

Е.М. Королькова, В.А. Андリュщенко

**Основные тенденции
и проблемы развития
института несостоятельности
в России**

◆Издательство ТГТУ◆

Е.М. Королькова, В.А. Андриющенко

Основные тенденции и проблемы развития института несостоятельности в России

Рекомендовано к изданию экспертной комиссией
Научно-технического совета ТГТУ по направлению
«Исследования в области микро- и макроэкономики,
бухгалтерского учета, аудита и финансово-кредитных отношений»



Тамбов
Издательство ТГТУ
2006

УДК 343.535
ББК X410.12
K683

Рецензенты:

Доктор экономических наук,
профессор кафедры «Экономика и управление» ТГТУ
В.Д. Жариков

Доктор экономических наук, профессор,
заведующая кафедрой
«Финансы и налогообложение» ТГУ им. Г.Р. Державина
Т.Н. Толстых

Главный специалист-эксперт отдела контроля деятельности
саморегулируемых организаций арбитражных управляющих
Управления Федеральной регистрационной службы
по Тамбовской области, кандидат юридических наук
В.Л. Перунова

Королькова, Е.М.
К683 Основные тенденции и проблемы развития института несостоятельности в России
/ Е.М. Королькова, В.А. Андриющенко. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2006.
– 60 с. – 100 экз. – ISBN 5-8265-0535-4.

Проанализированы основные тенденции и проблемы развития института несостоятельности в России, дана оценка структуры спроса, обсуждаются перспективы модификации законодательства о банкротстве.

Предназначена для широкого круга специалистов, занимающихся вопросами регулирования несостоятельности предприятий, для научных и практических работников, а также аспирантов и студентов экономических специальностей.

УДК 343.535

ББК Х410.12

ISBN 5-8265-0535-4 © Е.М. Королькова, В.А. Андриющенко, 2006
© Тамбовский государственный
технический университет
(ТГТУ), 2006

Научное издание

КОРОЛЬКОВА Елена Митрофановна
АНДРЮЩЕНКО Валерий Александрович

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ
И ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ
ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ
В РОССИИ

Монография

Редактор Е.С. Мордасова
Инженер по компьютерному макетированию Т.Ю. Зотова

Подписано в печать 06.12.2006
Формат 60 × 84/16. Бумага офсетная. Гарнитура Times New Roman.
2,9 уч.-изд. л. Тираж 100 экз. Заказ № 715

Издательско-полиграфический центр ТГТУ
392000, Тамбов, Советская, 106, к. 14

ВВЕДЕНИЕ

Основное назначение института несостоятельности – обеспечение предсказуемого распределения рисков для кредиторов. Регулирование несостоятельности является наиболее динамично развивающейся областью права в индустриальных странах, при этом экономика государства диктует необходимость постоянного обновления соответствующих норм [30]. На макроуровне правовые нормы регулирования несостоятельности предприятий должны способствовать уменьшению хозяйственных рисков в экономике путем ликвидации неэффективных производств. На микроуровне они в той или иной степени определяют проведение реорганизации предприятий и их финансовой реструктуризации, повышение качества корпоративного управления, перераспределение собственности в пользу «эффективных» владельцев, смену неквалифицированных менеджеров и внедрение рациональной системы управления на предприятиях. Таким образом, по ряду задач или эффектов (прежде всего на микроуровне) институт несостоятельности оказывается близким проблематике корпоративного управления.

Развитие института несостоятельности имеет весьма продолжительную историю. В некоторой части можно считать, что правовая очерченность и эффективность этого института обусловлена уровнем развития национальной экономики.

Чем выше культура нации, представляющая собой интегрант правовой, экономической, социальной, художественной и других культур, тем более совершенен институт регулирования общественно-экономических отношений. В этом контексте можно утверждать, что институт несостоятельности (банкротства) как регулятор эффективности экономики, можно рассматривать в роли индикатора уровня организации соответствующей национальной экономики. Причем в качестве измерителя (определятеля) такого индикатора должна выступать не степень его «лояльности» (гибкости) по отношению к коммерческим организациям (фирмам), а результирующий эффект воздействия на общественное воспроизводство по минимизации экономических и социальных потерь и стимулированию позитивных изменений.

Основная содержательная критика российского института несостоятельности в последние годы была связана с практикой банкротства крупных, экономически и социально значимых предприятий, с расширением масштабов использования процедур банкротства в недобросовестных целях, нарушением интересов государства как кредитора и собственника.

Вступление в силу нового (третьего по счету) Федерального закона от 26.10.02 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» – важное событие в экономической жизни страны. Этот закон призван, по нашему мнению, способствовать решению трех задач.

Во-первых, оздоровлению экономики путем избавления от неэффективных предприятий. Приватизация не привела к появлению эффективных собственников, тысячи предприятий все еще не освоили ни современных методов управления, ни основ маркетинга, ни действенных систем управления. Банкротство таких предприятий – один из факторов повышения эффективности экономики.

Во-вторых, Закон должен защищать интересы кредиторов. Эта задача очень актуальна. Создание благоприятного инвестиционного климата в стране – многоплановая проблема, требующая осуществления ряда законодательных мер, в том числе и совершенствования законодательства о банкротстве.

В-третьих, Закон должен способствовать восстановлению финансовой устойчивости, платежеспособности предприятий, оказавшихся в сложном положении, но в принципе жизнеспособных, потенциально перспективных.

Однако, как показывает практика, новый Закон не решает всех проблем, кроме того, ряд введенных им новелл вызывает сомнения с точки зрения их эффективности и необходимости применения на практике.

В предлагаемой книге авторы анализируют основные тенденции и проблемы развития института несостоятельности в России.

Значительное место отведено рассмотрению экономических и институциональных условий применения процедур банкротства. Рассматривая в целом «исход» всех процедур банкротства, можно отметить, что в подавляющем большинстве случаев они завершаются распродажей активов должника в ходе конкурсного производства. Практика применения Третьего закона о несостоятельности не позволяет говорить о наличии сколь угодно позитивных сдвигов в решении санационных и реабилитационных задач в ходе процедур банкротства.

Самостоятельный раздел книги посвящен оценке структуры спроса на институт несостоятельности в России. Обсуждаются перспективы модификации законодательства о банкротстве.

1. Исторический опыт банкротства в России

В России понятие несостоятельности имеет более чем 260-летнюю историю. Нормы регулирования банкротства встречаются в древнем российском законодательстве, что свидетельствует о весьма высоком уровне законодательства того периода в области экономических взаимодействий. Причем уже в тот период вводилось разграничение несчастной (неосторожной) и злонамеренной (безответственной) несостоятельности предпринимателей, купцов. Например, в ст. 68 Карамзинского списка (XIII в.) записано следующее: «Банкротство, утрата купцом взятых в долг денег... не влечет за собой уголовной ответственности. Ему дается возможность восполнить утраченное и в рассрочку выплатить долг. Эта льгота не распространяется на купца, утратившего капитал в результате пьянства и иных предосудительных действий. Судьба такого купца в этом случае зависит от кредиторов, которые могут получить возмещение также в рассрочку или, по мнению большинства исследователей, потребовать возмещения ущерба путем продажи имущества и его самого в холопы» [23].

Высоким насыщением по формированию в России конкурсного права отмечен период XVIII–XIX вв. Его основные документы: «Банкротский устав» (1740); «Устав о банкротах» (1800); «Устав о торговой несостоятельности» (1832); «Устав Судопроизводства Торгового» (1905).

Наиболее яркими и полными нормативными актами по вопросам банкротства считаются «Устав о банкротах» и «Устав Судопроизводства Торгового».

В уставе 1800 г., состоявшем из двух частей (торговая, купеческая несостоятельность; несостоятельность дворянства), несостоятельность различалась на три вида: от несчастья, от небрежности и от своих пороков; от подлога.

Устав предусматривал возможность освобождения должника от бремени неудовлетворенных требований в случае несчастья, содержал правила об отсрочке платежей, допускал заключение мировой сделки, назначение куратора (конкурсного управляющего), условия признания недействительности сделок, составление активной (конкурсной) массы и др. [9].

В Уставе 1905 г. случаи несостоятельности разделялись на три категории:

1) *несчастная* несостоятельность, «когда должник приведен в неплатежеспособность не собственно виною, но стечением обстоятельств, коих род и свойство определены в законе» (наводнение, пожар, неприятельское вторжение, нечаянный упадок кредиторов);

2) *неосторожная* несостоятельность, «когда неплатежеспособность последует от вины должника, но без умысла и подлога» (неведение торговых книг, неудачный выбор управляющих, неопытность, пожар при недоказанных убытках от него и т.п.);

3) *подложная* несостоятельность, «когда неоплатность соединена с умыслом или подлогом» (это считалось уголовным преступлением) [22].

Общим случаем считалась неосторожная несостоятельность; остальные две требовали специальных доказательств.

В советский период острота банкротств несостоятельности спала, тем не менее, например, в положение о выборах в Учредительное собрание было записано: «Права участия в выборах лишаются: ...3) несостоятельные должники, признанные на основании вступивших в законную силу судебных определений банкротами злонамеренными, – до истечения трех лет по такому признанию» [23].

С переходом к нэпу (1921) активизировались процессы законодательства по вопросам несостоятельности. В принятый в 1923 г. Гражданский Процессуальный кодекс в последующем (1927) были введены главы XXXVII – XXXIX, предназначавшиеся для регулирования вопросов несостоятельности. В этом нормативном документе достаточно подробно описаны конкурсное производство, условия признания недействительными сделок, предусмотрен механизм реабилитации предприятий и др. [11]. Однако в дальнейшем, по мере усиления административно-распределительных принципов функционирования социалистической экономики, роль института несостоятельности (и тем более – банкротства) как регулятора отношений хозяйствующих субъектов утратилась. Тем не менее, происшедшее в конце 80-х гг. XX в. резкое расширение кооперативного движения, возникновение и развитие частного предпринимательства оживили проблематику регулирования отношений хозяйствующих субъектов с использованием механизмов несостоятельности. Рыночные реформы 1991–1992 гг. обострили этот вопрос. В результате этого в 1992 г. был принят закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», который ознаменовал собой качественный поворот в указанной проблеме.

В ходе практической апробации закона 1992 г. сформировалась потребность в его переработке. Результатом этого явилось принятие в 1998 г. нового закона с таким же наименованием, который характеризуется более сильной прокредиторской ориентацией. Принятие в 2002 г. нового Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» обусловлено развитием прежних и появлением новых экономических предпосылок совершенствования нормативно-правовой базы Российской Федерации, а также и тем, что Федеральный закон 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)» не обеспечил эффективную правовую защиту интересов субъектов гражданского оборота в области несостоятельности.

2. Модели регулирования несостоятельности за рубежом и развитие института несостоятельности в современной России

Считается, что слово «банкрот» имеет происхождение из средневековой Италии (*bankarupta* – перевернутая скамья). Есть авторы, приписывающие ему немецкое звучание – «*bankrot*», другие – английское: либо «*bank broken*», либо «*bench broken*». Несмотря на такое многообразие словесных идентификаций, смысловая сущность этого явления везде одна – крах, прекращение деятельности, конец существования в прежней форме. Такая смысловая определенность категории «банкрот» вполне устраивает практический менеджмент, так как упрощает кодирование и передачу релевантной (относящейся к делу) информации.

Мировая история банкротства включает достаточно длинные периоды различных оценок неуплаты долгов и разных форм воздействия в отношении должников. Обычно выделяют четыре сравнительно обособленных периода отношений к должникам [22]:

- 1) «*жесткий*» (он простирается от зарождения экономической цивилизации и до XX в. и характеризуется крайними – вплоть до смертной казни – мерами наказания должников);
- 2) «*осмотрительный*» (его наступление связывают с появлением в середине XVI в. законодательства о несостоятельности, в котором последнее трактуется как явление, сопутствующее коммерческой деятельности; однако и здесь меры воздействия к должникам были весьма суровы);
- 3) «*справедливый*» (вторая половина XVIII – начало XX в., его особенность – в стремлении к справедливому распределению имущества должника между кредиторами, в предоставлении освобожденному от долгов банкроту возможностей возобновления предпринимательской деятельности);
- 4) «*гуманный*» (это современный период оценок несостоятельности и форм и методов работы с банкротами).

Основное содержание современного («гуманного») подхода к должникам заключается в глубоко дифференцированном анализе состояния дел в кризисных организациях, поиске путей и средств сохранения их жизнедеятельности. Этот подход имеет целью защиту следующих субъектов отношений: кредиторов – от недобросовестного должника; кредиторов – от недобросовестных кредиторов; должника – от недобросовестных кредиторов; стремящегося к развитию должника – от формально-бюрократических действий должностных лиц.

Для законодательства США и Японии характерна его направленность на восстановление функций обанкротившихся фирм, поддержка их усилий по реабилитации путем урегулирования интересов кредиторов. В целом институты банкротства в США, Японии и Франции можно квалифицировать как радикально поддерживающие должников, что не скажешь о британском и современном российском законодательстве.

В США первым официальным документом о банкротстве считается решение Конституционного Конвента в 1787 г. о наделении Конгресса полномочиями по разрешению споров между кредиторами и должниками. По своей сути это был отказ от жесткой английской системы в отношении должников, которая допускала даже смертную казнь. В 1898 г. в США был принят Закон о несостоятельности, в который вносились значительные изменения в 1938 и 1970 гг., а с 1979 г. действует новый закон. Последний предусматривает целый ряд процессуальных возможностей урегулирования споров между кредиторами и должниками. Его лейтмотивом является не ликвидация фирмы, а предоставление возможностей оказавшемуся в кризисной ситуации менеджменту реабилитироваться, исправить ошибки, наверстать упущенное и восполнить недоплаченное.

