Московская Академия Образования

Натальи Нестеровой

Юридический институт (юридическая академия)

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

Выпускная квалификационная (дипломная) работа

Тема

Субъекты процесса банкротства, их права и обязанности

### Москва

Оглавление

Введение

Глава 1. Понятие субъектов банкротства

Глава 2. Кредитор как субъект банкротства

§ 2.1 Понятие кредитора

§ 2.2 Права и обязанности кредитора

Глава 3. Должник как субъект банкротства

§ 3.1 Понятие должника

§ 3.2 Права и обязанности должника

Глава 4. Отдельные категории должников – юридических лиц

§ 4.1 Положение законодательства об отдельных субъектах процедуры банкротства

§ 4.2 Градообразующие организации

§ 4.3 Кредитные организации

Глава 5. Физическое лицо как субъект банкротства

§ 5.1 Гражданин как субъект банкротства

§ 5.2 Индивидуальный предприниматель как субъект банкротства

Глава 6. Отсутствующий должник как субъект банкротства

Глава 7. Арбитражный управляющий как субъект банкротства

§ 7.1 Понятие арбитражного управляющего

§ 7.2 Саморегулируемые организации арбитражных управляющих

§ 7.3 Права и обязанности арбитражного управляющего

Глава 8. Роль арбитражного суда в делах о банкротстве

Заключение

Список использованных источников

Введение

После распада Советского Союза экономические отношения претерпели сильнейшие изменения. Это было вызвано не только переходом на новый уровень экономики, но и динамикой ее развития. Как следствие этого, совершенствовалось и законодательство, стремясь упорядочить такие отношения. Появление и развитие частных хозяйственных обществ нуждалось в правовой основе, способной как регламентировать их правовой статус, так и упорядочить отношения между ними и государством. Задача создать "механизм", который обеспечит добросовестное взаимодействие всех субъектов экономических отношений, стояла очень ясно.

Одним из элементов такого "механизма", который способен обеспечить интересы каждого из участников экономических отношений, стали введенные определение и процедуры банкротства. В настоящее время их роль переоценить невозможно, так как банкротство (несостоятельность) не дает злоупотреблять таким субъектам своими правами, гарантирует исполнения ими своих обязанностей, и поддерживает авторитет государства как арбитра в лице его уполномоченных органов. Все это составляет экономическую значимость гражданских правоотношений, и способствует их нормальному развитию.

В итоге, весь процесс банкротства имеет несколько процедур, которые можно, в свою очередь, разделить на стадии. Также, в нем участвуют большое количество субъектов банкротства, правоспособность которых, в принципе, мы и рассмотрим в данной работе. К сожалению, рамки данной работы не позволяют рассмотреть всех субъектов банкротства, по этому внимание будет уделено лишь наиболее интересным. Интерес к этому вызван неоднозначной лояльностью законодателя на протяжении становления и всего развития процедуры банкротства. В ходе работы мы увидим, что принципиально нового появилось в Законе о банкротстве 2002 года, а также, попытаемся обнаружить его недостатки и слабые стороны.

Хочется добавить, что в Федеральном законе от 26 октября 2002 года №127-ФЗ "О банкротстве (несостоятельности)", как и в предыдущих послереволюционных российских законах о банкротстве, термины «банкротство» и "несостоятельность" употребляются как синонимы. Но в большинстве стран синоним слова несостоятельность - термин «банкротство» - используется для описания уголовно-правовой стороны несостоятельности. В Уголовном кодексе Российской Федерации от 13 июня 1996г. № 63-ФЗ предусмотрено использование только термина «банкротство» (фиктивное, умышленное, неправомерные действия при банкротстве).

В современных российских нормативных актах термин «банкротство» используется значительно чаще. Допустимо предложить, что со временем он может вообще вытеснить термин "несостоятельность", который останется лишь в описании развития данного явления в историческом аспекте. В данной работе преимущественно используется термин «банкротство», понимаемый как синоним «несостоятельности».

Глава 1. Понятие субъектов банкротства

С развитием экономических отношений и товарооборота в России появилась потребность в модернизации и введения новшеств во многие отрасли права. Устаревшие нормы законодательства стали не способны отвечать потребностям нормального функционирования гражданских правоотношений. Рост экономики все сильнее сказывалось на жизни общества, тем самым, подталкивая государство к усилению его влияния в этой сфере. Все чаще и острее стала ощущаться нехватка опыта у отечественного законодателя и слабое позиционирование его в общественных процессах. «Прорехи» Федерального закона от 8 января 1998г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" привели отношения в сфере банкротства к регрессу, подрывая авторитет государства и вызывая недоверие к нему у участников рыночных отношений. Как ранее отмечалось, все это привело к принятию нового Закона о банкротстве, который должен быть способен оградить от разорения субъектов предпринимательства и укрепить гарантии прав кредиторов, а также не допустить злоупотребление своими правами участниками рыночных отношений.

Законодатель более детально говорит о субъектах банкротства, давая разъяснение и характеристику каждому участнику процесса, и относит к ним:

* должника-гражданина или юридическое лицо, неспособных удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей;
* конкурсного кредитора;
* арбитражного управляющего (в зависимости от процедур несостоятельности (банкротства) - временный, административный, внешний или конкурсный управляющий);
* уполномоченные органы по требованиям, вытекающим из обязательных платежей;
* иных лиц, в частности органы местного самоуправления, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации при рассмотрении дела о несостоятельности (банкротстве) градообразующей организации, лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления, и т.д.

Федеральным законом от 26 октября 2002г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве) предоставляется возможность участия в процессе по банкротству представителям учредителей (участников) должника, которые наделяются всеми правами, предусмотренными арбитражным процессуальным законодательством для лиц, участвующих в процессе, а также правом на обжалование решений арбитражного суда, отдельных решений и действий арбитражного управляющего и кредиторов, правом на получение информации о ходе процедур и т.д. Расширяя права государства в деле о банкротстве, Закон о банкротстве 2002г. предусматривает возможность участия в нем представителя собственника имущества должника - унитарного предприятия и наделяет его правом обжаловать действия арбитражного управляющего, решения собрания и комитета кредиторов, судебные акты о введении внешнего управления и конкурсного производства.

Правовой статус лиц, участвующих в конкурсном процессе, стал зависеть от многих факторов:

* от характера правомочий, которыми наделяет законодатель данное лицо;
* от процедуры несостоятельности (банкротства), в рамках которой действует данное лицо, и от целей, которые являются приоритетными на данном этапе банкротства;
* от особенностей несостоятельности (банкротства) отдельных категорий должников и т.д.

Стараясь не повторить ошибки прошлого, законодатель делает серьезный шаг в своем развитии, регламентируя статус и правомочия каждого из субъектов процесса банкротства, что позволяет довольно четко представить роль участников в каждой из процедур несостоятельности.

Глава 2. Кредитор как субъект банкротства

2.1 Понятие кредитора

Другим субъектом несостоятельности, которому отведена не менее ключевая роль в процедуре банкротства – это кредитор. Обращая внимание на изложенное ранее - на историю становления процедуры банкротства, можно увидеть, что происходило злоупотребление кредитором своими правами. Такое положение дел, которое, в принципе, позволяло законодательство о банкротстве 1998 года, подрывало здоровые экономические отношения, и, как было сказано выше, имело ликвидационную направленность, так как у кредитора была большая заинтересованность в банкротстве должника, нежели в его финансовом оздоровлении. Поэтому Закон о банкротстве 2002 года также четко регламентирует и его права и обязанности. И как следствие этой «системы баланса», правом на обращение в арбитражный суд пользуется не только должник, но и кредитор. Так кто же такой кредитор и что он представляет собой как субъект банкротства? Статья 307 Гражданского кодекса РФ определяет кредитора как лицо, в пользу которого должник обязан совершить определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги, - наделенное правом требовать от должника исполнения его обязанности. Однако участниками процесса банкротства хозяйствующих субъектов могут быть только кредиторы по денежным обязательствам, являющиеся стороной в денежном обязательстве должника и обладающие имущественными (денежными) претензиями к потенциальному банкроту. Кто же может выступать в качестве кредиторов по денежным обязательствам? А это: российские и иностранные физические и юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования. Однако, не все кредиторы по своей правосубъектности равны. Правом на подачу заявления кредитора о признании должника банкротом обладают только лица, признаваемые в соответствии с Законом о банкротстве конкурсными кредиторами. Исходя из статьи 2-ой Закона о банкротстве, конкурсными кредиторами признаются кредиторы по денежным обязательствам, за исключением граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, а также учредителей (участников) должника - юридического лица по обязательствам, вытекающим из такого участия. В отличие от иных кредиторов конкурсные кредиторы наделены законодателем большим объемом правомочий. Это выражается, во-первых, в том, что только конкурсные кредиторы являются лицами, участвующими в деле о банкротстве (статья 34 Закона о банкротстве); во-вторых, только конкурсные кредиторы имеют право обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом (статья 7); в-третьих, участниками собрания кредиторов с правом голоса являются только конкурсные кредиторы (статья 12). М.В. Телюкина предлагает классификацию кредиторов по их статусу, выделяя крупных и мелких, в зависимости от суммы требования. Она считает, что эта дифференциация "основывается на оценочных категориях. Крупными являются кредиторы, в силу объема своих требований имеющие возможность реально влиять на положение должника. Это, как правило, юридические лица. Такие кредиторы всегда более организованны и осведомлены, в том числе в экономических и правовых вопросах. Это дает им возможность принимать на собраниях кредиторов решения в свою пользу, подчас в ущерб интересам мелких кредиторов и самого должника. Мелкие же кредиторы, несмотря на свою численность, разобщены и неорганизованны, поэтому не могут в значительной степени воздействовать на положение дел"[[1]](#footnote-1). Хочется, конечно, тут же вступиться за наше законодательство, и сказать, что все кредиторы как субъекты процесса банкротства равны между собой и уравнены в правах и обязанностях. Но это с точки зрения права. На деле же все обстоит иначе, и трудно не признать правоту М.В. Телюкиной. «Мелким» кредиторам сложнее участвовать в процессе банкротства в силу их малобюджетности, то есть, даже содержать собственный штат профессиональных юристов для многих из них слишком обременительно. Получается опять, право есть, а возможность им воспользоваться осложнено. Но здесь навряд ли что-то возможно предпринять, так как это уже естественное различие, строящееся на особенности и специфичности каждого из субъектов. С позиции самого процесса банкротства важнее градация кредиторов по обстоятельствам: является или нет кредитор инициатором процесса банкротства (на этом основании следует различать кредиторов-заявителей и кредиторов, не инициирующих дело о несостоятельности), и в зависимости от порядка удовлетворения требований (очередных и неочередных кредиторов). Как видно из статьи 134 Закона о банкротстве, требования очередных кредиторов удовлетворяются в порядке установленной этим законом очередности. А неочередные кредиторы - это те, чьи требования удовлетворяются по возможности должника. Причем они делятся на внеочередных и послеочередных. К первой группе (внеочередных) требований относятся:

* судебные издержки;
* выплаты арбитражным управляющим и реестродержателям;
* текущие расходы, связанные с функционированием должника;
* требования по обязательствам должника, возникшим после возбуждения производства по делу о банкротстве и до признания должника банкротом;
* задолженность по заработной плате, возникшая после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, по оплате труда работников должника, начисленная за период конкурсного производства, и так далее.

Ко второй группе (послеочередных) требований относятся требования, удовлетворяемые после погашения всех очередных требований. Послеочередными кредиторами являются учредители (участники) юридического лица, а также кредиторы третьей очереди, заявившие свои требования после закрытия реестра требований кредиторов.

В случае неисполнения обязанности по уплате обязательных платежей новый Закон о банкротстве называет кредиторами налоговые и иные уполномоченные органы (в частности, Пенсионный фонд РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, Государственный фонд занятости населения РФ и т.д.). Однако данные органы в этом случае выступают как субъекты публично-правовых отношений, реализующие свои властные функции, а не как кредиторы в собственном смысле этого слова.

В соответствии с положениями действующего Закона о банкротстве государство - это равноправный участник всего процесса несостоятельности. Уполномоченные органы федеральной исполнительной власти, субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления наравне с конкурсными кредиторами участвуют в собрании кредиторов с правом голоса, а также во всех других процедурах, предусматривающих участие кредиторов. Следует заметить, что первоочередного удовлетворения требований по налогам и другим обязательным платежам Закон о банкротстве 2002г. не предусматривает. С этой позицией законодателя нельзя не согласиться. Но хочется сказать несколько слов в защиту должника: по-прежнему остается нерешенным вопрос о защите интересов предприятия-должника, которому угрожает банкротство по вине государства. Речь идет о ситуации, когда выполненный предприятием государственный заказ не оплачен в установленный срок. Это означает порой извлечение из оборота огромных средств предприятия, а иногда приводит к невозможности его дальнейшего нормального функционирования.

В этой связи предлагается на законодательном уровне запретить положение об отложении рассмотрения в арбитражном суде заявления кредитора о признании должника банкротом до момента погашения государством задолженности перед предприятием-должником.

Обращает на себя внимание еще один интересный факт - изменилось отношение законодателя к заявлению уполномоченного органа. Ранее в соответствии с п. 2 статьи 39 Закона о банкротстве 1998 года устанавливалось, что к заявлению налогового или иного уполномоченного органа о признании должника - юридического лица банкротом должны быть приложены доказательства принятия мер к получению задолженности по обязательным платежам в установленном федеральным законом порядке. В соответствии с действующим законодательством требования уполномоченных органов должны быть подтверждены решением самого органа (решение о взыскании задолженности за счет имущества должника), а не арбитражного суда.

