Министерство образования и науки Российской Федерации

Государственное образовательное учреждение

высшего профессионального образования

Брянский государственный университет

имени академика И. Г. Петровского

Юридический факультет

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

Российское и зарубежное законодательство о банкротстве

Выполнил

студент 5 курса 2 группы

Аниканов А. А

Научный руководитель

к.ю.н., доцент

Киселёв И.Н

Брянск 2011г.

Введение

Банкротство - неизбежное явление любого современного рынка, который использует несостоятельность в качестве рыночного инструмента перераспределения капиталов и отражает объективные процессы структурной перестройки экономики.

Актуальность и практическая значимость темы дипломной работы обусловлена рядом причин.

Во-первых, в настоящее время, в российской экономике ключевой проблемой является кризис неплатежей, и добрую половину предприятий следовало уже давно объявить банкротами, а полученные средства перераспределить в пользу эффективных производств, что, несомненно, способствовало бы оздоровлению российского рынка.

Во-вторых, в условиях массовой неплатежеспособности особое значение приобретают меры по предотвращению кризисных ситуаций, а также восстановлению платежеспособности предприятия и стабилизации его финансового состояния.

Отсутствие инвестиционных вливаний в экономику ставит под вопрос само существование ряда предприятий. В настоящее время подъему многих, даже перспективных, предприятий препятствует огромная кредиторская задолженность перед поставщиками, бюджетом, трудовым коллективом. Ни один инвестор не будет вкладывать средства, зная, что его деньги пойдут на погашение долгов предприятия.

Определение вероятности банкротства имеет большое значение для оценки состояния самого предприятия (возможность своевременной нормализации финансовой ситуации, принятие мер для восстановления платежеспособности), и при выборе контрагентов (оценка платежеспособности и надежности контрагента).

Банкротство как механизм оздоровления экономики давно уже стало одним из основных инструментов западного рынка. Банкротство, безусловно, радикальная мера. Это последняя возможность сохранить то или иное предприятие от окончательного развала благодаря передаче управления неплатежеспособным предприятием от неэффективного собственника более эффективному.

В России процедура банкротства пока не отработана в полной мере, что часто вызывает разногласия сторон и конфликты. Из-за несовершенства действующего законодательства банкротство из средства оздоровления предприятия часто превращается в передел собственности, возможность избавиться от ненужных долгов или метод эффективного давления на собственника, что не всегда способствует улучшению финансово-хозяйственной деятельности предприятия и, как следствие, лишь усугубляет общее положение в экономической и социальной сферах.

Основной целью данной дипломной работы является комплексный анализ законодательства о банкротстве в РФ и за рубежом.

Основными задачами дипломной работы являются:

1. Исследовать историю становления и развития института несостоятельности в законодательстве России.
2. Выделить основные проблемы законодательства о банкротстве и предложить основные пути их решения.
3. Проанализировать законодательство о банкротстве в англо-саксонской правовой семье в сравнении с российским законодательством.
4. Проанализировать законодательство о банкротстве в романо-германской правовой семье в сравнении с российским законодательством.

Объект исследования составляют общественные отношения в сфере правового регулирования института банкротства.

Предметом исследования являются нормы законодательства, которые регулируют институт банкротства.

При написании работы было использовано множество различной литературы, включая труды известных экономистов, законодательство о банкротстве, а также методические материалы по анализу и статьи практикующих юристов и экономистов, рассматривающих проблемы банкротства.

Положения, выносимые на защиту:

Предполагается правильным предусмотреть в системе федеральных органов исполнительной власти в качестве уполномоченного специальный орган исполнительной власти, занимающийся вопросами банкротства по образцу Исполнительного бюро федеральных управляющих США. Для этого необходимо принять Федеральный Закон «Об Исполнительном бюро федеральных управляющих Российской Федерации».

1. Предполагается упростить порядок анализа финансового состояния должника и тем самым удешевить его. Следует непосредственно в Законе о банкротстве закрепить необходимые принципы анализа финансового состояния должника. Принцип полноты и достоверности, закрепленный в Правилах проведения арбитражным управляющим финансового анализа, целесообразно было бы сочетать с принципом существенности, согласно которому учету подлежат существенные данные, необходимые для оценки платежеспособности должника исходя из условий хозяйственной деятельности и величины организации.
2. Необходимо дополнить действующий ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» главой, регламентирующей процедуру банкротства кредитных организаций.

Глава 1. Развитие института несостоятельности в Российской Федерации и проблемы в его правовом регулировании

§1. Развитие норм о несостоятельности в Российской Федерации

Хотелось бы вначале немного рассказать об истории банкротства физических лиц. Исторические особенности развития государства и права России явились объективными причинами, в силу которых в России до XVIII столетия не было сформировавшегося конкурсного права, а действовавшие нормы о банкротстве носили бессистемный характер. Об этом свидетельствует анализ таких древнейших источников права, как Русская Правда, Псковская судная грамота, Судебники 1497 и 1550 гг., Соборное уложение 1649 г., закрепивших зачатки норм о несостоятельности. Так, выделялись виновное[[1]](#footnote-1) и невиновное[[2]](#footnote-2) банкротство, определялись преимущества[[3]](#footnote-3) в удовлетворении требований кредиторов.

Например, Соборное уложение 1649 г. устанавливало очередность в удовлетворении требований кредиторов: в первую очередь удовлетворялись требования государства, затем - требования иностранцев и только после этого требования русских кредиторов. Таким образом, здесь, как и во время Русской Правды, иностранные кредиторы при несостоятельности русского пользовались преимущественным удовлетворением перед русскими верителями, хотя бы они знали о состоянии дел должника - в противоположность прежнему праву, когда привилегия эта давалась при неведении с их стороны задолжания[[4]](#footnote-4).

Перечисленные источники не содержат позитивного регулирования в отношении сфер применения норм о несостоятельности. Поэтому можно предположить, что в этот период развития норм о несостоятельности допускалась также неторговая несостоятельность.

В XVIII столетии издается ряд унифицированных актов, регламентирующих банкротство, начало которым положил Банкротский устав, принятый 15 декабря 1740 г. Однако этот устав не был утвержден и не применялся на практике, а правоприменительные органы руководствовались иностранным законодательством, нормами обычного права. В некоторых случаях издавались указы по отдельным делам. Так, по одному делу в состав конкурсной массы вошли товары, сданные на комиссию иностранными купцами, часть которых были не распакованы. Коммерц-коллегия указала оставить распакованные товары в составе конкурсной массы, а нераспакованные вернуть собственникам[[5]](#footnote-5).

Этот первый унифицированный акт о банкротстве содержал ряд интересных положений. Устав имел обратную силу действия и должен был применяться только к субъектам, ведущим торговлю (неторговая несостоятельность не предусматривалась)[[6]](#footnote-6).

В 1763 и 1768 гг. разрабатываются еще два проекта Банкротского устава, которые также не были утверждены. В этих документах развивались положения Устава 1740 г. По-прежнему законодатель оставил без внимания неторговую несостоятельность.

Впервые разграничение между несостоятельностью торговой и неторговой[[7]](#footnote-7) было введено Уставом о банкротах 1800 г.

Банкротский устав выделил три вида несостоятельности: несчастную, неосторожную и злостную.

Последствием несостоятельности от несчастья являлось то, что все имеющиеся на то время требования аннулировались, а банкрот освобождался от наложения на него взыскания. Неосторожный и злостный банкрот от погашения долгов не освобождались.

Должник признавался банкротом вследствие признания его таковым судом или по требованию кредиторов.

Несостоятельность по уставу влекла за собой не только имущественные (арест имущества должника), но и личные последствия для должника. Последние заключались в том, что должник немедленно заключался под стражу, но кредиторы большинством голосов могли освободить его. Пока должник находился в заключении, а затем над ним продолжался конкурс, кредиторы должны были выделять из собранного имущества средства на его содержание и содержание его жены и детей.

Недостатки Устава 1800 г., которые были выявлены в ходе его применения, и необходимость его реформирования явились причиной принятия Устава о несостоятельности 1832 г. Г.Ф. Шершеневич отмечал, что по полноте постановлений, по ясности положений Банкротский устав (1800 г.), несомненно, стоял выше Устава о несостоятельности 1832 г.[[8]](#footnote-8)

Устав 1832 г. применялся исключительно к торговым отношениям. Кроме этого, закон носил сословный характер, так как применялся только в отношении сословий купцов и мещан. В отношении неторговой несостоятельности действовали неполные и отрывочные положения Устава о банкротах 1800 г. "Вследствие того при издании устава о торговой несостоятельности уже сознавалась законодателем необходимость пересмотра также постановлений о несостоятельности неторговой"[[9]](#footnote-9).

Вместе с тем данный устав содержал ряд новелл. Так, в качестве способа наиболее эффективного удовлетворения интересов кредиторов, а также в целях управления имуществом должника было выделение кураторов из общего числа кредиторов[[10]](#footnote-10).

В 1846 г. действие норм о торговой несостоятельности было распространено на дворянство, тем самым вводился единый порядок по делам о торговой и неторговой несостоятельности.

В вопросе разграничения торговой и неторговой несостоятельности в дальнейшем большую роль сыграли указы Сената. Сенат установил критерии, позволявшие отделять эти виды несостоятельности. Несостоятельность признавалась торговой, если хотя бы один долг проистекал из торговли, т.е. был связан с осуществлением предпринимательской деятельности. Сенат указывал, что торговая несостоятельность должна быть вызвана сделкой по торговле, а не единичной сделкой, какой является, например, перепродажа[[11]](#footnote-11).

По общему правилу дела о торговой несостоятельности рассматривали коммерческие суды. Дела о неторговой несостоятельности, а также дела о несостоятельности торговой, если в данной местности не было коммерческого суда, рассматривали окружные суды.

Законодательство о банкротстве было сложным. Затруднения были связаны не только с правотворчеством, но и с реализацией законоположений о банкротстве. Банкротство регламентировалось не только общим законодательством России, но и местными законами отдельных территорий. К примеру, в Великом княжестве Финляндском применялся самостоятельный конкурсный устав 1868 г., в Привислянских губерниях действовало старое французское конкурсное право, содержащееся в торговом кодексе царства Польского. Г.Ф. Шершеневич по этому поводу отмечал: "Благодаря такому историческому наслоению в настоящее время русское конкурсное право представляет необыкновенно пеструю картину. Правила различаются, смотря не только по тому, какого рода несостоятельность, торговая или неторговая, но также и по тому, в округе каких судов имеет место несостоятельность"[[12]](#footnote-12).

Со времени издания Устава о торговой несостоятельности поднимался вопрос об издании нового конкурсного устава, который бы шел наравне с западноевропейским правом. Автором наиболее серьезного и интересного проекта был Н.А. Тур, бывший председатель Санкт-Петербургского коммерческого суда, а на момент составления проекта являвшийся членом Консультации при Министерстве юстиции, а также членом Совета министров финансов, который хорошо знал иностранное конкурсное право.

Проект содержал две части, касающиеся соответственно неторговой и торговой несостоятельности, и смешивал материальные и процессуальные нормы. Кроме этого, проект высказывал принципиально иное отношение к критерию несостоятельности. В качестве основания несостоятельности была введена неплатежеспособность. Нормы проекта о возбуждении производства по делу о несостоятельности допускали инициативу должника, кредиторов и суда[[13]](#footnote-13).

Устав ввел институт конкурсного попечителя, который совмещал функции присяжного попечителя и конкурсного управления. Он назначался судом при открытии несостоятельности. При этом кредиторы на собрании могли избрать другого попечителя. Суд мог утвердить нового попечителя или не утвердить.

Производство по делу о несостоятельности возбуждалось по заявлению должника, кредиторов или по инициативе суда. Собрание кредиторов проверяло заявляемые кредиторами претензии.

Проект сохранял положение о том, что в некоторых случаях окончание конкурса не означает погашения оставшихся требований. В соответствии с положениями проекта кредиторы, не получившие полного удовлетворения, могли все без ограничения довзыскать по окончании конкурсного процесса[[14]](#footnote-14).

В первые годы после революции конкурсные отношения не могли существовать. Только в связи с новой экономической политикой, разрешившей свободный товарный оборот, произошло реанимирование некоторых положений о несостоятельности. ГК РСФСР 1922 г. включил нормы о несостоятельности. Однако механизм применения данных норм отсутствовал. Судебные органы, сталкиваясь со случаями несостоятельности, применяли Устав 1832 г. и другие дореволюционные законодательные акты, что вызывало возмущение советских ученых[[15]](#footnote-15). Впоследствии ГК РСФСР 1922 г. был дополнен положениями Декрета ВЦИК и СНК РСФСР 1927 г. о несостоятельности физических лиц. Декрет не разделял торговую и неторговую несостоятельность.

Для возбуждения дела о банкротстве требовались следующие условия: наличие не менее двух кредиторов, размер долга должен был составлять не менее 3 тыс. рублей, наличие признака неоплатности должника.

Кредиторы были отстранены от участия в конкурсе, а также от назначения управляющего. Эти функции выполняли государственные органы.

Однако и эти немногочисленные правила фактически не применялись, а в ГК РСФСР 1964 г. вообще отсутствовало какое-либо упоминание о несостоятельности, что было следствием реализации политики плановой экономики.

Точную оценку конкурсного законодательства периода нэпа дала М.В. Телюкина, отмечая, что "конкурсное законодательство советского периода представляло собой аномалию конкурсных отношений, поскольку защищало не законные интересы кредиторов и должника, а общий хозяйственный результат, что совершенно не свойственно нормальному конкурсному праву"[[16]](#footnote-16).

В связи с изменением конституционного строя, переходом к новым политическим, социальным и экономическим отношениям институт несостоятельности (банкротства) снова появился в российском гражданском праве.

В 1992 г. был принят Закон РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий", определивший условия и порядок объявления (несостоятельным) банкротом коммерческих юридических лиц и граждан-предпринимателей. Несостоятельность физических лиц осталась за сферой его действия[[17]](#footnote-17).

Применение этого Закона выявило многочисленные пробелы в правовом регулировании, с целью устранения которых был принят Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г.

Данный Закон закрепил наряду с предпринимательским банкротством также и непредпринимательское банкротство. Введение в силу положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. о банкротстве граждан-непредпринимателей было отложено до внесения соответствующих изменений в гражданское законодательство.

Для признания гражданина банкротом суд должен был установить следующие обстоятельства в совокупности: неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей; неисполнение соответствующих обязательств и (или) обязанностей в течение 3 месяцев с момента наступления даты их исполнения; превышение суммы обязательств над стоимостью принадлежащего должнику имущества. Сумма задолженности законом не устанавливалась.

Арбитражный суд мог назначить конкурсного управляющего для постоянного управления недвижимым имуществом или ценным движимым имуществом должника. Полномочия конкурсного управляющего состояли в управлении делами и имуществом должника.

Закон 1998 г. определял порядок формирования конкурсной массы, а также устанавливал очередность удовлетворения требований кредиторов.

В целях защиты прав кредиторов все сделки по отчуждению или передаче имущества гражданина заинтересованным лицам за один год до возбуждения производства по делу о банкротстве признавались ничтожными. Заинтересованными лицами являлись супруг (супруга) должника, родственники по прямой восходящей и нисходящей линиям, сестры, братья и их родственники по нисходящей линии, сестры и братья супруга (супруги).

Производство по делу о банкротстве могло быть прекращено заключением мирового соглашения по инициативе должника, кредиторов, конкурсного управляющего; третьих лиц, принимающих на себя права и обязанности, предусмотренные мировым соглашением. Применение Закона о банкротстве 1998 г. выявило множество недостатков. Поэтому законодатель 26 октября 2002 г. принял действующий Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве).

Таким образом, в истории развития института несостоятельности физических лиц можно выделить следующие этапы, связанные с разработкой, принятием и реализацией основополагающих нормативно-правовых актов, регулирующих отношения несостоятельности: до 1740 г.; с 1740 г. по 1922 г.; с 1922 г. по 1992 г.; с 1992 г. по настоящее время.

Что касается истории развития института банкротства предприятий в России, здесь важно отметить следующее. Предполагается, что употребление слова "банкротство" идет из средневековых городов Италии (bankarupta). "Это слово, видимо, образовалось либо от bank broken, либо от bench broken (клиенты переворачивали стол, на котором неудачливый торговец менял деньги на площади либо просто торговал)"[[18]](#footnote-18).

"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 предприятий 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)[[19]](#footnote-19).

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. 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 указала вернуть нераспакованные товары собственнику, а уже распакованные остались в составе конкурсной массы[[20]](#footnote-20).

