**Министерство образования и науки Российской Федерации**

**Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования**

**Волгоградский институт экономики, социологии и права**

**Факультет\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Кафедра\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

«Допустить к защите» Заведующий

Кафедрой \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Ф.И.О.

« » 2010 г.

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА СПЕЦИАЛИСТА

**Банкротство как инструмент приобретения контроля над предприятием**

Выполнил:

Макарова Ю.Е., группа

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Научный руководитель:

(Ф.И.О., ученая степень, звание)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Подпись руководителя)

Волгоград – 2010

**Оглавление**

Введение

1. История развития института несостоятельности (банкротства) в России

2. Современное регулирование банкротства в России: тенденции развития

3. Криминальное банкротство как инструмент передела собственности

3.1 Банкротство – рыночный инструмент оздоровления экономики или способ «захвата» бизнеса?

3.2 Преднамеренное банкротство

3.3 Неправомерные действия при банкротстве

3.4 Фиктивное банкротство

3.5 Другие преступления, совершаемые при банкротстве

4. Трансформация прав владельцев бизнеса в процедурах банкротства (на примере акционерного общества)

5. Механизмы влияния на результаты банкротства в процедурах несостоятельности

5.1 Правовые возможности кредиторов при осуществлении влияния в процедурах банкротства

* 1. Формы участия кредитора в конкурсном процессе
  2. Права кредиторов при инициировании дела о несостоятельности (банкротстве)

5.3.1 Права кредиторов при выборе процедур банкротства

5.3.2 Влияние кредиторов на реализацию процедур банкротства

6. Некоторые способы минимизации риска утраты контроля над предприятием при угрозе банкротства и в процессе банкротства

6.1 Риски в преддверии банкротства и механизмы его предотвращения

6.2 Исполнительное судопроизводство или банкротство?

6.3 Инструменты защиты на стадии наблюдения и финансового оздоровления

6.4 Инструменты защиты на стадии внешнего управления и конкурсного производства

6.5 Ответственность собственника общества-должника

Заключение

Список использованной литературы и перечень нормативных актов

**Введение**

В сфере отношений, возникающих по поводу несостоятельности (банкротства) субъектов предпринимательской деятельности, в России активно идет процесс реформирования, что проявилось в принятии трех законов о несостоятельности в период с 1992 по 2002 гг., а также в существенной доработке положений закона 2002 года в результате принятия пакета изменений к нему в течение 2008-2009 гг.

Российскому законодателю удалось за относительно короткий промежуток времени создать достаточно совершенную и эффективную по международным стандартам национальную систему регулирования процедуры несостоятельности (банкротства).

Однако, несмотря на это, правовое регулирование отношений в сфере несостоятельности не лишено недостатков, что вызывает справедливую критику. Наиболее критическое мнение о действующих законодательных актах о несостоятельности (банкротстве) состоит в том, что они являются ничем иным, как средством передела собственности и "ухода" от долгов.

В этой крайне негативной оценке законодательства о банкротстве есть немалая доля истины. Подобная критика была уместна в отношении отдельных положений Федерального закона от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве 1998 г.), позволяющих кредиторам легко, даже по непроверенным требованиям возбудить конкурсный процесс и злоупотребить процедурами банкротства. Острота проблемы частично была снята с принятием Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве 2002 г.), нормы которого содержали положения о возможности обращения кредитора в суд только по истечении 30 дней с даты направления (предъявления к исполнению) исполнительного листа в службу судебных приставов и его копии должнику, что явилось серьезным правовым барьером для различного рода злоупотреблений.

Безусловно, отношения несостоятельности в своем правовом развитии приобретают все более цивилизованный характер. Тем не менее, российская практика «враждебных поглощений» продолжает оставаться проблемой, требующей серьезного и постоянного мониторинга.

Достижение контроля над предприятием в России в подавляющем большинстве случаев осуществлялось с помощью скупки акций на открытом рынке, в том числе у членов трудового коллектива, с задействованием аффилированных структур приобретателя; активно использовался так называемый «административный ресурс» с целью оказать давление на противоборствующую сторону (различного рода целевые проверки контролирующих органов, в том числе налоговой инспекции, правоохранительных органов и т. п.).

Однако с начала 1998 года, с введением в действие новой редакции федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», был открыт иной, гораздо более эффективный, способ борьбы за контроль над собственностью в российских условиях – банкротство.

Изначально внедрение и применение института банкротства в России, по замыслу его сторонников, должно было обеспечить решение двух основных задач:

– ликвидация абсолютно нежизнеспособных предприятий;

– финансовое оздоровление предприятий.

Однако уже начиная с 1998 года становится все более очевидным: банкротство в российских условиях – один из основных, если не главных, инструментов перехвата контроля над собственностью. Наиболее наглядным подтверждением такой позиции можно считать письмо Высшего арбитражного суда РФ № С1-7/УП-61 от 20 января 1999 года, в котором отмечается, что «как показывает изучение имеющихся данных, количество заявлений о несостоятельности, поступающих в арбитражные суды, за последнее время резко возросло», в связи с чем арбитражным судам рекомендовано, среди прочих мер, «иметь в виду, что процедура банкротства может использоваться в целях передела собственности».

В 1993 году, с введением в действие закона «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», было принято к производству и рассмотрено немногим более 100 дел этой категории. В 1997 году уже более 2600 организаций были признаны банкротами, по 850 делам введена процедура наблюдения. Однако действительно лавинообразный характер банкротство приобрело начиная с 1998 года, с момента введения в действие нового закона «О несостоятельности (банкротстве)». Только за 10 месяцев 1999 года (с марта по ноябрь) было возбуждено 3495 дел о банкротстве.

В значительной степени массовый характер банкротств и их активное использование для перераспределения собственности было обусловлены относительной легкостью инициирования процесса банкротства в российских условиях в связи с введением «принципа неплатежеспособности» вместо «принципа неоплатности». Все это приводило к процедурам банкротства зачастую с совершенно непредсказуемыми исходами.

Анализ проблемы приобретения контроля над предприятием с помощью процедур банкротства не очень широко освещается в специальной литературе. Ученые затрагивают указанную тему в своих монографиях лишь вскользь, в совокупности с другими теоретическими исследованиями.

Вопросам истории конкурсных отношений в дореволюционной России уделяли внимание многие ученые, в частности И.В. Архипов, В.Г. Юдин, П.Д. Иванов, Г.Ф.Шершеневич и др.

На современном этапе развития институтов несостоятельности многие авторы, например, М.И. Брагинский, Ю.П. Орловский, М.М. Масевич, Е.А. Павлодский, О.А. Никитина, М. Телюкина, В. Витрянский, Л. Калинина и другие посвятили исследованию проблем банкротства юридических и физических лиц свои труды.

Целью данной работы автор ставит задачу исследовать правовые и экономические способы приобретения контроля над бизнесом в ходе инициирования и осуществления процедур банкротства в отношении должника-юридического лица заинтересованным лицом – кредитором или иным лицом, в частности – показать возможности влияния заинтересованных лиц на конкурсный процесс, привести примеры механизмов недружественных поглощений с помощью процедур несостоятельности, проанализировать такие явления, как преднамеренное и фиктивное банкротство, а также отразить трансформацию в сторону ограничения прав владельцев бизнеса (участников, акционеров) в случае возбуждения дела о банкротстве в отношении организации-должника.

Актуальность исследования данной темы и практическая значимость данной работы объясняется необходимостью отразить тенденции в современном законодательстве о несостоятельности, направленные на ограничение недобросовестных действий при банкротстве, а также выявить наиболее уязвимые стороны законодательства о банкротстве, проанализировать способы минимизации рисков утраты контроля над предприятием при угрозе банкротства, являющиеся, на взгляд автора, наиболее оптимальными и эффективными.

Методологическую основу работы составляют системно-логический, историко-сравнительный, формально-юридический методы исследования. В основу исследования положен общенаучный диалектический метод изучения и анализа института несостоятельности (банкротства).

Общетеоретической базой анализа являются как научные публикации современных исследователей, так и труды русских ученых-юристов второй половины XIX - начала XX столетия.

1. **История развития института несостоятельности (банкротства) в России**

Исторические корни института несостоятельности (банкротства) в России достаточно глубоки. В течение нескольких столетий данный институт претерпевал значительные изменения. Однако, уже в самых ранних источниках законодатели учитывали специфику данных процедур и делали попытки создания упорядоченной системы, позволяющий максимально удовлетворить интересы всех участников данного процесса и оградить их от возможных злоупотреблений. Ведь сама по себе суть процесса банкротства лежит в плоскости взаимодействия должника и его кредиторов. От того, как те или другие воспользуются принадлежащими им правами, во многом зависит результат этой сложной и, подчас, непредсказуемой процедуры.

Хотя само слово "банкротство" появилось в российском праве значительно позднее, положения, касающиеся несостоятельности, имеются уже в Русской правде (одном из первых русских законодательных актов, действовавшем в Древней Руси в XI - XII вв.).

Анализируя основные положения Русской правды, необходимо отметить, что при определении банкротства Русская правда не склоняется ни к одному из критериев несостоятельности (неоплатности или неплатежеспособности), а говорит лишь о невозможности погашения должником требований кредиторов.

Законодателем того времени выделяются два вида несостоятельности, а именно:

- несчастная (невиновная) несостоятельность, возникшая не по вине должника (имела место в случае наступления различного рода форс-мажорных обстоятельств: пожара, стихийного бедствия);

- злонамеренная (виновная) несостоятельность, которая могла наступить, к примеру, в случае легкомысленного поведения купца (растрата вверенных средств, потеря товара в результате пьянства и других предосудительных действий)[[1]](#footnote-1).

При этом как виновная, так и невиновная несостоятельность были видами коммерческой несостоятельности.

Интересен тот факт, что уже тогда появились "наметки" установления очередности удовлетворения требований кредиторов.

Подход к несостоятельности, обозначенный в Русской правде, сохранился и в более позднем российском законодательстве. Так, в Вексельном уставе 1729 г. понятие несостоятельности связывалось с процедурой акцепта векселя. "Когда приниматель векселя по слухам в народе банкрутом учинился (т.е. в неисправу и убожество впал) и за тем от биржи или публичного места, где торговые люди сходятся, отлучается, то может подаватель чрез публичного нотариуса, а где оного нет, то в таможенном суде просить и взять от него добрых порук, хотя срок того векселя и не пришел; а ежели в поруках откажет, то надлежит за тем протестовать в недаче порук..."[[2]](#footnote-2)

После принятия Вексельного устава развитие института несостоятельности происходило путем появления прецедентов.

Так, в 1736 г. по делу одного должника оказалось, что в составе конкурсной массы имеются товары, сданные на комиссию иностранными купцами. При этом часть продукции находилась в нераспакованном после транспортировки виде. Решая данное дело, Коммерц-коллегия [[3]](#footnote-3) указала вернуть нераспакованные товары собственнику, а уже распакованные остались в составе конкурсной массы[[4]](#footnote-4).

Важной вехой в развитии института несостоятельности стало принятие 19 декабря 1800 г. Банкротского устава. Это была первая попытка комплексного регулирования несостоятельности путем принятия единого кодифицированного акта.

Данный устав ввел множество новелл в институт банкротства. Под несостоятельностью понималось такое имущественное положение лица (физического или юридического), при котором последнее не в состоянии удовлетворить требования своих кредиторов. Оно явилось следствием или очевидной недостаточности имущества, или стечения таких обстоятельств временного расстройства дел, которые дают основание предполагать недостаточность у должника средств и невозможность полной расплаты с кредиторами.

Важной новеллой в законодательстве о банкротстве явилось введение мер по обеспечению иска в отношении предполагаемого банкрота. Эти меры применялись как по отношению к личности самого должника, так и по отношению к его имуществу (арест имущества должника, выражающийся в опечатывании не только имущества должника, но и документации, связанной с его деятельностью).

После объявления о несостоятельности все имущество должника составляло конкурсную массу, за исключением имущества, сданного должнику на хранение, находящегося у должника по договору комиссии, относящегося к личным вещам и находящегося в залоге.[[5]](#footnote-5)

В 1832 г. был принят новый Устав о несостоятельности. Однако он оказался менее удачным, чем Банкротский устав 1800 г. Так, новый устав установил сложную систему родов и разрядов долгов, в частности, преимущественное положение имели церкви и монастыри. Во вторую очередь удовлетворялись требования по оплате труда рабочих и лишь затем требования казны и конкурсных кредиторов.

В уставе 1832 г. не указаны также точные сроки начала и окончания конкурсного производства.

Вместе с тем данный устав ввел ряд новелл по сравнению с ранее действовавшим законодательством. В частности, одним из способов наиболее эффективного удовлетворения интересов кредиторов стало выделение из общего числа кредиторов так называемых кураторов, руководивших работой общего собрания, а также выполнявших некоторые функции по управлению имуществом должника. За кураторами закреплялось право на признание недействительными сделок должника и отказ от исполнения текущих договоров.

Дальнейшая эволюция законодательства о банкротстве характеризуется выходом в свет ряда указов Сената. Так, Указом Сената 1806 г. устанавливался запрет выбора кураторов из посторонних лиц, т.е. лиц, не являющихся кредиторами должника. Указом Сената 1809 г. закреплялось положение, согласно которому конкурсное производство прекращалось при наличии у должника одного кредитора, но требования кредитора при этом удовлетворялись в порядке, предусмотренном Указом.

В 1846 г. действие норм о торговой несостоятельности было распространено на дворянство.

В связи с проведением судебной реформы и появлением нескольких разновидностей судов возникла потребность в регламентации вопросов подсудности дел о несостоятельности. Данные вопросы нашли решение в Указе Сената 1868 г.

Революция 1917 г. внесла коррективы в законотворческий процесс. Основные преобразования происходили в области государственного права. Тем не менее, даже в реформировании правоотношений, регулируемых государственным правом, находили отражение вопросы несостоятельности. Так, например, в Положении о выборах в Учредительное собрание (2 октября 1917 г.) указывалось, что "права участия в выборах лишаются: ...3) несостоятельные должники, признанные на основании вступивших в законную силу судебных определений банкротами злонамеренными, - до истечения трех лет по таковом признании"[[6]](#footnote-6).

Следующим этапом в развитии института несостоятельности (банкротства) было принятие в 1922 г. Гражданского кодекса РСФСР, в 1923 г. - Гражданского процессуального кодекса РСФСР (в 1927 г. в него были введены соответствующие главы, предназначенные для регулирования вопросов несостоятельности)[[7]](#footnote-7). Законодателем были детально регламентированы отдельные положения, в частности, касающиеся условий признания сделок недействительными, правил зачета взаимных требований, отказа управляющего от исполнения неисполненных договоров и т.д.[[8]](#footnote-8)

С 1930-х гг. в России правоотношения, связанные с несостоятельностью предприятий, практически не регулировались. Официальная доктрина не признавала институт банкротства, поскольку при плановой социалистической экономике, как утверждалось, нет места несостоятельности. Более того, в начале 1960-х гг. нормы о банкротстве вообще были исключены из законодательства СССР.

В законодательстве Российской Федерации институт банкротства получил правовое закрепление в 1992 г. в Законе РФ от 19 ноября 1992 г. N 3929-1 "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" (далее - Закон о банкротстве 1992 г.), а затем в ст. ст. 61 и 65 ГК РФ.

Между тем следует отметить, что с принятием первой части ГК РФ многие положения Закона о банкротстве 1992 г. устарели, что не могло, в свою очередь, не сказаться на правоприменительной практике: в 1993 - 1994 гг. федеральное законодательство о несостоятельности (банкротстве) широко не применялось. Так, достаточно сказать, что в 1994 г. во всех арбитражных судах России было рассмотрено около 100 дел о признании предприятий несостоятельными [[9]](#footnote-9).

Таким образом, главными причинами необходимости реформирования законодательства о банкротстве явилось отсутствие опыта его применения и нецелесообразность заимствования практики у иных, более развитых в экономическом и политическом плане стран без учета российской специфики. За шесть лет применения Закона о банкротстве 1992 г. в нашей стране выявился ряд объективных оснований, способствовавших принятию в 1998 г. нового Закона о банкротстве, учитывающего как опыт ведущих зарубежных стран, так и специфику российской действительности. В результате этого была создана российская правовая система регулирования несостоятельности (банкротства), не уступающая мировым аналогам. Вместе с тем следует заметить, что данный Закон не смог в полной мере обеспечить эффективную правовую защиту интересов субъектов гражданского оборота в области несостоятельности. Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве 1998 г.) был в большей степени направлен на защиту интересов кредиторов. В результате он из средства оздоровления экономики превратился в источник конфликтов, привел к разорению многих платежеспособных предприятий. Нередко кредиторы были заинтересованы не в осуществлении мер по финансовому оздоровлению предприятий, а в их банкротстве и овладении их имуществом.

