**САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ**

**УНИВЕРСИТЕТ**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

КАФЕДРА КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

Курсовая работа

студента 4 курса 8 группы

Букина А.В.

Тема : “Несостоятельность предприятий. Анализ зарубежного и российского законодательства”

Научный руководитель Попондопуло В.Ф.

*Санкт-Петербург*

1997

Мировое законодательство о банкротстве в своем развитии претерпело ряд кардинальных изменений. В римском праве невозвращение долга было опасно для жизни и здоровья должника и вело к захвату его имущества. До 2 века нашей эры неуплата долгов считалась незаконной без различения должников на обычных и несостоятельных. Лишь в дальнейшем стали выделять банкротство как сопутствующее явление коммерческой деятельности. Появление законодательства о несостоятельности как таковой относят к середине 16 века. Первоначальные правовые акты содержали жесткие нормы уголовного характера. Но даже самые суровые меры, применявшиеся к несостоятельным должникам не могли предотвратить новых банкротств. К тому же, в страхе перед наказанием, должник продолжал коммерческую деятельность, зачастую ухудшая положение своих кредиторов, занимая и перезанимая.

Но уже в первой половине нашего века основной целью законодательства о несостоятельности стало справедливое распределение имущества добросовестного должника среди кредиторов, освобождение должника от долгов и предоставление ему возможности начать все сначала.

В наше же время целью законодательства о несостоятельности стало сохранение предприятия-должника путем применения различных мер реорганизационного характера.

Данная работа рассказывает об общих чертах и особенностях современного зарубежного и дореволюционного законодательства Российской Империи о несостоятельности, а также анализирует эти законодательства в сравнении с действующим ныне на территории России.

***ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В СТРАНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА***

***ФРАНЦИЯ***

До 1967 года процесс банкротства во Франции почти полностью сводился к ликвидации предприятия - должника; все его средства шли на погашение долгов. Закон о банкротстве 1967 года и последующий соответствующий Декрет предусматривали возможность защиты предприятия и заключения соглашения с кредиторами. Но практически эти возможности почти не использовались, и лишь 2-3 % разбирательств по данной категории дел в период действия Закона 1967 года разрешились компромиссом. Остальные дела закончились ликвидацией должников.

В 1985 году во Франции был принят новый закон, касающийся несостоятельности предприятий (закон № 85-98 “О конкурсном управлении, ликвидаторах и экспертах по определению состояния предприятий” от 25.01.1985, в дальнейшем - “Закон 1985 года”), предусматривающий бо’льшую защиту предприятий, во многом обусловленную проблемой сохранения рабочих мест.

По французскому законодательству, банкротом может быть признано как физическое лицо, так и юридическое (“любой коммерсант, ремесленник, а также любое юридическое лицо частного права”). Интересно, что в определении субъектов несостоятельности физические лица упомянуты прежде, что, видимо, зависит от исторических факторов. (В законодательстве дореволюционной России при определении субъектов несостоятельности также в основном имели в виду частных лиц, разъясняя в дальнейшем, что несостоятельным может быть признано и юридическое лицо). Рассмотрением дел о несостоятельности занимаются в основном коммерческие суды.

Возможные заявители стандартны во многих странах. Ими являются сам должник, его кредиторы и прокурор. Во Франции и в Англии, к тому же, производство по делу о несостоятельности может быть начато по инициативе суда.

Производство по делу о несостоятельности начинается в том случае, когда должник оказывается не в состоянии платить долги. Минимальная сумма неуплаченных долгов законодательством Франции (также как и в ФРГ) не установлена.

При разбирательстве интересы должника и кредитора представляют разные лица (по Закону 1967 года, назначался судом и контролировал ход разбирательства один поверенный). Очевидно, что интересы должника и кредиторов зачастую противоположны, и один человек не может одновременно эффективно защищать их. Интересы должника представляет судебный администратор. (В дальнейшем будет указано, что в определенных случаях интересы должника могут представлять должностные лица предприятия-должника.) Его основной задачей является сохранение производственных возможностей предприятия. С этой целью он отвечает за управление предприятием-должником в период судебных разбирательств, контролирует дебиторскую задолженность, поддерживает хозяйственную деятельность предприятия. Свои действия судебный администратор осуществляет согласуясь с имущественным положением должника. Судебный администратор может предоставить предприятие третьей стороне для арендного ведения дел и использовать полученные от доходы для покрытия долга.

Представитель кредиторов защищает права и интересы лишь кредиторов предприятия. Он составляет список кредиторов предприятия, включая иски работников, анализирует деятельность предприятия и, исходя из результатов деятельности, может просить суд дать распоряжение о прекращении этой деятельности или расторжении соглашения об арендном управлении.

В зависимости от масштабов предприятия-должника Закон 1985 года различает две процедуры разбирательства по делу о несостоятельности - обычную (общую) и упрощенную. Упрощенная процедура применяется к предприятиям со штатом не более 50 человек и годовым оборотом не более 20 миллионов франков. К остальным предприятиям применяется общая процедура.

При упрощенной процедуре суд может не назначать судебного администратора, а разрешить должнику самому представлять свои интересы, сохраняя контроль над предприятием.

При принятии судом ходатайства и вынесении решения о возбуждении дела о несостоятельности суд анализирует предшествовавшую деятельность предприятия, определяя время, когда предприятие вступило в “стадию неуплаты по задолженностям”. Период с установленного момента и до момента принятия судом ходатайства о возбуждении дела о несостоятельности именуется “периодом подозрительности”. Установление этого периода имеет значение для опротестования таких сделок предприятия, осуществленных в указанный период, как дача закладной или права на удержание имущества, погашение заранее долгов, безвозмездная передача имущества или передача его за неадекватную стоимость. Такие сделки могут быть аннулированы по требованию судебного администратора, представителя кредиторов или ликвидатора. Суд может также признать недействительными передачи прав собственности, сделанные в течение шести месяцев до начала прекращения выплат, если это нанесло ущерб интересам кредиторов.

