**Управляющие, как и управляющие ими.**

Дмитрий Кошелев, Управляющая компания «Парфёнов и партнёры» (г. Тюмень)

**Слово об управляющих**

Чтобы долго не томить читателя, уже дважды столкнувшегося в тексте с термином «саморегулируемая организация», окинем своим взором фигуру арбитражного управляющего, за спиной которой мы и заметим контуры саморегулируемых организаций.

Изменения в статусе арбитражного управляющего революционны. Во-первых, разом решается проблема контроля - деятельность арбитражных управляющих отныне будет строго формализована. Правительство станет утверждать стандарты их деятельности подобно существующим для оценщиков и аудиторов. В проекте стандарты названы правилами деятельности арбитражного управляющего.

Их названия нельзя не процитировать:

правила рассмотрения требований кредиторов и ведения реестра кредиторов;

правила подготовки, организации и проведения собраний кредиторов и комитета кредиторов;

правила организации и проведения продажи имущества должника;

правила осуществления расчётов с кредиторами;

правила подготовки отчётов арбитражного управляющего;

правила подготовки планов внешнего управления;

правила проверки наличия признаков преднамеренного и фиктивного банкротства.

Теперь для контроля над арбитражным управляющим будет достаточно просто сверять его действия со стандартами. Судя по процессу внедрения стандартов оценочной деятельности, ничто более не противно природе русского человека, чем строгое соблюдение формальностей. В общем, арбитражным управляющим придётся несладко.

Но это лишь начало: в процессе банкротства арбитражный управляющий попадает под контроль со стороны нового заинтересованного лица - собственника должника, о чём уже говорилось. А там, где возникает фигура собственника компании, арбитражный управляющий должен остерегаться статьи 201 УК РФ.

Да и кредиторы когда-нибудь добьются для арбитражного управляющего статуса субъекта преступления, предусмотренного статьёй 195 Уголовного кодекса. Уже сейчас доцент Красноярского госуниверситета И. Шишко убедительно, со ссылкой на практику Верховного Суда РФ, показал, что по Закону о банкротстве (статья 2) руководителем должника признаётся любое лицо, осуществляющие в соответствии с федеральными законами деятельность от имени юридического лица без доверенности. Определение полностью перенесено в законопроект. А это значит, что и внешний управляющий наряду с конкурсным, и временный управляющий в случае возложения на него исполнения обязанностей руководителя должника могут быть признаны руководителями в смысле статьи 195 УК.

Маловероятно, что густая крона проверяющих лиц, вырастающая над арбитражным управляющим (кредиторы, собственники, ФСФО и спонсор саморегулируемой организации – о последнем дальше), станет пропускать даже малейшие нарушения с его стороны.

На законодательном уровне правила деятельности арбитражных управляющих тоже станут более детальными. Коснёмся хотя бы «узких мест» конкурсного производства:

1) Установление размера требований кредиторов - теперь прерогатива арбитражного суда. При этом обоснованность требований кредиторов и наличие оснований их возникновения проверяются судьёй автоматически, независимо от наличия возражений;

2) Инвентаризация имущества должника - нет изменений, пробел; возможно, здесь останутся ещё резервы для сокрытия активов. Однако надо учитывать тот факт, что ничто не препятствует заинтересованному лицу нанять аудитора, который проверит достоверность результатов инвентаризации. Ведь с момента вынесения решения о признании должника банкротом сведения о его финансовом состоянии утрачивают конфиденциальность и статус коммерческой тайны. Опять же, ФСФО может обязать саморегулируемые организации издать стандарты проведения инвентаризации и оценки имущества должника.

3) Оценка имущества должника - утверждён порог (100 тыс. рублей для движимого имущества), свыше которого для проведения оценки обязательно привлечение независимого оценщика. Независимая оценка недвижимости и предметов залога обязательна в любом случае. Каждый участник (учредитель) должника вправе обжаловать результаты оценки, осуществленной конкурсным управляющим;

4) Продажа имущества должника - опять же установлен минимум (всего 1 млн. руб. по балансовой стоимости), свыше которого продажа осуществляется только на открытых торгах. Но даже в случае продажи без проведения торгов авторы проекта подстраховались: если балансовая стоимость имущества превышает 100 тыс. рублей, объявление о продаже подлежит опубликованию с СМИ по месту нахождения должника, и договор заключается с лицом, предложившим максимальную цену не ранее 30 дней с даты публикации. И ведь ещё не известно, что сюда добавят правительственные правила организации и проведения продажи имущества должника.

Казалось бы, никакого простора. Ну а главное - СРО.

**СРО**

СРО - это саморегулируемая организация арбитражных управляющих. Конечно, не совсем удачная аббревиатура, зато вовсю в ходу. Осмелюсь предположить, что с принятием нового Закона арбитражный управляющий потеряет значение самостоятельного игрока, передав его СРО. Оснований для такой гипотезы три.

