**Предприятие-банкрот и банк-кредитор: особенности совместного существования**

В условиях нестабильной экономики и неустойчивого финансового положения отечественных предприятий ситуация, когда субъект хозяйствования входит в процедуру банкротства, обладая непогашенным банковским кредитом, является скорее правилом, нежели исключением. Законодательство об экономической несостоятельности, достаточно подробно регламентируя особенности деятельности должника после открытия конкурсного производства, между тем обходит стороной отдельные вопросы взаимоотношений предприятия-банкрота с банком-кредитором.

**Проценты процентам рознь**

Прежде всего, практический интерес вызывают проблемы определения размера и порядка уплаты процентов за пользование кредитом.

В соответствии с п. 2 ст. 771 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) к отношениям по кредитному договору применяются правила о договоре займа с учетом особенностей, установленных законодательством. В свою очередь, нормы п. 1 ст. 764 ГК позволяют сделать следующий вывод: в случае, когда заемщик не возвращает в оговоренный договором срок денежные средства, на сумму займа подлежат уплате проценты за пользование займом со дня, когда сумма должна была быть возвращена, до дня ее фактического возврата заимодавцу. Другими словами, платить необходимо за все время пользования деньгами. Согласно п. 3 ст. 763 ГК, если иное не предусмотрено договором займа, сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее заимодавцу или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет.

По общему правилу, нормы ГК, регулирующие исполнение обязательств, не применяются в случае открытия в отношении несостоятельного предприятия конкурсного производства. Согласно ст. 90 Закона Республики Беларусь "Об экономической несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон) со дня вынесения хозяйственным судом определения об открытии конкурсного производства (далее - момент открытия конкурсного производства):

1) наступает обязанность досрочного исполнения всех денежных обязательств должника, а также уплаты ранее отсроченных обязательных платежей должника;

2) приостанавливается начисление процентов, неустойки (штрафа, пени) и иных экономических (финансовых) санкций по всем видам задолженности должника;

3) вводится приостановление удовлетворения требований кредиторов по платежным обязательствам должника до завершения ликвидационного производства или вынесения определения о прекращении производства по делу о банкротстве должника, за исключением случаев, предусмотренных Законом;

4) все требования кредиторов к должнику могут быть предъявлены только в порядке, установленном Законом.

Как видно, проценты, о которых идет речь в п. 2, включены в одну группу с неустойкой, штрафом, пеней, иными экономическими и финансовыми санкциями. Другими словами, с момента открытия конкурсного производства приостанавливается начисление процентов, являющихся разновидностью гражданско-правовой ответственности за несвоевременное исполнение денежных обязательств (ст. 366 ГК).

Подобное освобождение должника от ответственности вполне объяснимо, поскольку с момента открытия конкурсного производства вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов. В таком случае наказывать субъекта хозяйствования за просрочку исполнения по меньшей мере нелогично. В то же время Закон не содержит никаких правил относительно судьбы правомерных процентов, уплачиваемых за пользование денежными средствами по кредитному договору и не являющихся видом гражданско-правовой ответственности.

**Договор один, а сколько обязательств?**

Для решения обозначенного вопроса необходимо обратиться к базовым положениям ГК, содержащим понятие "обязательство". Так, согласно ст. 298 ГК в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Определение порядка уплаты процентов по кредитному договору в конкурсном производстве напрямую зависит от решения вопроса, является ли их уплата отдельным обязательством, или она входит составной частью в общее кредитное обязательство.

Другими словами, необходимо установить, что должно совершить впоследствии предприятие, получая от банка финансовые средства: вернуть увеличившуюся на размер процентов денежную сумму либо возвратить основной долг, а также отдельно уплатить проценты за все время пользование кредитом? На первый взгляд кажется, что данная проблема представляет собой чисто теоретический интерес, но это не так. Действительно, если банк, заявляя управляющему требование кредитора, будет настаивать на применении первого подхода к сущности кредитного обязательства, то в реестр требований может быть включена вся сумма основного долга и причитающиеся за все время действия договора проценты независимо от периода фактического пользования кредитом. Ведь, как уже было отмечено ранее, с момента открытия конкурсного производства наступает обязанность должника по досрочному исполнению своих обязательств. Рассмотрим конкретный пример.

**Пример 1**

Кредит выдавался на 5 лет. После 2 лет фактического пользования кредитом в отношении должника вводится конкурсное производство. Основываясь на теории единого кредитного обязательства, банк направляет требование кредитора о включении в реестр требований суммы основного долга и процентов за пользование деньгами в течение оставшихся 3 лет, мотивируя свою позицию нормами Закона о досрочном исполнении обязательств.

