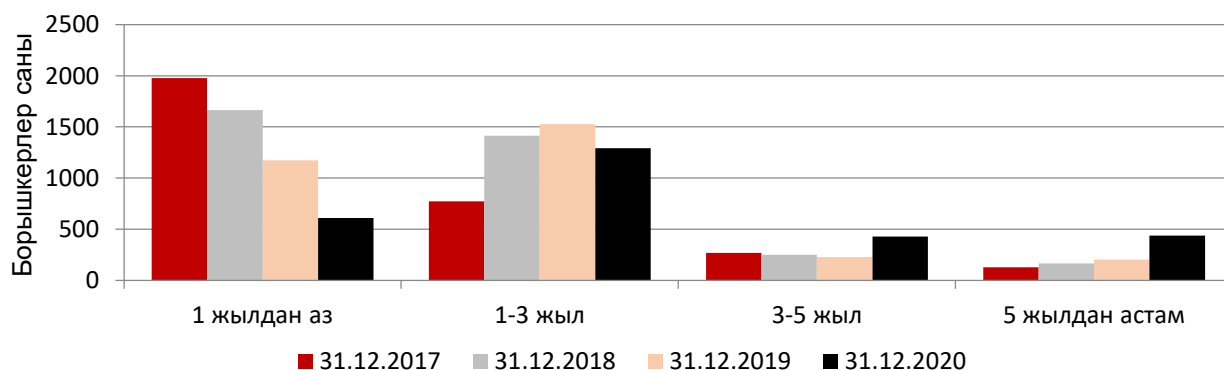
Дереккөзі: ҚР ҚМ МКК деректері²

3. Корпоративтік банкроттықтың ұзақ мерзімі. 01.12.2019 жылы банкроттық сатысындағы борышкерлердің 65%-дан астамында банкроттық рәсімінің мерзімі 1 жылдан асты, борышкерлердің шамамен 14%-ында – үш жылдан астам болды. Осы уақыт ішінде борышкердің активтері құнын жоғалтады, бұл кредиторлардың шығындарын арттырады (3-график). Бұл мерзімдер борышкердің немесе кредитордың банкроттық рәсімдеріне бастамашылық жасау мүмкіндігі үшін Банкроттық туралы заңда белгіленген күту кезеңін ескермейді:

кредиторлар үшін – 4 айдан астам, өйткені кредиторлар банкроттық туралы өтінішті борышкердің қарыз бойынша төлемдерді дефолтынан кейін 3-4 ай өткен соң және қарызды өндіріп алу туралы сот шешімдері болған кезде ғана бере алады;

борышкерлер үшін – теріс капиталды белгілегеннен кейін 3 айдан 15 айға дейін.

3-график. Банкроттық сатысындағы компаниялардың банкроттық рәсімдерінің ұзақтығы (2018 және 2019 жылдар үшін)



Дереккөзі: ҚР Қаржыминістінің МКК

Бұдан басқа, жекелеген борышкерлер банкроттық рәсіміне дейін оңалту сатысында болды. 31.12.2020 жылы оңалту рәсімдері тоқтатылған және банкроттық рәсімдері қозғалған 40 борышкер бойынша, оңалту рәсімдерінің орташа мерзімі бойынша 2 жыл 10 айды құрады. Яғни, іс жүзінде, көрсетілген мерзімдерді ескере отырып, дәрменсіздікті реттеу ҚР ҚМ МКК статистикасында көрсетілгеннен әлдеқайда ұзақ уақытты алады. Бастамашылық ету үшін күту мерзімдері бойынша қоса алғанда, дәрменсіздік рәсімдерін бастамашылық етудің проблемалары мен қиындықтары туралы толығырақ осы мақаланың 3-бөлімінде баяндалған. Банкроттық туралы заңға енгізілген өзгерістердің бастамашылары негізінен мерзімін ұзарту санына шектеулерді белгілей отырып, Банкроттық туралы заң деңгейінде мерзімдерді қысқарту арқылы ұзақ мерзім проблемаларын шешуге тырысуда. Алайда, бұл проблемаларды банкроттық рәсімдерін жүргізу мерзімдерін заңнамалық шектеу немесе басқа әкімшілік әдістер арқылы ғана шешу мүмкін емес, өйткені егер борышкердің активтері сатылмаса, соттар банкроттық рәсімдерін аяқтау үшін мерзімін ұзартуды ұсынуға мәжбүр болады.

Мерзімдерді қысқарту неғұрлым кешенді тәсілді талап етеді және әкімшілік тәсілдермен емес, басқа нарықтық тәсілдермен өтуі тиіс және бірінші кезекте, кредиторлар мен борышкерлерге борышкердің қаржылық қиындықтарының бастапқы кезеңінде дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне бастамашылық жасауға мүмкіндік беруді, борышкердің қызметі мен жай-күйі туралы толық ақпарат беруді қоса алғанда, дәрменсіздікті реттеу рәсімдерін жедел жүргізу үшін жағдай жасау есебінен болуы тиіс.

4. Оңалту және банкроттық рәсімдеріне бастамашылық жасауда кредиторлардың төмен мүдделілігі. 2016-2020 жылдардағы оңалту және банкроттық рәсімдерінің бастамашылары бойынша ҚР Қаржыминінің МКК статистикасы кредиторлар дәрменсіздік рәсімдеріне бастамашылық жасауға мүдделі емес екенін көрсетті. Оңалтудың негізгі бастамашылары –борышкерлер болады – 2016-2020 жылдары шамамен 98% (4А-графикті қараңыз), ал банкроттықтың негізгі бастамашылары – салық органдары, борышкерлер немесе өзге де қамтамасыз етілмеген кредиторлар (4Б-график).

4А-график. Оңалту рәсімдерінің бастамашылары туралы деректер



4Б-график. Банкроттық рәсімдерінің бастамашылары туралы деректер



Дереккөзі: ҚР ҚМ МКК деректері

Кепілді кредиторлар оңалту рәсімдеріне де, банкроттық рәсімдеріне де мүдделі емес және кепілді өндіріп алуды жүзеге асыруды қалайды. Мәселен, 2018-2020 жылдары кепілді кредитор бастамашылық еткен бірде-бір оңалту рәсімі болмады, тек кепілді кредитор бастамашылық еткен 1 банкроттық рәсімі болды.

3. Дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне бастамашылық ету проблемалары

Бұл секцияда борышкер мен кредиторларға дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне уақтылы бастама жасауға мүмкіндік бермейтін заңнамалық кедергілерді анықтау мақсатында борышкердің дәрменсіздігін реттеу рәсімдеріне бастамашылық етуге қатысты банкроттық туралы заңның нормаларына талдау, сондай-ақ осы рәсімдерге кеш бастама жасау салдарларын және көрсетілген кедергілерді жоюға арналған ұсынымдарға талдау жүргізілді.

Халықаралық ұйымдардың ұсыныстарына сәйкес банкроттық туралы заңнама кредиторлар мен борышкерлерге борышкердің қаржылық қиындықтарының ерте кезеңінде дәрменсіздік рәсімдерін уақтылы бастауға мүмкіндік беруі керек, өйткені бұл борышкердің сәтті қалпына келтіруге және кредиторлар үшін құнын барынша арттыру мүмкіндігін береді. ⁵ Банкроттық туралы заң борышкерге және/немесе кредиторға борышкердің қаржылық қиындықтарының бастапқы кезеңінде дәрменсіздігін реттеу (қайта құрылымдау, оңалту, банкроттық) рәсімдерінің біріне уақтылы бастамашылық жасауға мүмкіндік бермейді. Алайда, Қазақстанда Банкроттық туралы заңның нормалары борышкерлердің төлем қабілеттілігін қалпына келтіру ықтималдығын және негізгі мақсаттарға қолжеткізу мүмкіндігін төмендететін бюрократтыққа, қымбатшылыққа, рәсімнің ұзақтығына әкелетін кедергілерді қамтиды.

Борышкерлер борыш бойынша төлемдерді төлеу дефолтынан соң 3-4 айдан кейін, ал банкроттық рәсімін 3 айдан 15 айға дейінгі ұзақ мерзімді теріс

⁵ ЮНСИТРАЛ, БҰҰ Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы, «Дәрменсіздік туралы заңнама мәселелері бойынша заңнамалық органдар үшін нұсқаулық», (2005), Құжатты мына сайттан алуға болады: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

капитал кезінде ғана қайта құрылымдау немесе оңалту рәсімін бастауына болады. Көрсетілген кезең ішінде борышкердің қаржылық жағдайы одан да нашарлай түседі, оның активтерінің құны төмендейді және қалпына келтіру мүмкіндігі барынша азаяды (1-сурет).

1-сурет – Борышкердің қаржылық жағдайына байланысты борышкер мен кредитор бастамашылық етуге құқылы рәсімдер



Ескерту: суретті авторлар банкроттық туралы заң нормаларының негізінде жасаған

*егер осы жылғы 1 қаңтарда теріс капитал болса, онда осы жылғы 1 сәуірден ерте емес бастама жасауға құқылы (3 айдан астам), егер осы жылғы 1 қаңтардан кейін болса – келесі жылғы 1 сәуірден ерте емес (15 айға дейін)

** борышты өндіріп алу үшін сот шешімін алуға 4-6 ай және өндіріп алу сомасынан 3% сот бажын төлеу талап етіледі

Банкроттық туралы заңның нормаларын талдау дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне уақтылы бастама жасауға мүмкіндік бермейтін, сондай-ақ кредиторлар үшін артық шығындарға алып келетін және борышкерді қалпына келтіру мүмкіндігін барынша азайтатын мынадай тосқауылдарды анықтады:

1. Кредиторлар оңалту рәсімін борышкердің кредиторлар алдындағы борышын өтеу бойынша дефолтынан соң 3-4 ай өткеннен кейін ғана бастай алады⁶.

Оңалту рәсімінің шеңберінде іс жүргізуді бастау үшін Банкроттық туралы заңда борышкердің уақытша төлем қабілетсіздігі ретінде сипатталған төлемдерді жалпы тоқтату өлшемшарты пайдаланылады. Осы өлшемшартты сақтау үшін борышкер кредиторлар алдындағы өз міндеттемелерін орындауды 3-4 ай ішінде тоқтатуы қажет (міндеттеменің түріне байланысты).

Басқа юрисдикцияларда оңалту рәсімін бастау үшін қарыз бойынша төлемді кешіктіру фактісі жеткілікті (мысалы, АҚШ, Австралия, Австрия, Индонезия, Жапония, Малайзия, Тайланд және басқалары) немесе төлемнің мерзімін өткізу біршама аз болуы тиіс (мысалы, Гонконг, Сингапур, Англия, Германия - төлемнің мерзімін өткізу 21 күн)⁷.

⁶ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014ж. №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 5-1-бабы - әлеуметтік және еңбек талаптары бойынша 3 ай, барлық қалған талаптар бойынша - 4 ай.

⁷ Baker McKenzie «Global restructuring and insolvency guide 2020». Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://globalriguide.bakermckenzie.com/global-restructuring-and-insolvency-guide>

Банкроттық туралы заңның нормаларын кредиторлар мен борышкерге бастамашылық ету мерзімдерін созбай оңалтуды қолдану бөлігінде қайта қарау қажет.

2. Кредитордың борыш бойынша төлемнің мерзімін өткізіп алудан басқа банкроттық рәсіміне бастамашылық жасауы үшін борышты борышкердің тануы немесе борышты өндіріп алу туралы сот актісінің болуы қажет⁸, бұл банкроттық процесін 4-6 айға кейінге қалдырады және кредитор шығындарын арттырады.