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[[21]](#footnote-21). В 1832 г. был принят новый Устав о несостоятельности. Однако он оказался менее удачным, чем Банкротский устав 1800 г. "По полноте постановлений, по ясности положений Банкротский устав (1800 г.) стоит выше Устава о несостоятельности 1832 г., особенно если принять во внимание позднейшее время издания последнего и существование такого образца, как французское Торговое уложение"[[22]](#footnote-22). 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 связи с проведением судебной реформы и появлением нескольких разновидностей судов возникла потребность в регламентации вопросов подсудности дел о несостоятельности. Следует заметить, что на данном этапе развивались и другие категории института банкротства. В частности, достаточно четко были определены критерии разграничения торговой и неторговой несостоятельности, вытекающие из оснований их возникновения. В решении Сената 1899 г. было указано, что для признания несостоятельности торговой необходимо, чтобы хотя бы один долг происходил из торговли. Происхождение долга из торговли подразумевало осуществление должником предпринимательской деятельности. В дальнейшем Сенат сам истолковал данную формулировку: торговая несостоятельность вызвана сделкой по торговле, а не единичной сделкой, каковой является, к примеру, перепродажа[[23]](#footnote-23). Иными словами, в основу торговой несостоятельности должны были быть положены не единичные действия, а систематические действия, совершаемые должником. Помимо этого, был конкретизирован правовой статус конкурсного управляющего, а также полномочия суда при его назначении. При назначении присяжного попечителя суд не был связан кругом лиц, представленных кредиторами. Это положение закреплялось решением Сената 1876 г. N 119: "...суд останавливается в своем выборе на лице, указанном кредиторами, если оно представляется ему благонадежным: это же правило должно применяться и к случаям, когда прежний попечитель по просьбе должника или кредиторов будет оставлен в своей должности. Однако суд вправе его заменить по своему выбору и вопреки желанию кредиторов"[[24]](#footnote-24).

Законодательство о банкротстве рассматриваемого периода было трудно не только создавать, но и применять. По свидетельству известного российского цивилиста Г.Ф. Шершеневича, "многие статьи были построены настолько сложно, что затрудняли не только торговых лиц, но и опытных юристов"[[25]](#footnote-25).

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.

§2. Проблемы несостоятельности в российском законодательстве и пути их решения

Одним из основных документов судебной практики, регулирующих проблемные вопросы банкротства, является Информационное письмо Президиума ВАС от 14.06.2001 №64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Актуальность данного документа определяется не только решением споров, непосредственно связанных с применением Закона о несостоятельности (банкротстве), но и с разъяснением трудностей применения положений общего законодательства.

Помимо данного акта, также можно назвать следующие:

- Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 декабря 2004 г. №86 «О правовом положении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявивших свои требования после закрытия реестра требований кредиторов»;

- Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 декабря 2004 №88 «О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих»;

- Информационное письмо Президиума ВАС от 15 августа 2003 г. №74 «Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и др.

В российском законодательстве термины "несостоятельность" и банкротство употребляются как синонимы. Это положение отражает российскую специфику и не полностью отвечает мировой практике, поскольку в законодательстве ряда других стран термин "банкротство" имеет более узкое значение, подразумевающее совершение должником уголовно наказуемого деяния, наносящего ущерб кредиторам. Термин же несостоятельность имеет более широкое значение и обозначает удостоверенную решением соответствующего судебного органа неспособность лица погасить свои долговые обязательства[[26]](#footnote-26). Так, в США лицо, в отношении которого возбуждены процедуры банкротства, во время производства считается несостоятельным, а после судебного решения может быть признано банкротом.

Из разницы в терминологии проистекает и разница в разграничении применимых механизмов защиты прав кредиторов. В зарубежной практике защита прав кредитора при наступлении любого случая, называющегося банкротством, в значительной степени осуществляется с применением положений уголовного права, тогда как в российской практике, где понятие банкротства охватывает и случаи, когда нарушений уголовного закона нет, нормы уголовного права применимы лишь в отдельных случаях банкротства, предусмотренных положениями Уголовного кодекса РФ (далее - УК РФ).

Созвучное данным положениям российское дореволюционное законодательство под банкротством понимало "неосторожное или умышленное причинение несостоятельным должником ущерба кредиторам посредством уменьшения или сокрытия имущества. Банкротство, таким образом, является уголовной стороной того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимым и постоянным спутником последней, но только случайным усложнением"[[27]](#footnote-27). "Банкротство слагается из двух элементов, из которых один (несостоятельность) - понятие гражданского права, другой (банкротское деяние) - понятие уголовно-правовое. Эта сложность состава банкротства чрезвычайно затемняет его юридическую природу"[[28]](#footnote-28).

В настоящее время данный вопрос имеет дискуссионный характер. С позиции законодателя понятия "несостоятельность" и "банкротство" - синонимы. Однако, по мнению некоторых ученых, такой подход законодателя к употреблению данных терминов не совсем удачен[[29]](#footnote-29).

2. В правовой литературе высказывается точка зрения, что признаки несостоятельности (банкротства) следует классифицировать на внешние, необходимые для возбуждения производства по делу о несостоятельности, и сущностные, т.е. необходимые и достаточные для классификации несостоятельности должника[[30]](#footnote-30). М.В. Телюкина считает, что признаки, достаточные для инициирования банкротства, "должны применяться только на стадии возбуждения производства по делу о несостоятельности, а признаки банкротства - при решении вопроса об успешности окончания внешнего управления при признании должника банкротом"[[31]](#footnote-31). К числу последних она относит факт наличия задолженности (любой суммы) и срок ее исполнения (для граждан дополнительно - доказательства превышения суммы обязательств над стоимостью имущества должника).

3. Необходимо обратить внимание на тот факт, что Закон о банкротстве 2002 г. придерживается исключительно денежного характера обязательств, неисполнение которых может быть положено в основу объявления субъекта банкротом. При этом неденежные обязательства, по замыслу законодателя, во внимание не принимаются. На практике возникает вопрос: как быть с достаточно широким кругом обязательств, связанных с поставкой товаров, передачей вещей, выполнением работ, оказанием услуг? И как следствие, существует также проблема трансформации неденежного обязательства в денежное[[32]](#footnote-32).

Трансформация может быть произведена на основе положений ГК РФ о расторжении договора, последствий этого и возмещения убытков (ст. ст. 15, 393, 450, 453), на основе норм ГК РФ об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60), а также правил, предусмотренных ст. ст. 397 и 405 ГК РФ. Согласно ст. 397 ГК РФ "в случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков".

Более того, по мнению ряда авторов, можно привести и частные, предусмотренные законом для отдельных видов договорных обязательств случаи, когда возможна рассматриваемая трансформация обязательства[[33]](#footnote-33). Так, применительно к договору купли-продажи с условием о предварительной оплате товара ст. 487 ГК РФ закрепляет, что в случае когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок, покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом. При этом денежное обязательство, трехмесячная просрочка исполнения которого приводит к образованию признаков банкротства, возникает у покупателя уже с момента сообщения требования о возврате суммы предоплаты у продавца.

Таким образом, данные положения свидетельствуют о том, что при определенных условиях кредиторы в неденежных обязательствах также имеют возможность инициировать процесс о несостоятельности (банкротстве) должника.

4. На фоне оживленных дискуссий в литературе возникла проблема определения наиболее разумного, отвечающего интересам как должника, так и кредиторов размера минимальной суммы требований к должнику.

Ряд авторов высказываются за увеличение минимального размера требований. В частности, П.Д. Баренбойм предлагает увеличить рассматриваемый минимум до 2 - 3 тыс. минимальных размеров оплаты труда[[34]](#footnote-34).

Е.А. Васильев ставит под сомнение необходимость законодательного закрепления минимального размера задолженности и указывает на то, что такое предложение уже высказывалось, к примеру, в юридической литературе Англии. Аргументом выступало то обстоятельство, что очень часто на практике минимальная задолженность, формально дающая право начать процесс, не отражает истинного размера и масштаба банкротства[[35]](#footnote-35).

Анализируя данную проблему, В.В. Витрянский отмечает, что при разработке Закона о банкротстве 1998 г. "установление величины долга и срока его неуплаты имело целью упорядочить рынок, повысить уровень договорной дисциплины, однако этим целям не суждено было реализоваться, так как это зависит от уровня имущественного оборота, а в условиях специфического российского рынка неисполнение должником своего обязательства в течение трех месяцев не воспринимается как нечто недопустимое, свидетельствующее о несостоятельности должника, - напротив, такое явление считается обычным... поэтому оптимальными внешними признаками несостоятельности, по-видимому, могли бы служить 6-месячная просрочка исполнения денежного обязательства или обязанности по уплате налогов и иных обязательных платежей, а также их сумма, составляющая тысячекратную величину установленного законом минимального размера оплаты труда"[[36]](#footnote-36).

Думается, закрепление в действующем законодательстве минимального размера задолженности в качестве необходимого условия инициирования дела о банкротстве является вполне обоснованным. Однако при этом следовало бы использовать так называемый дифференцированный подход, в соответствии с которым для субъектов предпринимательской деятельности в зависимости от их правового статуса и вида деятельности применялся бы разный размер задолженности.

Законодательное закрепление данного подхода было бы актуальным и для крупных предприятий, для которых неисполнение небольшого по размеру обязательства является скорее случайностью, нежели стабильной закономерностью, и для субъектов малого предпринимательства, для которых соответствующий размер задолженности выступал бы в качестве льготного условия осуществления предпринимательской деятельности.

Предполагается правильным исключить из законодательства о банкротстве двойные стандарты в отношении государственных и частных компаний - это неконституционно, поскольку нарушает принцип равенства участников экономических отношений. Законодательство о банкротстве должно распространяться на всех юридических лиц, кроме тех, ответственность по долгам которых несет собственник их имущества.

В юридической литературе обращается внимание на то, что Закон о банкротстве необоснованно сужает понятие "конкурсные кредиторы"[[37]](#footnote-37). По существу, конкурсными кредиторами должны признаваться все кредиторы, которые участвуют в конкурсе, т.е. заявляют свои требования для участия в производстве по делу о банкротстве должника, а неконкурсными - те, которые не участвуют в общем разделе активов должника, получая удовлетворение иным путем, вне начал очередности и соразмерности. Такой подход характерен для законодательства зарубежных стран, а также дореволюционного российского законодательства[[38]](#footnote-38).

При этом, разумеется, кредиторы по гражданско-правовым обязательствам должны выделяться в ряду конкурсных кредиторов; они должны обладать теми правами, которыми по действующему Закону о банкротстве обладают конкурсные кредиторы.

Теоретически нет никаких препятствий для признания также уполномоченных органов в качестве конкурсных кредиторов. Уполномоченные органы признаются в качестве субъектов гражданского права не в силу того, что их требования вытекают из гражданско-правовых отношений, а поскольку они являются субъектами конкурсных (гражданских) правоотношений. Следует признать, что и государство, независимо от правовой природы его требований к должнику, в лице уполномоченных органов выступает в конкурсных правоотношениях в качестве субъекта гражданского права. Государство, желая получить удовлетворение своих требований в условиях стечения кредиторов, вынуждено участвовать в конкурсе. Используя указанный способ осуществления права требования, государство должно стать на равные позиции с частными лицами[[39]](#footnote-39).

В настоящее время налоговое законодательство ограничивает возможности уполномоченного органа по реструктуризации долгов (рассрочке, отсрочке, скидке с долгов и т.п.) при согласовании графика погашения задолженности и заключении мирового соглашения (глава 9 Налогового кодекса РФ). Полагаем, было бы правильным установить иное соотношение Закона о банкротстве и Налогового кодекса РФ - как специального и общего законов. Уравнивая конкурсных кредиторов и государство в лице уполномоченных органов в качестве кредиторов в деле о банкротстве, нельзя предусматривать разный правовой режим требований тех и других.

Предполагается правильным расширить содержание понятия конкурсных кредиторов за счет включения в его состав всех кредиторов, включая уполномоченные органы; уравнять правовые статусы кредиторов по гражданско-правовым обязательствам и уполномоченных органов по обязательным платежам; исключить из Закона о банкротстве абзац четвертый пункта 1 статьи 156 и пункт 8 статьи 231; установить в Законе о банкротстве правила, разрешающие уполномоченному органу реструктуризацию задолженности перед бюджетами вплоть до скидки с долгов.

Уполномоченным органом по требованиям Российской Федерации является Федеральная налоговая служба России (ФНС России)[[40]](#footnote-40). Территориальные органы ФНС России обращаются в арбитражные суды с заявлениями от имени ФНС России[[41]](#footnote-41). В таком подходе изначально заложен конфликт интересов: с одной стороны, ФНС России заинтересована в сборе налогов, а с другой - должна голосовать за введение отсрочки в исполнении налоговой обязанности (например, за введение моратория при внешнем управлении). Функцию государства как кредитора в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, никак нельзя отнести к контрольно-надзорным функциям, закрепленным за ФНС России. Скорее, это оказание публичных услуг или управление государственным имуществом, если рассматривать задолженность перед государством как имущество, подлежащее возврату в казну[[42]](#footnote-42).

Предполагается правильным предусмотреть в системе федеральных органов исполнительной власти в качестве уполномоченного специальный орган исполнительной власти.

Анализ финансового состояния должника осуществляется арбитражным управляющим в рамках процедур, применяемых в деле о банкротстве, в соответствии с Правилами проведения арбитражным управляющим финансового анализа[[43]](#footnote-43). Указанные Правила и приложения к ним не свободны от недостатков[[44]](#footnote-44). Принцип полноты и достоверности, закрепленный в Правилах, целесообразно было бы сочетать с принципом существенности, согласно которому учету подлежат существенные данные, необходимые для оценки платежеспособности должника исходя из условий хозяйственной деятельности и величины организации. Этот принцип игнорируется, Правила излишне детализированы. Соблюдение всех обязательных этапов анализа требует значительных материальных затрат.

Предполагается упростить порядок анализа финансового состояния должника и тем самым удешевить его. Вероятно, следует непосредственно в Законе о банкротстве урегулировать необходимые требования к анализу финансового состояния должника.

В научной литературе институт наблюдения оценивается по-разному[[45]](#footnote-45). Его достоинством является то, что окончательное решение о наиболее подходящей процедуре принимается более демократическим образом и на основе большого объема информации, собранной в рамках процедуры наблюдения, благодаря проведенному анализу финансового состояния должника и установлению размеров требований кредиторов для целей голосования на первом собрании кредиторов.

Недостатками процедуры наблюдения являются невозможность быстрого принятия решений, что для дел о банкротстве имеет первостепенное значение, а также связанный с этим риск снижения стоимости бизнеса должника из-за издержек в период наблюдения. Лучший результат для кредиторов достигается путем быстрой продажи жизнеспособных частей бизнеса должника, пока стоимость этого бизнеса не упала вследствие возбуждения производства по делу о банкротстве. Опасения по поводу процедуры наблюдения связаны также с сохранением руководством должника своих полномочий, хотя и под контролем временного управляющего, так как во взаимоотношениях указанных лиц довольно часто возникают проблемы, о чем свидетельствует и судебная практика.

На мой взгляд, в совокупности иных мер, направленных на совершенствование законодательства о банкротстве, было бы правильным отказаться от института наблюдения. Это способствовало бы достижению, как отмечалось ранее, цели обеспечения защиты интересов кредиторов, повышения возврата средств, а, следовательно, понижения цены кредита, что благотворно повлияет на экономику в целом. Рыночная экономика предполагает быстрое и своевременное удовлетворение прав кредиторов и ликвидацию юридических лиц - банкротов. Это избавляет экономику от балласта неплатежей, позволяет предпринимателям начать новое дело. Поэтому одна из целей рыночного законодательства о банкротстве - максимальное упрощение и ускорение производства по делам о банкротстве, разумеется, с сохранением необходимых правовых гарантий всех лиц, участвующих в деле о банкротстве[[46]](#footnote-46).

Предполагается правильным исключить институт наблюдения из Закона о банкротстве. После принятия заявления о признании должника банкротом и проверки обоснованности требований заявителя при наличии признаков банкротства должно сразу же приниматься решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, а не определение о введении наблюдения. В рамках конкурсного производства могли бы достигаться те же цели и задачи, которые решаются сейчас в рамках наблюдения (обеспечение сохранности имущества должника, анализ его финансового состояния, ведение реестра кредиторов, проведение собраний кредиторов).