Эти и многие другие обстоятельства вызвали необходимость разработки и принятия нового Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 2002 г.

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее – Закон о банкротстве 2002 года) занимает центральное место в системе правового регулирования несостоятельности (банкротства). Задачами этого закона являются, с одной стороны, исключение из гражданского оборота неплатежеспособных субъектов, а с другой - предоставление возможности добросовестным предпринимателям улучшить свои дела под контролем арбитражного суда и кредиторов и вновь достичь финансовой стабильности. В этом смысле институт банкротства служит гарантией социальной справедливости в условиях рынка, одним из основных элементов которого является конкуренция.

**2. Современное регулирование института банкротства в России: тенденции развития**

В России в настоящее время банкротство определяется и регламентируется федеральным законом от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (действует с 3 декабря 2002 года) с изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.12.2008 года N 306-ФЗ (основные изменения).

Закон распространяется на все юридические лица, граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, за исключением казённых предприятий, учреждений, кредитных организаций (ФЗ О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций), субъектов естественных монополий (ФЗ О несостоятельности (банкротстве) субъектов естественных монополий), политических партий и религиозных организаций.

Возможность банкротства граждан (физических лиц) предусмотрена действующим законодательством, но до настоящего времени соответствующая процедура реально не применяется.

Для возбуждения дела о банкротстве необходимо чтобы должник — юридическое лицо либо гражданин-предприниматель, обладал признаками банкрота. Для гражданина такими признаками является неудовлетворение указанных требований в течение трёх месяцев со дня, когда он должен был их удовлетворить, при этом сумма его обязательств должна превышать стоимость принадлежащего ему имущества. Для юридических лиц таким признаком является только неудовлетворение своих обязательств в течение трёх месяцев. При этом сумма обязательств должна быть не менее 100 000 рублей.

Процесс банкротства начинается с подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом. Заявление может быть подано кредитором, уполномоченным органом или самим должником и учитываются только обязательства перед кредиторами.

Процедуры банкротства, вводимые в отношении должника: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение.

Для контроля за проведением процедуры банкротства создается собрание и комитет кредиторов, назначается арбитражный управляющий. Составляется реестр кредиторов должника.

Процедура банкротства завершается либо ликвидацией должника, либо удовлетворением кредиторов (через процедуру финансового оздоровления, путем выяснения достаточности средств должника для расплаты кредиторов, удовлетворением обязательств должника акционерами или третьими лицами).

Возможные действия при процедуре банкротства и ликвидации предприятий:

Для собственников должника:

* Защита интересов предприятия от заявленных требований кредиторов в судах;
* Контроль за сохранностью имущества должника;
* Подготовка и заключение мирового соглашения;
* Прекращение процедуры банкротства по мировому соглашению сторон;
* Добровольная ликвидация предприятия.

Для кредиторов в целях погашения дебиторской задолженности:

* Возбуждение процедуры банкротства в отношении должника;
* Оспаривание заключенных ранее сделок должника по выводу активов предприятия;
* Обращение в правоохранительные органы с заявлением о возбуждении уголовного дела за фиктивное (преднамеренное) банкротство;
* Принятие обеспечительных мер по погашению долга в ходе процедуры банкротства (через судебные решения).

Банкротство некоторых юридических лиц имеет свои особенности (в частности банков, градообразующих, стратегических, сельскохозяйственных предприятий и т. д.).

Уголовным кодексом РФ предусмотрена ответственность за преднамеренное банкротство и фиктивное банкротство, а также за неправомерные действия при банкротстве.

Существенные изменения Закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" произошли в декабре 2008 г., апреле и июле 2009 г.

Внесение этих изменений является ответом на тенденции последнего времени - учащение случаев невыполнения обязательств по договорам и увеличение количества судебных дел о неисполнении договоров и взыскании задолженности приводит к росту дел о банкротстве и заключению сомнительных сделок, связанных с выводом активов до начала банкротства. По прогнозам главы Высшего арбитражного суда (ВАС) РФ Антона Иванова, в ближайшее время количество дел о банкротстве в России может возрасти на 30-40%. В группу риска входят инвестиционные структуры, банки, строительные компании, девелоперы, инвесторы в недвижимость. При этом на данный момент в России в результате процедуры банкротства кредиторы получают меньше 10% необходимых сумм, в то время как за рубежом - около 50%. Это связано с разными причинами, но можно выделить основные - продажа активов по заниженным ценам до принятия заявления о банкротстве и прямое или косвенное воздействие основного кредитора на процедуру банкротства для реализации своих интересов, что умаляет интересы остальных кредиторов.

Таким образом, в рамках "антикризисного пакета" еще в декабре 2008 г. был принят Федеральный закон № 296-ФЗ, который вступил в силу 31 декабря 2008 г. Изменения по своему объему сопоставимы с текстом закона о банкротстве и были направлены на изменение баланса интересов в пользу кредиторов. С этого момента кредиторы получили право на обращение в арбитражный суд с даты вступления в силу решения суда (а не по истечении 30 дней с даты направления исполнительного документа в службу судебных приставов, как это было ранее) и были внесены другие изменения. В целом, можно дать позитивную оценку изменений, внесенных в закон о банкротстве, в том числе и расширению компетенции саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Высший Арбитражный Суд РФ в начале июня 2009 года выпустил информационное письмо, в котором дал рекомендации судам по применению этого закона, что упростит применение закона в судах.

Банкротное законодательство зарубежных стран отличается в вопросах защиты интересов кредиторов или должника. Так, например в США и Франции действует про-должниковская система, позволяющая должнику, попавшему в тяжелое финансовое положение освободиться от долгов и получить возможность нового старта. В Европе, напротив применяется про-кредиторская система, приоритетной целью которой является наиболее полное удовлетворение требований кредиторов. Россия стремилась до последнего времени создать усредненную нейтральную систему законодательства о банкротстве, но последние изменения свидетельствует о том, что мы все больше приближаемся к про-кредиторской системе.

Закон №296-ФЗ подготовил правовой "плацдарм" для последующих более значимых изменений, которые последовали через несколько месяцев в виде Закона № 73-ФЗ, внесшего ключевые изменения в законодательство, регулирующее институт несостоятельности (банкротства).

Целью авторов Закона №73-ФЗ являлось повышение эффективности мер принуждения к исполнению обязательств перед кредиторами путем увеличения конкурсной массы должника. В преддверии банкротства в России должники, как правило, любыми доступными им способами уменьшают имущество, которое должно входить в конкурсную массу. После вступления в силу Закона №73-ФЗ процедура доказывания недействительности подобных сделок, приведших к причинению убытков кредиторов максимально упростилась.

Среди ключевых изменений стоит отметить следующие:

1. Расширился перечень случаев, когда руководитель должника должен подавать заявление о банкротстве в обязательном порядке.

2. Введены новые основания для оспаривания сделок должника, заключенных до подачи заявления о признании должника банкротом Теперь в судебном порядке могут быть оспорены подозрительные сделки должника, а также сделки с предпочтительным предоставлением. При применении старого закона о банкротстве правоприменители сталкивались с отсутствием специальных банкротных оснований для оспаривания сделок, в результате чего суды исходя из ст. 209 Гражданского кодекса РФ, признавали за собственниками право отчуждения имущества по любой цене. Этой лазейкой и пользовались акционеры многих компаний, находящихся в предбанкротном состоянии, отчуждая недвижимое имущество через цепочку договоров купли-продажи, заключенных не на рыночных условиях. В результате кредиторы оставались ни с чем, а акционеры обанкротившейся компании продолжали вести свой бизнес, но от имени других компаний. Причем до наступления экономического кризиса многих бизнесмены не предпринимали подобные действия из-за репутационных рисков, но практика последнего года показывает, что такая мотивация практически уже не существует.

Закона № 73-ФЗ дает большие полномочия внешним и конкурсным управляющим, наделяя их практически исключительным правом по оспариванию сделок. Кредиторы теперь должны вырабатывать единую позиции и принимать решение об оспаривании сделки только на собрании кредиторов. Ранее такая возможность существовала и у отдельных кредиторов, однако норма была изменена в целях ограничения возможности злоупотребления со стороны кредиторов. Логика в этом присутствует и поправки соответствует зарубежному опыту.

Для введения запретительного барьера Закон №73-ФЗ вводит новую концепцию "подозрительных" сделок, которые связаны с продажей или передачей имущества, принадлежащего банкротящейся компании, в течение года до начала банкротства, при наличии условия неравноценного встречного исполнения обязательств другой стороной сделки (в т.ч. продажа имущества по цене ниже рыночной). По оценке профессионалов в сфере правового сопровождения банкротства, кредиторам теперь будет проще оспорить сделки заключенные не на рыночных условиях, а должники будут более осторожно заключать такие сделки.

Изменения также уточняют прежнее определение "сделок, предоставляющих предпочтение одному из кредиторов перед другими". В результате те кредиторы, которые стремятся получить дополнительное обеспечение от должников в отношении уже существующего долга в преддверии банкротства (как правило, это сделки по залогу недвижимого имущества, которые заключаются с крупнейшими кредиторами - банками), должны будут каждый раз рассматривать возможность оспаривания такой сделки в будущем.При признания сделки недействительной в конкурсную массу возвращается все полученное по такой сделке. При этом у кредитора, чья сделка была оспорена, остается возможность удовлетворить свои требования за счет имущества по такой сделке, но только после удовлетворения интересов всех остальных кредиторов, что является своего рода штрафной санкцией за заключение недействительной сделки.

3. Установлена ответственность «контролирующих должника лиц» (к которым относятся не только генеральные директора, но и акционеры, участники, иные лица) за отсутствие или искажение документов бухгалтерского учета, за действия или бездействия, которые привели к банкротству должника. Кроме того, Закон №73-ФЗ расширяет пределы ответственности руководства и иных контролирующих лиц, путем введения субсидиарной ответственности руководителей компаний, членов Совета их директоров, акционеров, владельцев контрольных пакетов акций за непринятие мер по сохранению имущества должника, по удовлетворению кредиторов и неподачу заявления о банкротстве при наличии признаков такового. Вышеуказанные лица должны будут компенсировать суммы, которых недостает для удовлетворения требований всех кредиторов должника, при недостаточности его имущества, составляющего конкурсную массу. Таким образом, у кредиторов, даже в случае недостаточности имущества обанкротившейся компании, остается возможность в судебном порядке взыскать оставшуюся сумму с контролировавших должника лиц. Вопрос о субсидиарной ответственности был одним из наиболее дискуссионных при принятии Закона №73-ФЗ, но эта норма была все таки включена в закон. Субсидиарная ответственность введена как превентивная мера для предотвращения негативного поведения руководителя должника и «серых кардиналов» в преддверии банкротства. Теперь суды получили мощный инструмент, который тем не менее стоит использовать очень осторожно.

4. Предусматривается создание единого федерального реестра о банкротстве. Стремление законодателя к максимальной открытости и прозрачности процедур банкротства должно вызывать только положительные эмоции. Участники хозяйственного оборота в случае успешной и эффективной реализации идеи относительно Реестра получат дополнительную защиту от неожиданных и не самых приятных "новостей" о своих контрагентах, партнерах, а также, что еще более важно, объектах инвестиций. Останется лишь озадачиться мониторингом данных реестра.

5. Введен запрет на взыскание на заложенное имущество в судебном порядке с даты введения наблюдения.

Вышеупомянутые изменения, внесенные в Закон о банкротстве от 2002 года, подняли новую волну дискуссий, и не только в профессиональном юридическом сообществе. Ряд "общеполитических" СМИ уже окрестил эти изменения возвращением к лихим девяностым, когда банкротство было популярным инструментом передела собственности.

Однако приоритетным все продолжает оставаться мнение, что все эти изменения явно свидетельствуют о развитии и совершенствовании концепции, на которой основывался законодатель при разработке редакции Закона о банкротстве, утвержденной в 2002 году.

Вот лишь некоторые нюансы, свидетельствующие о том, что законодательство идет по пути наибольшего ограничения возможностей приобретения контроля над предприятием с помощью банкротства.

Если раньше арбитражный управляющий при всех ограничениях являлся достаточно самостоятельной фигурой в сфере банкротств, имевшей возможность вести свою игру, подчас вопреки воле "владельцев" большей части требований в реестре или в интересах отдельных кредиторов, то теперь законодатель рядом новелл установил его максимальную подчиненность интересам кредиторов. Одно то, что новая формулировка Закона о банкротстве не предусматривает предпринимательского характера деятельности арбитражных управляющих (с 1 января 2011 года отменена обязательность регистрации арбитражных управляющих в качестве индивидуальных предпринимателей), определяя ее как профессиональную деятельность, осуществляемую в форме частной практики, подчеркивает обновленный подход законодателя в этом вопросе.

Такая позиция более чем логична. Основной целью деятельности арбитражного управляющего в рамках банкротства должно быть не извлечение предпринимательской прибыли, а обеспечение удовлетворения требований кредиторов, в интересах которых дело о банкротстве и возбуждается.

Так, один из современных исследователей правового статуса арбитражного управляющего И.Ю. Мухачев пришел к выводу, что "цель деятельности арбитражного управляющего зависит не столько от внутренней природы интереса, сколько от соотношения множества разнонаправленных интересов, возникающих у участников банкротства. Каждый из участников банкротства, будь то должник или кредитор, действует в своих интересах. Однако при банкротстве реализация интереса одним участником неизбежно приведет к нарушению интересов других участников. В связи с этим возникает необходимость участия в процедурах специального субъекта (арбитражного управляющего), который своей деятельностью учитывал бы интересы всех сторон. Его деятельность направлена на то, чтобы удовлетворение или ущемление интересов могло производиться только в равной пропорции и одновременно в отношении всех участников банкротства"[[10]](#footnote-10).

Крайне революционным представляется введение новеллы в части продажи активов должника на так называемых «электронных площадках», т.е. через интернет-аукционы. Такой способ продажи имущества, безусловно, сведет «на нет» распространенную практику проведения торгов по продаже имущества организации-должника заинтересованной группе лиц путем отсечения неугодных конкурентов в ходе организации торгов.

Однако, неоднозначным представляется тот факт, что в новой редакции возвращена норма о праве на обращение с заявлением о банкротстве сразу после вступления в силу решения суда, подтверждающего права кредитора. В свое время ее изменили, установив обязанность кредитора сначала направить исполнительный лист приставам и выждать месяц - в рамках борьбы с "банкротными" рейдерскими захватами. Возвращение этой нормы связано со стремлением сблизить стартовые позиции конкурсных кредиторов и уполномоченного органа Российской Федерации в делах о банкротстве – налоговой инспекции. Ведь последний, как и в предыдущей редакции положений Закона, вообще не связан необходимостью судебного доказывания своих притязаний к должнику. И в этой части, на наш взгляд, наблюдался и наблюдается дисбаланс в отношении уровня защиты государственных и частных интересов.

В то же время решение проблемы "балансировки" за счет исключения нормы, фактически предписывавшей конкурсным кредиторам исчерпать все способы взыскания задолженности до обращения к самой радикальной мере - инициированию возбуждения дела о банкротстве, представляется шагом рискованным. Об этом свидетельствовала практика применения предыдущей версии Закона о банкротстве 1998 года, когда механизм защиты прав кредиторов далеко не всегда использовался участниками рынка добросовестно. И все же можно надеяться, что, поскольку должник оснащен определенным защитным инструментарием, в частности на этапе рассмотрения обоснованности заявления о признании его банкротом, а также принимая во внимание существенное повышение качества так называемых процедурных норм закона, количество дефектных банкротств, связанных со злоупотреблением кредиторами правом на этапе обращения в суд с указанным заявлением, не возрастет.[[11]](#footnote-11)

Хотелось бы отметить, что, как правило, чем выше в стране правовая эффективность института банкротства, тем выше уровень развития национальной экономики. Таким образом, институт банкротства является своего рода индикатором развития национальной экономики.

Изменения, внесенные Законом №73-ФЗ, должны стимулировать позитивные изменения в сфере банкротства. Правда это произойдет только в том случае, если изменения законодательства о банкротстве будет подкреплено единообразной судебной практикой.

Высший Арбитражный Суд (ВАС) РФ, понимая свое ключевое значение в этом процессе, в апреле и июне 2009 г. принял несколько документов, посвященных этому институту, в т.ч. связанных с порядком оспаривания сделок по банкротным основаниям.

С принятием Закона №73-ФЗ инициативы, связанные с совершенствованием законодательства о банкротстве не завершились. В частности 09 июня 2009 г. Президент РФ Дмитрий Медведев провел рабочую встречу с Министром экономического развития Эльвирой Набиуллиной. В числе предложений по совершенствованию законодательства о банкротстве предусматривается возможность процедуры реструктуризации по заявлению должника, рассматриваются вопросы трансграничного банкротства, а также банкротства группы лиц. В настоящее время поправки находятся в процессе согласования, и они будут внесены в виде федерального закона на рассмотрение Госдумы в самое ближайшее время.

