ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ БАНКРОТСТВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Содержание.

**Введение.**

**I. Общие положения и история развития института несостоятельности (банкротства) в России и за рубежом.**

**II. Правовое регулирование банкротства юридических лиц.**

 **1. Общие положения правового регулирования несостоятельности (банкротства) юридических лиц.**

 **2. Рассмотрение дела о несостоятельности в арбитражном суде:**

 **а) Наблюдение;**

 **б) Внешнее управление;**

 **в) Конкурсный** **процесс;**

 **г) Мировое соглашение.**

 **3. Особенности банкротства отдельных категорий**

 **должников - юридических лиц.**

**III.** **Общие черты и различия правового регулирования несостоятельности России и зарубежных стран.**

**Заключение**

**Приложене**

**Список литературы**

**Введение**

 С переходом российской экономики к свободному рынку возникла проблема правового регулирования института несостоятельности (банкротства) хозяйствующих субъектов. До 1992 г. данная проблема не находила никакого правового решения. В 1992 г. был принят Закон “О несостоятельности предприятий”, вступивший в действие 1 марта 1993 г. Однако на вступление в действие такого важного нормативного акта, правовая общественность России не обратила требуемого внимания, но оно было замечено иностранными кредиторами российских предприятий, так П. Баренбойм, в своем учебном пособии “Правовые основы банкротства”, указывает на письмо западного кредитора недобросовестному российскому должнику: “К вашему удовольствию сообщаю, что вы уже в течение двух лет не возвращаете четыре миллиона долларов, а к нашему удовольствию сообщаю, что с 1 марта 1993 года вступает в действие Закон о банкротстве, который мы к Вам применим”. Однако восторг западных кредиторов от вступления в действие нового закона быстро прошел. Проблема заключалась в большом количестве ошибок и недостатков закона, а также в том, что не было необходимой теоретической проработки правовых норм и арбитражной практики. Отсутствие практики довольно быстро было восполнено. Судебная динамика этих дел (дел о несостоятельности)[[1]](#footnote-1) свидетельствует о возрастающей активности по исполнению законодательства о банкротстве[[2]](#footnote-2): Арбитражными судами в 1993 г. было рассмотрено немногим более 100 дел; в 1994 г. - 240; в 1995 г. - 1108, а в 1996 г. - 3740 дел (т.е. их количество утроилось по сравнению с 1995 г.). Число должников, ежегодно признаваемых несостоятельными (банкротами), увеличилось за этот период с 50 до 1035, т.е. более чем в 20 раз. В 1996 г. арбитражными судами было рассмотрено уже 3740 дел о несостоятельности[[3]](#footnote-3).В 1997 г. общее количество дел рассмотренных суда возросло и составило 5687[[4]](#footnote-4).

 В 1998 г. был принят и введен в действие Закон “О несостоятельности (банкротстве)”. Согласно данным пресс- релиза Высшего арбитражного суда РФ от 16.02.1999 г. в 1998 г. Арбитражными судами рассмотрено 12781 дел о несостоятельности. Таким образом количество дел о несостоятельности рассмотренных арбитражными судами по сравнению с 1997 г. возросло более чем на 100 %. Корни такого значительного роста лежат в экономической ситуации.

 Экономическая ситуация показывает, что реформированный институт несостоятельности найдет свое применение и количество дел о несостоятельности увеличится. В последнее время в прессе частыми становятся заявления о несостоятельности российской экономике. Новое слово “дефолт” не сходит с заголовок российских газет. Фактически 17 августа 1998 г. Российское правительство признало неспособность отвечать по своим обязательствам, что “больно” ударило по экономике.

 В большей степени от финансового кризиса 17 августа 1998 г. пострадала банковская система, большая часть активов, которой, была вложена в государственные ценные бумаги. Одновременно российские банки имели задолженность перед зарубежными кредиторами. Западные кредиторы российских банков грозят завалить суды заявлениями о признании банкротами своих российских должников. Возможно, на момент защиты настоящего диплома эти угрозы уже станут реальностью. Но на сегодняшний момент российские банки стараются урегулировать вопросы задолженности путем переговоров.

 Большинство крупных промышленных предприятий имеют просроченную кредиторскую задолженность. А так как на сегодняшний день угроза признания банкротом является фактически единственно действенным способом воздействия на должника, наивно полагать, что кредиторы не воспользуются этой возможностью.

 Кроме того, можно отметить, что в сегодняшних российских реалиях несостоятельность (банкротство) должника становится все более распространенной схемой для перераспределения собственности. При достаточном усердии посредством банкротства можно недорого прибрать к рукам крупное предприятие, избавиться от его задолженности, “наплевать” на реальных собственников предприятия и многое другое.

 В такой экономической ситуации значение правового регулирования института несостоятельности (банкротства) юридических лиц сложно переоценить. По данным вышеуказанного Пресс- релиза по состоянию на 01.01.99 в производстве арбитражных судов находилось 9919 дел о несостоятельности (банкротстве). Таким образом, учитывая вышесказанное, а так же то, что 62,6% дел из вышеназванных в настоящий момент находятся на стадии конкурсного производства, можно утверждать о увеличение в 1999 г. количества дел о несостоятельности, рассматриваемых арбитражными судами.

Исходя из вышесказанного можно смело говорить о достаточном количестве практики, накопленной судами, по делам о несостоятельности.

 Как уже указывалось выше, к настоящему моменту, по проблематике несостоятельности наработана довольно обширная практика применения законодательства, при этом следует отметить кране незначительную теоретическую проработку правового института несостоятельности юридических лиц. В подтверждение можно указать на то, что первое учебное пособие по проблематике несостоятельности увидело свет в 1995 г. Речь идет “Правовых основах банкротства” П.Д Баренбойма изданных в издательстве “Белые альвы” в 1995 г. В течение двух лет с момента издания закона, породившего новый правовой институт, правоведы почти игнорировали изучение и теоретическую проработку новой правовой базы! И только в последнее время с появлением нового закона о несостоятельности к данной проблематике появился интерес, в прессе стали появляться публикации[[5]](#footnote-5) на тему несостоятельности. В качестве же наиболее целостного и теоретически проработанного научного труда по проблематике несостоятельности, на сегодняшний день, следует считать Комментарий к Федеральному закону “О несостоятельности (банкротстве)” под редакцией М.В. Телюкиной[[6]](#footnote-6).

 Однако указанный научный труд является пособием для специалистов по правовому регулированию несостоятельности. Недостатком для восприятия, в некотором смысле, является форма, в которой он выполнен - Постатейный комментарий. Таким образом, необходимо отметить, что на момент написания настоящей работы нет научных статей и трудов, которые преследовали цель краткого и одновременно общедоступного изложения основных положений правового регулирования банкротства юридического лица. Одновременно автором настоящей работы не найдено научных работ которые показывали бы развитие института несостоятельности в динамике его развития, т.е. без отрыва от исторического развития указанного правового института.

 В настоящей работе я не претендую на полную теоретическую проработку института несостоятельности (банкротства), целью настоящего диплома является изучение природы, целей и истории института несостоятельности, основных положений правового регулирования несостоятельности, процедур применяемых в ходе рассмотрения дела о несостоятельности в арбитражном суде, практического применения правовых норм о несостоятельности. Кроме того в настоящей работе хотелось бы дать сравнительную характеристику правового регулирования института несостоятельности в России и за рубежом, а так же выявить некоторые недостатки в правовом регулировании указанного института присущие российскому праву. Одновременно хотелось бы показать развитие правового института банкротства без отрыва от истории России и зарубежных стран.

**I. Общие положения и история развития института несостоятельности (банкротства) в России и за рубежом.**

 Российское законодательство понимает под несостоятельность (банкротством) - признанную арбитражным судом или объявленую должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (далее - банкротство)[[7]](#footnote-7).

 Даже при беглом анализе определения несостоятельности, данного ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”, следует отметить, что, несмотря на свою безусловную гражданско-правовую сущность, указанный институт выходит за рамки гражданского права. При более глубоком изучение института несостоятельности становиться ясно, что институт несостоятельности - институт комплексный- то есть сочетающий в себе нормы различных отраслей права. Поэтому применение указанного правового института требует знания и осмысления правовых норм налогового, банковского, административного, трудового, уголовного и других отраслей права. При этом правовое применение института несостоятельности не мыслимо вне рыночной экономики, а несостоятельность (банкротство) субъекта рыночной экономики это всегда конфликт интересов. С одной стороны при реализации процедуры несостоятельности необходимо защитить интересы кредиторов, законно требующих скорейшего и полного удовлетворения своих претензий к должнику. С другой стороны необходимо учитывать интересы должника, который возможно способен удовлетворить все требования кредиторов, но через какое-то время. Кроме того, необходимо учитывать социальные и государственные интересы: сохранение должника, как работодателя, налогоплательщика, производителя и т. д. Столкновение интересов кредиторов, должника, социальных и государственных интересов порождает значительные сложности в правовом регулировании правового института несостоятельности (банкротства). Цель применения процедуры несостоятельности это нахождение баланса между интересами кредитора, должника, общества и государства, посредством применения к должнику различных, обусловленных законом процедур. В целом все процедуры, применяемые в ходе реализации института банкротства, можно разделить на предупредительные, реорганизационные (санационные) и ликвидационные. В соответствии с современным законодательством предупредительные процедуры это меры по недопущению неплатежеспособности или восстановлению платежеспособности должника, принимаемые собственником имущества должника. Реорганизационные (санационными) процедуры определяются, как комплекс мер по восстановлению платежеспособности должника. Ликвидационной процедурой правовая наука считает меры по ликвидации должника, как субъекта хозяйственного оборота с одновременным разделением неизбежных потерь, убытков, понесенных кредиторами, наиболее справедливым образом.

 Цели, принципы, процедуры, используемые в ходе применения процедуры несостоятельности, в процессе эволюции человеческой цивилизации, развивались и претерпевали значительные изменения.

 Впервые правое закрепление институт банкротства получает в римском частном праве. Первоначально гражданин Римской империи отвечал по взятым на себя обязательствам всем своим имуществом, своей личной свободой и свободой членов своей семьи. Расправа и подчинение кредитору (manus inictio и secum dictio) - методы, которыми кредиторы добивались исполнения обязательств. Развитие римской цивилизации и расширение торговых связей постепенно привели к более умеренному взгляду на банкротство. В классический период центр тяжести стал переноситься с уголовного наказания несостоятельного должника к обращению взыскания на его имущество. Более цивилизованно производится изъятие имущества должника, учитываться интересы всех кредиторов, реализация имущества приобретает цивилизованные формы - аукцион (bonorum venditio). В это же время Римское право начинает различать должника, просто задержавшего возврат долгов при возможности его вернуть и, должника который не в состоянии вернуть долг (неоплатного должника). В этот период закладываются основы правового института банкротства. Регулируется процесс и порядок признания должника несостоятельным (банкротом). При обнаружении недостаточности имущества должника для погашения всех требований кредиторов претор назначает распорядителя конкурсной массы неоплатного должника. Таким распорядителем являлся magister bonorum, который осуществлял продажу имущества должника и делил полученные средства между кредиторами. В компетенции magister bonorum также было изучение сделок должника с целью обнаружения в них действий во вред кредиторам. Римское право стояло на защите кредитора, действия во вред которым ( in fraudem creditorum) признавались ничтожными. При этом Римское права не различало умышленного или неумышленного банкротства, с момента обнаружения недостаточности имущества должника он заключался под стражу при этом не учитывалось наличие умысла в его действиях. Впрочем древних проблемы умысла вообще мало волновали так как в те героические времена неудачника не жалели и он не имел своей социальной и правовой ниши в обществе. Более того, тюремное заключение должника, лишавшее его и чести и достоинства, было лишь необходимым этапом для начала процесса изъятия имущества и служило для пресечения попыток должника скрыться от кредиторов.

 Римское право заложило традицию заключения мировых соглашений между кредитором и должником. Заключение таких соглашений приветствовалось и поощрялось на всех стадиях процесса. В практике использовались отсрочки исполнения обязательств, которые оформлялись в форме договора, являющегося частью мирового соглашения.

 В целом Римском частное право заложило основу сегодняшнего взгляда на природу несостоятельности. Многие современные процедуры, применяемые к несостоятельному должнику, разработаны в период Римской империи.

 Римские юристы первыми разработали концепцию о совокупности уголовной и имущественной ответственности за невозврат долга, которая получила свое развитие в средние века. В рамках этой концепции на территории средневековой Европы применялось уголовное преследование должника, не исполнившего свои обязательства. Ужесточались наказания за невозврат долгов. Но характерным для средневековья являлся сословный характер применения процедуры банкротства по отношению к должнику не возвращающему долги: в большинстве стран Европы процедура банкротства применялась только к купцам и торговцам. Представители прочих сословий не могли быть признаны банкротами. Конкурсное право средних веков частично или полностью воспринимает институт несостоятельности из римского права (период рецепции). Но появляются и нововведения. В законе Англии от 1543 г. появляются ссылки на необходимость доказывания прекращения платежей для подтверждения ситуации несостоятельности, предусматривается определенный период времени для выяснения действительного экономического положения должника. Этот же период использовался для выявления мошеннических сделок или выплаты должником задолженности одним кредиторам в ущерб другим. Однако сословный характер и, как следствие, ограниченность практики применения процедуры несостоятельности тормозил развитие института банкротства.

 В 17- 19 веках, с приходом капитализма, как основной формации в Европе происходит расширение применения процедуры банкротства за пределы купеческого сословия. Теперь банкротом мог быть объявлен член любого из сословий.

 В этот период происходит быстрое развитие института банкротства. Все тщательнее регулировался процесс возбуждения дела о признании должника несостоятельным, упрощалась процедура доказательств неплатежей. Совершенствовалось законодательство о фиктивных сделках приводящих к банкротству, либо скрывающих имущество и финансовые средства от кредиторов. Не допускалась сознательная выплата задолженности одним кредиторам в ущерб другим.