2.2 Права и обязанности кредитора

Итак, как отмечалось ранее, правом на обращение в арбитражный суд пользуется не только должник, но и конкурсный кредитор. Такая система контроля не должна позволять должнику увильнуть от исполнения им своих обязанностей. Заявление кредитора должно соответствовать общим требованиям, предъявляемым законодателем к заявлению должника, и должно содержать:

* наименование арбитражного суда, в который подается заявление кредитора;
* наименование и почтовые адреса должника и кредитора;
* размер требований кредитора к должнику с указанием размера подлежащих уплате процентов и неустоек (штрафов, пени) и т.д.

Так же, кредитор обязан указать иные сведения, которые характерны только для заявления кредитора, в частности, доказательства обоснованности требований кредитора, в том числе вступившее в законную силу решение суда, доказательства, подтверждающие признание указанных требований должником. Кроме того, кредитор-заявитель должен иметь требования, подтвержденные судебным решением. Иными словами, заявление не может быть принято арбитражным судом, пока заявитель не докажет, что он предварительно предъявлял исковое требование к должнику, получил соответствующее решение суда и не смог его исполнить. В соответствии с положениями статьи 39 Закона о банкротстве кредитор обязан также приложить к заявлению документы, подтверждающие размер задолженности по обязательствам. Такими документами (при наличии исполнительных документов) являются, в частности, постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства, о возвращении исполнительного документа взыскателю, об окончании исполнительного производства. Заявление кредитора может быть основано на объединенной задолженности по различным основаниям. Кредиторы вправе объединить свои требования к должнику и обратиться в арбитражный суд с одним заявлением. Пункт 5 статьи 39 Закона о банкротстве указывает, что такое заявление подписывается всеми кредиторами, объединившими свои требования. Право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора по истечении 30 дней с даты направления (предъявления к исполнению) исполнительного документа в службу судебных приставов и его копии должнику. Конкурсный кредитор в своем заявлении вправе указать профессиональные требования к кандидатуре временного управляющего. Право на обращение в арбитражный суд возникает у уполномоченного органа по истечении 30 дней с даты принятия решения налогового (таможенного) органа о взыскании задолженности за счет имущества должника. Стоит отметить, что: «Текущие требования налоговых органов по обязательным платежам (за исключением возникших после признания должника банкротом)... удовлетворяются вне рамок дела о банкротстве в порядке, установленном Налоговым кодексом Российской Федерации части первой от 31 июля 1998г. N 146-ФЗ. При этом взыскание за счет денежных средств должника на счетах осуществляется путем вынесения налоговым органом соответствующего решения и направления в банк инкассового поручения на перечисление налога, то есть в соответствии с порядком, установленным действующим законодательством. А вот процедура взыскания за счет иного имущества должника от стандартной процедуры отличается тем, что аресты на его имущество могут быть наложены лишь по определению арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве (абз. 4 п. 1 статья 81, абз. 6 п. 1 статья 94 Закона о банкротстве). Причем подобное взыскание должно быть прекращено с даты принятия судебного решения о признании должника банкротом (абз. 6, 9, 10 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве)»[[2]](#footnote-2).

Заявление уполномоченного органа должно соответствовать требованиям, предусмотренным для заявления кредитора. Вместе с тем к заявлению уполномоченного органа должно быть приложено решение налогового или таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника, а также сведения о задолженности по данным уполномоченного органа, так постанавливает статья 41 Закона о банкротстве. Кроме того, законодатель наделяет уполномоченные органы правом участвовать в судебных заседаниях по рассмотрению обоснованности требований по обязательным платежам и оснований для включения этих требований в реестр требований кредиторов.

С момента принятия к производству арбитражным судом заявления о банкротстве должника кредиторы не вправе обращаться к должнику с исками, вытекающими из конкретных обязательств. Кредитор в рамках дела о банкротстве должен заявить арбитражному управляющему о том, чтобы его требования были включены в реестр требований кредиторов и в случае признания должника банкротом были удовлетворены в порядке установленной очередности. Кредиторы не вправе осуществлять и иные действия, направленные на удовлетворение их требований по конкретным обязательствам. Для представления и защиты интересов кредиторов созывается собрание кредиторов и создается комитет кредиторов. Статья 12 Закона о банкротстве дает нам разъяснение, что такое собрание кредиторов и, также, говорит о его полномочиях и роли вообще. Итак, собрание кредиторов это специальный орган, представляющий интересы кредиторов во взаимоотношениях с должником. Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы и уполномоченные органы. Пункт 3 этой же статьи говорит, что число голосов, которыми обладает каждый из конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, определяется пропорционально их требованиям по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов. В сумму требований при определении числа голосов не включаются неустойки (штрафы, пени), финансовые (экономические) санкции, в том числе установленные решениями судов.

Участниками собрания кредиторов без права голоса являются представитель работников должника, представитель учредителей (участников) должника, представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия, которые вправе выступать по вопросам повестки дня собрания кредиторов. При рассмотрении дела о банкротстве градообразующей организации лицом, участвующим в деле, признается соответствующий орган местного самоуправления. Также, на основании статьи 170 Закона о банкротстве, для участия в собрании кредиторов могут быть привлечены также федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Необходимость привлечения к участию в деле таких лиц определяется по усмотрению арбитражного суда с учетом конкретных обстоятельств дела и мнения сторон.

Каким же образом образуется собрание кредиторов? Статья 14 Закона о банкротстве перечисляет тех, кто уполномочен созывать такое собрание, а именно:

* арбитражный управляющий;
* комитет кредиторов;
* конкурсные кредиторы и (или) уполномоченные органы, права требования которых по денежным обязательствам и (или) обязательным платежам составляют не менее чем 10% от общей суммы требований кредиторов, внесенных в реестр требований кредиторов;
* 1/3 от общего числа конкурсных кредиторов и уполномоченных органов независимо от размера их требований к должнику.

Организация и проведение собрания кредиторов возложены на арбитражного управляющего. Но об этом будет сказано ниже. В соответствии с положениями Закона о банкротстве к компетенции собрания кредиторов отнесены важнейшие вопросы, возникающие в процессе банкротства. В частности, собрание кредиторов принимает решения о целесообразности введения внешнего управления имуществом должника, о заключении мирового соглашения, о порядке оценки имущества должника, об избрании членов комитета кредиторов и так далее. Полностью функции и полномочия такого собрания указаны в п. 2 статьи 12 Закона о банкротстве. Собрание кредиторов считается правомочным, если на нем присутствовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, включенные в реестр требований кредиторов и обладающие более чем половиной голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, включенных в реестр требований кредиторов. На практике достаточно часто данное положение нарушается, что впоследствии может привести к признанию собрания кредиторов неправомочным.

Это можно проиллюстрировать следующим примером из судебно-арбитражной практики.

По одному из дел арбитражный суд признал неправомочным собрание кредиторов должника ООО "Радиал Ко". При этом суд исходил из того, что при его проведении были нарушены требования статьи 12 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", согласно которым принятие решения о введении определенной процедуры банкротства в отношении должника относится к компетенции собрания кредиторов. Как следует из материалов дела, в суд было представлено решение первого собрания кредиторов ООО "Радиал Ко" о введении в отношении должника внешнего управления. В соответствии с п. 2 статьи 14 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" решение о введении и продлении внешнего управления либо об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов. Конкурсный кредитор (п. 3 статьи 12 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)") обладает на собрании кредиторов числом голосов, пропорциональным сумме требований конкурсного кредитора, установленных на дату проведения собрания кредиторов. Из материалов дела усматривается, что в собрании кредиторов участвовало два кредитора: ЗАО ПСА - Лефортово и ООО Херманн Руссия, обладающие в совокупности 45% голосов. На основании вышеизложенного арбитражный суд отменил решение собрания кредиторов ООО Радиал Ко.

Пункт 1 статьи 15 Закона о банкротстве постанавливает, что по общему правилу решения собрания кредиторов по вопросам, поставленным на голосование, принимаются большинством голосов от числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, присутствующих на собрании кредиторов. Но для ряда решений, предусмотренных п. 2 этой же статьи, установлено, что они принимаются большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. На практике порой достаточно сложно обеспечить созыв собрания, на котором бы присутствовали конкурсные кредиторы, имеющие большинство голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Поэтому Закон о банкротстве 2002г. предусматривает, что если на первом собрании кредиторов нет необходимого для принятия решения числа голосов, то созывается повторное собрание кредиторов. Оно правомочно принимать решения, указанные в п. 2 статьи 15 Закона о банкротстве, если за них проголосовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, число голосов которых составило более чем 30% общего числа голосов, при условии, что о времени и месте проведения собрания конкурсные кредиторы и уполномоченные органы были надлежащим образом уведомлены (п. 3 статьи 15 Закона о банкротстве).

Теперь стоит рассмотреть подробнее, что из себя представляет комитет кредиторов, а главное, конечно, для чего, собственно, он создается. Он создается, во-первых, с целью представления интересов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, во-вторых, с целью осуществления контроля за действиями арбитражного управляющего, в-третьих, с целью реализации иных полномочий, предоставленных собранием кредиторов. Решения об избрании членов комитета кредиторов и определении их количественного состава принимает собрание кредиторов. Комитет кредиторов создается в обязательном порядке, если количество конкурсных кредиторов более 50. Комитет кредиторов избирается на период проведения наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства, поэтому, как правило, срок полномочий комитета кредиторов совпадает с периодом проведения соответствующих процедур. Однако допускается и досрочное прекращение полномочий комитета кредиторов по решению собрания кредиторов. При такой ситуации переизбранию подлежит весь состав членов комитета кредиторов в целом: не может быть принято решение о переизбрании в отношении отдельных членов комитета кредиторов.

Членами комитета кредиторов могут быть избраны исключительно представители конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Число членов комитета кредиторов определяется собранием кредиторов, но во всяком случае оно не должно быть менее чем три человека и более чем 11 человек (п. 4 ст. 17 Закона о банкротстве).

Особенностью комитета кредиторов является то, что он избирается по правилам кумулятивного голосования: каждый из конкурсных кредиторов и уполномоченных органов голосует по списку всех кандидатур, предложенных в комитет кредиторов, он может отдать все свои голоса за одну или несколько кандидатур или распределить их по всем кандидатурам. В результате подсчета голосов в состав комитета кредиторов включаются те из кандидатур, которые наберут наибольшее количество голосов (п. 2 статьи 18 Закона о банкротстве).

Комитет кредиторов для осуществления возложенных на него функций вправе:

* требовать от арбитражного управляющего или руководителя должника предоставления информации о финансовом состоянии должника и ходе внешнего управления;
* принимать решения об обращении к собранию кредиторов с рекомендацией об отстранении арбитражного управляющего от исполнения его обязанностей и др.;
* обжаловать в арбитражный суд действия арбитражного управляющего.

Решения комитета кредиторов принимаются большинством голосов от общего числа членов комитета кредиторов.

Из Закона о банкротстве не вытекает, что решения комитета кредиторов должны приниматься только непосредственно на его заседании. Представляется, что голосование по тем или иным вопросам может проводиться и путем письменного, телефонного и другого опроса членов комитета кредиторов.

Таким образом, собрание и комитет кредиторов способствуют сплочению воли каждого из кредиторов, определяя ход развития каждой из процедур банкротства, и обеспечивает реализацию общей цели. Немаловажное влияние на это оказывает деятельность другого субъекта банкротства – арбитражного управляющего, который принимает деятельное участие на всех этапах процесса.

Глава 3. Должник как субъект банкротства

3.1 Понятие должника

Одна из ключевых ролей во всех процедурах банкротства отводится такому субъекту как должник. Закон наделяет его широким спектром способов защиты от недобросовестного использования своего положения кредитором. Это вызвано, как писалось ранее, и опытом прошлого правоприменения, и динамичностью развития экономических отношений. В то же время законодатель ограничивает его в возможности «увильнуть» от исполнения им своих обязательств.

Итак, должником, как разъясняет нам статья 307 Гражданского кодекса Российской Федерации, является лицо, обязанное совершить в силу обязательства и в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Более конкретно, применительно к банкротству, понятие "должник" определяет статья 2 Закона о банкротстве 2002г., существенно отличая его от традиционно принятого: под должником понимается обязанная сторона лишь в денежном обязательстве, которая должна уплатить кредитору денежную сумму в течение срока, установленного этим законом. Следует отметить, что в своем определении должника, Закон о банкротстве сужает круг лиц, подпадающих под его действие, и характеризуя его больше с экономической стороны, задевая лишь денежное обязательство.

Также, Закон о банкротстве 2002г. распространяется не на всех субъектов имущественного оборота, и его статья 1 говорит, что несостоятельными (банкротами) могут быть признаны:

1. все юридические лица (за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций);
2. граждане:
   * зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя;
   * не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя (поскольку приведенная норма противоречит ГК РФ, ибо в нем отсутствует норма, предусматривающая банкротство гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, то она будет введена в действие только с момента вступления в силу соответствующих изменений в ГК РФ);
   * главы крестьянских (фермерских) хозяйств (с 1 января 1995г. глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющий деятельность без образования юридического лица, признается предпринимателем вследствие самого факта государственной регистрации фермерского хозяйства).