Во-первых, организационное. Согласно проекту, арбитражный управляющий может состояться только как участник СРО – членство в саморегулируемых организациях станет обязательным. Остро дискутируемый вопрос о необходимости лицензирования управляющих нашёл ответ в лицензировании СРО. Здесь мы видим характерный для законов последнего времени возврат к веками проверенному принципу круговой поруки. Можно быть сторонником круговой поруки или противником, но лично у меня больше доверия вызывает лицо, подчиняющее свою профессиональную деятельность неким общим корпоративным стандартам.

Законопроект почти ничего не говорит о порядке создания СРО. Вероятно, этот вопрос найдёт отражение в специальном законе о саморегулируемых организациях, проекты которого тоже можно найти в Интернете. Судя по статье 22 проекта закона о банкротстве, в процессе создания саморегулируемых организаций арбитражных управляющих не предполагается задействовать ФСФО, что хорошо. У этой службы и так будет достаточно полномочий по контролю СРО: от банальных осуществления контроля и проведения проверок до права обращения в суд с заявлениями о ликвидации СРО и о дисквалификации арбитражного управляющего. А если исходить из того факта, что одна СРО наверняка будет действовать на территории нескольких органов ФСФО, мы ещё столкнёмся с конкуренцией между контролирующими органами.

Ну и для СРО тоже будут созданы стандарты - Правительство должно установить правила контроля за деятельностью арбитражного управляющего:

- правила проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего (а стажировки тоже будут организовывать СРО);

- правила проведения проверки саморегулируемой организацией деятельности своих участников (членов).

Второй довод непосредственно связан с первым – финансовый. Дело не только в том, что всех арбитражных управляющих загоняют в профессиональные корпорации. Отличие от комсомола даже не в размере взносов, а в изменении принципа: смысл не в идейном единстве, а в субсидиарной ответственности, которую СРО понесёт за убытки, причинённые её арбитражным управляющим.

Чтобы не откладывать дело в долгий ящик, законопроект предлагает хитроумную процедуру возмещения убытков:

а) Если на арбитражного управляющего возлагаются обязанности руководителя должника, он обязан предоставить финансовое обеспечение своей деятельности на случай причинения ущерба лицам, участвующим в деле о банкротстве, в размере 5 % от балансовой стоимости имущества должника. Основная форма обеспечения – страхование риска гражданско-правовой ответственности. В случае причинения управляющим убытков (а доказать их в условиях нового закона станет нетрудно) возмещение в первую очередь производится за счёт этого обеспечения;

б) Не исключено, что обеспечения не хватит. Нет оснований для волнения – саморегулируемая организация тоже даёт предварительное обеспечение за своего участника. Если на члена СРО возлагаются обязанности руководителя должника, размер финансового обеспечения ответственности СРО будет составлять не менее 10 % балансовой стоимости имущества должника. Основная форма – тоже страхование;

в) Третий ресурс покрытия убытков, если первых двух не хватит, – остальное имущество СРО.

Учитывая, что одна СРО должна объединять не менее 100 управляющих, из числа самих управляющих вряд ли найдутся охотники создавать подобные структуры. Это сложно – настолько доверять сразу сотне коллег, которых в большинстве к тому же и не знаешь.

Вероятнее всего, инициативу в создании СРО проявят кредитные организации – именно они могут дать деньги на внесение обеспечений. Зная плотность конкуренции хотя бы на страховом рынке, легко вообразить появление своих СРО у «Росгосстраха» и «РОСНО» (Allianz AG), «Военно-страховой компании», «ПСК», «РЕСО-Гарантии», «Альфа-страхования»...

Так что вряд ли надолго задержатся нынешние времена, когда арбитражные управляющие области поголовно записаны в Российскую гильдию профессиональных антикризисных управляющих – ведь управляющие далеко не монолитны. И вполне нормально, если нынешнее несколько аморфное универсальное образование сменится рядом конкурирующих структур с чётко обозначенными собственными интересами, действующими на основе предсказуемых для общества правил, с жёсткой дисциплиной, необходимыми финансовыми и организационными возможностями. По сути это означает необходимое упорядочение уже идущего естественного процесса.

Третья причина - процедурная. Ныне получается, что кандидатуру арбитражного управляющего предлагают кредиторы. Это ни хорошо, и ни плохо. В некоторых странах (Швеция, Италия) процедура банкротства осуществляется фактически органами государства; где-то (США) арбитражный управляющий зависит от кредиторов. В России по принятии нового Закона кандидатуры арбитражных управляющих станут предлагать саморегулируемые организации, руководствуясь требованиями к кандидатуре, установленными кредиторами.