Мұндай талаптың болуы халықаралық және үздік практикадан ауытқу болып табылады. Әдетте, қарыз шарты бойынша берешектің болуы және оның талаптарын бұзу сотқа кредитор тарапынан өтінішін беру үшін жеткілікті. Сондықтан, үздік халықаралық практикада берешектің бар екенін тану кезеңі дербес және банкроттық процесінен өзгеше ретінде жоқ. Мысалы, АҚШ, Австралия, Малайзия, Австрия, Германия, Жапония және басқа елдерде банкроттық туралы өтініш беру үшін кредитор мүлікті өндіріп алу туралы сотқа өтініш жасамауға тиіс. Борышкердің борышты растауын банкроттық туралы өтінішті қарау кезінде сот белгілейді. Егер өтініш негізделмеген болса, онда кредитор борышкерге негізсіз мәлімдеменің салдарынан келтірілген барлық шығындарды өтейді.

Кредитор тарапынан заңсыздыққа қатысты қауіптену, мысалы, берешек туралы негізсіз мәлімдемелер беру кезінде, жалпы жеке құқық немесе азаматтық құқық аясында, негізсіздіктің сипатына байланысты банкроттық туралы заңнаманың шегінен тыс шешіледі. Сот жарамсыз, жалған, жалған құжаттарға негізделген, жарамсыз деп таныған борышкерге қойылған талаптар шағым беруші үшін заңсыздық тәуекелдерін бейтараптандыратын шығындарға әкелуі мүмкін.

Сотқа банкроттық туралы өтініш беру үшін қарызды өндіріп алу туралы сот шешімінің болуы келесі жағымсыз салдарға әкеледі.

Біріншіден, кредитор үшін реттеу рәсімдерін бастау процесін едәуір қиындатады және ұзартады. Іс жүзінде бірінші сатыдағы сотта берешекті өндіріп алу туралы істер бойынша сот ісін жүргізудің ұзақтығы кемінде 3 айды, ал апелляция жағдайында - 6 айды және одан да көп айды құрайды. Бұл ретте Қазақстандағы апелляциялық сотқа шағым жасау кең таралған практика болып табылады;

Екіншіден, бұл кезең кредиторлардың сот бажын төлеуге арналған қаржылық шығыстарын ұлғайтады, оның мөлшері талап қою (талаптар) сомасынан 3%-ды құрайды⁹, сондай-ақ осы сот істерін жүргізетін кредитордың қызметкерлеріне және/немесе тартылған мамандарға ақы төлеу жөніндегі өзге де шығындарға жұмсалады. Апелляциялар болған кезде баж да төленеді, ол талап қою сомасынан 1,5%-ды құрайды (сот бажының тиісті мөлшерлемесінен 50% есебінен)¹⁰. Сот бажының сомасын борышкер өтеуге тиіс, алайда борышкердің

⁸ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 №176-V Қазақстан Республикасының Заңы, 5-бабы

⁹ Қазақстан Республикасының Салық кодексі, 610-бап, 1-тармақ, 1) тармақша

¹⁰ Қазақстан Республикасының Салық кодексі, 610-бап, 2-тармақ

мүліктік массасы оларды өтеу үшін жеткіліксіз болуы мүмкін, себебі осы мақаланың 2-секциясында бұрын айтылғандай, 2014-2019 жылдары таратылған борышкерлерді қайтару коэффициенттері (2%) сот баждарының мөлшерінен төмен болған.

Сотта қарызды тану кезеңі артық болуына, реттеу процесін қиындатуына, кешіктіруіне және қымбаттатуына қарамастан, сонымен қатар жосықсыз қарыз алушылар тарапынан заңсыздық үшін мүмкіндіктерін ашады және бақылауды берудің жеделдігі құнды қалпына келтіру үшін маңызды болатын уақытты жоғалтуға әкеледі. Жосықсыз борышкерлер оңалтудан немесе банкроттықтан 6 ай бұрын жасалған активтерді шығару жөніндегі мәмілелерді жою бойынша талап қою мерзімдері өтуінің мерзімдерін ұзарту үшін борышты арнайы танымауы мүмкін (8- секцияны қараңыз).

Тиісінше, Банкроттық туралы заңнан кредитордың өндіріп алу бойынша сот шешімдерін алу рәсімдерін алып тастаған және банкроттық туралы өтінішті соттың қарауы шеңберінде борышкердің борышты растауын жүзеге асырған жөн.

3. Борышкерлер қайта құрылымдау немесе оңалту рәсімін борыш бойынша төлемдерді төлеу бойынша дефолттан соң 3-4 айдан кейін, ал банкроттық рәсімін ұзақ мерзімді теріс капитал кезінде (3-15 ай) ғана бастай алады.

Атап айтқанда, Банкроттық туралы заңға сәйкес борышкер мыналарға:

1) міндеттемелер бойынша төлемдерді төлеу бойынша кемінде 4 ай мерзімі өткен кезде (әлеуметтік және еңбек міндеттемелері бойынша төлемнің мерзімі өткен кезде - 3 ай) ғана қайта құрылымдау немесе оңалту рәсімдеріне;

2) ұзақ кезең ішінде баланстық дәрменсіздік (теріс капитал) болған кезде, атап айтқанда «сотқа өтініш берген күні және жылдың басында, ал егер өтініш күнтізбелік жылдың 1-тоқсанында берілсе, сондай-ақ алдыңғы жылдың басында» баланстық дәрменсіздік (теріс капитал) болған кезде ғана банкроттық рәсіміне бастамашылық жасауға құқылы. Бұл дегеніміз, егер борышкердің теріс капиталы осы жылғы 1 қаңтардан кейін пайда болса, онда борышкер банкроттыққа келесі жылғы 1 сәуірден кейін ғана өтініш бере алады, яғни теріс капиталы бар және міндеттемелерді төлеу бойынша мерзімін кешіктірген борышкер банкроттық туралы өтініш бергенге дейін 3 айдан 15 айға дейін күтуге міндетті.

Борышкер банкроттық рәсіміне бастамашылық жасау үшін 15 айға дейін теріс капиталы болуы бойынша көрсетілген талаптар біз қараған юрисдикциялардың ешқайсысында жоқ (шамамен 40 елде - АҚШ, Канада, Австралия, Қытай, Гонконг, Индонезия, Жапония, Малайзия, Филиппин, Сингапур, Таиланд, Вьетнам, Бельгия, Чехия, Англия, Франция, Германия, Венгрия, Италия, Польша, Ресей, Оңтүстік Африка, Испания, Швейцария, Түркия, Украина, Аргентина, Бразилия, Чили, Колумбия, Перу, Мексика және басқалары)¹¹ осындай тәсіл қолданылмайды.

¹¹ Baker McKenzie «Global restructuring and insolvency guide 2020». Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://globalriguide.bakermckenzie.com/global-restructuring-and-insolvency-guide>

4. Банкроттық туралы заңда борышкердің жай-күйі нашарлаған кезде, сондай-ақ егер жекелеген кредиторлардың талаптарын қанағаттандыру борышкердің басқа кредиторлар алдындағы ақшалай міндеттемелерін орындай алмауына әкеп соғатын болса, оның банкроттық рәсімдерін уақтылы қабылдағаны үшін міндеттері мен жауапкершілігі болмауы.

27.12.2019 жылғы Заңның редакциясы заңды күшіне енгенге дейін Банкроттық туралы заң борышкердің жағдайы нашарлаған кезде, сондай-ақ егер жеке кредиторға төлем басқа кредиторлар алдында дефолтқа әкелсе дәрменсіздік рәсіміне уақтылы бастамашылық ету құқығын ғана емес, сонымен қатар міндетін де қамтыды. Сонымен қатар, Банкроттық туралы заң әрекетсіздік үшін борышкердің менеджментін субсидиялық жауапкершілікке тарту мүмкіндігін қарастырды. Алайда, іс жүзінде бұл нормалар: екіұшты сот практикасына және қатысушылардың төмен құзыретіне қарай жұмыс істемейді.

Біздің ойымызша, дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне бастамашылық жасауды күрделі етудің негізгі себебі борышкерлердің дәрменсіздік рәсімдерін, оның ішінде 27.12.2019 жылғы Заңмен алып тасталған әсіресе жеделдетілген оңалту рәсімі шеңберінде берешекті бұғаттау үшін заңсыз пайдалануы болды (біз бұл жөнінде Қазақстанның қаржылық тұрақтылығы туралы есепте 2018-2019Ж толығырақ жаздық).

Мәселені осындай борышкерлердің жауапкершілігін арттыру, борышкердің қызметі туралы ақпаратты ашуға қойылатын талаптарды арттыру арқылы шешу қажет болды, соның негізінде борышкер өтініштерінің негізділігін анықтауға, барлық қатысушылардың құзыреттілігін арттыруға, сондай-ақ қандай жағдайларда борышкерлер субсидиарлық жауапкершілікке тартылатыны туралы әдістемелік ұсынымдарды әзірлеуге болады. Алайда, осы шаралардың орнына, 27.12.2019 жылғы Заңмен дәрменсіздік рәсімдеріне бастамашылық жасау күрделене түсті, сондай-ақ борышкер басшылығының уақтылы шаралар қабылдау міндеттемесі мен шаралар қолданбағаны үшін олардың субсидиарлық жауапкершілігі алып тартылды. Осылайша, 2019 жылғы реформа қатысушылардың біліктілігі проблемасын, қалыпты емес сот практикасын Банкроттық туралы заң деңгейіне ауыстырды.

Реттеу рәсімдерін кеш бастаудың өте жағымсыз салдарын ескере отырып:

1) кредитор мен борышкерге борышкердің қаржылық қиындықтарының бастапқы кезеңінде реттеу рәсімдеріне уақтылы бастамашылық ету құқығын беру бөлігінде дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне бастамашылық етудің заңнамалық негіздерін қайта қарау;

2) борышкердің қызметі туралы ақпаратты ашуға қойылатын талаптарды және борышкердің шараларды уақтылы қабылдамағаны, сондай-ақ борышкердің қызметі туралы ақпаратты ұсынбағаны немесе жасырғаны үшін жауапкершілігін арттыру (5-секцияны қараңыз);

3) соттардың біліктілігін арттыру, оның ішінде сот тәжірибесін іске асыру және борышкерлерді субсидиарлық жауаптылыққа тарту жөнінде әдістемелік ұсынымдар әзірлеу арқылы арттыру жөнінде шаралар қабылдау;

4) әкімшілердің құзыретін арттыру, оның ішінде заңды тұлғалардың әкімшілердің функцияларын жүзеге асыру мүмкіндігін беру арқылы арттыру қажет (9-секцияны қараңыз).

4. Борышкердің қаржылық орнықтылығын бағалау әдістемесінің тиімсіздігі

Бұл секцияда біз ҚР ҚМ бекіткен және әкімшілермен банкроттық және оңалту рәсімдері шеңберінде борышкердің өміршеңдігін анықтау үшін қолданылатын Борышкердің қаржылық тұрақтылығын бағалау әдістемесіне талдау жүргіздік. Бұдан басқа, біз Әдістемені ҚР СЖРА ҰСБ-ң корпоративтік сектор кәсіпорындарының 2013-2019 жылдардағы деректері негізінде апробациядан өткіздік..

4.1 Әдістеме мен оның компоненттерін талдау.