Возможно, следующим шагом на пути защиты кредиторов будет введение уголовной ответственности должников за неправомерные действия, такое предложение было сделано Главой ВТБ Андреем Костиным в недавнем письме Президенту России.

1. **Криминальное банкротство как инструмент передела собственности**
   1. **Банкротство – рыночный инструмент оздоровления экономики или способ «захвата» бизнеса?**

Взаимосвязь конкурсного права и экономики неоднократно отмечалась учеными. Так, Г.Ф. Шершеневич писал о влиянии банкротства отдельных частных хозяйств на общий экономический результат[[12]](#footnote-12), Д.М. Генкин делал вывод, в соответствии с которым несостоятельность, как правило, вызывается не злостными намерениями должника, а общими экономическими причинами[[13]](#footnote-13), А.Н. Трайнин указывал, что "неплатежи как аномалии кредитного оборота становятся нормальным явлением хозяйственной жизни, если нормы конкурсного права неудовлетворительны"[[14]](#footnote-14).

М.В. Телюкина совершенно справедливо считает, что наличие в правовой системе государства института конкурсного права имеет огромное значение как для права, так и для экономики, которая является предпосылкой, стимулом и движущей силой развития конкурсных отношений[[15]](#footnote-15).

А.В. Терентьев отмечал, что "институт банкротства является рыночным инструментом оздоровления экономики"[[16]](#footnote-16).

Об огромном взаимном влиянии и взаимозависимости конкурсного права и экономики говорит и значительный интерес к соответствующим проблемам, проявляемый учеными-экономистами, что вытекает, в частности, из большого количества экономических исследований отношений несостоятельности (банкротства)[[17]](#footnote-17).

Нет сомнений, что в целом институт банкротства призван помочь участникам гражданского оборота с минимальными потерями в законном порядке избавляться от неэффективных участников хозяйственной деятельности. Это, по сути, определенный инструмент постоянного финансово-экономического "естественного" отбора. Однако в силу ряда факторов существует угроза того, что процедура банкротства возбуждается и проводится в отношении экономически привлекательных и финансово абсолютно здоровых предприятий.

Этому способствуют те обстоятельства, что в соответствии с действующим законодательством дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом, если требования к должнику - юридическому лицу в совокупности составляют не менее 100 000 рублей. Очевидно, что такой порог совокупных требований является достаточно низким, но, с другой стороны, его пересмотр в сторону резкого увеличения не позволит эффективно использовать процедуру банкротства для ликвидации мелких компаний-"пустышек" с небольшими долгами, что соответственно может вызвать появление целого класса предприятий - мелких должников.

Ранее недобросовестные кредиторы, апеллируя к статье 56 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 года, весьма активно добивались принятия решений о возбуждении арбитражного производства по делам о банкротстве, а также о введении в отношении должника процедуры наблюдения только на основании заявления кредитора, без проведения судебного заседания.

12 марта 2001 года Конституционный суд РФ постановлением N 4-П признал не соответствующей Конституции России статью 56 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", поскольку она позволяет на стадии возбуждения производства по делу о банкротстве только на основании заявления о признании должника банкротом вводить наблюдение без предоставления должнику возможности своевременно заявить свои возражения. Кроме того, не предусматривалось право должника обжаловать определение о принятии заявления о признании должника банкротом, которым в отношении него вводится наблюдение.

Тем не менее одно постановление Конституционного суда РФ, несмотря на весь его позитивный характер, не смогло остановить волну банкротств, поскольку само по себе криминальное банкротство чрезвычайно многолико. Недостаточно просто возбудить процедуру банкротства, что чаще всего делается с помощью подставных кредиторов, контролирующих часть задолженности предприятия, путем массовой скупки его долгов с дисконтом или путем намеренного фиктивного создания долгов коррумпированным руководством предприятия. Из любой процедуры банкротства для лиц, заинтересованных в нем, прежде всего необходимо извлечь определенную выгоду, будь то активы, клиенты или рынки сбыта.

Не следует также забывать о тех многочисленных злоупотреблениях, которые допускают по понятным всем причинам арбитражные управляющие на разных стадиях производства по делам о банкротстве. Тут и многочисленные нарушения в ведении реестра кредиторов, и таинственные непрозрачные сделки от имени предприятия-банкрота, и непонятное исчезновение крупных активов, и сотрудничество с отдельными группами кредиторов. Здесь следует отметить серьезную тенденцию законодательного ужесточения ответственности арбитражных управляющих за действия, наносящие ущерб кредиторам. Указанная тенденция проявляется в лавинообразной практике обжалования действий арбитражных управляющих, возбуждении огромного количества дел об административных правонарушениях в отношении арбитражных управляющих, наложении на последних взысканий от штрафов вплоть до дисквалификации на срок до 3 лет.

Несмотря на это, институт банкротства является достаточно уязвимым в криминогенном отношении и может использоваться как средство хищения средств кредиторов, сокрытия факта хищения и последующей легализации незаконно присвоенного. Банкротство может быть также использовано как средство избежать ответственности за несостоятельность, возникшую вследствие легкомысленного ведения дел, расточительности, несоблюдения общепринятых мер предосторожности и т.п. В связи с тем, что в этих случаях гражданско-правовые средства обеспечения имущественных интересов кредиторов оказываются неэффективными, для защиты интересов кредиторов используются уголовно-правовые инструменты.

Действующее законодательство, несмотря на имевшиеся на практике случаи перехвата управления собственностью путем применения процедур банкротства ее владельцев, не пользуется таким понятием, как криминальное банкротство должника его кредиторами. В Уголовном кодексе содержится три состава, влекущих уголовную ответственность за неправомерные действия при банкротстве (ст. 195-197 УК РФ). К их числу относятся преднамеренное, фиктивное банкротство и различные злоупотребления в процессе банкротства. Эти преступления затрагивают не только частные интересы, но и подрывают доверие в хозяйственном обороте, лишая экономику важного финансового источника - кредитов и инвестиций. В русском дореволюционном праве сам термин "банкротство" использовался только для квалификации уголовно наказуемых деяний (преступлений), а для гражданско-правового института применялся термин "несостоятельность". Действующее законодательство не делает различий между этими понятиями. Однако основные признаки криминального банкротства лежат на поверхности - прежде всего его цель, противоречащая цели восстановления платежеспособности должника, продекларированной в законе о банкротстве. В современном российском законодательстве круг банкротских правонарушений впервые был очерчен Законом "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" от 19 ноября 1992 г. В Преамбуле Закона содержались определения умышленного банкротства и фиктивного банкротства. Статьи 44-47 очертили круг неправомерных действий, совершаемых до открытия конкурсного производства и после его открытия.

Цель криминального банкротства, проводимого кредиторами предприятия-банкрота, - получение определенной имущественной выгоды в форме приобретения активов предприятия или иных материальных или нематериальных выгод по ценам, не соответствующим реальным рыночным. Достижение этой цели, как правило, осуществляется двумя путями: устранение от управления обществом нежелательных кредиторов с одновременным осуществлением определенной схемы действий, ведущей к установлению контроля над желаемыми активами. Конкретные формы деятельности профессиональных игроков в подобные игры разнятся в зависимости от предприятия, являющегося объектом банкротства. Как правило, криминальные банкротства связаны с созданием или приобретением фиктивных долгов различными способами, а также с полным устранением бывшего менеджмента и участников предприятия от управления им.

У законопослушных кредиторов предприятия-банкрота может быть только одно желание - получить в установленном законом порядке причитающиеся им деньги. Все остальные действия, включая управление предприятием-банкротом, они осуществляют постольку, поскольку это необходимо для реализации данной их основной цели. Кредитор, имеющий какие-либо иные цели, не может рассматриваться как добросовестный.

Уголовная ответственность за криминальное банкротство в уголовном законодательстве России была восстановлена с 1 января 1997 г. (с момента вступления в силу действующего Уголовного кодекса РФ) после 80-летнего перерыва. Следуя традициям дореволюционных уголовных уложений и отчасти копируя зарубежные технические решения, российский законодатель объявил преступлениями сразу три относительно самостоятельных вида криминального банкротства: неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное банкротство и фиктивное банкротство. Фактическое банкротство кооперативов "со злым умыслом", а затем и легальных частных предприятий, которые возникали на территории бывшего СССР после 1988 г., обычно подпадало под признаки уголовно наказуемого самоуправства, причинения имущественного вреда путем обмана, злоупотребления доверием или мошенничества. Однако на практике эти меры против организаторов банкротства почти не применялись. Спустя пять лет после вступления в силу нового УК РФ правоохранительные органы регистрировали уже около 500 фактов криминальных банкротств ежегодно. Так, в 2004 г. криминальных банкротств было зарегистрировано на 35% больше, чем в 2003 г.[[18]](#footnote-18) . Этому в немалой степени, способствовали крупные просчеты в регулировании процедуры банкротства и связанный с этим законодательный хаос .

**3.2 Преднамеренное банкротство**

Преднамеренное банкротство, то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб (статья 196 УК РФ).

Указанные действия могут совершаться различными способами, среди которых наиболее часто используются следующие:

* заключение заведомо невыгодных, не соответствующих нормальной практике сделок;
* принятие на себя чужих долгов в качестве поручителя;
* уменьшение активов;
* фиктивное отчуждение имущества.

Конкретные совершаемые при этом действия могут быть следующими:

* растрата чужого имущества, когда деньги (валюта) должны быть направлены на счет кредитора,
* закупка полуфабрикатов, сырья, которые с точки зрения эффективного управления предприятием не соответствуют правильному ведению хозяйства: их нельзя быстро реализовать, негде хранить и нельзя быстро переработать в продукт пригодный для потребления товар, вследствие отсутствия оборудования,
* создание неликвидов,
* реализация за наличный расчет имущества в части или полностью по ценам ниже рыночных, без отражения соответствующих сумм в договорах,
* отсутствие претензионно-исковой практики по дебиторским счетам,
* увеличение накладных расходов и снижение прибыли,
* заключение высоко рискованных (практически невыполнимых), договоров с жесткими финансовыми санкциями в случае их неисполнения,
* выдача векселей безденежно.

Преднамеренное банкротство часто является следствием злоупотребления кредитом, полученным мошенническим путем от имени несуществующей фирмы либо следствием махинаций с неуплатой налогов.

Российское уголовное законодательство не содержит норм об ответственности за неосторожное банкротство. Вместе с тем, наиболее тяжкие и явно противоправные случаи неосторожного банкротства являются не менее опасным посягательством против чужих имущественных прав и интересов, чем злостное банкротство.

**3.3 Неправомерные действия при банкротстве**

Отдельно выделяются неправомерные действия при банкротстве, совершение которых в европейском законодательстве объединяются понятием злостного банкротства и которые направлены на уменьшение имущества должника, предназначенного для удовлетворения интересов кредиторов.

К числу неправомерных действий при банкротстве (статья 195 УК РФ) законодатель относит следующие:

* сокрытие имущества или имущественных обязательств;
* сокрытие сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе;
* передача имущества в иное владение;
* отчуждение имущества;
* уничтожение имущества;
* сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность, если эти действия совершены руководителем или собственником организации - должника либо индивидуальным предпринимателем при банкротстве или в предвидении банкротства и причинили крупный ущерб.

К числу неправомерных действий при банкротстве относится также неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов руководителем или собственником организации - должника либо индивидуальным предпринимателем, знающим о своей фактической несостоятельности (банкротстве), заведомо в ущерб другим кредиторам, а равно принятие такого удовлетворения кредитором, знающим об отданном ему предпочтении несостоятельным должником в ущерб другим кредиторам, если эти действия причинили крупный ущерб.

Действиями, указывающими на преднамеренное ухудшение финансового состояния хозяйствующего субъекта могут быть:

* уменьшение актива, путем снятия с расчетного счета хозяйствующего субъекта денежных средств и их присвоение,
* снижение ликвидности активов,
* старение кредиторской задолженности,
* перечисление денег (валюты) контрагенту на основании фиктивного договора,
* отсутствие в бухгалтерских документах указаний куда употреблены или израсходованы деньги, вырученные за проданный продукт или имущество,
* увеличение задолженности служащим, акционерам, финансовым органам,
* резкое уменьшение материальных запасов (перебои в производстве, снабжении) в результате чего не выполняются обязательства по поставкам.

**Сокрытие имущества или имущественных обязательств, сведений об имуществе и его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе.** Способы сокрытия весьма многообразны. Часто используется снятие имущества с учета, перемещение из мест обычного хранения (нахождения), передачу на хранение иному лицу, а также искажение сведений об имуществе, отраженных в обязательной для ведения документации.

**Передача имущества в иное владение, отчуждение или уничтожение имущества.** Сущность данных деяний состоит в неправомерном уменьшении имущества должника путем продажи, сдачи в аренду, поставки в кредит, передачи для ремонта, разборки на запасные части, а также использования иных способов.

**Сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность предприятия.** Предметом данных деяний являются документы, относящейся к погашению задолженности. Они могут распространяться на данные о размере задолженности, величине и стоимости имущества, возможности оплаты задолженности. Указанные действия могут включать:

* некачественное ведение бухгалтерских документов,
* внесение любой, несоответствующей действительности записи в книги или документы,
* совершение пробелов в документах,
* оформление документов на имущество якобы принадлежащее должнику, которое фактически находится у него на ответственном хранении,
* невнесение необходимых записей в бухгалтерские документы, которые затрудняют обзор всего имущества.

**Неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов** может иметь место в период внешнего управления имуществом должника, когда вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов к должнику при проведении санации предприятия, при которой принимается специальное соглашение о распределении ответственности перед кредиторами, в процессе конкурсного производства, а также в иных случаях, предусмотренных законом.

На совершение таких деяний может указывать:

* переоформление прав собственности на имущества путем выдачи доверенностей или иными способами,
* выдача задним числом безденежных долговых обязательств, с целью лишить действительных кредиторов удовлетворения,
* укрытие от включения в конкурсную массу доходов с имущества,
* списание денег на издержки, которых не было.

**Принятие неправомерного удовлетворения имущественных требований кредитором.** Данное деяние состоит в совершении действий, необходимых для исполнения обязательства должником, в частности при приеме оборудования, товаров по договору поставки, либо путем составления документов, требующихся для получения денег.

О неправомерном удовлетворении имущественных требований отдельных кредиторов может свидетельствовать осуществление ими следующих действий:

* досрочное принятие исполнения по обязательству по договору займа,
* заключение и исполнение договора, условия которого ухудшают финансовое состояние хозяйствующего субъекта в пользу одного из кредиторов,
* безвозмездное принятие товара от неплатежеспособного хозяйствующего субъекта.

Вместе с тем анализ действующего законодательства и судебно-арбитражной практики позволяет утверждать, что угроза удовлетворения требований одного кредитора (или небольшой группы) в ущерб интересам большинства кредиторов может возникнуть в силу ряда обстоятельств, а именно: при выборочном погашении требований кредиторов по инициативе самого должника в ситуации предвидения банкротства, при наложении ареста и обращении взыскания на имущество лица судебным приставом-исполнителем и т.д.

Также к неправомерным действиям при багкротстве относят незаконное воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего либо временной администрации кредитной организации, в том числе уклонение или отказ от передачи арбитражному управляющему либо временной администрации кредитной организации документов, необходимых для исполнения возложенных на них обязанностей, или имущества, принадлежащего юридическому лицу либо кредитной организации.

**3.4 Фиктивное банкротство**

Фиктивное банкротство - заведомо ложное объявление руководителем или собственником коммерческой организации, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб.

В реальной практике опасность, как правило, выражается не в ложном сообщении о банкротстве, а, напротив, в ложном сообщении о том, что дела идут неплохо, однако временные трудности не позволяют выполнить обязательство в срок. Действия, предусмотренные ст. 197 УК РФ, не представляют никакой опасности, если они не сопряжены с преднамеренным банкротством.

Как преднамеренное, так и фиктивное банкротство является зачастую следствием злоупотребления кредитом, полученным мошенническим путем либо следствием махинаций с неуплатой налогов.

Все эти преступления имеют свои особенности в различных сферах экономики - в банковской, в системе небанковских финансово - кредитных институтов (страхование, негосударственное пенсионное обеспечение, инвестиционные фонды, реальный, торгово-посреднический сектор) и направлены против интересов кредиторов, гарантов, вкладчиков, акционеров.

**3.5 Другие преступления, совершаемые при банкротстве**

Ущерб интересам кредиторов может быть причинен не только должниками, но и участниками процедуры банкротства, в частности арбитражными управляющими.

Действующее законодательство о банкротстве создает некоторые возможности для применения различных схем, причиняющих ущерб кредиторам предприятия и государству. Одна из возможных схем состоит в следующем.