 С начала 18 столетия в Англии, а позднее и в США получила развитие законодательная концепция об отсутствии уголовной ответственности при неумышленном банкротстве. На континентальной Европе данная концепция не получила своего развития, однако расширение практики мировых соглашений и заинтересованность кредиторов в возврате своих долгов, а не в аресте и уголовном преследовании должника привели практически к тому же результату. Появляется понятие фиктивного, преднамеренного и банкротства. Кроме того, повсеместно в законодательство о банкротстве вводятся новеллы о судебных отсрочках исполнения обязательств.

 Получают законодательное закрепление и правовое оформление восстановительные (санационные) или реорганизационные процедуры, применяемые в ходе судебного разбирательства.

 В 17- 20 в.в. правовая наука зарубежных стран детально изучила институт несостоятельности и сформировала сегодняшние воззрения на его природу. Краткая характеристика современного законодательства о несостоятельности зарубежных стран будет дана в заключение настоящей работы.

Для гражданского права России институт банкротства (несостоятельности) не нов. Параллельно с развитием института несостоятельности в Европе, частное право России также обращалось к проблематике банкротства. В правовом регулировании данного института можно выделить три основных этапа.

 Первый - дореволюционный. В процессе строительства рыночной экономики в царской России существовало два основных документа, регулирующих процедуру банкротства: это Уставы о несостоятельности 1800 и 1832 гг. В данный период правовое регулирование института банкротства исходит в основном из интересов кредиторов. Процедуры, предусмотренные законодательством, применялись только в случаях недостаточности имущества должника для погашения всех требований кредиторов в полном объеме. Следует также отметить, что в праве дореволюционной России право на обращение в суд с заявлением о признании должника несостоятельным имели судебные приставы и нотариусы, в случае обнаружения ими недостаточности имущества должника для исполнительных надписей или судебных приказов.

 В деловой практике имели место мировые соглашения между должником и кредитором. В порядке, определенном мировым соглашением, проводились процедуры реорганизации и санации. В трудах правоведов и деловой практике разрабатывался порядок предоставления отсрочки платежей и основные принципы санации. Законодательство предусматривало возможность признания сделок должника ничтожными в случае, если они совершены во вред кредиторам.

 Дореволюционное российское законодательство развивало концепцию о совокупности уголовной и имущественной ответственности должника, не исполнившего обязательства. На первых стадиях процесса применялось тюремное заключение должника. В случае умышленного банкротства не исключалась и уголовная ответственность должника.

 Первый этап развития института несостоятельности в России отличает “прокредиторский” подход к реализации процедуры несостоятельности - в большей степени отражаются интересы кредиторов.

 Второй этап- Период Нэпа. В Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. были включены статьи о несостоятельности. Основной характеристикой правового регулирования несостоятельности (банкротства) периода Нэпа является главенствующая роль государства на всех стадиях процесса. Прежде всего, защищались интересы государства- обязательства перед ним исполнялись вне очереди. Применялось уголовное преследование должника. Конкурсное производство- продажа имущества должника после принятия решения об его несостоятельности осуществлялась под наблюдением государственных служащих. В законодательстве появляется новелла о возможности подачи заявления о признании должника несостоятельным прокурором на основании информации третьих лиц. Прокурор участвовал также в судебном разбирательстве дела о несостоятельности.

 В целом второй этап незначительно удалятся от первого, в период Нэпа закон стоял на страже интересов кредиторов, выделяя при этом одного - самого важного - государство.

 Третий этап развития института несостоятельности в России - его возрождение в 1992 г. Необходимость регулирования процедуры банкротства назревала с момента объявления властями СССР о переходе к рыночной экономике. Первая попытка регулирования процедуры банкротства была принята Указом Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 623 “О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятии (банкротов) и применении к ним специальных процедур”[[8]](#footnote-8), однако на практике этот указ имел весьма ограниченное применение из- за содержащихся в нем ошибок и неточностей. Следующая попытка регулирования процедуры несостоятельности была принята 19 ноября 1992 г., когда Верховным Советом РСФСР был принят Закон РФ “О несостоятельности (банкротстве) предприятии”[[9]](#footnote-9).

 Закон “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” от 19 ноября 1992 г. состоял из семи разделов: общие положения; рассмотрение дела о несостоятельности (банкротстве) в арбитражном суде; реорганизационные процедуры; принудительная ликвидация предприятия- должника по решению арбитражного суда; конкурсное производство; мировое соглашение; внесудебные процедуры.

 В соответствии с законом от 19 ноября 1992 г. несостоятельным может быть признано предприятие, занимающееся предпринимательской деятельностью - юридическое лицо или гражданин- предприниматель. В последствии, с принятием первой части Гражданского кодекса перечень лиц, в отношении которых, применялась процедура несостоятельности был расширен и уточнен. Так, в соответствии со статьей 65 ГК РФ, несостоятельным может быть признана любая коммерческая организация, исключая казенное предприятие, а также юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда.

 В соответствии с Законом “О несостоятельности (банкротстве) предприятия” от 19 ноября 1992 г., признаки несостоятельности можно условно разделить на внешние и существенные.

 К внешним признакам можно отнести следующие:

 1. Приостановление текущих платежей в течение трех месяцев со дня наступления сроков его исполнения.

 2. Приостановление платежей связано с тем, что должник не может их обеспечить.

 3. Сумма требований должка выше 500 МРОТ.

 К существенным признакам относится неспособность должника удовлетворить требования кредиторов, в том числе обеспечить платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с тем, что обязательства должника превысили стоимость его имущества, то есть предприятие-должник имеет неудовлетворительную структуру баланса. Для определения наличия существенных признаков банкротства должника принимается во внимание размер денежных обязательств, в том числе размер задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги, суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником. Подлежащие уплате за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства неустойки (штрафы, пеня), а также экономические санкции за неуплату в бюджет и внебюджетные фонды не учитываются при определении размера денежных обязательств.

 Итак, Закон определяет признаки являющиеся предпосылочными, дающими суду право признать юридическое лицо несостоятельным (банкротом). При анализе признака, связанного с неудовлетворительной структурой баланса, суд применяет критерии, указанные в приложении № 1 к постановлению Правительства РФ от 20 мая 1994 года № 498 “О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий”[[10]](#footnote-10):

 1. Коэффициент текущей ликвидности, характеризующий общую обеспеченность предприятия оборотными средствами для ведения хозяйственной деятельности и своевременного погашения срочных обязательств предприятием.

 2. Коэффициент обеспечения собственными средствами - наличие у предприятия собственных оборотных средств для его финансовой устойчивости.

 3. Коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности - наличие или отсутствие возможности восстановить платежеспособность в течение определенного периода.

 В постановлении указаны контрольные значения первых двух показателей. То есть, если хотя бы одно из двух значений отклонилось от контрольного значения, то суд в праве признать предприятие банкротом, но при вынесении решения суд должен учитывать и третий показатель, так как, даже при отклонении первых двух коэффициентов от контрольных значений, но при удовлетворительном третьем, показателе у предприятия есть возможность восстановить свою платежеспособность.

 Таким образом, при определении признаков несостоятельности (банкротства) закон исходил из критерия неоплатности. Однако, применение критерия неоплатности в отношении юридических лиц приводило к ограниченности применения Закона “О несостоятельности (банкротстве) предприятий”: “дутые активы” многих предприятий делали перспективу признания их банкротами весьма призрачной.

 *Пример: В арбитражный суд с заявлением о несостоятельности АО обратился один из его кредиторов.*

 *В процессе рассмотрения дела был изучен бухгалтерский баланс АО, из которого следовало, что на день принятия арбитражным судом заявления кредиторская задолженность АО составляла 695572 тыс. руб., дебиторская задолженность- 468 220 тыс. руб.; стоимость основных средств- 398 464 тыс. руб.*

 *...суд обязан был прекратить производство по делу о несостоятельности АО по причине действительной его состоятельности*[[11]](#footnote-11).

 Закон “О несостоятельности (банкротстве) предприятии“ устанавливал круг лиц, имеющих право обращаться в суд с заявлением о признании должника банкротом, это: кредитор (кредиторы), прокурор и должник. Важно отметить, что закон унаследовал из ГПК 1927 г. право прокурора обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным. Согласно Закону “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” прокурор мог обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным в случае обнаружения им признаков фиктивного или преднамеренного банкротства.

 Согласно Закону “О несостоятельности (банкротстве) предприятии” к должнику, не исполнившему обязательства по оплате товаров, услуг, а так же платежей в бюджет и внебюджетные фонды могут применяться три вида процедур:

 - реорганизационные;

 - ликвидационные;

 - мировое соглашение.

 К реорганизационным процедурам закон относил внешнее управление и санацию. Целью данных процедур является восстановление платежеспособности должника. Однако, способы, применяемые для достижения этой цели, различны.

 Внешнее управление, согласно Закону, заключается назначение внешнего управляющего имуществом должника. Данная процедура применяется в случае наличия оснований для предположения, что платежеспособность должника может быть восстановлена, при продаже части его имущества, а так же осуществлении мер по реорганизации организационной структуры, структуры производства, управления и т. д. Для проведения внешнего управления суд назначает арбитражного управляющего, который руководит деятельностью должника. Для достижения цели внешнего управления закон устанавливает такую меру, как мораторий на удовлетворение требований кредиторов на период внешнего управления. Хотя сам закон не дает определения моратория, но как показала практика, введение моратория на удовлетворение требований кредиторов означает приостановление исполнения требований кредиторов на срок внешнего управления. При этом кредиторы сохраняют право начислять предусмотренные договором или законом пени и штрафные санкции.

 В соответствии с Законом “О несостоятельности (банкротстве) предприятий”, санация (оздоровление) это финансовая помощь должнику со стороны собственника, кредиторов или иных лиц. Эта реорганизационная процедура применялась по ходатайству лиц, по чьему заявлению было возбуждено дело о несостоятельности (банкротстве), с той же целью, что и внешнее управление. Преимущественным правом на проведение санации имели собственник, кредиторы и трудовой коллектив предприятия-должника. Если ни один из них не желает принять участие в санации, то объявлялся конкурс, в котором могли принимать участие любые юридические и физические лица, в том числе иностранные.

 Те, кто получал право на осуществление санации, принимали на себя сообща обязанность в полном объеме и своевременно рассчитаться со всеми кредиторами в согласованные с ними сроки и несли непосредственно перед кредиторами ответственность за соблюдение указанной обязанности. Требования кредиторов удовлетворялись в порядке очереди, установленной законодательством. Между участниками санации заключалось соглашение. Оно конкретизируют обязанности участников, связанные с удовлетворением требований кредиторов, определяет сроки такого удовлетворения, предполагаемую продолжительность санации, ответственность того из участников, кто откажется от участия в санации.

 Для проведения санации устанавливается максимальный срок - 18 месяцев. Но уже после первых 12 месяцев должно быть удовлетворено 40% общей суммы долгов. Если это требование не выполняется, то санация прекращается.

 До истечения указанного в соглашении срока собственник, любой из кредиторов или трудовой коллектив, может потребовать прекращения санации по причине неэффективного проведения или того, что действия участников направлены на ущемление прав заявителя.

 Санация прекращается с окончанием срока ее проведения, в случае, если по истечении 12 месяцев не удовлетворено 40% требований или установлена неэффективность проведения. Во всех случаях арбитражный суд может прекратить санацию и вынести решение о признании должника банкротом и открытии конкурсного процесса. Если суд посчитает цель санации достигнутой, он прекращает производство по делу.

 Однако, как показала практика применения закона, выделять санацию в отдельный вид реорганизационных процедур нецелесообразно по следующим основаниям. Данный вид реорганизационных процедур, по сути, представлял один из возможных видов мирового соглашения и, при возможности восстановить платежеспособность должника, судами для восстановления платежеспособности должника чаще применялось внешнее управление, которое помимо оказания финансовой помощи позволяло использовать судебную отсрочку исполнения обязательств.

 Однако, как показала практика, необходимой проработки для реального и эффективного применения реорганизационных процедур закон не содержал. Достаточно отметить только то, что каждому виду реорганизационных процедур посвящалось по одной статье.

 Закон “О несостоятельности (банкротстве) предприятии” следовал мировой традиции, заложенной еще римским правом, и поощрял заключение мировых соглашений на любой стадии процесса.

 На любой стадии производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должник и конкурсный кредитор могут заключить мировое соглашение. Но условия, содержащиеся в этом соглашении не должны ущемлять права кредиторов, не участвующих в соглашении, то есть условия для не участвующих в соглашении кредиторов не могут быть хуже, чем для подписавших этот документ. Поэтому закон допускает включение в мировое соглашение условий об отсрочке и рассрочке платежей, скидке с долгов, сложение недоимок платежей в бюджет и внебюджетные фонды, о возврате излишне уплаченных сумм в порядке и на условиях, предусмотренных законом.

 Эта процедура проходила под контролем арбитражного суда. После подписания мирового соглашения сторонами, оно вместе с другими документами передается на рассмотрение и утверждение арбитражного суда и после этого вступает в силу. Не позднее двух недель после подписания мирового соглашения должны быть покрыты не менее 35% долгов кредиторам. Дальнейший порядок погашения долгов утверждается сторонами.

 Требование закона о необходимости погашения не менее 35 % задолженности предприятия фактически блокировали его применение на практике. Анализ практики показал - редкий должник способен единовременно погасить не менее 35 % своей задолженности.

 Мировое соглашение может быть расторгнуто в случае невыполнения обязательств его сторонами, продолжающемся ухудшении финансового положения предприятия, совершении им действий, которые наносят ущерб кредиторам, их законным правам и интересам. Расторжение мирового соглашения влечет за собой возобновление производства по делу.

 Помимо вышеуказанных, Закон “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” имеет ряд других недостатков, пробелов и ошибок, ниже переведены некоторые из них.

 Исходя из смысла статьи вытекало, что, в случае, обязанности должника поставить товар, кредитор не имеет права обращаться в суд т. к. ст. 1 Закона гласит о “неспособности удовлетворить требования кредиторов по оплате товаров (работ, услуг)”, исключая из перечня оснований обязанности по отгрузке товаров, оказании услуг, выполнении работ. Затруднительным так же являлось обращение в суд с заявлением о признании несостоятельным должника, не вернувшего кредит или ссуду, так как ни кредит, ни ссуда товарами, услугами и работами не являются.