В правовой доктрине существует также точка зрения, согласно которой основной целью института несостоятельности является достижение равновесия в соблюдении интересов кредиторов и должника в процессе производства по делу о несостоятельности[[47]](#footnote-47). Оппоненты данной позиции утверждают, что "когда говорят о достижении равновесия противоречивых интересов участников конкурсного процесса - провозглашают должное, не соответствующее сущему. Понятно, что в такой интерпретации цель правового регулирования никогда не будет реализована"[[48]](#footnote-48).

Анализируя данную позицию, вполне понятной представляется дискуссия, развернувшаяся в правовой литературе относительно цели и задач деятельности арбитражного управляющего. Действующее законодательство и судебно-арбитражная практика исходят прежде всего из того, что арбитражный управляющий должен действовать добросовестно и разумно с учетом интересов должника и его кредиторов.

Вопрос о том, в чьих интересах действует арбитражный управляющий, имеет свою историю. Так, одни ученые считали управляющего представителем должника[[49]](#footnote-49). Согласно другой точке зрения управляющий представлял и защищал интересы кредиторов[[50]](#footnote-50). Г.Ф. Шершеневич сравнивал присяжного попечителя с судебным приставом в исполнительном производстве[[51]](#footnote-51). Более того, Г.Ф. Шершеневич не считал возможным рассматривать присяжного попечителя представителем должника и кредиторов, "потому что нельзя быть одновременно представителем двух противоположных интересов, двух контрагентов". Вместе с тем существовала еще одна позиция[[52]](#footnote-52), которой в настоящее время придерживаются многие ученые: управляющий является одновременно представителем и должника, и кредиторов.

Анализ положений законодательства и правовой литературы свидетельствует о неоднозначности подходов к определению целей и задач института несостоятельности (банкротства). Правоведами преимущественно указывается значение данного института с точки зрения отдельных процедур банкротства. Доказательством данного тезиса является тот факт, что цель института несостоятельности определяется через цели отдельных процедур банкротства. Однако "такой подход не соответствует действительной природе системного строения правового института несостоятельности как органически целостного образования и не способен раскрыть органической связи между отдельными процедурами банкротства полно и всесторонне"[[53]](#footnote-53).

В этой связи более обоснованным представляется рассмотрение цели несостоятельности с позиции системного подхода. Определение понятия цели как системообразующего признака института банкротства позволило некоторым авторам признать, что "цель института несостоятельности состоит в наиболее справедливом удовлетворении требований кредиторов несостоятельного должника путем применения организационно-имущественных ограничений как крайней меры защиты субъективного права"[[54]](#footnote-54). При этом акцент должен быть сделан не на равном и справедливом распределении имущества должника, а на необходимости справедливого удовлетворения требований кредиторов. Именно эта цель "вызывает необходимость появления данного института и является объективной предпосылкой его существования"[[55]](#footnote-55).

Повышение эффективности российского законодательства о банкротстве, на мой взгляд, должно осуществляться на принципиально новой основе с учетом современных мировых достижений в этой области, исходя из принципов:

- упрощения законодательства о банкротстве;

- сокращения сроков производства по делам о банкротстве;

- усиления защиты прав и интересов кредиторов в деле о банкротстве;

- обеспечения равенства конкурирующих кредиторов.

Поэтому правильнее было бы отказаться от специальных законов (Закона о банкротстве кредитных организаций, Закона о банкротстве финансовых организаций) и сосредоточить нормы о банкротстве в одном законе.

Необходимо также отказаться от неэффективных судебных процедур банкротства (наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления), затягивающих производство по делу о банкротстве, и повысить роль конкурсного производства и мирового соглашения. Исключение указанных процедур из числа судебных вовсе не значит, что их аналоги не могут быть использованы как внесудебные процедуры в целях предупреждения банкротства юридических лиц и граждан. Подобные внесудебные процедуры можно предусмотреть как в Законе о банкротстве, так и в отдельном законе о финансовом оздоровлении. Их цели вполне могут достигаться также в ходе реализации конкурсного производства (наблюдение) и мирового соглашения (погашение задолженности в соответствии с графиком или восстановление платежеспособности должника посредством мер, предусмотренных нынешними процедурами финансового оздоровления и внешнего управления).

Изучение законодательства о банкротстве и практики его применения показывает, что оптимальные научные и практические решения по целому ряду ключевых вопросов регулирования конкурсных отношений в нашей стране пока еще не найдены. Прежде всего это те положения Закона о банкротстве, которые закрепляют определенный баланс интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве: интересов должника и кредиторов, интересов конкурирующих кредиторов, интересов должника и кредиторов, с одной стороны, и интересов государства - с другой и т.д.

Наряду с явно положительными тенденциями развития российского законодательства о банкротстве (в частности, переход от принципа неоплатности к принципу неплатежеспособности как основанию признания должника - юридического лица банкротом; сближение прав конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, получающих удовлетворение своих требований в третью очередь, принимающих участие в голосовании по вопросу заключения мирового соглашения, и т.п.), имеются и неоправданные тенденции его развития[[56]](#footnote-56), усиление его продолжникового характера, выражающееся в широком применении ряда явно неэффективных процедур, механизмов и положений банкротства.

Таким образом, существует целый ряд проблем, связанный с процедурой банкротства и с его законодательной базой, требующих немедленного разрешения.

Глава 2. Институт несостоятельности в различных правовых семьях

§1. Институт несостоятельности в англо-саксонской правовой семье

Для характеристики института несостоятельности возьмём любого представителя данной правовой семьи, например, США[[57]](#footnote-57).

Обычно процедура банкротства открывается по инициативе должника (добровольный вариант).

Однако статьей 303 титула 11 предусматривается и принудительный вариант банкротства должника, по заявлению кредиторов. Такое заявление может быть подано тремя или более субъектами (которые статьей 101 определяются как лицо, фонд, траст или государственный орган) при наступлении определенных условий и только по процедурам, предусмотренным Главой 7 и Главой 11.

Различие между добровольной и принудительной процедурой заключается в том, что для открытия последней требуется особая форма заявления, содержащего информацию о неуплате долга, в то время как для добровольной процедуры этого не требуется.

Существует специальный орган исполнительной власти, занимающийся вопросами банкротства.

Дела о банкротстве, однако, происходят с участием “Управляющего”, который является членом Исполнительного бюро федеральных управляющих США и отвечает за административное управление процедурой банкротства. Этот орган действует в системе Министерства юстиции.

В отношении России можно отметить следующее. Проведение государственной политики по предупреждению банкротства и обеспечению реализации мер, предусмотренных Законом о банкротстве, возложено на регулирующий орган. В настоящее время таким органом является Федеральная служба России по финансовому оздоровлению и банкротству (ФСФО России).

Среди функций государственного органа по финансовому оздоровлению и банкротству можно выделить две основные группы направлений его деятельности. С одной стороны, функции по обеспечению реализации процедур банкротства, а с другой, функции, направленные на финансовое оздоровление неплатежеспособных организаций.

Первостепенной задачей ФСФО является создание организационных, экономических и иных условий, необходимых для реализации процедур банкротства, издание обязательных разъяснений по вопросам реализации этих процедур.

Не менее важной является функция контроля за соблюдением саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих законодательства РФ. ФСФО России является тем органом, который участвует в организации системы подготовки арбитражных управляющих, утверждает единую программу их подготовки.[[58]](#footnote-58)

Существуют государственные исполнительные органы, которые участвуют в процедуре банкротства. Это исполнительное бюро федеральных управляющих США.

Специальный орган, занимающийся административным управлением дел о банкротстве, входит в состав Министерства юстиции и называется Исполнительное бюро федеральных управляющих США.

Он выступает в качестве “надсмотрщика за процедурой банкротства” и предназначен для стимулирования и обеспечения целостности федеральной системы банкротства от лица Генерального прокурора США.

Его члены, федеральные управляющие, являются служащими федерального правительства и назначаются Генеральным прокурором. Программа федеральных управляющих действует в 21 регионе страны, которые охватывают все федеральные судебные округа, кроме Алабамы и Северной Каролины (где назначаются администраторы конкурсной массы для выполнения тех же функций, которые в других штатах выполняют федеральные управляющие, но они действуют в системе Административного управления федеральных судов США, а не Министерства юстиции).

Касаемо России: согласно ст. 2 Закона о банкротстве уполномоченными органами являются федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации представлять в деле о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам, а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные представлять в деле о банкротстве и в процедурах банкротства требования по денежным обязательствам соответственно субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Из настоящего определения следует, что органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления не уполномочены представлять в деле о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей соответственно в бюджет субъекта Российской Федерации и в бюджет муниципального образования. Это представляется не вполне верным, поскольку задолженность по уплате обязательных платежей имеется именно перед соответствующим бюджетом. Следовательно, под уполномоченными органами, как лицами, участвующими в деле о банкротстве (ст. 34 Закона о банкротстве), понимаются те государственные органы и местные органы исполнительной власти, которые уполномочены представлять интересы соответственно Российской Федерации (по требованиям, вытекающим как из гражданско-правовых денежных обязательств, так и из обязанности по уплате обязательных платежей), субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (только по требованиям из гражданско-правовых денежных обязательств). В течение трех месяцев со дня вступления в силу Закона о банкротстве исполнение функций как регулирующего, так и уполномоченного органа возлагалось на Федеральную службу России по финансовому оздоровлению и банкротству[[59]](#footnote-59). Далее, в целях реализации Закона о банкротстве Правительство РФ установило: уполномоченным органом, представляющим в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам, является Федеральная служба России по финансовому оздоровлению и банкротству (далее - ФСФО России); регулирующим органом, осуществляющим контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, с 3 марта 2003 г. является Министерство юстиции РФ[[60]](#footnote-60). В соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" ФСФО России упразднена, функции по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности переданы Министерству экономического развития и торговли РФ, а функция по представлению интересов Российской Федерации перед кредиторами в процедурах банкротства - Федеральной налоговой службе. Поскольку положения Указа N 314 в отношении преобразования Министерства Российской Федерации по налогам и сборам в Федеральную налоговую службу вступают в силу лишь после вступления в силу соответствующего федерального закона, а он еще не принят, лицом, участвующим в деле о банкротстве, пока остается ФСФО России.

Федеральные управляющие могут лишь в процессе банкротства выявить или поднять любой вопрос и быть заслушанными по этому поводу (ст. 307 закона о банкротстве), но не могут голосовать.

Однако государственные исполнительные органы могут участвовать в голосовании, если Соединенные Штаты являются кредитором или держателем акций должника. В этом качестве Министр финансов имеет право голоса при принятии или непринятии плана реабилитации от имени США (ст. 1126).

Касаемо России: хочется обратить внимание на тот факт, что практика применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) выявила недостаточную защиту прав и интересов такого кредитора, как государство[[61]](#footnote-61). Даже несмотря на то, что в отличие от действовавших ранее, действующие в настоящее время нормы законодательства о банкротстве позволяют данному кредитору эффективно влиять на ход конкурсного процесса, в конечном итоге его требования, а они зачастую являются преобладающими в отношении требований остальных кредиторов, оказываются неудовлетворенными, что на мой взгляд свидетельствует о низкой эффективности правового регулирования конкурсных отношений, а также, становится причиной снижения уровня поступлений денежных средств в бюджет, что нарушает интересы не только государства, но, прежде всего третьих лиц - бюджетополучателей. Предполагаемая сумма доходов бюджета становится выше реально существующий, при том, что предполагаемая сумма расходов остается прежней и имеет тенденцию к увеличению, а не уменьшению. Отсюда вытекает необходимость пополнения бюджета, а вот какими способами...

Решение - требования государства по уплате обязательных платежей в деле о банкротстве должны быть приоритетны перед требованиями конкурсных кредиторов и обособлены от последних, при условии сохранения за уполномоченными органами прав конкурсных кредиторов.

Как только начинается процедура банкротства, наступает “передышка”: автоматическое приостановление действия кредиторских требований, предусмотренное статьей 362 Кодекса законов о банкротстве. При этом ни один из кредиторов, существующих на момент начала процедуры банкротства, включая налоговые органы, не может обращать взыскание по своим требованиям - это делается с целью обеспечения равенства кредиторов и реабилитации должника. Однако при определенных условиях кредиторы могут быть освобождены от такого автоматического приостановления действия их требований.

Что касается налоговых платежей, статья 507 устанавливает общий принцип очередности выплат (сначала административные расходы и гонорары, затем требования).

В отношении России можно отметить следующее. Статья 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ (далее - Закон о банкротстве) определяет мораторий как приостановление исполнения должником денежных обязательств и уплаты обязательных платежей. Данная льгота, предоставляемая должнику, позволяет использовать суммы, предназначенные для исполнения денежных обязательств, на проведение соответствующих организационных и экономических мероприятий, направленных на улучшение финансового состояния должника, восстановление его платежеспособности.

По смыслу ст. 95 Закона о банкротстве в течение срока действия моратория на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил до введения внешнего управления, приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям, иных документов, взыскание по которым производится в бесспорном порядке, не допускается их принудительное исполнение, за исключением случаев, указанных в законе; не начисляются неустойки (пени, штрафы) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением случаев, указанных в законе.

Контроль за деятельностью арбитражных управляющих, назначенных в соответствии с процедурами банкротства для управления имуществом должника или для их продажи осуществляется со стороны Бюро федеральных управляющих США, которое отвечает за административный надзор над делами о банкротстве, в частности, за надзор за деятельностью назначенных управляющих конкурсной массой.

Надзор распространяется на все функции управляющего, в том числе на управление активами/имуществом должника и их продажу.

Согласно статье 583 титула 28 Свода законов США, “каждый федеральный управляющий США и заместитель федерального управляющего США, прежде чем занять должность, обязан принести присягу исполнять свои обязанности добросовестно”.

В делах по главе 11, в отличие от дел по главе 7, управляющий назначается нечасто, поскольку должник, как правило, сохраняет право владения своим имуществом и ведения своей деятельности.

Что касается России, то здесь нужно отметить следующее. С 1 июля 2002 г. лицензирование деятельности арбитражных управляющих прекращено[[62]](#footnote-62). Отмена лицензирования деятельности арбитражных управляющих, на мой взгляд, - закономерный процесс. Вряд ли оно целесообразно при условии, когда к кандидатуре арбитражного управляющего предъявляются достаточно жесткие требования. Здесь происходит замена лицензирования деятельности на получение аттестата арбитражного управляющего.

Кандидат на должность управляющего должен быть адвокатом, бухгалтером, банкиром или кризисным управляющим, допущенным к введению в должность, и отвечать условиям, указанным в статье 321 Кодекса законов о банкротстве, которая предусматривает следующее:

а) Лицо может быть управляющим конкурсной массой в деле по титулу 11 только в том случае, если оно:

(1) является физическим лицом, компетентным исполнять обязанности управляющего конкурсной массой должника, таким как адвокат, бухгалтер или кризисный управляющий;

(2) корпорацией, которая, согласно своему уставу, уполномочена осуществлять функции управляющего конкурсной массой имущества должников.

(b) Лицо, выступавшее по делу в качестве эксперта, не вправе осуществлять функции управляющего в том же деле.

(c) При необходимости управляющим в деле может быть федеральный управляющий того судебного округа, в котором ведется дело.

Следует отметить, что статьей 586 (d) титула 28 предусматривается, что Генеральный прокурор не вправе требовать от физического лица, чтобы оно было адвокатом для того, чтобы федеральный управляющий мог назначить его постоянным управляющим по главе 12 или 13 титула 11.

В отношении России нужно отметить следующее. В соответствии со ст. 20.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в случае, если в соответствии с настоящим Федеральным законом на арбитражного управляющего возлагаются полномочия руководителя должника, на него распространяются все требования, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника, и по отношению к нему применяются все меры ответственности, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника.

Да, управляющий обязан оформить общее страхование профессиональной ответственности и особое страховое покрытие ответственности, связанной с управлением конкурсной массой должника.

В Российской Федерации согласно п. 8 ст. 20 Закона о банкротстве договор страхования ответственности признается формой финансового обеспечения ответственности арбитражного управляющего и должен быть заключен на срок не менее чем год с его обязательным последующим возобновлением на тот же срок. Минимальная сумма финансового обеспечения (страховая сумма по договору страхования) не может быть менее чем три миллиона рублей в год.

Статьей 324 Кодекса законов о банкротстве предусматривается следующий механизм привлечения арбитражных управляющих к ответственности:

Суд после соответствующего уведомления и слушания может по основанию отстранить от должности управляющего конкурсной массой (кроме федерального управляющего) или наблюдателя.