После принятия ходатайства и объявления о начале реабилитационного процесса начинается “период наблюдения” - период оценки предприятия-должника и вынесения решения о реорганизации или ликвидации предприятия. Судебный администратор представляет план продолжения деятельности или передачи предприятия-должника в аренду. Если планы продолжения деятельности не считаются реалистичными, предприятие подлежит ликвидации.

При упрощенной процедуре период наблюдения длится от 15 до 30 дней, но может быть продлен судом на период до 30 дней, в течение которого должен быть подан соответствующий отчет, после чего дается время от 2 до 4 месяцев с возможностью продления еще на 2 месяца для подготовки плана.

При общей процедуре период наблюдения длится до 6 месяцев с возможностью его продления еще на 3 или 6 месяцев, и в исключительных случаях еще на 6 месяцев после этого.

Во время периода наблюдения третьи лица могут внести предложения по поводу покупки части предприятия-должника или целиком его. Каждое такое предложение должно быть учтено при составлении плана реорганизации.

В течение периода наблюдения не может быть отчуждено никакое имущество должника, кроме случаев обычного ведения деловых операций. Кроме того, в указанный период не может быть уволен ни один работник предприятия-должника, кроме исключительных случаев, когда данное увольнение жизненно необходимо для сохранения предприятия.

Особое место занимает такая реорганизационная процедура как сдача предприятия в аренду. Закон 1985 года установил, что арендные отношения к предприятию должнику применяются лишь в случае исключительного значения деятельности предприятия для жизнедеятельности региона. Установлен максимальный срок аренды - 2 года, по истечении которых арендатор должен выкупить предприятие. Если же арендатор не выкупает предприятие, уже против него возбуждается производство по делу о банкротстве с целью взыскания средств для погашения кредиторской задолженности предприятия.

В случае неуспешной реорганизации или даже при отсутствии или даже при отсутствии реалистичного плана ее проведения, судом назначается “мандатный ликвидатор”, изымающий и реализующий имущество предприятия. В большинстве случаев ликвидатором становится лицо, представлявшее кредиторов.

При продаже имущества наиболее удачным представляется вариант продажи предприятия как производственной единицы, а не по частям, при наибольшей защите рабочих мест, с учетом, естественно, интересов кредиторов.

Иски кредиторов учитываются ликвидатором, который проверяет их и определяет очередность их погашения. К предпочтительной категории относятся обязательства по выплате заработной платы, уплате налогов и обеспечению социальной защиты. После погашения указанных обязательств пропорционально удовлетворяются и остальные требования.

Работники предприятия-должника, по Закону 1985 года, получили “сверхприоритет” над остальными категориями кредиторов, им сохранена заработная плата на период до 60 дней. Кроме того, по ходатайству кредитора суд может установить внеочередной порядок покрытия долга.

Особое место при проведении процедуры банкротства занимает представитель работников. В его обязанности входит работникам в заявлении исков, защита этих исков при их оспаривании; суд должен учесть доводы представителя работников по вопросам исполнения судебным администратором его функций, одобрения реорганизационного плана, сокращения рабочих мест, передачи имущества. При ликвидации предприятия-должника представитель работников высказывает свое мнение по поводу продажи производственных единиц. При несогласии с решением суда представитель работников может подать на апелляцию.

***ФРГ***

Правовой основой рассмотрения дел о несостоятельности в Германии является Конкурсный Устав 1877 года в редакции 1898 года, с учетом изменений и дополнений, внесенных принятыми с того времени более чем 20 законами по данному вопросу. Также имеет значение закон о мировых сделках, широко применяемых в делах данной категории.

Дело о несостоятельности в ФРГ может быть открыто в отношении любого лица, независимо от осуществления им предпринимательской деятельности, оказавшегося неспособным платить долги. Как уже говорилось, для возбуждения судом производства по делу о несостоятельности в ФРГ необходим лишь факт неплатежей, без определения минимальной суммы задолженности. Дела данной категории рассматривают все гражданские суды.

Собрание кредиторов, по законодательству ФРГ и Франции, созывается после вынесения решения суда, признающего должника несостоятельным. Практика показывает, что ликвидация предприятий обычно связана со значительными потерями для кредиторов, акционеров и государства, которые не компенсируются продажей имущества соответствующей фирмы. Поэтому обычно кредиторы, особенно если ими являются банки или иные кредитные учреждения, определяют дальнейшие действия в отношении предприятия-должника еще на начальной стадии неплатежей. При этом возможные варианты рассматриваются в такой последовательности:

1 - возможность сохранения предприятия и урегулирования задолженности;

2 - добровольная ликвидация предприятия;

3 - принудительная ликвидация по решению суда.

При установлении факта кризисной ситуации на предприятии лицами, уполномоченными кредиторами, проводится первичный анализ состояния предприятия с выявлением основных его проблем. Проводится комплекс мер, направленных на повышение ликвидности предприятия, таких как снижение издержек, запасов нереализованной продукции, назначение “кризисного управляющего” для хозяйственной и финансовой стабилизации предприятия.

По принятии первоочередных мер создается комитет по реструктуризации предприятия, состоящий из специалистов в различных отраслях хозяйственной деятельности, проводящий детальный анализ состояния предприятия и выдвигающий предложения по дальнейшей судьбе предприятия. Решающим критерием является качество продукции, рыночный спрос на нее, экономичность производства и другие “реально-экономические” параметры.