Банкроттық туралы заңның¹² талаптарына сәйкес әкімші дәрменсіз борышкердің қаржылық орнықтылықты бағалау жүргізуі тиіс, оның нәтижелері бойынша борышкерлерді 3 сыныпқа бөледі және оңалту немесе банкроттық рәсімдерін қолдану үшін негіздемелердің болуы немесе болмауы туралы сот үшін қорытынды дайындайды. Әдістемеге сәйкес әкімші қысқа мерзімді активтердің үлесі (K1), активтердің рентабельділігі (K2), капиталдың міндеттемелерге ара қатынасы (K3), ЕВІТ-тің активтерге ара қатынасы (K4), капиталдың міндеттемелерге ара қатынасы сияқты борышкердің жекелеген қаржылық көрсеткіштерінің негізінде борышкердің қаржылық орнықтылық индексі (Z) есептеуге тиіс.¹³ Әдістемені және оның компоненттерін талдау бірқатар кемшіліктерді анықтады.

Біріншіден, Әдістеме капиталы теріс борышкерлерді бағалауға арналмаған, өйткені ол кері нәтижені көрсетеді – капиталы теріс борышкердің міндеттемелері барынша көп болса, оның орнықтылық көрсеткіштері соғұрлым жоғары болады. Борышкердің банкроттық рәсімін бастау үшін борышкердің теріс капиталы болуы керек (3-секцияны қараңыз), сондықтан Әдістеме борышкер бастаған барлық банкроттық рәсімдеріне қатысты қолданылмайды, олар салық кредиторларымен бірге банкроттық рәсімдерінің негізгі бастамашылары болып табылады (2-секцияны қараңыз).

Мәселен, А борышкер мен В борышкердің теріс капиталы бірдей (-1000 ш.б.), бірақ А борышкердің міндеттемелері 2000 ш.б. құрайды, ал В борышкерде – 10000 ш.б. нәтижесінде А борышкердің K4 коэффициенті (капиталдың міндеттемелерге арақатынасы) (-0,5) болады, ал В борышкердің K4 коэффициенті (-0,1) құрайды. Тиісінше, барлық басқа жағдайлар тең болған кезде, В борышкер А борышкерге қарағанда борыштың жоғары деңгейіне және

¹² «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 49-бабы

¹³ $Z1 = 1,2 \cdot K1 + 1,4 \cdot K2 + 3,3 \cdot K3 + 0,6 \cdot K4 + 0,999 \cdot K5$ (акциялары БҚН-да орналастырылған және нарықтық құны бар борышкерге қатысты) немесе $Z2 = 0,717 \cdot K1 + 0,847 \cdot K2 + 3,107 \cdot K3 + 0,42 \cdot K4 + 0,998 \cdot K5$ (қалған барлық жағдайларда) формуласы бойынша есептеледі.

оның қаржылық жағдайына қарамастан, орнықтылықтың жоғары индексіне (Z) ие болады.

Екіншіден, Әдістеме ақшаның әкелінуі мен әкетілуі (cash flow) кестесін ескермейді, оның негізінде борышкердің кредиторлар алдындағы берешегін өтеу қабілетін бағалау мүмкін болар еді.

Үшіншіден, Әдістеме борышкер активтерінің сапасы мен өтімділігін ескермейді. Өтімсіз қысқа мерзімді активтердің үлесі жоғары борышкер (мәселен, ескірген тауарлық-материалдық қорлар, нашар дебиторлық берешек және т.б.) жылжымайтын мүліктің және басқа да сапалы ұзақ мерзімді активтердің үлесі жоғары борышкерге қарағанда K1 коэффициентінің жоғары болуына байланысты жоғары орнықтылық көрсеткіштеріне ие болуы мүмкін.

Соңында, әдіс кірістердің сапасын ескермейді. Мысалы, қайтарылмайтын дебиторлық берешек бойынша есептелген, бірақ алынбаған кірістерінің үлесі жоғары борышкер жоғары орнықтылыққа ие болуы мүмкін.

Бұл кемшіліктер теріс капиталы мен кірістілігі бар, өтімсіз қысқа мерзімді активтердің үлесі жоғары дәрменсіз борышкерді әдістеме бойынша қаржылық орнықты деп тануға болатын және сот оған қатысты банкроттық рәсімін қолданудан бас тартатын жағдайға алып келеді.

4.2 Әдістемені корпоративтік сектор кәсіпорындарының деректері негізінде апробациялау.

Әдістеменің тиімділігін бағалау үшін, ҚР СЖРА ҰСБ-ң корпоративтік секторы кәсіпорындарының 2013-2019 жылдардағы деректер негізінде оның апробациясы жүргізілді. Нәтижесінде панельге қарызы бар компаниялар бойынша 211 мыңнан астам бақылау енгізілді. Бағалау көрсеткендей, Әдістеме жалған оң және жалған теріс нәтижелерге әкеледі, атап айтқанда:

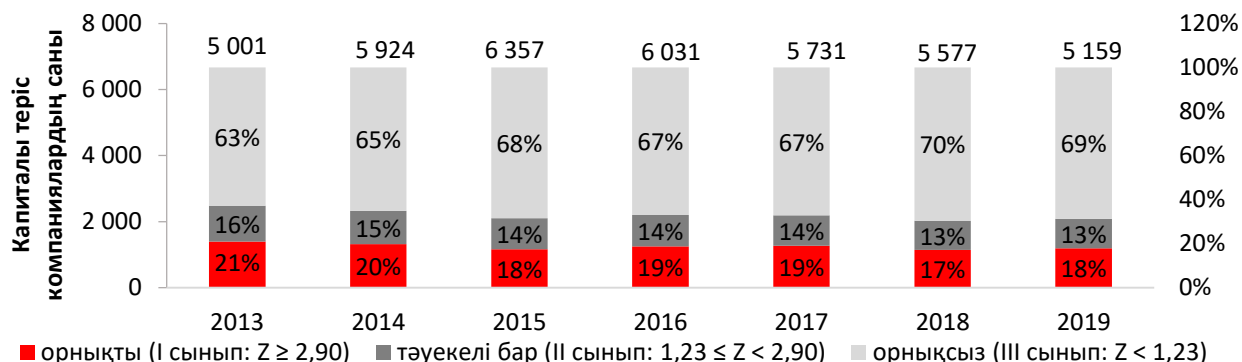
Корпоративтік сектордың осы кәсіпорындарындағы әдістемені бағалау әдістеме жалған оң және жалған теріс нәтижелерге әкелетінін көрсетті:

1) капиталы теріс әрбір бесінші компания әдістеме бойынша I сыныпқа жатады және қаржылық орнықты деп танылады (5А-график). Сонымен қатар, капиталы теріс және қаржылық орнықты әдістеме бойынша танылған компаниялардың жартысының (шамамен 46%) кірістері теріс болды ($EVT < 0$);

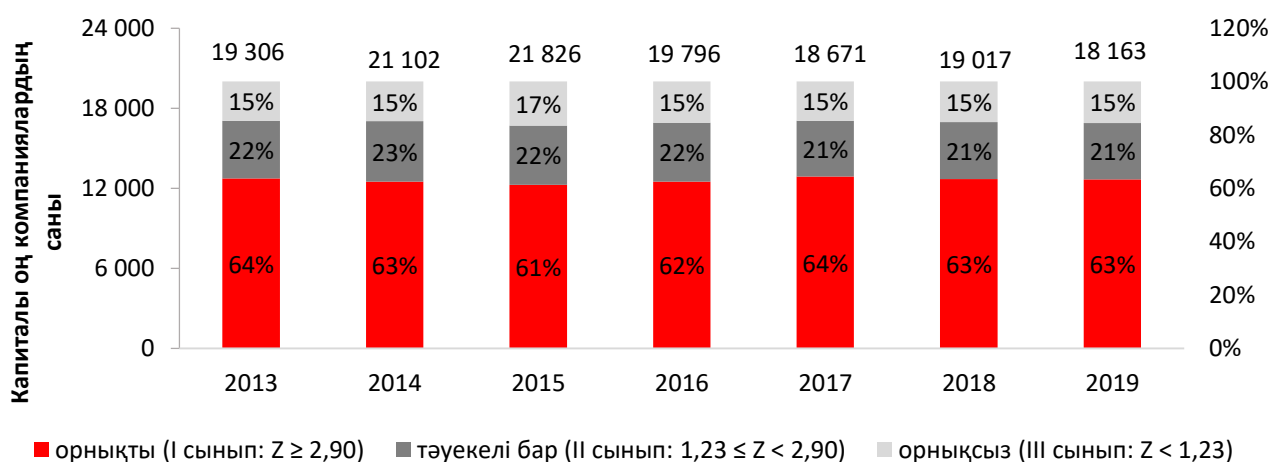
2) капиталы оң әрбір алтыншы компания әдістеме бойынша III сыныпқа жатады және қаржылық орнықсыз деп танылады (5Б-график). Бұл компаниялардың шамамен 30%-ы оң кірістерге ие болды ($EVT > 0$).

Борышкердің қаржылық орнықтылығын бағалау Әдістеме негізінде заңнамаға 2020 жылы ғана екіұшты сот тәжірибесінің проблемаларына және борышкердің қаржылық жағдайын бағалаудағы соттар мен әкімшілердің төмен құзыретіне және оны қалпына келтіру перспективаларына байланысты енгізілгенін атап өткен жөн. Проблеманы заңнамалық деңгейде шешу үшін орнықтылықты бағалаудың барынша оңайлатылған тетігі енгізілді, ол кез келген сараптамалық пайымдауларды және борышкердің қаржылық жай-күйіне және оны қалпына келтіру перспективаларына барабар бағалау жүргізуді толығымен жоққа шығарады.

5А график – Әдістеме бойынша капиталы теріс компаниялардың қаржылық орнықтылығын бағалау



5Б график – Әдістеме бойынша капиталы оң компаниялардың қаржылық орнықтылығын бағалау



Дереккөзі: ҚР Ұлттық статистика бюросының мәліметі бойынша авторларды бағалау (2013-2019). Іріктемеге қарызы бар кәсіпорындар кіреді.

Сонымен бірге, оңалту немесе банкроттық рәсімдерін қолдану арасында кредиторлардың таңдауы борышкердің төлем қабілеттілігін қалпына келтіру перспективаларын көрсететін борышкердің қаржылық жағдайын толыққанды бағалаудан кейін ғана жасалуы мүмкін. Борышкердің қаржылық жай-күйін және оны қалпына келтіру перспективаларын бағалау кезінде сот тәжірибесінің және соттар мен әкімшілердің төмен құзыретінің проблемаларын:

1) Кредиторлар, әкімші және сот борышкердің жай-күйіне барабар бағалау жүргізу мүмкіндігі үшін борышкерлерге оның қызметі туралы берілетін ақпаратқа қойылатын талаптарды арттыру, сондай-ақ оның қызметі туралы мәліметтерді жасырғаны не дәйексіз мәліметтер бергені үшін жауапкершілікті арттыру;

2) кредиторларға борышкердің қаржылық орнықтылығын және борышкердің төлем қабілеттілігін қалпына келтіру перспективаларын бағалау үшін борышкерге аудит жүргізу құқығын беру;

3) борышкердің қаржылық орнықтылығына және оны қалпына келтіру перспективаларына бағалау жүргізу бойынша әдістемелік ұсынымдар әзірлеу, сондай-ақ құқық қолдану сот тәжірибесінің орындалуы арқылы барлық қатысушылардың біліктілігін арттыру арқылы жүзеге асырылады.

Осылайша, біз жүргізген талдау Әдістеменің тиімсіздігін және банкроттық туралы заңнамада аталған ұсынымдарды бір мезгілде іске асыра отырып, оны қайта қарау және рационализациялау қажеттілігін анықтады.