Во всех случаях, когда суд отстраняет управляющего или наблюдателя, такой управляющий или наблюдатель должен быть отстранен и от исполнения своих функций в других делах по титулу 11, если судом не будет указано иное.

В отношении России можно сказать следующее.

В соответствии с пунктом 4 статьи 20.4 Закона о банкротстве арбитражный управляющий обязан возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда.

Кодексом законов США о банкротстве создание саморегулируемых организаций арбитражных управляющих не предусматривается.

Однако адвокаты, бухгалтеры и банкиры, играющие важные роли в процедуре банкротства, являются членами профессиональных саморегулируемых организаций.

Примерами таких профессиональных организаций служат Ассоциация кризисных управляющих и Американская коллегия адвокатов.

В отношении Российской Федерации хотелось бы отметить следующее. Саморегулируемая организация арбитражных управляющих, в соответствии со ст. 2, 21 и 22 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» создается в форме некоммерческой организации, основывается на членстве и должна быть включена в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Предполагается, что создание саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (далее - СОАУ) как инструмента контроля позволит значительно повысить качество деятельности арбитражных управляющих.

В соответствии с п. 1 ст. 22 Закона СОАУ вправе:

- представлять законные интересы своих членов в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления;

- уведомлять арбитражные суды Российской Федерации о приобретении статуса СОАУ;

- обжаловать в судебном порядке акты и действия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, нарушающие права и законные интересы любого из членов или группы членов организации;

- подавать иски о защите прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве;

- применять в отношении своих членов предусмотренные учредительными и иными документами меры дисциплинарной ответственности, в том числе исключение из членов СОАУ;

- заявлять в арбитражный суд ходатайства об отстранении от участия в деле о банкротстве своих членов, в действиях (бездействии) которых установлены нарушения законодательства о несостоятельности (банкротстве);

- осуществлять иные установленные Законом о несостоятельности (банкротстве) полномочия.

В соответствии с п. 2 ст. 22 Закона СОАУ обязана:

- разрабатывать и устанавливать обязательные для выполнения всеми своими членами правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего;

- контролировать профессиональную деятельность своих членов в части соблюдения требований Закона о несостоятельности (банкротстве) и установленных СОАУ правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего. Эта обязанность СОАУ особенно актуальна с учетом того, что на сегодняшний день в соответствии с п. 4 ст. 18 Федерального закона от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности" (в ред. от 9 декабря 2002 г.) деятельность арбитражных управляющих не подлежит лицензированию и, таким образом, выходит из-под контроля государства;

- рассматривать жалобы на действия членов организации, исполняющих обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве;

- разрабатывать и устанавливать требования, предъявляемые к гражданам Российской Федерации, желающим вступить в СОАУ;

- уведомлять арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, об исключении члена организации, исполняющего обязанности арбитражного управляющего в этом деле, не позднее трех дней с даты его исключения;

- осуществлять сбор, обработку и хранение информации о деятельности членов организации, раскрываемой ими для СОАУ в форме отчетов в порядке и с периодичностью, которые установлены ее уставом и иными документами организации (см. Постановление Правительства РФ от 22 мая 2003 г. N 299 "Об утверждении общих правил подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего");

- организовывать и проводить стажировки граждан Российской Федерации в качестве помощников арбитражных управляющих;

- вести реестр арбитражных управляющих, являющихся ее членами, и обеспечивать свободный доступ к включаемым в такой реестр сведениям заинтересованным в их получении лицам;

- обеспечивать формирование компенсационного фонда или имущества общества взаимного страхования для финансового обеспечения ответственности по возмещению убытков, причиненных членами организации при исполнении обязанностей арбитражного управляющего.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2003 г. N 100 "Об уполномоченном органе в делах о банкротстве и в процедурах банкротства и регулирующем органе, осуществляющем контроль за саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих" уполномоченным органом, представляющим в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам, является ФСФО России. Регулирующим органом, осуществляющего контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, с 3 марта 2003 г. является Министерство юстиции РФ.

Доказывание в суде существования требования или заинтересованности

Согласно статье 501 Кодекса законов о банкротстве, кредиторы и держатели ценных бумаг должны представить доказательство существования требования или заинтересованности.

Контроль со стороны управляющего

Управляющий может знакомиться с документами, подаваемыми кредиторами, в следующих ситуациях:

- Предпочтения (статья 547 Кодекса законов о банкротстве):

Предпочтением называется передача имущества несостоятельным должником кредитору, которая приводит к тому, что такой кредитор получает больше, чем получил бы, если бы кредитор был ликвидирован до такой передачи. Предпочтение не считается обманом, если производится в оплату законного и ранее существовавшего долга. Доказывать факт предпочтения необходимо в течение 90 дней после передачи имущества.

- Обманная передача имущества и подложные обязательства (статья 548 Кодекса законов о банкротстве):

Данная статья рассматривает:

- передачу должником (состоятельным или несостоятельным) имущества до подачи заявления о банкротстве с целью помешать, отсрочить процедуру или обмануть кредиторов;

- передачу несостоятельным должником имущества до подачи заявления о банкротстве без получения за него разумной эквивалентной стоимости.

Управляющий обязан доказать умышленный характер таких действий или отсутствие достаточной стоимости.

В отношении России можно отметить следующее. Если дело о банкротстве уже направлено в арбитражный суд, документы о кредиторской задолженности направляются в него. К исковому заявлению прикладывается пакет необходимых приложений с копиями по числу ответчиков.

Временный управляющий может решать вопросы о погашении кредиторской задолженности при наличии свободных средств фирмы, но он не обязан это делать[[63]](#footnote-63).

Как указывалось выше, процедура банкротства может быть открыта должником в добровольном порядке (статья 301 Кодекса законов о банкротстве) или в принудительном порядке тремя или более кредиторами при наступлении определенных условий (статья 303 Кодекса законов о банкротстве).

После сбора всех активов должника управляющий продает их либо на аукционе, либо в частном порядке либо в иной форме, позволяющей получить максимальную сумму средств, которые будут распределяться между кредиторами.

Статья 704 Кодекса законов о банкротстве в качестве одной из его обязанностей указывает “сбор и перевод в денежные средства имущества должника и ликвидация такого имущества максимально быстро и в интересах заинтересованных сторон”.

Статья 363 Кодекса законов о банкротстве регулирует продажу имущества управляющим.

Управляющий после направления соответствующих уведомлений и проведения соответствующих слушаний могут использовать, продавать или сдавать в аренду, кроме случаев, подпадающих под обычный деловой оборот, имущество конкурсной массы должника. Если для совершения сделки требуется уведомление, то уведомление, направляемое должнику, должно выдаваться управляющим.

Предусмотренные Кодексом законов о банкротстве США особые процедуры банкротства имеют разные области применения:

- Глава 7 распространяется на физические лица или компании, проживающие или имеющие зарегистрированный адрес (домициль), адрес места деятельности, имущество или зарегистрированный офис в Соединенных Штатах, если они не представляют собой железнодорожную или страховую компанию, банк, сберегательный банк, кооперативный банк, ссудно-сберегательную ассоциацию, строительно-кредитную ассоциацию, ссудно-сберегательную ассоциацию для фермеров или кредитный союз;

- Глава 9 особо распространяется на государственные органы (муниципалитеты);

- Глава 11 распространяется на физические лица или компании кроме фондовых или товарных брокеров, которые могут подпадать под действие главы 7, и железных дорог;

- Глава 12 распространяется только на семейные фермерские хозяйства с регулярным годовым доходом;

- Глава 13 распространяется на физических лиц (кроме фондовых или товарных брокеров) с устойчивым доходом, проживающих или имеющих домициль, адрес места ведения деятельности, имущество или зарегистрированный офис в Соединенных Штатах.

Вопросам банкротства посвящен титул 11 Свода федеральных законов США. Он состоит из нескольких глав, каждая из которых посвящена конкретной области банкротства.

Ближе всего вопросы предотвращения банкротства (без ликвидации, которой посвящена Глава 7) рассматриваются в Главах 11 и 13.

Глава 11 Кодекса предоставляет корпорациям возможность реорганизации. Она начинается с подачи заявления в федеральный суд по делам о банкротстве.

Согласно §362(а) Главы 11, действие прав кредитора против должника по Главе 11 автоматически приостанавливается с момента подачи заявления. Автоматическое приостановление предполагает определенный период, в течение которого приостанавливаются и не могут вестись кредиторами какие-либо действия по получению судебных решений, взысканию, обращению взыскания на имущество должника и возврату имущества по любым долгам. возникшим до подачи заявления о банкротстве. Такое приостановление дает должнику отсрочку, в течение которой он может провести переговоры с целью попытки урегулировать финансовые проблемы должника.

В большинстве случаев процедура банкротства представляет собой скорее административный нежели судебный процесс. В отличие от других судебных дел подача заявления о банкротстве не влечет возникновения судебного иска, и в процедуре нет ни истца, ни ответчика. Роль суда состоит в надзоре за процессом и выдаче судебных приказов, когда это необходимо. Исполнительная власть представлена в процедуре банкротства Министерством юстиции, которое назначает управляющих конкурсной массой должников, которые управляют процессом. Управляющим в процедурах банкротства предоставлены широкие полномочия по ведению дел о банкротстве, и они выполняют функции ответственных хранителей, доверенных лиц Соединенных Штатов и осуществляют надзор за процессом.

Повседневные функции управляющего и суда зависят от типа процедуры банкротства, на которую подано заявление.

1. В процедуре по Главе 11 должник находится в постоянном контакте с судом и управляющим и обязан подавать отчеты по многим вопросам.

Статьей 1106 устанавливаются следующие обязанности управляющего или наблюдателя:

Согласно пункту (а) управляющий обязан:

(1) выполнять функции управляющего, установленные следующими статьями:

- 704(2): отчитываться за все полученное имущество;

- 704(5): при наличии оснований проверять обоснованность требований и противодействовать включению любых необоснованных требований;

- 704(7): если суд не установит иное, представлять информацию о конкурсной массе должника и об управлении конкурсной массой по требованию заинтересованной стороны;

- 704(8): если разрешено ведение деятельности должника, подавать в суд вместе с федеральным управляющим США и вместе с любым государственным органом, которому поручена обязанность сбора или определения любых налогов, возникающих из такой операции, периодические отчеты и сводки о такой деятельности, включая справки о приходах и расходах, а также иную информацию, затребованную федеральным управляющим США или судом; и

- 704(9): составлять заключительный отчет и подавать заключительный счет по управлению конкурсной массой в суд и федеральному управляющему США;

(2) если этого не сделал должник, подавать список кредиторов, план активов и обязательств, план текущих доходов и текущих расходов и отчет о финансовом состоянии должника, требуемый статьей 521(1);

(3) за исключением случая, когда суд распорядится об ином, проверять деятельность, поведение, активы и обязательства, финансовое положение должника, ведение деятельности должника и желательность продолжения такой деятельности, а также любых других вопросов, имеющих отношение к делу или составлению плана;

(4) в максимально короткие сроки:

(a) представлять справку о любой проверке, проведенной по пункту (3), включая любые подтвержденные факты, касающиеся обмана, нечестных действий, некомпетентности, неправомочных действий, ненадлежащего управления или нарушений в управлении делами должника или любых оснований иска, имеющихся в распоряжении конкурсной массы; и

(b) передать копию или сводку любой такой справки любому комитету кредиторов или держателей акций, любому доверенному управляющему или другому субъекту по указанию суда;

(5) в максимально короткие сроки представить план по статье 1121, дать объяснение, почему управляющий не будет подавать план, или рекомендовать перевести дело в категорию дел по главе 7, 12 или 13 или закрыть дело;

(6) за любой год, за который должник не подал налоговую декларацию, требуемую законом, представить без личной ответственности информацию, которая может требоваться государственным органом, в который должна подаваться такая декларация, с учетом состояния книг и записей должника и доступности такой информации; и

(7) после утверждения плана подавать необходимые или установленные судом отчеты.

Согласно подпункту (b), наблюдатель обязан исполнять обязанности, указанные в пунктах (3) и (4) подпункта (а), и, если судом не будет указано иное, любые другие обязанности управляющего, которые по распоряжению суда не может исполнять должник, сохранивший свое имущество.

Согласно статье 1108 управляющий может вести деятельность предприятия должника.

2. Управляющий, назначаемый в процедуре банкротства по Главе 13, имеет следующие полномочия:

Согласно статье 1303(b), управляющий обязан:

(1) выполнять функции, установленные следующими статьями:

- 704(2): отчитываться за все полученное имущество;

- 704(3): обеспечить исполнение должником его намерений;

- 704(5): проводить проверку финансового положения должника;

- 704(5): при наличии оснований проверять обоснованность требований и противодействовать включению любых необоснованных требований;

- 704(6): при необходимости опротестовывать решение об освобождении должника от ответственности;

- 704(7): если суд не установит иное, представлять информацию о конкурсной массе должника и об управлении конкурсной массой по требованию заинтересованной стороны; и

- 704(9): составлять заключительный отчет и подавать заключительный счет по управлению конкурсной массой в суд и федеральному управляющему США.

(2) присутствовать и выступать на любых слушаниях, касающихся:

(a) стоимости имущества, обремененного правами удержания;

(b) утверждения плана или

(c) изменения плана после утверждения;

(3) в соответствии с правилами, установленными Директором Административного управления судов США, отчуждать денежные средства, полученные или причитающиеся к получению в деле по Главе XIII Закона о банкротстве;

(4) оказывать должнику консультации (кроме консультаций по правовым вопросам) и другую помощь при исполнении плана; и

(5) проследить за тем, чтобы должник приступил к своевременному производству выплат.

Если должник ведет хозяйственную деятельность, то в дополнение к этим обязанностям управляющий должен исполнять обязанности, установленные в статьях 1106(а)(3) и 1106(а)(4).

Выпуск акций может предусматриваться планом реорганизации.

В Главе 11 “Реорганизация” статья 1123 Кодекса законов о банкротстве (“Содержание плана”) предусматривает, что “планом должны … предусматриваться адекватные средства реализации плана, такие как …”, и приводится перечень мер, которые могут быть предприняты. В этом перечне особо не оговаривается возможность выпуска дополнительных акций (хотя подпункт (J) предусматривает “выпуск ценных бумаг должника или любого указанного субъекта … с оплатой деньгами, имуществом, существующими ценными бумагами или в обмен на требования или интересы или для любой другой уместной цели”).

Более того, статья 1129 Кодекса законов о банкротстве указывает, что суд должен утвердить план, если, в числе прочего, любые платежи, произведенные или производимые в связи с планом, утверждены судом как обоснованные.

Таким образом, решение о выпуске акций для последующих расчетов с кредиторами представляется возможным, если оно утверждено судом и разумно.

Права обеспеченных кредиторов могут пострадать при переговорах по реорганизации, поскольку право таких кредиторов на обращение взыскания на предмет обеспечения автоматически приостанавливается, хотя и предусматривается защита такого права в процедуре реорганизации.

Если такая защита не предоставляется, обеспеченный кредитор вправе требовать отмены приостановления прав и добиваться исполнения своих прав вне процедуры банкротства.

В процедуре реорганизации по Главе 11 Кодекс законов о банкротстве предусматривает девять категорий расходов и требований, имеющих следующую очередность удовлетворения в силу статьи 507:

В первую очередь оплачиваются административные расходы и профессиональные услуги и сборы с конкурсной массы имущества.

Во вторую очередь удовлетворяются необеспеченные требования, разрешенные по статье 502(f). В случае принудительного банкротства требование, возникающее из обычного делового оборота деятельности или финансовых дел должника после открытия дела, но до назначения управляющего или приказа о прекращении приостановления прав, в зависимости от того, что происходит раньше, определяется на дату возникновения такого требования.

В третью очередь удовлетворяются необеспеченные допущенные требования, но только в пределах до 4 000 долларов США для каждого физического или, в зависимости от ситуации, юридического лица заработанных в течение 90 дней, предшествующих дате подачи заявления о банкротстве или прекращения деятельности должника.

В четвертую очередь удовлетворяются необеспеченные требования по вкладам в программы социального обеспечения работников.

В пятую очередь удовлетворяются необеспеченные требования либо лиц, занятых в производстве или выращивании зерна, к должнику, владеющему зернохранилищем или элеватором, или ведущему работу зернохранилища или элеватора, либо американских рыбаков к должнику, который приобрел рыбу или рыбную продукцию у рыбаков (макс. сумма требования – 4000 долларов).