На первом этапе регистрируется подставная фирма, с которой заключается контракт на крупную сумму.

На втором - подставная фирма подает иск о банкротстве.

Третий этап. Обеспечивается назначение управляющего, действующего в интересах фирмы.

После этого компания продолжает работать, но формально управляет ею назначенный судом временный управляющий. При этом как минимум в течение года кредиторы и налоговые органы не могут рассчитывать на погашение задолженности.

Данная схема отражает важную тенденцию в правовом регулировании банкротства, которая оказывает влияние на характер и способы злоупотреблений. Ключевыми фигурами в процессе банкротства стали арбитражные управляющие. Достаточно истцу привести в суд человека, отвечающего всем формальным критериям, но действующим в его интересах, как появляется возможность провести процедуру банкротства предприятия так, чтобы преимущества получило лицо, в чьих интересах действует управляющий.

1. **Трансформация прав владельцев бизнеса в процедурах банкротства (на примере Акционерного общества)**

Обеспечение прав кредиторов в деле о банкротстве достигается различными правовыми средствами, в том числе и за счет ограничения прав акционеров. В условиях банкротства, когда действует особый правовой режим управления делами общества и распоряжения его имуществом, обязательственные права акционеров могут быть существенно ограничены или вовсе прекращены.

Основные элементы правоспособности акционерного общества и прав его акционеров определены ГК РФ (ст. ст. 48 и 67).

Акционерное общество представляет собой одну из организационно-правовых форм, в которой могут создаваться хозяйственные общества, то есть коммерческие организации с разделенным на доли учредителей уставным капиталом.

Акционеры обладают обязательственными правами в отношении общества в силу владения акциями этого общества.

В Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" акция определена как эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Акция является именной ценной бумагой. (ст. 2).

Реализация акционерами своих прав во многом зависит от финансового состояния общества. Например, при отсутствии у общества чистой прибыли не может быть принято решение о выплате дивидендов по обыкновенным акциям (п. 2 ст. 42 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", далее - Закон об АО).

Снижение чистых активов общества также может являться основанием для ограничения на выплату дивидендов (ст. 43 Закона об АО).

Закон об АО содержит специальные положения об ограничении прав акционеров, которые касаются принятия решений о выплате дивидендов еще до возбуждения арбитражным судом дела о банкротстве акционерного общества (п. п. 1 и 4 ст. 43).

Общество не вправе принимать решение о выплате дивидендов по акциям, а также выплачивать объявленные дивиденды, если на день принятия такого решения или на день выплаты оно отвечает признакам банкротства или если указанные признаки появятся в результате выплаты дивидендов.

Подобные ограничения предусмотрены и при решении вопросов приобретения обществом размещенных им обыкновенных и привилегированных акций (п. п. 1 и 2 ст. 73 Закона об АО).

Объем прав акционеров при банкротстве акционерного общества определяется целями и задачами процедуры банкротства.

Статьи 30-31 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве) позволяют учредителям (участникам) юридического лица-должника (далее - должник) до момента подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом принять меры, направленные на восстановление его платежеспособности.

Если учредители (участники) должника не приняли вышеуказанных мер, то в соответствии с п. 1 ст. 27 Закона о банкротстве в отношении него могут быть введены следующие процедуры банкротства: наблюдение; финансовое оздоровление; внешнее управление; конкурсное производство. Пунктом 1 ст. 27 Закона о банкротстве предусматривается еще одна процедура банкротства - мировое соглашение. Однако в случае с мировым соглашением не обнаруживается ни одного признака процедуры как явления, имеющего определенную продолжительность. Поэтому в настоящей статье данная процедура не рассматривалась.

В ходе проведения каждой из процедур банкротства законодатель, исходя из интересов кредиторов должника, вводит ряд ограничений на полномочия и деятельность органов управления юридического лица-должника: генерального директора (правление), совета директоров (наблюдательного совета), общего собрания участников (акционеров) должника.

**Наблюдение.** Наблюдение вводится арбитражным судом в порядке, предусмотренном ст. 48 Закона о банкротстве. При возбуждении дела о банкротстве на основании заявления должника наблюдение вводится с даты принятия арбитражным судом заявления должника к производству. Введение наблюдения и назначение временного управляющего не влекут за собой отстранения руководителя должника, так как должник еще не признан банкротом и продолжает свою деятельность.

В целях предотвращения злоупотреблений, ухудшающих положение кредиторов и финансовое состояние должника, полномочия руководителя и иных органов управления должника ограничиваются путем введения контроля временного управляющего. Контроль осуществляется в отношении сделок, совершаемых должником. Временный управляющий также следит, не принимают ли органы управления решения, запрещенные Законом о банкротстве.

Контроль над сделками, предусмотренными п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве, обеспечивается путем дачи согласия временного управляющего на их совершение. Сделки, совершенные без его согласия, недействительны. В период наблюдения временный управляющий может запретить дополнительное обременение имущества либо передачу имущества другим юридическим лицам, если это не диктуется экономической целесообразностью, направленной на восстановление платежеспособности должника. Может быть запрещено также распоряжение имуществом должника в размерах, превышающих 5% балансовой стоимости его активов на дату введения наблюдения. Контроль со стороны временного управляющего над распоряжением имуществом не означает, что это препятствует нормальной хозяйственной деятельности должника.

Временный управляющий должен решить вопрос о целесообразности крупных и иных сделок и их последствий для имущества должника, а также учитывать, что последствием заключения таких сделок может стать невозможность восстановления платежеспособности должника. В связи с этим его согласие требуется также на получение и выдачу займов, выдачу поручительств и гарантий, уступку прав требований и перевода долга, учреждение доверительного управления. Требование о получении согласия на совершение таких сделок, так же, как и на совершение сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом, не зависит от суммы сделок. На период наблюдения органы управления юридического лица-должника не вправе принимать решения, предусмотренные п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве, которые в обычных условиях находятся в их компетенции:

о реорганизации и ликвидации должника;

о создании юридических лиц или об участии должника в иных юридических лицах;

о создании филиалов и представительств;

о выплате дивидендов или распределении прибыли должника между его учредителями (участниками);

о размещении должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций;

о выходе из состава учредителей (участников) должника, приобретении у акционеров ранее выпущенных акций;

об участии в ассоциациях, союзах, холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах и иных объединениях юридических лиц;

о заключении договоров простого товарищества.

Круг запрещенных решений продиктован необходимостью обеспечения сохранности имущества должника на случай признания его банкротом. Исключение сделано для принятия решения об участии в различных объединениях юридических лиц, которые так же, как и запрещенные решения, влекут отчуждение части имущества должника в качестве вклада в имущество объединения. Но такие решения могут быть приняты только при наличии предварительного согласия временного управляющего.

В процессе банкротства осуществляется судебная защита законных интересов не только кредиторов, но и должника, которому предоставляется возможность для восстановления его платежеспособности. Однако действия руководителя должника должны быть добросовестными. Для предотвращения недобросовестных действий должника с целью сокрытия имущества, а также для устранения препятствий в выяснении его истинного финансового состояния установлены определенные ограничения его деятельности. В частности, предусмотрена такая мера, как отстранение руководителя должника от исполнения им своих обязанностей. При наличии обстоятельств, предусмотренных п. 4 ст. 64 Закона о банкротстве, в качестве оснований для отстранения руководителя должника временный управляющий должен обратиться с мотивированным ходатайством в арбитражный суд. Основанием для такого ходатайства может служить нарушение п.п. 2 и 3 ст. 64 Закона о банкротстве, непредставление всей информации, иные действия, препятствующие исполнению обязанностей временного управляющего. Поводом обращения в арбитражный суд с ходатайством является также нарушение руководителем должника требований законодательства РФ. Если Суд сочтет основания ходатайства достаточными, он выносит определение об отстранении руководителя должника от исполнения обязанностей и возлагает их на временного управляющего. В этом случае вся ответственность за дальнейшие неправомерные действия возлагается на временного управляющего.

**Финансовое оздоровление.** Введение финансового оздоровления и назначение административного управляющего также не влечет за собой отстранения руководителя должника, так как в период финансового оздоровления должник еще не признан банкротом и продолжает свою хозяйственную деятельность. Однако в ходе финансового оздоровления органы управления должника осуществляют свои полномочия с ограничениями, установленными гл. V Закона о банкротстве.

С введением финансового оздоровления продолжают действовать запреты, установленные при введении наблюдения, в отношении:

удовлетворения требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников);

выкупа должником размещенных акций или выплаты им действительной стоимости доли (пая);

выплаты дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам.

Последствия нарушения запрета, касающегося выдела доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), установлены п. 5 ст. 103 Закона о банкротстве и влекут ничтожность соответствующих сделок. Нарушение должником запрета, установленного для выкупа им размещенных акций или выплаты действительной стоимости доли (пая), а также запрета на выплату дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам также влекут ничтожность соответствующих сделок на основании п. 1 ст. 103 Закона о банкротстве и ст. 168 ГК РФ.

Осуществляя свою деятельность в период финансового оздоровления, должник ограничивается в правах на совершение определенного круга сделок без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов), а также на принятие некоторых корпоративных решений. Так, должник не вправе:

без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, в совершении которых у него имеется заинтересованность;

без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки, которые связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения сделки;

совершать сделки, которые влекут за собой выдачу займов (кредитов), поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника;

совершать сделки, влекущие за собой возникновение новых обязательств должника в случае, если размер денежных обязательств должника, возникших после введения финансового оздоровления, составляет более 20% суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов. Однако в данной норме не указывается, какая дата должна приниматься во внимание для определения суммы требований, включенных в реестр требований кредиторов. Законодателем допущен пробел в Законе о банкротстве, так как эта сумма может изменяться в связи с включением в реестр требований кредиторов новых требований, а также с учетом возможного уменьшения данной суммы в связи с обжалованием кредиторами судебных актов по установлению размера требований.

Кроме того, должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) и лиц, предоставивших обеспечение, принимать решение о своей реорганизации. В случае нарушения данной нормы Закона о банкротстве регистрирующему органу следует отказывать в регистрации последствий соответствующей реорганизации.

Ряд сделок или нескольких взаимосвязанных сделок подпадают под другое ограничение в деятельности должника. Эти сделки могут совершаться должником только с согласия административного управляющего. К ним относятся:

сделки, которые влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5% суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления;

сделки, которые связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, за исключением реализации имущества, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;

сделки, которые влекут за собой уступку права требования или перевод долга. Следует заметить, что сам по себе перевод долга (как распорядительная сделка) не может нарушать прав и законных интересов кредиторов, поскольку он не влечет за собой ни появления нового обязательства для должника, ни уменьшения его имущества; сделки, которые влекут за собой получение займов (кредитов).

Сделки, совершенные должником в нарушение требований п.п. 3 и 4 ст. 82 Закона о банкротстве, могут быть признаны недействительными по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве. Такие сделки являются оспоримыми.

В период финансового оздоровления руководитель должника может быть отстранен арбитражным судом от должности. Это направлено на защиту прав и законных интересов кредиторов, а также лиц, предоставивших обеспечение. Поэтому рассмотрение этого вопроса арбитражным судом производится на основании ходатайства собрания кредиторов, административного управляющего или предоставивших обеспечение лиц (ст. 82 Закона о банкротстве).

Основаниями для отстранения руководителя должника от должности являются:

1) ненадлежащее исполнение им плана финансового оздоровления;

2) совершение действий, нарушающих права и законные интересы кредиторов и (или) предоставивших обеспечение лиц.

Данные обстоятельства должны быть доказаны в заседании арбитражного суда лицом, обратившимся с ходатайством об отстранении руководителя должника от должности.

В случае удовлетворения указанного ходатайства согласно п. 1 ст. 278 Трудового кодекса РФ трудовой договор с руководителем должника расторгается в связи с отстранением его от должности.

Отстранение руководителя должника подчинено порядку, предусмотренному ст. 69 Закона о банкротстве.

Об отстранении руководителя должника арбитражный суд выносит определение, которое может быть обжаловано по правилам, установленным ч. 3 ст. 223 АПК РФ.

Институт отстранения руководителя должника от должности, закрепленный в Законе о банкротстве, не в полной мере достигает целей защиты прав и законных интересов кредиторов, а также лиц, предоставивших обеспечение. В случае удовлетворения ходатайства об отстранении руководителя должника обязанности последнего возлагаются на нового руководителя, чья кандидатура представляется соответствующим коллегиальным органом должника, представителем учредителей (участников), представителем собственника имущества должника-унитарного предприятия, а если такая кандидатура не представлена, то исполнение обязанности возлагается на одного из заместителей руководителя. При отсутствии заместителей руководителя должника исполнение обязанностей руководителя возлагается на одного из работников должника (п. 4 ст. 69 Закона о банкротстве).

Руководитель любого юридического лица, хотя и обладает известной степенью самостоятельности при принятии решений, на практике часто действует в соответствии с волей учредителей (участников), собственника имущества должника. Следовательно, если нарушения, послужившие основанием для отстранения руководителя должника от должности, совершались им во исполнение указаний упомянутых лиц, то последние, сохраняя возможность определять конкретное лицо, на которое возлагается исполнение обязанностей отстраненного руководителя, имеют возможность и в дальнейшем давать такие же указания новому руководителю должника. Поэтому действенная защита прав и законных интересов кредиторов и лиц, предоставивших обеспечение, возможна лишь в том случае, если обязанности отстраненного руководителя должника возлагаются на лицо, юридически и фактически независимое как от учредителей (участников) должника, собственника его имущества, так и от кредиторов.

Нарушения прав и законных интересов кредиторов руководителем должника, продолжающим управлять его делами, при условии принципиальной невозможности устранения этих нарушений могло бы служить основанием для досрочного прекращения финансового оздоровления по судебному акту, что стало бы сдерживающим фактором для руководителя и учредителей (участников) должника и собственника имущества должника-унитарного предприятия.

**Внешнее управление.** Во внешнем управлении полномочия руководителя должника прекращаются с даты введения судом внешнего управления, а управление делами возлагается на внешнего управляющего. Данная норма корреспондирует со ст. 278 ТК РФ, предусматривающей возможность отстранения от должности руководителя должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве). Между тем данная норма не препятствует возможности перевода руководителя должника с его согласия на другую работу (например, заместителем руководителя или помощником внешнего управляющего), что обусловлено практической целесообразностью использования в ходе внешнего управления опыта работы и знаний добросовестных и квалифицированных руководителей должника. Тем более, что при утверждении арбитражного управляющего у арбитражного суда не всегда есть возможность утвердить специалиста, обладающего опытом работы в сфере деятельности должника.

Для создания условий исполнения внешним управляющим своих обязанностей по управлению и распоряжению имуществом должника органы управления должника, временный или административный управляющий в течение трех дней с даты утверждения внешнего управляющего обязаны обеспечить передачу последнему бухгалтерской и иной документации должника, печатей и штампов, материальных и иных ценностей (п. 2 ст. 96 Закона о банкротстве).

Другое последствие введения внешнего управления - существенное ограничение полномочий иных органов управления должника (общего собрания акционеров, общего собрания участников, совета директоров и др.). Они не имеют права, за некоторыми исключениями, принимать какие-либо решения и совершать действия в отношении должника и его имущества. Большинство их полномочий переходит к внешнему управляющему. Однако законодатель в п. 2 ст. 94 Закона о банкротстве в виде закрытого перечня сохранил за органами управления должника полномочия принимать отдельные решения, касающиеся главным образом серьезных изменений в имущественном положении должника:

о внесении изменений и дополнений в устав общества в части увеличения уставного капитала;

об определении количества, номинальной стоимости объявленных акций;

об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных обыкновенных акций;

об обращении с ходатайством к собранию кредиторов о включении в план внешнего управления возможности дополнительной эмиссии акций;

об определении порядка ведения общего собрания акционеров;

об обращении с ходатайством о продаже предприятия должника; о замещении активов должника;

об избрании представителя учредителей (участников) должника; о заключении соглашения между третьим лицом или третьими лицами и органами управления должника, уполномоченными в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении крупных сделок, об условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника;

иные необходимые для размещения дополнительных обыкновенных акций должника решения.

Состав органов управления должника и их компетенция, порядок созыва и проведения собраний (заседаний), порядок принятия органами управления должника решений определяются законодательством о юридических лицах и учредительными документами должника.

Восстановление платежеспособности путем увеличения уставного капитала должника, созданного в форме общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью, осуществляется за счет взносов участников и (или) третьих лиц и предусматривается планом внешнего управления имуществом должника.

Решение о внесении изменений и дополнений в устав общества в части увеличения уставного капитала принимается органом управления должника (п. 2 ст. 94 Закона о банкротстве).