5. Борышкердің қаржылық жай-күйі туралы ақпаратты жариялауға қойылатын заңнамалық талаптардың жеткіліксіздігі.

Халықаралық ұсынымдарға сәйкес¹⁴ дәрменсіздікті реттеу кезінде борышкер барлық қатысушыларға (әкімшіге, кредиторларға және сотқа) борышкерді қалпына келтіру перспективаларын, қалыпқа келтіру немесе банкроттық рәсімдерін қолдану қажеттілігін объективті бағалауға мүмкіндік беретін қаржылық жай-күйі туралы жан-жақты және анық ақпарат беруге тиіс. Сонымен қатар, борышкер тарату немесе балама тест деп аталатын тес ұсынады, онда борышкер қалыпқа келтірілген жағдайда кредитордың қанша алатындығы және ол таратылған жағдайда кредитордың қанша алатындығы туралы есептер келтірілген. Тарату тесті дәрменсіздікті реттеу қағидатын іске асыру үшін қажет, оған сәйкес қалыпқа келтіру/банкроттық кезінде кредитор тарату кезіндегіден кем түспеуі керек.

Сонымен қатар, Қазақстанда дәрменсіздік туралы өтініш берген кезде борышкердің қаржылық жағдайы туралы шектеулі ақпарат беріледі. Берілген ақпарат борышкер туралы нақты ахуалды және төлем қабілеттілігін қалпына келтіру перспективаларын бағалау, сондай-ақ дәрменсіздік рәсімдерін қолданудың орындылығы туралы шешімдер қабылдау үшін жеткіліксіз. , борышкер тарату тестін ұсынбайды, оның аясында кредиторлар 2 балама нұсқаны – қалыпқа келтіру мен таратуды бағалай алады. Банкроттық туралы заңға¹⁵ сәйкес, егер оңалту жоспарына қарсы дауыс берген кредитор сотқа оңалту кезінде осы кредитор банкроттық қолданылғаннан аз алады деген негіздемені ұсынса онда сот оңалту жоспарын бекітуден бас тартады. Осылайша, дәлелдеу ауыртпалығы барлық ақпараты бар борышкерге емес, сотқа ұсыну үшін барлық қажетті ақпараты жоқ кредиторға жүктеледі. Осылайша, оңалту жоспарын сотпен келісуден бас тарту мүмкіндігін көздейтін Банкроттық туралы заңның нормасы, егер ол кредиторлар үшін таратумен салыстырғанда тиімділігі аз болса , іс жүзінде жүзеге асырылмайды. Үшіншіден, дәрменсіздікті реттеу рәсімдері шеңберінде берілетін борышкердің қызметі туралы ақпарат борышкердің алаяқтық не басымдық берілген мәмілелерін жарамсыз деп тану үшін оларды жедел тексеруге және анықтауға мүмкіндік береді (8- секцияны қараңыз).

¹⁴ The World Bank, Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons. 166 стр., Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/668381468331807627/pdf/771700WP0WB0In00Box377289B00PUBLIC0.pdf>

¹⁵ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 №176-V Қазақстан Республикасының Заңы, 73-бап, 10-тармақ, 1) тармақша

Біздің ойымызша, Қазақстанда қолданылуы мүмкін дәрменсіздік рәсімдерін қолдану шеңберінде ақпаратты жариялау бойынша үздік халықаралық тәжірибелердің бірі АҚШ тәсілі болып табылады. Сонымен, АҚШ-та дәрменсіздік туралы өндірісті жариялау туралы өтініш/өтініш нысаны борышкердің қызметі туралы барынша жан-жақты ақпаратты, соның ішінде түгендеу туралы ақпаратты, борышкердің бір жыл ішінде жасаған мәмілелерін, соның ішінде демеушілік жарналары, сыйлықтар, белгілі бір шектен асатын мәмілелер, банкроттыққа дейінгі кезеңдегі акционерлердің немесе байланысты кредиторлардың шығуы, борышкердің менеджменті мен бухгалтерлері, есеп берген аудиторлар, кепілдіктер және оларды бағалау (бар болса) және т.б. Есептілік нысанын бере отырып, борышкер күмәнді ақпаратты жасыру және/немесе беру 500 000 долларға дейінгі айыппұл және/немесе 20 жылға дейін бас бостандығынан айыру түрінде қылмыстық жауапкершілікке әкеп соғатындығынан хабардар екендігіне қол қояды. Мұндай дисклеймер борышкерлердің жауапкершілігін арттырады және өз қызметі туралы толық және шынайы ақпарат беруге ынталандырады.

Барлық көрсетілген ақпарат борышкердің қаржылық жай-күйіне және қалпына келтіру перспективасына толық талдау жүргізуге, сонымен қатар алаяқтық не басымдық берілген мәмілелерді анықтау және оларды жарамсыз деп тану үшін банкроттықтың алдындағы мәмілелерді тексеруге және талдауға көмектеседі (7-секцияны қараңыз).

Баяндалғанды ескере отырып, банкроттық туралы заңда оңалту/банкроттық шеңберінде борышкер ұсынатын ақпарат тізбесін кеңейтуді, сондай-ақ АҚШ-қа ұқсас осындай ақпаратты беру нысандарын бекіту жөніндегі уәкілетті органның жеке нормативтік құқықтық актісін қабылдауды орынды деп санаймыз.

6. Шамадан тыс заңнамалық регламенттеу және сауықтыру жағдайларын шектеу

Қалыпқа келтіру рәсімдері шеңберінде шамадан тыс заңнамалық регламенттеу және шектеулер (қайта құрылымдау, қалыпқа келтіру) қатысушылардың борышкер үшін де, кредиторлар үшін де экономикалық орындылығын ескере отырып, қалпына кетірудің барынша тиімді талаптарын айқындау және келісу мүмкіндігін төмендетеді. Қалыпқа келтіру рәсімдері (қайта құрылымдау, оңалту) барлық мүдделі тараптарды (кредиторлар мен борышкер) ынталандыруға және борышкерлер мен кредиторларды ынталандыруға¹⁶ жеткілікті дәрежеде ыңғайлы және тартымды болуға тиіс. Тиісінше, қалыпқа келтіру құралдарын іске асыру (қайта құрылымдау туралы келісім/оңалту жоспары) борышкердің төлем қабілеттілігін қалпына келтіру

¹⁶ ЮНСИТРАЛ, БҰҰ-ның халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы, «Дәрменсіздік туралы заңнама мәселелері бойынша заң шығарушы органдарға арналған нұсқаулық», 253-255 бет, 2005 ж. Құжатты мына сайттан алуға болады: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

талаптарын регламенттеуде еркіндіктің болуын және оның қатысушыларына заңнамаға қайшы келмейтін талаптар мен шараларды өз бетінше айқындау құқығын беруді талап етеді. Сондықтан, Банкроттық туралы заңнама және басқа да тиісті заңдар борышкерді қалыпқа келтіру құралдарының талаптары бойынша шектен тыс шектеулерден аулақ болуға және қалыпқа келтіру жоспарлары шеңберінде, қарызды капиталға айналдыру мүмкіндігін қоса алғанда, шаралардың кең тізбесін қолдануға мүмкіндік беруге тиіс. Сонымен қатар, Қазақстандағы банкроттық туралы заңнаманың борышкерді сауықтыру шарттарына бірқатар шектеулері бар, оларды біз осы секцияда сипаттаймыз.

6.1 Сауықтыру рәсімдері шеңберінде сыйақы есептеуге тыйым салу (оңалту және қайта құрылымдау).

Қайта құрылымдау және оңалту шеңберінде міндеттемелер бойынша сыйақы есептеуге заңнамалық тыйым салудың болуы кредиторларды қайта құрылымдау туралы келісім жасасуға немесе оңалту жоспарын келісуге ынталандырмайды.

Бұл тыйым салу қайта құрылымдау туралы келісімге/ оңалту жоспарына борыш бойынша сыйақы мөлшерлемесін төмендету жөніндегі шараларды енгізу мүмкіндігінен айырады. Нәтижесінде, кредитор, әсіресе кепіл беруші, осы рәсімдерді қолдануға мүдделі емес және банкроттық немесе кепіл мүлкін өндіріп алу рәсімін пайдаланады.

Сонымен қатар, банкроттық туралы заңда қайта құрылымдау шеңберінде сыйақыны төмендету мүмкіндігі бойынша қарама-қайшы нормалар бар. Мәселен, Заңның 28-3-бабына сәйкес қайта құрылымдау туралы келісім сыйақыны төмендету талаптарында жасалуы мүмкін. Алайда, Заңның 28-5-бабында сот қайта құрылымдау туралы Келісімді бекіткеннен кейін борышкердің берешегі бойынша сыйақы есептеуге тыйым салу белгіленген. Осылайша, егер келісімде сыйақының төмендеуі қарастырылса да (мәселен, 15%-дан 5%-ға дейін), онда сот осы Келісімді бекіткеннен кейін кредитор оны есептеуге құқылы емес.

Сонымен қатар, халықаралық практикада (АҚШ¹⁷, Ресей¹⁸, Украина, ЕО елдері және т.б.) заңнамада міндеттемелер бойынша сыйақы есептеуге тыйым салынбайды, өйткені тараптар сыйақы мөлшерін қалпына жоспарларын келісу кезінде айқындайды. Сыйақы есептеуге мораторий, әдетте, сауықтыру жоспары қабылданғанға дейін қолданылады, ал кейіннен сыйақы мөлшерін тараптар сауықтыру жоспарының (қайта құрылымдау туралы келісімдердің) шарттарын келісу кезінде айқындайды. АҚШ соттары, әдетте, қалпына келтіру процедуралары, мәжбүрлеп таратудан айырмашылығы, өміршең кәсіпорындарға қолданылғандықтан сыйақы есептеу мүмкіндігін дәлелдейді.

¹⁷ 11 US Code, § 362 Adequate protection. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

¹⁸ «Дәрменсіздік туралы» ФЗ 81-б., 2-т.

6.2 Борышты капиталға айналдыруға заңнамалық шектеулер (debt-to-equity swap).

ХВҚ ұсыныстарына сәйкес, заңнама борышкерді қалыпқа келтіру аясында қарызды капиталға айналдыру мүмкіндігін шектемеуі керек. Халықаралық тәжірибеде қарызды капиталға айналдыру борышкерді қалыпқа келтірудің¹⁹ бір құралы болып табылады, өйткені кредитор қарызды кешіруден гөрі капиталға айналдыруға көбірек қызығушылық танытуы мүмкін. Сонымен қатар, міндеттемелерді орындау мүмкін болмаған жағдайда борышкерге банкроттыққа барғаннан гөрі, кредиторға өзінің жарғылық капиталындағы акцияларды немесе үлестерді берген тиімдірек болады.

АҚШ, Канада, Австралия, Қытай, Гонконг, Индонезия, Жапония, Малайзия, Филиппин, Сингапур, Таиланд, Вьетнам, Бельгия, Чехия, Англия, Франция, Германия, Венгрия, Италия, Польша, Ресей, Оңтүстік Африка Республикасы, Испания, Швейцария, Түркия, Украина, Аргентина, Бразилия, Чили, Колумбия, Перу, Мексика²⁰ сияқты дәрменсіз борышкерді қалыпқа келтіру кезінде заңнамалары борышты капиталға конвертациялауға мүмкіндік ұсынатын елдерге жатады. Ресейде 2009 жылғы қаржылық дағдарыстан кейін Экономикалық қоғамдардағы борышты капиталға айналдыру мүмкіндігін қарастыратын заң²¹ қабылданғанын атап өтеміз (талаптарды ескере отырып, экономикалық қоғамдардың жарғылық капиталын қалыптастыруға тыйым салынды).