В шестую очередь удовлетворяются необеспеченные требования физических лиц в пределах 1800 долларов на каждое такое лицо, возникающие из депонирования (до начала процедуры банкротства) денежных средств в связи с покупкой, арендой или прокатом имущества или приобретением услуг для личного или семейного пользования физических лиц, которые не были поставлены или оказаны.

В седьмую очередь удовлетворяются необеспеченные требования перед супругами, бывшими супругами или детьми должника, по алиментам или содержанию или помощи таким супругам или детям в связи с соглашением о разделении или разводим и т.п.

В восьмую очередь удовлетворяются необеспеченные требования государственных органов, но только в той мере, в какой такие требования относятся к налогам.

В девятую очередь удовлетворяются необеспеченные требования, основанные на любых обязательствах должника перед федеральными агентствами, осуществляющими надзор над депозитарными учреждениями, в части поддержания минимального капитала застрахованного депозитарного учреждения.

Комитеты кредиторов могут играть важную роль в делах по Главе 11 (статья 1103 Кодекса законов о банкротстве):

1. Изучение хода и статуса дела и обсуждение с должником. Такое изучение может осуществляться с помощью периодических финансовых отчетов, которые должник обязан представлять в суд и в Бюро федеральных управляющих США;

2. Проверка финансового состояния должника, деятельности и желательности продолжения ведения деятельности должника.

3. Участие в разработке плана.

4. Просьба к суду назначить наблюдателя над процедурой. Наблюдатель – это профессиональный специалист, который должен изучить деятельность и подать отчет с выводами о жизнеспособности предприятия должника, компетентности прошлого или действующего руководства, возможных фактах обмана и т.п.

5. Требование назначения управляющего.

6. Просьба к суду закрыть дело или перевести процедуру в дело по Главе 7 (ликвидация).

Согласно главе 11, комитеты кредиторов состоят из лиц, желающих участвовать в их работе, обладающих семью самыми крупными требованиями к должнику того типа, который представлен таким комитетом, или члены комитета, организованного кредиторами до начала процедуры по этой главе, если такой комитет был избран справедливо и в нем представлены разные виды требований.

Согласно главе 7, кредиторы, имеющие право голоса при назначении управляющего, могут создать комитет в составе не менее трех и не более одиннадцати кредиторов, у каждого из которых должно быть допустимое необеспеченное требование. (статья 705 Кодекса законов о банкротстве).

Комитет кредиторов вправе (ст. 705):

- проводить консультации с частным управляющим или с федеральным управляющим США по вопросам управления конкурсной массой;

- давать рекомендации управляющему или федеральному управляющему США в части исполнения обязанностей управляющего;

- подавать в суд или федеральному управляющему США любые вопросы об управлении конкурсной массой.

Кодекс уравновешивает интересы кредиторов и должников. Однако многие считают, что он более ориентирован на интересы должника.

Для процедуры по Главе 5 статья 541 предусматривает, что “открытие процедуры по статьям 301, 302 или 303 создает конкурсную массу”. После этого составляется список всего имущества, входящего в конкурсную массу, где угодно расположенного и находящегося в чьем угодно владении.

Статья 541 содержит перечень имущества, не включаемого в “имущество конкурсной массы”.

§ 2. Институт несостоятельности в романо-германской правовой семье

Для характеристики института несостоятельности возьмём любого представителя данной правовой семьи, например, Францию[[64]](#footnote-64).

Органы исполнительной власти занимаются затруднениями, возникающими у предприятий только с точки зрения предотвращения таких затруднений. Участие государственных и местных органов исполнительной власти осуществляется в виде финансовой или налоговой помощи.

В России также нет такого специального органа.

Согласно законодательству Франции, государственным исполнительным органом, который имеет право участвовать в процедуре банкротства, является прокуратура. Прокурор может передать вопрос о несостоятельности должника в суд на основании закона от 15 октября 1981 г. (статья 4, параграф 2; статья 5; статья 98). Он должен обосновать такой запрос. Соответствующая процедура предусмотрена статьей 9 Указа: прокурор представляет запрос в суд с указанием фактов, являющихся основанием для такого запроса. Председатель суда вызывает должника, который должен явиться в течение установленного срока.

Согласно статье 425-2 Нового гражданско-процессуального кодекса, прокурор должен получать информацию о любой процедуре банкротства (несостоятельности).

Он обладает большими полномочиями в плане предъявления судебных исков в отношении управляющих предприятием. Он может попросить, чтобы директоров обязали погасить обязательства предприятия, а также потребовать реструктуризации (статья 183 Акта), персонального банкротства или иных запретительных мер (статья 191 Акта). Он может передать дело в уголовный суд (статья 211 Акта).

Согласно статья 24 Акта 1985 г., в случае применения плана реструктуризации с целью предполагаемого продолжения деятельности предприятия, консультация с кредиторами организуется управляющим под наблюдением конкурсного управляющего. Управляющий направляет каждому кредитору, включая Казначейство, представившему свое требование, заказное письмо, содержащее предложения в отношении погашения требований. Каждый кредитор затем должен сообщить о своем согласии. Согласно общему правилу, отсутствие ответа от кредитора в течение 30 дней признается молчаливым согласием со всеми сроками и суммами выплат, предложенными представителем кредиторов.

- Очередность требований Казначейства

Казначейство пользуется общими привилегиями, которые касаются исключительно движимого имущества налогоплательщика. Последнее включает имущество, существующее на момент принятия судебного решения о банкротстве, а также имущество, которое может быть приобретено должником впоследствии, например, в случае продолжения деятельности.

Что касается налогов, причитающихся в отношении периода до принятия судебного решения о проведении процедуры реструктуризации, то требования Казначейства ранжируются после всех требований, которые “обычно возникают после принятия судебного решения”.

В случае процедуры ликвидации Казначейство может предъявить иск в отношении своих привилегированных требований, даже до утверждения этой процедуры. Эта возможность зависит от одного условия: ликвидатор не должен начинать ликвидацию обремененного имущества в течение трех месяцев с даты принятия судебного решения о ликвидации (статья 161 Закона 1985 г.).

Опубликование требований Казначейства

Французское законодательство предусматривает обнародование сумм, причитающихся в порядке очередности со стороны коммерсантов и частных некоммерческих юридических лиц по налогу на прибыль, налогу с корпораций, налогу на фонд заработной платы, налогу на профессию и ассимилированным налогам, налогу с оборота и ассимилированным налогам, косвенным налогам и таможенным пошлинам (статья 1929 quarter Налогового кодекса).

Опубликование осуществляется на основании записей реестра, ведущегося Коммерческим трибуналом. Опубликование может потребоваться только в том случае, если в отношении задержки платежа со стороны налогоплательщика уже были установлены санкции.

Как было указано выше, прокуратура участвует в надзоре за деятельностью управляющего. Управляющий находится в юрисдикции прокуратуры. Государственные органы регулярно осуществляют проверки на месте. Судья, назначенный Министерством юстиции также осуществляет надзор за деятельностью управляющего и имеет право в любое время проводить проверки.

Управляющий (“судебный администратор”)

Применимыми источниками права являются Акт n°85-89 от 25 января 1985 г. относительно судебных администраторов, уполномоченных ликвидаторов и экспертов по оценке ситуации на предприятиях (“relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostics d’entreprises”); Декрет n° 85-1389 от 27 декабря 1985 г., в которые были внесены поправки Актом n°90-1259 от 31 декабря 1990 г. and by the Декретом n°91-1030 от 8 октября 1991 г., соответственно.

Управляющий должен быть зарегистрирован в национальном списке, составляемом национальной комиссией.

Комиссия состоит из 11 членов и 11 замещающих членов, назначаемых на 3 года.

Ликвидатор (“уполномоченный ликвидатор”)

Ликвидатор должен выбираться из списка ликвидаторов (“судебных уполномоченных по ликвидации предприятий” - ‘mandataires judiciares а la liquidation des entreprises’ или “уполномоченных ликвидаторов” - ‘mandataires-liquidateurs’).

Список составляется комиссией, состоящей из 9 членов и подчиняющейся Апелляционному суду, в юрисдикции которого находится деятельность ликвидатора.

Территориальное ведение ограничено юрисдикцией Апелляционного суда, от которого зависит регистрационный список ликвидаторов.

Регистрация в списке предоставляет полную монополию.

Возможно только одно назначение.

Профессия ликвидатора несовместима с любой иной профессией.

Общие требования в отношении Управляющего и Ликвидатора в соответствии со статьями 5, 9 Акта n°85-99 и 4 fol. Декрета 1985 г.

Для того, чтобы быть зарегистрированными в соответствующем списке, они должны соответствовать следующим требованиям:

а) быть французскими гражданами;

b) иметь достаточные гарантии нравственного поведения;

с) обладать следующим рядом специальных степеней и дипломов, перечисленных в статье 4 Декрета 1985 г.:

- степень магистра права;

- степень магистра в области экономических наук или управления бизнесом;

- иметь диплом, признанный Министерством образования и выданный высшим учебным заведениям в сфере бизнеса и управления, признаваемый государством;

- обладать другими эквивалентными степенями или дипломами; пройти экзамен на способность выполнения функций аудитора (“ревизора по проверке счетов” - ‘commissaire aux comptes’);

- иметь диплом об окончании высших курсов в области бухучета и финансов;

- степень DEA в области права или управления бизнесом;

- степень DESS в области права или управления бизнесом;

d) иметь опыт работы по специальности (3 года);

е) сдать экзамен на соответствие.

f) быть моложе 65 лет.

В соответствии со статьей 35 Акта n° 85-99 от 25 января 1985 г. каждый управляющий (‘administrateur judiciaire’), зарегистрированный в национальном списке, а также каждый ликвидатор (‘mandataire liquidateur’), зарегистрированный в региональном списке, должен застраховать свою профессиональную гражданскую ответственность, а также быть застрахованным от небрежности или ошибки, допущенных в ходе выполнения своего мандата.

Управляющий

Дисциплинарные меры:

Управляющий находится в юрисдикции прокуратуры. Этот орган регулярно проводит проверки на месте.

Управляющие должны передавать любую полезную информацию или документы, и не могут выдвигать в качестве возражения соображения профессиональной тайны (статья 12 Акта n°85-99).

Отчетность

Статья 88 Декрета n°85-1388 предусматривает, что управляющий должен отчитываться перед конкурсным управляющим или председателем суда в отношении действий, осуществленных в соответствии с планом. Он должен представить свою отчетность в течение двух месяцев по окончании выполнения своих обязанностей.

Гражданская ответственность

Управляющий может быть привлечен к гражданской ответственности за любые убытки, вызванные его виновными действиями (небрежностью или надзорной деятельностью) и понесенные кредиторами или должником. (Cass. Com., 5 июля 1988 г., P.A. 26 июля 1989 г., с.159)

Статья 37 Акта 1985 г. с изменениями, внесенными Актом от 10 июня 1994 г., предусматривает, что управляющий должен убедиться в том, что у него есть необходимые средства, если он принимает решение о продлении контрактов. Его действия могут повлечь гражданскую ответственность.

Гражданская ответственность управляющего подпадает под юрисдикцию Суда высокой инстанции (“Tribunal de Grande Instance”).

Ликвидатор

Дисциплинарные меры:

См. выше.

Апелляции на решения региональных комиссий рассматриваются компетентным Апелляционным судом.

Отчетность

Ликвидатор должен отчитываться перед конкурсным управляющим, который выносит решение о прекращении функций ликвидатора. Он также отчитывается перед должником.

Гражданская ответственность

См. выше.

Ликвидатор может быть привлечен к гражданской ответственности за любые убытки, вызванные его виновными действиями.

Его ответственность перед кредиторами может быть только уголовной, так как их взаимоотношения не являются договорными.

Он также может нести ответственность перед должником.

Общим представительным органом для управляющих и ликвидаторов является национальный совет (‘Conseil’). Это общественная организация. Совет был создан в соответствии с новой статьей 33 Акта n°85-99.

Национальный совет отвечает за обеспечение защиты коллективных интересов представителей обеих профессий.

Он также организует профессиональное образование и осуществляет надзор за ним.

Совет состоит из 16 членов, 8 из которых избираются на четыре года со стороны каждого профессионального сообщества (управляющих / ликвидаторов).

В соответствии со статьями 3 и 4 Акта от 25 января 1985 г., ходатайство об объявлении должника банкротом и возбуждении процедуры банкротства должно быть подано в соответствующий суд:

i. должником в течение 15 дней после наступления ситуации, когда он не может заплатить свои долги в срок; или

ii. кредитором. Процедура банкротства может быть начата как только должник не уплатил один долг. Бремя доказывания “прекращения платежей” должником лежит на кредиторе. Доказательства должны быть предъявлены в Коммерческий суд или Суд высокой инстанции; или

iii. судом по собственной инициативе; или

iv. судом по требованию прокуратуры.

Согласно французскому законодательству, судебная процедура банкротства может быть инициирована в четырех случаях:

1. в случае прекращения платежей должником (статья 3 Акта 1985 г.);

2. в случае нарушения должником обязательств, принятых им в силу процедуры мирового соглашения с его кредиторами;

3. в случае, если управляющий операционной арендой (‘locataire gürant’) нарушает условия приобретения, установленные планом (статья 98 Акта 1985 г.). Процедура банкротства инициируется по требованию уполномоченного по осуществлению плана ‘commissaire а l’exücution du plan’, прокурора или иного заинтересованного лица;

4. в случае нарушения должником условий, установленных процедурой реструктуризации (статья 80 Акта от 25 января 1985 г.).

Как правило, дело открывается на основании ситуации “прекращения платежей”, которая заключается в том, что должник не имеет возможности выполнять свои текущие обязательства при имеющихся у него активах. Любой кредитор имеет право обраться с ходатайством о реструктуризации или ликвидации предприятия, которое приостановило платежи. Это право является абсолютным, если прекращение платежей было установлено.

Для установления прекращения платежей кредитор не должен обращаться с ходатайством об уплате долга или об обращении взыскания на имущество / аресте (‘saisie’) имущества. Ему не нужно добиваться приказа об обращении взыскания (‘titre exücutoire’). Все, что ему необходимо, это вызвать должника в суд с указанием характера и суммы его требования и сообщить о любых действующих процедурах или исполнительном производстве.

В отношении России можно отметить следующее. В соответствии с законом, определение арбитражного суда о возбуждении дела о банкротстве не имеет никаких правовых последствий для фирмы — это всего лишь констатация факта принятия заявления. После этого арбитражный суд назначает заседание о рассмотрении дела — не менее чем через 30 дней с момента принятия заявления.

В течение этого срока должник может рассчитаться по своим долгам либо погасить такую часть долга, чтобы оставшаяся его сумма не превышала 100 тысяч рублей. В этот же период в дело о банкротстве могут вступать кредиторы, которые не знали о возбуждении дела.

Как правило, продажа имущества ликвидатором осуществляется в соответствии с той же процедурой, что и арест имущества. (статья 154 Акта от 25 января 1985 г.).

Продажа по решению суда / на аукционе:

После заслушивания контролеров, должника и ликвидатора конкурсный управляющий устанавливает низшую цену, основные условия торгов и способы опубликования. Приказ сообщается должнику, зарегистрированным кредиторам и кредиторам общей очереди, имеющим право на доходы с продажи недвижимости. Приказ публикуется регистратором ипотечных залогов. Ликвидатор не имеет права приобретать имущество на аукционе (статья 128 Декрета).

Через три месяца после проведения аукциона покупатель имущества на аукционе должен уплатить его полную цену, включая проценты, начисляемые по установленной законом ставке с даты окончательной продажи, на счет, открытый ликвидатором в офисе депонированного или сданного на хранение имущества (статья 140 Декрета от 27 декабря 1985 г.).

Продажа движимого имущества может осуществляться на усмотрение конкурсного управляющего либо путем проведения открытого аукциона, либо по взаимному согласию, под контролем и наблюдением конкурсного управляющего. Должник должен быть заслушан или надлежащим образом вызван, а также должны быть получены замечания от контролеров. Конкурсный управляющий может попросить представить ему проект взаимного согласия на продажу с тем, чтобы он мог проверить, что установленные им условия соблюдаются.

Ликвидатор также может быть уполномочен конкурсным управляющим и должником руководить процедурой достижения согласия или заключения сделок в отношении определенных имущественных прав, если это санкционировано со стороны суда.

Что касается России, то здесь можно отметить следующее. Новеллой Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» является возможность замещения активов должника, находящегося в процедуре банкротства[[65]](#footnote-65).