Если взять за основу самостоятельность обязательства по уплате процентов по отношению к обязательству по возврату основного долга, то большое значение имеет момент возникновения первого. Дело в том, что согласно ст. 144 Закона вне очереди покрываются судебные расходы и расходы, связанные с выплатой вознаграждения управляющему, производятся текущие платежи должника в процессе конкурсного производства за коммунальные, эксплуатационные и иные услуги, а также удовлетворяются требования кредиторов по денежным обязательствам должника, возникшим в процессе конкурсного производства. Следовательно, банк вполне может выдвинуть управляющему требование об отделении суммы основного долга и процентов, обязанность по уплате которых возникла до открытия конкурсного производства, с включением их в соответствующую очередь (обычно четвертую или пятую), от процентов, обязанность по уплате которых возникла после открытия конкурсного производства и которые подлежат уплате в первоочередном порядке. Продемонстрируем данную ситуацию на следующем примере.

**Пример 2**

Предприятие заключило кредитный договор, согласно которому обязывалось уплачивать за пользование деньгами 3% ежемесячно не позднее 1-го числа месяца, следующего за отчетным. 1 мая 2004 г. в отношении должника открылось конкурсное производство. Основываясь на теории разделения обязательств по возврату основного долга и уплате процентов, банк направляет требование кредитора о включении в реестр суммы основного долга и процентов за пользование деньгами за период до 1 мая 2004 г. Одновременно банк требует ежемесячного включения процентов за пользование кредитом после 1 мая 2003 г. в состав внеочередных платежей и их уплаты в общем порядке.

С учетом того что при расчетах с кредиторами очень редко погашаются требования четвертой и последующих очередей, для банка вторая ситуация представляется более предпочтительной, поскольку в таком случае он может получить от банкрота хоть и незначительные, но все же деньги.

Интересно, что судебная практика в полной мере не восприняла ни первый, ни второй подход к содержанию кредитного обязательства. Так, согласно п. 28.6 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 23.12.2003 № 11 "О некоторых вопросах практики применения законодательства, регулирующего вопросы экономической несостоятельности (банкротства)" (далее - Постановление № 11) проценты за пользование денежными средствами в соответствии с договором по основаниям, установленным гражданским законодательством (например, по договору займа, кредитному договору), являются суммой основной задолженности, и по заявлению кредитора включаются в реестр требований кредиторов по состоянию на момент открытия конкурсного производства. На время конкурсного производства начисление указанных процентов приостанавливается.

Таким образом, с одной стороны, ВХС признал, что проценты являются составной частью основного долга, и поэтому обязательство по их уплате включается в единое кредитное обязательство. С другой стороны, проигнорировав положения Закона о досрочном исполнении обязательств, суд ограничил величину подлежащих уплате процентов их размером по состоянию на дату открытия конкурсного производства.

Начисление процентов в конкурсном производстве - несправедливое обогащение кредитора

В принципе, подход ВХС имеет под собой надлежащее теоретическое обоснование. По сути, п. 28.6 Постановления № 11 устраняет некоторые недостатки Закона, поскольку определение об открытии конкурсного производства должно останавливать течение любых процентов по требованиям кредиторов, а не только мер ответственности за просрочку платежа.

Результатом вынесения определения суда об открытии конкурсного производства является кристаллизация отношений, существующих в тот момент между должником и кредиторами. Удовлетворения именно в рамках конкурсного процесса должны достигать только те требования, которые возникали до его начала, сюда не могут быть отнесены проценты, нарастающие после объявления несостоятельности.

Допущение течения процентов в продолжение всего конкурсного производства было бы несправедливым обогащением одних кредиторов за счет других. Принцип равномерности нарушен был бы тем, что в то время как капитал одних давал бы процент, материальные ресурсы других находились бы в конкурсной массе без всякой пользы для собственника. Причем допущение подобной ситуации происходило бы не из-за непредусмотрительности кредиторов, а исходя из характера требований: одно основано на займе (кредите), который всегда связан с процентами, а другое, например, на купле-продаже. Удовлетворение процентов невыгодно отразилось бы на претензиях беспроцентных кредиторов. Это неравенство все более возрастало бы соответственно замедлению конкурсного производства. Таким образом, медлительность процесса, несовершенство закона служили бы на пользу одним кредиторам в ущерб другим, что нарушает одну из основных целей производства по делу о несостоятельности - максимально справедливого удовлетворения всех требований.