Если положение безнадежно - кредитные отношения с должником разрываются и инициируются процедуры по признанию предприятия несостоятельным в судебном порядке.

При принятии решения о возможности восстановления платежеспособности предприятия разрабатывается дальнейший план, сопровождающийся, как правило, уступками со стороны кредиторов в виде частичного отказа от требований, которые могут быть переоформлены в ссуды на новых условиях.

Реструктуризация предприятия проводится путем изменения его организационной и производственной структуры с целью приспособления к изменяющимся рыночным условиям, концентрации усилий предприятия на развитии тех сфер деятельности, которые приносят предприятию основную часть прибыли.

При рассмотрении дела о несостоятельности в суде и при установлении факта неплатежеспособности должника существует два варианта развития событий - заключение мировой сделки между должником и кредиторами относительно выплаты долгов или процедура конкурсного производства.

Конкурсное производство представляет собой раздел в пользу кредиторов имущества должника. Имуществом должника распоряжается назначаемый судом управляющий конкурсной массой, определяющий состав этой массы, дающий ей денежную оценку, реализующий ее и распределяющий полученные средства между кредиторами. Вне очереди удовлетворяются требования залоговых кредиторов. Из остального имущества сперва удовлетворяются требования массовых кредиторов и возмещаются издержки по процедуре банкротства. Затем возмещаются задолженности по заработной плате, по налогам, требования поставщиков, банков и иных кредиторов, не имеющих обеспечения по ссудам.

По окончании конкурсного производства в ФРГ, так же как и во Франции, прекращаются все процессуальные действия в отношении имущества должника в связи с объявлением его несостоятельным, прекращают свое существование органы конкурсного управления, должник вновь приобретает право управления имуществом, не реализованным во время конкурсного производства, кредиторы получают право самостоятельного взыскания по долгам в части, не покрытой в процессе конкурсного производства. Таким образом, в указанных странах освобождение от долгов как результат конкурсного производства отсутствует.

***НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ В СТРАНАХ С АНГЛО-САКСОНСКОЙ СИСТЕМОЙ ПРАВА***

***АНГЛИЯ, США***

Общие положения о несостоятельности регулируются в Англии законом о неплатежеспособности 1986 года (в дальнейшем - закон 1986 года), а в США - законом о банкротстве 1979 года, с последующими изменениями (в дальнейшем - закон 1979 года). Эти правовые акты регулируют признание несостоятельными почти всех субъектов хозяйственной деятельности, за некоторым исключением. Так, в Англии, по закону 1986 года могут быть признаны несостоятельными физические лица и компании, за исключением страховых компаний, которые создаются, функционируют и ликвидируются в соответствии с законом о страховых компаниях 1982 года, а также банков и иных банковских институтов, правовое положение которых регламентируется законом о банках 1979 года. В США, в соответствии с законом 1979 года могут быть признаны банкротами физические лица, товарищества и корпорации. Исключение составляют страховые и банковские корпорации, а также строительные и кредитные учреждения и союзы, подчиняющиеся специальному законодательству.

Дела о признании несостоятельными в Англии и США рассматривают специальные суды. Заявление ходатайства в суд должником и кредиторами допускается лишь при превышении задолженности установленного размера. В Англии суд может сам возбудить дело о признании несостоятельным, если нарушены интересы общественные или того требуют интересы кредиторов, или компания, по мнению суда, неизбежно станет неплатежеспособной.

В Англии, в случае установления факта неплатежеспособности должника -юридического лица могут применяться реорганизационные процедуры, такие как добровольное урегулирование долгов (вид мировой сделки), администрирование доходов компании, управление доходами компании. Другим вариантом является ликвидация должника. К физическим лицам применяется процедура добровольного урегулирования долгов или конкурсное производство.

При процедуре добровольного урегулирования долгов куратор созывает собрание кредиторов и учредителей компании и предлагает собранию план урегулирования долгов на утверждение. При утверждении плана куратор приобретает статус “супервайзера” (superviser), осуществляющего надзор за соблюдением утвержденного плана. Кстати, в Англии и США собрание кредиторов созывается не после вынесения судом решения о признании должника несостоятельным, как в ФРГ и Франции, а после принятия ходатайства о возбуждении дела о несостоятельности к производству.

Процедура администрирования доходов компании схожа с внешним управлением. Назначаемый собранием кредиторов администратор осуществляет контроль за деятельностью компании и ее доходами.

В США к несостоятельным должникам могут применяться следующие меры:

- реорганизация (перестройка финансов, погашение долгов, выплата дивидендов) осуществляется самим должником, но в случае выявления с его стороны обмана или некомпетентности собрание кредиторов может назначить для проведения реорганизации временного управляющего;

- ликвидация в процессе конкурсного производства проводится временным управляющим, выбираемым собранием кредиторов и подотчетным ему;

- меры, предусмотренные специальными нормативными актами - по отношению к должникам, не попадающим в сферу действия закона 1979 года.

С завершением конкурсного производства в Англии и США должник освобождается от своих долгов, за некоторым исключением (взыскания по алиментам, требования о возмещении вреда и т.п.) Освобождение от долгов в процессе конкурсного производства имеет значение лишь для физических лиц. Юридические же лица прекращают свое существование с завершением конкурсного производства.

***ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ***

Устав Судопроизводства Торгового (в дальнейшем - УСТ) рассматривал в основном несостоятельность физических лиц, признавая, что “не только физическое, но и юридическое лицо может быть объявлено несостоятельным”. Несостоятельностью признавалось такое положение дел, “когда кто-либо не имеет наличных денег на удовлетворение в срок своих долгов и есть признаки, что долги его неоплатны, то есть всего имущества его для полной уплаты будет недостаточно” (ст. 386 УСТ).