Согласно п.п. 1, 5 ст. 115 Закона о банкротстве 2002 г. замещение активов должника проводится путем создания одного или нескольких открытых акционерных обществ, в уставный капитал которых вносится имущество должника, а выпущенные акции включаются в состав имущества должника и продаются на открытых торгах.

В результате и происходит «замещение активов» должника: предприятие меняет имущество на акции вновь созданного акционерного общества. В том, что указанные акции могут быть проданы на открытых торгах в целях погашения требований кредиторов, и заключается смысл замещения активов.

Закон о банкротстве 2002 г. установил общее правило для продажи имущества должника – на открытых торгах (ст. 139), исключив, таким образом, законодательную возможность для злоупотреблений со стороны кредиторов, арбитражных управляющих и иных лиц.

Согласно Закону о банкротстве 2002 г. замещение активов должника возможно либо в ходе внешнего управления, либо в ходе конкурсного производства. Рассмотрим порядок и правовые последствия замещения активов применительно к данным процедурам банкротства.

В течение периода наблюдения продажа имущества должника на основе прямых договоров купли-продажи в рамках процедуры банкротства может быть санкционирована конкурсным управляющим. Продажа имущества, являющегося предметом залога или ипотеки осуществляется в соответствии со специальной процедурой.

В ходе процедуры реструктуризации, когда бизнес считается “in bonis”, продажа движимого и недвижимого имущества может, как правило, осуществляться свободно. Однако существует одно ограничение: такая продажа не должна мешать осуществлению плана, а также должны соблюдаться права зарегистрированных кредиторов.

Для такой продажи требуется одобрение суда только в том случае, если она существенно влияет на осуществление плана.

С другой стороны, если продажа не влияет на осуществление плана или если она касается личного имущества должника, не связанного с бизнесом, должник имеет право продавать имущество в соответствии с обычными условиями продажи.

В отношении России можно отметить следующее.

Органы управления должника в рамках их компетенции имеют право в соответствии с пунктом 2 статьи 94 закона о банкротстве принимать в период внешнего управления следующие решения:

- о внесении изменений и дополнений в устав должника - унитарного предприятия в части увеличения уставного фонда;

- об обращении с ходатайством к собранию кредиторов о продаже предприятия должника - унитарного предприятия;

- о замещении активов должника - унитарного предприятия;

- 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.

Так как в законе о банкротстве продаже имущества посредством публичного предложения посвящено фактически два предложения, проанализируем нормы действующего законодательств, опираясь на которые арбитражный управляющий может подготовиться к продаже имущества рассматриваемым способом[[66]](#footnote-66).

Французское законодательство (Акт от 25 января 1985 г.) предусматривает стандартный и упрощенный режим для процедуры реструктуризации.

Упрощенный режим применяется к физическим лицам или юридическим лицам с числом работников менее 50 и оборотом менее 20 млн. французских франков (ст. Акта и статья 1 Декрета n°85-1387 от 27 декабря 1985 г.)

Особые положения действуют в отношении фермерских хозяйств по ряду вопросов, которые рассматриваются по пунктам, проанализированным в настоящем отчете (см. Приложение 1).

В отношении России особые процедуры установлены в главе 11 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Данными процедурами являются: банкротство ликвидируемого должника и банкротство отсутствующего должника.

При обнаружении обстоятельств, предусмотренных пунктом 1 Закона о банкротстве, после принятия решения о ликвидации юридического лица и до создания ликвидационной комиссии (назначения ликвидатора) заявление о признании должника банкротом должно быть подано в арбитражный суд собственником имущества должника - унитарного предприятия, учредителем (участником) должника или руководителем должника.

При обнаружении обстоятельств, предусмотренных выше, ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом.

Французским законодательством (Акт от 1 марта 1984 г. и Декрет от 1 марта 1985 г.) предусмотрены различные обеспечительные меры, направленные на то, чтобы как можно быстрее выявить сложности на предприятиях и предотвратить ухудшение ситуации с помощью специальных мер. Применяются следующие меры:

1. улучшение имеющей определенную важность бухгалтерской отчетности и финансовой информации (в особенности оценочных данных) юридических лиц;

2. улучшение контроля со стороны акционеров за управляющими путем разработки письменных вопросов;

3. расширение сферы компетенции;

4. создание утвержденных групп по принятию превентивных мер:

Эти группы утверждаются государственным представителем в регионе. Они могут иметь любую форму гражданского юридического лица, и, как правило, в их состав входят бухгалтерские организации, торговые палаты или профессиональные организации… Членами групп не могут являться физические лица, они сами должны быть юридическими лицами. Их основная задача заключается в анализе, на конфиденциальной основе, любой бухгалтерской отчетности или финансовой информации, сообщаемой их членами.

5. процедуры объявления тревоги, которые могут осуществляться:

а) аудиторами в отношении коммерческих компаний, групп с общими экономическими интересами, юридических лиц, осуществляющих экономическую деятельность, если аудитор в ходе выполнения своей миссии обнаруживает факты, которые могут отрицательно сказаться на продолжении деятельности. Специальная процедура предусмотрена законом об акционерных обществах (4 этапа);

b) акционерами акционерных обществ, имеющими возможность задавать письменные вопросы председателю совета директоров; последний должен дать ответ в течение одного месяца, а также представить копию вопросов и ответов аудитору; или участниками обществ с ограниченной ответственностью, которые имеют право задавать свои вопросы только напрямую управляющему директору;

с) организациями, представляющими работников;

d) председателем коммерческого суда, уполномоченным проводить расследование.

6. предоставление специального мандата:

Председатель коммерческого суда может назначить специального агента для оказания помощи директору компании, испытывающей затруднения.

7. применение процедуры мирового соглашения:

Эта процедура позволяет должнику провести переговоры с его основными кредиторами под наблюдением посредника, назначенного председателем суда. Эта процедура не носит обязательного характера и может, по желанию, носить конфиденциальный характер.

Специальная процедура применяется к фермерским хозяйствам.

Исполнительные органы власти в таких досудебных процедурах не участвуют.

В отношении России можно отметить следующее.

Досудебная санация - меры по восстановлению платежеспособности должника, принимаемые собственником имущества должника - унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника, кредиторами должника и иными лицами в целях предупреждения банкротства (ст.2 Закона).

Нужны ли досудебные меры в рыночном государстве? Для ответа на данный вопрос достаточно привести статистику, демонстрирующую результаты досудебных процедур, применяемых в странах Западной Европы к проблемным предприятиям-должникам, экономическое и финансовое состояние которых вызывает озабоченность их руководителей и государственных органов, призванных вести учет и контроль деятельности зарегистрированных юридических лиц. Как правило, 75% таких предприятий удается вывести из кандидатов в банкроты. И только 15% дел попадают в производство судов. Причем, как правило, эти 15% имеют криминальный характер банкротства[[67]](#footnote-67).

Данные «меры» принимаются на основании соглашения с должником (например, продление кредитного договора или заключение нового).

Помимо названных мер, названными субъектами может быть предоставлена финансовая помощь в размере, достаточном для погашения денежных обязательств и обязательных платежей и восстановление платежеспособности должника (досудебная санация).

Введение в Закон положений о досудебной санации (санация - оздоровление) призвано привлечь внимание к неисправным должникам еще до возбуждения производства по делу о банкротстве в арбитражном суде. Однако имеющихся в Законе норм не представляется достаточным для создания эффективного механизма финансового оздоровления как внесудебной меры. Для решения данного вопроса были предприняты неоднократные попытки принятия специального федерального закона. На данный момент принят лишь ФЗ. «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей»[[68]](#footnote-68).

Если существует надежда, что предприятие может быть спасено, процедура реструктуризации может иметь форму плана продолжения деятельности. Этот план должен основываться на серьезных мерах. Эти меры могут включать необходимость внесения дополнительного капитала участниками общества или внешними инвесторами с целью устранения убытков и восстановления чистого акционерного капитала, или даже повышения размера акционерного капитала.(Статья 22 Акта 1985 г.)

Суд может внести поправки в устав, необходимые для продолжения деятельности, и может разрешить, чтобы управляющий созвал соответствующее собрание акционеров для утверждения таких поправок.

В отношении России этот вопрос решается следующим образом.

Продажа акций открытого акционерного общества, созданного на базе имущества предприятия-должника, осуществляется в порядке, установленном положением о продаже акций. Порядок и условия проведения торгов определяются собранием кредиторов или комитетом кредиторов. При этом особое внимание следует уделить начальной цене пакета акций, выставляемого на торги.

Таким образом, можно сделать вывод, что применение на практике реорганизационной процедуры в виде замещения активов предприятия-должника позволит сохранить бизнес предприятия, рассчитаться по долгам с государством и кредиторами, кроме того, позволит привлечь дополнительные инвестиции в российскую экономику[[69]](#footnote-69).

Существуют следующие средства защиты обеспеченных кредиторов.

Если управляющий принимает решение о продолжении деятельности:

В случае если управляющий принимает решение о продаже обеспеченного движимого или недвижимого имущества, то полученная сумма может быть использована либо для финансирования продолжения деятельности, либо для выплат кредиторам, чьи требования возникли обычным порядком после судебного решения об открытии процедуры, в соответствии со Статьей 40 Акта 1985 г. (см. также вопрос 19: очередность удовлетворения требований).

В случае начала процедуры ликвидации:

Ликвидатор устанавливает очередность требований кредиторов. Касательно преимущественной очередности обеспеченных кредиторов см. вопрос 19.

В случае, если ликвидатор не приступил к ликвидации обремененного / находящегося в ипотечном залоге имущества в течение 3 месяцев после принятия судебного решения об открытии процедуры / объявлении о ликвидации, и при условии, что обеспеченные кредиторы заявили свои права требования, такие кредиторы получают право возбудить производство от собственного имени (статья 161 Акта 1985 г.)

В отношении России можно отметить следующее. В соответствии со ст. 24 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" в целях обеспечения финансовой надежности кредитная организация обязана создавать резервы (фонды), в том числе под обесценение ценных бумаг, порядок формирования и использования которых устанавливается Банком России. Минимальные размеры резервов (фондов) устанавливаются Банком России. Размеры отчислений в резервы (фонды) из прибыли до налогообложения устанавливаются федеральными законами о налогах.

Кредитная организация обязана осуществлять классификацию активов, выделяя сомнительные и безнадежные долги, и создавать резервы (фонды) на покрытие возможных убытков в порядке, устанавливаемом Банком России.

Согласно Акту 1985 г. предусмотрены следующие правила в отношении установления очередности.

1. Первая очередь: две исключительных категории:

(а) продавец имущества, пользующийся преимуществом положения, разрешающего ему сохранять правовой титул на имущество. Если он отвечает юридическим условиям, он может осуществлять свое право в отношении проданного имущества вне конкуренции с другими кредиторами.

(b) банк-получатель профессиональных требований обладает прямым и исключительным правом в отношении всех переданных требований, и это право защищает его от требований всех других кредиторов.

2. Вторая очередь: после вынесения приказа:

i. высшая очередность требований в отношении заработной платы;

ii. требования по ипотечным залогам и особые привилегированные требования в отношении всего недвижимого имущества, которые регулярно публиковались до судебного решения об открытии процедуры. Требования общий очереди в отношении недвижимости должны в принципе иметь приоритет перед особыми привилегированными требованиями в отношении недвижимости и требованиями по ипотечным залогам (статья 2105 французского Гражданского кодекса), однако кредиторы, пользующиеся специальными привилегиями, могут заставить кредиторов общей очереди, имеющими права требования в отношении недвижимости, обсудить в первую очередь вопрос о движимом имуществе должника (см., например, французское прецедентное право: дело Douai, 10 June 1986, Rev. Dr. Banc. 1987, n°4, 135);

iii. залоговые требования, в особенности если кредитор возражает против права удержания, а ликвидатор должен взять на себя инициативу по продаже предмета залога;

iv. кредиторы, права которых возникли в обычном порядке после судебного решения об открытии процедуры реструктуризации стоят по очереди перед кредиторами, права требования которых возникли до судебного решения об открытии процедуры. Порядок очередности между ними устанавливается статьей 40 Акта 1985 г. на основании различия, проводимого между сделками, осуществленными в течение периода наблюдения, и сделками, осуществленными в течение периода ликвидации, следующим образом:

a. необеспеченные долги по заработной плате;

b. судебные расходы;

c. кредиты, предоставленные кредитными учреждениями, и долги, являющиеся результатом продолжения действующих контрактов, по которым сторона контракта согласилась отсрочить платежи (и то и другое – с разрешения конкурсного управляющего в той степени, в какой это необходимо для продолжения деятельности в течение периода наблюдения);

d. другие долги в порядке очередности, установленной французским законодательством;

i. особые привилегированные требования в отношении движимого имущества (хотя налоговые требования стоят впереди по очереди);

ii. требования общей очереди в отношении движимого имущества (очередность определяется в соответствии со статьей 2101 Гражданского кодекса): судебные издержки; расходы на похороны; расходы на лечение; особая очередь расходов по заработной плате и т.д.;

iii. Необеспеченные кредиторы (по обычному договору), чьи права возникли после судебного решения об открытии процедуры, получают сумму, оставшуюся после того, как требования всех предыдущих кредиторов удовлетворены.

В отношении России можно отметить следующее. В наиболее общем виде требования кредиторов принято дифференцировать на текущие (внеочередные) и очередные.

Закон впервые дал понятие текущих платежей. Под текущими понимаются денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после принятия заявления о признании должника банкротом, а также денежные обязательства и обязательные платежи, срок исполнения которых наступил после введения соответствующей процедуры банкротства. Проблема выделения текущих платежей является наиболее актуальной, так как производственная деятельность предприятия, как правило, продолжается и после принятия судом заявления о признании должника банкротом.

Закон внес изменения в очередность удовлетворения требований кредиторов, установив вместо пяти предусмотренных ГК РФ и ранее действовавшим Законом о несостоятельности (банкротстве) три очереди кредиторов.

Первую очередь составляют требования граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, а также компенсация морального вреда.

Во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам, образовавшейся на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным (банкротом).

В третью очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

Таким образом, с учетом изложенных положений в целях соблюдения интересов кредиторов и должника необходимо привести в соответствие с нормами Закона о банкротстве положения Гражданского кодекса РФ в части очередности удовлетворения требований кредиторов, определить порядок предъявления текущих платежей и очередность их удовлетворения и, что особенно важно, урегулировать порядок права кредиторов по неденежным обязательствам при банкротстве предприятия-должника.

Касаемо комитета кредиторов. Контролеры оказывают помощь представителю кредиторов, наблюдают за деятельностью управляющего в течение срока наблюдения или за деятельностью должника, если последний продолжает осуществлять руководство. Они помогают конкурсному управляющему в осуществлении надзора за органами, участвующими в процедуре.

Конкурсный управляющий (‘juge commissaire’) назначает от 1 до 5 контролеров из числа кредиторов, которые требуют этого. В случае назначения нескольких контролеров конкурсный управляющий должен убедиться, что по крайней мере один из них назначен из числа обеспеченных кредиторов и один – из числа необеспеченных кредиторов.

Контролеры могут быть освобождены от исполнения обязанностей по решению суда на основании обращения официального конкурсного управляющего, прокурора, управляющего, представителя кредиторов или ликвидатора.

Контролеры могут потребовать, чтобы все документы, переданные управляющему или представителю кредиторов, были также переданы им (статья 15. параграф 3). Они также имеют право получить доступ ко всем предложениям о поглощении компании, полученным управляющим (статья 83).

Контролеры сообщают свои выводы представителю кредиторов, который сам сообщает их суду. (статья 46, параграф 2).

Что касается России, то данный вопрос решается следующим образом. В соответствии со ст. 17 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» комитет кредиторов представляет законные интересы конкурсных кредиторов, уполномоченных органов и осуществляет контроль за действиями арбитражного управляющего, а также реализует иные предоставленные собранием кредиторов полномочия в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом.

Комитет кредиторов для осуществления возложенных на него функций вправе:

требовать от арбитражного управляющего или руководителя должника предоставить информацию о финансовом состоянии должника и ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве;

(в ред. Федерального закона от 30.12.2008 N 296-ФЗ)

обжаловать в арбитражный суд действия арбитражного управляющего;

принимать решения о созыве собрания кредиторов;

принимать решения об обращении к собранию кредиторов с рекомендацией об отстранении арбитражного управляющего от исполнения его обязанностей;

принимать другие решения, а также совершать иные действия в случае предоставления собранием кредиторов таких полномочий в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

Количественный состав комитета кредиторов определяется собранием кредиторов, но не может быть менее чем три человека и более чем одиннадцать человек.