Как мы видим, ограничения сделаны для очень узкого перечня субъектов. Очевидно, это связано со значительной, даже, скорее, с безоговорочно доминирующей ролью этих субъектов в жизни, как общества, так и страны в целом. Хотя, отмечая их важность, мы не можем не отметить, что, касательно учреждений, политических партий и религиозных организаций, исключение из общего списка лиц, подлежащих возможному банкротству, вызвано их не типичностью участия в гражданском обороте в полном смысле этого выражения. Являясь некоммерческими организациями, они служат достижению общественно полезным целям, участвуя в гражданских правоотношениях постольку, поскольку этого требует их функционирование. Говоря о казенных предприятиях, их исключение из того же списка вызвано переходным этапом от плановой экономики к рыночной. То есть, в СССР, когда существовала плановая экономика, банкротство таких предприятий было просто бессмысленным. Долги просто прощались, так как их взимание также теряло всякий смысл, и наоборот, лишь обременяло бы всю систему экономики. Создание таких «искусственных» субъектов гражданских правоотношений вызывало недоверие инвесторов, что не могло не сказаться на ходе развития товарного рынка и всего экономического развития.

3.2 Права и обязанности должника

Федеральный закон от 21 декабря 2001г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (с изм. и доп. от 27 февраля 2003 г., 9 мая, 18 июня, 18 июля, 26, 31 декабря 2005г., 5 января, 17 апреля, 27 июля, 19 декабря 2006г., 5 февраля 2007г.) сократил количество казенных предприятий, но государство пока не способно полностью отказаться от этой формы организации юридического лица. Сказывается незавершенность перехода на новый уровень экономического развития, но и значение таких субъектов на товарном рынке существенно снизилось.

Как уже отмечалось, предыдущее законодательство о банкротстве 1998 года выявило наглядно несовершенство всей системы проведения процедуры несостоятельности, вызванное острой необходимостью и поспешностью принятия данного закона. Вялость применения данной процедуры в советское время вызвало «застой» и отсталость норм о банкротстве и закон 1998 года не смог учесть всех моментов, связанных с несостоятельностью. Закон о банкротстве 2002 года стал поистине прорывом в нормотворчестве в сфере экономических правоотношений, вместив в себя подробный перечень прав и обязанностей всех субъектов, подпадающих под его действие.

Какие же права и обязанности устанавливает новый закон для должника? Из статей 8 и 9 Закона о банкротстве мы видим, что данному субъекту не только предоставляется право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании его несостоятельным, но и, в определенных случаях, прямо предписывает такое действие. При каких же условиях должник может реализовать свое право на обращение в арбитражный суд? Так, если фирма предвидит свое банкротство, она имеет право в любое время обратиться с соответствующим заявлением в арбитражный суд (статья 8 Закона о банкротстве). Суд примет положительное решение, если станет очевидной несостоятельность должника, его неспособность рассчитаться по своим обязательствам. Субъекту будет легко доказать свое бедственное положение, если контрагенты уже обращались в суды с исками против нее. Допустим, они выигрывали дела, но средств на выплату долгов у компании все равно не нашлось. Однако на практике организация, которая решила обанкротить сама себя, может столкнуться с препятствиями. Дело в том, что четкое определение термина "предвидение банкротства" в законодательстве отсутствует. Как следствие, нет гарантии, что компетентные службы не примут прозорливость должника за желание обанкротиться фиктивно или преднамеренно. Естественно, законодатель предусмотрел такое положение ситуации, и Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004г. N 855 утвердило Временные правила проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства. Этот документ необходимо внимательно проанализировать и учесть его предписания. Так, в Правилах приведены примеры "нерыночных" сделок:

* имущество должника заменяют на менее ликвидное;
* принадлежащие фирме-должнику ценности продают на заведомо невыгодных условиях или реализуют имущество, без которого задолжавшая компания не может вести свою основную деятельность;
* организация-должник берет на себя не обеспеченные имуществом обязательства или покупает неликвидное имущество;
* одни обязательства заменяют на другие на заведомо невыгодных условиях.

Но все это лишь реагирование по факту. На мой взгляд, такое «лекарство» от фиктивного банкротства является запоздалым. Необходимо создать на законодательном уровне механизм профилактики недопущения фиктивной несостоятельности (банкротства), в котором будут отражены, так сказать, признаки добросовестности добровольного решения о банкротстве. Но, прежде всего, стоит, конечно, ввести четкое определение термина "предвидение банкротства", которое создаст условия четко провести грань между добровольным и фиктивным банкротствами. А пока такое отсутствует, и предвидение банкротства является лишь оценочной категорией, право должника на обращение в арбитражный суд с заявлением должника будет мало востребованным правом, создающим угрозу обращающимся быть обвиненным в фиктивности своих действий, наказание за которые предусматривает Уголовный кодекс РФ. Как уже упоминалось, для обращения с заявлением должника в арбитражный суд в предвидении банкротства в порядке статьи 8 Закона о банкротстве необходимо, чтобы на момент обращения существовали обстоятельства, очевидно свидетельствующие о невозможности исполнения обязательств должника в установленный срок. Нигде в законодательстве не определено, какие обстоятельства можно расценивать как очевидно свидетельствующие о невозможности исполнения денежных обязательств в будущем. Кто-то может посчитать имеющиеся обстоятельства очевидным приближением банкротства, а кому-то они таковыми представляться не будут. Результатом различных трактовок может явиться необоснованное привлечение к ответственности за преднамеренное банкротство по статье 196 Уголовного кодекса РФ или по статье 14.12. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях принятого Государственной Думой 20 декабря 2001 года.

Предположим, что обстоятельства, свидетельствующие о невозможности исполнения обязательств должником в установленный срок, не были для него очевидными. Естественно, в этой ситуации должник в арбитражный суд с заявлением должника обращаться не будет, в том числе и по причине опасения, что такое обращение будет сочтено фиктивным. Однако такое бездействие должника может быть расценено как злонамеренное. Доказывание наличия прямого умысла, направленного на преднамеренное банкротство, будет в этом случае строиться на том, что вопреки мнению должника, существовали обстоятельства, очевидно свидетельствующие о невозможности в будущем исполнить денежные обязательства, и должник не мог их не видеть. Следовательно, должник не мог не предвидеть банкротство, однако не обратился в арбитражный суд с заявлением должника, тем самым умышленно увеличил (создал) неплатежеспособность.

Все это говорит о том, что мало лишь предписать право на такое действие, нужно и важно создать условия для его реализации и, так сказать, безопасности пользования им. Отсутствие такого механизма говорит о непродуманности и незаконченности закона «О банкротстве», и делает его 8 статью «Право на подачу заявления должника в арбитражный суд» практически «мертвой».

Касательно же заявления… необходимо отметить, что заявление о признании несостоятельным (банкротом) должно быть подписано руководителем юридического лица, однако принятие решения о ликвидации юридического лица не входит в его компетенцию (так, в производственном кооперативе решение такого вопроса относится исключительной к компетенции общего собрания; государственные или муниципальные унитарные предприятия могут быть ликвидированы по решению собственника их имущества и т.д.). Обращению должника в арбитражный суд должно предшествовать решение органа, уполномоченного в соответствии с учредительными документами на принятие решения о его ликвидации, либо решение органа, уполномоченного собственником имущества должника - унитарного предприятия, поэтому к заявлению должника необходимо приложить решение соответствующего органа и выписку из учредительного или иного документа, подтверждающую полномочия этого органа на принятие указанного решения. Исключение из общего правила составляют лишь случаи, когда обращение в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника - юридического лица является обязанностью руководителя юридического лица.

Итак, какие же документы должник должен представить в качестве доказательства своей несостоятельности? К ним относятся:

1. договор;
2. первичные документы по соглашению (накладные, счета, акты и т.п.);
3. не вступившее в законную силу решение суда, по которому с задолжавшей фирмы можно взыскать средства;
4. определение суда об отсрочке исполнения судебного акта о взыскании долга;
5. доказательства подачи иска о взыскании с должника кредиторской задолженности при его бесспорном характере;
6. постановление о возбуждении исполнительного производства;
7. сведения о принадлежащем должнику имуществе и его стоимости (справки регистрирующих структур, бухгалтерский баланс, заключение об оценке имущества).

Организации-должнику необходимо подать судьям письменное заявление. И как видно из п.1 статьи 44 Закона о банкротстве, его должен подписать руководитель фирмы. Если документ заверен подписью представителя должника, к нему следует приложить доверенность на данного человека. Согласно п. 2 статьи 37 Закона о банкротстве заявление должно содержать следующую информацию:

* наименование арбитражного суда, в который подается заявка;
* сумма требований кредиторов по денежным обязательствам в размере, который не оспаривается должником;
* размер задолженности по обязательным платежам;
* обоснование невозможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме или существенного осложнения хозяйственной деятельности при обращении взыскания на имущество должника;
* сведения об имеющемся у должника имуществе, в том числе о денежных средствах, и о дебиторской задолженности;
* номера счетов должника в банках и иных кредитных организациях, адреса банков и иных кредитных организаций;
* наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой арбитражный суд утверждает временного управляющего;
* размер вознаграждения арбитражного управляющего;
* перечень прилагаемых документов.

Вместе с заявлением и доказательствами в суд также передают:

* учредительные документы;
* список кредиторов и должников заявителя с указанием их адресов и расшифровкой задолженностей;
* бухгалтерский баланс на последнюю отчетную дату или заменяющие его документы;
* протокол собрания работников фирмы-должника, на котором избран представитель для участия в арбитражном процессе по делу о банкротстве (если это заседание прошло до подачи заявления);
* другие необходимые бумаги.

Пункт 1 статьи 44 Закона о банкротстве говорит нам, что если представленный пакет документов не отвечает требованиям статей 37 и 38 Закона, суд вернет его заявителю. Исключение будет сделано для должника, который обязан "банкротиться" по статье 9 Закона о банкротстве. В этом случае согласно п. 1 статьи 41 Закона о банкротстве, даже если в суд переданы не все нужные документы, заявление все равно примут к производству. Недостающие бумаги суд истребует уже при подготовке дела о банкротстве к судебному разбирательству. Например, бухгалтерскую отчетность на последнюю дату должнику придется представить судьям не позднее чем через пять дней с момента запроса (п. 5 статьи 42 Закона о банкротстве). Исходя из особенностей правового статуса отдельных категорий должников, законодатель предусматривает необходимость представления дополнительных документов. Следует обратить внимание, что закон обязывает должника направить копии заявления конкурсным кредиторам, уполномоченным органам, собственнику имущества должника – унитарного предприятия, совету директоров (наблюдательному совету) или иному коллегиальному органу управления, а также иным лицам в случаях, предусмотренных законом. Также если до подачи заявления должника избраны (назначены) представитель собственника имущества должника – унитарного предприятия, представитель работников должника, то копии заявления направляются и этим лицам.

Пункт 1 статьи 47 Закона о банкротстве постанавливает, что в случае, когда заявление о признании должника банкротом подает кредитор, суд, прежде всего, информирует должника, у которого возникает право направить отзыв на это заявление. Отзыв должен быть направлен в течение 10 дней со дня получения определения о принятии заявления о банкротстве должника. Вместе с тем отсутствие отзыва должника не препятствует рассмотрению дела о банкротстве, это видно из п. 3 той же статьи. Отзыв должен быть направлен заявителю, иным лицам, участвующим в деле о банкротстве, а также в арбитражный суд. В отзыве должны быть отражены сведения, содержащиеся в статье 131 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации принятого Государственной Думой 14 июня 2002 года, а также в статье 47 Закона о банкротстве. К числу последних относятся:

* возражения по требованиям заявителя, имеющиеся у должника;
* сведения об общей сумме задолженности должника по обязательствам перед кредиторами, оплате труда работников должника, обязательным платежам;
* сведения об имеющемся у должника имуществе, в том числе о денежных средствах, находящихся на счетах в банках и иных кредитных организациях;
* доказательства удовлетворения требований заявителя в случае их признания должником;
* иные сведения.

Однако по общему правилу не допускается подача в арбитражный суд заявления должником, если он не располагает имуществом, достаточным хотя бы для покрытия судебных расходов. Хотя Закон о банкротстве знает несколько исключений из общего правила: во-первых, когда руководитель должника - юридического лица либо должник - индивидуальный предприниматель обязаны обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника; во-вторых, заявление о признании должника банкротом подается в связи с тем, что стоимость имущества юридического лица, в отношении которого принято решение о ликвидации, оказывается недостаточной для удовлетворения требований всех его кредиторов.

В чем же состоит отличие права на подачу заявления должника от обязанности совершения этого? Статья 9 Закона о банкротстве четко определяет перечень ситуаций, когда руководитель должника - юридического лица или должник - индивидуальный предприниматель обязаны подать заявление должника в арбитражный суд, а именно:

* когда удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств в полном объеме перед другими кредиторами;
* когда органом должника, уполномоченным в соответствии с учредительными документами должника на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника (такое решение может быть принято только при наличии признаков неплатежеспособности или в предвидении банкротства. В противном случае оно может быть оспорено участниками (учредителями) юридического лица, возражавшими против принятия такого решения);
* когда органом, уполномоченным собственником имущества должника - унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника. Такое решение вправе принять Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование в лице уполномоченных им органов (ст. 295 ГК РФ);
* в иных случаях.