До начала производства по делу о несостоятельности кредиторы могли просить Биржевой Комитет или коммерческий суд разрешить вопрос о назначении администрации для управления делами должника. (В данном случае термин “администрация” употребляется в двух значениях - как вид реорганизационной процедуры и как совокупность администраторов, управляющих делами должника. Аналогично в нормах УСТ употребляется и выражение “Конкурсное Управление” - как определенный вид процедуры и как “присутственное место”, разрешающее вопросы в связи с несостоятельностью должника). Решение Биржевого Комитета по данному вопросу утверждалось судом. В дальнейшем, администрация либо приводила к нормализации финансового состояния должника, либо отменялась ввиду явной невозможности выправить дела должника по требованию не менее 2/3 кредиторов или самих администраторов.

Несостоятельность объявлялась должником или признавалась по состоянию имущества судом.

Суд совершал первичные действия достаточно быстро - призывая должника и, выслушав его объяснения относительно неуплаты им долгов и возможности их возмещения в ближайшее время, не находя объяснения достоверными в тот же день выносил определение, признавая должника несостоятельным и, как правило, заключая его под стражу. Заключения под стражу могло и не последовать, если несостоятельность признавалась судом “несчастной”.

УСТ разделял случаи несостоятельности на 3 категории: несостоятельность несчастная, неосторожная и подложная. Общим случаем несостоятельности являлась несостоятельность неосторожная. Для признания несостоятельности несчастной или подложной необходимо было доказать наличие определенных обстоятельств.

Несостоятельность несчастная - “когда должник будет приведен в неплатежность не собственною виною, но стечением обстоятельств, коих род и свойство определены в законе” (УСТ). Обстоятельствами такими являлись “наводнение, пожар, от последствий которого невозможно было предохранить имущество посредством застрахования, неприятельское вторжение, нечаянный упадок кредиторов” и иные обстоятельства, признанные судом в качестве доказательства несчастной несостоятельности. Правительствующий Сенат не признал в качестве доказательств несчастной несостоятельности неисправность дебиторов, конкуренцию, недобросовестность агентов, колебание рыночных цен на товар, злоупотребление доверием со стороны поверенного, аварию груза, болезнь, потребовавшую значительных расходов на лечение и отвлекшую от наблюдения за торговлей. Как мы видим, подход был достаточно жестким, и несостоятельность признавалась несчастной лишь в самых крайних случаях.

Несостоятельность неосторожная - “когда неплатежность последует от вины должника, но без умысла и подлога”. Как доказательства неосторожной вины рассматривались: кредитование на большие суммы незадолго до несостоятельности при ничтожности дивиденда конкурсной массы, неведение торговых книг, неуказание должником всех своих кредиторов, неудачный выбор управляющих, неопытность должника в предпринятом деле, пожар при недоказанности убытков от него, неприведение отчета в употреблении занятых денег.

Несостоятельность подложная - “когда неоплатность соединена с умыслом или подлогом”. Подложная несостоятельность являлась уголовным преступлением, и если суд решал, что имела место именно несостоятельность подложная, то по окончании рассмотрения дела в коммерческом суде оно передавалось в сферу уголовного судопроизводства. Как улики в подложной несостоятельности рассматривались: умолчание или ложное показание о своем имуществе; сокрытие своего имущества безвозмездной его передачей или приобретением его на чужое имя, или иным способом; выдача или признание обязательства по долгу, полностью или частично вымышленному; сокрытие, уничтожение или изменение своих торговых книг.

Неосторожная несостоятельность являлась общим случаем несостоятельности. Для признания подложной или несчастной несостоятельности суду требовалось опираться на доказательства определенных обстоятельств.

Долги, срок взыскания которых еще не наступил, считались подлежащими взысканию с момента вступления в силу определения суда о признании должника несостоятельным. О несостоятельности должника делалось три публикации в трех подряд выпусках Ведомостей Санкт-Петербурга и Москвы и Сенатских объявлениях, на русском и немецком языках. Такие же объявления вывешивались на бирже и в суде. С этого момента запрещалась продажа и залог имущества должника. Все иски к должнику подавались в суд, ведущий дело о несостоятельности, в следующие сроки: кредиторы, проживающие или находящиеся в том же населенном пункте должны были представить свои требования в течение 2 недель; находящиеся в других местах Российской Империи - в течение 4 месяцев; пребывающие за границей - не позже 1 года.

В течение 3 дней созывались в суд кредиторы, пребывающие в городе ( наличные кредиторы - являвшиеся лично), и в их присутствии несостоятельный должник приводился к присяге, обещая полностью открыть свое имущество, а при утаивании любой его части отвечать за подложную несостоятельность, после чего кредиторы, должник и судебный чиновник отправлялись в место жительства или контору должника для описи имущества. Из всех сведений (описи, документов должника, показаний и требований кредиторов и т.д.) составлялся счет долгов и имущества.

После описи имущества судебный чиновник (Присяжный Попечитель) и наличные кредиторы принимали на себя управление имуществом должника, при необходимости определяя и выделяя часть доходов на содержание семьи должника.

При выявлении большинства кредиторов (по сумме долгов) Присяжный Попечитель назначал собрание наличных кредиторов для выборов органов Конкурсного Управления - кураторов имущества и председателя и учреждения конкурсного управления. (Здесь и далее “конкурсное управление” означает процедуру, а “Конкурсное Управление” - орган, проводящий данную процедуру).