 В процессе применения Закона о несостоятельности (банкротстве) предприятии выявилась недостаточная нормативная проработка реализации реорганизационных процедур.

 Закон не содержал механизмов, позволяющих защитить должника от недобросовестных кредиторов. В период рассмотрения дела о несостоятельности должника, кредиторы могли наложить арест на имущества должника, что делало невозможным его работу.

 Из-за некоторых недостатков ст. 28 затруднительным было признание некоторых сделок должника недействительными.

Закон не учитывал своеобразия некоторых должников и проявлял одинаковый подход ко всем категориям должников. Не учитывал закон также многообразие ситуаций, в которых могут оказаться должник и его кредиторы.

 Наличие значительных пробелов и недостатков послужило принятию множество Указов Президента, Постановлений Правительства и ведомственных нормативных актов. Но нормотворческая деятельность Правительства и Президента положения не спасала, а зачастую и ухудшала его[[12]](#footnote-12).

 Активную позицию по отношению к правовому регулированию института несостоятельности занял Высший Арбитражный Суд РФ, который своими постановлениями и материалами по обобщению практики пытался восполнить пробелы в законодательстве[[13]](#footnote-13).

 Исходя из вышесказанного, необходимо дать характеристику каждому из вышеперечисленных этапов развития правового института несостоятельности.

 Первый и второй этапы, как уже замечалось выше, являлись “прокредиторским”, хотя и имели некоторые различия в правовом регулировании института несостоятельности.

 Говоря о третьем этапе необходимо отметить, что при написании Закона “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” законодатель исходил из современного опыта накопленного западным законодательством. При написании закона была сделана попытка соединить несоединимое. С одной стоны защитить интересы кредитора, с другой не допустить банкротства должника. Результатом стало нормативно зафиксированное, эклектичное соединение интересов должника, кредиторов, общества и государства, которое не только не устанавливало баланса интересов, а усложняло без того сложные противоречия этих интересов. Поэтому практика применяя Закона “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” и других нормативных документов показала, что закон не соответствует изменившимся экономическим условиям, а все его недостатки, пробелы и ошибки исправить невозможно. В результате, уже 1995 г. началась работа по подготовке проекта нового закона о несостоятельности. В декабре 1995 г. этот проект был принят Государственной Думой РФ в первом чтении. В ходе подготовки ко второму чтению в закон было внесено около 600 поправок. На этом работа над проектом была приостановлена т. к. в Думу был внесен закон о несостоятельности кредитных организаций, который лоббировался представителями ЦБ желающими получить решающие слово в процедуре банкротства кредитных организаций. В процессе переговоров было принято решение о структуре нормативных актов регулирующих банкротства в РФ: основные принципы и правовые нормы будут содержаться в Законе о несостоятельности, а по отношению к некоторым категориям юридических лиц будет принят Закон о несостоятельности кредитных организаций.

 В результате 10 декабря 1997 г. Государственной думой РФ был принят Федеральный Закон “О несостоятельности (банкротстве)”[[14]](#footnote-14), который вступил в действие 1 марта 1998 г. С принятием этого закона, можно говорить о новом, четвертом этапе развития института несостоятельности банкротства в России.

 В настоящий момент также вступил в действие закон “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций”.

 **II. Правовое регулирование несостоятельности банкротства юридических лиц в Российской Федерации.**

**1. Общие положения правового регулирования несостоятельности банкротства юридических лиц в РФ.**

 Согласно п. 1 статьи 1. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” Закон устанавливает основания для признания должника несостоятельными (банкротом) или объявления должником о своей несостоятельности (банкротстве), регулирует порядок, и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства), проведения внешнего управления и конкурсного производства и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов.

 Закон распространяет свое действие на все юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, исключение составляют казенные предприятия. Кроме того, в соответствии с данным законом, несостоятельными могут быть признаны некоммерческие организации, действующие в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда.

 Согласно ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет на праве собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истом и ответчиком в суде, а так же имеющая отдельный баланс или смету

 ГК РФ разделяет все юридические лица на коммерческие и некоммерческие. Критерием, определяющим данное разделение, является цель создания юридического лица. Коммерческими организациями могут быть признаны те юридические лица, которые основной своей целью ставят извлечение прибыли.

 Гражданский кодекс и Закон о несостоятельности (банкротстве) помимо возможности банкротства коммерческих организаций признают также возможность банкротства юридического лица, действующего в форме потребительского кооператива и благотворительного или иного фонда.

 Надо отметить, что ГК РФ допускает предпринимательскую деятельность общественных и религиозных организаций, в ходе которой возможно неисполнение своих обязательств, в том числе и по причине отсутствия имущества, но не ГК РФ не ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” не устанавливает порядок и процедуры, применяемые при ликвидации вышеуказанных организаций.

 Кроме того, возможно неисполнения обязательства не связанного с предпринимательской деятельностью общественной, религиозной организацией, ассоциацией или союзом.

 Закон устанавливает состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей рассматриваемых, в качестве признаков несостоятельности. В соответствии со ст. 4 Закона “О несостоятельности (банкротстве)” от 8 января 1998 г. в размер денежных обязательств и обязательных платежей включается: задолженность за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги, суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником, размер обязательных платежей.

Дело о несостоятельности юридического лица может быть возбуждено в случае, если сумма денежных требований составляет не менее пятисот МРОТ.

 При определении объема денежных требований не должны учитываться:

 - размер неустойки по денежным обязательствам;

 - установленные законодательством РФ штрафы и пени, а так же иные финансовые санкции по обязательным платежам;

 - обязательства перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью;

 - обязательства по выплате авторского вознаграждения;

 -обязательства перед учредителями (участниками) должника юридического лица[[15]](#footnote-15).

 Следует однако отметить возможность принятия судом заявления о признании просрочившего должника - банкротом, если финансовые или экономические санкции наложены в связи с нарушением должником земельного, экологического, банковского, антимонопольного и др. законодательства.

 Согласно ст. 23 Закона “О несостоятельности” в отношении должника - юридического лица в ходе судебного рассмотрения могут, применятся следующие процедуры: наблюдение, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение и другие процедуры, предусмотренные законом[[16]](#footnote-16).

 Закон определят вышеуказанные процедуры следующим образом.

 Наблюдение - процедура банкротства, применяемая к должнику с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом до момента, определяемого в соответствии с настоящим Федеральным законом, в целях обеспечения сохранности имущества должника и проведения анализа финансового состояния должника.

 Внешнее управление - процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности, с передачей полномочий по управлению должником внешнему управляющему.

 Конкурсное производство - процедура банкротства, применяемая к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

 Закон “О несостоятельности (банкротстве)” по-новому определяет понятие арбитражного управляющего. Согласно ст. 2 Арбитражный управляющий - лицо, назначаемое арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных полномочий, установленных настоящим федеральным законом.

 Арбитражным управляющим может быть назначено физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, обладающее специальными знаниями, имеющее лицензию на осуществление деятельности в качестве арбитражного управляющего и зарегистрированное при этом суде в качестве арбитражного управляющего.

 Согласно Закону “О несостоятельности” Арбитражным управляющим не может быть лицо:

 - осуществлявшее ранее управление делами должника, за исключением случаев, когда с момента отстранения указанного лица от управления делами прошло более трех лет;

 - в отношении, которых имеется ограничения на осуществление деятельности по управлению делами и (или) имуществом других лиц;

 - имеющие судимость.

 Арбитражный управляющий имеет следующие права:

 - созывать собрание кредиторов и комитета кредиторов;

 - обращаться в арбитражный суд;

 - получать из средств должника вознаграждение за свою деятельность;

 - привлекать других лиц для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе с оплатой ох деятельности из средств должника;

 - подавать заявления в суд о досрочном прекращении своих полномочий[[17]](#footnote-17).

 Арбитражный управляющий обязан:

 - принимать меры по защите имущества должника;

 - анализировать финансовое состояние должника;

 -анализировать, финансовую, хозяйственную и инвестиционную деятельность должника, его положение на товарных рынках

 - рассматривать заявленные требования кредиторов.

 В зависимости от применяемой судом процедуры банкротства, объем прав арбитражного управляющего может увеличиваться.

 Арбитражные управляющие несут ответственность на основании и в порядке установленном ст. 21 Закона “О несостоятельности (банкротстве)”.

 Санкциями, применяемыми по отношению к арбитражным управляющим, является: отзыв лицензии и отстранение от исполнения обязанностей по делу.

 Основанием для отзыва лицензии у арбитражного управляющего является неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязанностей, возложенных на него в соответствии с Законом, которое повлекло убытки для должника или кредиторов.

 Основанием для и отстранение от исполнения обязанностей по делу является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего, при отсутствии убытков должника или кредиторов, вызванных вышеуказанными причинами.

 Кроме того, должник и его кредиторы вправе потребовать от арбитражного управляющего возмещения убытков, причиненных действиями (бездействием) арбитражного управляющего, нарушающими законодательство Российской Федерации.

 На основании вышесказанного необходимо отметить Законом “О несостоятельности (банкротстве)” признаки несостоятельности, процедуры применяемые в ходе судебного разбирательства, права, обязанности и ответственность арбитражных управляющих, установлены на другом более качественном уровне по отношению к Закону “О несостоятельности (банкротстве) предприятий”. Больше внимания уделено правам и обязанностям арбитражных управляющих, а также их ответственности, устранены выявленные практикой недостатки в определении признаков несостоятельности, переосмыслено понятие внешнее управления и т.д.

 Однако следует ответить некоторые пробелы в регулировании деятельности арбитражных управляющих, финансовое обеспечение их деятельности. Не определенен порядок осуществления прав и исполнения обязанностей арбитражными управляющими.

 Проблемой могут стать полномочия Федеральной службы по делам несостоятельности, так согласно закона ФСДН не имеет право выступать в суде от имени государства, а осуществляет деятельность по лицензированию арбитражных управляющих, ведет учет и анализ экономического состояния крупных предприятий и т.д. Постановлением Правительства РФ от 01.06.98 N 537[[18]](#footnote-18) ФСДН предоставлено право представляет интересы Российской Федерации по обязательным платежам в федеральный бюджет и внебюджетные фонды, а также осуществляет права кредитора по бюджетным ссудам и иным денежным обязательствам организаций - должников перед государством при решении вопросов о несостоятельности (банкротстве) организаций. Таким образом, нарушается принципы равенства кредиторов перед законом и независимости суда, так как ФСДН приобретает значительные права в судебном процессе и способно оказывать решающие воздействие на суд при выборе кандидатуры арбитражного управляющего, а также на самого арбитражного управляющего осуществляющего свои функции.

**2. Разбирательство дела о несостоятельности в суде.**

 Ст. ст. 5, 29 ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” устанавливает исключительную подсудность дел о несостоятельности Арбитражным судам.

В соответствии со ст. 2 ФКЗ “Об арбитражных судах в Российской Федерации”[[19]](#footnote-19) порядок судопроизводства в арбитражных судах устанавливается Конституцией РФ, указанным конституционным законом и Арбитражно-процессуальным кодексом РФ[[20]](#footnote-20).

 В соответствии со ст. 143 АПК РФ дела о несостоятельности рассматриваются Арбитражными судами, по правилам предусмотренными АПК с особенностями установленными ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”[[21]](#footnote-21). Глава 3 ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” посвящена особенностям разбирательства дела о несостоятельности.

Закон о несостоятельности устанавливает перечень лиц имеющих право обращаться в суд с заявлением о признании должника просрочившего исполнение денежных обязательств, а так же не исполняющего обязательные платежи в бюджет. С заявлением о признании должника банкротом могут обратиться должник, кредитор, прокурор, налоговые и иные уполномоченные органы.

 Должник обращается в арбитражный суд с заявлением о признании его несостоятельным в случае обнаружения признаков банкротства или в случае предвидения таковых.

 При рассмотрении заявления должника суд помимо признаков банкротства, указанных в ст. ст. 5, 29, должен учитывать факт наличия имущества достаточного для погашения судебных расходов.

 Закон устанавливает обязанность руководителя должника или индивидуального предпринимателя- должника, ликвидатора или ликвидационной комиссией в случаях:

 - если при удовлетворении требований одного или нескольких кредиторов приведет к невозможности исполнения обязательств перед другими кредиторами;

 - принятия, уполномоченным в соответствии с учредительными документами органом должника решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

 - принятия органом, уполномоченным собственником имущества должника - унитарного предприятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

 - в случае если при проведении ликвидации юридического лица, установлена неспособность удовлетворить требования кредиторов в полном объеме.

 - в иных случаях предусмотренных настоящим законом, например при поступление возражения одного из кредиторов в процессе добровольной ликвидации.

 При обращении в суд руководителя должника или индивидуального предпринимателя- должника, ликвидатора или ликвидационной комиссией в случаях когда подача заявления должника является обязательной, суд не принимает во внимание наличие или отсутствие признаков банкротства указанных в ст. 5 ст.29, а так же факт наличие у должника имущества достаточного для покрытия судебных расходов.

 Важно отметить, что руководитель должника или индивидуальный предприниматель- должник, ликвидатор или ликвидационная комиссия в случаях неисполнения обязанности по подаче заявления должника несет субсидиарную ответственность.

 Также на руководителя должника или индивидуального предпринимателя- должника, ликвидатора или ликвидационной комиссией может быть наложена ответственность в форме дисквалификации (лишения права занимать руководящие должности), уголовного наказания.

 Кроме того, в случае если неплатежеспособность наступила в результате действий лиц, способных давать обязательные для должника указания или имеющих возможность иным образом определять его действия (учредитель, руководитель и т.д.) по решения суда на такие лица может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам должника. В соответствии с Постановлением пленума ВАС № 6/8[[22]](#footnote-22) к таким лицам следует относить:

 - лиц, имеющих в доверительном управлении контрольный пакет акций- банкрота;

 - собственника имущества унитарного предприятия;

 - собственников контрольного пакета акций.