В целях восстановления платежеспособности должника-акционерного общества планом внешнего управления может быть предусмотрено увеличение уставного капитала должника путем размещения дополнительных обыкновенных акций (ст. 114 Закона о банкротстве).

Главная особенность размещения дополнительных акций в ходе внешнего управления заключается в том, что допускается размещение только обыкновенных акций и только по закрытой подписке с предоставлением акционерам должника преимущественного права на их приобретение. Оплата размещаемых дополнительных обыкновенных акций должника осуществляется только деньгами.

Срок размещения дополнительных обыкновенных акций должника не может превышать три месяца. Государственная регистрация отчета об итогах размещения дополнительных обыкновенных акций должна быть осуществлена не позднее чем за месяц до даты окончания внешнего управления.

Срок, предоставляемый акционерам должника для осуществления преимущественного права на приобретение дополнительных обыкновенных акций должника, составляет 45 дней с даты начала размещения указанных акций.

Необходимые для размещения дополнительных обыкновенных акций должника решения (об определении количества, номинальной стоимости объявленных акций; об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных обыкновенных акций и др.) принимаются собранием акционеров или советом директоров (наблюдательным советом) должника в зависимости от их компетенций, установленных уставом должника.

За органами управления должника сохраняется право в соответствии со ст. 110 Закона о банкротстве принять решение о продаже предприятия должника и об определении минимальной продажной цены, ниже которой предприятие не может быть продано. Это положение распространяется на все виды юридических лиц, в собственности которых находится предприятие как имущественный комплекс. Отсутствие решения органа управления должника, уполномоченного в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении крупных сделок, о продаже предприятия препятствует включению этой меры в план внешнего управления. Замещение активов должника - это процедура создания в ходе внешнего управления или конкурсного производства (ст. 141 Закона) на базе имущества должника одного или нескольких открытых акционерных обществ. Определяющий фактор количества создаваемых АО - возможность самостоятельного использования ими имущества должника для осуществления отдельных видов деятельности.

Под замещаемыми активами должника подразумевается предприятие как имущественный комплекс, в состав которого входит все имущество должника, предназначенное для осуществления предпринимательской деятельности, включая имущественные права, а также имущество, закрепленное за структурными подразделениями должника. Замещение активов путем создания на базе имущества должника одного или нескольких ОАО может быть включено в план внешнего управления на основании решения органа управления должника, уполномоченного в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении соответствующих сделок. Это возможно при условии, что за принятие такого решения проголосовали все кредиторы, обязательства которых обеспечены залогом имущества должника. Отсутствие такого решения препятствует включению данной меры в план внешнего управления. Продажа акций созданных на базе имущества Должника одного или нескольких ОАО осуществляется на открытых торгах в порядке, предусмотренном ст. 110 Закона о банкротстве, и должна обеспечить накопление денежных средств для погашения требований всех кредиторов.

К сожалению, ст. 115 Закона о банкротстве регулирует не все основные вопросы, связанные с замещением активов должника. Так, не ясно, кем утверждается устав создаваемого общества (обществ) и кем определяется его содержание (например, наименование общества, количество, номинальная стоимость акций, структура и компетенция органов управления); каковы правовые последствия размещения акций не в полном объеме и правовые последствия недостаточности денежных средств от продажи акций для удовлетворения всех требований кредиторов.

В целях прекращения производства по делу о банкротстве учредители (участники) должника либо третье лицо (третьи лица) вправе в любое время до окончания внешнего управления исполнить обязательства должника перед кредиторами, включенными в реестр кредиторов.

Пункт 1 ст. 113 Закона о банкротстве предусматривает два способа исполнения обязательств должника:

удовлетворение всех требований кредиторов учредителями (участниками) должника, третьим лицом (третьими лицами); предоставление этими лицами должнику денежных средств, достаточных для удовлетворения всех требований кредиторов.

Независимо от способа удовлетворения требований кредиторов важно, чтобы объем финансирования оказался достаточным для полного удовлетворения требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов, а не только требований конкурсных кредиторов В этом случае учредители (участники) должника либо третье лицо (третьи лица) обязаны в письменной форме уведомить арбитражного управляющего и кредиторов о начале удовлетворения требований кредиторов. После получения первого уведомления арбитражным управляющим исполнение обязательств должника перед кредиторами от других лиц не принимается. Если лицо, направившее уведомление, не начнет исполнение обязательств в недельный срок после направления уведомления или в месячный срок не удовлетворило требования кредиторов в соответствии с п. 4 ст. 113 Закона о банкротстве, уведомление считается недействительным.

При удовлетворении требований кредиторов или предоставлении должнику денежных средств учредителями (участниками) должника либо третьим лицом (третьими лицами) кредиторы должника обязаны принять такое удовлетворение, а должник обязан удовлетворить требования кредиторов и уполномоченных органов за счет предоставленных ему средств. Денежные средства считаются предоставленными должнику на условиях договора беспроцентного займа, срок которого определен моментом востребования, но не ранее окончания срока, на который была введена процедура внешнего управления.

Допускается заключение соглашения между третьим лицом (третьими лицами) и органами управления должника, уполномоченными в соответствии с учредительными документами принимать решения о заключении крупных сделок, об иных условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника.

Организация и проведение собраний (заседаний) органов управления должника требуют определенных затрат. Поскольку внешнее управление предполагает экономию средств должника на цели, не связанные с реализацией мер по восстановлению его платежеспособности, средства, затраченные на проведение собраний (заседаний) органов управления должника, могут быть возмещены за счет должника, если это предусмотрено планом внешнего управления. В противном случае вопрос об источнике финансирования должен быть решен учредителями (участниками) должника или лицами, являющимися его членами.

**Конкурсное производство.** Полномочия органов управления в ходе проведения конкурсного управления наиболее ограниченны по сравнению с иными процедурами банкротства. Это объясняется, как правило, невозможностью восстановления платежеспособности должника, вследствие чего на данном этапе происходит распродажа его активов.

С даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства руководитель должника отстраняется от должности в том же порядке, что и при ликвидации организации. Также прекращаются полномочия иных органов управления должника, за исключением полномочий, связанных с принятием решений о заключении крупных сделок и о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьим лицом (третьими лицами) для исполнения обязательств должника.

В течение трех дней с даты утверждения конкурсного управляющего органы управления должника обеспечивают передачу бухгалтерской и иной документации конкурсному управляющему. Иногда указанные органы не совершают таких действий. В этом случае конкурсный управляющий вправе обратиться в порядке, установленном ст. 60 Закона о банкротстве, с заявлением по поводу их бездействия в арбитражный суд. И тот вправе выдать исполнительный лист в том случае, если данные органы в установленный арбитражным судом срок не совершили указанные действия. Необходимо обратить внимание на то, что в случае непередачи органами управления должника бухгалтерской и иной документации, печатей и штампов, материальных и иных ценностей должника конкурсному управляющему органы управления и руководитель должника несут ответственность в соответствии с действующим законодательством, в том числе уголовную (ст. 195 УК РФ).

В течение месяца с даты окончания проведения инвентаризации и оценки имущества должника конкурсный управляющий обязан представить собранию кредиторов (комитету кредиторов) на утверждение предложения о порядке, сроках и условиях продажи имущества должника. Однако в отличие от процедуры внешнего управления при продаже имущества должника, установленной ст.ст. 110 и 111 Закона о банкротстве, минимальная цена продажи имущества органами управления должника не определяется. Также органы управления должника не принимают участие в принятии решения о замещение активов должника в ходе конкурсного производства (ст. 141 Закона о банкротстве).

Единственным полномочием, которое не переходит к конкурсному управляющему от органов управления должника, является одобрение крупной сделки либо сделки с заинтересованностью в порядке, установленном учредительными документами и соответствующими федеральными законами в случае принятия решения собственником имущества должника-унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника либо третьим лицом (третьими лицами) одновременно удовлетворить все требования кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов или предоставить должнику денежные средства, достаточные для удовлетворения всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов в порядке и на условиях, которые предусмотрены ст. 125 Закона о банкротстве.

Таким образом, органы управления должника при введении в его отношении любой из процедур банкротства обладают определенными Законом о банкротстве полномочиями, позволяющими должнику в период проведения процедур банкротства восстановить платежеспособность и после расчета с кредиторами продолжить свою хозяйственную деятельность либо быть ликвидированным, но уже не в рамках банкротства, а в порядке, предусмотренном ст. 61 ГК РФ.[[19]](#footnote-19)

Подводя краткий итог изложенному, следует заметить, что, понимая необходимость обеспечения прав кредиторов в делах о банкротстве, обеспечительные меры (в широком значении этого термина) не должны влечь за собой необоснованное ограничение прав акционеров общества-должника. В таких делах важно соблюдение баланса интересов не только кредиторов и общества-должника, но и его акционеров.

Однако, анализируя весь спектр прав акционеров через призму процессов о несостоятельности, можно сделать следующий вывод: уже в преддверии банкротства прослеживается усечение прав акционеров как носящих имущественный, так и управленческий характер. С введением процедуры банкротства в отношении акционерного общества главенствующую позицию в этом процессе занимают отнюдь не акционеры, а кредиторы. Именно они определяют судьбу организации-банкрота, распоряжаются его имуществом и распределяют конкурсную массу. Таким образом, процедура банкротства, введенная как бы «извне», без принятия об этом добровольного решения владельцами организации, может крайне негативно повлиять на судьбу активов предприятия.

1. **Механизмы влияния на результаты банкротства в процедурах несостоятельности**
   1. **Правовые возможности кредиторов при осуществлении влияния в процедурах банкротства**

Современное законодательство о банкротстве, как отмечает Е.А. Васильев, решает ряд практически важных вопросов: охрана интересов кредиторов от недобросовестных действий должника; охрана интересов одних кредиторов от недобросовестных действий других кредиторов; охрана интересов должника от недобросовестных действий его кредиторов[[20]](#footnote-20) .

В зависимости от того, чьим интересам - должника или кредитора - законодатель отдает приоритет, различают радикально-продолжниковскую, умеренно-продолжниковскую, нейтральную, умеренно-прокредиторскую, радикально-прокредиторскую системы банкротства [[21]](#footnote-21).

М.В. Телюкина в качестве критерия определения направленности правовой системы банкротства выделяет отдельные элементы, определяющие правовое положение кредиторов: конкретные возможности по инициированию конкурсного процесса; объем прав, которыми наделен кредитор; возможности по обращению кредиторов в суд с жалобами на действия должника либо управляющих; порядок определения количества голосов, которыми обладает на собрании конкретный кредитор; порядок допуска к участию в собраниях кредиторов; возможность кредиторов, чьи требования обеспечены залогом имущества должника, изъять предмет залога и получить преимущественное удовлетворение из его стоимости и др. [[22]](#footnote-22).

При продолжниковской системе, применяемой, например, в США и Франции, основное внимание уделяется восстановительным процедурам банкротства, обеспечение прав кредиторов при этом не является главной задачей. Напротив, в Великобритании, где наиболее ярко выражена прокредиторская направленность законодательства о несостоятельности (банкротстве), во главу угла ставится защита интересов кредиторов.

Закон о банкротстве 1992 года, по мнению В.В. Витрянского, "представлял собой попытку объединить чисто эклектичным образом элементы различных систем несостоятельности (банкротства), применяемых в разных странах" [[23]](#footnote-23). Ввиду ряда существенных недостатков, выявленных судебной практикой, Закон не обеспечивал ни права кредиторов, ни должника. Поэтому совершенно излишне говорить о его прокредиторской или продолжниковской направленности.

По анализу различных правовых параметров, таких как обращение с правами обеспеченных кредиторов, возможности формирования конкурсной массы за счет имущества, переданного должнику на договорной основе в пользование или во владение, по возможности реабилитации должника, по возможности удовлетворения требований кредиторов за счет третьих лиц, управляющих делами должника, и по ряду других параметров В.В. Витрянский сделал вывод о том, что Закон 1998 года нельзя в полном смысле отнести ни к "прокредиторским", ни к "продолжниковским". Его место, как отмечает автор, - "золотая середина" [[24]](#footnote-24).

Действующий Закон о банкротстве уже только потому, что он включает дополнительно к существующим реабилитационным процедурам новую реабилитационную процедуру - финансовое оздоровление, можно смело было бы относить к числу "продолжниковских" законодательных актов. Такого взгляда придерживается В.В. Витрянский, отмечая, что новый Закон о банкротстве отличается от ранее действовавшего законодательства своей явно выраженной реабилитационной направленностью. Основным свидетельством этого является новая, доселе неизвестная процедура банкротства - финансовое оздоровление должника [[25]](#footnote-25). Закон 2002 года, по мнению С.Е. Андреева, может быть охарактеризован как умеренно-продолжниковский с преобладанием реабилитационных процедур банкротства; законодательство о банкротстве вновь сдвинулось в сторону защиты интересов должника, сохранения его функциональности даже с определенным ущербом для кредиторов [[26]](#footnote-26).

Таким образом, цель конкурсного процесса заключается не только в том, чтобы предупредить захват ценностей со стороны одного кредитора в ущерб остальным и найти способ наиболее справедливого распределения ценностей между несколькими кредиторами, из которых ни один не может быть удовлетворен полностью [[27]](#footnote-27), она значительно шире. Главное в правовом регулировании конкурсных отношений - согласовать интересы всех участников, вовлеченных в процесс банкротства, найти разумный баланс частных и публичных интересов и в конечном итоге обеспечить устойчивость гражданского оборота.

Все это, безусловно, так. Однако, рассмотрим правовой статус конкурсного кредитора с точки зрения возможности его влияния на конкурсный процесс в своих интересах, в том числе, и с целью «поглотить» компанию-должника, используя вполне законные механизмы процедур банкротства.

Законодательство о банкротстве раскрывает понятие кредитора, выходя за рамки общего гражданско-правового понимания.

конкурсные кредиторы являются лицами, участвующими в деле о банкротстве, что дает им право активно влиять на конкурсный процесс.

* 1. **Формы участия кредитора в конкурсном процессе**

Наибольшее влияние на развитие конкурсного процесса кредитор может оказать путем выражения своей воли на собрании кредиторов.

Формой выражения кредиторами своей воли является голосование по вопросам, которые отнесены законом к компетенции собрания кредиторов. Право голоса имеют не все кредиторы должника, это прерогатива конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

Конкурсные отношения характеризует то, что они основываются на предусмотренном законом принуждении меньшинства кредиторов большинством, а следовательно, в силу невозможности выработки единого мнения иным образом, воля сторон в данном случае формируется по особым принципам.

Исходя из имущественного характера требований кредиторов к должнику в основу определения числа голосов, которым обладают кредиторы, положена зависимость числа голосов, принадлежащих каждому кредитору, от размера его требований к должнику. Согласно ст. 15 Закона о банкротстве решения собрания кредиторов по вопросам, поставленным на голосование, принимаются по общему правилу большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов или от числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, присутствующих на собрании кредиторов.

Следовательно, при принятии решений на собрании кредиторов принимается во внимание воля большинства кредиторов, определяемая не количеством кредиторов, а суммой их требований к должнику. Это значит, что принцип равных прав не гарантирует каждому кредитору равных возможностей в ходе проведения процедур банкротства, поскольку закон защищает общий, а не частный интерес отдельного кредитора.

* 1. **Права кредиторов при инициировании дела о несостоятельности (банкротстве)**

Право кредиторов на инициирование процесса банкротства является важным способом защиты их гражданских прав .

**5.3.1 Права кредиторов при выборе процедур банкротства**

Конкурсный процесс образуют отдельные стадии или процедуры банкротства. Выбор той или иной процедуры банкротства, именуемый процессуальным плюрализмом, важен для кредиторов, должника и других участников конкурсных отношений, так как они предусматривают различные правовые режимы реализации субъективных прав и различную степень ограничения этих прав.

Исходя из того что несостоятельность представляет собой все же коммерческую проблему, только решаемую правовыми средствами, результаты анализа финансового состояния должника должны бы предопределять выбор процедур банкротства. Однако нормы Закона 2002 года не отводят анализу финансового состояния должника решающего значения при выборе процедур банкротства. Кредиторы – и только они выбирают дальнейшую судьбу должника. Даже при наличии явной возможности восстановить платежеспособность должника в ходе внешнего управления, кредитор, обладающий большинством голосов, вправе настаивать на переходе к конкурсному производству, и тем самым ускорить продажу активов предприятия.

Ситуация, когда могут оказаться неучтенными интересы большинства кредиторов, обусловлена тем, что число голосов, принадлежащих конкурсному кредитору, определяется суммой его требований.

При этом, крайне интересны в рамках исследуемой проблемы законодательно установленные условия введения финансового оздоровления в ходе банкротства предприятия.

Финансовое оздоровление имеет некоторые черты внешнего управления и мирового соглашения, однако не является механическим соединением отдельных положений названных процедур, представляя собой качественно новый юридический инструментарий [[28]](#footnote-28).