Конкурсное Управление представляло собой “нижнюю степень коммерческого суда”, ведущую делопроизводство, бывшее до этого в суде, принимающую все ходатайства по делу о несостоятельности. Конкурсное Управление не учреждалось при наличии менее трех наличных кредиторов - в таких случаях его функции выполнялись судом.

Конкурсное Управление находилось под контролем суда, имевшего право требовать предоставления сведений о ведении конкурса, высылать комиссию для ревизии деятельности Конкурсного Управления. Суд выдавал Конкурсному Управлению два прошнурованных журнала, один - для учета доходов и расходов в связи с производством по делу о несостоятельности, сдаваемый в суд каждый год, и второй - для описания всех действий Конкурсного Управления. По истечении восемнадцати месяцев со времени первой публикации о несостоятельности должника суд обязан был потребовать от Конкурсного Управления объяснений, по каким причинам конкурсное управление еще не завершено, и принять все меры для скорейшего завершения конкурса.

Собрав конкурсную массу, подсчитав и распределив ее по разрядам кредиторов согласно требованиям УСТ, Конкурсное Управление составляло заключение о причинах несостоятельности и определении ее рода, после чего объявляло о собрании кредиторов, на котором представляло подробный отчет о своих действиях, общий счет имущества и долгов, примерный расчет удовлетворения претензий и заключение о причинах несостоятельности. По указанным отчетам собрание принимало решение, оставляя дела, законченные Конкурсным Управлением, в силе или утверждая в них необходимые изменения. Также, с учетом мнения Конкурсного Управления о виде несостоятельности, кредиторы должны были решить вопрос о дальнейшем нахождении под стражей должника. При несчастной несостоятельности он должен был быть немедленно освобожден, при несостоятельности неосторожной кредиторы могли определить срок его содержания под стражей от 8 до 16 месяцев, в случае же подложной несостоятельности дело рассматривалось судом по уголовным делам, и наказанием за такое преступление являлась для торговцев ссылка на поселение, а для остальных - лишение свободы на срок от 1,5 до 2,5 лет. Также кредиторы должны были решить вопрос о дополнительном вознаграждении лиц, осуществлявших Конкурсное Управление, так как хотя УСТ и определял минимальное вознаграждение кураторам и председателю в размере 2% от собранной конкурсной массы, но уточнял, что кредиторы могут увеличить данное вознаграждение, если сочтут работу Конкурсного Управления достойной.

Все постановления собрания кредиторов с утверждения суда приводились в исполнение.

***“БЛИЖНЕЕ ЗАРУБЕЖЬЕ” - ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН***

Законодательными актами, регулирующими несостоятельность в Республике Казахстан, являются Общая Часть Гражданского Кодекса Республики Казахстан (в дальнейшем - ГК РК), принятая 27 декабря 1994 года и вступившая в силу с 01 марта 1995 года, а также Указ Президента РК “О банкротстве” (в дальнейшем - Указ о банкротстве), подписанный 07 апреля 1995 года. Ранее данные отношения регулировались законом “О банкротстве”, принятым 14 января 1992 года. На практике указанный закон применялся достаточно мало.

Указ о банкротстве предлагает следующую формулировку банкротства: “Банкротство - устойчивая неспособность индивидуального предпринимателя или юридического лица удовлетворить требования своих кредиторов и выполнить налоговые и иные обязательные платежи вследствие превышения пассивов должника над его активами.”

Сравнение данного определения с нормами ГК РК позволяет сделать вывод о невозможности прямого толкования данного определения. Так, например, исходя из смысла определения, для признания предприятия банкротом необходимо одновременное наличие задолженности кредиторам и по уплате обязательных платежей. Но, учитывая нормы ГК РК, дело о банкротстве по иску кредитора может быть возбуждено даже при приостановлении платежей должником хотя бы по одному из своих обязательств в течение трех месяцев со дня наступления срока платежа.

Также, Указ о банкротстве косвенно указывает, что банкротом может быть признано любое юридическое лицо. Но ГК РК предусматривает, что такие юридические лица как учреждения и казенные предприятия отвечают по своим обязательствам не всем закрепленным за ними имуществом, а лишь находящимися в их распоряжении денежными средствами. Таким образом, при недостаточности у такого юридического лица средств для удовлетворения обязательств вопрос может ставиться лишь о возложении ответственности на собственника, а не о признании юридического лица банкротом.

Определение банкротства не дает указаний на определенный срок, в течение которого должны отсутствовать платежи по обязательствам. Но дальнейшее изучение текста Указа о банкротстве позволяет сделать вывод о минимальном сроке в три месяца, так как по нормам указа, кредитор, обращаясь в суд, должен представить доказательства отсутствия платежей в течение 3 месяцев.

Дело о банкротстве рассматривается судом, и только судом должник может быть признан банкротом. В течение одного месяца со дня подготовки дела к судебному разбирательству суд должен принять решение либо о признании должника состоятельным (в случае выявления реальной возможности удовлетворения требований кредиторов или заключения мирового соглашения), либо о признании должника банкротом и ликвидации его, либо вынести определение о приостановлении производства по делу и проведении реорганизационных процедур.

Реорганизационными процедурами, применяемыми к несостоятельному должнику, являются внешнее управление и санация. Возможно применение как одной из них, так и обеих одновременно. На проведение внешнего управления требуется согласие более 50% кредиторов (по сумме долгов). Для проведения санации согласия кредиторов не требуется.

Внешнее управление осуществляется доверенным управляющим, разрабатывающим план внешнего управления и организующим его выполнение. Внешнее управление назначается на период до 18 месяцев, но может быть продлено судом еще на 6 месяцев. На период проведения внешнего управления устанавливается мораторий на требования кредиторов. Внешнее управление прекращается по истечении установленного срока или по ходатайству доверенного управляющего, убедившегося в невозможности восстановления платежеспособности должника.