В Германии первым нормативным документом по регулированию отношений между кредиторами и должниками считается Конкурсный Устав, принятый в 1877 г. на основе прусского закона. Он состоял из трех книг: «Материальное конкурсное производство», «Конкурсное производство» и «Уголовные постановления». В 1898 г. Конкурсный Устав подвергся изменениям. В 1976 г. с принятием Закона о борьбе с экономическими преступлениями третья книга («Уголовные постановления») была отменена. В 1978 г. были существенно изменены две книги свода норм о банкротстве [22]. С 1 января 1999 г. (в объединенной Германии) вступило в действие новое законодательство о несостоятельности (*Insolvenzordnung* – порядок урегулирования несостоятельности). Действующее германское законодательство ограничивает должника 21 днем на восстановление платежеспособности, за пределами которых он обязан подать в суд заявление о банкротстве. В противном случае он подвергается уголовному преследованию. В случае открытия судом дела о банкротстве назначается конкурсный управляющий, который и осуществляет мероприятия по расчетам. По истечении полутора месяцев со дня открытия дела о банкротстве кредиторы обязаны решить: либо продавать имущество, либо проводить санацию (восстановление рентабельного бизнеса). При этом предпочтение отдается сохранению целостности хозяйствующего субъекта (фирмы) или хотя бы способных к самостоятельному функционированию без изменения качества его производственных фрагментов (предприятий). Санация может проводиться или без смены собственника (путем дополнительных инвестиций в бизнес), или со сменой собственника (продажа бизнеса).

В общем современное германское законодательство о банкротстве представляет собой четкую, одновременно жесткую, систему регулирования отношений между предпринимателями (должниками) и кредиторами, явно сориентированную на оптимизацию производства.

В Великобритании в 1914 г. был принят Закон о банкротстве, в 1986 г. его заменил Закон о несостоятельности и банкротстве. В соответствии с действующим законом при установлении неплатежеспособности должника в отношении него могут быть применены следующие процедуры:

- 1) добровольное урегулирование долгов (куратор, назначенный судом, формирует и контролирует реализацию мирового соглашения);
- 2) администрирование доходов (осуществление внешнего управления фирмой);
- 3) ликвидация (продажа имущества и возвращение долгов кредиторам).

Особенностью английского законодательства о банкротстве является его направленность на возвращение долгов кредиторам. Тем не менее, следует заметить, что в последнее время в английском обществе усиливаются мнения о переориентации законодательства о банкротстве в направлении либерализации отношения к предпринимателям-должникам и расширении их возможностей для реабилитации бизнеса.

Во Франции историю законодательства о несостоятельности обычно связывают с Наполеоном, когда в 1807 г. были определены меры уголовной ответственности к должникам. Существенные коррективы в законодательство о банкротстве вносились в 1838, 1898, 1935, 1955, 1967 гг. Принятый в 1985 г. закон «О восстановлении предприятий и ликвидации их имущества в судебном порядке», а также закон «О конкурсном управлении, ликвидаторах и экспертах по определению состояния предприятий» в своей содержательной части направлены в основном на защиту фирм с целью сохранения рабочих мест. При этом акцент здесь сделан на то, чтобы предупреждать, а не лечить фирмы. Законы предусматривают довольно длительный период (6 месяцев) внешнего наблюдения за кризисной фирмой, когда оценивается ситуация и выбирается вариант решения (реорганизация или ликвидация). При этом наиболее предпочтительной процедурой варианта банкротства считается сдача фирмы (предприятия) в аренду тем, кто может ее оживить, вдохнуть новое производственное качество. Другим предпочтительным вариантом судьбы обанкротившейся фирмы считается ее продажа как производственного формирования для продолжения использования в этом ее качестве. При определении судьбы банкрота достаточно весомым является мнение представителя ее трудового коллектива.

В Японии после второй мировой войны был введен механизм жесткого государственного управления многими предприятиями ключевых отраслей с фондовым распределением ресурсов. В 1947 г. начали действовать законы о ликвидации избыточной концентрации экономической мощи, о реорганизации фирм и др. В последующие годы происходили процессы, с одной стороны, поэтапной отмены государственного регулирования цен, с другой – разработки мер государственной профилактики кризисов в бизнесе, предупреждения банкротств и санации нежизнеспособных фирм. При этом основным направлением государственного влияния на кризисные процессы становилось стремление к сохранению рабочих мест, производственной ориентации и вида деятельности фирм. Такой подход к банкротству представляет собой одно из проявлений японской специфики в менеджменте на макро- и микроуровне (межфирменное и межклассовое сотрудничество, пожизненный найм и др.). В целом же для современного японского законодательства характерна явно выраженная поддержка предбанкротных и обанкротившихся фирм в деле их восстановления и на этой основе урегулирование интересов кредиторов, акционеров и других субъектов кризисного процесса.

Характеризуя общемировые тенденции в области кризисности и банкротства, можно отметить, что они имеют стремление к гуманизации по отношению к производственным фирмам, что, однако, не сопровождается попустительством к их безответственности и пренебрежением интересов кредиторов. Постепенно вырабатывается единообразный интернациональный подход к регулированию процессов банкротства по линии дифференциации исхода кризисности и расширения возможностей выбора процедуры преодоления банкротства.

Законодательство стран с переходной экономикой, посвященное процедуре банкротства, развито слабее, чем законодательство в других сферах коммерческого права. В особенности данное замечание касается эффективности применения этого законодательства. Слушания по делам о банкротстве часто оказываются затянутыми и безрезультатными. Вызывает определенные сомнения и квалификация назначаемых внешних управляющих, а также их полномочия. Несмотря на то, что в последние годы в странах Центральной и Восточной Европы, Балтии и СНГ предпринимались серьезные шаги по усовершенствованию как законодательства, так и практики в сфере банкротств компаний, значимых улучшений не наблюдается.

Вместе с тем, хорошо известны и те специфические объективные ограничения, которые существуют в условиях России и ряда других стран переходной экономики, препятствуя эффективному и массовому применению данного механизма [21]:

- неблагоприятное финансовое состояние значительного числа вновь созданных корпораций;
- сохранение значительного количества корпораций с долей государства;
- необходимость адекватной и квалифицированной исполнительной и судебной инфраструктуры;
- социально-политические преграды для проведения реальных процедур банкротства убыточных корпораций, особенно в случае крупнейших или градообразующих предприятий;
- многочисленные технические трудности, связанные с объективной оценкой финансового состояния потенциальных банкротов;
- коррупция и прочие криминальные аспекты проблемы, в том числе связанные с процессами перераспределения собственности.

Конкурсное законодательство, имеющее продолжниковую направленность, характерно для Узбекистана, Молдовы, Литвы, Украины (хотя в последнем случае общая продолжниковая направленность сочетается с серьезными отдельными прокредиторскими положениями).

Как прокредиторская может быть охарактеризована система конкурсного права Азербайджана, Казахстана и Грузии. Сильные прокредиторские элементы присутствуют в законодательстве Латвии и Эстонии.

Изначально перед странами Центральной и Восточной Европы и СНГ стоял выбор между этим двумя моделями. Однако, поскольку большинство развитых стран применяет смешанную модель, включающую элементы как американской, так и английской, стараясь найти баланс между правами кредиторов и должников (так, управление предприятием, находящимся в процедуре банкротства, обычно возлагается на управляющего, нейтрального как по отношению к кредиторам, так и по отношению должнику), то и многие страны с переходной экономикой попытались идти по этому же пути.

Систему российского конкурсного права можно назвать нейтральной, но имеющей значительный продолжительный уклон (с 2002 г.).

При этом на сегодняшний день можно выделить три основных этапа в развитии института несостоятельности в России.

1. С конца 1992 г. по начало 1998 г. – период действия Закона Российской Федерации от 19.11.92 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (далее – Первый закон о банкротстве).

2. С начала 1998 г. по конец 2002 г. – период действия Федерального закона от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Второй закон о банкротстве).

3. С конца 2002 г. по настоящее время – период действия Федерального закона № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Третий, или Новый закон о банкротстве).

Основная содержательная критика российского института несостоятельности в последние годы была связана с практикой банкротства крупных, экономически и социально значимых предприятий, с расширением масштабов использования процедур банкротства в недобросовестных целях, нарушением интересов государства как кредитора и собственника.

На правительственном уровне в качестве наиболее актуальных были зафиксированы следующие проблемы в сфере несостоятельности (банкротства):

- нарушение прав должника и учредителей должника (возбуждение процедуры банкротства по фиктивным документам, по незначительной сумме задолженности без предоставления возможности должнику расплатиться по таким суммам, отсутствие возможности для учредителей должника провести оздоровление под контролем кредиторов при уже возбужденном деле о банкротстве);

- нарушение прав государства как кредитора по налоговым платежам;

- вывод активов должника в интересах определенного круга кредиторов в процедурах внешнего управления и конкурсного производства;

- широкое распространение практики использования преднамеренных банкротств как инструмента нецивилизованного захвата собственности;

- непрозрачность, недостаточная урегулированность процедур банкротства, позволяющая арбитражным управляющим и иным участникам процесса о банкротстве злоупотреблять их недостатками; отсутствие эффективных механизмов ответственности недобросовестных и неэффективных арбитражных управляющих;

- наличие неоправданных особенностей банкротства всех предприятий топливно-энергетического комплекса при отсутствии законодательно закрепленных особенностей банкротства оборонно-промышленного комплекса и естественных монополий вне ТЭЖА.

Вышеперечисленные проблемы стали основанием для коренной реформы института (законодательства) о банкротстве.

Новый (третий) Закон «О несостоятельности (банкротстве)» содержит целый ряд новелл, которые могут существенно изменить всю сложившуюся практику банкротства.

В ходе обсуждения положений законопроекта была признана важность следующих направлений реформирования регулирования несостоятельности:

- усиление защиты прав добросовестных собственников;

- оптимизация способов защиты интересов кредиторов;

- усиление роли государства в процедурах банкротства;

- усиление защиты участников процедуры банкротства от недобросовестных действий третьих лиц;

- повышение ответственности и квалификации арбитражных управляющих.

Предлагалось реформировать законодательство о несостоятельности (банкротстве) по следующим основным направлениям.

1. *Оптимизация прав и способов защиты законных интересов кредиторов.*

В целях защиты интересов государства-кредитора по налоговым платежам и предоставления равных прав для конкурсных кредиторов и государства-кредитора предлагалось предоставить уполномоченному федеральному органу право голоса в деле о банкротстве с одновременным переводом требований по обязательным платежам в одну очередь с остальными коммерческими кредиторами. Ранее государство-кредитор было привилегированным кредитором в конкурсном производстве, т.е. требования по налогам удовлетворялись в более раннюю очередь, чем требования коммерческих кредиторов, однако государство-кредитор по налогам не имело права голоса на собраниях кредиторов кроме первого.

Предлагалось наделить кредиторов, обеспеченных залогом, преимущественным правом на получение средств при реализации предмета залога и правом вето на его реализацию. При этом оставшая часть требований (свыше суммы предмета залога) таких кредиторов должна удовлетворяться в общем порядке наравне с другими кредиторами.

Законопроектом устанавливалась возможность досрочных расчетов с кредиторами в ходе внешнего управления. При этом исполнение обязательств должника возможно третьим лицом (третьими лицами). Ранее досрочные расчеты были возможны только в процедуре наблюдения.

2. *Расширение и защита прав добросовестных собственников предприятия-должника, в том числе государства – собственника и акционера.*

Законопроектом предлагалось ввести новую реорганизационную процедуру – финансовое оздоровление, которая должна позволить, при определенных условиях, сохранить учредителям (участникам) должника контроль за судьбой предприятия даже в условиях возбужденного дела о банкротстве.

В целях устранения злоупотребления правом со стороны недобросовестных кредиторов усовершенствован порядок начала процедуры банкротства. Процедура наблюдения вводится на основании заявления кредитора либо уполномоченного органа о признании должника банкротом только после проверки его требований в специальном судебном заседании. Для возбуждения дела о банкротстве принимаются во внимание требования к должнику, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда, или задолженность по обязательным платежам или иным исполнительным документам, а также требования, признанные должником не ранее чем за один месяц до даты подачи заявления о банкротстве.

Законопроектом предоставлялась возможность участия в процессе о банкротстве представителей учредителей (участников) должника. Представители учредителей должника наделены всеми правами, предусмотренными арбитражным процессуальным законодательством для лиц, участвующих в процессе (например, по получению результатов оценки имущества должника, осуществляемой конкурсным управляющим). Участники (акционеры) должника должны иметь право на ознакомление с информацией о ходе процедур, права на обжалование отдельных решений и действий арбитражного управляющего и кредиторов.

Расширены механизмы сохранения бизнеса должника, в частности предусмотрена возможность возврата из конкурсного производства во внешнее управление при наличии реальной возможности восстановления платежеспособности, проведение дополнительной эмиссии акций в ходе внешнего управления при условии согласия собственника должника.

3. Изменение статуса и процедур регулирования деятельности арбитражного управляющего.

Одна из основных задач законопроекта состояла в создании эффективного надзора за деятельностью арбитражных управляющих в связи с отказом от лицензирования деятельности последних.