К примеру, если стоимость имущества юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, то юридическое лицо может быть ликвидировано только в порядке банкротства (статья 65 ГК РФ). В данной ситуации обязанность обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника возлагается на ликвидационную комиссию (ликвидатора). Содержание и обязательные реквизиты такого заявления указаны выше. Во всех указанных случаях заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд не позднее одного месяца с момента возникновения соответствующих обстоятельств. Пункт 1 статьи 10 Закона о банкротстве говорит об обязанности руководителя должника - юридического лица либо ликвидационной комиссии (ликвидатора) по обращению в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника, и обеспечивается привлечением указанных лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника перед его кредиторами, возникшим по истечении месячного срока со дня появления обстоятельств, которые признаются основаниями для обязательного обращения в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника. Таким образом, законодатель пресекает дальнейшее влияние несостоятельного субъекта на рыночные отношения и возможность навредить им.

Глава 4. Отдельные категории должников – юридических лиц

4.1 Положения законодательства об отдельных субъектах процедуры банкротства

Закон о банкротстве 1992 года не делал практически никаких различий между юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем; между крупным предприятием и, к примеру, посреднической организацией, не обладавшей собственным имуществом; между промышленным предприятием и кредитной организацией и так далее.

Закон о банкротстве 2002 года учитывает особенности правового статуса отдельных субъектов предпринимательской деятельности и вытекающие из этого особенности применения к ним процедур банкротства. Действующее законодательство содержит нормы, которые регулируют отношения с участием отдельных категорий должников, учитывает специфику, связанную со сферой их деятельности, с характером принадлежащего им имущества и так далее. Речь идет о таких категориях должников, как градообразующие, сельскохозяйственные, финансовые, стратегические и субъекты естественных монополий. Порядок процедуры банкротства таких субъектов регулируется главой 9 Закона о банкротстве, в которой указываются особенности как самих должников, так и процесса банкротства. По причине ограниченности рамок данной работы, рассмотрим лишь некоторые из перечисленных должников как наиболее интересных с точки зрения права.

4.2 Градообразующие организации

Необходимость введения понятия градообразующей организации и установление для нее особенностей применения процедур банкротства стала очевидна сразу же, как начал применяться Закон о банкротстве 1992 года. Первое определение данного понятия было дано в Законе о банкротстве 1998 года. Практика его применения позволила скорректировать формулировку следующим образом: к градообразующим относятся организации, численность работников которых составляет не менее 25% численности работающего населения соответствующего населенного пункта. При этом под населенным пунктом, в котором расположена градообразующая организация, понимается населенный пункт, обладающий правами отдельной административной единицы. Если должник имеет филиалы, представительства, расположенные вне места его нахождения, учету подлежат все работники данной организации, постоянно проживающие в городе, поселке, а также все работающие в этой организации независимо от места их проживания[[3]](#footnote-3). Указанные нормы применяются и к юридическим лицам, численность работников которых превышает 5 000 человек. При таком количестве работников даже если организация и не является градообразующей, необходимо особо учитывать возможные последствия в случае, например, проведения массового увольнения с целью минимизации негативных социальных явлений. Следует заметить, что доказательства, подтверждающие статус градообразующей организации или наличие у организации соответствующей численности работников, представляются арбитражному суду самим должником.

Как отмечалось выше, несостоятельность (банкротство) градообразующей организации может повлечь серьезные социальные последствия. Этим, в частности, продиктовано включение в число лиц, участвующих в деле о банкротстве, соответствующего органа местного самоуправления. Кроме этого, арбитражным судом к процессу о несостоятельности могут быть привлечены федеральные органы исполнительной власти, а также органы исполнительной власти субъекта РФ. При условии представления поручительства указанных органов по обязательствам должника арбитражный суд может ввести внешнее управление в отношении градообразующей организации даже в том случае, если собранием кредиторов не принято решение о его введении. Помимо этого, как говорит статья 172 Закона о банкротстве, по ходатайству названных органов финансовое оздоровление и внешнее управление могут быть продлены арбитражным судом на срок не более одного года. Законом о банкротстве 1998 года предусматривалось продление срока внешнего управления до 10 лет, но это не оправдало себя. Стоит сказать, что процедура финансового оздоровления является новой для российского права. Она была введена Федеральным законом от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", вступившим в силу 3 декабря 2002 года. Финансовое оздоровление вводится при наличии у должника возможности без постороннего вмешательства (либо при минимальном вмешательстве) в течение довольно – таки длительного времени восстановить свое финансовое состояние и расплатиться с кредиторами. К сожалению, Закон о банкротстве не предусматривает существенных особенностей проведения финансового оздоровления в отношении градообразующих должников, что является одним из недостатков названного акта. Не установлены и льготные основания введения финансового оздоровления. Таким образом, и при решении первым собранием кредиторов вопроса о дальнейшей судьбе должника, и при принятии соответствующего решения арбитражным судом, и при осуществлении мероприятий финансового оздоровления применяются общие правила.

Пункт 1 статьи 176 Закона о банкротстве говорит о приоритете при реализации имущества градообразующей организации, отдаваемый продаже предприятия как единого имущественного комплекса, прослеживается и в том случае, если градообразующая организация признана банкротом: на первых торгах конкурсный управляющий должен предложить к продаже предприятие как единый имущественный комплекс. И только в том случае, если имущество не будет продано, оно подлежит продаже на открытых торгах.

Следует заметить, что законодатель в отношении градообразующей организации до окончания внешнего управления предусматривает и иные способы (помимо денежных средств, вырученных от продажи предприятия) удовлетворения требований кредиторов. В частности, речь идет о заключении соглашения об отступном, о новации обязательства и так далее (статьи 409, 414 ГК РФ).

В случае удовлетворения требований кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам производство по делу о несостоятельности (банкротстве) должника - градообразующей организации подлежит прекращению.

4.3 Кредитные организации

Нет необходимости доказывать, что устойчивая банковская система любого государства имеет стратегическое значение, поскольку является составной и неотъемлемой частью всей его национальной безопасности. Необходимость особого правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций, продиктована тем, что в отличие от большинства других коммерческих организаций кредитные организации обладают специальной (целевой) правоспособностью, в рамках которой они могут выполнять банковские операции и совершать определенные сделки. Итак, что же понимается под кредитной организацией? Кредитная организация - это юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специальной лицензии Центрального Банка имеет право осуществлять банковские операции в соответствии с Федеральным законом от 2 ноября 1990 года N 395-1 "О банках и банковской деятельности". Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности (в том числе с привлечением иностранного капитала), предусмотренной гражданским правом как хозяйственное общество. Кредитные организации подразделяются на банки, имеющие исключительное право на осуществление всего спектра банковских операций (привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц; размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц), и небанковские кредитные организации, имеющие право осуществлять отдельные операции. Закон о банкротстве относит кредитные организации наряду со страховыми организациями, а также с профессиональными участниками рынка ценных бумаг к числу финансовых организаций. Поэтому в случае банкротства кредитной организации, возникающие в связи с этим отношения, регулируются Федеральным законом от 25 февраля 1999 года N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" и лишь в части, им не урегулированной, подлежит применению Закон о банкротстве. Этот Закон устанавливает порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) особых субъектов хозяйственного оборота - кредитных организаций, а также особенности оснований и процедур признания кредитных организаций несостоятельными (банкротами). Необходимо отметить, что на основании статьи 2 Закона о банкротстве кредитных организаций под несостоятельностью (банкротством) кредитной организации понимается признанная арбитражным судом ее неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Важной новеллой Закона о банкротстве кредитных организаций является расширение понятия обязательных платежей. Под обязанностью кредитной организации по уплате обязательных платежей понимается обязанность кредитной организации как самостоятельного налогоплательщика по уплате обязательных платежей в соответствующие бюджеты, а также обязанность кредитной организации по исполнению поручений (распоряжений) о перечислении со счетов своих клиентов обязательных платежей в соответствующие бюджеты.

Кредитная организация считается неспособной удовлетворить требования кредиторов, если соответствующие обязанности не исполнены ею в течение 14 дней со дня наступления даты их исполнения или если после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами или обязанности по уплате обязательных платежей.

Особенностью возбуждения арбитражным судом дела о несостоятельности кредитной организации является тот факт, что заявление о признании кредитной организации банкротом может быть принято, как говорит нам п. 2 статьи 181 Закона о банкротстве, лишь после отзыва Банком России лицензии на осуществление банковских операций.

Отзыв лицензии производится Банком России либо по своей инициативе, либо по заявлению должника, кредиторов (в том числе граждан, имеющих право требования к кредитной организации по договору банковского вклада или договору банковского счета) и уполномоченных органов. Основаниями для отзыва лицензии у кредитной организации могут служить, в частности, установление недостоверности сведений, на основании которых выдана лицензия, задержка начала банковских операций, предусмотренных лицензией, более чем на год со дня ее выдачи, установление фактов недостоверности отчетных данных, осуществление, в том числе однократное, банковских операций, не предусмотренных лицензией, и так далее. Перечень оснований, закрепляемых в статье 20 Федерального закона от 2 декабря 1990 года N 395-1 "О банках и банковской деятельности", является закрытым. Соответствующие лица вправе направить в Банк России заявление об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций при наступлении признаков ее банкротства, приложив к заявлению документы, доказывающие наличие неисполненных денежных обязательств у кредитной организации и обязанностей по уплате обязательных платежей. В случае непоступления в течение двух месяцев ответа от Банка России указанные лица могут обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом.

Однако даже при наличии надлежаще оформленного заявления судья до отзыва лицензии не вправе возбуждать дело о банкротстве. На основании поступившего заявления он сообщает об этом Банку России и предлагает представить заключение о целесообразности отзыва лицензии.

При наличии определенных обстоятельств Банк России обязан отозвать у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций.

Следует заметить, что законодатель устанавливает особенности применения мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций. Так, кредитная организация, ее учредители (участники) обязаны принять необходимые и своевременные меры по финансовому оздоровлению или реорганизации кредитной организации при возникновении оснований для осуществления мер по предупреждению ее банкротства[[4]](#footnote-4).

Согласно действующему российскому законодательству до дня отзыва лицензии могут быть реализованы следующие меры по предупреждению банкротства кредитных организаций:

1. финансовое оздоровление;
2. назначение временной администрации по управлению кредитной организацией;
3. реорганизация кредитной организации.

При определении основных целей мероприятий по финансовому оздоровлению законодательство исходит, во-первых, из необходимости восстановления собственного капитала кредитной организации до величины, при которой будут выполняться обязательные экономические нормативы, во-вторых, из установления факта возврата кредитной организации к нормальной и устойчивой работе[[5]](#footnote-5).

В определенных случаях Банк России вправе назначить специальный орган управления кредитной организацией - временную администрацию, которая полностью либо частично будет осуществлять полномочия исполнительных органов банка. В период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации могут быть либо ограничены, либо приостановлены. Временная администрация вправе выполнять различные функции: обследование кредитной организации, установление наличия оснований для отзыва лицензии на осуществление банковских операций, участие в разработке мероприятий по финансовому оздоровлению кредитной организации и контроль за их реализацией, контроль за распоряжением имуществом и принятием мер по его сохранению.

Временная администрация назначается на срок не более шести месяцев. Если к моменту окончания срока действия временной администрации по-прежнему имеются основания для ее назначения, то временная администрация направляет в Банк России ходатайство об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление ею банковских операций.

Еще одной мерой по предупреждению банкротства, осуществления которой Банк России вправе требовать от кредитной организации, является реорганизация. Данная мера может вводиться:

1. если кредитная организация допускает снижение собственных средств (капитала) по сравнению с их максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 30% при одновременном нарушении одного из нормативов, установленных Банком России;
2. если кредитная организация нарушает норматив текущей ликвидности, установленный Банком России, в течение последнего месяца более чем на 20% и так далее.

Реорганизация кредитной организации осуществляется в форме слияния или присоединения на основании соответствующих договоров, в которых и устанавливаются условия и сроки реорганизации[[6]](#footnote-6).

Определенную специфику имеют и процедуры банкротства, применяемые к кредитной организации-должнику. Действующее законодательство не предусматривает возможности применения к кредитным организациям процедур наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и мирового соглашения, а реабилитационные мероприятия осуществляются в рамках мер по предупреждению несостоятельности (банкротства). Наличие признаков несостоятельности кредитной организации является основанием для признания ее банкротом и открытия конкурсного производства.

## Глава 5. Физическое лицо как субъект банкротства

5.1 Гражданин как субъект банкротства

В связи с тем, что уровень потребления возрос, граждане-потребители нередко имеют значительный объем обязательств и, соответственно, многочисленных кредиторов, поэтому в настоящее время для урегулирования таких долгов законодательство предусматривает применение по отношению к потребителям процедур несостоятельности. Использование таких процедур необходимо для экономического развития общественных отношений. А для поддержания высокого уровня потребления необходимо, во-первых, обеспечить поддержку потребительскому кредитору, в том числе, включением в круг субъектов процедур несостоятельности граждан-потребителей, во-вторых, предусмотреть вариант возвращения потребителя к активной экономике жизни, например, используя механизм освобождения несостоятельного должника от ранее приобретенных обязательств. Большая практическая значимость создания эффективно функционирующего института банкротства гражданина в Российской Федерации, неразработанность научной теории и ряда практических рекомендаций, а также потребности рыночной экономики определили необходимость рассмотрения данного вопроса.