 При этом следует подчеркнуть то, что факт несостоятельности должен быть вызван действиями этих лиц или их указаниями.

 В случае подачи заявления должника при наличии у него имущества достаточного для погашения всех требований кредиторов, должник несет ответственность за ущерб причиненный подачей такого заявления.

 Безусловно, основную роль в процессе возбуждения дела о несостоятельности должника, как правило, играет кредитор. Кредиторами по денежным обязательствам могут быть российские и иностранные лица, а так же Российская Федерация, Субъект федерации, муниципальные образования. Ст. 11 Закона “О несостоятельности (банкротстве)” устанавливает, что правами кредитора по денежным обязательствам пользуются налоговые и иные полномочные органы.

 Закон устанавливает возможность объединения требований кредиторов, в таком случае, кредиторы подают одно заявление, которое подписывается всеми кредиторами объединившими свое требование.

 Закон устанавливает возможность выступать в качестве кредиторов: Российской федерации, субъекта РФ и муниципального образования. К заявлениям налоговых или иных органов законом установлено специальное требование о наличии доказательств о принятии мер к получению задолженности по обязательным платежам в установленном законодательством порядке.

 Право прокурора обращаться в арбитражный суд с заявление о признании должника банкротом допускается в строго ограниченных законом случаях, таковыми являются:

 - обнаружение прокурором признаков преднамеренного банкротства;

 - при наличии у должника задолженности по обязательным платежам;

 - в интересах кредитора - РФ, субъекта РФ, муниципального образования[[23]](#footnote-23).

 В случае, если в заявлении о признании должника несостоятельным соблюдены все требования Закона “О несостоятельности (банкротстве)”, а также соблюдены все требования АПК РФ, судья арбитражного суда обязан принять к производству данное заявление. О принятии заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), судья арбитражного суда должен вынести соответствующие определение не позднее трех дней с момента подачи заявления. В определении должен быть указан срок рассмотрения дела о несостоятельности, который не может превышать пять месяцев с момента подачи заявления, на этот период по отношению к должнику - юридическому лицу вводится наблюдение. Как показала практика, в определении указывается так же дата слушания, на котором будет назначен временный управляющий. Арбитражный суд одновременно с принятием заявления к производству, по заявлению лица участвующего в деле о несостоятельности может принять меры по обеспечению требований кредиторов в соответствии с АПК, кроме того, законом предусмотрены специальные меры по обеспечению требований кредиторов.

Судья обязан отказать в принятии заявления о несостоятельности просрочившего должника, если нарушено хотя бы одно из условий предусмотренных п. 2 ст. 29 ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”, а именно:

 - требования к должнику составляют менее пятисот МРОТ;

 - указанные требования не погашены в течение срока меньшего, чем три месяца;

 - заявление подано в ненадлежащий арбитражный суд.

 Таким образом, законодательно зафиксирована возможность частичного исполнения обязательств. В случае, если после принятия заявления к производству часть суммы обязательств будет погашена, и оставшаяся задолженность в сумме будет составлять менее 500 МРОТ, суд обязан вынести решении о прекращении дела.

 Вследствие несоответствия по форме и содержанию заявления о признании должника несостоятельным требованиям, установленным ст. 32- 40, судья обязан вынести определении о возврате заявления. Исключением, в подобных случаях, является заявление руководителя должника, поданное в соответствии со ст. 8 Закона. Даже при отсутствии в заявлении руководителя должника приложений, обязательность которых установлена ст. 34., суд принимает заявление к производству и истребует недостающие документы.

 Должник, в пятидневный срок со дня получения определения о принятии к производству заявления, обязан предоставить отзыв на заявление кредитора.

 Кроме того, должник обязан уведомить всех имеющихся у него кредиторов, не указанных в заявлении кредитора, о возбуждении дела о его несостоятельности. Вместе с тем, хотелось бы отметить, что Законом о несостоятельности не установлена ответственность за неисполнение этой обязанности. Вероятно, этот пробел законодательства будет восполнен в процессе практического применения закона.

 В определении о принятии заявления к рассмотрению арбитражным судом указывается дата первого слушания по делу о несостоятельности должника. В ходе подготовки дела к первому слушанию арбитражным судом производятся следующие действия:

 - рассмотрение о привлечении к участию в деле третьих лиц;

 - извещение заинтересованных лиц о производстве по делу;

 - истребование необходимых документов и сведений у лиц;

 - проводится проверка обоснованности требований кредитора; - решение вопроса о финансовом состоянии должника[[24]](#footnote-24).

 Решение вопроса о финансовом состоянии производится в процессе применения процедуры наблюдения. На временного управляющего возложена обязанность созвать в ходе подготовки к первому слушанию дела о несостоятельности (банкротстве) первое собрание кредиторов. Для этого временный управляющий определяет дату проведения первого собрания кредиторов и уведомляет об этом всех выявленных кредиторов. Первое собрание кредиторов должно состояться в срок не позднее десяти дней до даты проведения заседания арбитражного суда, установленной в определении арбитражного суда о принятии к производству заявления о признании должника банкротом. Участниками первого собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы, а также налоговые и иные уполномоченные органы:

 - требования, которых в соответствии с законом признаны установленными и направлены временному управляющему;

 - размер требований, которых установлен арбитражным судом в связи с возражениями должника по требованиям кредиторов до проведения первого собрания кредиторов.

 В соответствии с Законом, к компетенции первого собрания кредиторов относятся:

 - принятие решения о введении внешнего управления и об обращении в арбитражный суд с соответствующим ходатайством;

 - принятие решения об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

 - определение количественного состава комитета кредиторов, избрание его членов.

 В соответствии со ст. 47 ФЗ “ О несостоятельности” установлен трехмесячный срок для рассмотрения дела о несостоятельности, который может быть продлен не более чем на два месяца.

 В деле о несостоятельности (банкротстве) участвуют:

 - должник;

 - конкурсные кредиторы;

 - арбитражный управляющий;

 - налоговые и иные уполномоченные органы;

 - прокурор в случае рассмотрения дела по его заявлению;

 - государственный орган по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению, в случаях предусмотренных Законом[[25]](#footnote-25).

 По результатам рассмотрения дела арбитражный суд может вынести:

 - решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

 - решении об отказе в признании должника банкротом;

 - определение о введении внешнего управления;

 - определение о прекращении производства по делу[[26]](#footnote-26).

 Решение о признании должника несостоятельным выносится судом в случае доказанности наличия у него признаков несостоятельности при отсутствии ходатайства о введении внешнего управления и мирового соглашения. Следствием признания должника несостоятельным (банкротом) является открытие конкурсного производства.

 Решение об отказе в признании должника несостоятельным (банкротом) выносится судом в случае отсутствия признаков несостоятельности, удовлетворении заявленных требований кредиторов до принятия судом решения или установления фиктивности банкротства. Следствием решения об отказе в признании должника несостоятельным является прекращение процедуры наблюдения и производства по делу.

 В случае, вынесения судом определения о введении внешнего управления и назначении внешнего управляющего. При отсутствии возможности назначить внешнего управляющего одновременно с введением внешнего управления суд назначает внешнего управляющего в течении одного месяца.

 Определением суда, производство по делу может быть прекращено в случаях финансового оздоровления должника или заключения мирового соглашения.

 В соответствии с вышесказанным необходимо отметить следующие.

 Дело о несостоятельности рассматривается Арбитражным судом, по заявления должника или кредитора. С момента принятия заявления о признании должника банкротам, судом вводится наблюдение, целью которого является выявление действительного финансового состояния должника и недопущение недолжного распоряжения его имуществом. Для осуществления наблюдения назначается временный управляющий. По окончании наблюдения, на основании материалов предоставленных временным управляющим и первым собранием кредиторов, суд выносит решение о признании должника банкротом или определение о введении внешнего управления или определение о утверждении мирового соглашения. По окончании внешнего управления, по результатам его проведения суд вправе вынести решение о признании должника банкротом или определение о утверждении мирового соглашения.

 Ниже будут более подробно изложены основные принципы, цели и задачи судебных процедур, применяемых в ходе рассмотрения дела о несостоятельности.

**а) Наблюдение**

 Процедура наблюдения является новой для российского законодательства о несостоятельности (банкротстве). Данная процедура вводится с момента принятия арбитражным судом заявления о признания должника - юридического лица несостоятельным. Суть и основной задачей данной процедуры заключается в следующем: поскольку критерием несостоятельности является неплатежеспособность, то необходимо выяснить имеется ли у должника средства, имущество необходимые для расплаты со всеми кредиторами. Помимо выяснения действительного финансового состояния должника процедура наблюдения ставит перед собой задачу предотвращения не должного распоряжения его имуществом. Анализ финансового состояния и защита имущества должника осуществляется независимым субъектом - временным управляющим. Наблюдение - одна из процедур банкротства, применяемая к должнику с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом до момента, определяемого в соответствии с Законом о банкротстве (принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства, или введения внешнего управления, или утверждения мирового соглашения, или отказа в признании должника банкротом. Указанная процедура вводится арбитражным судом на 3 месяца с момента принятия им заявления о банкротстве, но может быть продлена не более чем на два месяца.

 Следует обратить внимание на то, что суд не во всех случаях назначает наблюдение. Оно не вводится в отношении ликвидируемого юридического лица, отсутствующего должника, организаций, осуществлявших незаконную деятельность по привлечению денежных средств.

 Специального внимания заслуживает норма о назначении временного управляющего.

 Арбитражный суд в определении о принятии заявления о признании должника банкротом указывает о назначении временного управляющего (наблюдателя).

 При невозможности определения кандидатуры временного управляющего при принятии заявления о признании должника банкротом, арбитражный суд выносит отдельное определение о его назначении не позднее десяти дней со дня принятия указанного заявления (п. 3 ст. 41 Закона).

 Кроме того, при введении процедуры наблюдения и назначения временного управляющего арбитражный суд должен установить размер вознаграждения временному управляющему, которое выплачивается за счет имущества должника[[27]](#footnote-27).

 В определении о принятии заявления о признании должника банкротом или в определении о назначении временного управляющего арбитражный суд указывает установленный им размер вознаграждения временного управляющего и об обязанности руководителя должника выплачивать это вознаграждение за каждый месяц осуществления управляющим своих полномочий[[28]](#footnote-28).

 В настоящее время у арбитражных судов возникает проблема при определении размера вознаграждения временному управляющему. П. 1 ст. 22 Закона о банкротстве установлено, что федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации или в порядке, ими установленном, могут быть предусмотрены минимальный и максимальный размер вознаграждения арбитражному управляющему. Указанные законодательные акты пока еще не приняты. Поэтому сейчас арбитражный суд до принятия указанных законодательных и иных правовых актов не ограничен в определении помесячного размера вознаграждения временного управляющего. Пока же размер выплаты вознаграждения временному управляющему в значительной степени будет определяться такими факторами, как сложность и масштаб предстоящей работы. Указанное вознаграждение выплачивается за счет имущества должника, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве или соглашением с кредиторами. Иное предусмотрено п. 4 ст. 25 (вознаграждение выплачивается из специального фонда) и п. 2 ст. 62 Закона о банкротстве. Речь идет о том, что если в результате проведения анализа финансового состояния должника временный управляющий установит недостаточность принадлежащего должнику имущества для покрытия судебных расходов, в том числе расходов на выплату вознаграждения, то кредиторы обязаны определить источник покрытия указанных расходов. В случае невозможности определения источника выплаты судебных расходов (в частности, вознаграждения временному управляющему) кредиторы несут солидарную обязанность по покрытию расходов.

 Временный управляющий назначается судом из числа кандидатур предложенных кредиторами. В случае, если в заявлении кредитора не предложено кандидатуры временного управляющего, он назначается из числа арбитражных управляющих зарегистрированных в суде, при отсутствии оных кандидатура временного управляющего предоставляется ФСДН.

 Введение наблюдения означает установку ряда для ограничений для должника по распоряжению его имуществом.

 Последствиями введения наблюдения являются[[29]](#footnote-29):

 - невозможность предъявления к должнику любых имущественных требований без уведомления временного управляющего;

 - приостановление исполнения исполнительных документов по имущественным взысканиям;

 - невозможность удовлетворения требований учредителей должника о выделении доли (пая), выкупе акций;

 - по ходатайству кредитора приостановление производства по делам, связанных с взысканием с должника денежных средств;

 Для решения задач и достижения целей наблюдения временный управляющий обязан:

 - проводить анализ финансового состояния должника;

 - принимать меры по сохранности имущества должника;

- определять наличие признаков фиктивного и преднамеренного банкротства;

 - устанавливать кредиторов должника и определять размеры их требований, уведомлять кредиторов о возбуждении дела о несостоятельности;

 - созывать первое собрание кредиторов[[30]](#footnote-30).

 Для исполнения обязанностей временный управляющий вправе:

 - предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований, установленных настоящим Федеральным законом;

 - обращаться в арбитражный суд с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника;

 - обращаться в арбитражный суд с ходатайством об отстранении руководителя должника от должности;

 - получать любую информацию и документы, касающиеся деятельности должника[[31]](#footnote-31);

 Для решения задач и достижения целей наблюдения органы управления должника обязаны предоставлять временному управляющему по его требованию любую информацию, касающуюся деятельности должника. Исключительно с согласия временного управляющего органы управления должника могут принимать решения и совершать сделки:

 - связанные с передачей недвижимого имущества в аренду, залог, с внесением указанного имущества в качестве вклада в уставной (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или с распоряжением таким имуществом иным образом;

 - связанные с распоряжением иным имуществом должника, балансовая стоимость которого составляет более 10 процентов балансовой стоимости активов должника;

 - связанные с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требований, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника

 - связанные с участием в ассоциациях, союзах, холдинговых компаниях, финансово - промышленных группах и иных объединениях юридических лиц;

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

 - о создании юридических лиц или об участии в иных юридических лицах; о создании филиалов и представительств;

 - о выплате дивидендов;

 - о размещении должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;

 - о выходе из состава участников должника - юридического лица, приобретении у акционеров ранее выпущенных акций[[32]](#footnote-32).