Для сохранения контроля за деятельностью арбитражных управляющих предлагалось усилить судебную защиту прав заинтересованных лиц и дополнить судебный надзор профессиональным общественным контролем (со стороны саморегулируемых организаций арбитражных управляющих). В связи с отсутствием единого законодательства о саморегулируемых организациях одной из задач законодательства о банкротстве являлось создание правовых предпосылок для появления и развития саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (СРО). Основными задачами СРО должны стать разработка стандартов деятельности, рассмотрение жалоб и обращений третьих лиц по поводу деятельности арбитражных управляющих, а также предоставление финансовой гарантии кредиторам.

Предлагалось заменить административные барьеры входа в профессию арбитражного управляющего на высокие профессиональные требования, что будет способствовать развитию профессии арбитражных управляющих. Кроме того, предусматривалось введение финансовой ответственности арбитражных управляющих за счет страхования.

4. Совершенствование государственного регулирования процедур банкротства.

В целях создания равных прав государства и конкурсных кредиторов законопроектом предполагалось установить, что государство как кредитор по обязательным платежам наделяется равным правом голоса с конкурсными кредиторами при общей очередности удовлетворения их требований в процедуре конкурсного производства.

Законопроектом предусматривалось расширение прав государства как собственника имущества. Представитель собственника имущества должника – унитарного предприятия, а также представитель учредителей (участников) должника – юридического лица будут являться лицами, участвующими в деле о банкротстве, и будут иметь право обжаловать: действия арбитражного управляющего, решения собрания и комитета кредиторов, решения арбитражного суда о введении внешнего управления и конкурсного управления и т.д.

Кроме того, в целях устранения злоупотреблений со стороны органов исполнительной власти усовершенствована процедура выдачи государственных гарантий. Для выдачи поручительства необходимо наличие средств в соответствующих бюджетах и решение соответствующих органов законодательной власти.

5. Защита добросовестных участников процедур банкротства от недобросовестных действий иных лиц.

В числе прочих механизмов защиты участников процесса от недобросовестных действий иных лиц законопроектом предусматривались следующие нововведения:

- установление невозможности возбуждения в отношении должника нового дела о банкротстве в течение трех месяцев после заключения мирового соглашения;
- возможность обжалования определений, вынесенных в процедурах банкротства по результатам рассмотрения разногласий между лицами, участвующими в деле;
- усовершенствована процедура продажи имущества должника, предусмотрена обязательность проведения публичных торгов по продаже имущества должника, в случае если балансовая стоимость имущества, подтвержденная независимым оценщиком, превышает 1 млн р.

6. Установление необходимых особенностей банкротства для отдельных категорий должников в едином законе.

Законопроектом предусматривались особенности банкротства для организаций оборонной промышленности и субъектов естественных монополий. В частности предполагалось в отношении организаций оборонной промышленности зафиксировать право государства приостанавливать реализацию имущества на срок до 3 месяцев с целью выработки предложений по восстановлению платежеспособности организации, в том числе по переходу в процедуру финансового оздоровления.

Вводить особенности банкротства организаций остальных отраслей нецелесообразно, поскольку введение подобных особенностей, как показала практика, приводит к необоснованному выводу предприятий отдельных отраслей из сферы применения процедур банкротства, что противоречит принципам гражданского права.

В качестве наиболее важных экспертами отмечаются следующие положения нового (третьего) закона о несостоятельности.

1. Снижение риска злоупотребления правом со стороны кредиторов.

Законом предусматривается, что возбуждение процедуры банкротства по заявлению кредитора возможно только после предъявления им исполнительного листа, который доказывает, что кредитором предпринималась попытка получения долга в рамках процедуры исполнительного производства, все попытки судебного пристава в течение 30 дней с момента вынесения судом решения о взыскании задолженности оказались бесполезными, и только процедура банкротства должника является последним средством кредитора вернуть свои деньги.

2. Предоставление равных прав государству и конкурсным кредиторам, консолидация требований государства.

Закон уравнивал государство в правах с остальными конкурсными кредиторами. Теперь через свой уполномоченный орган государство получило право голосовать на всех собраниях кредиторов и участвовать в заседаниях комитета кредиторов, при этом требования государства переведены в одну очередь с требованиями конкурсных кредиторов.

3. Расширение механизмов защиты прав добросовестных собственников.

В процедуру банкротства в качестве участника процесса введены собственники предприятия-должника. Закон устанавливает право представителя собственников должника опротестовывать в суде требования кредиторов, а также право должника, его собственников и любых третьих лиц на любой стадии с согласия арбитражного управляющего прекратить процедуру банкротства, расплатившись по долгам предприятия.

Законом определена новая реорганизационная процедура – финансовое оздоровление, которая должна позволить, при определенных условиях, сохранить учредителям (участникам) должника контроль за судьбой предприятия даже в условиях возбужденного дела о банкротстве. Расширены механизмы сохранения бизнеса должника, в частности, предусмотрена возможность возврата из конкурсного производства во внешнее управление при наличии реальной возможности восстановления платежеспособности, проведение дополнительной эмиссии акций в ходе внешнего управления при условии согласия собственника должника.

4. Защита добросовестных участников процедур банкротства от недобросовестных действий иных лиц.

Предусмотрены следующие нововведения:

- установлена невозможность возбуждения в отношении должника нового дела о банкротстве в течение трех месяцев после заключения мирового соглашения;
- определена возможность обжалования определений, вынесенных в процедурах банкротства по результатам рассмотрения разногласий между лицами, участвующими в деле;
- усовершенствована процедура продажи имущества должника, предусмотрена обязательность проведения публичных торгов по продаже имущества должника, в случае если балансовая стоимость имущества, подтвержденная независимым оценщиком, превышает определенный пороговый уровень.

5. Повышение эффективности контроля за деятельностью арбитражных управляющих.

Одной из основных задач закона являлось создание эффективного надзора за деятельностью арбитражных управляющих в связи с отказом от лицензирования деятельности арбитражных управляющих. Кардинально изменена вся система ответственности и надзора за деятельностью арбитражных управляющих. Функции надзора за деятельностью арбитражных управляющих переданы от государства в лице ФСФО к некоммерческим саморегулируемым организациям (СРО). Закон наделяет СРО правом применять в отношении своих членов меры дисциплинарной ответственности вплоть до исключения из числа членов СРО, а также заявлять в арбитражный суд ходатайства об отстранении своих членов от участия в процедурах банкротства в качестве арбитражных управляющих.

Введен имущественный ценз для арбитражных управляющих – денежная сумма, которую каждый арбитражный управляющий при вступлении в СРО обязан внести в качестве единовременного взноса в компенсационный фонд этой организации. Законом вводится обязательность страхования гражданской ответственности арбитражных управляющих страховыми организациями, аккредитованными СРО.

6. Установление особенностей банкротства для отдельных категорий должников в едином законе.

Законом предусмотрены некоторые особенности банкротства для организаций оборонной промышленности и субъектов естественных монополий. Закон, отменив действующий (в отношении субъектов естественных монополий) критерий неоплатности, не устанавливает специального критерия несостоятельности для организаций военно-промышленного комплекса, субъектов естественных монополий и иных организаций, имеющих важное социально-экономическое и стратегическое значение. Таким образом, в отношении последних будет применяться единый для всех остальных категорий должников критерий несостоятельности, основанный на принципе неплатежеспособности. Особенность заключается во внешних признаках неплатежеспособности: для возбуждения дела о банкротстве указанных организаций достаточно иметь сумму задолженности в 500 тыс. р., выплата которой просрочена на 6 месяцев. Кроме того, в отношении стратегических предприятий предусмотрено право государства приостанавливать реализацию имущества на определенный срок с целью выработки предложений по восстановлению платежеспособности организации, в том числе по переходу в процедуру финансового оздоровления.

7. Ограничения для слишком широкого использования процедур банкротства для ликвидации отсутствующих должников.

Законом установлено, что процедуры банкротства применяются в отношении отсутствующих должников только при наличии соответствующих средств в бюджете.

Оценивая положения Третьего закона о несостоятельности, представляется важным отметить следующее:

1. В целом рациональными представляются положения нового закона о несостоятельности, устанавливающие, что государство в части требований по обязательным платежам приобретает равные права голоса по сравнению с конкурсными кредиторами, но при этом находится с ними в одной очереди (третьей) по удовлетворению требований. Помимо того, государство в части требований по обязательным платежам теперь может участвовать в заключении мирового соглашения. Однако данный подход тоже не лишен существенных недостатков.

Во-первых, без существенного расширения института представителей государства по процедурам банкротства резко возрастает риск расширения коррупции за счет «торговли» голосами государства при принятии решений на собраниях кредиторов; риск усиления активности местных органов в скрытой национализации и перераспределении собственности предприятий в пользу третьих сторон. Представляется необходимым при участии государства в процедурах банкротства крупных экономически и социально значимых предприятий предусмотреть создание Коллегий уполномоченных представителей государства для обеспечения сбалансированного представления различных интересов государства.

Во-вторых, прямое участие государства в мировом соглашении может существенно повысить риск неравного подхода к различным предприятиям. Необходимо законодательно определить условия (хотя бы рамочные), на которых государство может идти на заключение мировых соглашений.

2. Достаточно спорными представляются некоторые нормы нового закона о несостоятельности в части назначения и деятельности арбитражных управляющих. В частности, в соответствии с законом арбитражный управляющий в обязательном порядке должен являться членом одной из саморегулируемых организаций. Указанное требование закона, по сути, противоречит Конституции РФ, в соответствии со ст. 30 которой «Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется». При этом «никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем».

Следует также отметить, что в соответствии с Гражданским кодексом РФ, одним из основных начал гражданского законодательства является принцип, в соответствии с которым граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. При этом в ст. 1 Гражданского кодекса РФ четко указано, что гражданские права могут быть ограничены только в установленных в данной статье случаях, а именно:

- в целях защиты основ конституционного строя;
- нравственности;
- здоровья;
- прав и законных интересов других лиц;
- обеспечения обороны страны и безопасности государства. Обязательность для арбитражных управляющих членства в СРО никак не связана ни с одним из указанных условий.

Следует отметить, что вопрос об обязательном членстве в саморегулируемых организациях в настоящее время вызывает бурные дискуссии.

В соответствии с позицией Конституционного суда установление обязательности членства в саморегулируемых организациях возможно в случаях, если какая-либо деятельность, осуществление которой ставится в зависимость от членства в СРО, носит публично правовой статус и связана с осуществлением каких-либо функций от имени государства, что обуславливает необходимость организации эффективного контроля за деятельностью специалистов, осуществляющих публично-правовую деятельность. Тем не менее, как следует из ст. 2 закона «О банкротстве», арбитражным управляющим является гражданин РФ, утверждаемый арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных установленных законом «О банкротстве» полномочий. При этом проведение процедур банкротства нельзя назвать публично-правовой деятельностью, поскольку такая деятельность предполагает прежде всего деятельность от имени государства.

По мнению экспертов [18] наиболее правильной является позиция, в соответствии с которой членство в саморегулируемых организациях арбитражных управляющих должно быть добровольным, поскольку именно эта позиция полностью соответствует основному закону РФ – Конституции РФ, а также гражданскому законодательству РФ.

3. Одной из принципиальных новаций закона «О банкротстве» является расширение круга лиц, участвующих в арбитражном процессе по банкротству. Теперь наряду с представителями работников должника и представителя собственника имущества должника – унитарного предприятия в арбитражном процессе участвуют также представители учредителей (участников) должника, что является, несомненно, позитивным, поскольку указанные лица являются заинтересованными в защите прав должника и их участие фактически гарантирует защиту прав и интересов должника.

Тем не менее, не может не настораживать то обстоятельство, что Закон о банкротстве содержит ряд положений о так называемых *третьих лицах*, которые, не являясь ни лицами, участвующими в деле о банкротстве, ни лицами, участвующими в арбитражном процессе по делу о банкротстве, нередко наделяются полномочиями, аналогичными тем, которые предоставлены учредителям (участникам) хозяйственных обществ и товариществ, а также собственнику имущества должника – унитарного предприятия [7]. Действительно, хотя в соответствии со ст. 35 закона «О банкротстве» в арбитражном процессе по делу о банкротстве могут участвовать «иные лица в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом РФ», во многих случаях они наделены слишком большими полномочиями. К примеру, как следует из ст. 76 закона, в ходе наблюдения третье лицо или

третьи лица в установленном законом порядке вправе обратиться к первому собранию кредиторов, а в случаях, установленных законом «О банкротстве», – к арбитражному суду с ходатайством о введении финансового оздоровления.

Так же, как следует из ст. 113 закона «О банкротстве», третье лицо или третьи лица в любое время до окончания внешнего управления в целях прекращения производства по делу о банкротстве вправе удовлетворить все требования кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов или предоставить должнику денежные средства, достаточные для удовлетворения всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов.

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

Следует отметить, что указанные нормы закона вызывают различные оценки экспертов.

К примеру, в соответствии с мнениями некоторых экспертов [16], указанная норма была введена в закон с целью создания преграды так называемым «заказным» банкротствам.

Тем не менее, по мнению автора [7], направив необходимую денежную сумму на удовлетворение требований кредиторов должника, третье лицо оказывается в положении его единственного кредитора, а должник попадает в полную зависимость от этого третьего лица, единственной мотивацией действий которого (если только оно не является благотворительной организацией) может служить передел собственности: полный контроль над деятельностью должника. Поэтому названные законоположения представляют собой ни что иное, как легальный механизм «захвата» имущества должника.