Следует отметить, что в российском дореволюционном конкурсном праве основными субъектами несостоятельности первоначально являлись именно физические лица, занимавшиеся торговлей, и лишь впоследствии законодательство распространило свое действие и на юридические лица. Положения о несостоятельности (банкротстве) гражданина в современной российской правовой системе известны с момента появления Закона РФ от 19 ноября 1992 года "О несостоятельности (банкротстве) предприятий", вступившего в силу с 1 марта 1993 года Закон РФ "О несостоятельности (банкротстве)" от 1 марта 1998 года, предусматривал уже как возможность банкротства гражданина, так и механизм ее реализации. Глава 9 вышеуказанного Закона допускала как предпринимательское, так и непредпринимательское (потребительское) банкротство, что, несомненно, следует расценивать как одно из достижений Закона. Одной из причин, обусловивших необходимость введения института банкротства граждан, было отсутствие значительных различий, связанных с субъектом, которому принадлежит имущество.

На сегодняшний день в России существует Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 2002 года, предусматривающий банкротство граждан-непредпринимателей (§ 1 главы X Закона регулирует банкротство гражданина; статья 25 ГК РФ, § 2 главы X Закона - банкротство индивидуального предпринимателя; § 3 главы X Закона - банкротство индивидуального предпринимателя - главы крестьянского (фермерского) хозяйства), однако каких-либо судебных прецедентов в этой области на протяжении всего действия закона не наблюдалось; на основании п. 2 статьи 231 Закона о банкротстве § 1 вступит в силу только с внесением поправок в ГК РФ и в настоящее время лишь формируется служба судебных приставов-исполнителей, на плечи которых ляжет ответственность за исполнение решений Арбитражного суда о банкротстве граждан.

Правовое регулирование банкротства граждан имеет свои особенности, что обусловлено, прежде всего, положением указанной категории лиц в гражданском обороте (как правило, должник рассматривается как слабая сторона в правоотношении). Поэтому при банкротстве граждан используются иные критерии для установления признаков банкротства, определен особый порядок предъявления, рассмотрения и удовлетворения требований кредиторов, предусмотрены иные условия по выбору и проведению процедур банкротства. Для возбуждения дела о банкротстве требуются следующие признаки:

а) должник не исполняет гражданско-правовые обязательства и не уплачивает обязательные платежи; б) срок неисполнения составляет более трех месяцев; в) сумма задолженности превышает десять тысяч рублей; г) имеются доказательства того, что сумма обязательств превышает стоимость имущества должника.

Чтобы должник был признан банкротом, требуются следующие признаки:

а) неисполнение должником требований; б) срок неисполнения - более трех месяцев; в) сумма обязательств превышает стоимость имущества должника.

Обращает на себя внимание тот факт, что сумма задолженности имеет значение только при подаче заявления. Если же в течение конкурсного процесса сумма требований уменьшилась (например, в результате частичного удовлетворения их должником), суд не должен прекращать дело, поскольку имеет все основания вынести решение о признании должника банкротом.

Заявление о признании гражданина банкротом, как указывает статья 203 Закона о банкротстве, может подаваться в арбитражный суд самим должником, любым кредитором либо кредиторами (за исключением кредиторов с личными требованиями, в том числе о возмещении вреда жизни и здоровью, о взыскании алиментов и тому подобное), иными уполномоченными органами. Арбитражный суд, приняв заявление о банкротстве должника и рассмотрев дело, может либо прекратить производство (если выяснится отсутствие признаков), либо признать должника банкротом и открыть конкурсное производство, либо утвердить мировое соглашение.

С момента принятия арбитражным судом решение о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства наступают следующие последствия:

* сроки исполнения обязательств гражданина считаются наступившими;
* прекращается начисление неустоек (штрафов, пеней), процентов и иных финансовых санкций по всем обязательствам гражданина;
* прекращается взыскание с гражданина по всем исполнительным документам, за исключением исполнительных документов по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также по требованиям о взыскании алиментов[[7]](#footnote-7).

В течение пяти лет после признания гражданина банкротом по его заявлению повторно не может быть возбуждено дело о банкротстве. В случае повторного признания гражданина банкротом по заявлению кредитора, заявлению уполномоченного органа по требованиям об уплате обязательных платежей в течении пяти лет после завершения расчетов с кредиторами такой гражданин не освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов. Неудовлетворенные требования кредиторов могут быть предъявлены в порядке, установленном гражданским законодательством[[8]](#footnote-8).

5.2 Индивидуальный предприниматель как субъект банкротства

Гражданское законодательство в статье 25 устанавливает возможность банкротства индивидуальных предпринимателей. Основные особенности их банкротства следуют из специального статуса индивидуального предпринимателя, приобретаемого в результате государственной регистрации. Такое лицо вправе совершать сделки, как для удовлетворения личных нужд, так и при осуществлении предпринимательской деятельности. Соответственно Закон о банкротстве разделяет и кредиторов. Правом обратиться с заявлением о признании такого должника банкротом наделены лишь кредиторы по обязательствам, возникшим во втором случае. Право требования, возникшее не в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, может быть предъявлено лишь в рамках уже возбужденного производства по делу о банкротстве.

Основания для признания индивидуального предпринимателя банкротом, как видно из 214 статьи Закона о банкротстве, является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Следует обратить внимание, что с момента признания индивидуального предпринимателя банкротом и открытия конкурсного производства утрачивает силу государственная регистрация гражданина в указанном качестве и выданные ему лицензии на осуществление определенных видов деятельности. Таким образом, с этого момента такое лицо лишается права совершение сделок для целей осуществления предпринимательской деятельности, а договоры, заключенные с нарушением данного правила, являются ничтожными, а вновь приобретение утраченного статуса возможно только спустя год.

Остальные правила банкротства индивидуального предпринимателя совпадают с нормами о банкротстве юридических лиц с учетом общих положений о банкротстве граждан.

Глава 6. Отсутствующий должник как субъект банкротства

Одним из значительных достижений законодательства о банкротстве можно считать формирование «механизма» очищение рынка от организаций, которые реально не работают. В настоящее время с ними пытаются бороться налоговые органы с использованием процедур принудительной ликвидации. Какие же признаки свидетельствуют о том, что должник является отсутствующим? Как видно из статьи 227 Закона о банкротстве, достаточно двух признаков, чтобы считать должника таковым:

* организация фактически прекратила свою деятельность;
* руководитель должника отсутствует, и его местонахождение установить не возможно.

Нормы, касающиеся отсутствующего должника, применяются также в следующих случаях:

* когда имущество должника не позволяет покрыть судебные расходы по делу о банкротстве;
* когда в течение последних двенадцати месяцев не проводились операции по счетам должника, а также при наличии других признаков, свидетельствующих об отсутствии предпринимательской деятельности должника.

В указанных случаях заявление о признании отсутствующего должника банкротом может быть подано, не зависимо от размера кредитной задолженности, или, иначе говоря, дело о банкротстве отсутствующего должника открывается арбитражным судом при наличии признаков банкротства и условий, квалифицирующих данного должника как отсутствующего.

При этом кредитору для подтверждения его статуса кредитора необходимо подтвердить наличие прав требования к должнику в любом размере. Для налоговых органов такое подтверждение не требуется и они вправе обращаться с заявлением о признании банкротом отсутствующего должника даже при отсутствии задолженности в бюджет вообще[[9]](#footnote-9).

В течение двух недель с момента принятия заявления кредитора или иного уполномоченного лица и возбуждения производства по делу о банкротстве, арбитражный суд выносит определение о принятии дела к судопроизводству или отклонении. В случае принятия дела к судопроизводству, арбитражный суд назначает время и место судебного заседания о признании отсутствующего должника банкротом. По итогам судебного заседания суд выносит решение о признании отсутствующего должника банкротом, открытие в отношении его конкурсного производства и назначении конкурсного управляющего.

Конкурсный управляющий письменно уведомляет известных ему кредиторов отсутствующего должника, которые в месячный срок (он сокращен по сравнению с общим сроком) могут предъявить ему свои требования.

В случае если конкурсный управляющий обнаружит достаточное количество имущества отсутствующего должника, он может ходатайствовать перед арбитражным судом о прекращении упрощенной процедуры банкротства и переход к общим процедурам банкротства, предусмотренные Законом о банкротстве.

При принятии решения о подаче в суд искового заявления о признании отсутствующего должника банкротом, с целью установления его фактического отсутствия, в соответствии с признаками установленными Федеральным законом от 26 октября 2002г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", налогововым органом направляется мотивированный запрос о предоставлении выписки (выписок) по операциям на счете (счетах) организации (индивидуального предпринимателя, нотариуса, занимающегося частной практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет). Информация об операциях на счете является банковской тайной, но в соответствии со статьей 26 Федерального закона от 2 декабря 1990г. N 395-I О банках и банковской деятельности налоговые органы могут получать такую информацию. Проблема получения такой информации возникла на законодательном уровне, в момент вступления в законную силу 22.02.2007г. Приказа Федеральной налоговой службы от 5 декабря 2006 г. N САЭ-3-06/829@ "Об утверждении Порядка направления налоговым органом запросов в банк о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, о предоставлении выписок по операциям на счетах организаций (индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты) и форм соответствующих запросов", который утвердил форму соответствующего запроса. Данный Приказ по поводу мотивированности запроса говорит: «В мотивировочной части запроса указывается одно или несколько из следующих оснований:

а) вынесение решения о взыскании налога (сбора, пени, штрафа);

б) принятие решений о приостановлении операций или об отмене приостановления операций по счетам организации (индивидуального предпринимателя, нотариуса, занимающегося частой практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет);

в) проведение в отношении организации (индивидуального предпринимателя, нотариуса, занимающегося частой практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет) мероприятий налогового контроля (например: проведение в отношении налогоплательщика выездной (повторной выездной) налоговой проверки, камеральной налоговой проверки; истребование документов (информации) о проверяемом налогоплательщике, плательщике сборов и налоговом агенте или информации о конкретных сделках; проведение в отношении налогоплательщика мероприятий налогового контроля, вызванных фактическим отсутствием налогоплательщика по адресу, указанному в учредительных документах; проведение в отношении налогоплательщика мероприятий налогового контроля, вызванных непредставлением налогоплательщиком в установленные сроки документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах; осуществление иных целей и задач налогового контроля)». Из вышесказанного можно увидеть, что законодатель не предусмотрел подачу искового заявления в суд о признании отсутствующего должника банкротом как основание для запроса получения информации по счетам организации у банка. Что же касается мероприятий налогового контроля, на который может сослаться налоговый орган, при направлении соответствующего запроса, то законодатель не относит установления факта отсутствия должника к таким мероприятиям. Также нельзя относить «проведение в отношении налогоплательщика мероприятий налогового контроля, вызванных фактическим отсутствием налогоплательщика по адресу, указанному в учредительных документах», т.к. это не говорит о том, что организация не предоставляет отчетности и прекратила предпринимательскую деятельность. Хотя законодатель и указал, что налоговый орган может делать соответствующий запрос для осуществления иных целей и задач налогового контроля, но опять же не представляется возможным соотнести признание должника отсутствующим с мероприятиями налогового контроля.

Стоит отметить, что Налоговые органы уже пытались решить эту проблему еще в начале 2006 года. Федеральной Налоговой Службой было создано Письмо от 16 февраля 2006г. N ЧД-6-09/169@ "О запросах налоговых органов в банки о предоставлении справок об осуществлении операций по банковским счетам в целях определения недействующих юридических лиц", в котором было отмечено, что налоговые органы могут получать соответствующую информацию, составляющую банковскую тайну в рамках выявления отсутствующих должников. Но также стоит сказать, что данное письмо носит рекомендательный характер, и банки все равно руководствуются Налоговым кодексом РФ, а точнее 86 статьей. А с первого января 2007 года, в связи с принятием упомянутого выше Приказа, данная проблема встала еще острее, и Письмо никакой роли уже не играло.

По уже сложившейся практике Инспекции ФНС при направлении запроса в банк, ссылаются на 86 статью НК РФ, которая обязывает банки предоставлять налоговикам соответствующую информацию, но в то же время данная статья говорит, что «указанная в настоящем пункте информация может быть запрошена налоговым органом после вынесения решения о взыскании налога, а также в случае принятия решений о приостановлении операций или об отмене приостановления операций по счетам организации (индивидуального предпринимателя)» и «Форма и порядок направления налоговым органом запроса в банк устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов». Из этого можно сделать вывод, что только на основании статьи 86 НК РФ банк не может и не имеет права предоставлять налоговому органу информацию касающееся операций по счетам организации, на основании признания должника банкротом, т.к. она (информация) составляет банковскую тайну, а оснований у Инспекций для получения такой информации с 22.02.2007г. нет. Налоговые органы безусловно находят выход из сложившейся ситуации, указывая в мотивировочной части запроса другие мероприятия налогового контроля (как то камеральная, выездная проверка), но ситуация не нормальная и решать ее нужно только на законодательном уровне. Либо четко указать, что подготовка и согласования подачи искового заявления о признании должника отсутствующим, является основанием для получения информации от банка по операциям на счете должника, либо включить данную обязанность налогового органа в список мероприятий налогового контроля, опять же на законодательном уровне. А иначе так и будет получаться, что налоговикам придется самим выкручиваться из такого положения и лукавить в запросах, а банкам недоумевать над странными запросами от налоговых органов.