Немаловажное значение имеет то обстоятельство, что правом на обращение к собранию кредиторов с ходатайством о введении финансового оздоровления наделяются и так называемые третьи лица, которые могут воспользоваться данной процедурой банкротства для получения контроля над имуществом должника и его органами управления[[29]](#footnote-29).

Сложность решаемых при банкротстве задач, противоположность интересов различных субъектов конкурсных отношений в достаточной мере предполагают ограничение их прав ради достижения главных целей конкурсного процесса. Поэтому в юридической литературе бытует мнение, что там, где право кредиторов определять направленность конкурсного процесса граничит с произволом, сопряжено с нарушением прав и интересов других участников конкурсных отношений, решение кредиторов о выборе процедуры банкротства не должно иметь правового значения. [[30]](#footnote-30)

**5.3.2 Влияние кредиторов на реализацию процедур банкротства**

Полномочия кредиторов при реализации процедур банкротства не определяются простой суммой их прав, а зависят от целого ряда факторов и, в немалой степени, от правомочий других участников конкурсных отношений, а также арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве.

С момента введения процедур банкротства наступает качественно иной правовой режим, при котором кредиторы не свободны в реализации своих субъективных прав. Правовые последствия введения различных процедур банкротства схожи в том, что они в большей или меньшей степени ограничивают свободу действий кредиторов. Это проявляется не только в запрете предъявления требований в индивидуальном порядке, но и в особом режиме исполнительного производства, запрете зачета, отступного, в введении моратория на удовлетворение требований, особом порядке исчисления неустойки и других ограничениях прав кредиторов (ст. 63, 81, 94, 95, 126, 142 Закона 2002 года). Режим таких юридических ограничений иногда именуется в юридической литературе режимом всеобъемлющего моратория [[31]](#footnote-31).

Необходимое ущемление прав кредиторов компенсируется путем предоставления кредиторам права направлять и контролировать проведение процедур банкротства. При анализе правовых систем регулирования несостоятельности большое внимание уделяется изучению механизма, предоставляющего возможность кредиторам влиять на направление и ход процедур банкротства[[32]](#footnote-32) .

Максимальное влияние на развитие процедур банкротства, как мы отмечали в § 3 гл. I настоящего исследования, кредиторы могут оказать посредством выражения своей воли в коллегиальных органах кредиторов. Компетенция собрания и комитета кредиторов в части влияния на развитие процедур банкротства и контроля за их проведением, как она определена в Законе 2002 года, позволяет сделать общий вывод, что кредиторы в таких вопросах, как назначение арбитражных управляющих и контроль за их деятельностью, определение порядка осуществления реабилитации и ликвидации должника, наделены значительным объемом полномочий. Однако в большей степени важен не сам набор прав, а то, насколько кредитор реально может ими распорядиться и оказать эффективное влияние на ход конкурсного процесса.

Назначение и отстранение арбитражных управляющих

Первый и наиболее важный вопрос, который возникает одновременно с выбором процедур банкротства, это назначение арбитражных управляющих.

В настоящее время при назначении арбитражных управляющих применяется такой критерий, как независимость от заинтересованных лиц[[33]](#footnote-33) . Действительно, наиболее желаема при проведении процедур банкротства неангажированная фигура арбитражного управляющего, обладающего специальными познаниями в области антикризисного управления. Отсутствие личной заинтересованности и компетентность позволят арбитражному управляющему действовать разумно и добросовестно в интересах кредиторов и должника и в конечном итоге достичь целей конкурсного процесса.

По Законам 1992 и 1998 годов принцип независимости обеспечивался правом кредиторов выбирать арбитражного управляющего и правом суда назначать предложенную кредиторами кандидатуру арбитражного управляющего. При этом не исключался как конкурсный отбор управляющих, так и прямое назначение судом из числа лиц, зарегистрированных в арбитражном суде в качестве арбитражных управляющих (п. 4. ст. 12 Закона 1992 года, ст. 59, 71, 72 Закона 1998 года).

В связи с тем, что установленные в Законе 1998 года правила допускали возможность назначения в качестве арбитражных управляющих заинтересованных лиц, предлагалось лишить кредиторов права представлять суду кандидатуру арбитражного управляющего и наделить этим правом должника[[34]](#footnote-34) . Законодатель посчитал, что существующий порядок назначения арбитражных управляющих не обеспечивает независимость арбитражного управляющего, и установил в Законе 2002 года принципиально иной подход, суть которого такова.

Если по Закону 1998 года утверждение кандидатуры арбитражного управляющего было прерогативой конкурсных кредиторов и суд при назначении арбитражных управляющих имел большие дискреционные полномочия (ст. 71), то по Закону 2002 года кредиторы имеют только право в заявлении о признании должника банкротом указать профессиональные требования к кандидатуре арбитражного управляющего (п. 2 ст. 39). Кроме этого, кредитор-заявитель или представитель собрания кредиторов вправе отвести одну кандидатуру арбитражного управляющего, указанную в списке кандидатур, представленных саморегулируемой организацией арбитражных управляющих (п. 4 ст. 45). Предлагаемый законодателем механизм назначения арбитражного управляющего в любом случае замыкается на саморегулируемой организации, которая по существу и определяет арбитражных управляющих на конкретный объект банкротства. Кредиторы практически устранены от участия в выборе арбитражных управляющих, а арбитражный суд попросту лишен дискреционных полномочий, так как всегда обязан назначить одну из предложенных саморегулирующей организацией кандидатур арбитражных управляющих, если она будет отвечать формальным требованиям, установленным в ст. 20 Закона о банкротстве.

Такой порядок назначения арбитражных управляющих был подвергнут справедливой критике. По мнению В.В. Витрянского, новый Закон содержит нормы, ставящие арбитражного управляющего в полную зависимость от саморегулируемых организаций, претендующих на монополизацию услуг в области антикризисного управления [[35]](#footnote-35)".

В настоящее время законодательно объединены оба механизма, предоставив кредиторам право при обращении в суд с заявлением кредитора или при переходе к очередной процедуре банкротства заявлять как конкретную кандидатуру арбитражного управляющего, так и саморегулируемую организацию, из числа членов которой арбитражный суд назначает кандидатуру арбитражного управляющего.

1. **Некоторые способы минимизации риска утраты контроля над предприятием при угрозе банкротства и в процессе банкротства**

Необходимо отметить, что ни в Законе «О несостоятельности (банкротстве)», ни в многочисленных публикаций на эту тему подробно не затрагивается тема защиты интересов собственников общества-должника, а главный упор делается на защиту интересов кредиторов, так как зачастую именно кредиторы считаются (во многих случаях небезосновательно) потерпевшей стороной, которые лишились своих ресурсов.

Потенциальными жертвами заказных банкротств все чаще становятся региональные компании малого и среднего бизнеса – наиболее многочисленная и незащищенная часть предприятий. Однако при соблюдении определенных правил компания может избежать возбуждения против нее дела о несостоятельности.

При преднамеренном банкротстве недоброжелатели на формальных или законных основаниях добиваются признания несостоятельным вполне платежеспособное предприятие. Опасность утраты контроля над активами и враждебного поглощения существует всегда. При этом необходимо обратить внимание на следующие тенденции[[36]](#footnote-36):

– стоимость компаний, подверженных захватам, год от года уменьшается. Потенциальными жертвами все чаще становятся объекты малого и среднего бизнеса – наиболее многочисленная и незащищенная часть предприятий;

– волна захватов перемещается в регионы;

– административный ресурс по-прежнему играет решающую роль при захвате бизнеса[[37]](#footnote-37).

Полностью устранить все риски заказного банкротства нельзя, их можно только минимизировать. Это утверждение касается предприятий всех форм собственности.

**6.1 Риски в преддверии банкротства и механизмы его предотвращения**

Рассмотрим некоторые риски, создающие предпосылки для недружественного поглощения с помощью банкротства.

***Опасная задолженность***

Многие предприятия сами создают весьма опасные предпосылки для захвата активов. Среди наиболее часто встречающихся рисков – несоблюдение договорных сроков расчетов по сделкам.

*Суть риска*

Сроки исполнения обязательств на практике нередко отклоняются от графика, в том числе и больше, чем на три месяца. Однако стороны, как правило, не вносят соответствующие изменения в условия договоров. Не менее опасна низкая платежная дисциплина – расчеты производятся с опозданием, после неоднократных напоминаний контрагентов. Причиной этого может служить и непрофессионализм менеджера, участвующего в формировании реестра платежей. Эти обстоятельства могут привести к началу судопроизводства о банкротстве предприятия.

Если заинтересованные лица не являются кредиторами компании, то они обычно скупают ее просроченную задолженность у третьих лиц. В договорах редко вводится запрет на переуступку права требования долга без согласия должника. Например, в мае 2001 года компания «Марк-Трейд» приобрела по договору цессии у компании «Рыбинсктехнокабель» право требования задолженности по арендной плате. Впоследствии новый кредитор обратился в суд с заявлением о признании должника банкротом. Принимая во внимание, что на момент подачи искового заявления кредиторская задолженность была просрочена более трех месяцев, судьи удовлетворили требование истца ( постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.03.02 № А82-Б/84-2001 ).

*Механизм предотвращения.*

Контроль коэффициентов. Первым делом в компании нужно наладить систему финансового анализа и на постоянной основе отслеживать коэффициенты платежеспособности, финансовой устойчивости, деловой активности.

В случае ухудшения их значений следует проанализировать сделки и действия менеджмента в данном периоде. Наиболее пристальное внимание следует уделить сделкам, условия которых не соответствуют рыночным: бартерные операции, сделки с имуществом, без которого невозможна основная деятельность должника, и т.д.

Кроме того, необходим постоянный контроль структуры баланса. Условия, когда она признается неудовлетворительной, а само предприятие – неплатежеспособным, определены Методическим положением по оценке финансового состояния предприятия и установления неудовлетворительной структуры баланса. В частности, коэффициент текущей ликвидности должен быть не менее 2, коэффициент обеспеченности собственными средствами – не менее 0,1.

Не следует допускать возникновения просроченной кредиторской задолженности в размере выше 100 тыс. руб. на срок более трех месяцев. Устранить такую потенциально опасную ситуацию можно путем реструктуризации временнoй составляющей долга (отсрочки или рассрочки платежей), а также прекратить обязательство новацией или предоставлением отступного. Так, реструктуризация задолженности ОАО «ЗИЛ» по платежам в бюджет и во внебюджетные фонды позволила приостановить применение принудительного взыскания долга с предприятия (см. постановление Правительства РФ от 22.09.06 № 586 «О реструктуризации задолженности открытого акционерного общества «Завод имени Лихачева» ).[[38]](#footnote-38)

Перед подачей заявления о начале процедуры банкротства требования кредитора должны быть подтверждены решением суда

Если достигнуть компромисса с кредитором не удастся, то можно прибегнуть к рефинансированию задолженности, например путем привлечения банковских кредитов.

Включение в хозяйственные договоры с партнерами условия о рассмотрении споров в третейском суде позволит при возникновении разногласий самостоятельно выбрать и место разбирательства, и квалифицированных судей (статьи 2 и 20 Федерального закона от 24.07.02 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»).

В случае высокой вероятности банкротства имеет смысл при помощи «своих» кредиторов искусственно сформировать дополнительную кредиторскую задолженность. Впоследствии это может позволить компании получить большинство в будущем собрании кредиторов и влиять на ход процедуры банкротства.

В случае удовлетворения всех требований кредиторов производство по делу прекращается

***Внутрикорпоративные конфликты***

Разногласия между собственником бизнеса и руководством предприятия или внутри группы собственников могут спровоцировать умышленное банкротство компании.

*Суть риска*

Менеджмент может намеренно совершать действия, направленные на ухудшение финансового состояния компании: наращивать кредиторскую задолженность, сокращать поток средств на ее погашение под предлогом финансирования более приоритетных направлений, выводить активы и заменять их менее ликвидными, неполно или несвоевременно уплачивать налоги.

Так, генеральный директор компании «Втормет» с целью приведения ее к неплатежеспособности и причинения ущерба акционерам заключил несколько спорных сделок. В частности, он умышленно нарушал график и объемы поставок по заключенным договорам, накапливая таким образом кредиторскую задолженность. Из состава активов предприятия были выведены основные производственные фонды: оборудование и иное имущество были реализованы по заниженной цене (без проведения рыночной оценки). Впоследствии это стало причиной признания компании банкротом и ликвидации (определение Верховного суда РФ от 12.10.05 № 50-Д05-22). Отметим, что по итогам судебных разбирательств генеральный директор был привлечен к уголовной ответственности.

*Механизм предотвращения*

Наличие систем внутреннего контроля и внутреннего аудита в компании позволяет снизить вероятность мошенничеств и нарушений со стороны топ-менеджмента[[39]](#footnote-39).

Также следует стремиться локализовать внутрикорпоративные конфликты.

***Налоговое банкротство***

Один из способов банкротства – так называемое налоговое, оно возможно, если компания не выполняет свои налоговые обязательства.

*Суть риска*

При наличии у организации просроченных обязательств перед бюджетом налоговый орган может принять решение о признании должника банкротом и направить в арбитражный суд соответствующее заявление (пункты 2 и 3 постановления Правительства РФ от 29.05.04 № 257 «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах банкротства»).[[40]](#footnote-40)

Основания для возбуждения дела о банкротстве предприятия остаются прежними. Однако инспекция должна будет соблюсти процедуру принудительного взыскания налога: иметь на руках вступившее в силу решение суда (п. 3 ст. 6, п. 2 ст. 41 Закона № 127-ФЗ). По итогам принудительного взыскания требования налоговиков могут быть частично исполнены, общая сумма задолженности может снизиться и составить менее 100 тыс. руб. В этом случае судьи оставят заявление налогового органа без рассмотрения и прекратят производство по делу о банкротстве (см., например, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.06.07 № А82-7344/2006-30-Б/408 ).

Ярким и одним из последних примеров налогового банкротства служит ситуация с крупным производителем ликеро-водочной продукции – ОАО «Минал». По мнению многих специалистов, поводом для начала процедуры банкротства послужило не только наличие задолженности по налогам, но и неэффективные действия наемного менеджмента, не исключено, что преднамеренные.

*Механизм предотвращения*

Чтобы избежать налогового банкротства, нужно соблюдать уже упомянутые меры – осуществлять платежи по графику, не допускать пропуска сроков расчета с бюджетом. Налоговые платежи для компании должны включаться в приоритетные и проводиться по возможности в первую очередь.

***Решение о ликвидации***

Законодательно установлено, что величина чистых активов организации не может быть меньше размера уставного капитала (п. 3 ст. 20 Федерального закона от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 4 ст. 35 Федерального закона от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»).

*Суть риска*

Если до окончания второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов окажется ниже уставного капитала, то общество обязано объявить о его уменьшении до размера, не превышающего стоимости чистых активов. Если в течение того же времени стоимость чистых активов будет меньше минимальной величины уставного капитала, то компания должна принять решение о ликвидации.

Не сделав ни того, ни другого, компания становится очень уязвима: кредиторы имеют право потребовать от нее досрочного прекращения или исполнения обязательств и возмещения убытков. В такой ситуации орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вправе предъявить в суд требование о ликвидации компании.

Юридическое лицо может быть ликвидировано и в добровольном порядке – по решению акционеров (п. 2 ст. 61 ГК РФ). Отметим, что если стоимости имущества ликвидируемого должника будет недостаточно для удовлетворения требований кредиторов, то в его отношении может быть инициирована процедура банкротства (ст. 224 Закона № 127-ФЗ, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.09.07 № А29-8152/2006-3Б).

Законным основанием для начала процесса ликвидации предприятия является сам факт превышения размера уставного капитала над величиной чистых активов. При этом для начала ликвидации предприятия достаточно, чтобы в его истории были периоды несоответствия величины чистых активов и уставного капитала. Таким образом, даже если на текущий момент к предприятию нет никаких претензий, оно может быть ликвидировано за прошлые «грехи». Так, в одном из дел решение о ликвидации компании было принято в 2001 году. Основанием послужила отрицательная величина чистых активов предприятия в 1998–2000 годах. Данная организация была признана банкротом как ликвидируемый должник ( постановление Арбитражного суда г. Москвы от 27.01.03 № А40-15139/01-65-94 ).

*Механизм предотвращения*

На практике размер уставного капитала нередко превышает величину чистых активов. При этом совсем необязательно компания является финансово неустойчивой. Например, в ходе реструктуризации предприятие избавляется от непрофильных активов (реализация лишних производственных площадей, оборудования), как следствие, величина чистых активов становится ниже размера уставного капитала. Поскольку реструктуризация бизнеса – процесс длительный, собственники часто ожидают его завершения и только потом вносят изменения в устав. Это может сыграть на руку недружественным кредиторам и дать им возможность обратиться в суд с требованием об исполнении обязательств и возмещении причиненных им убытков. Поэтому нужно очень четко контролировать величину чистых активов и своевременно вносить в устав все необходимые изменения.