В целях совершенствования законодательства о банкротстве целесообразно рассмотреть вопрос об установлении ограниченного круга третьих лиц, которые вправе совершать указанные выше действия во время арбитражного процесса по банкротству.

4. Новый (Третий) закон о несостоятельности существенно расширяет как набор возможных инструментов оздоровления и санации предприятий-должников, так и повышает их «качество» и защищенность от злоупотреблений. Однако необходимо отметить следующие проблемы.

Следует признать, что необходимость участия государства в процедурах банкротства вносит существенные искажения в мотивации всех сторон. Поэтому необходимы меры по внебанкротному урегулированию просроченной задолженности предприятий по платежам в бюджеты и иным обязательным платежам. Достаточно эффективными в этой связи представляются механизмы реструктуризации задолженности, однако стимулы к ее проведению недостаточно сильны для всех акционеров (собственников) предприятий. Фактически решение о проведении реструктуризации на уровне предприятия может быть заблокировано миноритарными акционерами. При этом, если в последующем государство инициирует процедуру банкротства, все акционеры окажутся в равных условиях. Поэтому представляется важным изучить вопрос об установлении различных прав в ходе процедур банкротства для акционеров, голосовавших «за» и «против» проведения реструктуризации задолженности.

5. Применительно к крупным стратегическим предприятиям в рамках предусмотренных Вторым законом о банкротстве мер по предупреждению банкротства можно отметить проведение досудебной санации (ст. 27), состоящей в предоставлении должнику финансовой помощи со стороны, в том числе собственника имущества должника, учредителей (участников) должника.

При проведении досудебной санации допускается возможность принятия на себя должником или иными лицами обязательств в пользу лиц, предоставивших финансовую помощь. Вышесказанное не означает, что государство при наличии ресурсов может в необходимый момент провести досудебную санацию – условия проведения досудебной санации за счет федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов должны быть установлены законами о федеральном бюджете и о бюджетах государственных внебюджетных фондов. Следует отметить, что при формировании федеральных бюджетов соответствующие расходы ни разу не предусматривались, в результате положения о досудебной санации стали неработающими.

В новом законе о несостоятельности тоже присутствуют нормы досудебной санации (ст. 31). Отсутствие в рамках нового закона о несостоятельности упоминаний о необходимости для государства предусмотреть соответствующие расходы в федеральном бюджете не означает, что они не должны быть предварительно определены в бюджете. Таким образом, встают задачи оценки минимального объема расходов, которые следует предусмотреть в бюджетах на проведение досудебной санации, и включения таких расходов в проект бюджета. Кроме того, следует определить ограниченную совокупность предприятий, в отношении которых при неблагоприятном развитии событий государство пойдет на досудебную санацию, и (это очень важно) предварительно определить необходимое содержание обязательств должников перед государством при проведении досудебной санации.

6. Третьим законом вводится новая процедура банкротства – финансовое оздоровление (гл. 5, ст. 76–92). Данная процедура может стать важным инструментом санации и реформирования предприятия под контролем его собственников (в том числе государства как акционера). В то же время следует обратить внимание на то, что данная процедура может быть введена арбитражным судом без согласия кредиторов (п. 2, 3 ст. 75, п. 1 ст. 80). Однако при этом подготовленные собственником должника план финансового оздоровления и график погашения задолженности должны утверждаться собранием кредиторов. В этой связи не совсем понятно, как быть в случае отказа собрания кредиторов утвердить план финансового оздоровления (что весьма вероятно в случае, если собрание кредиторов выступает против введения данной процедуры). Также нуждается в дополнительной проработке во-

прос о том, как положения гл. 5 (например, п. 1, 2 ст. 77) будут сочетаться с некоторыми нормами корпоративного законодательства (в частности, с положениями Федерального закона «Об акционерных обществах», направленными на защиту интересов миноритарных акционеров).

7. Одним из достаточно эффективных механизмов сохранения бизнеса крупных, экономически и социально значимых предприятий мог бы стать обмен в ходе процедур банкротства долгов предприятия в акции, передаваемые кредиторам. Вторым законом о несостоятельности вопросы проведения дополнительной эмиссии акций не определялись. В принципе данный механизм применялся на практике, причем кредиторам в одних случаях передавались акции вновь созданного предприятия (которому передавались активы предприятия-должника без долгов), а в других случаях – акции дополнительной эмиссии предприятия-должника.

Отметим следующие моменты в регулировании проведения дополнительной эмиссии в ходе внешнего управления в соответствии с новым (Третьим) законом о несостоятельности:

- акционеры имеют преимущественное право на приобретение размещаемых акций;
- размещение проводится только по закрытой подписке;
- оплата дополнительных акций допускается только денежными средствами.

Таким образом, осталась без должного внимания ситуация, когда государство является одним из акционеров. С одной стороны, существуют законодательные ограничения на «размывание» доли государства при проведении дополнительной эмиссии. С другой стороны, государство в силу особенностей своей правосубъектности не может достаточно оперативно воспользоваться своим (как акционера) преимущественным правом приобретения дополнительных акций – срок, предоставляемый акционерам для осуществления преимущественного права на приобретение акций дополнительной эмиссии, не может быть более 45 дней с даты начала их размещения. В результате данная форма оздоровления бизнеса может оказаться неработоспособной в случае предприятий госсектора.

8. Представляется важным обратить внимание на одно из положений по продаже стратегических предприятий в ходе реализации процедур несостоятельности, которое содержалось в Заклучении Президента РФ по новой редакции Закона – в соответствии с п. 8 ст. 195 нового закона о несостоятельности к участию в торгах не допускаются конкурсные кредиторы и их аффилированные лица. По мнению автора [18], данное предложение, будучи по своей идее совершенно верным и рациональным, в условиях российской специфики в случае банкротства крупных предприятий может привести к ряду существенных проблем.

Во-первых, в условиях реальной аффилированности финансовых структур (в том числе, через промышленные предприятия), высокого уровня концентрации финансовых ресурсов и наличия у крупных предприятий-должников множества различных кредиторов может быть существенно усечен круг потенциальных финансово состоятельных покупателей. Это грозит не только потерями для кредиторов (и государства как одного из них) при продаже предприятия по более низкой стоимости, но и возможным переходом (при невозможности продать предприятие в целом) к продаже отдельных активов предприятия. Во-вторых, выявление аффилированности лиц, как показывает практика деятельности антимонопольных органов, – процесс крайне трудоемкий, спорный и длительный. Это создаст дополнительные условия для коррупции и волюнтаризма, возникновения скандалов уже после завершения процедур банкротства.

В то же время, если государство будет действительно использовать свое право (в соответствии с новым законом) преимущественного приобретения при продаже стратегических предприятий, то вышеперечисленные риски не столь существенны.

9. Одной из действенных форм сохранения бизнеса может быть продажа предприятия (единого имущественного комплекса) градообразующей организации. Во втором законе условия продажи (ст. 137) были слишком обременительны для покупателя, поэтому такая форма не получила распространения. Поэтому смягчение требований к покупателю в ст. 175 Третьего закона о несостоятельности (снижение требований по сохранению рабочих мест с 70 до 50 %, установление срочности такого требования (три года), расширение возможности изменить профиль предприятия) позволит сделать градообразующие предприятия более привлекательными для покупки в виде единого комплекса.

В то же время сохранилась формальность требований к покупателю. В самом деле, недобросовестный покупатель может незначительно сократить численность персонала и при этом резко снизить среднюю заработную плату на предприятии. Фактически это может привести лишь к сохранению или даже расширению масштабов «скрытой безработицы». Поэтому представляется необходимым установить также определенные рамки по изменению общего фонда оплаты труда на предприятии, расширив при этом возможности сокращения персонала.

10. С позиций предотвращения умышленных банкротств, проведения санации и сохранения бизнеса крупных социально и экономически значимых предприятий в целом положительно могут быть оценены нормы Второго закона о несостоятельности в отношении градообразующих предприятий. В процедурах банкротства данной категории должников Вторым законом было предусмотрено участие соответствующего местного органа самоуправления; по ходатайству органов исполнительной власти арбитражным судом может быть введено внешнее управление, в том числе вопреки решению собрания кредиторов (при наличии поручительства по обязательствам должника со стороны таких органов), а в некоторых случаях срок внешнего управления может быть продлен до 10 лет; при наличии ходатайства органов исполнительной власти может быть осуществлена продажа предприятия на конкурсе с определенными условиями.

В новом законе о несостоятельности также предусмотрены особенности банкротства градообразующих предприятий (ст. 168–176). Однако новации в данной сфере представляются сомнительными. Проведенная «модификация» критериев отнесения предприятий к числу градообразующих является весьма спорной.

Во-первых, хотя пороговое значение и снижено с 50 до 25 %, но при этом, с одной стороны, не учитываются члены семей работников предприятия, а, с другой стороны, количество занятых на предприятии соотносится не со всей численностью населения соответствующего населенного пункта (п. 1 ст. 132 Второго закона о несостоятельности), а с численностью работающего населения. Таким образом, критерий определения градообразующих предприятий в проекте закона о несостоятельности ужесточен по сравнению с ранее действовавшим регулированием.

Во-вторых, сохранилась формальность определения категории градообразующих предприятий. Тот формальный факт, что на предприятии числится много работников, может и не означать больших масштабов бизнеса, а то, что они составляют значительную часть занятых в населенном пункте, не всегда свидетельствует о фактической градообразующей роли предприятия, особенно если на нем не выплачивается заработная плата или эта заработная плата очень низка. Важно использовать такие критерии, как доля налоговых платежей предприятия в общем объеме собираемых налогов в соответствующем населенном пункте; наличие доминирующего положения предприятия на товарном рынке и т.п. Необходимо отметить, что именно предприятия, обеспечивающие существенный объем налоговых поступлений, могут стать объектом применения процедур банкротства для передела собственности, потому что это более явно свидетельствует об их финансовом потенциале.

11. Третьим законом о банкротстве (ст. 172) резко ограничены возможности санации градообразующих предприятий в силу того, что продление финансового оздоровления или внешнего управления допускается теперь не более чем на год, причем условия даже такого небольшого продления стали жестче. Если Второй закон о несостоятельности (ст. 135) допускал продление арбитражным судом внешнего управления на срок до одного года при наличии ходатайства и плана финансового оздоровления, то в новом законе аналогичное по срокам продление допускается только при наличии и ходатайства, и поручительства. Градообразующие предприятия – это, вероятно, самый сложный объект для финансового оздоровления. Неэффективность таких предприятий связана не столько с внутренними факторами (плохое управление, устаревшее оборудование и т.п.), сколько с внешними – общий экономический спад в регионе, низкий платежеспособный спрос, слабое развитие местной банковской системы и т.п. По этой причине рассчитывать даже на достижение простой безубыточности деятельности при проведении санации градообразующего предприятия в срок менее чем четыре-пять лет трудно. Не случайно, по данным арбитражной статистики, в 2000 г. срок внешнего управления был продлен до 2,5 лет по 187 предприятиям и до 10 лет по 47 предприятиям, а в 2001 г. – по 146 и 31 предприятиям, соответственно.

3. Специфические экономические и институциональные условия применения процедур банкротства

В российских условиях воздействие института банкротства на экономику представляется крайне неоднозначным, особенно применительно к крупному бизнесу. Это обусловлено не столько правовым регулированием несостоятельности в России, сколько специфическими экономическими и институциональными условиями, в которые «погружен» институт несостоятельности. Обратим внимание на некоторые, наиболее важные из этих условий.

Первое. Просроченная задолженность российских предприятий в значительной степени сосредоточена в налоговых платежах и в иных обязательных платежах во внебюджетные фонды – с января 2001 г. по июнь 2002 г. в среднем по предприятиям основных отраслей экономики удельный вес просроченной задолженности по обязательным платежам варьировался в пределах 35–42 % в общем объеме просроченной кредиторской задолженности. Более того, в ряде важнейших отраслей обрабатывающей промышленности долги предприятий государству доминировали в их совокупной просроченной задолженности. Так, по состоянию на конец июня 2002 г. в лесопромышленном комплексе, легкой промышленности, машиностроении вклад задолженности по обязательным платежам в общий объем просроченной задолженности составлял около 59, 54, 50 %, соответственно.

В целом, ни у государства, ни у частных кредиторов не было достаточно мотивов к использованию процедур банкротства для прямого (непосредственного) возврата долгов. Для конкурсных кредиторов (кредиторов пятой очереди) это было невыгодно в связи с высоким уровнем задолженности предприятий государству, при этом государство в соответствии со Вторым законом о несостоятельности являлось привилегированным кредитором (по обязательным платежам – кредитором четвертой очереди). Для самого государства это не лучшая процедура, потому что оно до вступления в силу Третьего закона о несостоятельности было лишено реального влияния на ход процедур банкротства.

Второе. Государство объективно не может применить ко всем предприятиям-должникам процедуры банкротства. Проблема здесь не столько в отсутствии необходимой правоприменительной инфраструктуры, способной «обслужить» необходимое количество банкротств, сколько в вероятных негативных отраслевых и территориальных эффектах.