Глава 7. Арбитражный управляющий как субъект банкротства

7.1 Понятие арбитражного управляющего

При осуществлении всех процедур банкротства одним из главных действующих лиц является временный, административный, внешний и конкурсный управляющие, которые объединяются понятием арбитражного управляющего. Арбитражный управляющий - это особый субъект, от деятельности которого зависит в конечном итоге судьба должника. Согласно статье 2 Федерального закона о банкротстве арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий) - гражданин Российской Федерации, утверждаемый арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных установленных Законом о банкротстве полномочий и являющийся членом одной из саморегулируемых организаций. Большой интерес к сфере несостоятельности в целом и деятельности арбитражного управляющего в частности вызван тем, что реализация принципов рыночной экономики невозможна без применения института банкротства, эффективность которого напрямую зависит от деятельности арбитражного управляющего. В перспективе логично предположить пристальное внимание к арбитражным управляющим со стороны налоговых органов в связи с тем, что они являются одной из самых высокодоходных категорий налогоплательщиков: имеются факты нарушения налогового законодательства при исчислении и уплате налогов с вознаграждения арбитражного управляющего, а также нарушения очередности исполнения налоговых обязательств должником.

Прошедший после принятия в 1998г. Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" период выявил потребность переоценки требований законодательства, предъявляемых к правовому статусу арбитражных управляющих, порядку их назначения, формам и методам надзора за деятельностью этого субъекта процесса банкротства.

С учетом того, что деятельность арбитражного управляющего носит публичный характер, потребовалось в законодательном порядке ввести такие правовые механизмы, при применении которых была бы исключена его личная заинтересованность или имущественная выгода в отношении кредиторов (либо должников) и которые стимулировали бы его усилия к соблюдению выгод тех и других. Данное лицо должно беспристрастно влиять на процесс банкротства в интересах как должника, так и кредиторов, по – этому, данное положение обеспечивается путем закрепления на законодательном уровне ряда требований, предъявляемых к кандидатуре арбитражного управляющего Законом о банкротстве и иными нормативными актами, в частности Постановлением Правительства РФ от 19 сентября 2003 года N 586 "О требованиях к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации", Постановлением Правительства РФ от 9 июля 2003 года N 414 "Об утверждении Правил проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего" (с изменениями и дополнениями) и др.

Как отмечает статья 2 Закона о банкротстве, арбитражным управляющим может выступать только физическое лицо, утверждаемое арбитражным судом для осуществления установленных законом полномочий в целях реализации различных процедур банкротства: наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства.

Требования, предъявляемые к кандидатуре арбитражного управляющего, условно можно разделить на две группы: требования, наличие которых необходимо для утверждения лица в качестве арбитражного управляющего (позитивные), и требования, которые препятствуют утверждению данного лица в качестве арбитражного управляющего (негативные).

К числу позитивных требований следует отнести: гражданство РФ, высшее образование, регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, стаж руководящей работы не менее чем два года в совокупности, наличие специальных знаний, подтвержденных сдачей теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих, членство в одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, стажировка в качестве помощника арбитражного управляющего сроком не менее шести месяцев.

Если требование о принадлежности к гражданству РФ является новеллой действующего Закона о банкротстве 2002 года, то регистрация арбитражного управляющего в качестве индивидуального предпринимателя предусматривалась ранее положениями Закона о банкротстве 1998 года. Это означает, что деятельность гражданина в качестве арбитражного управляющего признается индивидуальной предпринимательской деятельностью. Более того, при осуществлении своих функций арбитражный управляющий не вступает в трудовые отношения ни с должником, ни с арбитражным судом, хотя последний и утверждает его в качестве арбитражного управляющего. В соответствии с п. 3 статьи 8 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 126-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется налоговым органом по месту его жительства. В случае перемены места жительства предпринимателем регистрирующий орган вносит в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в регистрирующий орган по новому месту жительства индивидуального предпринимателя. Помимо государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, законом предусмотрена и регистрация факта прекращения деятельности.

Ошибочной является позиция некоторых индивидуальных предпринимателей о том, что они в одночасье могут принять решение о добровольном прекращении своей деятельности, и не обязаны в связи с этим обращаться в какие бы то ни было государственные структуры. В таком случае за предпринимателем остаются все его обязанности - например, по своевременному предоставлению деклараций в налоговые органы. Поэтому индивидуальные предприниматели, принявшие решение о прекращении предпринимательской деятельности, должны предоставить в регистрирующий орган заявление о государственной регистрации прекращения предпринимательской деятельности по форме, утвержденной Правительством Российской Федерации, а также документ об уплате государственной пошлины. Следует сказать, что за непредставление или несвоевременное представление либо представление необходимых для включения в государственный реестр недостоверных сведений заявители несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. Кроме того, регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в принудительном порядке в случае неоднократных либо грубых нарушений им законов или иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией индивидуальных предпринимателей.

Применительно к рассматриваемому вопросу следует обратить внимание на определение понятия руководящая работа. В соответствии с положениями Закона о банкротстве 2002 года руководящей признается работа в качестве руководителя юридического лица или его заместителя, а также деятельность в качестве арбитражного управляющего при условии исполнения обязанностей должника, за исключением случаев проведения процедур банкротства по отношению к отсутствующему должнику. Пункт 4 и 5 статьи 20 Закона о банкротстве говорит, что в этом случае к арбитражному управляющему применяются все меры ответственности, установленные законодательством для руководителя такого должника.

Одним из обязательных требований, предъявляемых к кандидатуре арбитражного управляющего, является наличие специальных знаний, подтвержденных сдачей теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих. Правила подготовки и проведения такого экзамена утверждены Постановлением Правительства РФ от 28 мая 2003 года N 308 "Об утверждении Правил проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих". В нем определено, что Министерство юстиции РФ утверждает программу подготовки арбитражных управляющих на условиях равного представительства Министерства юстиции и образовательного учреждения, проводившего подготовку арбитражных управляющих, формирует комиссию по приему экзамена, определяет дату, место и порядок проведения экзамена, порядок выдачи свидетельства о сдаче экзамена и так далее. Успешно сдавшим теоретический экзамен считается лицо, ответы которого минимум на 80% вопросов экзаменационного билета комиссия оценила как правильные.

К числу позитивных требований следует отнести также необходимость прохождения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего в течение не менее шести месяцев. Правила проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего определяют требования к помощнику арбитражного управляющего, основания отказа в прохождении стажировки, порядок привлечения помощника к деятельности управляющего (присутствие помощника на заседаниях арбитражного суда, выявление кредиторов должника, ведение реестра требований кредиторов, организация и проведение собраний кредиторов, принятие мер по взысканию задолженности перед должником, подготовка отчетов арбитражного управляющего и так далее), порядок выдачи и учета свидетельств о прохождении стажировки и другие.

В настоящее время не требуется получения лицензии для ведения деятельности арбитражного управляющего. Следует заметить, что ранее лицензирование осуществлялось в соответствии с Положением о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 года № 1544 "О лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих". С момента вступления в силу Федерального закона от 8 августа 2001 года N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" деятельность в качестве арбитражного управляющего не включена в перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию.

Интересен тот факт, что по законодательству ряда стран СНГ, к примеру Украины, наличие лицензии является обязательным условием при назначении физического лица арбитражным управляющим, за исключением распорядителя имущества крестьянского хозяйства, управляющего санацией руководителя должника, ликвидатора при банкротстве должника, ликвидируемого собственником[[10]](#footnote-10). Лишение в установленном порядке лицензии является основанием для отстранения хозяйственным судом арбитражного управляющего от исполнения им своих обязанностей по делу о банкротстве.

Новеллой российского Закона о банкротстве 2002 года является положение, согласно которому конкурсный кредитор или уполномоченный орган вправе предусмотреть дополнительные требования к кандидатуре арбитражного управляющего:

* наличие высшего юридического, экономического или профильного образования (по специальности, соответствующей сфере деятельности должника);
* наличие определенного стажа работы в соответствующей сфере экономики;
* наличие определенного количества проведенных процедур.

Исходя из специфики правового статуса отдельных категорий должников, также на законодательном уровне предусмотрены дополнительные требования к кандидатуре арбитражного управляющего. Так, постановлением Правительства РФ от 19 сентября 2003 года N 586 установлен Перечень требований к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации. К числу таких требований законодатель относит:

* наличие стажа работы в оборонно-промышленном комплексе не менее пяти лет (из них не менее одного года стажа руководящей работы);
* участие в качестве арбитражного управляющего не менее чем в двух делах о банкротстве (за исключением дел о банкротстве отсутствующего должника) при условии, что в течение последних трех лет кандидат не отстранялся от осуществления обязанностей арбитражного управляющего;
* наличие высшего юридического или экономического образования либо высшего образования по специальности, соответствующей сфере деятельности должника.

Дополнительные требования установлены также в отношении арбитражного управляющего при банкротстве кредитной организации. Помимо общих положений арбитражный управляющий должен соответствовать квалификационным требованиям, изложенным в Положении ЦБ РФ от 6 сентября 2001 года N 2929 "О порядке аттестации Банком России арбитражных управляющих (ликвидаторов) кредитных организаций". Это в частности, следующие требования: отсутствие в Банке России информации о нарушении данным лицом банковского законодательства и законодательства о несостоятельности (банкротстве), наличие специальных знаний, приобретенных в образовательном учреждении, аккредитованном Банком России, по программам подготовки руководителей временной администрации по управлению кредитной организацией и т.д. Как видно из сказанного ранее, установленные требования для арбитражного управляющего при банкротстве стратегических и кредитных организаций несколько расширены, что говорит об особенности подобных субъектов. Об этом будет сказано позже.

Как отмечалось выше, существует ряд негативных условий, которые препятствуют назначению лица как арбитражного управляющего, и таковыми являются:

* заинтересованность в отношении должника или кредиторов;
* процедура банкротства, введенная в отношении арбитражного управляющего как индивидуального предпринимателя (арбитражный управляющий как индивидуальный предприниматель сам может быть признан несостоятельным (банкротом) в порядке и на условиях, закрепленных действующим законодательством);
* неполное возмещение убытков, причиненных лицом при исполнении обязанностей арбитражного управляющего;
* дисквалификация (административное ограничение на осуществление деятельности по управлению делами и (или) имуществом других лиц);
* судимость за преступления в сфере экономики, а также за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие;
* отсутствие заключенного договора страхования ответственности на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве.

Критерии заинтересованности установлены статьей 19 Закона о банкротстве. При этом заинтересованными лицами по отношению к должнику признаются:

* юридическое лицо, являющееся основным или дочерним;
* руководитель должника;
* члены совета директоров (наблюдательного совета) должника;
* члены коллегиального исполнительного органа;
* главный бухгалтер;
* бухгалтер;
* лица, находящиеся с указанными выше категориями в родственных отношениях (супруг, родственники по прямой восходящей и нисходящей линиям, сестры, братья и их родственники по нисходящей линии, родители, сестры и братья супруга).

Закон о банкротстве 2002г. устанавливает, что обязательной формой финансового обеспечения деятельности арбитражного управляющего признается договор страхования ответственности, который должен быть заключен на срок не менее чем один год с его обязательным последующим возобновлением на тот же срок. При этом минимальная сумма финансового обеспечения не может быть менее чем 3 миллиона руб. в год. А п. 8 статьи 20 Закона о банкротстве предусматривается также дополнительное страхование ответственности арбитражного управляющего на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве, в размере, зависящем от балансовой стоимости активов должника.

Таки меры предосторожности вызваны, как отмечалось ранее, основными принципами деятельности арбитражного управляющего, которыми являются независимость, объективность и беспристрастность. Так же, своеобразным гарантом профессиональной этики являются ассоциации (профессиональные) арбитражных управляющих, которые статья 21 Закона о банкротстве 2002 года именует саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих. Как показывает международная практика, в некоторых зарубежных странах большинство арбитражных управляющих объединены в партнерства, насчитывающие от 2 до 50 партнеров, делящих между собой доходы, расходы и людские ресурсы. В некоторых случаях такие партнерства входят в более крупные объединения, к примеру, ведущие аудиторские и консалтинговые фирмы[[11]](#footnote-11).

В России на начало 2004 года было зарегистрировано более 40 саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. В настоящее время сохраняется тенденция к увеличению их количества.

7.2 Саморегулируемые организации арбитражных управляющих

Правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих является новеллой Закона о банкротстве 2002 года Правовой статус данная организация приобретает с момента включения сведений о ней в единый государственный реестр саморегулируемых организаций.

Порядок ведения реестра саморегулируемых организаций регламентирован Положением о порядке ведения единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, которое утверждено приказом Министерства юстиции РФ от 30 декабря 2004 года N 202. По своей организационно-правовой форме эта организация является некоммерческой, и Закон о банкротстве п. 2 статьи 21 устанавливает ряд условий для включения ее в единый государственный реестр:

* наличие не менее чем 100 членов, каждый из которых соответствует требованиям, предъявляемым законом к арбитражным управляющим;
* участие ее членов не менее чем в 100 процедурах банкротства (в совокупности), учитывая и незавершенные;
* наличие компенсационного фонда или имущества у общества взаимного страхования, формируемых за счет денежных средств в размере не менее чем 50 тыс. руб. на каждого члена.