Роль собственника должника в рамках различных процедур заключается в следующем.

1. Обременения

- Право удержания в отношении транспортных средств (залоговое право продавца автомобилей - ‘gage du vendeur d’automobiles’)

Продавец автомобиля на кредитных условиях или лицо, ссужающее средства на покупку, например, банк, предоставляющий в кредит деньги, чтобы дать возможность должнику приобрести автомобиль, автоматически получает залоговое право в отношении автомобиля до тех пор, пока его цена не будет уплачена полностью. В таких случаях необходимо, чтобы договор купли-продажи был зарегистрирован, а залоговое право было зафиксировано в Реестре коммерсантов и фирм.

- Залоговое право на машины и оборудование (‘nantissement de l’outillage et du maturiel d’uquippement’)

Так же, как и транспортные средства, машины и оборудование могут быть обременены залоговым правом путем регистрации контракта, а также регистрации залогового права в Реестре коммерсантов и фирм. Залог может быть оформлен в пользу продавца оборудования или лица, ссудившего средства на покупку. В случае неуплаты в установленный срок кредитор может обратиться в суд за получением приказа о продаже предмета залога.

2. Положение, приостанавливающее передачу имущества.

Французское законодательство ориентировано на оздоровление предприятий. Поэтому оно предусматривает период наблюдения, имеющий целью определить, способна ли компания продолжать свою деятельность. Период наблюдения начинается с судебного решения об открытии процедуры. В конце такого периода наблюдения принимается решение о том, будет ли предприятие продолжать деятельность или подлежит продаже. Однако суд может принять решение о прямой ликвидации.

- Период наблюдения

В отношении периода наблюдения законодательные органы проводят различие между кредиторами, чьи права требования возникли до судебного решения об открытии процедуры, и кредиторами, чьи требования возникли после этого решения.

На кредиторов, чьи требования возникли до судебного решения об открытии процедуры, распространяется действие следующих трех принципов: приостановление частных исков, запрет регистрации и прекращение начисления процентов.

- Сомнительный период

Сомнительный период – это период между моментом прекращения платежей со стороны должника и принятием судебного решения об открытии процедуры. В течение этого периода должник мог совершить мошеннические действия. Законодательные органы ставят перед собой задачу обеспечить равенство между кредиторами и в этой связи предпринимают ряд действий, направленных на аннулирование определенных сделок. Аннулируемые сделки могут относиться к двум категориям: они могут быть аннулированы по закону или по факту.

- Продолжение деятельности

Прецедентное право устанавливает, что в случае продолжения деятельности (план продолжения деятельности) продавец, пользующийся преимуществом, предоставляемым положением о приостановке передачи имущества до полной оплаты цены, имеет право предъявлять иск об истребовании имущества, которое было продано, но не оплачено, даже если его иск может помешать успешному осуществлению плана.

- Ликвидация предприятия

Продавец движимого имущества, пользующийся преимуществом, предоставляемым положением о приостановке передачи имущества до полной оплаты цены, находится в привилегированном положении: он осуществляет свое право в отношении имущества, которое позволяет ему не подпадать под действие правил о равной очередности и равных правах.

Залогодержатель также находится в привилегированном положении, если он заявляет возражение на основании своего права удержания, а ликвидатор должен взять на себя инициативу по продаже предмета залога.

В отношении России можно отметить следующее. 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.

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[[70]](#footnote-70).

банкротство саксонский правовой семья германский

Заключение

Проведенное изучение основных международно-правовых аспектов регулирования института несостоятельности в таких странах как Франция, Россия, США в сочетании с анализом современных тенденций развития этого института позволило автору работы выделить основные характерные черты:

1. При неплатежеспособности фирмы-должника банки и иные кредиторы изучают в первую очередь возможность ее сохранения, а также урегулирования задолженности. Лишь после этого рассматривают целесообразность реформирования фирмы, осуществляемое в двух формах: во-первых, в форме добровольной ликвидации, то есть продажи предприятия третьим лицам полностью либо по частям, и, во-вторых, в форме принудительного банкротства путем подачи судебного иска по расформированию предприятия.

2. Стремление законодателей предоставить должнику и кредиторам как можно больше правовых возможностей урегулировать конфликт без применения процедур по ликвидации имущества предприятия или банка, следствием которой может быть ухудшение экономической ситуации на внутреннем или даже на международном рынке.

3. Ликвидация той или иной фирмы-предприятия-банка необходима, как правило, лишь в случае отсутствия реальных возможностей повышения эффективности за счет организационных, финансовых, производственно-технических и других мер.

4. В новых законах США находят отражение некоторые тенденции, направленные на отход от традиционно сложившихся в англо-саксонском праве категорий и сближение по некоторым вопросам института несостоятельности с законодательством европейских государств.

5. Институт несостоятельности в российском законодательстве развивается по пути законодательства европейских государств, учитывая также опыт дореволюционного российского законодательства.

6. Уголовное законодательство о банкротстве в странах Запада и Северной Америки отличается значительным разнообразием; во всех странах отмечается тенденция к ужесточению ответственности за “злостное“ банкротство.

7. Повышенная уязвимость банковского сектора, а также его исключительно важное значение для нормального функционирования рыночной экономики обусловливают особое внимание законодателей и властей к устойчивости банковской системы и недопущение банкротства банка, что может вызвать цепную реакцию банкротств.

Хотелось бы также сказать, что современное законодательство о банкротстве имеет много очень серьезных недоработок и недостатков, возможные пути разрешения которых были предложены во введении к данной работе.

Как уже было сказано во введении, необходимо принять Федеральный Закон «Об Исполнительном бюро федеральных управляющих Российской Федерации», который имел бы следующую структуру:

Глава 1. Общие положения

Глава 2. Финансовые основы деятельности ИБФУ РФ

Глава 3. Структура органов ИБФУ РФ

Глава 4. Заключительные и переходные положения.

Переход к регулируемым рыночным отношениям и предпринимательству - исключительно серьезное испытание для России. Но предпринимательству, рыночной культуре, в которой каждый западный бизнесмен вращается ”с пеленок”, нам еще предстоит учиться. Только в этом случае можно рассчитывать на восстановление здоровой экономической ситуации в стране, на взаимоуважение и тем более на успех на западном рынке, где нас не ждут и пока смотрят на нас свысока.

Список использованной литературы

Нормативные правовые акты

Конституция Российской Федерации Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Российская газета от 25 декабря 1993 г.

1. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 27.07.2010) "О несостоятельности (банкротстве)" //Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190
2. Федеральный закон от 25.02.1999 N 40-ФЗ (ред. от 19.07.2009) "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"

## [Гражданский кодекс РФ (часть 1)](http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/) от 30.11.1994 N 51-ФЗ //Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 N 95-ФЗ //Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, N 30, ст. 3012
2. [Уголовный кодекс РФ](http://www.consultant.ru/popular/ukrf/) от 13.06.1996 N 63-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954
3. Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 (ред. от 15.11.2010, с изм. 07.02.2011) "О банках и банковской деятельности" // Собрание законодательства РФ, 05.02.1996, N 6, ст. 492
4. Закон об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса от 24.06.1999 N 122-ФЗ (ред. от 18.07.2005) (утратил силу)
5. Федеральный закон от 09.07.2002 N 83-ФЗ (ред. от 23.07.2008) "О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей" // Собрание законодательства РФ, 15.07.2002, N 28, ст. 2787
6. Федеральный закон от 29.07.2004 N 96-ФЗ (ред. от 22.12.2008) "О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации"//Собрание законодательства РФ, 02.08.2004, N 31, ст. 3232
7. Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ (ред. от 07.02.2011) "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"// Собрание законодательства РФ, 15.07.2002, N 28, ст. 2790
8. Федеральный закон "Об акционерных обществах" от 26.12.1995 N 208-ФЗ// "Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, N 1, ст. 1.
9. Постановление Правительства РФ от 29.05.2004 N 257 (ред. от 12.08.2009) "Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве" (вместе с "Положением о порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве")
10. Постановление Правительства РФ от 29.04.2006 N 260 О мерах по реализации Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"

Научная литература

1. Банкротство ИП: основные положения//Индивидуальный предприниматель: бухгалтерский учет и налогообложение, 2010, N 4
2. Бардзкий А.Э. О пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам несостоятельных должников // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. N 10. С. 35.
3. Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства. Учеб. пособие. М., 1995
4. Беспятко М. Гражданин, вы - банкрот! // Домашний адвокат. 1998. N 6
5. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. Учеб. пособие. М., 1989
6. Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 1998. N 3.
7. Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве.
8. Генкин Д.М. Конкурсный процесс // Энциклопедический словарь русского библиографического института "Гранат": В 58 т. / Под ред. Ю.С. Гамбарова, В.Я. Железнова, М.М. Ковалевского и др. М., 1910
9. Гессен Я.М. Устав торговый с разъяснениями. СПб., 1910.
10. Голубев С.А., Гузнов А.Г., Козлачков А.А. Правовое регулирование мер по предотвращению банкротства кредитных организаций // Вестник ВАС РФ. 1999. N 4.
11. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993.
12. Гражданское право России. Общая часть. Учебник / Под общ. ред. О.Н. Садикова. М., 2001.
13. Гражданское право. Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998.
14. Гузнов А.Г. Банкротство банков: в чем отличия от обычной процедуры банкротства? // Юрист. 1998.
15. Дубинчин А.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) юридического лица: Дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.
16. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2007.
17. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.
18. Лордкипанидзе А.Г. Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции // Законодательство зарубежных стран. Вып. 162. М., 1979.
19. Никифоров А.А. Деятельность, поведение, творчество // Деятельность: Теория, методология, проблемы. М., 1990.
20. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2003.
21. Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц: (Вопросы теории и практики): Дис... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003.
22. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2001.
23. Предпринимательское (хозяйственное) право. Учебник: В 2 т. / Отв. ред. О.М. Олейник. М., 1999.
24. Российское законодательство X - XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984.
25. Семеусов В.А., Пахаруков А.А. Институт несостоятельности (банкротства) юридических лиц в российском праве. Учеб. пособие. Иркутск, 2000.
26. Сперанская Ю.С. Институт несостоятельности (банкротства) в России XI нач. XXI века (историко-правовое исследование): Автореф. на соискание учен. степени канд. юрид. наук Владимирский юрид. инст. ФСИН. Владимир, 2008.
27. Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002.
28. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004.
29. Телюкина М.В. Соотношение понятий "несостоятельность" и банкротство в дореволюционном и современном праве // Юрист. 1997. N 12.
30. Торкановский Е. Антикризисное управление // Хозяйство и право. 2000.
31. Трайнин А. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913.
32. Хозяйственное право. Учебник / Отв. ред. В.В. Лаптев. М., 1983.
33. Хозяйственное право / Отв. ред. В.К. Мамутов. Киев, 2002.
34. Хрестоматия по истории государства и права России: Учеб. пособие / Сост. Ю.П. Титов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; изд-во "Проспект", 2007.
35. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс (Серия "Классика российской цивилистики").
36. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Исследование.
37. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000.
38. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности: Исследование. Казань, 1890.
39. Щенникова Л. Банкротство в гражданском праве России: Традиции и перспективы // Российская юстиция. 1998. N 10.

Судебная практика

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 декабря 2004 г. №86 «О правовом положении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявивших свои требования после закрытия реестра требований кредиторов»
2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 декабря 2004 №88 «О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих»
3. Информационное письмо Президиума ВАС от 15 августа 2003 г. №74 «Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»
4. Постановление ФАС Центрального округа от 22 апреля 2008 г. по делу № А09-7007/07-21
5. Постановление ФАС Центрального округа от 12 января 2010 г. по делу № А09-12546/2008
6. Постановление ФАС Центрального округа от 01 сентября 2010 г. по делу №А09-3333/2009
7. Постановление ФАС Центрального округа от 16 марта 2011 г. по делу № А09-8635/2009
8. "Европейская конвенция 1990 г. о некоторых международных аспектах банкротства" (ETS N 136) (Заключена в г. Стамбуле 05.06.1990)

Приложения

Приложение 1

Виды режимов реструктуризации

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   | Стандартный режим | Упрощенный режим |
| Продолжительность периода наблюдения | - 6 месяцев - может быть дополнительно продлен на 2 месяца, а в исключительных случаях – до 20 месяцев | - 4 месяца, в возможным продлением еще на 4 месяца; - фермы: продление возможно до окончания сельскохозяйственного года в соответствии с существующей практикой. |
| Полномочия должника | Суд назначает управляющего. Поэтому полномочия должника зависят от мандата управляющего, предоставленного ему судом: (наблюдение или помощь или административное управление компанией вместо должника). | - Если суд не назначает управляющего => должник продолжает управлять самостоятельно; - Если суд назначает управляющего => управляющий помогает должнику или заменяет его. |