Алайда, Қазақстанда Банкроттық туралы заң, ҚР Азаматтық Кодексі²² және басқа да заңдар қалыпқа келтіру рәсімдерін (қайта құрылымдау және оңалту) қолдану шеңберінде борышты капиталға айналдыру мүмкіндігіне (debt-to-equity swap) бірқатар шектеулер белгілейді.

Оңалту кезінде борышты капиталға айырбастау акционерлік қоғамдар нысанында жұмыс істейтін борышкерлерге қатысты ғана мүмкін болады. Бұл ретте борышты капиталға айырбастау шаруашылық жүргізуші серіктестіктер (ЖШС) үшін қолданылмайды, өйткені ҚР Азаматтық кодексімен шаруашылық серіктестіктің жарғылық капиталына қатысушылардың серіктестікке талаптарын есепке алу арқылы салымдар енгізуге тыйым салынады.

Қайта құрылымдау кезінде борышты капиталға конвертациялау тетігі мүмкін емес, өйткені банкроттық туралы заңда қайта құрылымдау туралы келісім талаптарының шектеулі тізбесі айқындалған, ол борышты капиталға конвертациялауды көздемейді.

¹⁹ Orderly and Effective Insolvency Procedures, 1999 Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.elibrary.imf.org/view/books/071/05062-9781557758200-en/ch04.xml?redirect=true>

²⁰ Baker McKenzie «Global restructuring and insolvency guide 2020». Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://globalriguide.bakermckenzie.com/global-restructuring-and-insolvency-guide>

²¹ «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» 27.12.2009 № 352-ФЗ РФ Федералдық заңы. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.eg-online.ru/document/law/88651/>

²² Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексі, 59-бап, 1-тармақ, алтыншы бөлік

Тиісінше, Банкроттық туралы заңға, ҚР Азаматтық кодексіне және оңалту мен қайта құрылымдау шеңберінде борышты капиталға конвертациялау мүмкіндігі туралы басқа да ілеспе заңнамалық актілерге өзгерістер енгізу қажет.

6.3 Оңалту жоспарын келісуде икемділіктің болмауы.

Банкроттық туралы заңға сәйкес кредиторлардың талаптарын қанағаттандыру кестесі кредиторлардың талаптарын қанағаттандыру кезектілігін сақтай отырып жасалады. Яғни, кредиторлардың келесі сыныбының (кезектілігінің) талаптары кредиторлардың алдыңғы сыныбы (кезектілігі) толық қанағаттандырылғанға дейін қанағаттандырылмайды. Бұл дәрменсіздікті реттеудің екі халықаралық қағидаттарына сәйкес келеді - «кезектілік иерархиясын сақтау», «бірде-бір кредитордың жағдайы тарату кезіндегіден нашар болмауы тиіс» .

Сонымен қатар, көптеген елдердің заңнамалары кезектілігі бұзылған кредиторлардың 100% келісімі болған кезде кредиторлардың талаптарын қанағаттандыру кестесін/кезектілігін бұзу мүмкіндігі арқылы осы тетікті қолдануда икемділікке жол береді. Бұл кредиторлар үшін икемділік береді, өйткені Оңалту жоспарында алдымен басым кредиторлардың негізгі өтеуі және мүдделері сөз болған кредиторлар келіскен жағдайда басқа кредиторлардың талаптарын қатар өтеу енгізілген жағдайлар көзделуі мүмкін.

Тиісінше, кезектілігі бұзылған кредиторлардың 100% келісімі болған кезде Оңалту жоспарында кредиторлардың талаптарын қанағаттандыру кестесін/кезектілігін бұзу мүмкіндігі бөлігінде Оңалту жоспарын келісудің неғұрлым икемді шарттарын енгізу орынды болады деп есептейміз.

7. Кепілді кредиторлардың құқықтарын қорғау проблемалары

7.1 Кепілді кредиторлардың құқықтарын қорғау тетіктерінің жеткіліксіздігі.

Кепілді кредиторлардың құқықтарын қорғаудың барабар тетіктерін қамтамасыз етпей, активтер кепілімен кредит беруге оңтайлы жағдайлар жасау мүмкін емес. Кепілді кредиторлардың құқықтарын барабар қорғаудың болмауы, кепіл мүдделерін реттейтін нормативтік-құқықтық базаның белгісіздігі, әсіресе дамушы елдерде кредиттердің жоғары құнының және қол жетімсіздігінің негізгі себептері болып табылады.

2019 жылы кредиторлардың жалақы, әлеуметтік төлемдер және зейнетақы аударымдары бойынша талаптарын қанағаттандырғаннан кейін талаптарын екінші кезекте қанағаттандырылатын кепілді кредиторлардың құқықтарын қорғауды арттыру бойынша заңнамалық бастамалар қабылданды²³. Осылайша, ҚР Ұлттық Банкінің бастамасымен Банкроттық туралы заңға банкроттық рәсімдерінде кепілді кредиторлардың басымдығын арттыру бойынша түзетулер енгізілді. Атап айтқанда, кепілді кредиторларға кепілді заттай қабылдау немесе

²³ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 ж. №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 100-бабы, 1 және 2-тармақтары

кепілді 6 айдан аспайтын мерзімде өз бетінше сату құқығы берілді²⁴. Бұл ретте кепілді кредиторға кепілді қабылдауға келісім берілгенге дейін кепілді мүліктің бағасын алу құқығы берілді²⁵. Бұдан басқа, кепілді кредитордың бірінші кезектегі талаптарын (жалақы бойынша) банкроттың әрбір қызметкеріне 3 ЕТЖ мөлшерінде, бірақ кепілді кредиторы мұндай кепілді теңгерімге қабылдауға келіскен жағдайда кепілді бағалау құнынан 15% аспайтын мөлшерде төлеуі шектелді. Бұл түзетулер борышкердің бірінші кезектегі талаптарды банкроттық алдындағы кезеңде өз қызметкерлеріне, әдетте басшы құрамға жоғары жалақы есептеу жолымен асыра пайдалануының кең тараған тәжірибесін болдырмау үшін енгізілді.

Аталған түзетулер белгілі бір шамада банкроттық рәсімін қолдану шеңберінде кепілді кредиторлардың құқықтарын қорғауға мүмкіндік берді. Сонымен қатар, банкроттық институтының және кепілді кредиторлардың мүдделерін қорғаудың барабар тетіктерінің көптеген іргелі проблемалары, әсіресе сауықтыру (қайта құрылымдау, оңалту) рәсімдерінде шешілмей қалып отыр және қайта қарауды талап етеді.

Мәселен, сауықтыру рәсімдері шеңберінде кредиторлардың, әсіресе кепілді кредиторлардың, халықаралық тәжірибемен көзделген мүдделерін қорғау тетігі толық іске асырылмаған, бұл кепілді кредиторлар мен борышкерлердің келісуіне кедергі болады. Нәтижесінде төлем қабілеттілігін қалпына келтіру мүмкіндігі бар кәсіпорындар сауықтыру жоспарларын кредиторлармен келісе алмайды және банкроттыққа баруға мәжбүр болады, бұдан экономикалық және әлеуметтік проблемалар туындайды. Кепіл құны уақыт өте келе төмендейтіндіктен, ал заңнама оның құнын қорғауды қамтамасыз етпейтіндіктен, кепілді кредиторлар сауықтыру жоспарларымен келіспейді, борышкерлерге сауықтыруға мүмкіндік бермейді және негізінен кепілді өндіріп алуды жүзеге асырғанды не соңғы жағдайда (кепілмен проблемалары болған кезде) банкроттық рәсімдерге барғанды жөн көреді. Банкроттық туралы заңда кепіл нысанасы болып табылатын мүліктің құны төмендейтін болса кредитордың сотқа барып және кепілді тартып алу құқығы көзделген. Алайда, несие беруші кепілдің жоғалған құны үшін өтемақы алмайды.

Халықаралық қағидаттарға сәйкес, оңалту/қайта құрылымдау шеңберінде кредитор тарату кезіндегіден кем алмауға тиіс²⁶. Тиісінше, кепілді кредитор кепіл құнынан немесе борыш сомасынан кем алмауға тиіс. Әйтпесе, ол кепілді өндіріп алады. Осыған байланысты, АҚШ-та заңнама кредиторлар үшін кепіл құнын мынадай тетіктермен қорғауды қамтамасыз етеді:

біріншіден, болашақ төлемдердің дисконтталған құны жоспар бекітілген күнгі кепілдің ағымдағы тарату құнынан төмен болмауға тиіс;

²⁴ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 ж. №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 90-бабы, 11-тармағы

²⁵ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 ж. №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 104-1-бабы, 2-тармағы

²⁶ ЮНСИТРАЛ, БҰҰ-ның Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы, «Дәрменсіздік туралы заңнама мәселелері бойынша заңнамалық органдарға арналған басшылық», 112-113 бет, 2005 ж. Құжатты мына сайттан алуға болады: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

екіншіден, құны төмендеген жағдайда борышкер кепілді кредитордың шығындарын өтеу үшін мерзімді төлемдерді жүзеге асыруы керек²⁷.

Қазақстанда кепілді кредиторларды қорғаудың көрсетілген тетіктерін енгізу кредиторларды төлем қабілеттілігін қалпына келтіруге мүмкіндігі бар борышкерлерге кездесуге баруға және барлық қатысушылар үшін қолайлы жағдайлармен бірге сауықтыру жоспарын әзірлеуге ынталандырады.

Жоғарыда баяндалғанды ескере отырып, кепілді кредиторларды ынталандыру үшін Банкроттық туралы заңда халықаралық тәжірибеде көзделген оларды қорғау үшін барабар тетіктерді қамтамасыз ету қажет.

7.2 Оңалту жоспарын келісу кезіндегі кепілді кредиторлардың дауыстарын есептеу

«Cram-down» тетігі – келіспейтін кредиторлардың аз бөлігін сауықтыру жоспарын келісуге дауыс беруге мәжбүрлеу мүмкіндігі²⁸. Банкроттық туралы заңда бұл тетік оңалту рәсімін қолдану кезінде көзделген. Атап айтқанда, егер оған кепілді кредиторлардың 50%-дан астамы (2-кезек) және қамтамасыз етілмеген кредиторлардың 50%-дан астамы (4-кезек) дауыс берсе, оңалту жоспары келісілген болып есептеледі.

Қазақстанда оңалту жоспарын келісу кезінде кепілді кредиторлардың дауысы кепіл құнына қарамастан талаптардың барлық сомасы мөлшерінде, бір дауыс – бір теңге қағидаты бойынша ескеріледі²⁹. Сонымен қатар, халықаралық тәжірибеде (АҚШ³⁰) «cram-down» қолданған кезде кепілді кредиторлардың дауыстары кепіл құнынан аспайтын мөлшерде ескеріледі. Кепіл құнынан асатын дауыстардың қалған бөлігі қамтамасыз етілмеген кредиторлар сыныбының құрамында ескеріледі. Мәжбүрлеп тарату кезінде кепілді кредитор қамтамасыз етілген талаптар шеңберінде кепіл құнына ғана сене алатынын, талаптардың қалдығы қамтамасыз етілмеген талаптардың құрамына енгізілетінін атап өту қажет.

Қазақстан мен АҚШ-тағы кредиторлардың дауыстары қалай ескерілетінін қарапайым бір ғана мысалда алып салыстырайық. А кепілді кредитордың талаптары 10 млн. ш.б. құрайды, ал кепіл құны 1 млн. ш.б., Б кепілді кредитордың талаптары - 5 млн. ш.б., кепіл құны 4 млн. ш.б. 1-кестеде көрсетілген кепілді кредиторлардың Қазақстан мен АҚШ-тағы дауыстары қалай есепке алынатыны салыстырып келтірілген.