 Наблюдение прекращается после первого слушания дела о несостоятельности в следующих случаях:

 - введения определением суда внешнего управления имуществом должника;

 - установления судом фактической состоятельности должника;

 - признании судом должника несостоятельным (банкротом);

 - утверждения судом мирового соглашения[[33]](#footnote-33).

 В целом процедура наблюдения оправдала свое существование. Данная процедура фактически дает руководству должника шанс на ликвидацию задолженности и восстановление платежеспособности, при этом большинство действий руководства должника, способных нанести вред интересам кредитора отслеживаются временным управляющим и в случае необходимости опротестуются в суде. Однако, как указывалось выше, наблюдение является новеллой для российского законодательства о несостоятельности и необходим анализ практики. На сегодняшний момент в среде правоведов возник ряд споров в отношении применения норм предусмотренных в ходе наблюдения, так не ясен к примеру порядок рассмотрения исковых требований временных управляющих. Как указывалось выше, отсутствуют нормативные акты, определяющие размер оплаты труда временных управляющий. Большинство указанных пробелов касаются также и внешнего управления, и конкурсного производства, но о них будет сказано в соответствующих параграфах.

**б) Внешнее управление**

 Внешнее управление - реорганизационная процедура, суть которой состоит в назначении судом арбитражного управляющего имуществом должника на основании ходатайства собрания кредиторов должника, которое собирается временным управляющим в период наблюдения. Эта предупредительная мера применяется в том случае, если есть основания полагать, что платежеспособность предприятия может быть восстановлена (ст.68 Закона). Таким образом, основной целью внешнего управления является восстановление платежеспособности должника. Для достижения основной цели внешнего управления назначается внешний управляющий. Кандидатура внешнего управляющего определяется собранием кредиторов. Целесообразность, проведения внешнего управления, определяется собранием кредиторов. При этом, из анализ практики свидетельствует, что факт возможности восстановления платежеспособности должника должен признать суд, одного согласия кредиторов не достаточно.

 Пример: *В один из арбитражных судов обратился кредитор с заявлением о признании его должника банкротом. Однако после первого заседания инициатор процесса стал ходатайствовать о введении такой процедуры, как внешнее управление имуществом должника, считая, что в результате осуществления ряда мероприятий в рамках этой процедуры возможно улучшение финансового положения должника и как следствие этого восстановление его платежеспособности.*

 *Суд отклонил ходатайство кредитора и признал должника банкротом в связи с отсутствием реальной возможности восстановить платежеспособность должника [[34]](#footnote-34).*

 Максимальный срок внешнего управления составляет восемнадцать месяцев.

 В целом внешнее управление имуществом должника можно разделить на несколько этапов. Первый - предварительный, начинается с момента введения внешнего управления и продолжается до утверждения плана внешнего управления. На этом этапе перед внешним управляющим ставиться задача инвентаризации имущества должника, составлении реестра требования кредиторов, принятия решения о мерах по восстановлению платежеспособности должника, составление плана внешнего управления. В плане может быть предусмотрено восстановление или продажа части имущества, перепрофилирование некоторых нерентабельных производств, продажа части предприятия как имущественного комплекса и осуществление некоторых других мер организационного и финансового характера. Второй - основной состоит в осуществление мер и мероприятий, указанных в плане внешнего управления. Третий - заключительный состоит в составлении отчета внешнего управляющего и расчетах с кредиторами. Надо отметить условность деления на этапы, так, к примеру, реестр требований кредиторов ведется в течение всего внешнего управления.

 Как указано выше, распоряжение и управление имуществом должника в ходе внешнего управления осуществляет внешний управляющий. Для реализации властных полномочий внешнего управляющего закон устанавливает, что с момента введения прекращаются полномочия органов должника и собственника имущества должника - унитарного прекращаются и в полном объеме передаются собранию кредиторов и внешнему управляющему. Одновременно с введением внешнего управления, снимаются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов, и вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов.

 Согласно ст. 70 Закона мораторий распространяется на денежные обязательства и обязательные платежи, сроки, исполнения которых наступили до введения внешнего управления. При этом на суммы требований по денежным обязательства и обязательным платежам начисляются проценты в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК РФ.

 Для выполнения задачи внешнего управления арбитражный управляющий вправе самостоятельно распоряжаться имуществом должника. Это право ограничивается в случаях наличия заинтересованности в сделке внешнего управляющего или кредиторов, а так же в случае если объектом распоряжения является имущество стоимостью свыше 20 % балансовых активов. В таких случаях требуется обязательное согласие собрания кредиторов. Кроме того обязательного согласования с кредиторами сделки по распоряжению недвижимым имуществом.

 К правам внешнего управляющего также относятся: право заключать от имени должника мировое соглашение и заявлять отказ от исполнения договоров должника.

 В соответствии с законом обязанностями внешнего управляющего являются:

 - принять в ведение имущество должника и провести его инвентаризацию;

 - открыть специальный счет для проведения внешнего управления и расчетов с кредиторами;

 - разработать и представить на утверждение собранию кредиторов план внешнего управления;

 - вести бухгалтерский, финансовый, статистический учет и отчетность;

 - заявлять в установленном порядке возражения по предъявленным к должнику требованиям кредиторов;

 - принимать меры по взысканию задолженности перед должником; - рассматривать требования кредиторов;

 - вести реестр требований кредиторов;

 - представить собранию кредиторов отчет по итогам реализации плана внешнего управления[[35]](#footnote-35).

 В целом, все обязанности внешнего управляющего можно разделить на связанные с реализацией внешнего управления и обязанности, перешедшие к нему от руководства и собственников должника. От собственников и учредителей должника к арбитражному управляющему переходят обязанности: вести бухгалтерский, финансовый, статистический учет и отчетность; заявлять в установленном порядке возражения по предъявленным к должнику требованиям кредиторов; принимать меры по взысканию задолженности перед должником; рассматривать требования кредиторов;

 К обязанностям внешнего управляющего, связанным с реализацией внешнего управления следует относить: принять в ведение имущество должника и провести его инвентаризацию; открыть специальный счет для проведения внешнего управления и расчетов с кредиторами; разработать и представить на утверждение собранию кредиторов план внешнего управления; вести реестр требований кредиторов; представить собранию кредиторов отчет по итогам реализации плана внешнего управления. На данных обязанностях необходимо остановиться подробнее.

 Внешний управляющий обязан произвести инвентаризацию имущества для полного учета имущества, при выявлении отсутствующего или не отраженного имущества для принятия соответствующих действий. В практике встречаются, что по окончании инвентаризации арбитражным управляющими возбуждались уголовные дела о хищениях. Одновременно инвентаризация позволяет учесть имущество не отраженное в бухгалтерском учете. Инвентаризация имущества проводиться на первом этапе внешнего управления - предварительном.

 Необходимость открытия специального счета при внешнем управлении, как показала практика, вызвана тем, что “старые” расчетные счета должника зачастую арестованы или на них имеется значительная картотека.

 План внешнего управления составляется внешним управляющим и утверждается собранием кредиторов. Внешний управляющий обязан составить план внешнего управления и в процессе внешнего придерживаться мероприятий, указанных в плане. План внешнего управления составляется на предварительном этапе внешнего управления.

 По окончании внешнего управления, внешний управляющий обязан отчитаться в выполнении плана внешнего управления - составить отчет внешнего управляющего и предоставить его на рассмотрение собранию кредиторов. К отчету внешнего управляющего должен быть приложен реестр требований кредиторов.

В отчете внешнего управляющего в отчете должно содержаться одно из следующих предложений:

 - о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника;

 - о заключении мирового соглашения;

 - о продлении установленного срока внешнего управления;

 - о прекращении внешнего управления и об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства[[36]](#footnote-36).

 В случае если собрание кредиторов на основании отчета внешнего управляющего вынесет решение о прекращении производства по делу связи с восстановлением платежеспособности и определением суда данное решение будет утверждено, то арбитражный управляющий вправе преступить к расчетам с кредиторами.

 Расчеты с кредиторами производятся в соответствии с очередностью, установленной ГК РФ и ст. ст. 94, 107- 111 ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”.Пробелом в законодательстве, в настоящий момент, является порядок выплаты вознаграждения внешнему управляющему. Будет оно выплачиваться вне очереди или в последнюю очередь- предстоит решить в процессе практического применения законодательства.

 Основываясь на изложенном, можно утверждать, что внешнее управление - основной своей задачей ставит восстановление бизнеса должника, для чего вводится мораторий на удовлетворения требования кредиторов и назначается внешний управляющий. Однако статистка показывает, что крайне незначительное количество должников восстанавливают свою платежеспособность в результате проведения внешнего управления. Согласно статистическим данным из 2001 дела, по которым в 1998 г. проводилась реорганизационная процедура внешнего управления, только в 69 случаях (3,4%) по результатам ее проведения производство по делам было прекращено в связи с восстановлением платежеспособности должника[[37]](#footnote-37). При этом следует учесть по большинству дел процедура внешнего управления проводилась в соответствии с Законом “О несостоятельности (банкротстве) предприятии”

**г) Конкурсный процесс.**

 Конкурсный процесс является специальной формой ликвидации, которая призвана обеспечить соразмерность удовлетворения требований кредиторов, а также охрану интересов сторон от неправомерных действий в отношении друг друга, в случае недостаточности имущества должника для погашения всех требований кредиторов.

 Процедура начинается с опубликования в “Вестнике Высшего арбитражного суда” решения об объявлении должника банкротом. С этим моментом связан ряд последствий:

 - запрещается передача либо другое отчуждение имущества должника (кроме случаев, когда разрешение на отчуждение дано собранием кредиторов), а также удовлетворение им каких-либо требований без согласия на то собрания кредиторов;

 - сроки исполнения всех обязательств считаются и все требования кредиторов, независимо от времени их наступления, уравниваются между собой;

 - прекращается начисление пени и процентов по всем видам задолженности должника;

 - все претензии имущественного характера могут быть предъявлены к должнику только в рамках конкурсного производства[[38]](#footnote-38);

 В конкурсном процессе участвуют конкурсный управляющий, назначаемый арбитражным судом, собрание кредиторов, сам должник, члены трудового коллектива, другие заинтересованные лица. Собрание кредиторов вправе выдвигать кандидатуру на должность конкурсного управляющего.

 В Информационном письме от 7 августа 1997 г. "Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)" в п. 9 давалось разъяснение: закон о банкротстве не лишает арбитражный суд права обязать кредитора, имеющего наибольшую сумму требований, провести собрание кредиторов для определения кандидатуры конкурсного управляющего. Данное разъяснение было необходимо, так как при применении Закона о банкротстве в арбитражной практике возникало много вопросов относительно назначения кандидатуры конкурсного управляющего[[39]](#footnote-39). Поэтому в Законе 1998 года закреплены нормы, которые подробно регулируют процедуру назначения конкурсного управляющего. Особенностью назначения конкурсного управляющего при банкротстве ликвидируемого должника является то, что обязанности конкурсного управляющего могут быть возложены арбитражным судом на председателя ликвидационной комиссии (ликвидатора) независимо от наличия лицензии арбитражного управляющего. Права и обязанности конкурсного управляющего определены статьей 20 Закона. Конкурсный управляющий несет ответственность согласно ст. 21 Закона.

 Анализ Закона о банкротстве позволяет сделать вывод о том, что при банкротстве ликвидируемого должника конкурсным управляющим может быть назначено лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. Ведь председатель ликвидационной комиссии нередко будет являться физическим лицом, не занимающимся предпринимательской деятельностью.[[40]](#footnote-40)

 Законом о банкротстве, кроме перечисленных, предусмотрены еще два последствия открытия конкурсного производства (ст. 98): сведения о финансовом состоянии должника прекращают относиться к категории сведений, носящих конфиденциальный характер, либо являться коммерческой тайной, и снимаются ранее наложенные аресты и иные ограничения по распоряжению имуществом должника. Введение (наложение) новых арестов и иных ограничений по распоряжению имуществом должника не допускается.

 Закон о банкротстве предусматривает назначение одного конкурсного управляющего. Согласно ст. 99 Закона, по ходатайству конкурсного управляющего, одобренному собранием (комитетом) кредиторов арбитражным судом может быть назначено несколько конкурсных управляющих. Суд будет не только распределять обязанности между конкурсными управляющими в зависимости от сложности выполняемых задач, но и определять пределы ответственности каждого из них.

 Согласно Закону о банкротстве собрание кредиторов осуществляет контроль над действиями конкурсного управляющего. Данный Закон устанавливает механизм реализации этой нормы и конкретизирует её. В соответствии со ст. 115 конкурсный управляющий не реже одного раза в месяц представляет комитету (собранию) кредиторов отчет о своей деятельности, информацию о финансовом состоянии должника и его имуществе на момент открытия и в процессе конкурсного производства, а также иную информацию. Конкурсный управляющий также обязан по требованию арбитражного суда представить суду все сведения, касающиеся проведения процедуры конкурсного производства. Статья 116 предусматривается, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения конкурсным управляющим возложенных на него обязанностей арбитражный суд по ходатайству собрания (комитета) кредиторов отстраняет конкурсного управляющего от выполнения своих функций и назначает нового конкурсного управляющего.

 О правах и обязанностях конкурсного управляющего уже говорилось, поэтому коснемся этого вопроса лишь вскользь. При осуществлении своих полномочий конкурсный управляющий вправе предъявлять требования к третьим лицам, которые в соответствии с законодательством РФ несут субсидиарную ответственность по обязательствам должника в связи с доведением его до банкротства. Размер таких требований определяется исходя из разницы между суммой требований кредиторов и конкурсной массой. Взысканные суммы включаются в конкурсную массу (имущество должника, имеющееся на момент открытия конкурсного производства и выявленное во время процедуры конкурсного производства (ст.103)).

 В соответствии с п. 2 ст. 103 Закона о банкротстве из имущества должника, составляющего конкурсную массу, исключаются имущество, изъятое из оборота, имущественные права, связанные с личностью должника, в том числе права, основанные на разрешении (лицензии) на осуществление определенных видов деятельности, а также иное имущество, предусмотренное данным законом.