Причём минимальное количество предлагаемых одной СРО кандидатур – три. Фактически получится, что при назначении арбитражным судом управляющего должна возникнуть не конкуренция кандидатур, а конкуренция саморегулируемых организаций – ведь какая разница между управляющими одной СРО, если они дают обеспечение из одного кармана?

В связи с этим очень хочется верить, что конкуренция саморегулируемых организаций станет конкуренцией репутации - а какими ещё преимуществами могут обладать СРО друг перед другом? И каким ещё должен быть главный мотив у крупного игрока, работающего не на одном территориальном рынке?

Но любопытна фраза, перекочевавшая из действующего закона: если в течение одной недели с момента обращения арбитражного суда в СРО те не представили ему кандидатуры арбитражных управляющих, арбитражный суд обращается с подобным запросом в ФСФО. Сразу в памяти всплывают слова Александра Привалова, научного редактора журнала «Эксперт»: ведь не предусматривает закон, что делать в случае людоедства в судебном процессе, так зачем заранее закладывать в законе возможность непредставления саморегулируемыми организациями кандидатур арбитражных управляющих? Едва ли нужно правило, невыполнение которого наперёд санкционировано.

Итак, законопроект предполагает укрупнение игроков на стороне арбитражных управляющих. Существование игроков окажется возможным только при наличии инициативы со стороны финансовых институтов. Главным конкурентным преимуществом для игроков должна стать репутация на рынке. Риск нарушения законодательства становится оправданным только в одном случае - если заказчиком нарушений выступит финансовый институт, при котором существует СРО.

**В стане кредиторов**

Сначала – чрезвычайно понравившаяся мне фраза: «И всё же закон отдаёт предпочтение интересам кредиторов. Если бы это было не так, то кредиторы испытывали бы вполне понятные сомнения при выдаче кредитов, и распределение средств в экономике было бы недостаточно эффективным».

Это – Джеймс Ван Хорн, автор начального курса «Основы управления финансами», об американском Законе о банкротствах и несостоятельности. О том, что по его российскому аналогу даже кредиторы первой очереди официально возвращают только 15 с половиной копеек с каждого рубля долгов, уже говорилось.

Касательно кредиторов главных изменений два. Серьёзно скорректирован статус основного в условиях любой экономики кредитора – государства; но о государстве будет сказано отдельно. Второе изменение – залогодержатель получит право преимущественного удовлетворения из предмета залога (статья 144 проекта), что, честно говоря, давно сделать было пора. Распоряжение предметом залога допускается только при согласии кредитора, являющегося залогодержателем.

Остальные изменения ранее уже затрагивались. Основная мысль, которая приходит в голову о кредиторах при чтении проекта – слава Богу, что не послушали Георгия Таля, предыдущего руководителя ФСФСО, предлагавшего ограничить участие кредитора двумя появлениями - для того, чтобы установить величину своих требований, и в кассу, где выплачивают деньги по результатам конкурсного производства.

Рекламируемая г-ном Талем схема применена в действующем Законе к государству, так что весьма интересно ознакомиться с выводами из её результатов.

**Государство – это...**

... безусловно, Кредитор Номер Один. В общей сумме требований кредиторов по России государству принадлежит больше 50 % (Татьяна Трефилова, глава ФСФО). По другим оценкам – 30 % (Григорий Томчин, зампредседателя Комитета по собственности Госдумы). Но не надо забывать о кредиторской задолженности перед субъектами естественных монополий – около 40 % - а это опять-таки РАО, ГУПы, МУПы и тому подобное.

Ещё государство – крупнейший собственник. Ему принадлежат 50 тысяч юридических лиц.

Согласно модели Сергея Воробьёва из компании Ward Howell International, лидера отечественного рынка кадрового консультирования, сектор государства вместе с теми компаниями, которые живут вокруг государства и за счёт перераспределения государственных ресурсов, занимает в нашей экономике 60-70 %. Плюс 20-30 % следует отдать промышленным предприятиям советского типа, выпавшим из первого сектора лишь потому, что государственной щедрости на них не хватает.

Ещё государство – автор правил игры и арбитр. Оно, например, позволяет себе участвовать в процедурах банкротства градообразующих и страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, организаций оборонной промышленности, субъектов естественных монополий. Участвовать просто в качестве государства. Не считая того, что государство и так принимает участие в каждом деле в лице арбитражного суда.

Сейчас государство получает по обязательным платежам при банкротстве 7 копеек с каждого рубля долгов, являясь привилегированным кредитором и оттого имея право голоса только на первом собрании кредиторов. Главная идея перемен заключена в уравнивании государства с прочими кредиторами, получающими с рубля 3,87 копейки, в обмен на право голоса на собрании кредиторов. В общем, схема Таля устарела.