Следует принимать во внимание еще и экономическое обоснование. Проценты полагаются именно за пользование капиталом, между тем как в течение большей части конкурсного производства должник не осуществляет хозяйственной деятельности. Кроме того, немаловажным является тот факт, что остановка течения процентов способствует значительному упрощению расчетов в конкурсном производстве, сокращая пропорционально все требования.

**Приостановление начисления процентов не влечет прекращения обязательства**

Вместе с тем п. 28.6 Постановления № 11, устанавливая безусловный запрет на начисление процентов по кредитным договорам после открытия конкурсного производства, не содержит ответа относительно природы данного ограничения. Остановка течения процентов может иметь двоякое значение: она может обладать материальной (полностью лишающей кредитора права на получение указанных процентов) или формальной силой (лишающей кредитора только возможности осуществления принадлежащего ему права в отношении конкурсной массы). Если последнее представляется весьма целесообразным и соответствующим целям конкурсного процесса, то первое, по мнению автора, нарушает права кредитора. Ограничение общего порядка течения процентов должно допускаться законодательством только в интересах конкурсного производства, а потому должно быть толкуемо ограничительно, в пределах необходимости и целесообразности. Необходимо также отметить, что ГК не содержит более-менее подходящего для данного случая основания для прекращения обязательства по уплате процентов. Поэтому представляется, что запрет начисления процентов за пользование денежными средствами имеет процессуальный характер и не влечет прекращения данного гражданско-правового обязательства. Соответственно в случае если вырученные от продажи имущества должника средства покроют все требования конкурсных кредиторов, остаток денег должен пойти на возмещение процентов за все время пользования кредитом.

Именно в процессуальном характере запрета на начисление процентов по кредитным договорам заключается их отличие от процентов как меры гражданско-правовой ответственности за несвоевременную уплату денежных средств. После открытия конкурсного производства последние просто не могут появиться, поскольку в силу законодательной отсрочки исполнения обязательств отсутствуют основания для применения к должнику мер гражданско-правовой ответственности. Поэтому ч. 3 ст. 91 Закона содержит специальное правило о начислении по заявлениям кредиторов процентов в размере 1/4 части учетной ставки Национального банка на сумму требований по платежным обязательствам на дату открытия конкурсного производства. Такие начисления и выплаты должны производиться управляющим по завершении расчетов с кредиторами каждой очереди исходя из размера учетной ставки, действующей на дату оплаты долга (части долга).

По нашему мнению, приведенная норма не должна распространяться на "правомерные" проценты, подлежащие уплате согласно кредитному договору. В отличие от гражданско-правовой ответственности, поскольку иное не установлено Законом и иным законодательством, данные проценты должны существовать на протяжении всего времени пользования кредитом. Единственно, что в интересах недопущения неосновательного получения преимуществ одних кредиторов перед другими следует сделать - законодательно ограничить возможность предъявления требований об их уплате в рамках конкурсного производства, что и было выполнено Постановлением № 11. Наличие гражданско-правового обязательства по уплате процентов за время пользования кредитом приводит к следующему заключению: в случае осуществления в отношении должника процедуры санации банк вполне правомерно может требовать уплаты текущих процентов.

Для подстраховки и избежания возможных споров желательно включить данные положения в план санации несостоятельного предприятия. Если же управляющий не согласится с таким подходом, кредитор может использовать судебную процедуру защиты собственных прав. Действительно, в процессе санации предприятие в общем порядке вступает в хозяйственные отношения с другими лицами. Данные правоотношения имеют возмездный характер. Тогда почему же банк должен предоставлять в пользование бесплатные деньги?! По нашему мнению, при осуществлении процедуры санации приостановление начисления процентов по кредитному договору должно быть аннулировано.

Также необходимо обратить внимание на то, что согласно ч. 2 ст. 9 Закона в случае банкротства должника по вине его учредителей (участников), собственника его имущества или иных лиц, в том числе руководителя должника, имеющих право давать обязательные для должника указания либо обладающих возможностью иным образом определять его действия (преднамеренное банкротство), на таких лиц при недостаточности имущества должника может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам последнего. Иски антикризисного управляющего о привлечении к субсидиарной ответственности предъявляются на сумму неудовлетворенных требований кредиторов и рассматриваются хозяйственным судом до вынесения определения о завершении ликвидационного производства. По нашему мнению, в случае выдвижения управляющим или самим кредитором иска о привлечении к субсидиарной ответственности виновных лиц банку следует учесть процессуальный характер приостановления начисления процентов по кредитному договору и включить в сумму непогашенной задолженности проценты за все время пользования займом вплоть до момента его фактического возврата.