Российский закон о несостоятельности 1998 г. ориентирован на развитую рыночную экономику, когда удельный вес хозяйствующих субъектов, в отношении которых необходимо применять процедуры банкротства, незначителен (на уровне 3–4 %). Однако убыточных предприятий в российской экономике многократно больше. После августовского кризиса финансовое положение промышленных предприятий улучшилось и удельный вес убыточных предприятий в общем числе организаций по промышленности несколько снизился – с 49 % в конце 1998 г. до 40 % в конце 2000 г., однако в последующем, по мере исчерпания посткризисных факторов роста, положение предприятий снова стало ухудшаться и ко второй половине 2002 г. этот показатель достиг почти 47 %. По результатам проведенных исследований [20] можно утверждать, что даже по состоянию на начало 2000 г. (после значительного повышения ликвидности предприятий) государство в соответствии с Законом

о банкротстве (т.е. при наличии у предприятия задолженности по налоговым, иным обязательным платежам в объеме более 500 минимальных размеров оплаты труда, просроченной более чем на три месяца) могло бы инициировать процедуры несостоятельности в отношении каждого второго промышленного предприятия (таб. 1).

1. Круг предприятий, в отношении которых государство юридически имело право инициировать процедуры банкротства, %

Виды производств (предприятий)	Распределение предприятий выборки в зависимости от отношения их просроченной задолженности по налоговым платежам на начало 2000 г. к нормативному «порогу» для инициирования процедур банкротства (на начало 2000 г.).				
	От 0 до 1	От 1 до 50	От 50 до 200	Свыше 200	Итого
Машиностроение и металлообработка	39	27	15	19	100
Производство стройматериалов	42	28	20	10	100
Химия и нефтехимия	58	16	8	18	100
Легкая промышленность	58	20	15	7	100
Лесная, деревообрабатывающая и целлюлозно-бумажная промышленность	59	20	16	5	100
Пищевая промышленность	81	15	4	0	100
В среднем по выборке	54	22	14	11	100

При этом наиболее сложная ситуация наблюдалась в машиностроении, где процедуры банкротства могли быть инициированы государством в отношении примерно 60 % предприятий (для сравнения в пищевой промышленности – в отношении 20 % предприятий).

Российские регионы характеризуются весьма значительной неоднородностью социально-экономического развития, тенденции их развития носят разнонаправленный характер. В частности, в первом полугодии 2002 г. в Москве и Санкт-Петербурге удельный вес убыточных предприятий в общем числе составил 27 и 28 %, соответственно, тогда как, к примеру, в Республике Бурятия – 55 %, в Тамбовской области – 66 %. Нельзя также не учитывать высокий уровень экономической концентрации в ряде российских регионов, что приводит к критической зависимости налоговых доходов региональных бюджетов от результатов деятельности нескольких очень крупных предприятий, при этом можно говорить уже не только о градообразующем, но и о «субъектообразующем» характере отдельных предприятий. Таким образом, массовое применение процедур банкротства приведет к усилению территориальной неравномерности развития России.

Третье. Действующие бюджетные ограничения (со стороны государства) в отношении предприятий характеризуются неоднородностью и непрозрачностью [28], что ставит их в неравные условия для конкуренции. Не применяя процедуры банкротства ко всем предприятиям-должникам, государство, тем не менее, могло бы установить реально работающие критерии выбора объектов для банкротства. Тогда поведение государства стало бы понятным хозяйствующим субъектам и создало бы условия для системного, последовательного «давления» на должников. При отсутствии исполнимых на практике критериев инициирования государством процедур банкротства в отношении должников институт несостоятельности в руках государства из инструмента вывода неэффективных предприятий с рынка, обеспечения платежной дисциплины превратился в фактор повышенных инвестиционных рисков в экономике и усиления предпосылок к вмешательству представителей государственных органов в деятельность частного бизнеса.

Четвертое. В российской экономике накопилось множество неработающих и существующих лишь формально предприятий. Это и фирмы-однодневки, и «брошенные фирмы». После проведенной кампании по перерегистрации юридических лиц, по состоянию на 1 января 2003 г., данные в Единый государственный реестр юридических лиц предоставили лишь 1,6 млн. организаций.

Второй закон о несостоятельности за счет расширительного толкования его статей в отношении отсутствующих должников представлял собой достаточно эффективный инструмент судебной ликвидации таких фирм.

Не случайно, в принятом Третьем законе о несостоятельности возможности применения процедур банкротства к отсутствующим должникам ограничены.

Пятое. Последние годы характеризуются динамично идущими интеграционными процессами в промышленности, которые охватывают не только крупный, но и средний бизнес. Так, в рамках ранее уже упоминавшегося исследования показано [20], что с позиций как динамики роста, так и средней доли в капитале предприятий среди аутсайдеров на первом и втором месте идут другие промышленные предприятия: почти 30 % пред-

приятый выборки к 2000 г. сохранили или увеличили зависимость от других предприятий в части акционерного капитала, причем в среднем до весьма высокого уровня (табл. 2).

2. Изменение степени участия других промышленных предприятий в капитале предприятий-должников (%)

Группы предприятий		Распределение предприятий выборки по группам к общей их численности	Доля участия, в среднем	
			На момент приватизации	На начало 2000 г.
0	Нет и не было участия других промышленных предприятий	62	0	0
1	Нет изменения в участии других предприятий	7	43,8	43,8
2	Участие других предприятий возросло	22	6,5	44,5
3	Участие других предприятий снизилось	9	29,2	13,3

В том же исследовании [20] было установлено, что усиление участия в капитале предприятия других промышленных предприятий сочеталось с назначением внешних наемных директоров, «вытеснением» из совета директоров представителей топ-менеджмента, т.е. было по сути «враждебным» поглощением. Естественно, такие процессы сопряжены с различными корпоративными конфликтами (защита менеджеров от собственников, в том числе от новых, борьба за доминирующий контроль между различными акционерами и т.п.).

На этом фоне на законодательном уровне одновременно решались две благие задачи: в рамках закона об акционерных обществах усиливались положения по защите интересов акционеров (прежде всего миноритарных), а в рамках закона о несостоятельности отстаивались права мелких кредиторов. Первое ограничивало возможности «враждебных поглощений», усиливало контроль за деятельностью менеджеров, а второе обеспечивало легкость инициирования процедур банкротства. Такое сочетание породило дополнительный спрос различных сторон на процедуры банкротства как инструмент решения практических задач в сфере корпоративного управления.

Шестое. Весьма негативно на применении норм о несостоятельности сказалась неразвитость соответствующей инфраструктуры их исполнения. Здесь и недостаточная «пропускная способность» арбитражных судов, и отсутствие необходимого количества квалифицированных арбитражных управляющих, и избыточная нагрузка на сотрудников ФСФО. Помимо этого, можно отметить очень низкий уровень практического применения норм, предусматривающих ответственность за злоупотребления в сфере банкротства. Например, нормами закона о несостоятельности предусматривалось, что арбитражный управляющий должен возместить убытки должнику и кредиторам, если он нарушает законодательство, но случаи принятия судебных решений о возмещении таких убытков неизвестны.

4. Основные тенденции в применении процедур банкротства в 1998 – 2002 гг.

В последние годы количество дел о банкротстве динамично росло [18]. Если в 2000 г. к производству было принято примерно 19 тыс. дел о банкротстве, то в 2001 г. – порядка 48 тыс., а в 2002 г. – более 94 тыс. Как следствие, если по состоянию на 1 января 2001 г. в производстве находилось примерно 24 тыс. дел о банкротстве, то на 1 января 2002 г. – уже порядка 53 тыс., а на 1 января 2003 г. – более 102 тыс. (рис. 1).



Рис. 1. Количество подаваемых

(принимаемых) заявлений и возбуждаемых дел о банкротстве должников

Необходимо заметить, что внешне резкий рост количества дел о банкротстве мало связан с несостоятельностью реально функционирующих предприятий. Основная часть принятых в 2000 – 2002 гг. заявлений была связана с реализацией упрощенных процедур банкротства в отношении отсутствующих должников [17], что не имеет никакого отношения к проблемам нанесения ущерба крупным (социально значимым) предприятиям, переделу собственности, умышленным банкротствам. Так, удельный вес дел в отношении отсутствующих и ликвидируемых должников в общем числе принятых к производству дел о признании должника банкротом в 2002 г. достиг почти 89 % (в 2000 г. – 58 %, в 2001 г. – 82 %) (табл. 3). Более 85 %-ных пунктов в 2002 г. дали дела о банкротстве отсутствующих должников и менее 4 %-ных пунктов – дела о банкротстве ликвидируемых должников.

3. Основные тенденции в применении процедур банкротства

Критерий \ Годы	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Количество дел о банкротстве, принятых к производству			19 000	48 000	94 000	
Количество дел о банкротстве, находящихся в производстве по состоянию на 1 января текущего года				24 000	53 000	Более 102 000
Количество заявлений о признании банкротом в отношении реально работающих предприятий	5000	6000	7000	7000	7500	
Удельный вес дел в отношении отсутствующих и ликвидируемых должников в общем числе принятых к производству дел о банкротстве, %			58	42	89	

Наряду с «фронтальным» расширением применения процедур несостоятельности происходит их объектовая диверсификация – в 1999 – 2002 гг. все больший удельный вес в общем количестве заявлений занимают иски в отношении сельскохозяйственных организаций, фермерских хозяйств и индивидуальных предпринимателей, при этом в 2001 – 2002 гг. несколько снизилась активность в возбуждении дел о несостоятельности градообразующих предприятий (по количеству дел – до уровня 40–60 в год) (табл. 4).

По оценкам [18], в отношении реально работающих предприятий промышленности, торговли, транспорта (назовем их условно «содержательными» должниками) было принято к производству заявлений о признании банкротом в 1998 г. – до 5000, в 1999 г. – до 6000, в 2000 г. – до 7000, в 2001 г. – до 7500, в 2002 г. – до 7500. Продолжение роста количества принятых дел о банкротстве с введением наблюдения в 2001–2002 гг. связано с существенным увеличением количества исков в отношении сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств. Таким образом, говорить о кардинальном росте банкротств промышленных предприятий в последние годы было бы, мягко говоря, неправильно.

4. Удельный вес поступивших заявлений по некоторым категориям должников 1998 – 2001 гг., %

Категории должников	Доля заявлений о признании банкротом различных категорий должников в общем числе поступивших заявлений о признании банкротом должников всех категорий (за вычетом ликвидируемых и отсутствующих)			
	1998	1999	2000	2001 г.
Сельскохозяйственные организации	3,79	3,79	5,66	7,77
Индивидуальные предприниматели	1,15	1,35	1,42	3,77
Крестьянские (фермерские) хозяйства	0,41	0,72	1,85	3,32
Градообразующие организации	1,40	1,06	0,40	0,19

По интенсивности своего применения процедуры банкротства носят «точечный» характер и не решают на макроуровне задачу вывода неэффективных предприятий с рынка. Удельный вес предприятий, в отношении которых реализуются процедуры банкротства, в общем количестве хозяйствующих субъектов весьма незначителен (в среднем из 200 предприятий только примерно одно находится в состоянии банкротства), особенно если сопоставить эти данные с количеством убыточных предприятий.

Однако сама «точечность» и вызывает основную критику, т.к. процедуры банкротства нацелены на крупные, потенциально эффективные предприятия. Кроме того, очень существенен и усиливается «разброс» в интенсивности применения процедур банкротства по российским регионам. По состоянию на 1 января 2001 г. количество дел о банкротстве, приходящихся на 1000 предприятий, составляло по Москве 0,92, а по Санкт-Петербургу – 0,85, тогда как аналогичный показатель по республике Алтай достигал 65,9, а по Республике Саха (Якутия) – 53,1. Таким образом, на уровне отдельных российских регионов масштабы банкротств весьма существенны.

Рассмотрим теперь результаты применения различных процедур банкротства к должникам.

Основная тенденция в применении процедур наблюдения – увеличение доли решений по открытию конкурсного производства (особенно в 2002 г.) и уменьшение доли решений по введению внешнего управления (табл. 5). В целом по результатам 2002 г. только порядка 5 % предприятий «вышли из-под банкротства» в ходе процедуры наблюдения, 10 % – вошли в реорганизационную процедуру (внешнее управление), при этом почти 80 % перешли в стадию конкурсного производства (продажи имущества и ликвидации бизнеса).

5. Результаты применения процедуры наблюдения (1998 –2002 гг.)

Основные варианты принятых решений по результатам проведения процедуры наблюдения	Число решений по определенному варианту в % к общему количеству принятых решений				
	1998	1999	2000	2001	2002
Открытие конкурсного производства	59,3	60,4	66,7	73,2	79,1
Введение внешнего управления	21,8	17,9	13,9	13,2	10,1
Прекращение производства в связи с утверждением мирового соглашения	4,7	6,3	5,1	4,2	1,6
Прекращение производства	8,5	9,3	9,8	5,8	3,9
Отказ в признании должника банкротом	4,2	4,0	3,4	3,1	2,6
Другое	1,5	2,2	1,0	0,6	2,7
Всего принято решений в ходе проведения процедур наблюдения	3200	5938	7156	8412	9224

Результаты применения процедур внешнего управления представляются неоднозначными (табл. 6).

В период 1998 – 2002 гг. в течение каждого года процедуры внешнего управления вводились в отношении 1000 – 1200 предприятий-должников. До 2002 г. постепенно расширялась практика заключения мировых соглашений, но одновременно с этим рос удельный вес решений об открытии конкурсного производства.

6. Результаты применения процедуры внешнего управления (1998 – 2002 гг.)