 Согласно Закону (п. 4 ст. 104), в конкурсную массу не включаются следующие объекты: жилищный фонд, детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно важные для данного региона. Они должны быть приняты на баланс соответствующих местных органов власти или органов государственной власти. Однако последние, часто отказывались это делать, а Закон о банкротстве 1992г. не давал ответа на вопрос: "Каковы должны быть действия конкурсного управляющего, если органы местного самоуправления и государственной власти не принимают указанные объекты на свой баланс?”. Закон 1998г. дает однозначный ответ на данный вопрос: обязанность по содержанию и обеспечению функционирования указанных объектов в соответствии с их целевым назначением возлагается на уполномоченные органы местного самоуправления по истечении одного месяца с момента получения уведомления от конкурсного управляющего.

 Статьей 102 Закона предусматривается, что в процессе конкурсного производства конкурсный управляющий проводит инвентаризацию и оценку имущества должника. Для осуществления указанной деятельности конкурсный управляющий вправе привлекать оценщиков и иных специалистов с оплатой их услуг за счет имущества должника, если иное не установлено собранием или комитетом кредиторов. В целях правильного ведения учета имущества должника, составляющего конкурсную массу, конкурсный управляющий вправе привлекать бухгалтеров, аудиторов и иных специалистов, если сам не имеет необходимых навыков.

 Согласно п. 2 ст. 98 и п. 1 ст. 101 Закона о банкротстве конкурсному управляющему с момента его назначения арбитражным судом переходят все полномочия по распоряжению имуществом должника, в том числе и отчуждению, если денежных средств не хватает для удовлетворения требований кредиторов. Собрание (комитет) кредиторов, в соответствии с п. 1 ст. 112 должен будет лишь одобрять порядок и сроки продажи имущества должника.

 Стоит отметить, что Закон о банкротстве в ст. 113 предусматривает продажу (уступку) прав требований. Конкурсный управляющий вправе выставить на открытые торги права требования должника, если иной порядок продажи (уступки) не установлен собранием (комитетом) кредиторов. Необходимость введения указанной нормы подтверждается арбитражной практикой: в большинстве дел, по которым открыто конкурсное производство, должник имеет не только кредиторскую, но и дебиторскую задолженность. Данная норма позволит ускорить проведение процедуры конкурсного производства.

 Таким образом, мы видим, что при осуществлении своих полномочий конкурсный управляющий не ограничен правилами, которые предусмотрены Уставом должника для его руководителя. На практике известны примеры, когда арбитражный суд признавал правомерными действия управляющего, которые выходили за рамки полномочий, установленных Уставом организации для её руководителя - при отчуждении имущества, т.к. полномочия управляющего определяются Законом и включают в себя право распоряжаться имуществом (в том числе и недвижимым) должника без учёта ограничений, установленных для руководителя должника[[41]](#footnote-41).

 Хочется обратить внимание на то, что в соответствии со ст. 105 Закона устанавливается, что конкурсный управляющий обязан использовать в процессе конкурсного производства только один счет должника в банке или иной кредитной организации (основной счет).

 Иные счета должника в банках и иных кредитных организациях, известные на момент открытия конкурсного производства, а также обнаруженные в процессе конкурсного производства, подлежат закрытию конкурсным управляющим по мере их обнаружения. Остатки денежных средств с таких счетов должны быть перечислены на основной счет должника. На основной счет должника будут также зачисляться денежные средства, поступающие в процессе конкурсного производства. С основного счета будут осуществляться и выплаты кредиторам.

 С основного счета также оплачиваются следующие расходы: расходы, связанные с выплатой вознаграждения конкурсному управляющему; текущие коммунальные и эксплуатационные платежи должника; расходы, связанные с публикацией объявления о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства, а также с уведомлением кредиторов должника; иные расходы, связанные с осуществлением процедуры конкурсного производства.

 Отчет об использовании денежных средств должника конкурсный управляющий будет представлять собранию или комитету кредиторов в любое время по его требованию.

 Особое внимание хотелось бы уделить очередности погашения задолженности. Правила очередности удовлетворения требований кредиторов установлены статьей 64 Гражданского кодекса РФ. Статья 106 Закона содержит обязательную для юридических лиц - банкротов очередность удовлетворения требований кредиторов, а именно:

 - в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;

 - во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

 - в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица;

 - в четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды;

 - в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

 Вне очереди покрываются судебные расходы, расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражным управляющим, текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, а также удовлетворяются требования по обязательствам должника, возникшим в период наблюдения, в процессе внешнего управления и конкурсного производства.

 Исходя из разъяснений ВАС, налоги и другие обязательные платежи в бюджет, и внебюджетные фонды, обязанность по которым возникает после открытия конкурсного производства, относятся к расходам, связанным с продолжением функционирования организации-должника, которые покрываются вне очереди из конкурсной массы[[42]](#footnote-42).

 В соответствии с Законом, только после погашения основной задолженности кредиторам пятой очереди и причитающихся им процентов конкурсный управляющий начнет погашать требования по возмещению убытков, взысканию неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых (экономических) санкций, в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате обязательных платежей, которые им учитывались отдельно в реестре требований кредиторов.

 После определения очередности погашения задолженности конкурсный управляющий производит расчеты с кредиторами в соответствии с реестром требований, который ведется согласно ст. 15 Закона о банкротстве. В реестр требований кредиторов конкурсный управляющий включает установленные (бесспорные) требования, требования, которые не оспариваются должником, а также иные требования, установленные арбитражным судом (ст. ст. 4, 46, 63 и 75 Закона о банкротстве).

 Конкурсный управляющий после закрытия реестра начинает производить расчеты с кредиторами в очередности, установленной Законом о банкротстве. Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди (ст. 114). При недостаточности денежных средств должника они распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не предусмотрено Законом.

 Требования кредиторов, которые были заявлены после закрытия реестра требований кредиторов, в том числе требования по уплате платежей, возникшие после открытия конкурсного производства, удовлетворяются из имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, заявленных в установленный срок.

 Если требования кредиторов первой и четвертой очереди были предъявлены до окончания расчетов со всеми кредиторами, но после закрытия реестра требований кредиторов, то они также подлежат удовлетворению. До полного удовлетворения таких требований удовлетворение требований других очередей приостанавливается.

 Требования кредиторов третьей и четвертой очередей, представленные в срок, установленный на предъявление требований кредиторов (ст. 100), но не признанные конкурсным управляющим, удовлетворяются в том же порядке при наличии вступившего в законную силу решения арбитражного суда об их удовлетворении.

 Предприятие признается свободным от долгов с момента исключения его из единого государственного реестра юридических лиц независимо от того, хватило ли денежных средств должника и средств, вырученных от продажи его имущества на удовлетворение всех требований кредиторов.

 Закон о банкротстве вводит норму: в соответствии с п. 7 ст. 114 кредиторы, чьи требования не были удовлетворены в полном объеме в процессе конкурсного производства, имеют право требования к третьим лицам, получившим незаконно имущество должника. Такое требование может быть предъявлено в течение десяти лет после окончания производства по делу о банкротстве.

 Таким образом, мы видим, что законодательством о банкротстве предусмотрено возможное удовлетворение всех кредиторов независимо о предъявлении ими требований к должнику.

 Закон предусматривает, что после завершения всех расчетов конкурсный управляющий представляет в арбитражный суд отчет о своей деятельности, к которому прилагаются документы, подтверждающие продажу имущества должника, реестр требований кредиторов с указанием размера погашенных требований и документы, подтверждающие погашение требований кредиторов.

 Закон о банкротстве детально определяет порядок реализации имущества, оставшегося после погашения требований кредиторов. В соответствии со ст. 118 Закона об имуществе, которое предлагалось к продаже, но не было реализовано в процессе конкурсного производства, при отсутствии заявлений собственника, учредителей (участников) должника о правах на это имущество конкурсный управляющий уведомляет уполномоченные органы соответствующего муниципального образования. Не позднее одного месяца с момента получения уведомления, уполномоченные органы соответствующего муниципального образования принимают указанное имущество на баланс и несут все расходы по его содержанию.

 После рассмотрения отчета о результатах проведения процедуры конкурсного производства, представленного конкурсным управляющим, арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства (ст. 119). Однако если Законом о банкротстве не указывался срок представления указанного определения конкурсным управляющим в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, то такое определение должно быть предоставлено в орган, осуществляющий ведение реестра юридических лиц, в течение десяти дней.

 Согласно Закону о банкротстве с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника полномочия конкурсного управляющего прекращаются, конкурсное производство считается завершенным, а должник - ликвидированным. Процесс ликвидации

**д) Мировое соглашение**

 С точки зрения теории права, мировое соглашение в деле о несостоятельности (банкротстве) является многосторонним договором, ограниченным процессуальными рамками, указанными в законе.

 В соответствии с Законом, мировое соглашение может быть заключено на любой стадии рассмотрения дела о несостоятельности и при проведении любой из установленных законом процедур, в том числе при проведении конкурсного производства.

 Мировое соглашение заключается конкурсными кредиторами (кредиторами третей и пятой очереди) с должником и третьими лицами. Решение о заключении мирового соглашения принимается собранием кредиторов. Для проведения соответствующего собрания необходимо инициатива со стороны арбитражного управляющего или конкурсных кредиторов сумма требований, которых оставляет не менее одной трети от суммы требований внесенных в реестр. Налоговые или иные уполномоченные органы не являются конкурсными кредиторами и по - этому не участвуют в процедуре заключения мирового соглашения. Необходимо отметить, что при решении вопроса о заключении мирового соглашения все кредиторы обладают одним голосом независимо от размера требований. Закон о несостоятельности выдвигает так же требование о согласие на заключение мирового соглашения всех кредиторов третьей очереди.

 Мировое соглашение в деле о банкротстве полежит утверждению арбитражным судом, о чем выносится соответствующие определение.

 Мировое соглашение является обязательным для всех лиц участвующих в деле о несостоятельности. При этом односторонний отказ от подписания мирового соглашения не допускается.

 В Законе установлен перечень условий, которые могут содержаться в мировом соглашении. К ним относятся отсрочка или рассрочка исполнения обязательств должника (в этих случаях обязательства исполняются полностью, но устанавливаются новые сроки их исполнения), скидка с долга, уступка прав требования, исполнение обязательств полностью или частично третьими лицами, подписавшими мировое соглашение. Как показала практика, может иметь место обмен требований на акции должника. В данном случае производится обмен акций имеющихся на балансе должника, или акций акционеров которые подписали мировое соглашение в качестве третьих лиц. Возможны и иные условия мирового соглашения, при условии не противоречия их нормам Закона “О несостоятельности (банкротстве)” и иным правовым актам Российской Федерации.

 С момента утверждения мирового соглашения арбитражным судом, дело о банкротстве прекращается, арбитражный управляющий прекращает исполнять свои обязанности, при необходимости осуществляются назначение нового руководства должника.

 Мировое соглашение в деле о банкротстве коренным образом отличается от мировых соглашений в исковых производствах т.е. экономических делах Специфика дел о банкротстве, в частности, заключается в том, что в отличие от экономических споров в делах о банкротстве нет искового заявления, оно заменено заявлением, нет истцов и ответчиков, а лицами, участвующими в деле, являются должник, конкурсные кредиторы, арбитражный управляющий, налоговые и иные уполномоченные органы, иные органы, предусмотренные в Законе о банкротстве.

 АПК РФ предусматривает возможность заключения мирового соглашения, но не регламентирует порядок его заключения, предъявляет лишь требование соответствия соглашения законам и иным правовым нормативным актам и не допускает нарушение прав других организаций.

 В результате возникает ряд коллизий права:

 - в соответствии с АПК мирового соглашение вправе заключить должник и кредитор на любой стадии процесса, но в соответствии с Законом “О несостоятельности (банкротстве)” решение о заключении мирового соглашения принимает собрание кредиторов, таким образом невозможно заключение мирового соглашения с одним кредитором- подавшим заявления в обход других;

 - АПК не устанавливает необходимость погашения задолженности первой, второй и четвертой очереди для заключения мирового соглашения, тогда, как Закон о несостоятельности требует этого

 - и т.д.

 По видимому все эти коллизии будут решаться в процессе применения закона.

**3. Особенности банкротства отдельных категорий должников - юридических лиц.**

 Закон “О несостоятельности (банкротстве)” в полной мере учитывает специфику отдельных категорий должников и предусматривает связанные с этим особенности применения к ним процедур банкротства. Речь идет о таких категориях должников, как должники - организации: градообразующие, сельскохозяйственные, страховые организации, банки и иные кредитные организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг, а также должники-граждане, включая индивидуальных предпринимателей и крестьянские (фермерские) хозяйства. Рассмотрим особенности банкротства некоторых категорий должников.

 **Под градообразующими предприятиями** в Законе понимаются юридические лица, численность работников которых с учетом членов их семей составляет не менее половины численности населения соответствующего населенного пункта (ст. 132 Закона).

 Определяя особенности банкротства градообразующих организаций, Закон учитывает возможные социальные последствия их ликвидации. Этим, в частности, продиктовано включение в число лиц, участвующих в деле о банкротстве градообразующей организации, соответствующего органа местного самоуправления. В таком же качестве арбитражным судом могут быть привлечены к участию в деле и федеральные органы исполнительной власти, и органы исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

 По ходатайству названных органов арбитражный суд может ввести внешнее управление в отношении должника - градообразующей организации даже в том случае, когда собрание кредиторов проголосует за признание должника банкротом и открытие конкурсного производства. Но тогда соответствующие органы должны будут дать поручительство по обязательствам должника и тем самым взять на себя обязанность нести субсидиарную ответственность перед его кредиторами.

 Кроме того, по ходатайству названных органов внешнее управление может быть продлено арбитражным судом на срок не более года. Таким образом, общая продолжительность внешнего управления, а стало быть, и срок действия моратория на удовлетворение требований кредиторов может составить два с половиной года. В этот период соответствующими органами может быть осуществлено финансовое оздоровление (санация) градообразующей организации путем инвестирования в ее деятельность, трудоустройства работников, создания новых рабочих мест. В исключительных случаях срок внешнего управления может быть продлен на срок до 10 лет при условии, что должник и его поручитель приступят к расчетам с кредиторами не позже чем через два с половиной года после введения внешнего управления (ст. 135 Закона).