**Увеличить задолженность возможно по формальным основаниям**

Постановление № 11, относя причитающиеся к уплате проценты к размеру основной задолженности по кредитному договору, позволяют, используя юридические инструменты, искусственно увеличить конкурсную задолженность предприятия перед банком. Рассмотрим следующие примеры.

**Пример 3**

Предприятие взяло на 5 лет банковский кредит размером 100 000 USD с обязательством уплаты 15% годовых. Если на второй год пользования кредитом в отношении должника будет возбуждено конкурсное производство, то в реестр требований будет включена сумма 115 000 USD, и дальнейшие проценты согласно Постановлению № 11 начисляться не будут.

**Пример 4**

Предприятие взяло 100 000 USD в кредит, обязуясь уплатить банку через 5 лет 175 000 USD (т.е. 75% за 5 лет, или 15% в год). Если на второй год пользования кредитом в отношении должника будет возбуждено конкурсное производство, то в реестр требований (с учетом досрочного исполнения обязательства) будет включена сумма в 175 000 USD.

По существу, во втором случае в заявляемое требование включаются также проценты за 4 года пользования кредитом после открытия конкурсного производства, и поэтому фактически нарушается остановка течения процентов. Поэтому уравнивание кредиторов в первом и втором случае не совсем верно. Между тем формальных препятствий для такого развития событий ни Закон, ни Постановление № 11 не содержат. В связи с этим можно порекомендовать использовать данную схему для кредиторов. К тому же на практике не запрещено включать в кредитный договор условия о праве банка в одностороннем порядке пересматривать порядок уплаты процентов при первых признаках опасности (например, введения в отношении клиента защитного периода).

**Засланные казачки**

Следующий аспект взаимоотношений предприятия-банкрота и банка-кредитора связан с несогласованностью действующего законодательства.

На сегодняшний день существует совместное постановление Совета Министров и Национального банка Республики Беларусь от 10.05.2000 № 654/20 "Об утверждении Положения о порядке направления представителей банков в качестве наблюдателей за хозяйственной деятельностью юридических лиц, не обеспечивающих своевременного возврата кредитов, включая полученные под гарантии правительства Республики Беларусь, и выполнения договоров залога" (далее - Положение). Положение было утверждено в соответствии с требованиями соответствующего Указа Президента Республики Беларусь от 10.03.2000 № 124 (далее - Указ № 124), который был принят в целях поддержания финансовой устойчивости банковской системы и защиты интересов вкладчиков банков. Указ № 124 содержит общие правила, без каких-либо изъятий для предприятий-банкротов.

Так, согласно п. 1.1 Указа № 124 банкам предоставлено право направлять своих представителей в качестве наблюдателей за хозяйственной деятельностью юридических лиц, не обеспечивающих своевременного возврата кредитов. Этим же нормативным актом представители наделены следующими полномочиями:

1) осуществлять контроль за движением средств в иностранной валюте и белорусских рублях по всем счетам юридических лиц;

2) взыскивать в бесспорном порядке с текущих счетов кредитополучателей, их обособленных структурных подразделений и поручителей средства в счет погашения просроченных кредитов;

3) принимать решения о приостановлении выдачи средств на выплату заработной платы работникам аппарата управления юридических лиц сверх минимального потребительского бюджета на одного работающего;

4) получать от юридических лиц полную информацию о счетах, открытых ими в банках-резидентах и банках-нерезидентах (кроме счетов для размещения бюджетных средств), и перевода имеющихся на них средств в белорусских рублях и иностранной валюте на текущие счета этих юридических лиц;

5) реализовывать имущество залогодателя и направлять вырученные средства на погашение кредитов;

6) участвовать в разработке программы выхода неплатежеспособного заемщика из кризисной ситуации.

Если полномочия № 2, 3, 5 явно нивелируются специальными нормами Закона, устанавливающими иные правила, то остальные, в принципе, вполне могут использоваться представителями банков и в процедуре банкротства.

**Управляющий VS представитель банка**

В самом Положении содержатся более распространенные нормы относительно банковских представителей. Так, решение о направлении представителя банка в качестве наблюдателя за хозяйственной деятельностью юридического лица должно принять правление (совет директоров, наблюдательный совет) банка, выдавшего кредит. Причем данное решение может быть вынесено в случае невозврата юридическим лицом кредита либо непредоставлении им гарантии или поручительства возврата кредита по истечении 15-дневного срока со дня получения официального уведомления.

Согласно нормам Положения представитель банка осуществляет следующие функции:

* + - участвует в качестве наблюдателя в работе органов юридического лица, а при его ликвидации - включается в состав ликвидационной комиссии;
	+ - осуществляет наблюдение за движением денежных средств по всем счетам юридического лица;
	+ - представляет банку информацию о своей работе в качестве представителя;
	+ - принимает иные меры по защите экономических интересов банка.