Организация может принять ряд мер, направленных на обеспечение сохранности активов даже в случае банкротства. Например, имеет смысл разделить бизнес на несколько юридически независимых компаний, являющихся элементами единой структуры. В таких условиях недоброжелателям будет довольно сложно установить полный контроль над бизнесом. Реализация сценария заказного банкротства станет весьма сомнительной.

Также можно создать дополнительное обременение собственного имущества, например путем передачи в залог дружественным компаниям или банкам (в обеспечение кредита или займа).

Рисковую деятельность (закупка сырья, реализация) рекомендуется отделить от производственной деятельности и владения активами. Если речь идет о группе предприятий, то ценные активы следует оформить на отдельную компанию. Таким образом, при нападении на операционную компанию «захватчики» не смогут подобраться к недвижимости. Здесь работает правило «не класть все яйца в одну корзину».

Несмотря на всю сложность процедуры банкротства, в группу риска может попасть любой хозяйствующий субъект, независимо от формы собственности или вида деятельности. Поэтому основной задачей собственника становится обеспечение четкого контроля над всеми процессами компании, денежными поступлениями и платежами.[[41]](#footnote-41)

Какие цели при банкротстве общества-должника могут преследовать кредиторы? Чем банкротство может быть выгодно для кредиторов? Цели могут быть различны, выделим основные:

а) вернуть долг (истребовать свою дебиторскую задолженность у общества-должника);

б) приобрести имущество общества-должника;

в) устранить конкурента в лице общества-должника.

Цели собственников при банкротстве общества-должника могут быть следующими:

а) сохранение бизнеса;

б) ликвидация бизнеса, но сохранение части имущества под своим контролем.

Если собственник хочет во что бы то ни стало сохранить общество, то главная цель в процедуре банкротства будет введение финансового оздоровления. Если собственник имеет цель законно ликвидировать бизнес (избавиться от груза долгов, ответственности и т.д.), то главная цель будет сохранение, по возможности, контроля над имуществом, находящимся на балансе общества-должника, чтобы впоследствии приобрести, либо, сохранить его часть после уплаты всех долгов согласно требованиям кредиторов.

Поэтому баланс интересов в процедурах банкротства достичь тяжело и возможно в двух случаях:

а) при желании собственников общества-должника сохранить бизнес, а кредиторам вернуть долги;

б) при желании собственников ликвидировать бизнес, а кредиторам вернуть долги.

Как в случае а), так и в случае б) интересы кредиторов (вернуть долг) и интересы собственников (сохранить бизнес либо его ликвидировать) пересекаются. Это тот редкий случай в России, характерный лишь для небольших обществ, не имеющих на своем балансе недвижимость или земли, когда защита интересов собственника напрямую коррелирует с защитой интересов кредиторов. Во всех остальных случаях происходит конфликт интересов.

К примеру, если кредитор заинтересован в имуществе должника, то возбуждение процедуры банкротства против должника является для него не инструментом получения своего долга, а инструментом захвата его собственности, используя коррумпированных судей и продажных управляющих. Защита интересов собственников общества-должника будет основана на попытках сохранить контроль над имуществом, которое жаждет получить кредитор.

**6.2 Исполнительное судопроизводство или банкротство?**

Защитить свои права и отстоять свои экономические интересы кредиторы могут в рамках исполнительного судопроизводства, не прибегая к процедурам банкротства. Однако исполнительное судопроизводство, в целом, не выгодно ни собственникам, ни кредиторам, кроме, возможно, кредиторов, которые имеют в отношении имущества общества-должника исполнительные листы. Истребование кредиторской задолженности в рамках исполнительного судопроизводства весьма однобоко (удовлетворение требований одних кредиторов и игнорирование других) и тенденциозно (учитывая степень коррумпированности российских судов). Достижение баланса интересов (кредитора, общества-должника и собственников общества-должника) в рамках исполнительного судопроизводства невозможно. Другое дело - истребование кредиторской задолженности в рамах Закона «О несостоятельности (банкротстве)», где предусмотрены различные стадии банкротства (наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение), защищаются права всех кредиторов (не «избранных», получивших исполнительные листы, а всех), и даже в какой-то степени и права должника. Необходимо, однако, отметить, до постановления суда о введении процедуры банкротства в отношении общества-должника теперь отсутствует обязательная стадия исполнительного судопроизводства длительностью не более 30-ти дней, вне зависимости, велось ли в отношении общества-должника исполнительное производство до принятия судом решения о начале процедур банкротства.

Обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве может как сам должник, так и конкурсные кредиторы, либо уполномоченные органы. Нередко самостоятельное обращение должника в арбитражный суд с просьбой о возбуждении процедур банкротства весьма целесообразно, так как в случае наличия исполнительных листов, судебные приставы могут наложить арест на активы должника, что, несомненно, будет сопряжено с множеством проблем, в первую очередь, потерей контроля над арестованными активами. В таком случае «промедление смерти подобно», поэтому необходимо опередить действия судебных приставов, подав заявление в арбитражный суд о собственном банкротстве, предварительно взвесив вероятность возникновения исков в отношении собственников в связи с обвинением в преднамеренном или фиктивном банкротстве.

Так, одним из предприятий было принято решение о банкротстве своей дочки с последующим выкупом у нее некоторых объектов недвижимого имущества. На момент принятия решения в отношении дочернего общества-должника уже были вынесены исполнительные листы, поэтому действовать надо было быстро, пока не начались аресты имущества общества-должника. Руководство общества-должника обратилась в арбитражный суд с заявлением о банкротстве. После начала процедур банкротства все аресты с имущества должника были сняты. Это позволило собственнику продолжить действия, направленные на сохранения контроля над желаемыми активами, находящиеся на балансе дочернего общества-должника.

**6.3 Инструменты защиты на стадии наблюдения и финансового оздоровления**

Итак, в соответствии с определением арбитражного суда процедура банкротства для общества-должника началась. Какие же инструменты способен применить собственник в отношении своего общества-должника в зависимости от процедур банкротства, действуя в рамках правового поля, то есть в рамках Гражданского кодекса, закона «О несостоятельности (банкротстве)» «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «Об акционерных обществах»?

Стадия наблюдения призвана определить, будет ли общество-должник функционировать далее, либо начнется его ликвидация. В зависимости от целей собственников общества-должника (сохранение или ликвидация) и кредиторов зависит исход данной стадии.

Наблюдение - процедура банкротства, применяемая к обществу-должнику в целях обеспечения сохранности имущества должника, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов. На стадии наблюдения вводятся определенные ограничениями правоспособности общества-должника (ст. 62, 63 и 71 Закона о банкротстве 2002 года). Подлежат удовлетворению требований кредиторов только с денежными требованиями и требования об уплате обязательных платежей, срок уплаты которых наступил. Срок предъявления требований кредиторов ограничен 30 днями с момента опубликования сообщения о введении наблюдения. Требования необходимо предъявлять только уполномоченным лицам: в арбитражный суд, должнику или временному управляющему с приложением судебного акта или иных документов, подтверждающих обоснованность требований.

Руководство общества-должника может оспорить предъявленные требования, например, на основании пропуска кредитором срока исковой давности (если задолженность «старше» 3-х лет и не были подписаны акты сверок в течение трехлетнего периода с момента ее возникновения). Если накануне банкротства нелояльное к собственнику руководство общества-должника «раздувало» кредиторскую задолженность мнимыми услугами с фиктивными юридическими лицами, то на этом этапе самое время ее оспорить, представив на рассмотрение суду соответствующие доказательства, подтверждающие мнимость заключенной сделки.

Для собственника общества-должника очень важно, что после возбуждения процедур банкротства приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям, в том числе снимаются аресты на имущество должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника, наложенные в ходе исполнительного производства, за исключением исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения наблюдения судебных актов о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждения по авторским договорам, истребованию имущества из чужого незаконного владения, возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, возмещению морального вреда.

Самое главное для собственника в условиях банкротства – руководство общества-должника должно действовать в интересах собственника, не нарушая закон. Если обществом-должником управляет неугодное или неэффективное руководство, то на стадии наблюдения есть прекрасная возможность его нейтрализовать или избавиться от него совсем с помощью временного управляющего, назначаемого арбитражным судом из числа членов саморегулируемой организации арбитражных управляющих. Временный управляющий имеет право уволить действующее руководство, например, за несоблюдение требования Закона о банкротстве, или нарушения Закона об обществах с ограниченной ответственностью (акционерных обществах), и назначить новое руководство из числа кандидатур, которые предложит собственник общества-должника.

К примеру, собственники одного из предприятий представили доказательства суду нарушения своих прав действующим руководством общества на основании неисполнения последним требований устава в части ежегодного проведения аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности. Собственники предложили другие кандидатуры на согласование с временным управляющим. Утверждение нового руководства позволило оспорить в суде значительную часть кредиторской задолженности, которая была образована в период действия полномочий старого руководства.

Согласно закону о банкротстве все крупные сделки с имуществом должника необходимо согласовывать с временным управляющим и кредиторами. Однако сделки менее 5% балансовой стоимости на дату введения наблюдения имущества руководитель общества-должника способен осуществлять без согласования. Это создает для собственников лазейку, через которую возможен вывод активов с помощью продажи фирмам, аффелированным (не юридически, конечно) с собственниками общества-должника. Даже недвижимое имущество можно условно поделить по частям и продать в цену, не заходящую за пределы 5% от балансовой стоимости имущества. Однако собственнику необходимо помнить, что арбитражный управляющий, возможно, сможет оспорить эти сделки. Применение данного инструмента защиты интересов собственника является весьма рискованным.

Помимо необходимости согласования с временным управляющим и кредиторами сделок, составляющих более 5% балансовой стоимости имущества, а также сделок, связанных с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, органы управления должника (руководство и представитель собственников) не вправе принимать решения:

о реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) и ликвидации должника;

о создании юридических лиц или об участии должника в иных юридических лицах;

о создании филиалов и представительств;

о выплате дивидендов или распределении прибыли должника между его учредителями (участниками);

о размещении должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций;

о выходе из состава учредителей (участников) должника, приобретении у акционеров ранее выпущенных акций;

об участии в ассоциациях, союзах, холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах и иных объединениях юридических лиц;

о заключении договоров простого товарищества.

Не запрещено пополнение уставного капитала собственниками общества-должника, что может сыграть весьма положительную роль, если собственник имеет цель сохранить бизнес. Пользуясь некоторыми ограничениями на исполнения требований кредиторов, оспорив часть кредиторской задолженности на основании мнимости сделок, а также снятие ареста с имущества и расчетных счетов, пополнив уставный капитал, общество-должник, возможно, сможет расплатиться с львиной частью своих долгов и выполнить программу финансового оздоровления в кратчайшие сроки.

**6.4 Инструмены защиты на стадии внешнего управления и конкурсного производства**

Основная цель данной стадии – восстановление платежеспособности общества-должника. На основании п.2. ст. 94 Закона о банкротстве 2002 года с даты введения внешнего управления прекращаются полномочия органов управления должника. На этой стадии еще более теряется контроль и влияние на ситуацию со стороны собственника общества-должника. Однако если собственниками проводились активные мероприятия, направленные на защиту своих интересов, изложенных выше, то на этой стадии они способны принести немалые дивиденды.

Если цель кредиторов был захват общества-должника, то на стадии внешнего управления кредиторы предложат собственнику мировое соглашение, по которому, собственник, к примеру, будет обязан продать свои акции (доли) кредиторам по льготной цене. Если такие кредиторы полностью контролируют собрание кредиторов, то у собственников, в общем-то, варианты выбора отсутствуют. Придется соглашаться на мировое соглашение с кабальными для собственника условиями.

Кредиторы, имея своей целью исполнение своих требований по истребованию своей дебиторской задолженности или по приобретению имущества должника, то, скорее всего, сроки внешнего управления будут минимальными, либо внешнее управление как одна из стадий процедур банкротства будет вовсе пропущена. Ведь если по итогам финансового анализа и прочих процедур, проводимых в рамках закона о банкротстве временным управляющим, выясниться невозможность восстановления платежеспособности, то стадия внешнего управления может быть упущена и по решению суда общество-должник сразу после завершения стадии наблюдения перейдет в стадию конкурсного производства.

Как с момента введения внешнего управления, так и с момента введения конкурсного производства основная власть в обществе-должнике принадлежит кредиторам. Конкурсный управляющий действует в интересах кредиторов, по возможности, не допуская удовлетворение интересов одних кредиторов за счет других. В этом и состоит основное отличие конкурсного производства от "обычных" мер защиты прав кредиторов. Единственным инструментом для собственника как на стадии внешнего управления, так и на стадии конкурсного производства, является обеспечение воздействия на управление своим обществом-должником на орган, который представляет кредиторов (комитет кредиторов, в частности, представитель комитета кредиторов). Как добиться такого влияния законными инструментами?

В целях иметь главенствующую роль на собрании кредиторов, необходимо обеспечить максимальное количество голосов. Голоса на собрании кредиторов распределяются на основании веса кредиторской задолженности конкретного кредитора в общей кредиторской задолженности общества-должника, включенной в реестр. Поэтому если собственник хочет влиять на управление обществом-должником на стадии внешнего управления либо тем более конкурсного производства, то ему необходимо занять главенствующую роль на собрании кредиторов. Обеспечить это можно только скупкой кредиторской задолженности общества-должника у кредиторов, включенных в реестр («факторинг»). Возможно, это будет экономически более выгодно, чем пополнять уставный капитал, так как в случае покупки кредиторской задолженности можно получить существенную скидку. А в случае пополнения уставного капитала в целях оплаты кредиторской задолженности, погашать требования кредиторов придется в полном объеме.

Как на стадии внешнего управления, так и на стадии конкурсного производства остается весьма актуальным и крайне важным для собственника вопрос оспаривания в судебным порядке мнимых сделок, по которым возникла кредиторская задолженность, попавшая в реестр. Признание судом сделки ничтожной влечет исключение порожденной этой сделкой кредиторской задолженности из реестра.

Как показывает практика, при «заказных» банкротствах перед началом процедур банкротства имеет место «раздутие» кредиторской задолженность по услугам и работам, которые реально обществу могли и не оказываться (при наличии у общества-должника руководства, действующего не в интересах собственника, а в интересах определенных сторонних заинтересованных лиц). Собственникам в данном случае необходимо доказать в суде на нарушение действующим руководителем устава и иных регламентных и распорядительных документов, издаваемых представителем собственника (Советом директоров и т.д.)

К примеру, одно из предприятий, приобретя значительную часть кредиторской задолженности дочернего общества-должника, заняло ключевые позиции на собрании кредиторов, что позволило на стадии конкурсного производства:

а) утвердить привлечение аудиторской фирмы на финансовый аутсорсинг функций главного бухгалтера общества-должника в целях обеспечения контроля за своими активами и действиями конкурсного управляющего;

б) контролировать и в определенных случаях «корректировать» цену продаваемого имущества общества-должника;

в) выиграть конкурс по продаже обществом-должником желаемого материнской компанией имущества.

Надежным инструментом контроля на всех стадиях банкротства со стороны собственника за деятельностью руководства общества-должника и временного управляющего, в частности, контроля за кредиторской задолженностью и активами, является передача функций главного бухгалтера общества-должника специализированной аудиторской фирме. Такую передачу функций главного бухгалтера общества-должника специализированной аудиторской фирме («финансовый аутсорсинг»), скорее всего, необходимо будет согласовать с кредиторами и временным управляющим.

Преимущества передачи функций главного бухгалтера общества-должника аутсорсинговой фирме очевидны.

Во-первых, отсутствие заинтересованности сотрудников аутсорсинговой фирмы в деятельности общества-должника. Согласно п.1 ст. 19 закона о банкротстве главный бухгалтер организации-должника является заинтересованным лицом.

Во-вторых, оптимизация исполнения функций главного бухгалтера организации-должника за счет повышения эффективности и компетентности. Сотрудники аудиторской фирмы более квалифицированы, их работа нацелена на результат, а не на количество отработанных (отсиженных) часов.

Передавать всю бухгалтерию на финансовый аутсорсинг – неразумно и дорого. Штатные бухгалтера организации-должника лучше знают специфику деятельности организации и лучше ориентируются в межличностных отношениях сотрудников организации-должника. Но ключевые в данной работе моменты просто необходимо передать специалистам аудиторской фирмы.

Передача функций главного бухгалтера на финансовый аутсорсинг выгодно не только для собственника общества-должника, но и кредиторам. Передача функций главного бухгалтера аутсорсинговой фирме позволит кредиторам контролировать денежные потоки общества-должника, начисление налогов, формирование бухгалтерской и налоговой отчетности, правильности ведения бухгалтерского учета, исполнение графика погашений кредиторам задолженности, обеспечивать контроль за сохранностью и использованием имущества общества-должника.