 Российская Федерация, субъект РФ либо муниципальное образование в лице их уполномоченных органов могут в любое время до окончания внешнего управления рассчитаться со всеми кредиторами либо погасить иным способом требования кредиторов по денежным обязательствам или обязательным платежам.

 В процессе внешнего управления должником - градообразующей организацией может быть осуществлена продажа предприятия как единого имущественного комплекса, что позволит получить средства, необходимые для расчетов с кредиторами, не прибегая к ликвидации должника, а также сохранить рабочие места. Причем при наличии ходатайства государственного органа либо органа местного самоуправления продажа предприятия будет производиться по конкурсу, обязательными условиями продажи которого станет сохранение рабочих мест для не менее чем семидесяти процентов работников предприятия, а также обязанность покупателя в случае изменения профиля деятельности предприятия произвести переобучение или трудоустройство работников. Да и в случае признания градообразующей организации банкротом конкурсный управляющий для первых торгов должен будет предложить к продаже предприятие как единый имущественный комплекс. И только если на таких торгах не найдется покупатель, конкурсный управляющий получит возможность продавать отдельные активы предприятия.

 Положения о банкротстве градообразующей организации будут применяться также и к иным организациям, численность работников которых превышает пять тысяч человек.

 **Банкротство сельскохозяйственных организаций** имеет отличительные особенности, продиктованные, во-первых, особым характером их деятельности, которая, как правило, связана с использованием земельных участков (преимущественно сельскохозяйственного назначения) и, во-вторых, с сезонным характером их работы. Согласно Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" сельскохозяйственными организациями признаются юридические лица, основным видом деятельности которых является выращивание (производство, производство и переработка) сельскохозяйственной продукции, выручка которых от реализации такой продукции составляет не менее пятидесяти процентов общей суммы выручки (ст. 139 Закона).

 Суть первого специального правила, регулирующего банкротство сельскохозяйственной организации, заключается в том, что при продаже объектов недвижимости обанкротившейся организации преимущественным правом их приобретения наделяются иные сельскохозяйственные организации или крестьянские (фермерские) хозяйства. Отчуждение земельных участков может осуществляться в той мере, в какой их участие в обороте допускается земельным законодательством.

 Второе специальное правило состоит в увеличении срока внешнего управления сельскохозяйственной организацией с учетом сезонного характера ее работы и необходимости дождаться окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ. Принимая во внимание также возможные сроки реализации выращенной (произведенной) продукции, законодатель счел возможным увеличить срок внешнего управления до 1 года и 9 месяцев. Кроме того, если в период внешнего управления имели место стихийные бедствия, эпизоотии и т.п., срок внешнего управления сельскохозяйственной организацией - должником может быть увеличен арбитражным судом еще на один год. Таким образом, максимальный срок внешнего управления может составить до 2 лет и 9 месяцев.

 В остальном процедуры несостоятельности (банкротства) сельскохозяйственных организаций должны проходить по общим правила.

 Нельзя не заметить разницы в последствиях возбуждения арбитражным судом дела о банкротстве обычного должника и банка. Определение арбитражного суда о принятии к производству заявления о банкротстве банка нередко служит детонатором панических настроений среди кредиторов и провоцирует их на возврат денежных средств, находящихся на счетах и во вкладах в указанном банке. Теряя денежные средства клиентов, банк вместе с ними теряет и свою платежеспособность.

 В соответствии с Федеральным Законом "О несостоятельности (банкротстве) **кредитных организаций**" от 25 февраля 1999 г.[[43]](#footnote-43), данная проблема решается посредством введение специальных досудебных процедур, предшествующих возбуждению дела о банкротстве в арбитражном суде.

 Закон “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций состоит из восьми глав: Общие положения; Финансовое оздоровление кредитной организации; Временная администрация; Реорганизация кредитной организации; Особенности рассмотрения дела о банкротстве арбитражным судом; Особенности конкурсного производства кредитной организации, признанной банкротом; Особенности признания ликвидируемой кредитной организации и отсутствующей кредитной организации банкротом.

 Согласно Закону "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом только после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, при наличии денежных обязательств, сумма которых составляют не менее одной тысячи минимальных размеров оплаты труда, а просрочка исполнения составляет более одного месяца. Закон предоставляет Центральному банку право обращаться с заявлением о признании должника - кредитной организации несостоятельным. Законом установлено требование о предварительном обращении в Центральный Банк Российской Федерации с заявлением об отзыве лицензии у должника - кредитной организации и только после отзыва лицензии возможно обращение с заявлением в арбитражный суд. Дело о несостоятельности может быть возбуждено судом в отношении кредитной организации имеющей лицензию, только в случае если к заявлению должника приложены документы об обращении в ЦБ РФ с заявлением об отзыве лицензии и отсутствии ответа в течение двух месяцев. В таком случае суд обязан обратиться к Центральному Банку с предложением представить заключение Банка России о целесообразности отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций либо копию приказа Банка России об отзыве указанной лицензии. Банк обязан отправить указанные документы в арбитражный суд в месячный срок с момента их получения.

 В соответствии с законодательством все процедуры, применяемые к просрочившим должникам, можно разделить на досудебные и применяемые в ходе судебного рассмотрения дела.

 К досудебным относятся:

 - финансовое оздоровление кредитной организации;

 - назначение временной администрации по управлению кредитной организацией (далее - временная администрация);

 - реорганизация кредитной организации[[44]](#footnote-44).

 В порядке установленном Законами РФ в целях финансового оздоровления кредитной организации могут осуществляться следующие меры:

 - оказание финансовой помощи кредитной организации ее учредителями (участниками) и иными лицами;

 - изменение структуры активов и структуры пассивов кредитной организации;

 - изменение организационной структуры кредитной организации;

 - иные меры, осуществляемые в соответствии с федеральными законами[[45]](#footnote-45).

 Финансовое оздоровление кредитной организации проводиться его учредителями или иными лицами, при этом не происходит ограничения полномочий исполнительных органов кредитной организации.

 В случаях предусмотренных ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” и Законом “О банках и банковской деятельности” Центральный банк вправе назначит в банк временную администрацию. При назначении временной администрации ограничиваются полномочия исполнительных органов банка. Временная администрация назначается на срок не свыше шести месяцев. ЦБ при необходимости вправе назначить мораторий на удовлетворение, продолжительность которого не может превышать трех месяцев.

 К процедурам, применяемым в ходе судебного разбирательства, закон относит:

 - наблюдение;

 - конкурсное производство.

 В отношении кредитных организаций внешнее управление и мировое соглашение, предусмотренные Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", не применяются.

 Закон устанавливает требование к арбитражным управляющим о наличии у них помимо соответствующей лицензии аттестата Банка России.

Закон “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” устанавливает некоторые особенности конкурсного производства в отношении кредитной организации- банкрота:

 - конкурсный управляющий обязан использовать только корреспондентский счет ликвидируемой кредитной организации;

 - сообщение о ликвидации кредитной организации публикуется в Вестнике ВАС, Вестнике ЦБ РФ и местной прессе;

 - на конкурсного управляющего возложена обязанность ежемесячно составлять и представлять в ЦБ промежуточный ликвидационный баланс, а по окончании конкурсного производства - ликвидационный баланс;

Закон устанавливает так же первоочередность исполнения кредитной организацией - банкротом обязательств перед кредиторами - физическими лицами[[46]](#footnote-46).

 Закон выделяет в отдельную категорию также **страховые организации**.

 По отношению к банкротству страховых организаций Закон “О несостоятельности (банкростве)” устанавливает некоторые ограничения при продаже имущественного комплекса, а именно:

 - покупатель страховой организации обязан принять на себя вместе с имуществом обязательства по договором страхования должника в том числе с ненаступившим страховым случаем;

 - покупателем имущественного комплекса может быть только страховая компания.

 Законом “О несостоятельности (банкростве)” установлен особый порядок удовлетворения требования кредиторов пятой очереди, а так же возмещения страховой суммы.

 По отношению к **должникам- участникам рынка ценных бумаг** Закон “О несостоятельности (банкротстве)” предполагает создание еще одного нормативного акта, который бы определил особенности рассмотрения дел о банкротстве должников- участников рынка ценных бумаг. При этом, закон устанавливает требование к Арбитражному управляющему о наличии у него аттестата, выдаваемого государственным органом Российской Федерации по регулированию рынка ценных бумаг.

 Законом установлены некоторые особенности наблюдения, внешнего управления и конкурсного производства в отношении должника- участника рынка ценных бумаг.

 III. Общие черты и различия правового регулирования несостоятельности России и зарубежных стран.

 Правовая наука в ходе своего развития выработала два критерия определяющих признаки несостоятельности, таковыми являются:

 - не возврат долгов в сроки, предусмотренные договором или обычаем делового оборота (критерий неплатежеспособности);

 - невозможность погашения всей кредиторской задолженности должника путем реализации всего его имущества (критерий неоплатности).

 Так критерий неоплатности применяется в праве ФРГ: для придание должника несостоятельным требуется наличие сверхзадолжненности, т.е. превышение стоимостного выражения всех обязательств должника над стоимостным выражением имущества и обязательств третьих лиц перед должником.

 Критерий неплатежеспособности применяется во всех странах мира, как внешний признак несостоятельности, при этом в большинстве стран суд для признания должника банкротом обязательно должен учитывать его финансовое состояние и причины неоплаты долга.

 При определении признаков несостоятельности юридического лица Российское законодательство используется критерий неплатежеспособности. При этом на суд не возлагается обязанность учитывать финансовое состояние должника, для признания должника несостоятельным достаточно наличия у него задолженности, превышающей установленный законом минимум. Такой подход делает возможным признание несостоятельным должника имеющего достаточно имущества для погашения всех требований кредиторов, а так же махинаций с собственностью и имуществом должника посредством применения процедуры несостоятельности.

 Вопрос о применении того или иного критерия, как основания для признании должника банкротом вызывает споры правоведов на протяжении всего 20-го века. Еще дореволюционные российские цивилисты указывали на то, что продолжительность и сложность процесса объявления просрочившего должника банкротом, имеют причину в природе критерия неоплатности: для признания должника банкротом необходимо оценить и исследовать его действительное финансово- экономическое положение. Таким образом, применение каждого из критериев в отдельности вызывает сложности и недостатки нормативно- правового регулирования.

 По - моему мнению, для определения действительной несостоятельности необходимо учитывать оба критерия: критерий неплатежеспособности, как внешний признак несостоятельности, а критерий неоплатности, как основание для признания должника банкротом. В настоящий момент, как указано выше, российский законодатель использует только один критерий- неплатежеспособность. При использования обоих критериев вместе важно не идти по пути Закона “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” который определяет финансовое состояние чисто технически: на основании критериев, указанных в приложении № 1 к постановлению Правительства РФ от 20 мая 1994 года № 498 “О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий”, а использовать для определения является должник неоплатным или нет, прописанную в законе процедуру наблюдения.

 Законодатели различных стран мира имеют различные позиции по отношению к установлению минимального размера требований. Законодательство Великобритании, например, устанавливает минимальный размер, просроченной задолженности, необходимый для обращения в суд в размере 750 фунтов. Российское законодательство, как указано выше, также устанавливает минимальный размер суммы требований, необходимый для возбуждения дела о несостоятельности.

 Но основными различиями законодательства о несостоятельности зарубежных стран является отношение законодателя к интересам должника и кредитора. В данном случае необходимо говорить о “продолжниковском”, “прокредитороском” и “нейтральном” отношении законодателя.

 “Продолжниковская” позиция характерна для законодательства США и Франции. Суть данной позиции заключается в том, что при применении к должнику процедуры несостоятельности в большей степени защищаются интересы должника:

- проводится политика “нового старта”, которая позволяет должнику отчистить предприятия от долгов и “начать жизнь с начала”; - в случае подачи заявление о собственной несостоятельности должником у него существует возможность навязывать суду проведение санационных процедур;

 - руководство должника оставляет за собой должности при проведении санационных процедур

 - судом могут, применяются различные отсрочки и скидки долгов.

 По этому, большинство дел о несостоятельности в таких странах возбуждается по заявлению должника. Редким случаем является возбуждения дела о несостоятельности по инициативе Кредитора. Кредитор неоплатного должника в США согласен получить 20- 25 центов с 1 доллара долга, нежели возбуждать дело о банкротстве в суде. При этом надо учитывать, что в законодательстве США в состав требований кредиторов включаются в полном объеме все платежи, предусмотренные законодательством и договором, включая штрафы и пени за просрочку исполнения обязательства, а так же его неисполнение. Для стран США и Франции характерно большое количество заявлений о собственной несостоятельности должников несостоятельными, так как они позволяют должникам уходить от ответственности за неисполнения обязательств. Должник, своевременно обратившийся в суд с заявлением о признании собственной несостоятельности, приобретает право диктовать направленность процесса на санацию, при этом руководство должника не меняется. В случае признания должника банкротом руководство несет ответственность только в случае преднамеренного банкротства. По этому в судах США в среднем за год возбуждается 700 000 - 900 000 дел о несостоятельности. Во Франции в год в среднем рассматривается 60 000 - 80 000 дел о признании должников несостоятельными, что в 5-7 раз больше чем в Германии[[47]](#footnote-47).

 Прокредиторская характерна для Германии, Великобритании, Швейцарии, Италии и других, в основном европейских стран. Данная позиция выражается в приоритетности удовлетворения требований кредиторов. При возбуждении дела о несостоятельности должник, скорее всего, будет ликвидирован путем распродажи его собственности. При этом наибольшее влияние на применение процедуры несостоятельности оказывают кредиторы, их требования удовлетворяются максимально полно.

Руководство должника лишается права на управление имуществом должника и несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника. При этом оно отстраняется почти сразу после возбуждения дела о несостоятельности исключение делается для дел возбужденных по инициативе должника.