Вторая мысль разработчиков проекта – возложить на ФСФО координацию деятельности представителей федеральных органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов как конкурсных кредиторов, а также собственника имущества должника. Особой новости здесь нет. Существует постановление Правительства РФ от 17 февраля 1998 г. № 202, которым ФСФО уполномочено представлять интересы Российской Федерации как кредитора по денежным обязательствам и по обязательным платежам при рассмотрении дел о банкротстве. Выработана и методика координации действий представителей госорганов (постановление Правительства РФ от 22 мая 1998 г. № 476). Наконец, у ФСФО, например, подписано соглашение с ГТК, дающее ФСФО право представлять при процедурах банкротства интересы таможни.

А общий вектор изменений в положении государства очень характерен. Выходит, что один и тот же государственный орган получает право представлять основного кредитора с правом голоса – во-первых, иногда одновременно представлять должника – во-вторых, при этом ещё и контролировать арбитражного управляющего – в-третьих. Кто-то вслед за участниками парламентских слушаний в Госдуме назовёт это сумасшедшим домом, кто-то – возвратом к социалистической экономике. И, возможно, любой согласится, что предлагаемый проект не прокредиторский, и непродолжниковый, а скорее прогосударственный.

**Государство на страже банкротства**

И если при таких параметрах экономики процедура банкротства становится чуть ли не внутренним делом ФСФО, логична забота государства о предупреждении банкротств, доверяемая всё той же ФСФО.

В отношении крупных организаций всё станет будто бы предсказуемо: весьма конкретизирован существующий тезис о том, что на ФСФО возложено ведение учёта и анализа платёжеспособности крупных, а также экономически или социально значимых организаций (пункт 2 статьи 25 действующего Закона). Теперь нам объяснили, что имеются в виду организации, размер активов которых превышает 100 млн. рублей, плюс организации оборонной промышленности. Конечно, ФСФО, где всего тысяча сотрудников на всю Россию, в одиночку мониторинг всех таких организаций не осилит. Было бы разумным выдавать соответствующие подряды аудиторским фирмам, но – увидим.

Сейчас мы также будем знать, зачем ФСФО наделена полномочием осуществлять мониторинг. Ведь как это бывает? Ведёт себе ФСФО учёт платёжеспособности наиболее привлекательных организаций, направляет предложения по их финансовому оздоровлению куда надо, а там глядишь – и все самые интересные объекты оказываются в собственности области. Не будем говорить, какой именно области, потому что на этом месте может быть любая.

Так вот, мониторинг введён на самом деле в интересах собственников должника: отныне ФСФО будет направлять руководителю наблюдаемой организации предписание о необходимости уведомления учредителей (участников) о наличии признаков банкротства.

Характерно, что как органы исполнительной власти Федерации и субъектов РФ, так и органы местного самоуправления несут обязанность принимать своевременные меры по предупреждению банкротства организаций. Это не значит, что банкротств крупных компаний больше не будет. Иногда большие финансовые риски закладываются руководством должника сознательно, хотя и не заметны стороннему наблюдателю, принося большие прибыли в случае удачи и быстрое банкротство при неправильном прогнозе – свежий случай с транснациональной энергетической компанией Enron. Масштабы катастрофы там настолько велики, что президент США в своём ежегодном послании к конгрессу приравнял по важности скандал вокруг Enron к темам общемирового экономического спада и глобальной борьбы с терроризмом.

Однако всё же главный тезис, который следует извлечь из новых правил, видится в праве неудовлетворённых кредиторов крупных фирм предъявлять иски к государству о возмещении вреда, причинённого незаконным бездействием.

В отношении средних и мелких организаций нужно несколько задуматься. К ним тоже относится положение как проекта, так и действующего Закона, обязывающее федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ и муниципальные органы принимать своевременные меры по предупреждению банкротства организаций.

И ведь действительно, коммерческая организация предоставляет свою финансовую отчётность во многие инстанции - органы статистики, налоговые органы. Почему они не отслеживают в этих документах неблагоприятные тенденции?

Что касается органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, тут вообще всё видится более чем просто - в силу императивного указания федерального закона те обязаны наделить кого-то полномочиями по мониторингу платёжеспособности любых организаций, в противном случае вынуждены будут возмещать убытки кредиторам от незаконного бездействия.

Но это теория, а на практике о применении нормы пока что не слышно. Хотя опять-таки мог бы возникнуть интересный для аудиторов рынок услуг на отслеживание финансового состояния. Субъекты Федерации и муниципальные образования могли бы привлечь в качестве партнёра по организации и финансированию проекта торгово-промышленные палаты – ведь последним предоставлено же право вести негосударственный реестр российских предприятий и предпринимателей, финансовое и экономическое положение которых свидетельствует об их надёжности как партнеров для предпринимательской деятельности.