**6.5 Ответственность собственника общества-должника**

На основании п.4 ст. 10 закона о банкротстве в случае банкротства общества-должника по вине собственников, в том числе по вине руководителя должника, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия, на собственников общества-должника или иных лиц в случае недостаточности имущества должника может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

С экономической точки зрения, данное положение закона о банкротстве представляется весьма логичным, так как достижение ситуации, когда активов оказывается меньше, чем долгов, в принципе не возможно без умышленно направленных на достижение такой ситуации действий. Не может существовать общество с отрицательными чистыми активами (активами, «очищенными» от долгов), так как если чистые активы по итогам финансового года оказались меньше уставного капитала, то последний должен быть уменьшен до величины чистых активов. Данная норма корпоративного права направлена на превентивную защиту прав кредиторов, которые должны стать обеспокоенными по поводу уменьшения уставного капитала общества. С юридической точки зрения, доказать, что права кредиторов руководством общества нарушены умышленно в целях личного обогащения крайне сложно, ввиду того, что на достижения ситуации, когда активов оказывается меньше, чем долгов, влияют опять таки- же множество неэкономических факторов (политика государства, чрезвычайные обстоятельства, «заказные» действия кредиторов и т.д.).

Но как бы то ни было, риск утраты собственного имущества общества «матери» в результате банкротства своей «дочки» (если собственник – юридическое лицо) и риск утраты собственного имущества физического лица – учредителя (если собственник – физическое лицо) возможен, если суд докажет умышленную направленность действий, которые нарушили права кредиторов и иных заинтересованных сторон.

Действующее законодательство допускает случаи, когда собственники (учредители или участники) вправе давать обязательные для исполнения руководителем организации указания, реализация которых может привести к несостоятельности юридического лица. Гражданско-правовая ответственность за такие действия предусмотрена ст. 56 ГК РФ и ст. 10 Закона о банкротстве. До недавнего времени для привлечения учредителей (участников) за такое действие к уголовной ответственности не было правовых оснований.

В отношении собственников возможна также не только гражданско-правовая ответственность, но и уголовная ответственность. Статьей 197 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность собственника (учредители или участники) за фиктивное банкротство, то есть заведомо ложное объявление о собственном банкротстве общества-должника. Статьей 196 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за преднамеренное банкротство, то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического, заведомо влекущих неспособность юридического лица в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Если генеральный директор или главный бухгалтер в период руководства компанией, но до начала процедуры банкротства совершил преступление, предусмотренное ст. 199 Уголовного кодекса РФ (уклонение от уплаты налогов в крупном и особо крупном размере), он подлежит привлечению к уголовной ответственности, кроме того, по этой же статье могут быть привлечены к уголовной ответственности и учредители общества, например, если их признают лицами, организовавшими совершение преступления либо содействовавшими его совершению.

Ввиду достаточно низкого уровня культуры корпоративного управления в России собственники общества-должника представляются в качестве пассивных наблюдателей, не имеющие реальных рычагов воздействия на происходящее в период банкротства учрежденного ими общества. Действительно, инструментов воздействия не так уж и много, но они есть, и часть их них изложена в настоящей статье, поэтому жизненно необходимо принимать активное участие по защите своих, в первую очередь, экономических интересов на всех стадиях банкротства. [[42]](#footnote-42)

**Заключение**

Институт банкротства, несомненно, один из основных и необходимых для нормального функционирования рыночной экономики. Этот институт призван защищать право собственности, в условиях рыночной экономики которое является священным и неприкосновенным, очищать экономическую систему от предприятий, хронически «пожирающих» чужие ресурсы.

Чем острее конкуренция на рынке товаров и услуг, тем более жесткие методы применяются по отношению к конкурентам. Эта борьба за место в бизнесе, за его сохранение и расширение зачастую требует вложения все больших ресурсов, в том числе и привлеченных со стороны, в развитие деятельности: конкуренция не терпит неподвижности, тот, кто останавливается, проигрывает.

Но далеко не все выдерживают жестокую гонку на выживание: когда ресурсы иссякают, возникает, как правило, главная проблема — необходимость платить долги. Тот, кто не в состоянии их отдать или договориться с кредиторами, становится банкротом.

Можно сказать, что банкротство — это цивилизованная форма разрешения конфликта, возникшего между кредиторами и должником, позволяющая в определенной мере соблюсти интересы обоих, поскольку после завершения процедуры банкротства бывший должник освобождается от обязательств, связанных с погибшим бизнесом, и снова имеет возможность предпринимательства, а кредитор, в свою очередь, получает часть затраченных средств.

Следовательно, банкротство скрывает в себе возможности развития нового бизнеса, а также оздоровления экономики за счет ухода с рынка нежизнеспособного предприятия.

Определение процедуры банкротства является задачей целого ряда специфических органов и учреждений, среди которых специализированные суды, государственные органы и специалисты в области банкротства (арбитражные управляющие, прошедшие специальную подготовку, юристы и т.п.), действующие на основе специального законодательства, гражданско-процессуальных и уголовно-процессуальных норм. В ходе своей деятельности они должны, в частности, ответить на вопрос о том, стало ли банкротство закономерным результатом конкурентной борьбы, форс-мажорных обстоятельств или злого умысла.

В принципе, главной целью создания института банкротства является снижение рисков при инвестициях в условиях свободного предпринимательства, обеспечение гарантий возврата денежных средств. То есть через банкротство, как один из инструментов, должно осуществляться государственное регулирование отношений собственников в условиях конфликта их интересов.

Это должно способствовать в случае разорения предприятия нивелированию негативных последствий как социального, так и экономического характера, в том числе предотвращению подрыва доверия к экономической и правовой системе и сохранению благоприятного инвестиционного климата. То есть институт банкротства призван поддерживать баланс интересов государства и свободного предпринимательства.

Следует отметить, что институт банкротства функционирует только в системах, основанных на частной собственности. В государствах с общественной формой собственности должник и кредитор выступают в одном лице, поэтому конфликта интересов не развивается, как это было в Советском Союзе при плановой экономике: государство дотировало нерентабельные предприятия, кризис неплатежей приводил лишь к списанию долгов неэффективных хозяйствующих субъектов.

Несмотря на санационную суть банкротства, в России данная процедура все еще остается рычагом для достижения целей недружественного поглощения бизнеса и является криминогенной почвой для всякого рода экономических злоупотреблений.

Основным законом, регулирующим данный институт, является закон «О несостоятельности (банкротстве)», претерпевшим за 10 лет множество изменений.

Несмотря на то, что данный закон, в основном, направлен на защиту интересов кредиторов, в данной работе сделана попытка показать, как, действуя в рамках этого закона, все-таки можно защищать права собственников общества-должника и их экономические интересы.

**Список использованной литературы и перечень нормативных актов**

***Список использованной литературы***

1. Андреев С.Е. Соотношение реабилитационных и ликвидационных аспектов правоотношений в сфере банкротства. М., 2004.

1. Банкротство как способ выхода из финансового кризиса. // Журнал «Финансовый директор», 2004, № 2.
2. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М., 2001.
3. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. 3-е изд. М., 1993.
4. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства). // Хозяйство и право. 1998. N 3.
5. Генкин Д.М. К реформе конкурсного законодательства // Юридический вестник. 1913. N 18/III.
6. Гизатуллин М.И. Как избежать банкротства. М., 2004.
7. Голубев В.В. Арбитражные управляющие: квалификационные требования, этика, ответственность // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.
8. Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. Лекс-Книга, 2003
9. Ерофеев А. Критерии банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур // Вестник ВАС РФ (спец. прил. к N 3). 2001.
10. Как защититься от недружественного поглощения. // Журнал «Финансовый директор», 2007, № 5.
11. Колиниченко Е.А. Защита должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, США, Германии, Франции и России : (сравнительный анализ). М., 2003.
12. Комаров А.В., Н.С. Рожков. «Защита интересов собственников общества-должника при его банкротстве». // Информация взята с сайта http://www.cfo-audit.ru.
13. Комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». // Под ред.Витрянского В.В. М.,2000.
14. Кусукина И.Г., Астраханцева И.А. Учет и анализ банкротств. М., 2004; Макарьева В.И., Хозяева С.Г. Как не допустить банкротства // Спец. выпуск журнала "Горячая линия бухгалтера". М., 2005.
15. Мухачев И.Ю. Правовое регулирование деятельности арбитражного управляющего при несостоятельности (банкротстве): Дис. канд. юрид. наук. М., 2004.
16. Опыт успешной защиты от рейдеров. // Журнал «Финансовый директор», 2007, № 10
17. Панченков А. Банкротство: шаг назад или два вперед? // Газета «Эж-Юрист» от 03.04.2009 г.
18. Российское законодательство X - XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984.
19. Состояние преступности в России за январь - декабрь 2004 года. М., 2005.
20. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.
21. Телюкина М.В. Наблюдение как процедура банкротства // Хозяйство и право. 1998. N 9 - 10.
22. Телюкина М.В. Конкурсное право.М., 2002.
23. Телюкина М.В. Конкурсное право. Гражданско-правовые проблемы: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. М., 2003.
24. Терентьев А.В. Рыночный инструмент оздоровления экономики // Арбитражный управляющий. 2006. N 4(23).
25. Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913.
26. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. СПб., 1898.
27. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс.СПб., 1898.
28. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Торговый процесс. Конкурсный процесс. 4-е изд. Т. IV. М., 1912.
29. Ребгун Э.К. Системная несостоятельность в промышленности. М., 2004.
30. Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. Волтерс Клувер, 2005.
31. Черновалов А.В. Несостоятельность (банкротство) в институционной экономике: белорусская модель. Минск, 2004
32. Юшкевич П.П. // "Законы России: опыт, анализ, практика", N 4, апрель 2007 г.

***Перечень нормативных актов***

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302 (с послед. изм.).

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. М., 1941.

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824 (с послед. изм.).
2. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 09.11.2009) . //"Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954.
3. Закон РФ от 19 ноября 1992 г. N 3929-1 "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" (с изменениями и дополнениями, утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 1. Ст. 26 (с послед. изм.).
4. Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (с изменениями и дополнениями, утратил силу) // СЗ РФ. 1998. N 2.
5. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190 (с послед. изм.)
6. Федеральный закон от 28.04.2009 N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации". // "Собрание законодательства РФ", 04.05.2009, N 18 (1 ч.), ст. 2153.
7. Федеральный закон от 30.12.2008 N 296-ФЗ (ред. от 19.07.2009) "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)". // "Собрание законодательства РФ", 05.01.2009, N 1, ст. 4
8. Федеральный закон от 26 декабря 1995 года N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями) //"Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, N 1, ст. 1.
9. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг". // "Собрание законодательства РФ", N 17, 22.04.1996, ст. 1918,
10. Письмо Высшего арбитражного суда РФ № С1-7/УП-61 от 20 января 1999 года «О применении законодательства о несостоятельности (банкротстве)».
11. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.03.02 № А82-Б/84-2001.
12. Постановление Правительства РФ от 22.09.06 № 586 «О реструктуризации задолженности открытого акционерного общества «Завод имени Лихачева». // "Собрание законодательства РФ", 02.10.2006, N 40, ст. 4183.
13. Определение Верховного суда РФ от 12.10.05 № 50-Д05-22.
14. Постановление Правительства РФ от 29.05.04 № 257 «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах банкротства». // "Собрание законодательства РФ", 07.06.2004, N 23, ст. 2310.

1. Российское законодательство X - XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984. С. 68. [↑](#footnote-ref-1)
2. Российское законодательство X - XX вв. С. 432. [↑](#footnote-ref-2)
3. Центральное государственное учреждение России, занимавшееся вопросами торговли. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. СПб., 1898. С. 75 [↑](#footnote-ref-4)
5. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. СПб, 1898. С. 117. [↑](#footnote-ref-5)
6. Российское законодательство X - XX вв. С. 138. [↑](#footnote-ref-6)
7. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. М., 1941. [↑](#footnote-ref-7)
8. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С. 40. [↑](#footnote-ref-8)
9. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Мухачев И.Ю. Правовое регулирование деятельности арбитражного управляющего при несостоятельности (банкротстве): Дис. канд. юрид. наук. М., 2004. С. 12. [↑](#footnote-ref-10)
11. Панченков А. Банкротство: шаг назад или два вперед? // Газета «Эж-ЮРИСТ» от 03.04.2009  [↑](#footnote-ref-11)
12. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV. М., 1912. С. 147. [↑](#footnote-ref-12)
13. Генкин Д.М. К реформе конкурсного законодательства // Юридический вестник. 1913. N 18/III. С. 78. [↑](#footnote-ref-13)
14. Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 4. [↑](#footnote-ref-14)
15. Телюкина М.В. Конкурсное право. Гражданско-правовые проблемы: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 2 - 3. [↑](#footnote-ref-15)
16. Терентьев А.В. Рыночный инструмент оздоровления экономики // Арбитражный управляющий. 2006. N 4(23). С. 8. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ребгун Э.К. Системная несостоятельность в промышленности. М., 2004; Черновалов А.В. Несостоятельность (банкротство) в институционной экономике: белорусская модель. Минск, 2004; Кусукина И.Г., Астраханцева И.А. Учет и анализ банкротств. М., 2004; Макарьева В.И., Хозяева С.Г. Как не допустить банкротства // Спец. выпуск журнала "Горячая линия бухгалтера". М., 2005; Гизатуллин М.И. Как избежать банкротства. М., 2004; др. [↑](#footnote-ref-17)
18. Состояние преступности в России за январь - декабрь 2004 года. М., 2005. С. 16. [↑](#footnote-ref-18)
19. Юшкевич П.П.,. // "Законы России: опыт, анализ, практика", N 4, апрель 2007 г. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. 3-е изд. М., 1993. С. 442. [↑](#footnote-ref-20)
21. Телюкина М.В. Конкурсное право.М., 2002. С. 75. [↑](#footnote-ref-21)
22. Телюкина М.В. Конкурсное право. М., 2002. С. 77. [↑](#footnote-ref-22)
23. Комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» //под ред.Витрянского В.В. М.,2000. с.6-7. [↑](#footnote-ref-23)
24. Комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» //под ред.Витрянского В.В. М.,2000. с.6-7. [↑](#footnote-ref-24)
25. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства). // Хозяйство и право. 1998. N 3. [↑](#footnote-ref-25)
26. Андреев С.Е. Соотношение реабилитационных и ликвидационных аспектов правоотношений в сфере банкротства. М., 2004. С. 10. [↑](#footnote-ref-26)
27. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. СПб., 1898, С. 101. [↑](#footnote-ref-27)
28. Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. Лекс-Книга, 2003 С. 39 - 41. [↑](#footnote-ref-28)
29. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства). // Хозяйство и право. 1998. N 3. [↑](#footnote-ref-29)
30. Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. Волтерс Клувер, 2005. [↑](#footnote-ref-30)
31. Ерофеев А. Критерии банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур // Вестник ВАС РФ (спец. прил. к N 3). 2001. С. 60. [↑](#footnote-ref-31)
32. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С. 20. [↑](#footnote-ref-32)
33. Колиниченко Е.А. Защита должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, США, Германии, Франции и России : (сравнительный анализ). М., 2003. С. 154; Голубев В.В. Арбитражные управляющие: квалификационные требования, этика, ответственность // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 78 - 79. [↑](#footnote-ref-33)
34. Телюкина М.В. Наблюдение как процедура банкротства // Хозяйство и право. 1998. N 9 - 10. [↑](#footnote-ref-34)
35. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства). // Хозяйство и право. 1998. N 3. [↑](#footnote-ref-35)
36. Как защититься от недружественного поглощения. // Журнал «Финансовый директор», 2007, № 5 [↑](#footnote-ref-36)
37. Банкротство как способ выхода из финансового кризиса. // Журнал «Финансовый директор», 2004, № 2 [↑](#footnote-ref-37)
38. "Собрание законодательства РФ", 02.10.2006, N 40, ст. 4183. [↑](#footnote-ref-38)
39. Ключевые вопросы постановки системы внутреннего контроля. // Журнал «Финансовый директор», 2007, № 4 . [↑](#footnote-ref-39)
40. "Собрание законодательства РФ", 07.06.2004, N 23, ст. 2310. [↑](#footnote-ref-40)
41. Как предотвратить заказное банкротство. // Журнал "Финансовый директор" N 2 (февраль) 2008 [↑](#footnote-ref-41)
42. А.В. Комаров, Н.С. Рожков. Защита интересов собственников общества-должника при его банкротстве. // Информация взята с сайта http://www.cfo-audit.ru [↑](#footnote-ref-42)