Основные варианты принятых решения по результатам проведения процедуры внешнего управления	Число решений по определенному варианту в % к общему количеству принятых решений				
	1998	1999	2000	2001	2002
Открытие конкурсного производства	48,8	33,7	42,5	48,3	58,8
Продлен срок внешнего управления на 6 месяцев	15,3	30,7	24,1	21,3	21,5
Продлен срок внешнего управления свыше 6 месяцев	15,6	16,3	14,8	10,8	9,6
Прекращение производства в связи с утверждением мирового соглашения	6,6	12,9	13,9	16,9	7,1
Прекращение производства в связи с восстановлением платежеспособности	9,9	4,3	2,3	2,7	1,2
Прекращение производства	3,8	2,0	2,4	0,0	1,7
Всего принято решений в ходе проведения процедур внешнего управления	695	1523	2135	1922	1695

В 2002 г. произошли довольно заметные негативные изменения в реализации процедур внешнего управления: в ходе таких процедур не более 10 % предприятий «вышли из-под банкротства» (в 2001 г. – порядка 20 %, более 30 % остались в этой реорганизационной процедуре в силу ее продления, а порядка 60 % перешли в стадию ликвидации (в 2001 г. – менее 50 %). Если не учитывать решения по продлению внешнего управления, то «жесткость» этой процедуры (в плане принятия решения о ликвидации должника) оказывается примерно такой же, как и в случае наблюдения. Это свидетельствует об очень низкой эффективности процедур внешнего управления с позиций санации и реформирования бизнеса должника.

В рамках процедур конкурсного производства в 2002 г. лишь 0,3 % дел о банкротстве завершилось заключением мирового соглашения (табл. 7).

7. Результаты применения процедуры конкурсного производства (1998 – 2002 гг.)

Основные варианты принятых решения по результатам проведения процедуры конкурсного производства	Число решений по определенному варианту в % к общему количеству принятых решений				
	1998	1999	2000	2001	2002
Завершено конкурсное производство	77,1	66,8	66,7	70,3	77,2
Продлен срок конкурсного производства до 6 месяцев	12,6	23,6	22,3	21,0	16,0
Продлен срок конкурсного производства свыше 6 месяцев	7,2	8,4	10,3	8,2	6,5
Утверждено мировых соглашений	3,1	1,2	0,7	0,5	0,3
Всего принято решений в ходе проведения процедур конкурсного производства	1479	5818	12 325	22 752	51 250

Столь низкий удельный вес мировых соглашений в рамках этой процедуры в значительной мере связан с тем, что именно в процедуру конкурсного производства «вливаются», минуя прочие процедуры, поток дел в отношении отсутствующих и ликвидируемых должников. Если в 1998–1999 г. на «входе» конкурсной процедуры соотношение «содержательных» и отсутствующих должников составляло примерно 1:1, то в 2000 г. – около 1:2, в 2001 г. – порядка 1:4, а в 2002 г. – 1:10.

Если исключить из рассмотрения должников, проходящих по упрощенной процедуре банкротства, то все равно конкурсное производство завершается мировым соглашением не более чем в 1–2 случаях из 100.

Рассматривая в целом «исход» всех процедур банкротства, можно отметить, что в подавляющем большинстве случаев они завершаются распродажей активов должника в ходе конкурсного производства (рис. 2).

Конечно, внешне резкое увеличение удельного веса «конкурсных исходов» в общем числе завершенных дел о банкротстве опять же связано в основном с ростом количества дел о банкротстве отсутствующих должников. По данным ФСФО, в первом полугодии 2002 г. в общем числе завершенных дел о банкротстве ликвидацией должника закончилось около 90 % дел, но при этом каждые две из трех ликвидированных в этот период организаций являлись отсутствующими должниками.

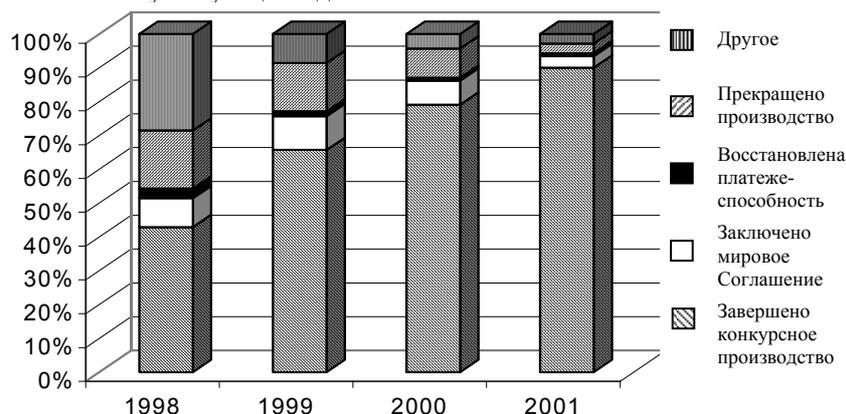


Рис. 2. Оценка «структуры исходов» процедур банкротства

В то же время в рамках как процедур внешнего управления, так и особенно процедур наблюдения прослеживается увеличение удельного веса решений, связанных с открытием конкурсного производства. В 2001–2002 гг. наблюдается тенденция к сокращению не только доли, но количества «позитивных исходов» процедур банкротства – прекращение производства, в том числе в связи с заключением мирового соглашения и восстановления платежеспособности. Таким образом, к росту количества решений об открытии конкурсного производства в отношении «содержательных» должников в 2001 г. и особенно 2002 г. привело не столько увеличение числа соответствующих заявлений, сколько усиление «конкурсной направленности» процедур наблюдения и внешнего управления.

Представляется необходимым отметить существенную зависимость исхода банкротства для предприятия-должника от масштабов его бизнеса. По оценкам [18], чем крупнее и значимее бизнес, тем более «щадящий» характер носят применяемые к нему процедуры банкротства (рис. 3). Так, по нашим оценкам, в 2001 г. процедуры банкротства в отношении крупных, экономически или социально-значимых предприятий завершились конкурсным производством примерно в каждом четвертом случае, тогда как применительно ко всему кругу «содержательных» должников – в двух случаях из трех.

Однако при этом необходимо учитывать два обстоятельства. Первое: если в среднем процессы банкротства охватывают незначительную часть хозяйствующих субъектов, то применительно к крупным предприятиям их масштабы существенно шире: в 1998-2001 гг. было подано в общей сложности 359 заявлений о признании банкротами градообразующих предприятий. Второе: даже если в отношении крупного предприятия дело о банкротстве и не заканчивается конкурсной процедурой, то все равно существенный ущерб бизнесу наносится в ходе борьбы за корпоративный контроль и (или) вывод активов в процессе внешнего управления (которое может быть весьма длительным).

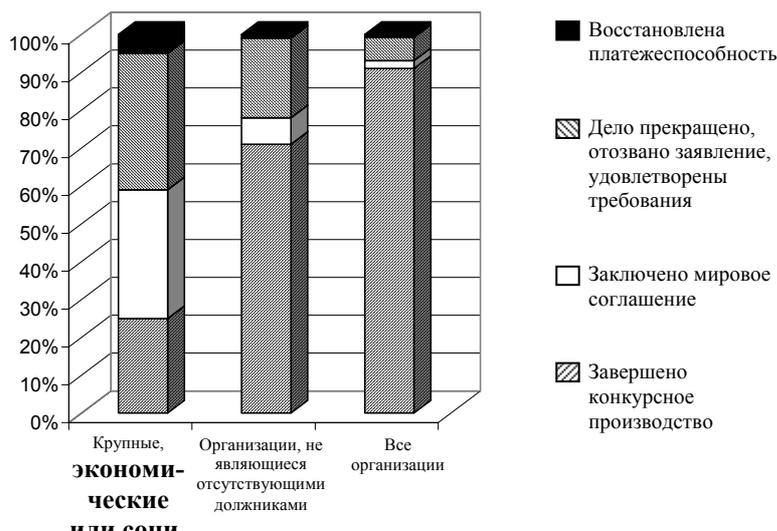


Рис. 3. Сравнительная оценка «жесткости» процедур банкротства от значимости должников (2001 г.)

Вообще говоря, процедуры банкротства показали не только очень низкую эффективность с позиций реструктуризации бизнеса, но и невысокий потенциал с позиций возврата долгов кредиторам. Вообще говоря, это не является характерным только для России. Предсказуемость рисков для кредиторов на макроуровне обеспе-

чивается, прежде всего, как ликвидацией неплательщиков, так и их своевременным обращением в суд при неспособности исполнить обязательства, а не высоким уровнем возврата долгов.

Представляется необходимым обратить внимание на следующие тенденции в применении процедур банкротства в 2002 г. [10, 27].

В 2002 г. продолжался динамичный рост количества возбужденных дел о банкротстве – в течение этого года было подано около 95 тыс. заявлений против примерно 48 тыс. в 2001 г. Основной вклад в прирост этого количества дали иски в отношении отсутствующих должников. Удельный вес дел в отношении отсутствующих должников в общем числе принятых к производству дел о признании должника банкротом в 2002 г. достиг примерно 85 %. В то же время количество возбужденных дел в отношении реальных предприятий существенно не изменилось и составило в 2002 г., по оценкам [18], не более 7500.

5. Оценка структуры спроса на институт несостоятельности

Структура спроса на институт несостоятельности в России является весьма специфичной по сравнению с развитыми зарубежными странами. В основном институт банкротства востребован государством (если в качестве меры использовать количество инициируемых процедур несостоятельности) – в 2001 г. более 80 % заявлений о признании должника банкротом было подано государственными органами.

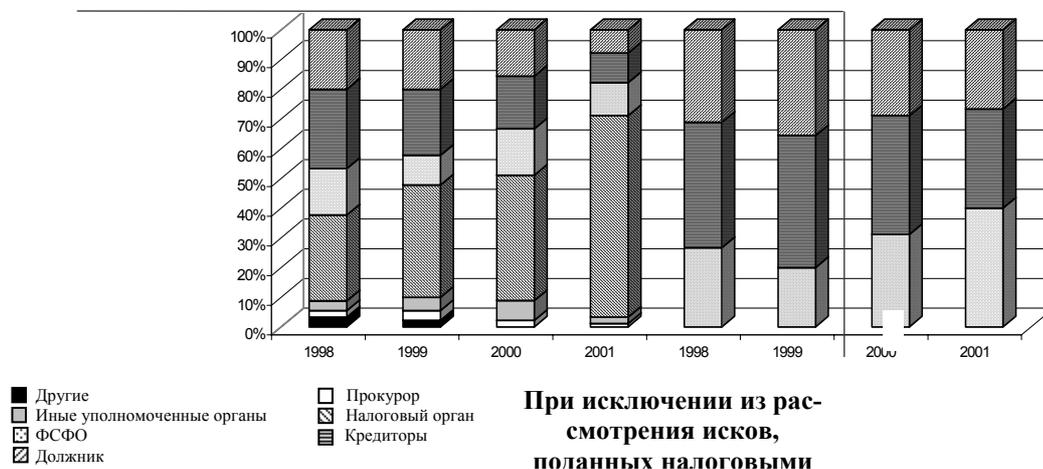


Рис. 4. Структура заявлений о признании должника банкротом по категориям истцов

Спрос со стороны государства

В 1998 – 2001 гг. наблюдалось резкое повышение активности налоговых органов в инициировании процедур банкротства. Роль ФСФО в возбуждении таких процедур на первый взгляд не столь существенна. Однако если исключить из рассмотрения заявления от налоговых органов, то картина меняется. Становится заметной тенденция к усилению участия ФСФО и иных уполномоченных органов в инициировании процедур банкротства. Доля их заявлений в общем количестве заявлений в отношении «содержательных» должников составила в 2001 г., по оценкам [10], почти 40 % по сравнению с 20 % в 1999 г. (рис. 4).

Таким образом, государство в лице налоговых органов в основном решало задачу «расчистки поля» от брошенных и не представляющих налоговую отчетность предприятий, а в лице ФСФО – задачу «устрашения» предприятий, являющихся крупными должниками по платежам в бюджеты и по иным обязательным платежам (табл. 8).

С начала 2002 г. государство стало все активнее использовать процедуры банкротства в отношении предприятий, являющихся должниками по налоговым и иным обязательным платежам. В октябре 2001 г. доля приостановленных к взысканию платежей в общем объеме задолженности по налоговым платежам в бюджетную систему составляла около 16 %. К январю 2003 г. этот показатель достиг примерно 36 %, причем в основном его рост определялся динамичным расширением применения процедур конкурсного производства (по некоторым оценкам, в середине 2001 г. конкурсное производство «связало» 5 % задолженности предприятий по налоговым платежам, а в начале 2003 г. – уже более 15 %). Отметим, что в структуре просроченной налоговой задолженности выделяют три компонента:

- 1) *недоимку* – неурегулированную часть задолженности;
- 2) *отсроченные платежи* – задолженность урегулирована в рамках соглашений между государством и должником на основе норм по реструктуризации задолженности, предоставлению отсрочки, налогового кредита и т.п.;
- 3) *приостановленные к взысканию платежи* – для взыскания задолженности государство применяет «жесткие» инструменты воздействия на должников, включая процедуры банкротства, арест имущества и т.п.

Таким образом, впервые появились признаки того, что государство после исчерпания возможностей проведения реструктуризации задолженности стало использовать банкротство в значимых масштабах как «жесткий» инструмент обеспечения платежной дисциплины и выравнивания бюджетных ограничений применительно к должникам по обязательным платежам.