Функции саморегулируемой организации в отношении ее членов весьма разнообразны. Это как защита прав и законных интересов ее членов, повышение уровня профессиональной подготовки арбитражных управляющих, так и применение к ним мер ответственности за нарушение правил профессиональной деятельности. Стоит отметить, что одной из важнейших функций этой организации является отбор кандидатур из своих членов, которые представляются арбитражным судам для утверждения в качестве арбитражного управляющего.

Правовая регламентация утверждения арбитражного управляющего в настоящее время существенно изменилась. По мнению М.В. Телюкиной, "Закон 1998 года ставил решение этого вопроса в зависимость от воли кредиторов, определяя способы выдвижения, обсуждения кандидатуры, представления ее арбитражному суду. Закон 2002 года лишил кредиторов возможности повлиять на назначение конкретной кандидатуры, передав соответствующие возможности саморегулируемым организациям арбитражных управляющих"[[12]](#footnote-12).

Заметим, что арбитражный суд, принимая заявление о признании должника банкротом, выносит определение, в котором указывается саморегулируемая организация, из числа членов которой впоследствии и будет утвержден арбитражный управляющий. После получения запроса саморегулируемая организация составляет список своих членов, изъявивших желание быть утвержденными в качестве арбитражного управляющего и удовлетворяющих в наибольшей степени требованиям к такой кандидатуре, содержащимся в данном запросе. В список включаются три кандидата, расположенные в порядке уменьшения их соответствия обозначенным требованиям, а при равном соответствии этим требованиям - с учетом их профессиональных качеств. Не позднее пяти дней с даты получения такого запроса саморегулируемая организация отправляет список кандидатур в арбитражный суд, заявителю (собранию кредиторов или представителю собрания кредиторов) и должнику. Должник и заявитель (представитель собрания кредиторов) вправе отвести по одной кандидатуре арбитражных управляющих, оставшаяся кандидатура утверждается арбитражным судом. И как говорит нам статья 45 Закона о банкротстве, если стороны не воспользовались правом отвода, то арбитражный суд самостоятельно утверждает кандидатуру, занимающую более высокую позицию в списке представленных кандидатур.

Следует заметить, что при наличии отвода кандидатура не может быть утверждена. Отводы заявляются в процессе судебного заседания при рассмотрении вопроса об утверждении управляющего; об отводах должно быть указано в протоколе судебного заседания.

Надо сказать, что основания и порядок проведения саморегулируемой организацией проверки деятельности своих членов указаны в Правилах, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 года N 366 "Об утверждении Правил проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов".

Таким образом, Закон о банкротстве 2002 года создал ряд условий и гарантий того, что арбитражным управляющим будут исполняться его обязанности непредвзято и независимо от воли участников процесса банкротства, что способствует правильному и объективному проведению всей процедуры несостоятельности. А поскольку эти обязанности важны и велики, то стоит их подробно осветить и рассмотреть, также как и его права, чтобы представить весь спектр полномочий арбитражного управляющего. Но, поскольку, нас сдерживает небольшой объем диплома, отметим лишь общие и наиболее важные полномочия арбитражного управляющего, не вдаваясь в подробности описания его прав и обязанностей при проведении каждой из стадий банкротства.

7.3 Права и обязанности арбитражного управляющего

Общие полномочия арбитражного управляющего - это права, которыми обладает, и обязанности, которые несет арбитражный управляющий, назначенный арбитражным судом для проведения любой из процедур банкротства. То есть общими полномочиями в равной степени обладают и временный, и административный, и внешний, и конкурсный управляющий. Согласно п. 3 статьи 24 Закона о банкротстве арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, имеет право:

* созывать собрание кредиторов;
* созывать комитет кредиторов;
* обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;
* получать вознаграждение в размерах и порядке, которые установлены Законом о банкротстве;
* привлекать для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе иных лиц с оплатой за счет средств должника, если иное не установлено Законом о банкротстве, собранием кредиторов или соглашением кредиторов;
* подать в арбитражный суд заявление о досрочном прекращении исполнения своих обязанностей.

Остановимся на некоторых из указанных выше правах арбитражного управляющего. Созывать собрание и комитет кредиторов. Собрание кредиторов и комитет кредиторов - это особые субъекты конкурсного права. Как говорилось нами выше, собранию кредиторов Закон о банкротстве предоставил наиболее важные полномочия по решению наиболее значимых вопросов в ходе проведения процедур банкротства, которые могут повлиять на ход и результат проведения отдельных процедур банкротства и на результат рассмотрения дела о банкротстве в целом. Анализ норм Закона о банкротстве позволяет предположить, что "созывать собрание и комитет кредиторов" - это не только право, но и обязанность арбитражного управляющего. Так, например, согласно статья 67 Закона о банкротстве временный управляющий обязан созывать и проводить первое собрание кредиторов. Статья 143 Закона о банкротстве устанавливает обязанность конкурсного управляющего ежемесячно представлять собранию или комитету кредиторов отчет о своей деятельности (если иной срок не установлен собранием кредиторов).

Организация и проведение собрания и комитета кредиторов осуществляется арбитражным управляющим в соответствии с Общими правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 года N 56 "Об общих правилах подготовки, организации и проведения арбитражным управляющим собраний кредиторов и заседаний комитетов кредиторов".

Получать вознаграждение в размерах и порядке, которые установлены Законом о банкротстве. Согласно п. 1 статьи 26 Закона о банкротстве вознаграждение арбитражного управляющего устанавливается за каждый месяц осуществления им своих полномочий в размере, определяемом кредитором (собранием кредиторов) и утверждаемом арбитражным судом, если иное не установлено Законом о банкротстве. "Иное" установлено п. 2 статьи 37 и п. 2 статьи 39 Закона о банкротстве. В соответствии с данными нормами в заявлении о признании должника банкротом заявителем (а им может быть не только кредитор, но и должник) должен быть указан размер вознаграждения арбитражного управляющего. Таким образом, размер вознаграждения арбитражного управляющего может определяться не только кредитором или собранием кредиторов.

Размер вознаграждения арбитражного управляющего, независимо от того, кто этот размер определяет, должен быть не менее 10 тысяч рублей. Согласно п. 1 статьи 59 Закона о банкротстве расходы на выплату вознаграждения арбитражным управляющим относятся на имущество должника и возмещаются за счет этого имущества, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве. Как быть, если имущества должника недостаточно для погашения расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему? Ответ на этот вопрос дает п. 3 статьи 59 Закона о банкротстве: в случае отсутствия у должника средств, достаточных для погашения расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему (а также судебных расходов и расходов на опубликование сведений в порядке статьи 28 Закона о банкротстве), указанные расходы обязан погасить заявитель в части, не погашенной за счет имущества должника.

Порядок распределения судебных расходов и расходов на выплату вознаграждения арбитражным управляющим устанавливается в решении или определении арбитражного суда, принятых по результатам рассмотрения дела о банкротстве.

Возникает следующий вопрос, каким образом будет осуществляться погашение таких расходов, если заявителем в деле о банкротстве является должник? В настоящее время данный вопрос нормативно не урегулирован. Вероятно, такие расходы в данном случае погашены не будут.

Влияет ли качество выполнения арбитражным управляющим своих полномочий при проведении процедур банкротства на объем выплачиваемого ему вознаграждения, размер которого утвержден арбитражным судом? Влияет. Так, согласно п. 1 статьи 26 Закона о банкротстве в случае отстранения арбитражного управляющего арбитражным судом в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей вознаграждение арбитражному управляющему может не выплачиваться. Однако возникает вопрос: как быть в случае, когда арбитражный управляющий получил вознаграждение за определенный период времени осуществления своих полномочий, а потом был отстранен от их исполнения? Из формулировки статьи 26 Закона о банкротстве следует, что вознаграждения может быть лишен только тот арбитражный управляющий, который "не успел" получить вознаграждение. Тот же арбитражный управляющий, который получил вознаграждение, как следует из содержания норм Закона о банкротстве, возвращать его обратно не обязан. Таким образом, два арбитражных управляющих, которые были отстранены за неисполнение в одинаковом объеме возложенных на них обязанностей, один из которых получил вознаграждение, а другой - нет, будут находиться в различных условиях. Арбитражному управляющему помимо "основного" вознаграждения может быть установлено "дополнительное" вознаграждение.

Арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, обязан:

* принимать меры по защите имущества должника;
* анализировать финансовое состояние должника;
* анализировать финансовую, хозяйственную и инвестиционную деятельность должника, его положение на товарных и иных рынках;
* вести реестр требований кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве;
* представлять реестр требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов, в течение трех дней с даты поступления требования в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;
* возмещать убытки должнику, кредиторам, третьим лицам в случае причинения им убытков при исполнении возложенных на него обязанностей с даты вступления в законную силу судебного акта о возмещении таких убытков;
* выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, а также обстоятельства, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 статьи 10 Закона о банкротстве.

Проведение финансового анализа - это обязанность и временного, и административного, и внешнего, и конкурсного управляющего. Об этом говорят и цели финансового анализа:

* подготовка предложения о возможности (невозможности) восстановления платежеспособности должника и обоснования целесообразности введения в отношении должника соответствующей процедуры банкротства;
* определение возможности покрытия за счет имущества должника судебных расходов;
* подготовка плана внешнего управления;
* подготовка предложения об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении процедуры финансового оздоровления (внешнего управления) и переходе к конкурсному производству;
* подготовка предложения об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению.

К общим обязанностям арбитражного управляющего относятся также следующие:

* обязанность соблюдать в своей деятельности правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утвержденные саморегулируемой организацией, членом которой он является;
* обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества;
* обязанность в своей деятельности руководствоваться законодательством Российской Федерации;
* обязанность сохранять конфиденциальность сведений, охраняемых федеральным законом (в том числе сведений, составляющих служебную и коммерческую тайну) и ставших ему известными в связи с исполнением обязанностей арбитражного управляющего.

Указанные обязанности имеют большое правовое содержание, поскольку, с одной стороны, расширяют круг нормативных актов, в соответствии с которыми должен действовать арбитражный управляющий при проведении процедур банкротства, а с другой стороны - ставят арбитражного управляющего при осуществлении им своих полномочий в жесткие рамки, очерченные данными нормативными актами.

Арбитражный управляющий обязан сохранять конфиденциальность не только сведений, являющихся "государственной тайной", но и сведений, составляющих служебную и коммерческую тайну.

Обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества наименее конкретна из всех иных обязанностей арбитражного управляющего. Ее нормативное закрепление в Законе о банкротстве направлено на поддержание равновесия в соблюдении прав и законных интересов указанных субъектов: должника, кредиторов и общества в целом. На практике это, вероятно, самая трудно исполнимая обязанность арбитражного управляющего, в том числе и потому, что понятия добросовестность и "разумность" законодательно не определены, являются понятиями оценочными и содержание их может толковаться по-разному в зависимости от личных качеств каждого конкретного человека.

Глава 8. Роль арбитражного суда в делах о банкротстве

Совершенствование действующего законодательства на этапе реформирования судебной системы не могло не затронуть судопроизводство в арбитражных судах по делам о несостоятельности (банкротстве). В Арбитражном процессуальном кодексе РФ рассмотрению данной категории дел посвящена отдельная глава. Законодателем определен особый порядок рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) с учетом норм законодательства о банкротстве, которое, в свою очередь, также претерпело значительное изменение. Так, на основании статьи 6 Закона о банкротстве дела о несостоятельности юридических лиц и граждан, в том числе зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, рассматриваются арбитражным судом.

Более того, подведомственность арбитражным судам дел о несостоятельности носит исключительный характер: дела о банкротстве не могут передаваться на рассмотрение третейских судов. Анализируя положение арбитражного суда в конкурсном процессе, следует признать, что суд в соответствии с действующим законодательством наделен реальными возможностями для достижения целей и задач процесса о несостоятельности, главной из которых является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве. Законодатель наделяет суд достаточно широким кругом полномочий, среди которых можно выделить полномочия организационного и контрольного характера.

Полномочия организационного характера представляют собой совокупность действий арбитражного суда, осуществляемых в рамках подготовки и проведения судебного разбирательства.

В частности, арбитражный суд принимает заявление о признании должника банкротом при соблюдении требований, предусмотренных АПК РФ и Законом о банкротстве, отказывает в принятии заявления, если нарушено хотя бы одно из условий, предусмотренных п. 2 статьи 33 Закона о банкротстве. В рамках подготовительных мероприятий арбитражный суд рассматривает заявления, жалобы и ходатайства лиц, участвующих в деле о банкротстве, устанавливает обоснованность требований кредиторов. Судебное заседание по проверке обоснованности требований заявителя к должнику проводится не менее чем через 15 дней и не более чем через 30 дней с даты вынесения определения о принятии заявления о признании должника банкротом. При подготовке дела к судебному разбирательству арбитражный суд вправе по ходатайству лица, участвующего в деле о банкротстве, принять меры по обеспечению требований кредиторов, как то: наложение ареста на имущество, запрещение должнику и другим лицам совершать определенные действия и так далее.

Одной из мер по обеспечению требований кредиторов является право арбитражного суда обязать должника передать ценные бумаги, валютные ценности, иное имущество должника на хранение третьим лицам.

Одним из полномочий арбитражного суда организационного характера является также принятие мер для примирения сторон, что одновременно не может служить основанием для приостановления производства по делу о банкротстве.