Санацию проводят собственник предприятия или кредиторы. Санацию может провести также любое третье лицо или третьи лица с согласия собственника предприятия. При поступлении в суд ходатайства о проведении санации, суд анализирует представленные материалы, проводит конкурс лиц, желающих участвовать в санации и объявляет лицо, которое будет проводить санацию, одновременно утверждая план проведения санации и соглашение между ее участниками. Также суд осуществляет контроль за проведением санации. Продолжительность санации устанавливается на срок до 18 месяцев, и может быть продлена судом, но не более чем на 6 месяцев. За первые 12 месяцев санации должно быть удовлетворено не менее 40% от общей суммы требований. Санация прекращается по достижении цели санации; окончании установленного срока санации; невыполнения требований соглашения о проведении санации; установления неэффективности санации.

Ликвидационное производство объявляется судом, который сообщает об этом органу, осуществляющему государственную регистрацию субъектов хозяйственной деятельности и назначает ликвидационную комиссию. Ликвидационная комиссия устанавливает порядок и сроки проведения ликвидации, проводит инвентаризацию имущества и его оценку, учет долгов и проводит конкурс по продаже имущества должника. Вырученные средства распределяются среди кредиторов в такой же очередности, что установлена ст. 64 ГК РФ.

***ОБЩИЕ ЧЕРТЫ И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВЫХ АКТОВ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И РОССИИ***

Термины “несостоятельность” и “банкротство” в разных странах употребляются в разных значениях. В большинстве стран банкротство является частным случаем несостоятельности, криминальным ее видом. Так, УСТ различал три вида несостоятельности - несчастную, неосторожную и подложную (см. стр. ) Неосторожная несостоятельность именовалась также простым банкротством, а подложная - злостным. Наказание за простое банкротство определялось кредиторами в виде заключения на срок от 8 до 16 месяцев, а случаи злостного банкротства подлежали рассмотрению в порядке уголовного судопроизводства.

В ФРГ рассматривают три вида банкротства - простое, злостное и особо тяжкий случай банкротства. В случае простого банкротства должник по собственной небрежности не знает о приближении или наступлении банкротства или легкомысленно вызывает его своими действиями. Наказание за данное преступление - штраф или лишение свободы на срок до двух лет. Злостным банкротство будет признано в тех случаях, когда в условиях чрезмерной обремененности долгами лицо прячет, уничтожает составные части имущества, которые в случае распродажи подлежат отчуждению в пользу кредиторов, либо заключает рискованные спекулятивные или явно убыточные сделки, продает товары по явно заниженной цене, а также скрывает права других лиц или признает заведомо вымышленные права. Наказанием в таких случаях является лишение свободы на срок до 5 лет и штраф. Особо тяжким случаем банкротства признаются действия виновного лица в своекорыстных интересах или сознательное создание для многих лиц угрозы разорения, утрата доверенных ему имущественных ценностей. Указанные деяния наказываются лишением свободы на срок до 10 лет.

Уголовный Кодекс РФ, определяющий как преступления фиктивное и преднамеренное банкротство, также употребляет термин “банкротство”, а не “фиктивная несостоятельность” или “преднамеренная несостоятельность”.

С другой стороны, как уже говорилось, такие страны как США и Республика Казахстан в своих правовых актах обозначают термином “банкротство” все случаи несостоятельности.

По нашему мнению, употребление двойного термина в законе “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” не следует считать “заслугой законодателя, объединившего термины”. (П. Баренбойм) Законодатель употребляет эти термины не как синонимы, а именно в таком сочетании. Сложно отдать предпочтение употреблению какого-либо одного термина, так как, с одной стороны, слово “банкротство” употребляется наиболее часто, с другой же стороны, следует учитывать, что означает оно именно криминальную несостоятельность. Но в любом случае игра слов - синонимов не приемлема в текстах законов.

Органом, принимающим решение о признании должника несостоятельным, является только суд (специализированный или общей юрисдикции). Некоторыми авторами высказывались мнения, что в Российской Федерации фактически могут принять решение о несостоятельности и другие органы - Центральный Банк РФ в отношении коммерческих банков и Федеральное Управление по делам о несостоятельности (банкротстве) в отношении государственных предприятий. Следует учесть, что единственной законной инстанцией, принимающей решение по данному вопросу, является арбитражный суд, и ни отзыв лицензии у коммерческого банка, ни составление ФУДН заключения о неудовлетворительной структуре баланса предприятия (государственного или частного) не является окончательным признанием его несостоятельности. Автор мало знаком с российской практикой рассмотрения дел о несостоятельности банков, но в отношении весомости заключения ФУДН можно привести в пример дело № 4910/96 из архива Арбитражного Суда СПб и ЛО о признании несостоятельным АОЗТ “Выборгский судостроительный завод”. После проверки финансового состояния предприятия работниками ФУДН было составлено заключение о неудовлетворительной структуре баланса предприятия. В решении по данному делу судом было отмечено, что “заключение о структуре баланса не является бесспорным доказательством удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника, поскольку оно дано по методике, установленной Постановлением Правительства от 20.05.1994, которая не учитывает особенности производственно-финансовой деятельности отдельных хозяйственных субъектов” (такой вывод сделан с учетом Постановления Правительства № 421 от 25.04.1995 и мнения представителя ФУДН).