²⁷ 11 US Code, § 362 Adequate protection. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

²⁸ ЮНСИТРАЛ, БҰҰ-ның Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы, «Дәрменсіздік туралы заңнама мәселелері бойынша заңнамалық органдарға арналған басшылық», 267-268 бет, 2005 ж. Құжатты мына сайттан алуға болады: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

²⁹ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 ж. №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 26-2-бабы, 4-тармағы

³⁰ 11 US Code § 506 - Determination of secured status. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

1-кесте - Қазақстан мен АҚШ-тағы кепілді кредиторлардың дауыстарын есепке алуды салыстыру

	Қазақстан		АҚШ	
	Кепілді кредиторлар құрамындағы дауыстарды есепке алу	Қамтамасыз етілмеген кредиторлар құрамындағы дауыстарды есепке алу	Кепілді кредиторлар құрамындағы дауыстарды есепке алу	Қамтамасыз етілмеген кредиторлар құрамындағы дауыстарды есепке алу
А Кредитор *	10млн	0	1млн	9млн
Б Кредитор **	5млн	0	4млн	1млн
Салдары	А Кредитордың дауысы басым		Б Кредитордың дауысы басым	

* А кепілді кредитордың талаптары - 10 млн. ш.б., кепіл құны 1 млн. ш.б.

** Б кепілді кредитордың талаптары - 5 млн. ш.б., кепіл құны 4 млн. ш.б.

1-кестеден көрініп тұрғандай, Қазақстанда оңалту шеңберінде қамтамасыз ету құны төмен кепілді кредитор қамтамасыз ету құны жоғары кепілді кредиторға қарағанда қамтамасыз етілген кредиторлар құрамында дауыс беру кезінде көп дауысқа ие болуы мүмкін.

Осылайша, Банкроттық туралы заңда оңалту жоспарын келісу кезінде кепілді кредиторларының дауыстарын кепіл құнына пропорционалды есепке алу тетігін қайта қарау қажет деп санаймыз.

7.3 Үшінші тұлғалардың кепіл ұстаушылары банкрот болған кездегі кепіл кредиторларының проблемалары

2018-2019 жылғы 1-жартыжылдықтағы Қаржылық тұрақтылық есебінде банктердің несие портфелінде үлкен үлес алатын, теріс капиталы бар нақты сектор кәсіпорындарын кредиттеу қаржылық тұрақтылықтың негізгі тәуекелін тудыратыны атап өтілді.

Зерттеу барысында авторлар жүргізген жеке банктердің ауызша сұхбатына сәйкес, банктер үшінші тұлғаның кепілдігі болған жағдайда теріс капиталы бар қарыз алушыларға несие береді. Сонымен бірге, Банкроттық туралы заңға сәйкес оңалту жоспарын бекіту немесе борышкерді банкрот деп тану кезінде борышкердің мүлкіне қойылған барлық шектеулер мен ауыртпалықтар оларды салған органдардың тиісті шешімдерін қабылдамай алынады.³¹

Нәтижесінде банктер кепіл беруші-үшінші тұлғаның банкроттығы кезінде кепілден айырылу тәуекелін көтереді, өйткені кепіл берушінің мүлкінен кепіл Банкроттық туралы заңға сәйкес алынады және егер қарыз алушыда кепіл беруші-үшінші тұлғаның банкрот болған күніне кредитор алдында мерзімі өтпеген болса, онда банк кепіл беруші-үшінші тұлғаның кредиторлары талаптарының тізіліміне енгізілмейді. Осылайша, банк кепілден айрылады, ал капитал тапшылығы бар қарыз алушыға берілген қарыз қамтамасыз етілмеген болады.

Шарттарда банктер кепіл затын жоғалтқан кезде, оның ішінде үшінші тұлға-кепіл берушінің банкроттығына байланысты кепіл затын ауыстыру туралы

³¹ «Оңалту және банкроттық туралы» 2014 жылғы 7 наурыздағы №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 68, 87-баптары

норманы қоса алады, алайда, қарыз алушы капиталының тапшылығын ескере отырып, кепіл затын ауыстыру мүмкіндігінің ықтималдығы аз және қарыз алушының банкроттыққа ұшырау қаупі өте жоғары және банктің талаптары қамтамасыз етілмейді. Бұл қарыз алушы мен байланысты үшінші тұлға үшін несиені төлемеудің амалы болады.

Кепілді алып тастау жөніндегі нормалар «заттан кейін кепіл» қағидатын бұзады деп санаймыз, алайда кепілдерді өндіріп алу кезіндегі кредиторлардың құқықтары мәселелері ҚРҰБ жоспарында көзделген келесі зерттеу шеңберінде неғұрлым егжей-тегжейлі зерделенетін болады.

Жоғарыда баяндалғанды ескере отырып, капиталдандырылмаған компанияларды уақтылы шығару үшін заңнамалық жағдай жасаудың қаншалықты маңызды екенін тағы да көріп отырмыз. Банктер қарыз алушылардың қаржылық жағдайын мұқият бағалауды және кепілдіктердің құқықтық тәуекелдерін қоса алғанда, кредиттер беру кезінде андеррайтинг жүйесін күшейтуі қажет, өйткені тәжірибе көрсетіп отырғандай, банк секторының негізгі шығындары атап айтатын болсақ: (1) капиталдандырылмаған банктерді кредиттеуге; (2) нәтижесінде банктер кепілдіктерін жоғалтатын кепілдер құнын қайта бағалау және заңды тәуекелдерді жете бағаламау проблемаларына байланысты болған. Реттеушіге қаржылық тұрақтылыққа қауіп төндірмеу үшін банктердің капиталдандырылмаған компанияларды кредиттеуіне тәуекелге бағдарланған қадағалауды және олар бойынша провизияларды барабар көрсетуді күшейту қажет.

8. Жосықсыз мәмілелерді жарамсыз деп тану тетігінің кемшіліктері

Нарықтық емес мәмілелер сияқты активтерді шығару немесе жекелеген кредиторлардың, әдетте борышкердің байланысты тараптарының талаптарын артықшылықты қанағаттандыру мақсатында борышкер дәрменсіз деп танылғанға дейін жасалған борышкердің жосықсыз мәмілелерінің күшін жою кредиторлар үшін құнды барынша арттыруды қамтамасыз ететін тетіктердің бірі болып табылады. Банкроттық туралы заңда мұндай мәмілелерді жарамсыз деп тану мүмкіндігі туралы ереже қарастырылған. Алайда, Банкроттық туралы заңда осы тетікті қолдану тиімділігін төмендететін бірқатар кемшіліктер бар, оның ішінде:

1. Банкроттық туралы заңда кредиторлардың - борышкердің байланысты тұлғаларының және өзге де кредиторлардың талаптарын басым қанағаттандыру жөніндегі мәмілелерді жоюға қатысты сараланған тәсіл көзделмеген. Осылайша, Банкроттық туралы заңға сәйкес оңалту немесе банкроттық туралы іс қозғалғанға дейін алты ай ішінде жасалған кредиторлардың талаптарын артықшылықпен қанағаттандыру жөніндегі мәмілелердің күші жойылуы мүмкін³². Бұл мерзім тарап борышкердің байланысты тарапы болып табылатындығына немесе табылмайтындығына қарамастан белгіленген.

³² «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 ж. №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 7-бабы

Сонымен бірге, байланысты кредиторлар борышкердің қаржылық жағдайының нашарлауы туралы өзге кредиторлардан бұрын біледі және басқаларға қарағанда өз активтерін ертерек шығара алады, бұл өзге кредиторлардың мүдделеріне нұқсан келтіреді. Осыған байланысты көптеген дамыған юрисдикцияларда дәрменсіздік туралы заңнамада байланысты және өзге де кредиторлардың мәмілелеріне қатысты сараланған тәсіл қарастырылған.

Атап айтқанда, Ұлыбританияда кредиторлармен артықшылықты жасалған мәмілелер банкроттыққа дейін 6 ай бұрын жойылады³³. Алайда, егер бір тарап байланысты кредитор болып табылса, онда банкроттыққа дейін екі жыл бұрын жасалған мәмілелердің күші жойылуға тиіс. Сол сияқты АҚШ-та сараланған тәсіл қарастырылады - банкроттыққа дейін 3 ай бұрын байланысты емес кредиторлармен, сондай-ақ банкроттыққа дейін 1 жыл бұрын инсайдерлермен жасалған артықшылықты мәмілелер жойылады³⁴.

Тиісінше, Банкроттық туралы заңда кредиторлардың - борышкердің байланысты тұлғалары мен өзге де кредиторлардың талаптарын артықшылықты қанағаттандыру жөніндегі мәмілелерді жою бойынша сараланған тәсілді белгілеу қажет.

2. Заңнама борышкердің жосықсыз мәмілелерді жедел анықтауға және жоюға мүмкіндік беретін ақпаратты жеткілікті түрде ашуын қамтамасыз етпейді.

Оңалту/банкроттық туралы өтініш берген кезде борышкер сотқа және әкімшіге өзінің қаржы-шаруашылық қызметі туралы, оның ішінде борышкердің жалдағы немесе лизингтегі кепіл мүлкі туралы, банктік шоттардағы ақша туралы, банктердің шоттарының нөмірлері мен орналасқан жері және банктік емес ұйымдар туралы, дебиторлық берешектің сомасы туралы мәліметтерді қамтитын ақпараттың шектеулі тізбесін ғана ұсынады³⁵. Бұл ақпарат әкімшінің борышкердің жосықсыз мәмілелерін жедел анықтау және жою, сондай-ақ осындай мәмілелер бойынша шешім қабылдаған адамдарды жауапкершілікке тарту үшін жеткіліксіз.

Борышкер дәрменсіздікті реттеу рәсімдері шеңберінде өз қызметі туралы неғұрлым егжей-тегжейлі ақпаратты ашқан кезде жосықсыз мәмілелерді жою тетігінің жеделдігі мен тиімділігі едәуір арта түсер еді. Мәселен, АҚШ-та борышкер толтыратын банкроттық рәсімдері шеңберіндегі борышкердің қызметі туралы есептілік нысандары белгіленген, олар банкроттық алдында жасалған жосықсыз мәмілелерді жедел анықтауға мүмкіндік береді. АҚШ Банкроттық туралы кодексінің 11-тарауына сәйкес борышкерлер ұсынуға тиіс 207-есеп нысаны борышкердің мынадай мәліметтерді ашуын көздейді:

1) біріктірілген сомасы 6825 АҚШ долларынан асатын (сома әрбір 3 жыл сайын қайта қаралады) жүзеге асырылған төлемдер немесе аударымдар туралы ақпарат:

- байланысты емес кредиторларға – оңалту/банкроттық туралы өтініш берілетін күнге дейін 90 күн бұрын;

³³ Insolvency Act 1986, s. 240. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

³⁴ 11 US Code, § 547 Preferences. Құжатты мына сайттан алуға болады <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

³⁵ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 ж. №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 41-бабы

- инсайдерлерге – оңалту/банкроттық туралы өтініш берілген күнге дейін 1 жыл бұрын. Бұл ретте борышкер төлемдердің немесе аударымдардың себептерін көрсетеді, сондай-ақ борышкердің кредиторлармен қарым-қатынасы туралы ақпаратты ашады;

2) оңалту/банкроттық туралы өтініш берілгенге дейін 1 жыл ішінде кредитор алған борышкер мүлкінің тізбесі, оның ішінде кредитор қайтарған, сатып алу құқығын сату кезінде сатылған, актімен берілген немесе сатушыға қайтарылған мүлік;

3) оңалту/банкроттық туралы өтініш бергенге дейін 2 жыл бұрын борышкер жүзеге асырған, біріктірілген сомасы 1000 доллардан асатын сыйлықтар немесе қайырымдылық жарналар туралы ақпарат;

4) банкроттық/оңалту туралы өтініш берілгенге дейін 1 жыл бұрын борышкердің ағымдағы және жабық қаржылық шоттары туралы ақпарат;

5) нарықтық емес мәмілелерді және жекелеген кредиторларды артықшылықпен шығару бойынша мәмілелерді анықтау процесін жеңілдететін 207-нысанда көзделген басқа да ақпаратты қамтиды.