В ходе всего судебного разбирательства арбитражный суд не должен допускать недобросовестных действий сторон в ущерб интересам друг друга. В связи с этим Закон о банкротстве наделяет арбитражный суд существенными полномочиями по осуществлению контроля за законностью действий участников процесса о несостоятельности. Так, на основании статьи 47 Закона о банкротстве арбитражный суд проверяет обоснованность возражений должника по требованиям кредиторов, освобождает внешнего управляющего от исполнения обязанностей (статья 97), признает недействительными определенные сделки должника (статья 103) и так далее.

Помимо этого, арбитражный суд рассматривает заявления арбитражных управляющих и жалобы кредиторов, а также разрешает разногласия между ними. В частности, арбитражный управляющий, руководствуясь статьей 66 Закона о банкротстве, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника, об отстранении руководителя должника от должности.

Таким образом, практически все действия, совершаемые участниками процесса, подконтрольны рассматривающему дело арбитражному суду, а некоторые из действий приобретают юридическую силу только после соответствующего "одобрения" суда (например, утверждение мирового соглашения, утверждение арбитражного управляющего и так далее).

Принятие в 2002 году очередного Закона "О несостоятельности (банкротстве)" породило немало мнений в обозначенной сфере, в том числе положительного характера. Нередко при анализе места и роли арбитражного суда в процессе о несостоятельности возникает проблема своевременности открытия производства по делу о банкротстве. Следует заметить, что дореволюционное право допускало возможность инициирования процесса банкротства должником, кредитором, судом по собственному усмотрению (ex officio). В связи с этим, к примеру, Н.А. Тур считал обоснованным наделение суда соответствующим правом[[13]](#footnote-13). Такого же мнения придерживались А.А. Маттель, В. Садовский, Д.В. Туткевич. Противником данной позиции выступал Г.Ф. Шершеневич. Он утверждал, что возбуждение конкурсного процесса по инициативе суда "находится в совершенном противоречии с тем началом свободного распоряжения, которым проникнуто гражданское право, и началом состязательности, которое лежит в основе гражданского процесса"[[14]](#footnote-14). По мнению современных исследователей, "в целом возбуждение производства по делу о банкротстве ex officio представляется неоправданным, поскольку при этом неизбежно нарушение принципа свободы в осуществлении своих прав"[[15]](#footnote-15). Весьма убедителен и аргумент С.И. Федорова, который считает излишним предоставление суду указанных полномочий в связи с тем, что право инициировать процесс и так предоставлено широкому кругу государственных органов[[16]](#footnote-16).

Действующее законодательство РФ не предусматривает возможность открытия производства по инициативе арбитражного суда. Однако на практике возможны ситуации, когда промедление с возбуждением дела о несостоятельности создает угрозу интересам основной массы кредиторов конкретного должника.

Следует заметить, что действующее законодательство РФ о несостоятельности (банкротстве) содержит ряд норм, которые способствуют своевременному открытию процесса о несостоятельности. Так, руководитель должника - юридического лица или индивидуальный предприниматель обязаны обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве в случае, когда удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения денежных обязательств должника в полном объеме перед другими кредиторами. Более того, законодатель закрепляет возможность признания недействительными сделок должника, совершенных с заинтересованными лицами, если в результате исполнения таких сделок кредиторам могут быть причинены убытки, а также с любыми лицами, если сделки совершены в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, и влекут предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими.

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

Таким образом, Закон о банкротстве 2002 года упрочил позиции арбитражного суда в деле о банкротстве, вместе с тем ряд проблем теоретического и практического характера в настоящее время остается неразрешенным.

Заключение

Рассмотрев выше правоспособность субъектов банкротства, и, обратив внимание на мнения юристов, историческое становление и развитие процедур банкротства, а также на практику правоприменения Закона о банкротстве, имеем возможность сделать некоторые выводы. Хотя в целом законодательство о банкротстве значительно преобразилось, стало подкрепляться рядом других законов касательно отдельных процедур, полномочий участников процесса и так далее, сложно сказать о законченности нормотворчества в данной сфере.

В своей работе мы обратили внимание на особо интересные и немаловажные недостатки, выявленные как анализом норм права, так и практикой правоприменения. Вспомним такой, немного дискуссионный момент, который вытекает из статьи 8 Закона о банкротстве. Здесь мы видим реальное препятствие, которое возникает при решении должника обратиться в арбитражный суд с заявлением должника "в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок". Как уже отмечалось, дело в том, что четкое определение термина "предвидение банкротства" в законодательстве отсутствует. Как следствие, нет гарантии, что компетентные службы не примут прозорливость должника за желание обанкротиться фиктивно или преднамеренно. Но хоть и существует Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004 года № 855, утвердившее Временные правила проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, все это, как писалось, реагирование по факту. На наш взгляд, такое «лекарство» от фиктивного банкротства является запоздалым. Необходимо создать на уровне Федерального Закона механизм профилактики недопущения фиктивной несостоятельности (банкротства), в котором будут отражены, так сказать, признаки добросовестности добровольного решения подачи в арбитражный суд заявления должника о банкротстве. Но, прежде всего, стоит, конечно, ввести четкое определение термина "предвидение банкротства", которое создаст условия четко провести грань между добросовестным и фиктивным банкротствами. А пока такое отсутствует, и предвидение банкротства является лишь оценочной категорией, право должника на обращение в арбитражный суд с заявлением должника будет мало востребованным правом, создающим угрозу обращающимся быть обвиненным в фиктивности своих действий, наказание за которые предусматривает Уголовный кодекс РФ. Как уже упоминалось, для обращения с заявлением должника в арбитражный суд в предвидении банкротства в порядке статьи 8 Закона о банкротстве необходимо, чтобы на момент обращения существовали обстоятельства, очевидно свидетельствующие о невозможности исполнения обязательств должника в установленный срок. Нигде в законодательстве не определено, какие обстоятельства можно расценивать как очевидно свидетельствующие о невозможности исполнения денежных обязательств в будущем. Кто-то может посчитать имеющиеся обстоятельства очевидным приближением банкротства, а кому-то они таковыми представляться не будут. Результатом различных трактовок может явиться необоснованное привлечение к ответственности за преднамеренное банкротство по статье 196 Уголовного кодекса РФ или по статье 14.12. КоАП РФ.

Предположим, что обстоятельства, свидетельствующие о невозможности исполнения обязательств должником в установленный срок, не были для него очевидными. Естественно, в этой ситуации должник в арбитражный суд с заявлением должника обращаться не будет, в том числе и по причине опасения, что такое обращение будет сочтено фиктивным. Однако такое бездействие должника может быть расценено как злонамеренное. Доказывание наличия прямого умысла, направленного на преднамеренное банкротство, будет в этом случае строиться на том, что вопреки мнению должника, существовали обстоятельства, очевидно свидетельствующие о невозможности в будущем исполнить денежные обязательства, и должник не мог их не видеть. Следовательно, должник не мог не предвидеть банкротство, однако не обратился в арбитражный суд с заявлением должника, тем самым умышленно увеличил (создал) неплатежеспособность.

Все это говорит о том, что мало лишь предписать право на такое действие, нужно и важно создать условия для его реализации и, так сказать, безопасности пользования им. Отсутствие такого механизма говорит о непродуманности и незаконченности закона «О банкротстве», и делает его 8 статью практически «мертвой».

Как мы уже писали, экономическое развитие протекает и довольно-таки быстро, и за ним, стараясь не отстать - нормотворчество. Очевидно, этим и объясняется следующий момент, по поводу отсутствующего должника, который подробно изложен чуть выше (конец главы Отсутствующий должник как субъект банкротства). Мы не станем эту проблему описывать вновь по причине рамок объема, а лишь скажем, что такое положение ненормально, и его необходимо пересмотреть и изменить, поскольку отсутствующие должники итак перегружают налоговые органы своей численностью. До вступления в силу этого Приказа, процедура банкротства отсутствующего должника являлась упрощенной процедурой. Возможно ли теперь будет назвать ее (эту процедуру) таковой?

Список использованных источников

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 июня 2002 года
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21 октября 1994 года
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 20 декабря 2001 года
4. Налоговый кодекс Российской Федерации часть первая от 31 июля 1998г.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996г.
6. Федеральный закон от 2 ноября 1990 года N 395-1 "О банках и банковской деятельности"
7. Федеральный закон от 8 января 1998г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"
8. Федеральный закон от 25 февраля 1999 года N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"
9. Федеральный закон от 8 августа 2001 года N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности"
10. **Федеральный закон от 8 августа 2001г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"**
11. Федеральный закон от 21 декабря 2001г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества"
12. Федеральный закон от 26 октября 2002 года №127-ФЗ "О банкротстве (несостоятельности)"
13. Постановление Правительства РФ от 25 декабря 1998 года № 1544 "О лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих"
14. Постановление Правительства РФ от 28 мая 2003 года N 308 "Об утверждении Правил проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих"
15. Постановление Правительства РФ от 25 июня 2003 года N 366 "Об утверждении Правил проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов"
16. Постановление Правительства РФ от 9 июля 2003 года N 414 "Об утверждении Правил проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего"
17. Постановление Правительства РФ от 19 сентября 2003 года N 586 "О требованиях к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации"
18. Постановление Правительства РФ от 6 февраля 2004 года N 56 "Об общих правилах подготовки, организации и проведения арбитражным управляющим собраний кредиторов и заседаний комитетов кредиторов"
19. Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004г. N 855 «Об утверждении временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства»
20. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 января 2002 года № 9111/01 (Вестник ВАС РФ, 2002,№ 5)
21. Информационного письма ВАС РФ от 6 августа 1999г. N 43 "Вопросы применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в судебной практике"
22. Приказ Федеральной налоговой службы от 5 декабря 2006г. N САЭ-3-06/829@ "Об утверждении Порядка направления налоговым органом запросов в банк о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, о предоставлении выписок по операциям на счетах организаций (индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты) и форм соответствующих запросов"
23. Положение ЦБ РФ от 6 сентября 2001 года N 2929 "О порядке аттестации Банком России арбитражных управляющих (ликвидаторов) кредитных организаций"
24. Положение ЦБ РФ от 4 июня 2003г. N 230-П "О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения"
25. Инструкция ЦБ РФ от 12 июля 1999г. N 84-И "О порядке осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций"
26. Письмо ЦБ РФ от 30 апреля 1997г. N 443 "О методических рекомендациях по составлению планов санации кредитными организациями"
27. Письмо ФНС от 16 февраля 2006г. N ЧД-6-09/169@ "О запросах налоговых органов в банки о предоставлении справок об осуществлении операций по банковским счетам в целях определения недействующих юридических лиц"
28. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 октября 2001г. N КГ-А40/4701-01
29. Мамутов В.К., Знаменский Г.Л., Хахулин К.С. и др. Хозяйственное право: Учебник; Под ред. Мамутова В.К. — К.: Юринком Интер, 2002.
30. Телюкина М.В. Основы конкурсного права//М., Волтерс Клувер, 2004г.
31. Тур Н.А. Объяснительная записка к проекту Устава о несостоятельности. М., 1889
32. Шершеневич Г.Ф., проф. Казан. ун-та., Конкурсное право – 2-е изд. – Казань: Тип. Имп. ун-та, 1898.
33. Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве)//М., Юридический мир. 1999. N 3.
34. Хоуман М. Повышение стандартов деятельности арбитражных управляющих//Вестник ВАС РФ (спец. прил. к N 3). 2001.
35. Шеменев В.А., журнал «Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения» № 17,2006г.
36. Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис.: канд. юрид. наук. М., 2003г.

1. СМ.: Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве)//М., Юридический мир. 1999. N 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: В.А. Шеменев, журнал «Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения» № 17,2006 г. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Информационного письма ВАС РФ от 6 августа 1999 г. N 43 "Вопросы применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в судебной практике". [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Инструкция ЦБ РФ от 12 июля 1999г. N 84-И "О порядке осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций". [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Письмо ЦБ РФ от 30 апреля 1997г. N 443 "О методических рекомендациях по составлению планов санации кредитными организациями". [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Положение ЦБ РФ от 4 июня 2003г. N 230-П "О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения". [↑](#footnote-ref-6)
7. СМ.: Федеральный закон от 26 октября 2002 года №127-ФЗ "О банкротстве (несостоятельности)". [↑](#footnote-ref-7)
8. СМ.: там же, статья 213. [↑](#footnote-ref-8)
9. См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30,01,2002 года № 9111/01 (Вестник ВАС РФ, 2002,№ 5, с.72.) [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. — К.: Юринком Интер, 2002. С. 72. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Хоуман М. Повышение стандартов деятельности арбитражных управляющих//Вестник ВАС РФ (спец. прил. к N 3). 2001. С. 91. [↑](#footnote-ref-11)
12. СМ.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права//М., Волтерс Клувер, 2004г., С. 207. [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: Тур Н.А. Объяснительная записка к проекту Устава о несостоятельности. М., 1889. С. 127. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Шершеневич Г.Ф., проф. Казан. ун-та., Конкурсное право – 2-е изд. – Казань: Тип. Имп. ун-та, 1898. С. 177. [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права//М., Волтерс Клувер, 2004г. С. 109. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис.: канд. юрид. наук. М., 2001. С. 146. [↑](#footnote-ref-16)