Санационные процедуры проводятся под строгим надзором кредиторов независимым внешним управляющим, в рамках санационных процедур просматривается четкая направленность на продажу части бизнеса должника - процедуры receivership administration в праве Великобритании.

Российское законодательство имеет одновременно, как “продолжниковские” так и “прокредиторские” черты.

Законом “О настоятельности (банкротстве)” предусмотрена возможность реабилитации Должника. На первом этапе рассмотрения дела о несостоятельности неплатежеспособного должника возможно восстановление его платежеспособности руководством предприятия (наблюдение). В этом российское законодательство схоже с Законом о несостоятельности Франции, где первоначально возбуждается нейтральная процедура, и в дальнейшем, в зависимости от ее результатов, к должнику применяются санационные или ликвидационные процедуры.

 Помимо наблюдения проводимого на первом этапе рассмотрения дела к должнику может быть применена судебная санация - внешнее управление в ходе, которой руководство отстраняется от должностей, но при этом направленность этой процедуры на санацию неоспорима. Здесь необходимо отметить различием между реабилитацией должника и санацией бизнеса. При внешнем управлении производится санация бизнеса, с возможной передачей его кредиторам или третьим лицам.

 Но на основании перечисленного нельзя говорить о “продолжниковской” направленности Российского законодательства о несостоятельности, необходимо отметить его “прокредиторские” черты.

Применяемый Законом критерии несостоятельности - неплатежеспособность в полном объеме отражает интересы кредиторов - для объявления должника банкротом достаточно наличия у него задолженности в размере 500 МРОТ.

Ряд решений принимаемых в хода процесса принимаются комитетом кредиторов и требуют только их судебного утверждения, в ходе принятия таких решений позиция должника зачастую не учитывается.

Закон исключает возможность санации бизнеса должника старым руководством, подобная процедура притворяется в жизнь– внешним управляющим, подотчетным только кредиторам.

Российским законодательством предусмотрена субсидиарная ответственность, лиц способных оказывать решающие воздействие на действия должника.

В целом, исходя из выше описанной классификации, правовое регулировании института несостоятельности в российской федерации следует относить к умеренно “прокредиторскому”.

Следует отметить, что законодательство большинства западных стран устанавливает некоторые различия в процессе судебного разбирательства в зависимости от лица- заявителя. К примеру, в законодательстве США и Франции предусмотрен особый порядок рассмотрения дел о несостоятельности, возбужденных по заявлению должника. В то время, как процессуальное право ФРГ не устанавливает никаких особенностей расмотрения дела в зависимости от лица- заявителя. Анализируя указанный факт, можно говорить о целесообразности установления различий в процедурах. Российское законодательство о банкростве, устанавливает различия в только в конкурсном процессе для должников добровольно объявивших о своем банкростве[[48]](#footnote-48).

Различна и степень ответственности руководителя должника или самого должника. В праве Германии не отменено до сих пор и уголовное преследование должника в случаях неумышленного банкротства. Даже в случае простого банкротства, когда должник по собственной небрежности не знает о приближении или наступлении банкротства или легкомысленно вызывает его своими действиями руководитель должника или сам должник несет наказание - крупный штраф или лишение свободы на срок до двух лет.

Российское законодательство имеет незначительную практику по применению уголовного преследования за фиктивное и преднамеренное банкротство, но в настоящий момент в судах имеют место и такие уголовные дела. Примером может быть дело, описанное в статье опубликованной С. Гордечуком в “Российской юстиции”[[49]](#footnote-49).

Несколько слов хотелось бы посвятить проблеме трансганичных банкротств т.е. банкротств крупных организаций не ограниченных границами одной страны. Данная проблема далека от своего решения, суть ее в различиях законодательства о несостоятельности разных стран. Примером решения этой проблемы может быть процедура банкротства Maxwell Communication Corporation[[50]](#footnote-50).

В целом гражданское и торговое законодательство различных стран стремиться к унификации, путем взаимного обогащения и совершенствования. Исключением не является и законодательство о несостоятельности (банкротстве) и российское законодательство по этой проблеме, несмотря на некоторые недостатки, принимает свое участие в этом процессе.

**Заключение**

Резюмируя вышесказанное, можно сказать следующее.

Законодательство России о банкротстве, если не учитывать его первые дав этапа, является достаточно молодым. На сегодняшний этап не накоплено достаточного объема практики по применению нового закона о несостоятельности

Несостоятельность предприятий затрагивает различные стороны деятельности, и не следует забывать, что ответы на вопросы, связанные с банкротством, разрешаются не только Законом о несостоятельности, но и иными отраслями права.

Так, видна тесная связь с законодательством о собственности, залоге, управлении, корпоративным, трудовым, финансовым правом, и иных отраслей частного права. В части наказаний, законодательство о несостоятельности корреспондирует с уголовным и административным правом.

Что же касается вопроса о несовершенстве существующего закона о несостоятельности, то зарубежный опыт показывает, что “разработка и совершенствование законов о банкротстве - процесс бесконечный”. В качестве примера можно привести случай из законодательной практики США. В 1994 году, сразу после принятия существенных поправок к кодексу о банкротстве США, была образована комиссия по совершенствованию законодательства о банкротстве сроком на два года и с правом получения любой необходимой информации из правительственных источников.

Из приведенного примера можно сделать два вывода. С одной стороны, он показывает, что любые изменения не приводят сразу к желаемому результату, и совершенствование законодательств, в том числе и о банкротстве, может длиться вечно. С другой стороны, этот пример является показателем должного отношения к делу со стороны законодательных органов США.

Учитывая сегодняшнее состояние экономики, на мой взгляд, по другому следует подойти к определению признаков банкротства, в отношении предприятий топливно- энергетического комплекса, которые становятся банкротами по вине государства, устанавливающего тарифы и цены на их продукцию. Законодатель ищет и находит пути выхода из такой ситуации: в настоящее время Государственной Думой принят в первом чтении проект федерального закона "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе"

 Другой проблемой закона о несостоятельности может стать частичное исполнение обязательств. Эта проблема имела место и в дореволюционный период, Н. Ржондковский называл последствия частичного исполнения обязательств - “премией изворотливости, наградой за недобросовестность”[[51]](#footnote-51).

 Я считаю, что проблема частичного исполнения обязательств в ходе судебного процесса может быть решена двумя способами. Первый способ, отмена минимума необходимого для возбуждения дела о несостоятельности. Второй способ заключается во внесении изменений в ст. 5 ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”,ее следует изложить следующим образом: “Дело о банкротстве может рассматриваться арбитражным судом, если на момент подачи заявления,[[52]](#footnote-52) требования к должнику - юридическому лицу, в совокупности составляют не менее пятисот, а к должнику - гражданину - не менее ста минимальных размеров оплаты труда, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом”.

Законодателю следует обратить внимание на правовое обеспечение деятельности арбитражных управляющих: более подробно определить статус, принципы, порядок, обязанности и ответственность арбитражных управляющих, обеспечить их подлинную независимость. Также, необходимо уменьшить полномочия ФСДН в ходе судебного разбирательства.

Возможным представляется, внесение изменений в закон, устанавливающие различия в процессе судебного разбирательства в зависимости от лица- заявителя.

Хотелось бы обратить внимание законодателя, на необходимость более детального определения некоторых оценочных понятий, в том числе, критериев определения виновности руководителей должника.

Российская судебная практика по делам о несостоятельности увеличивается, постепенно развивается и законодательство по данному вопросу, появляются необходимые разъяснения, облегчающие применение законодательства, хотя до сих пор и остается негативное отношение к процедуре банкротства и попытки разрешить возникновение неплатежей любыми иными способами, законными и незаконными.

1. От автора [↑](#footnote-ref-1)
2. Зинченко С. и др., “Банкротство и правоприменительная практика”, “Хозяйство и право” 1997г. [↑](#footnote-ref-2)
3. Витрянский В.В. Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве), Вестник ВАС. Специальное приложение к № 2 1998 г. стр. 79. [↑](#footnote-ref-3)
4. Пресс-релиз ВАС от16.02.1999 г. см.Приложение № 2 [↑](#footnote-ref-4)
5. В.В. Витрянский Новое Законодательство о банкротств. //Собрание законодательства за 1998 г.;

В.В. Витрянский Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве)// Вестник ВАС № 2 за 1998 г.

Д. Докучаев Россия вступает в эпоху цивилизованных банкротств// Известия 1998 г. 28 фев.

Е. Титова Банкротство станет выгодным и должника и кредиторам// Финансовые известия 26 фев. 1998 г.

Н.Г. Лившиц Мировое соглашение в деле о банкротстве// Вестник ВАС 1/99; [↑](#footnote-ref-5)
6. В .Ципин, “Ваш номер- четвертый. Откровения арбитражного управляющего” //Финансовые известия № 15 1999 г.;

 Телюкона М.В. Комментарий к Федеральному закону “О несостоятельности (банкротстве)”// Издательство БЕК 1998 г. [↑](#footnote-ref-6)
7. Статья 2 ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” от 10 декабря 1997 г. Издательство ОСЬ-89 1998 г. стр.4 [↑](#footnote-ref-7)
8. Федеральное законодательство о банкротстве, Москва 1997 ИПЦ “Буквица” [↑](#footnote-ref-8)
9. Федеральное законодательство о банкротстве, Москва 1997 ИПЦ “Буквица” [↑](#footnote-ref-9)
10. Федеральное законодательство о банкротстве, Москва 1997 ИПЦ “Буквица” [↑](#footnote-ref-10)
11. Телюкона М.В. Комментарий к Федеральному закону “О несостоятельности (банкротстве)”// Издательство БЕК 1998 г ст.14. [↑](#footnote-ref-11)
12. Постановление Правительства РФ от 02.11.95 N 1081//Собрание законодательства РФ от 06.11.95, N 45, ст. 4336.

Постановление Правительства РФ от 25.04.95 N 421//Собрание законодательства РФ от 01.05.95, N 18, ст. 1682.

Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе РФ от 24.10.94 N 70-р//Экономика и жизнь, N 45, 1994

Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе РФ от 12.09.94 N 56-р//Экономика и жизнь, N 45, 1994

Постановление Правительства РФ от 29.08.94 N 1001//Собрание законодательства РФ", 05.09.94, N 19, ст. 2217

УКАЗ Президента РФ от 22.12.93 N 2264//Российская газета, N 239, 29.12.93 и т.д. [↑](#footnote-ref-12)
13. Постановление Президиума ВАС РФ No. 3343/97 от 30.09.97// Вестник ВАС РФ N 1, 1998 г.

Письмо Президиума ВАС РФ от 07.08.97 N 20// Экономика и жизнь, N 37, 1997,

Письмо ВАС РФ от 15.05.95 N С3-8/ОП-263

Письмо ВАС РФ от 25.04.95 N С1-7/ОП-237//Вестник ВАС РФ, N 7, 1995 [↑](#footnote-ref-13)
14. "Собрание законодательства РФ, 12.01.98, N 2, ст. 222, [↑](#footnote-ref-14)
15. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ п. 2 ст.4 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-15)
16. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст. 23 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-16)
17. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст. 20 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-17)
18. "Собрание законодательства РФ", 08.06.98, N 23, ст. 2546, [↑](#footnote-ref-18)
19. Вестник ВАС,1995 г. № 6 [↑](#footnote-ref-19)
20. Арбитражно- процесуальный кодекс 1999, Москва, Изд. дом “Инфра-М” [↑](#footnote-ref-20)
21. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст.28 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-21)
22. Постановление Пленума ВАС от 1 июля 1996 г. No. 6/8//Законность N 11, 1996 г. [↑](#footnote-ref-22)
23. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст.40 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-23)
24. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст.40 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-24)
25. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст..30 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-25)
26. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст.48 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-26)
27. ст. ст. 22, 41, 59 Закона о банкротстве [↑](#footnote-ref-27)
28. ст. 22 Закона о банкротстве [↑](#footnote-ref-28)
29. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” ст. 57//Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-29)
30. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст.60 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-30)
31. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” ст. 60 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-31)
32. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” ст. 58 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-32)
33. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” ст. 67 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222 [↑](#footnote-ref-33)
34. Статья Н. Весенева, "Бизнес-адвокат" No. 13, 1998 г. [↑](#footnote-ref-34)
35. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” ст. 74 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222 [↑](#footnote-ref-35)
36. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст. 90 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-36)
37. Пресс-релиз ВАС от16.02.1999 г. [↑](#footnote-ref-37)
38. ФЗ “О несостоятельности (банкростве) “ ст. 98 //Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-38)
39. Л.Щенникова.”Банкротство в гражданском праве России: традиции и перспективы..”// "Российская юстиция" No. 10, 1998 г/ [↑](#footnote-ref-39)
40. О. Никитина. “Банкротство по упрощённой схеме: процесс пошёл…” //, "Бизнес-адвокат" No. 13, 1998 г [↑](#footnote-ref-40)
41. Вестник ВАС РФ 1997 г. №10 ст.90 [↑](#footnote-ref-41)
42. Вестник ВАС РФ 1997 г. №10 ст.98 [↑](#footnote-ref-42)
43. "Российская газета", N 41-42, 04.03.99 [↑](#footnote-ref-43)
44. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” ст. 5 //"Российская газета", N 41-42, 04.03.99 г. [↑](#footnote-ref-44)
45. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” ст. 7 //"Российская газета", N 41-42, 04.03.99 г. [↑](#footnote-ref-45)
46. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” ст. 49 //"Российская газета", N 41-42, 04.03.99 [↑](#footnote-ref-46)
47. П. Баренбой. Правовые основы банкротства.// Белые альвы 1995 стр.15 [↑](#footnote-ref-47)
48. ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” Глава 11//Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 222. [↑](#footnote-ref-48)
49. См. приложение № 1 [↑](#footnote-ref-49)
50. В.В. Стапанов “Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии”//Изд. Статут 1999 г [↑](#footnote-ref-50)
51. Н. Ржодниковский. Фактическая несостоятельность// Юридический вестник. 1886 № 10 [↑](#footnote-ref-51)
52. Подчеркнуты изменения к закону (Авт.) [↑](#footnote-ref-52)