В то же время, несмотря на кардинальное снижение удельного веса недоимки в налоговой задолженности предприятий (сначала путем проведения реструктуризации задолженности, затем за счет все более активных мер по инициированию процедур банкротства), значительная часть их налоговой задолженности (около 40 %) не урегулирована, а принципы инициирования государством процедур банкротства, как и прежде, «непрозрачны».

Спрос со стороны хозяйствующих субъектов

В 1999 – 2001 гг. спрос на институт несостоятельности со стороны хозяйствующих субъектов характеризовался устойчивым ростом, правда, менее динамичным, чем со стороны ФСФО (рис. 5). Отметим, что заявления в арбитражный суд наряду с негосударственными кредиторами довольно активно подавали сами предприятия-должники (42 – 47 % от общего количества заявлений, поданных хозяйствующими субъектами).

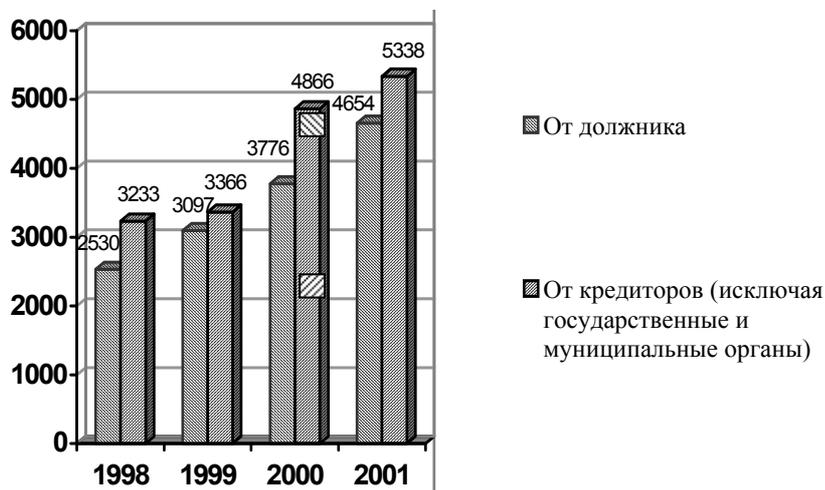


Рис. 5. Количество заявлений о признании должника банкротом от хозяйствующих субъектов

Нормами закона предусматривалось, что если руководитель должника не подаст заявления при неспособности предприятия исполнить все обязательства перед кредиторами, то он должен нести субсидиарную ответственность с должником. Однако на практике данная норма почти не применялась. Это стало еще одним фактором того, что российский институт несостоятельности не обеспечивал предсказуемого распределения рисков для кредиторов.

По многочисленным экспертным оценкам часть хозяйствующих субъектов (прежде всего крупных или аффилированных с крупными) была заинтересована в применении процедур банкротства не столько для прямого возврата средств, сколько в целях перехвата управления на предприятиях-должниках, вывода ликвидных активов, «сбрасывания» долгов и т.п. В некоторых случаях кредиторы предпринимали специальные усилия, чтобы должник не мог с ними рассчитаться.

По результатам анализа 100 дел о банкротстве, проведенного ФСФО, примерно на 1/3 предприятий кредиторы были заинтересованы не в возврате своих средств, а в смене собственника. В 2000 г. ФСФО и ее территориальными органами было проведено 388 экспертиз на наличие признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, при этом в 156 случаях такие признаки были выявлены. К середине 2001 г. велось около 500 дел по преднамеренному банкротству, сопровождавшемуся выводом активов, в 2002 г. – 508, причем по 133 было возбуждено уголовное дело [19] (рис. 6).

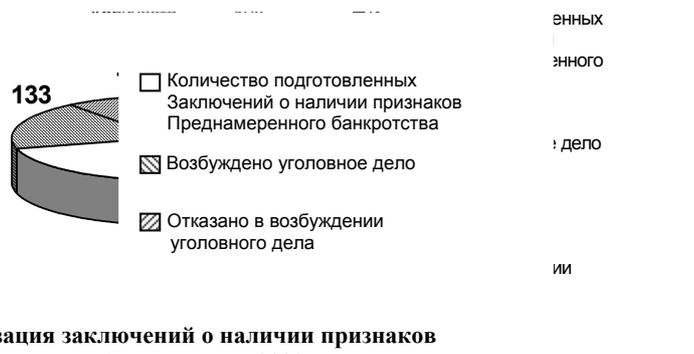


Рис. 6. Реализация заключений о наличии признаков «странных» банкротств за 2002 г.

Таким образом, институт несостоятельности оказался востребованным крупными хозяйствующими субъектами в значительной мере как инструмент перераспределения собственности, реорганизации предприятий и перехвата управления (табл. 9). Первое и второе направления обусловлены динамично идущими интеграционными процессами, необходимостью проведения организационной реструктуризации предприятий и меньшими издержками (по сравнению с другими способами) применения процедур банкротства для решения названных задач. Третье больше связано с существовавшими возможностями фальсификаций и махинаций в рамках процедур управления, при этом издержки по его перехвату оказывались ниже доходов от временного управления предприятием-должником.

6. Третий закон о несостоятельности: результаты применения в 2003 году

По результатам применения процедур банкротства в 2003 г. можно сделать некоторые предварительные замечания о проблемах применения нового (третьего) закона о несостоятельности. Конечно, в силу отсутствия сложившейся судебной практики применения положений Третьего закона о несостоятельности можно считать, что его потенциал еще далеко не реализован, однако уже можно судить о наиболее явных просчетах как в оценке ситуации в сфере применения процедур несостоятельности, так и определенных изъянах в нормах нового закона.

В 2003 г. произошло резкое сокращение масштабов применения процедур несостоятельности (табл. 10): количество заявлений о признании должников банкротами снизилось в 7,5 раз – с 106 647 в 2002 г. до 14 277 в

2003 г., еще более значимым было снижение количества принятых к производству заявлений – в 9,8 раз, с 94 531 в 2002 г. до 9695 в 2003 г.

10. Сравнительные результаты применения законов о банкротстве

Показатели \ Годы	2002 г. (по закону от 1998 г.)	2003 г. (по закону от 2002 г.)
Количество заявлений о признании должника банкротом	106 647	14 277
Количество принятых к производству дел о признании должника банкротом	94 531	9695
Количество заявлений о банкротстве отсутствующих должников	81 251	2129
Количество принятых к производству дел с введением наблюдения	10 739	5351
Количество ГУП, в отношении которых было принято решение об открытии конкурсного производства	643	511
Число заявлений о введении внешнего управления	931	547
Число мировых соглашений	145	54

Столь кардинальное – примерно на 85 % – сокращение числа подаваемых заявлений было обусловлено тем, что налоговые органы практически перестали подавать заявления о банкротстве отсутствующих должников – в 2003 г. поступило только 2129 заявлений в отношении отсутствующих должников против 81 251 в 2002 г. Здесь «эффектно» проявилось действие норм Третьего закона о несостоятельности, устанавливающих, что процедуры банкротства применяются в отношении отсутствующих должников только при наличии соответствующих средств в бюджете, однако, как и следовало предположить, в бюджете на 2003 г. такие средства не были предусмотрены.

В целом – результат позитивный, обеспечивающий снятие нерациональной нагрузки на систему арбитражных судов, но сама по себе проблема отсутствующих должников пока внебанкротного законодательного решения не нашла. Поэтому руководство ВАС РФ оценило ближайшие перспективы весьма пессимистично, предположив, что в скором времени могут быть возобновлены действия по ликвидации примерно 1,5 млн. фактически отсутствующих предприятий и организаций путем применения упрощенных процедур банкротства.

На фоне масштабного сокращения числа заявлений в отношении отсутствующих должников вроде бы не столь существенным выглядит снижение числа заявлений в отношении «содержательных» должников, однако реально число таких заявлений сократилось примерно вдвое. Количество принятых к производству дел с введением наблюдения в 2003 г. составило 5351 против 10 739 в 2002 г. Это, по всей видимости, стало следствием ужесточения условий подачи заявлений о несостоятельности: нормами Третьего закона о несостоятельности определено, что возбуждение процедуры банкротства по заявлению кредитора возможно только после предъявления им исполнительного листа, который доказывает, что кредитором предпринималась попытка получения долга в рамках процедуры исполнительного производства. Однако, скорее всего, данный эффект будет довольно краткосрочным – вероятно, многие кредиторы еще не успели «провести» своих должников через исполнительное производство.

На первый взгляд, более резкое сокращение числа принятых к производству заявлений по сравнению с сокращением числа поданных заявлений о признании должника банкротом может быть интерпретировано, как более высокая «взыскательность» судов к подаваемым заявлениям. Однако наблюдавшийся в 1999 – 2002 гг. рост уровня принятия к производству заявлений был связан с увеличением удельного веса числа заявлений в отношении отсутствующих должников, поэтому в 2003 г. при резком сокращении активности по инициированию дел по упрощенным процедурам возросла доля заявлений, по которым отказано в принятии.

В целом, «исключительность» применения процедур банкротства существенно усилилась, внешне (по числу поданных заявлений, по доле в них исков в отношении отсутствующих должников) применение процедур несостоятельности в 2003 г. напоминает по масштабам то, что было в 1998 – 1999 гг.

Закон о несостоятельности продолжает довольно успешно «конкурировать» с Законом о приватизации в ликвидации унитарных предприятий. Хотя количество принятых к производству дел в отношении «содержательных» должников в 2003 г. по сравнению с 2002 г. сократилось вдвое, количество ГУПов, в отношении которых было принято решение об открытии конкурсного производства, снизилось не столь существенно – с 643 в 2002 г. до 511 в 2003 г.

Практика применения Третьего закона о несостоятельности в 2003 г. не позволяет говорить о наличии сколько-нибудь позитивных сдвигов в решении санационных и реабилитационных задач в ходе процедур банкротства.

Примерно в 70 % случаев процедуры наблюдения завершались открытием конкурсного производства. Сохранилась тенденция к снижению и числа, и доли решений о введении внешнего управления (547 в 2003 г. против 931 в 2002 г.). Значительно сократилось число утвержденных мировых соглашений: со 145 в 2002 г. до 54 в 2003 г.

В то же время заметно расширились доля отказов в признании должника банкротом и доля решений о прекращении производства по делу, что свидетельствует о повышении роли арбитражных судов в защите интересов потенциально платежеспособных предприятий. Только благодаря этим факторам, в целом конкурсная направленность процедур наблюдения несколько ограничилась.

Процедуры внешнего управления в еще меньшей степени оказались пригодными как для заключения мировых соглашений, так и для восстановления платежеспособности предприятий. Более 90 % процедур внешнего управления в 2003 г. завершились принятием решения об открытии конкурсного производства. Сохранилась тенденция к сокращению числа заключенных мировых соглашений (53 в 2003 г. против 121 в 2002 г.), а восстановления платежеспособности предприятий удалось добиться, как и прежде, в единичных случаях (в рамках только 28 дел).

Таким образом, несмотря на расширение механизмов сохранения бизнеса должника (Третьим законом о несостоятельности предусмотрена, в частности, возможность возврата из конкурсного производства во внешнее управление при наличии реальной возможности восстановления платежеспособности, проведение дополнительной эмиссии акций в ходе внешнего управления при условии согласия собственника должника), о позитивных сдвигах говорить сложно. Практика применения процедур несостоятельности в 2003 г. свидетельствует о сохранении и даже усилении направленности процедур несостоятельности на конкурсное производство.

При разработке норм Третьего закона о несостоятельности явно были переоценены наличие у собственников стремления к санации и развитию бизнеса должников. Предполагалось, что значительная часть банкротств не завершается «мирно» только из-за того, что собственник не имеет возможности погасить задолженность предприятия, осуществить его оздоровление. Поэтому нормами Третьего закона о несостоятельности в качестве участника процесса введены собственники предприятия-должника. Помимо этого, закон определил право должника, его собственников и любых третьих лиц на любой стадии с согласия арбитражного управляющего прекратить процедуру банкротства, расплатившись по долгам предприятия. Законом определена новая реорганизационная процедура – финансовое оздоровление, которая, по замыслу, должна была позволить при определенных условиях сохранить учредителям (участникам) должника контроль за судьбой предприятия даже в условиях возбужденного дела о банкротстве.

Однако все эти новации, судя по всему, оказались мало востребованными. Процедура финансового оздоровления вводилась лишь в 10 случаях. Процедуры внешнего управления лишь в 28 случаях завершились удовлетворением требований кредиторов. Только в 19 случаях был осуществлен переход от процедур конкурсного производства к внешнему управлению.

Практика применения Третьего закона о несостоятельности свидетельствует об ошибочности активно обсуждавшегося в 2001 – 2002 гг. тезиса о том, что в рамках процедур банкротства происходит массовое нарушение прав должников, их собственников, которым в ходе процедур банкротства «мешают» оздоровить предприятие и расплатиться по его долгам.

В 2003 г. произошел резкий рост числа заявлений и жалоб в рамках дел о несостоятельности, возрос и уровень «спорности» дел о несостоятельности, причем это следствие не только «новизны» закона о несостоятельности. Нормами Третьего закона существенно расширены возможности для подачи протестов в ходе рассмотрения дел о банкротстве – например, введено право представителя собственников должника опротестовывать в суде требования кредиторов, определена возможность обжалования определений, вынесенных в процедурах банкротства по результатам рассмотрения разногласий между лицами, участвующими в деле.

В то же время представляется необходимым отметить, что из общего числа поданных в 2003 г. заявлений и жалоб в рамках дел о банкротстве более 60 % связаны с установлением размера требований кредиторов. Таким образом, несмотря на декларировавшиеся намерения, Третий закон о несостоятельности сохранил весьма широкое поле для различных трактовок принципов определения требований кредиторов.