Приложение 2

Сравнительная характеристика

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Критерии сравнения | Россия | США | Франция |
| Специальный орган исполнительной власти, занимающийся вопросами банкротства/ несостоятельности | Федеральная служба России по финансовому оздоровлению и банкротству | Исполнительное бюро федеральных управляющих США | Не существует |
| Государственные исполнительные органы, которые участвуют в процедуре банкротства | Федеральная служба России по финансовому оздоровлению и банкротству | Исполнительное бюро федеральных управляющих США | Прокуратура |
| Право государственных исполнительных органовголосовать на собраниях кредиторов по вопросу о налоговых платежах | Государство имеет право голосовать. | Федеральные управляющие не могут голосовать.Однако государственные исполнительные органы могут участвовать в голосовании, если Соединенные Штаты являются кредитором или держателем акций должника. | См. ст. 24 Акта 1985 г.  |
| Налоговые платежи в случае применения процедур реструктуризации и ликвидации в рамках процедур банкротства | Мораторий позволяет должнику использовать суммы, предназначенные для исполнения денежных обязательств, на проведение соответствующих организационных и экономических предприятий, направленных на улучшение финансового состояния должника, восстановление его платежеспособности. | Что касается налоговых платежей, статья 507 Кодекса законов о банкротстве устанавливает общий принцип очередности выплат (сначала административные расходы и гонорары, затем требования). | Казначейство пользуется общими привилегиями, которые касаются исключительно движимого имущества налогоплательщика.  |
| Осуществляют ли государственные исполнительные органы власти надзор/контроль за деятельностью арбитражных управляющих, назначенных в соответствии с процедурами банкротства для управления активами/ имуществом должника или для их продажи | Да, осуществляют. Таким органом является Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии, в соответствии с Указом Президента от 25 декабря 2008 г. №1847. | Такой контроль осуществляется со стороны Бюро федеральных управляющих США, которое отвечает за административный надзор над делами о банкротстве, в частности, за надзор за деятельностью назначенных управляющих конкурсной массой. | Прокуратура участвует в надзоре за деятельностью управляющего. Управляющий находится в юрисдикции прокуратуры. Государственные органы регулярно осуществляют проверки на месте. Судья, назначенный Министерством юстиции также осуществляет надзор за деятельностью управляющего и имеет право в любое время проводить проверки. |
| Лицензирование деятельности арбитражных управляющих | В соответствии с п. 4 ст. 18 Федерального закона от 8 августа 2001 г. №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» с 1 июля 2002 г. Лицензирование деятельности арбитражных управляющих прекращено. | Согласно статье 583 титула 28 Свода законов США, “каждый федеральный управляющий США и заместитель федерального управляющего США, прежде чем занять должность, обязан принести присягу исполнять свои обязанности добросовестно”.Согласно статье 586 титула 28 Свода законов США, каждый федеральный управляющий США отвечает за создание в своем регионе, на который он назначен, объединения частных управляющих, имеющих право и возможность выполнять функции управляющих конкурсной массой в делах по главе 7 титула 11 (процедура ликвидации), обеспечение постоянного существования такого объединения и осуществление надзора за его деятельностью. | Управляющий должен быть зарегистрирован в национальном списке, составляемом национальной комиссией. Комиссия состоит из 11 членов и 11 замещающих членов, назначаемых на 3 года. После назначения управляющего в помощь ему могут быть назначены еще один или два управляющих. Профессия управляющего несовместима с какой-либо иной профессией, за исключением профессии юриста. |
| Профессиональные требования к должности арбитражного управляющего | В соответствии со ст. 20.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в случае, если в соответствии с настоящим Федеральным законом на арбитражного управляющего возлагаются полномочия руководителя должника, на него распространяются все требования, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника, и по отношению к нему применяются все меры ответственности, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника. | Кандидат на должность управляющего должен быть адвокатом, бухгалтером, банкиром или кризисным управляющим, допущенным к введению в должность, и отвечать условиям, указанным в статье 321 Кодекса законов о банкротстве. | Для того чтобы быть зарегистрированными в соответствующем списке, они должны соответствовать следующим требованиям: а) быть французскими гражданами; b) иметь достаточные гарантии нравственного поведения; с) обладать следующим рядом специальных степеней и дипломов, перечисленных в статье 4 Декрета 1985 г.:- степень магистра права; - степень магистра в области экономических наук или управления бизнесом; - иметь диплом, признанный Министерством образования и выданный высшим учебным заведениям в сфере бизнеса и управления, признаваемый государством; - обладать другими эквивалентными степенями или дипломами; пройти экзамен на способность выполнения функций аудитора (“ревизора по проверке счетов” - ‘commissaire aux comptes’); - иметь диплом об окончании высших курсов в области бухучета и финансов; - степень DEA в области права или управления бизнесом; - степень DESS в области права или управления бизнесом; d) иметь опыт работы по специальности (3 года); е) сдать экзамен на соответствие. |
| Страхование ответственности арбитражного управляющего |  | Управляющий обязан оформить общее страхование профессиональной ответственности и особое страховое покрытие ответственности, связанной с управлением конкурсной массой должника. | Необходимо платить два вида вступительных взносов: в схему профессионального страхования и в гарантийный фонд. |
| Механизм привлечения арбитражных управляющих к ответственности | Данный вопрос относится к числу проблемных | См.ст. 324 Кодекса законов о банкротстве | Да |
| Самоконтролируемые, саморегулируемые, самоуправляемые организации, в которые входят арбитражные управляющие | См. ст. 2,21,22 ФЗ «О банкротстве» | Кодексом законов США о банкротстве создание таких организаций не предусматривается. Однако адвокаты, бухгалтеры и банкиры, играющие важные роли в процедуре банкротства, являются членами профессиональных саморегулируемых организаций.Примерами таких профессиональных организаций служат Ассоциация кризисных управляющих и Американская коллегия адвокатов. | Национальный совет (‘Conseil’). |
| Требования об обязательном признании судом наличия кредиторской задолженности при открытии процедур банкротства? | Если дело о банкротстве уже направлено в арбитражный суд, документы о кредиторской задолженности направляются в него. | Да | Нет |
| Является ли невозможность взыскания кредитором долгов с помощью обычной процедуры исполнения судебного решения необходимым условием для начала судебной процедуры банкротства? | В соответствии с законом, определение арбитражного суда о возбуждении дела о банкротстве не имеет никаких правовых последствий для фирмы — это всего лишь констатация факта принятия заявления. После этого арбитражный суд назначает заседание о рассмотрении дела — не менее чем через 30 дней с момента принятия заявления. | Нет, это не является необходимым условием. | Нет |
| Обязательно ли проводить конкурсы (аукционы или публичные торги) для продажи активов/имущества должника при реорганизации и ликвидации в рамках процедур банкротства в отношении всего объёма активов/имущества? | Согласно п.п. 1, 5 ст. 115 Закона о банкротстве 2002 г. замещение активов должника проводится путем создания одного или нескольких открытых акционерных обществ, в уставный капитал которых вносится имущество должника, а выпущенные акции включаются в состав имущества должника и продаются на открытых торгах. | Нет, проводить такие конкурсы необязательно. | Нет. |
| Разрешается ли продавать имущество/активы должника на основе прямых договоров купли-продажи в рамках процедуры банкротства? | Органы управления должника в рамках их компетенции имеют право в соответствии с пунктом 2 статьи 94 закона о банкротстве принимать в период внешнего управления следующие решения: - о внесении изменений и дополнений в устав должника - унитарного предприятия в части увеличения уставного фонда; - об обращении с ходатайством к собранию кредиторов о продаже предприятия должника - унитарного предприятия; - о замещении активов должника - унитарного предприятия; - 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. | Да, такая продажа разрешается. | Да. |
| Для каких отраслей промышленности или видов предприятий, организаций, компаний предусмотрены особые процедуры банкротства, в чем они заключаются? | Особые процедуры установлены в главе 11 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Данными процедурами являются: банкротство ликвидируемого должника и банкротство отсутствующего должника. | Предусмотренные Кодексом законов о банкротстве США процедуры имеют разные области применения. | Французское законодательство (Акт от 25 января 1985 г.) предусматривает стандартный и упрощенный режим для процедуры реструктуризации.(см. Приложение 1) |
| Существует ли специальное законодательство для предотвращения случаев банкротства, какие-либо досудебные обеспечительные процедуры? | Специального законодательства не существует, это прописано в ФЗ «О банкротстве» | Ближе всего вопросы предотвращения банкротства (без ликвидации, которой посвящена Глава 7) рассматриваются в Главах 11 и 13 Свода федеральных законов США. | Французским законодательством (Акт от 1 марта 1984 г. и Декрет от 1 марта 1985 г.) предусмотрены различные обеспечительные меры, направленные на то, чтобы как можно быстрее выявить сложности на предприятиях и предотвратить ухудшение ситуации с помощью специальных мер. |
| Существует ли альтернатива или возможность дополнительного выпуска акций при реорганизации в рамках процедуры банкротства с целью последующих расчетов с кредиторами с помощью денежных средств, полученных в результате такого выпуска? | Применение на практике реорганизационной процедуры в виде замещения активов предприятия-должника позволит сохранить бизнес предприятия, рассчитаться по долгам с государством и кредиторами, кроме того, позволит привлечь дополнительные инвестиции в российскую экономику. | Да | Если существует надежда, что предприятие может быть спасено, процедура реструктуризации может иметь форму плана продолжения деятельности.  |
| Средства защиты обеспеченных кредиторов | В соответствии со ст. 24 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" в целях обеспечения финансовой надежности кредитная организация обязана создавать резервы (фонды), в том числе под обесценение ценных бумаг, порядок формирования и использования которых устанавливается Банком России. | По Главе 3 – автоматическое приостановление прав на взыскание. По Главе 7 – Ликвидация. По главе 11 – Реорганизация. | В случае, если управляющий принимает решение о продаже обеспеченного движимого или недвижимого имущества, то полученная сумма может быть использована либо для финансирования продолжения деятельности, либо для выплат кредиторам, чьи требования возникли обычным порядком после судебного решения об открытии процедуры, в соответствии со Статьей 40 Акта 1985 г.  |
| Очерёдность удовлетворения требований кредиторов | Первую очередь составляют требования граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, а также компенсация морального вреда. Во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам, образовавшейся на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным (банкротом). В третью очередь производятся расчеты с другими кредиторами. | Статья 331 Кодекса законов о банкротстве разрешает определенным профессиональным специалистов подавать в течение процедуры заявления на оплату их профессиональных услуг | См. акт 1985 г. |
| Комитеты кредиторов | См. ст. 17 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» | См. ст. 1103 Кодекса законов о банкротстве | См. акт 1985 г. |
| Роль собственника должника в рамках различных процедур | 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. | Кодекс уравновешивает интересы кредиторов и должников. | - Право удержания в отношении транспортных средств- Залоговое право на машины и оборудование |

1. Хрестоматия по истории государства и права России: Учеб. пособие / Сост. Ю.П. Титов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; изд-во "Проспект", 2007. С. 16. [↑](#footnote-ref-1)
2. Там же. С. 16. [↑](#footnote-ref-2)
3. Хрестоматия по истории государства и права России. С. 16 - 17. [↑](#footnote-ref-3)
4. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 74. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. СПб., 1898. С. 75. [↑](#footnote-ref-5)
6. Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002. С. 46. [↑](#footnote-ref-6)
7. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 77. [↑](#footnote-ref-7)
8. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 81. [↑](#footnote-ref-8)
9. Там же. С. 83. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2007. С. 7. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Российское законодательство X - XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984. С. 137. [↑](#footnote-ref-11)
12. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 85. [↑](#footnote-ref-12)
13. Сперанская Ю.С. Институт несостоятельности (банкротства) в России XI - нач. XXI века (историко-правовое исследование): Автореф. на соискание учен. степени канд. юрид. наук Владимирский юрид. инст. ФСИН. Владимир, 2008. [↑](#footnote-ref-13)
14. Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002. С. 65. [↑](#footnote-ref-14)
15. Телюкина М.В. Указ. соч. С. 66. [↑](#footnote-ref-15)
16. Там же. С. 68. [↑](#footnote-ref-16)
17. Беспятко М. Гражданин, вы - банкрот! // Домашний адвокат. 1998. N 6. С. 4. [↑](#footnote-ref-17)
18. Israel Treiman. Acts of Bankruptcy. Concept in Modern Bankruptcy Law // Harvard Law Journal. Vol. 52, 1938. [↑](#footnote-ref-18)
19. Российское законодательство X - XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984. С. 68. [↑](#footnote-ref-19)
20. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. СПб., 1898. С. 75. [↑](#footnote-ref-20)
21. Там же. С. 117. [↑](#footnote-ref-21)
22. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. СПб., 1898. С. 75. [↑](#footnote-ref-22)
23. Российское законодательство X - XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984. С. 137. [↑](#footnote-ref-23)
24. Там же. См. 138. [↑](#footnote-ref-24)
25. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности: Исследование. Казань, 1890. С. 4. [↑](#footnote-ref-25)
26. См.: Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. Учеб. пособие. М., 1989; Лордкипанидзе А.Г. Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции // Законодательство зарубежных стран. Вып. 162. М., 1979. С. 32. [↑](#footnote-ref-26)
27. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 473. [↑](#footnote-ref-27)
28. Трайнин А. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 27. [↑](#footnote-ref-28)
29. См.: Телюкина М.В. Соотношение понятий "несостоятельность" и "банкротство" в дореволюционном и современном праве // Юрист. 1997. N 12. С. 42; Щенникова Л. Банкротство в гражданском праве России: Традиции и перспективы // Российская юстиция. 1998. N 10. С. 39. [↑](#footnote-ref-29)
30. См.: Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 15. [↑](#footnote-ref-30)
31. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 101. [↑](#footnote-ref-31)
32. Данная проблема достаточно активно дискутируется в настоящее время в юридической литературе. См., напр.: Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 1998. N 3. С. 39; Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 30 - 31. [↑](#footnote-ref-32)
33. См.: Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 31. [↑](#footnote-ref-33)
34. См.: Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства. Учеб. пособие. М., 1995. С. 25. [↑](#footnote-ref-34)
35. См.: Васильев Е.А. Указ. соч. С. 44. [↑](#footnote-ref-35)
36. Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 93. [↑](#footnote-ref-36)
37. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 62. [↑](#footnote-ref-37)
38. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 272. См.: § 38, 50 Положения о несостоятельности (Германское право: В 3 ч. Ч. 3. М., 1999. С. 128). [↑](#footnote-ref-38)
39. Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2001. N 3. С. 96, 103; Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М., 2003. С. 235; Химичев В.А. Защита прав кредитора при банкротстве. М., 2005. С. 63. [↑](#footnote-ref-39)
40. Постановление Правительства РФ от 30.09.2004 N 506 "Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе" // СЗ РФ. 2004. N 40. Ст. 3961; Постановление Правительства РФ от 29.05.2004 N 257 "Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве" // СЗ РФ. 2004. N 23. Ст. 2310. [↑](#footnote-ref-40)
41. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.10.2006 N 8036/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. N 1. С. 150. [↑](#footnote-ref-41)
42. Панина Т. Мытари займутся непривычным // Российская газета. 2004. 31 июля; Плескачевский В. Государство не должно быть ликвидатором // Коммерсантъ. 2005. 21 апреля. [↑](#footnote-ref-42)
43. Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 N 367 "Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа" // СЗ РФ. 2003. N 26. Ст. 2664 (действует до утверждения Минэкономразвития России соответствующего федерального стандарта профессиональной деятельности арбитражных управляющих, разрабатываемого национальным объединением СРО (пункты 11 - 12 статьи 26.1 Закона о банкротстве)). [↑](#footnote-ref-43)
44. Львова Н. Финансовый анализ в условиях неплатежеспособности: нормативный подход // Территория бизнеса. 2005. N 2. С. 29. [↑](#footnote-ref-44)
45. Хоуман М. Указ. соч. С. 35; Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. 2001. N 3. Специальное приложение. С. 35. [↑](#footnote-ref-45)
46. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб., 1997. С. 153. [↑](#footnote-ref-46)
47. Подобная позиция высказывается рядом авторов применительно к основным целям Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций". См., напр.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций". М., 1999. С. 2. [↑](#footnote-ref-47)
48. Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц: (Вопросы теории и практики): Дис... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 89. [↑](#footnote-ref-48)
49. См.: Гессен Я.М. Устав торговый с разъяснениями. СПб., 1910. С. 55. [↑](#footnote-ref-49)
50. См.: Бардзкий А.Э. О пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам несостоятельных должников // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. N 10. С. 35. [↑](#footnote-ref-50)
51. См.: Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Исследование. С. 289. [↑](#footnote-ref-51)
52. См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 126. [↑](#footnote-ref-52)
53. Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 92. [↑](#footnote-ref-53)
54. Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 93. [↑](#footnote-ref-54)
55. Семеусов В.А., Пахаруков А.А. Институт несостоятельности (банкротства) юридических лиц в российском праве. Учеб. пособие. Иркутск, 2000. С. 28. [↑](#footnote-ref-55)
56. Химичев В.А. Перспективные направления совершенствования правового регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) // Вестник ВАС РФ. 2005. N 6; Федоренко Н.В., Пархоменко П.Н. Правовой статус и роль некоторых субъектов процедуры банкротства в свете Федерального закона 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ. 2005. N 5. [↑](#footnote-ref-56)
57. http://www.duma.gov.ru/sobstven/analysis/bankruptcy/120404usa.htm [↑](#footnote-ref-57)
58. <http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1743_page_42.html> [↑](#footnote-ref-58)
59. Постановление Правительства РФ от 30.11.02 N 855 "Об уполномоченном и регулирующем органе в делах о банкротстве и процедурах банкротства" [↑](#footnote-ref-59)
60. Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2003 г. N 100 "Об уполномоченном органе в делах о банкротстве и в процедурах банкротства и регулирующем органе, осуществляющем контроль за саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих" [↑](#footnote-ref-60)
61. Брызгалин А.В., Головкин А.Н. и др. Налоговая ответственность: общие условия - "Налоги и финансовое право", 2008 г. [↑](#footnote-ref-61)
62. п. 4 ст. 18 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" [↑](#footnote-ref-62)
63. http://romma.ru/ru-act-viewAnswer-idQstn-73847.html [↑](#footnote-ref-63)
64. <http://www.duma.gov.ru/sobstven/analysis/bankruptcy/130404france.htm> [↑](#footnote-ref-64)
65. Несмотря на то, что замещение активов должника – это новелла для Закона о банкротстве 2002 г., идея о замещении активов давно окружает российское законодательство.

Как пишет К.К.Лебедев, - «практика замещения активов имела место применительно к коммерческим банкам на основании Федерального закона от 08 июля 1999 г. «О реструктуризации кредитных организаций». То, что в новом законе названо замещением активов, аналогично тому, чему подвергается кредитная организация в период нахождения ее под управлением государственной корпорации «Агентство по реструктуризации кредитных организаций». Поэтому замещение активов должника можно было бы также назвать реструктуризацией должника» (К.К.Лебедев. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)»: Постатейный научно-практический/Под ред. В.Ф.Попондопуло. М., 2003 г. С. 248,249).

Однако, впервые понятие и порядок проведения замещения активов должника появилось в 1998 г. в Положении об ускоренном порядке применения процедур банкротства, утвержденном постановлением Правительства РФ от 22 мая 1998 г. №476. [↑](#footnote-ref-65)
66. http://bankr.ru/stati/aktualnye-voprosy-primeneniya-federalnogo-zakona-qo-nesostoyatelnosti-bankrotstveq-pri-prodazhe-imushhestva-dolzhnika.html [↑](#footnote-ref-66)
67. Свириденко О.М. Банкротство. Тактика и стратегия // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. - №3. - май-июнь 2004 г. [↑](#footnote-ref-67)
68. [Правовое регулирование банкротства предприятий. Учебное пособие // Авторский коллектив Allpravo.Ru – 2005.](http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum3867/) (http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum3867/item3877.html) [↑](#footnote-ref-68)
69. #  Л.С. Черных Некоторые вопросы замещения активов должника в ходе процедуры банкротства

 [↑](#footnote-ref-69)
70. <http://www.cfo-audit.ru/article/article-15.html> [↑](#footnote-ref-70)