С заявлением о признании должника во всех случаях могут обратиться в суд сам должник и его кредиторы. Также, к числу возможных заявителей отнесен прокурор (Франция). Дело может начаться по инициативе суда (Франция, Англия). В законе РФ “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” (в дальнейшем - Закон о несостоятельности) указано, что прокурор имеет право обратиться в суд с заявлением о признании предприятия несостоятельным в случае обнаружения им признаков умышленного или фиктивного банкротства и в других случаях, предусмотренных законодательством РФ. Так как Арбитражным Процессуальным Кодексом РФ прокурору предоставлено право обращаться с иском в суд в целях защиты государственных или общественных интересов (ч. 1 ст. 41), можно считать, что прокурор имеет право обращаться с подобным заявлением во всех случаях обнаружения им признаков несостоятельности, так как несостоятельность связана во всех случаях с невыплатой обязательных платежей, что явно нарушает государственные интересы. (К данному вопросу - заместителем Генерального Прокурора РФ был принесен протест в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ на отказ Омского областного арбитражного суда в принятии заявления о признании предприятия несостоятельным, поданного прокурором Омской области. Указанный протест был удовлетворен Постановлением ВАС от 02.11.1995 № 38-932-95).

Нет однозначного подхода к вопросу о минимальной сумме задолженности, необходимой для принятия судом заявления. Россия пошла по пути Англии и США, которые, в отличие от Франции и ФРГ, определили в своих законодательных актах минимальную сумму кредиторской задолженности предприятия-должника.

Несостоятельный должник может избежать ликвидации в случаях заключения мировой сделки с кредиторами или успешного проведения реорганизационных процедур. Реорганизационные процедуры разделяются на два вида - внешнее управление и санацию. На наш взгляд, имеет смысл применение лишь внешнего управления, так как именно эта процедура дает надежду на будущую финансовую самостоятельность должника, в то время как санация является искусственным поддержанием должника и ничего реорганизационного не несет. Если должнику необходимы средства для преодоления временных финансовых затруднений, он может заключить мировую сделку с кредиторами, оформить ссуду и т.п. Если же предприятие - должник не может окупить себя, то не следует искусственно поддерживать его за счет других источников без изменения, переориентации его хозяйственной деятельности. Следует учесть, что такая реорганизационная процедура как санация предусмотрена лишь (из рассматриваемых стран) действующим Законом о несостоятельности РФ (в проекте нового закона эта процедура исключена) и законодательством Казахстана, представляющим собой не слишком удачную копию Закона о несостоятельности РФ,

Конкурсное производство имеет следующие общие черты:

1. При открытии конкурсного производства должник лишается или существенно ограничивается в праве управления и распоряжения своим имуществом - это право переходит к конкурсному управляющему.

2. Все требования к должнику предъявляются только в рамках конкурсного производства. Представляется необходимым разрешить вопрос о судьбе исков к должнику, рассмотрение которых еще не закончилось к этому моменту.

3. Срок исполнения всех обязательств считается наступившим. (Кроме законодательства Франции, по которому обязательства, срок исполнения которых наступает после открытия конкурсного производства, удовлетворяются по наступлении срока исполнения).

4. Открытие конкурсного производства имеет “ретроактивное” значение, а именно - могут быть опротестованы и признаны недействительными сделки, совершенные должником во время установленного законом срока до открытия конкурсного производства (~ 6 месяцев).

5. Проводится учет имущества должника и определение состава конкурсной массы. В разных странах по-разному определяется, какое имущество должно входить в состав конкурсной массы. Так, законодательством ФРГ и Англии предусмотрено, что в конкурсную массу включается имущество должника, принадлежащее ему на момент открытия конкурсного производства. Законодательство США включает в конкурсную массу также и имущество, приобретенное или полученное должником в течение 180 дней после открытия конкурсного производства. Но во всех странах по общему правилу в конкурсную массу не включается имущество, на которое не может быть обращено взыскание по нормам гражданского процессуального законодательства.

6. Конкурсный управляющий вступает во владение имуществом и охраняет его. Одновременно проводится розыск имущества должника, находящегося у третьих лиц. В ФРГ на такое имущество налагается “гласный арест”, то есть любое лицо, владеющее каким-либо имуществом должника, обязано сообщить об этом конкурсному управляющему и не передавать имущество должнику.

7. Составляются счета долгов. Имеются различия в том, какие требования кредиторов могут быть включены в счет долгов. В Англии и США не могут быть включены в список требования без точной денежной оценки (например, требование о возмещении вреда, размер которого еще не определен. Требования должны поступить в течение определенного срока, быть проверены и учтены лицом, проводящим конкурсное производство.

8. Кредиторы подразделяются на “очереди”, удовлетворение требований кредиторов каждой очереди происходит после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей отрасли. Открытым остается вопрос о вынесении требований залоговых кредиторов за рамки конкурсного производства ( погашение их требований вне очереди).

***О ДАЛЬНЕЙШЕМ РАЗВИТИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ В РОССИИ***

“Разработка законов о банкротстве-

процесс бесконечный”.

Дональд Райс (США)

Законодательство России о банкротстве, если не учитывать дореволюционный период, является достаточно молодым. Но некоторые авторы считают необходимым принятие нового закона о несостоятельности, мотивируя это тем, что Закон “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” уже устарел. Рассмотрим, так ли это на самом деле.

Закон о несостоятельности нельзя рассматривать в отрыве от прочих нормативных актов по вопросам несостоятельности, так как он, с одной стороны, содержит достаточно большое количество отсылочных норм, с другой стороны, некоторые его нормы нуждаются в толковании. Так, до опубликования письма ВАС об обзоре практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве) судами не принимались заявления о признании должников несостоятельными от физических лиц и иностранных организаций. Также в этом обзоре были проанализированы и разрешены наиболее часто встречающиеся ошибки или затруднения в применении законодательства о банкротстве.