Как видно, в Положении установлен неисчерпаемый перечень функций представителя банка. Тем самым последний вправе заниматься любой деятельностью, преследуя цель защиты экономических интересов банка. В частности, представитель банка вправе:

* + - вносить в органы юридического лица предложения, направленные на обеспечение погашения кредитов банка и выполнения договоров залога;
	+ - участвовать при принятии органами юридического лица решений, с которыми связаны экономические интересы банка;
	+ - получать от органов юридического лица информацию о его деятельности, в том числе о конъюнктуре рынка сбыта, выпускаемой продукции, выполняемых работах, оказываемых услугах и другие сведения, необходимые для осуществления его полномочий, а также информацию об открытых счетах в банках-резидентах и банках-нерезидентах.

Кроме того, руководитель юридического лица обязан обеспечить представителю банка беспрепятственный вход в здание и другие служебные помещения и выход из них в течение всего рабочего дня, а при необходимости и в нерабочее время, выделить рабочее место, телефон, а также обеспечить необходимой информацией и предоставить возможность знакомиться с документами по хозяйственной деятельности предприятия.

Органы юридического лица не должны препятствовать участию в их работе представителя банка в соответствии с его полномочиями.

Представляется, что перечисленные полномочия представителя банка при вхождении предприятия в процедуру банкротства явно входят в противоречие с законодательными целями и задачами конкурсного производства. После вынесения соответствующего судебного определения банк становится таким же кредитором, как и все остальные субъекты хозяйствования, и поэтому наделение его дополнительными преимуществами в виде безграничного доступа к информации должника представляется неправомерным.

С момента введения конкурсного производства прекращаются полномочия прежних органов управления должником, вместо них предприятие возглавляет управляющий. При этом в случае наличия "двоевластия" в виде одновременного присутствия последнего и представителя банка весьма вероятно возникновение конфликта интересов между ними. Основной задачей антикризисного управляющего является восстановление платежеспособности должника и справедливое распределение конкурсной массы среди всех кредиторов, в то время как представитель банка ориентирован единственно на защиту имущественных интересов отдельного кредитора.

Справедливости ради стоит отметить, что в Положении содержится некоторый намек на разрешение данной коллизии. Так, согласно п. 11 Положения полномочия представителя банка прекращаются в том числе и в связи с прекращением деятельности юридического лица. То есть у предприятия существует возможность увязать данный момент либо с открытием конкурсного производства, либо началом ликвидационной процедуры в отношении несостоятельного должника. И тем самым оставить на своей территории только одного засланного казачка - управляющего.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996г. и 17 октября 2004г.) Минск «Беларусь» 2004г.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 19 ноября 1998 г.: с комментариями к разделам / Комментарий В. Ф. Чигира // Мн.: Амалфея , 1999.
3. Закон Республики Беларусь от 6 июля 1993 г. № 2468-XII «Об именных приватизационных чеках Республики Беларусь» (Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1993 г., N 25, ст. 305) (с учетом изменений, внесенных Законами Республики Беларусь от 18.01.1994 № 2711-XII; 02.02.1994 № 2735-XII; 04.01.1999 № 227-З; 05.01.2006 № 101-З, рег. № 2/1198 от 14.02.2006).
4. Декрет Президента Республики Беларусь от 20 марта 1998 г. № 3 «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь» (с учетом изменений, внесенных Декретами Президента Республики Беларусь от 24.06.1998 № 10; 12.04.2000 № 12; 04.04.2002 № 10; 30.08.2002 № 22; 04.04.2003 № 12, рег. № 1/ 4501 от 07.04.2003; 12.06.2006 № 9, рег. № 1/7666 от 14.06.2006; 28.03.2007 № 1, рег. № 1/8452 от 30.03.2007).
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: В 2 книгах. Книга 1. / Отв. ред. В.Ф. Чигир. - Мн.: Амалфея, 1999. - 624с.
6. Правовое регулирование хозяйственной деятельности: Учебник / В.В. Авдеев, А.В. Ананько, Н.Л. Бондаренко и др.; Под общей редакцией В.А. Витушко, Р.И. Филипчик. – Мн.: Книжный дом, 2004. – 832с.
7. Хозяйственное право Республики Беларусь: Практическое пособие / С.С. Вабищевич. – Мн.: Молодежное науч. об-во, 2002. – 398с.
8. Хозяйственное право Республики Беларусь. Общая часть. Практ. пособие – Мн.: «МНО», 2001. – 318с.