Қазақстанда борышкер ұсынатын есептіліктің де егжей-тегжейлі нысанын бекіту қажет, ол әкімшілерге борышкердің жосықсыз мәмілелерінің күшін жою және кредиторлар арасында бөлу үшін мүліктік көлемін ұлғайту үшін неғұрлым өнімді және жедел анықтауға мүмкіндік береді. Банкроттық туралы өтініш беру кезінде АҚШ-та Банкроттық туралы кодекстің 11-тарауы шеңберінде көзделген есептілік нысандарын негіз ретінде пайдалануға болады.

Бұл борышкер оңалту/банкроттық шеңберінде ұсынатын ақпарат тізбесін кеңейту бөлігінде Банкроттық туралы заңға өзгерістер енгізуді, сондай-ақ осындай ақпаратты ұсыну нысандарын бекіту жөніндегі уәкілетті органның жеке нормативтік құқықтық актісін қабылдауды талап етеді.

3. Оңалтуға және банкроттыққа бастамашылықты кеш таныту салдарынан банкроттық қарсаңында жасалған борышкердің жосықсыз мәмілелерінің күшін жою бойынша ескіру мерзімінің өтуі.

2018-1Ж2019 жылғы қаржылық тұрақтылық туралы есеп жекелеген борышкерлердің сауықтыру рәсімдерін арнайы бастайтынын немесе борышкердің жосықсыз мәмілелерін жою жөніндегі талап қою мерзімінің өтуі үшін оңалтуға бастамашылық таныту мерзімін созатынын көрсетті. Мәселе ішінара 2019 жылдың соңында банкроттық туралы Заңға өзгерістер енгізу арқылы шешілді, оған сәйкес егер оңалту рәсімін тоқтату нәтижесінде борышкерге банкроттық рәсімі қолданылса, онда мәмілелерді жою жөніндегі талап қою мерзімі оңалту рәсімін қолдану туралы сот шешімі заңды күшіне енген күннен бастап есептеледі.

Алайда, 3-секцияда атап өткендей, оңалту және банкроттық рәсімдеріне кеш бастамашылық таныту проблемасы сақталды - борышкер мен кредиторлар 3 айдан 15 айға дейін күтулері тиіс. Банкроттық туралы заңға сәйкес банкроттыққа/оңалтуға дейін 6 ай бұрын жасалған жекелеген кредиторларды артықшылықты шығару жөніндегі мәмілелердің күші жойылуы мүмкін

болғандықтан, бастамашылықты күтудің ұзақ мерзімдері (3-15 ай) борышкердің жосықсыз мәмілелерін жою жөніндегі ескіру мерзімінің өту тәуекелдерін арттырады және оларға байланысты кредиторларды шығаруға мүмкіндік береді³⁶.

4. Банкроттық туралы заңда берешекті қайта құрылымдау рәсімі шеңберінде мәмілелерді жарамсыз деп тану тетігін қолдану көзделмеген. Банкроттық туралы заңға сәйкес мәмілелерді жою тетігі оңалту немесе банкроттық рәсімдерін қолданған жағдайда ғана көзделген. Бұл Қайта құрылымдау туралы келісімді келісуде кредиторларды ынталандыруға кедергі болады. Тиісінше, жосықсыз және артықшылықты мәмілелерді жою тетігі дәрменсіздіктің кез келген рәсімі – қайта құрылымдау, оңалту немесе банкроттық кезінде қолданылуға тиіс.

Баяндалғанды ескере отырып, банкроттық туралы заңнамаға өзгерістер енгізу, атап айтқанда: біріншіден, борышкер ұсынатын ақпараттың тізбесін кеңейту, сондай-ақ осындай ақпаратты ұсыну нысандарын бекіту бойынша жекелеген нормативтік құқықтық актіні қабылдау; екіншіден, борышкердің кредиторлардың - байланысты тұлғаларының және өзге де кредиторлардың талаптарын артықшылықты қанағаттандыру жөніндегі мәмілелерді жою бойынша сараланған тәсілді белгілеу; үшіншіден, кредиторлар мен борышкерге дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне уақтылы бастамашылық танытуға мүмкіндік беру үшін дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне бастамашылық таныту негіздерін қайта қарау (*3-секцияны қараңыз*); төртіншіден, жосықсыз мәмілелерді жою тетігін берешекті қайта құрылымдауды қоса алғанда, реттеудің барлық рәсімдеріне тарату орынды деп санаймыз.

9. Соттар мен әкімшілердің біліктілік мәселесі

Алдыңғы секцияларда біз барлық қатысушылардың, ең алдымен істерді жүргізетін және төлем қабілетсіздігі туралы мәселелерде маңызды функцияларды жүктейтін соттар мен әкімшілердің біліктілігінің төмендігінен қандай үлкен проблемалар туындайтынын сипаттадық. Әкімшілер мен судьялар банкроттық туралы заңнаманы тиімді және пәрменді қолдануда басты рөл атқарады, борышкерлер мен олардың активтеріне қатысты белгілі бір өкілеттіктерге, активтер мен олардың құнын кредиторлардың мүдделері үшін қорғауға, сондай-ақ заңнаманың тиімді және бейтарап қолданылуын қамтамасыз етуге міндетті.

9.1. Мамандандырылған соттардың және дәрменсіздік туралы істерді қарайтын судьялардың біліктілігіне қойылатын талаптардың болмауы

Мамандандырылған соттардың және дәрменсіздік туралы істерді қарайтын судьялардың біліктілігіне қойылатын талаптардың болмауы соттар қарайтын дәрменсіздік туралы істер сапасының төмендеуіне алып келеді және соттардың құзыретін арттыру мүмкіндігін төмендетеді.

³⁶ «Оңалту және банкроттық туралы» 07.03.2014 ж. №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 7-бабы, 2-тармағы, 4) тармақшасы

Борышкерлердің дәрменсіздігі туралы істерді жүргізу коммерциялық істер бойынша соттардың жоғары біліктілігін, сондай-ақ банкроттық мәселелері бойынша тиісті тәжірибені талап етеді. Көптеген юрисдикцияларда банкроттық туралы мамандандырылған соттардың болуына немесе банкроттық туралы істі жүргізетін судьяларға тиісті құзырет пен тәжірибенің болуына қатысты жеке талаптар белгіленеді.

Сонымен бірге, Қазақстанда дәрменсіздік туралы істерді экономикалық соттар мамандандырылуға қойылатын жекелеген талаптарсыз қарайды. Бұдан басқа, экономикалық соттардың судьяларына қандай да бір жекелеген біліктілік талаптары (экономикалық соттардың және жай соттардың судьяларына бірыңғай талаптар) белгіленбейді. Тиісінше, қабылданатын шешімдердің тиімділігін арттыру үшін халықаралық тәжірибеге сәйкес дәрменсіздік туралы істерді жүргізетін соттарға қойылатын ең төменгі біліктілік талаптарын әзірлеу және сақтау орынды болады (2-кестені қараңыз).

2-кесте – Елдер бойынша банкроттық туралы істі жүргізетін соттарға қойылатын талаптар

Ел	Банкроттық жөніндегі мамандандырылған соттардың немесе банкроттық туралы істі жүргізуші судьяларға қойылатын біліктілік талаптарының болуы
Қазақстан	Жоқ. Дәрменсіздік туралы істерді мамандандыруға қойылатын жекелеген талаптарсыз экономикалық соттар қарайды. Бұдан басқа, экономикалық соттардың судьяларына жекелеген біліктілік талаптары (экономикалық соттардың және жай соттардың судьялары үшін бірыңғай талаптар) белгіленбеген.
АҚШ	Иә, дәрменсіздік туралы істерді дәрменсіздік туралы істер жөніндегі мамандандырылған соттар қарайды.
Ұлыбритания	Дәрменсіздік туралы істерді қарайтын мамандандырылған соттар жоқ, бірақ үлкен коммерциялық тәжірибе мен біліктілікке қатысты дәрменсіздік туралы істерді қарайтын судьяларға қойылатын талаптар бар.
Польша	Иә, дәрменсіздік туралы істерді дәрменсіздік туралы істер жөніндегі мамандандырылған соттар қарайды.
Австрия	Иә, дәрменсіздік туралы істерді дәрменсіздік туралы істер жөніндегі мамандандырылған соттар қарайды.
Италия	Иә, дәрменсіздік туралы істерді дәрменсіздік туралы істер жөніндегі мамандандырылған соттар қарайды.
Германия	Иә, дәрменсіздік туралы істерді дәрменсіздік туралы істер жөніндегі мамандандырылған соттар қарайды.
Ирландия	Иә, Жоғары соттың коммерциялық бөлімі дәрменсіздік мәселелерімен айналысады.
Дания	Иә, дәрменсіздік туралы істерді дәрменсіздік туралы істер жөніндегі мамандандырылған соттар қарайды.

Карантин кезіндегі тәжірибе көрсеткендей, қашықтан басқару жүйесі көптеген бағыттарда, соның ішінде қашықтықта орналасқан банкроттық туралы

мамандандырылған соттарда қолжетімділік мәселесін шешуге көмектеседі. Бұл ретте мамандандырылған соттар істерді тек аймаққа ғана емес, сондай-ақ істің күрделілігіне және борышкер қызметінің ерекшелігіне қарай істерді қашықтан қарау арқылы қарауы мүмкін. Бұл мамандандырылған біліктілікті арттыруға және қатысушылардың шығындарын азайтуға мүмкіндік береді. Толық цифрландыруға және банкроттық туралы онлайн өтініш беру үшін жағдай жасалғанға дейін судьялардың көмекшілері құжаттарды Қазақстан бойынша кең желісі бар жалпы аудандық соттарда немесе ХҚКО-ларда қабылдай алады және қажетті құжаттарды бастапқы тексеруді және істерді қашықтан қарауды ұйымдастыруды қамтамасыз ететін болады.

Бұдан басқа, судьялардың біліктілігі арнайы тренингтер өткізу, сондай-ақ Жоғарғы Соттың заңнама нормаларын бірыңғай түсіндіруді қамтамасыз етуге, сот практикасынан таралған қателерді жоюға және т.б. бағытталған түсіндірмелері және олардың міндетті түрде сақталуын қамтамасыз ету есебінен арттырылуы тиіс.

Соттардың мамандануы мен біліктілігін арттыру реттеу рәсімдерінің тиімділігін арттыруға мүмкіндік берер еді. Дүниежүзілік банктің зерттеуіне сәйкес³⁷: (1) мамандандырылған коммерциялық юрисдикциясы бар елдерде коммерциялық дауларды шешу 92 күнге тезірек жүреді; (2) жан басына шаққанда бірдей кірісі бар экономикалар арасында оқыту бағдарламалары бар экономикалар төлем қабілетсіздігі істері бойынша 11%-ға тиімдірек жұмыс істейді.