Встречаются претензии к закону по поводу слабого регулирования положения работников предприятия - банкрота и необходимости внесения ряда дополнений, в частности, по поводу обязанности собственника трудоустроить определенную часть работников в случае банкротства предприятия, сохранить заработную плату на бо’льший срок и т.д. Нам представляется, что Закон о несостоятельности не должен регламентировать данные положения и им подобные, так как в противном случае он превратится в огромный Кодекс о несостоятельности, регулирующий мельчайшие подробности несостоятельности предприятий и обреченный на постоянное внесение поправок. Правовое положение работников несостоятельного предприятия - вопрос достаточно важный, но он должен быть разрешен иными методами. В частности, в Соглашение профсоюзов машиностроителей на 1994 год были включены положения об обязанности работодателя в случае ликвидации предприятия или массового увольнения работников в связи с банкротством обеспечить трудоустройство не менее 75% высвобожденных работников. Такой путь решения проблемы представляется более правильным, чем внесение изменений в закон. 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 законодательства.

Приведем мнение руководителя службы по делам о банкротстве аудиторской фирмы “Прайс Вотерхаус” Марка Хомана.

“Во всех странах побеги законодательства о банкротстве с трудом пробиваются к солнцу через геологические пласты законодательства о собственности, залоге, труде, налогах, управлении предприятиями. Поэтому трения между этими сферами создают огромную неопределенность в праве и большую занятость для юристов. И выход лишь в проведении исследований, чтобы добиться совместимости законов в едином работоспособном механизме”.

При принятии нового закона о банкротстве, за словами о необходимости которого некоторые скрывают лишь свое неумение применять существующий закон, потребуется определенное время для “обкатки” его судами, выявления неясностей и пробелов в нем и их устранения, в то время как к существующему закону, создавшему “каркас” для законодательства о банкротстве уже приняты подзаконные акты, регулирующие вопросы, не раскрытые в законе. К тому же, общие принципы российского законодательства о банкротстве (за исключением санации предприятий) не расходятся с мировыми.

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.

Сложно говорить о каком-либо определенном мнении о российском законодательстве о несостоятельности зарубежных специалистов. Следует учесть, что на данный момент существует около семи вариантов перевода текста Закона о несостоятельности на английский язык, что затрудняет его комментарии. Судья по банкротствам округа Колорадо (США), говоря о причинах, затрудняющих широкое применение процедуры банкротства в России, выделяет отсутствие сопутствующих законов, регламентирующих собственность и предпринимательство, а также распространенное нежелание использовать суды и страх последствий банкротства, социальных и политических.

Но российская судебная практика по делам о несостоятельности растет, растет 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.

При работе использованы следующие материалы:

*Статьи:*

П. Баренбойм. Банкротство-94: арбитражная практика требует применения законодательства. Российская юстиция, 1995, № 3

П. Баренбойм. Без суда - не вытащишь банкрота из пруда. Российская юстиция, 1995, № 8

В. Витрянский. Правовые средства преодоления кризиса неплатежей. Закон, 1995, № 1

В. Власов. Социальная защита в условиях банкротства. Законность, 1995, № 5

В. Власов Банкротство и безработица: пороки законодательства. Хозяйство и право, 1995, № 3

П. Востриков. О банкротстве предприятий-заемщиков и банков за рубежом. Хозяйство и право, 1995, № 2

Е. Ермакова. Добровольная и принудительная ликвидация предприятий. Российская юстиция, 1993, № 8

Л. Ефимова. Правовые последствия отзыва лицензии у коммерческого банка. Хозяйство и право, 1995, № 8

С. Зинченко, В. Лапач, Б. Газарьян. Банкротство: законодательство и правоприменительная практика. Хозяйство и право, 1996, № 5

Б. Колб. Банкротство и преступление. Законность, 1996, № 9

В. Кузнецов. Некоторые вопросы ликвидации коммерческих банков. Хозяйство и право, 1995, № 9

В. Лукьянов. Злостное банкротство - криминальный характер. Законность, 1995, № 12

Д. Пенцов, Гленн С. Коллини. Правовое регулирование банкротства в Республике Казахстан. Закон, 1996, № 7

С. Петрова. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. Хозяйство и право, 1996, № 10

Основные черты судебного процесса по делам о банкротстве во Франции. Хозяйство и право, 1994, № 7

*Литература*

Устав судопроизводства торгового. Санкт-Петербург, 1905

Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник под ред. Е.А. Васильева. Москва, 1993

Правовые основы банкротства. П. Баренбойм. Москва, 1995

*Обзор практики*  по делам о банкротстве из журналов Российская юстиция и Законность

*Материалы* из архива Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области

**Содержание:**

|  |  |
| --- | --- |
| Вступление ............................................................................................................. | стр. 2 |
| Законодательство о банкротстве в странах континентальной системы права. |  |
|  Франция........................................................................................... | стр. 3-5 |
|  ФРГ................................................................................................... | стр. 6-7 |
| Несостоятельность в странах с англо-саксонской системой права.Англия, США......................................................................................................... | стр. 8-9 |
| Законодательство дореволюционной России о несостоятельности........... | стр. 10-12 |
| “Ближнее зарубежье” - законодательство о несостоятельности  в Республике Казахстан....................................................................................... | стр. 13-14 |
| Общие черты и особенности правовых актов о несостоятельности зарубежных стран и России................................................................................ | стр. 15-17 |
| О дальнейшем развитии законодательства о банкротстве в России........... | стр. 18-19 |
| Список материалов............................................................................................... | стр. 20 |
|  |  |