Жоғарыда айтылғандарды ескере отырып:

1) дәрменсіздік туралы істерді қарайтын соттардың (судьялардың) мамандануын қамтамасыз ету арқылы біліктілігін арттыру;

2) істерді тек өңірге ғана емес, сондай-ақ істің күрделілігіне және борышкер қызметінің ерекшелігіне қарай қарау мүмкіндігі үшін, сондай-ақ өңірлердің мамандандырылған соттардың қолжетімділігін қамтамасыз ету мақсатында қашықтан басқару жүйесін пайдалану және құжаттарды бастапқы тексеруді және дәрменсіздік туралы істерді қашықтан қарауды ұйымдастыруды қамтамасыз ететін ХҚКО-ларда соттардың жауапты қызметкерлерін тағайындау;

3) құқық қолдану практикасындағы жұмыс есебінен, оның ішінде Жоғарғы Соттың түсіндірмелері және олардың міндетті сақталуын қамтамасыз ету есебінен судьялардың біліктілігін арттыру орынды деп санаймыз.

9.2. Корпоративтік әкімшілердің болмауы

Әкімші бола алатын тұлғаларды шектеулі тобы әкімшілердің біліктілігі мен ресурстарының жетіспеушілігіне әкеледі. Борышкерлердің дәрменсіздігі туралы істерді жүргізу әкімшілердің жоғары біліктілігін талап етеді. Бұл үшін борышкердің қызметі туралы жеткілікті ақпарат (5-секцияны қараңыз), сондай-ақ борышкердің қызметіне талдау жүргізуге және оның төлем қабілеттілігін қалпына келтіру перспективаларын анықтауға, борышкерді басқаруды жүзеге

³⁷ Дүниежүзілік банк, DOING BUSINESS 2019. Құжатты мына сайттан алуға болады:

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

асыруға және кредиторлардың мүдделерін қамтамасыз етуге мүмкіндік беретін әкімшінің тиісті біліктілігі мен ресурстары қажет.

Талдау кезінде анықталған проблемалардың бірі - әкімшілердің ресурстары мен біліктілігінің болмауы. Күрделі істерді қарау кезінде тиісті талдау жүргізетін, қажет болған жағдайда сарапшыларды (аудиторлар, бағалаушылар және т.б.) тартатын бүкіл команда қажет. Сол сияқты, компанияның қызметіне талдау жасау кезінде білікті аудиторлардың, заңгерлердің және т.б. бүкіл команда қатысады.

Басқа елдердің заңнамасын талдау көрсеткендей, әкімшінің функцияларын кім жүзеге асыра алады деген бірыңғай тәсіл жоқ – кейбір юрисдикцияларда әкімші тек жеке тұлғалар, ал басқаларында жеке және заңды тұлғалар бола алады (3-кесте). Алайда, МҚҰ³⁸ ұсынымдарына сәйкес әкімші жеке тұлғалар да, заңды тұлғалар да болуы тиіс. Швейцарияның Жоғарғы соты³⁹ заңды тұлғалар әкімшілерінің артықшылығы – бұл құрылған, үйлестірілген ұйым, оның жүйесінде заңгерлер, аудиторлар және басқа да сарапшылар бар, бұл күрделі және ірі банкроттықты жақсы шешуге мүмкіндік беретінін атап өткен.

3-кесте – Әкімшінің функцияларын кім орындай алады

Юрисдикция	Әкімшілер жеке тұлғалар	Әкімшілер заңды тұлғалар
БҰҰ Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясының ұсынымдары	+	+
Қазақстан ⁴⁰	+	-
Франция ⁴¹	+	+
АҚШ ⁴²	+	+
Германия ⁴³	+	-
Австралия	+	-
Канада ⁴⁴	+	+
Ұлыбритания ⁴⁵	+	-
Швейцария	+	+

³⁸ БҰҰ Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы (2005), «Дәрменсіздік туралы заңнама мәселелері бойынша заң шығарушы органдарға арналған нұсқаулық» (206-бет). Құжатты мына сайттан алуға болады: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

³⁹ Швейцария Жоғарғы Сотының Қаулысы BGE 101 III 43 п. 51 от 13.01.1975ж. Құжатты мына сайттан алуға болады: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F101-III-43%3Ade&lang=de&type=show_document

⁴⁰ «Оңалту және банкроттық туралы» 2014 жылғы 7 наурыздағы №176-V Қазақстан Республикасы Заңының 12-бабы

⁴¹ L 811-1 Франция Коммерциялық кодексі. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.pdf>

⁴² 11 US Code § 321 Eligibility to serve as trustee Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

⁴³ §56 Дәрменсіздік туралы Германия кодексі. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.gesetze-im-internet.de/insol/>

⁴⁴ S. 14.08 Bankruptcy and insolvency act Canada. Құжатты мына сайттан алуға болады:

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-3/>

⁴⁵ S. 230.390 Insolvency act 1986 Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

Қазақстанда Банкроттық туралы заңға сәйкес біліктілік талаптарына сәйкес келетін (білімі, өтілі, соттылығының болмауы) не кәсіби бухгалтердің сертификаттауынан өткен жеке тұлғалар ғана дәрменсіздік туралы істер бойынша әкімші бола алады. Бұл ретте заңды тұлғалар (аудиторлар, заңды компаниялар, банкроттық жөніндегі мамандандырылған компаниялар т.б.) әкімшілер ретінде тағайындала алмайды. Әкімшілер кейде өз функцияларын жүзеге асыру үшін ресурстар мен уақыт жетіспейтінін айтады, әсіресе күрделі және ірі банкроттыққа қатысты.

Дәрменсіздік туралы істерді, әсіресе борышкер үлкен компания болса, мамандандырылған компанияларды тиімді басқара алатындығын ескере отырып, заңды тұлғаларға халықаралық тәжірибеге сәйкес әкімшілер функцияларын орындауды қамтамасыз ету қажет деп санаймыз.

10. Қорытындылар мен ұсыныстар

Негізгі проблемалар және себептері. Осы зерттеудің нәтижелері Қазақстанда корпоративтік банкроттық тиімсіз болып қалатынын және кредиторлар үшін өте төмен қайтарымдылықпен (2% төмен) сипатталатынын көрсетті. Реттеу әдістерінің ішінде ең шығынды рәсім банкроттық басым, ол 90% - дан астам жағдайда қолданылатын. Оңалтуға 10% - дан азы келеді, олардың жартысы борышкерлердің сауықтыру жоспарларын орындамауына және мәжбүрлеп таратуға көшуіне байланысты сәтсіздікпен аяқталады. Кепілді кредиторлар дәрменсіздікті реттеу рәсімдеріне мүдделі емес.

Төмен тиімділіктің себептері заңнамалық және институционалдық кемшіліктерден тұрады. Біріншіден, бұл заңнамалық кедергілердің болуына байланысты реттеу рәсімдерінің кеш басталуы. Процедураларды қолдануды кешіктіру борышкердің жағдайының нашарлауына, активтердің құнын және сауықтыру мүмкіндіктерін төмендетуге әкеледі. Екіншіден, борышкер туралы ақпаратты ашуға қойылатын талаптардың жеткіліксіздігі. Әкімшілер қолданатын борышкердің қаржылық тұрақтылығын бағалау әдістемесі тиімді емес. Сонымен қатар, сауықтыру шараларына негізсіз шектеулер қатысушыларға тиімді шешімдер қабылдауға мүмкіндік бермейді. Кепіл кредиторларының борышкерді оңалтуға төмен мүдделілігі кепілдердің құнын жоғалтудан барабар қорғалуының болмауына негізделген. Әкімшілердің біліктілігіне және дәрменсіздік туралы істер бойынша мамандандырылған соттардың болмауына байланысты проблемалар бар.

Ұсынылған шешімдер. Біріншіден, заңнамалық кедергілерді алып тастау және кредиторлар мен борышкерге борышкер қиындықтарының ерте кезеңінде банкроттық рәсімдеріне бастамашылық жасау құқығын беру. Екіншіден, борышкер туралы ақпарат тізбесін кеңейтіп, жасыру жауапкершілігін арттыру қажет. Бұдан басқа, халықаралық практикада көзделген шаралардың толық тізбесін қоса отырып, шектеулерді жою және сауықтыру жоспарларын келісудегі икемділікті арттыру қажет. Дәрменсіздікті бағалау әдістемесін қайта қарау және

ұтымды ету талап етіледі. Сондай-ақ заңнамалық деңгейде үздік халықаралық практикаға сәйкес кепіл кредиторларын барабар қорғауды қамтамасыз ету ұсынылады. Сонымен қатар, барлық қатысушылардың – ең алдымен әкімшілер мен соттардың біліктілігін арттыру қажет. Бұл үшін дәрменсіздік туралы істерді қарайтын мамандандырылған соттар құру, сот практикасын жетілдіру, сондай-ақ корпоративтік әкімшілердің заңнамасына енгізу қажет.

Осы зерттеудің нәтижелері банкроттық саласындағы экономикалық саясат пен заңнамалық түзетулерді әзірлеу шеңберінде қолданылуы мүмкін.

1. «Оңалту және банкроттық туралы» Қазақстан Республикасының Заңы;
2. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі;
3. «Акционерлік қоғамдар туралы» Қазақстан Республикасының Заңы
4. Қазақстан Республикасы Қаржы министрінің 2020 жылғы 9 сәуірдегі №372 бұйрығымен бекітілген Қаржылық тұрақтылық коэффициенттерін есептеу және сыныптардың шекараларын айқындау қағидалары
5. Қазақстан Республикасының Салық кодексі;
6. Дәрменсіздік туралы заңнама мәселелері бойынша заң шығарушы органдарға арналған нұсқаулық, БҰҰ Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы, 2005. Құжатты мына сайттан алуға болады: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law
7. Bankruptcy Code US (Chapter 7 and Chapter 11) Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>
8. US Bankruptcy Code. Chapter 11 Petition Package. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.cacb.uscourts.gov/sites/cacb/files/documents/forms/Ch11%20Non-IndividualPetitionPackage.pdf>
9. UK Insolvency Act, 1986. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>
10. Банкроттық рәсімі туралы Украинаның Кодексі, 2019. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
11. Дәрменсіздік (банкроттық) туралы Ресей Федерациясының Заңы, 2002. Құжатты мына сайттан алуға болады: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/
12. Canada Bankruptcy and insolvency act, 1985. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-3/>
13. Insolvenzordnung ,1994. Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/>
14. The Corporations Act 2001, Australia. Құжатты мына сайттан алуға болады: https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00216/Html/Volume_2#_Toc13832082
15. Швейцария Жоғарғы Сотының Қаулысы BGE 101 III 43 p. 51 от 13.01.1975ж. Құжатты мына сайттан алуға болады: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F101-III-43%3Ade&lang=de&type=show_document

16. Францияның коммерциялық кодексі. Құжатты мына сайттан алуға болады:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000031013374
17. 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».
18. International Monetary Fund (1999), «Orderly and Effective Insolvency Procedures». Құжатты мына сайттан алуға болады::
<https://www.elibrary.imf.org/view/books/071/05062-9781557758200-en/05062-9781557758200-en-book.xml>
19. Baker McKenzie «Global restructuring and insolvency guide 2020». Құжатты мына сайттан алуға болады: <https://globalriguide.bakermckenzie.com/global-restructuring-and-insolvency-guide>
20. The World Bank, Doing Business 2019. Құжатты мына сайттан алуға болады: https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB19-Chapters/DB19-Enforcing_Resolving.pdf