По данным Федеральной налоговой службы Тамбовской области отмеченные выше тенденции практики применения закона о несостоятельности характерны и для Тамбовской области (рис.7, табл. 11).

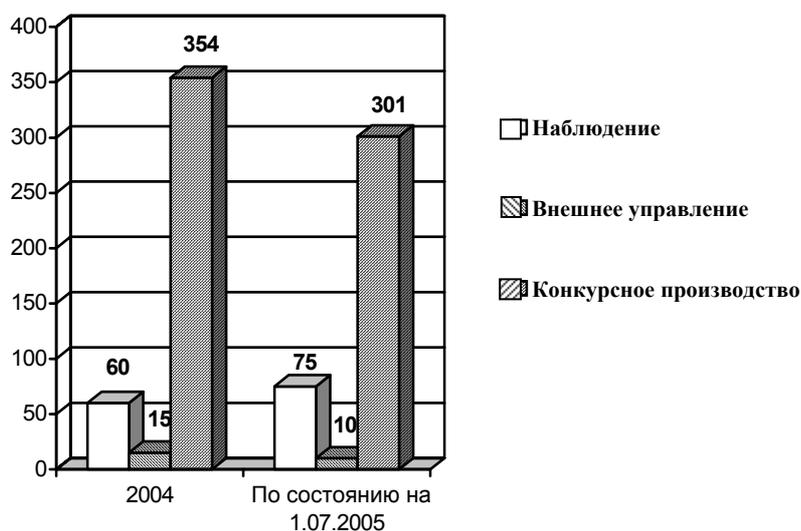


Рис. 7. Количество различных процедур банкротства по Тамбовской области

Смена процедуры «Внешнее управление» на процедуру «Конкурсное производство» произошла в 7 случаях. Завершена процедура «Конкурсное производство» в отношении 156 организаций.

11. Результаты применения процедуры наблюдения по Тамбовской области (с 01.07.2004 по 01.07.2005 гг.)

Основные варианты принятых решений по результатам проведения процедуры наблюдения	Число решений по определенному варианту	Число решений по определенному варианту к общему количеству принятых решений, %
Открытие конкурсного производства	101	74,82
Введение внешнего управления	1	0,74
Другое	33	24,44
Всего принято решений в ходе проведения процедуры наблюдения	135	

7. Практика использования процедур банкротства для захвата контроля и перераспределения собственности

Неэффективность Второго закона в части, касающейся предотвращения «странных» банкротств (как «захватнического», так и «защитного» плана) стала одной из основных причин разработки и принятия нового (третьего по счету) федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Следует отметить, что на первых порах – в период разработки и в первые месяцы после принятия, – данный закон был воспринят большинством представителей экспертного сообщества весьма прохладно, если не сказать – негативно. Впрочем, даже наиболее яростные критики Нового закона отмечали наличие в нем ряда преимуществ по сравнению с ранее действовавшим федеральным законом от 08.01.1998 г. №6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – прежний закон): затруднение инициирования банкротства, ужесточение требований к арбитражным управляющим, их вывод из сферы непосредственного влияния государства и др. [24, 31]. Однако при этом большинство экспертов придерживались точки зрения, что при наличии отдельных, пусть и достаточно весомых, достоинств Новый закон по своему качественному уровню не слишком отличался от прежнего закона, весьма неудачного и несовершенного. Весьма распространенным являлось мнение, что Новый закон унаследует основной недостаток прежнего – неспособность предотвратить коррупцию и злоупотребления заинтересованных сторон в процессе банкротства [9]. В данном контексте некоторыми экспертами весьма негативно оценивалась одна из основных новаций Закона о банкротстве – введение требования об обязательном страховании ответственности арбитражных управляющих, поскольку, по мнению многих специалистов, необходимость изыскания существенных объемов средств для уплаты страховой премии неизбежно поставит управляющих в зависимость от лиц, предоставивших эти средства, и тем самым обеспечит последним возможность оказывать давление на управляющего и, следовательно, влиять на процесс банкротства.

Свои претензии к Новому закону имелись и у арбитражных управляющих и судей. Весьма благодатную почву для коррупции создало требование Нового закона о наличии у кандидата на должность арбитражного управляющего стажа руководящей работы, фактически «отсекающее» от арбитражной деятельности наиболее вероятный контингент работников – молодых и амбициозных менеджеров среднего и младшего звена [14]. Новый закон не исключил возможность перехода в собственность определенного круга заинтересованных лиц

уникальных хозяйственных объектов, а его несовершенство при проведении торгов по продаже имущества должника потенциально позволяет за бесценок приобрести уникальные научные технологии, уникальное промышленное оборудование любого предприятия-банкрота, в том числе имеющего стратегическое значение [26].

Исключительно позитивные оценки Новому закону в рассматриваемый период давали лишь должностные лица, так или иначе причастные к его разработке и принятию.

К началу 2003 г. первые, высказанные «по горячим следам», зачастую поспешные и спорные мнения экспертов относительно принятого Нового закона сменились существенно более взвешенными и аргументированными его оценками [8,12-13,15,25,33]. Необходимо отметить, что общий тон высказываний сменился на «умеренно-позитивный» – большинство экспертов признали в целом прогрессивный характер Нового закона. При этом наиболее положительной оценки удостоились положения закона, в соответствии с которыми:

- установлена 30-дневная «отсрочка» рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве после принятия им заявления о признании должника банкротом, в течение которой должник может рассчитаться по своим долгам;
- формирование реестра требований кредиторов осуществляется на основании решений арбитражного суда;
- в процесс банкротства введена фигура представителя учредителей (участников) должника либо собственника имущества должника – унитарного предприятия;
- более четко и детально определены функции арбитражных управляющих;
- предусмотрен учет мнения должника при назначении арбитражного управляющего;
- при отстранении руководителя должника в рамках процедуры наблюдения исполнение его обязанностей возлагается арбитражным судом на кандидатуру, предложенную представителем учредителей (участников) должника или собственника имущества должника – унитарного предприятия, а в случае отсутствия такой кандидатуры – на одного из заместителей руководителя либо иного работника должника;
- государство уравниво в правах с остальными кредиторами;
- выборы комитета кредиторов осуществляются посредством кумулятивного голосования;
- предусмотрена возможность перехода от конкурсного производства к внешнему управлению;
- продажа имущества должника в рамках конкурсного производства в общем случае производится на открытых торгах.

Что же касается критики Нового закона, то здесь безусловный приоритет получило предусмотренное им формирование института саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (СРО). При этом некоторые эксперты выражали сомнения в целесообразности самой идеи создания такого института [32].

Другие авторы [12], не отвергая саму идею создания института СРО, выражали существенные сомнения в возможности и целесообразности ее незамедлительного воплощения.

Помимо «идейной» критики СРО, экспертами также был высказан ряд замечаний в отношении конкретных норм регулирования их деятельности, которые при некотором обобщении могут быть сведены к следующему:

- недостаточная четкость регламентации функций СРО;
- недостаточная эффективность механизмов надзора за деятельностью СРО;
- недостаточная четкость описания порядка и условий использования компенсационного фонда, и др.

Следует заметить, что в отношении СРО высказывались и позитивные мнения. Однако большинство из них принадлежало государственным чиновникам, по роду своей деятельности непосредственно связанным с формированием и регулированием таких организаций (прежде всего, работникам ФСФО), в силу чего их точку зрения едва ли можно считать объективной [25,32].

Кроме проблем регулирования создания и деятельности СРО в качестве недостатков Нового закона нередко упоминались:

- недостаточная четкость требований об отсутствии заинтересованности у арбитражного управляющего;
- выведение ряда требований кредиторов из-под моратория;
- отсутствие исчерпывающей ясности в вопросе о выборе конкретных процедур банкротства, и др.

Наконец, целый ряд нововведений Закона о банкротстве был оценен экспертами неоднозначно. Наиболее заметные из таких нововведений и типичные оценки их экспертами (как позитивные, так и негативные) приведены в табл. 12.

12. Оценки экспертами нововведений Закона о банкротстве

Нововведение	Преимущество	Недостаток
Затруднено инициирование банкротства	Усложняется использование процедур банкротства в качестве средства захвата контроля над предприятием	Ущемляются права добросовестных кредиторов, затрудняется ликвидация неэффективных предприятий
Введена процедура финансового оздоровления	Расширяются возможности восстановления платежеспособности должника	Создаются предпосылки для затягивания дел о банкротстве

Продолжение табл. 12

Нововведение	Преимущество	Недостаток
Выдвижение кандидатур арбитражных управляющих осуществляет СРО	Ослабляется зависимость арбитражного управляющего от кредиторов	Возникает зависимость арбитражного управляющего от СРО
Ужесточены требования к арбитражным управляющим	Повышается профессиональный уровень арбитражных управляющих	Неоправданно сокращается круг потенциальных арбитражных управляющих
Предусмотрено страхование ответственности арбитражного управляющего	Возмещается ущерб, нанесенный незаконными действиями арбитражного управляющего	Возникает зависимость арбитражного управляющего от стороны, предоставившей ему средства для уплаты страховой премии
Расширен перечень особых категорий должников	Повышается гибкость регулирования	Затрудняется ликвидация неэффективных предприятий

В целом, основываясь на мнениях экспертов, следует признать прогрессивный характер Нового закона о банкротстве по сравнению с прежним законом. Свидетельством этого является наличие в Новом законе значительного числа позитивных новшеств. Вместе с тем, данный документ не лишен и принципиальных недостатков, наиболее значимые из которых лежат в сфере регулирования создания и деятельности СРО.

Принятие Нового закона, как и следовало ожидать, не привело к полному искоренению «странных» банкротств.

8. Перспективы модификации законодательства о банкротстве

Спустя приблизительно год после принятия Нового закона о банкротстве органами государственной власти была начата работа по его совершенствованию и, что не менее важно, приведению в соответствие с ним положений других законодательных актов. Так, на заседании Правительства РФ 25 декабря 2003 г. был одобрен в целом представленный Минэкономразвития России проект плана действий Правительства РФ по реализации в 2004 г. программы социально-экономического развития на среднесрочную перспективу (2003 – 2005 гг.). Данный документ, в частности предусматривал:

- совершенствование уголовного, административного законодательства и законодательства о банкротстве в части ответственности за правонарушения и преступления при банкротстве;
- определение порядка и условий участия уполномоченного органа в процедурах финансового оздоровления и мирового соглашения в делах о банкротстве посредством внесения изменений дополнений в Закон о банкротстве и принятия специального постановления Правительства РФ;
- совершенствование Закона о банкротстве в части;
- уточнение понятия текущих платежей;
- уточнение требований к арбитражному управляющему;
- уточнение последствий освобождения или отстранения арбитражного управляющего;
- уточнение статуса компенсационных фондов;
- уточнение статуса обществ взаимного страхования;
- уточнение порядка продажи имущества в процедурах финансового оздоровления и внешнего управления;
- развитие саморегулирования.

На заседании Правительства РФ 25 декабря 2003 г. был одобрен представленный Минюстом России проект плана законопроектной деятельности Правительства РФ на 2004 г. Данным документом, в частности, предусматривалось:

- создание правовых оснований для проведения процедур банкротства, финансового оздоровления и мирового соглашения;

- обеспечение возможности заключения мирового соглашения в деле о банкротстве, в котором основным кредитором является Российская Федерация;
- расширение круга юридических лиц, в отношении которых допускается применения процедур банкротства;
- приведение в соответствие с действующим законодательством о банкротстве вопросов очередности удовлетворения требований кредиторов;
- уточнение требований к арбитражному управляющему;
- уточнение порядка продажи имущества в процедурах финансового оздоровления и внешнего управления;
- устранение внутренних противоречий Закона о банкротстве;
- устранение противоречий Закона о банкротстве с Гражданским кодексом РФ, Арбитражным процессуальным кодексом РФ и Налоговым кодексом РФ;
- уточнение положений о преднамеренном, фиктивном банкротстве, неправомерных действиях при банкротстве для охраны собственности от преступных посягательств и правонарушений и предупреждения преступлений и правонарушений путем увеличения эффективности положений Уголовного кодекса РФ и Кодекса РФ об административных правонарушениях, устанавливающих ответственность за правонарушения в процедурах банкротства и при предвидении банкротства.

Предусмотренные Правительством РФ модификации «накрывают» почти весь спектр недостатков и пробелов Закона о банкротстве. Их успешная реализация позволила бы существенно повысить качество данного документа. Однако график законопроектных работ не был соблюден.

На сегодняшний день в текст Закона о банкротстве внесено несколько поправок.

22 августа 2004 г. внесены изменения в ст. 132 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с принятием федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и внесением изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Изменены условия передача жилищного фонда социального использования и любых социально значимых объектов в собственность муниципального образования.

29 декабря 2004 г. внесены изменения и дополнения в ст. 131, 133 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с принятием федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах». Изменения определяют порядок удовлетворения требований кредиторов – владельцев облигаций с ипотечным покрытием.

24 октября 2005 г. внесены изменения и дополнения в ст. 20, 29, 35, 37, 38, 42, 45 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Изменения регламентируют порядок исполнения полномочий арбитражного управляющего, если оно связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну.

18 июля 2006 г. внесены изменения в ст. 45 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» касающиеся порядка утверждения арбитражного управляющего.

Данные изменения и дополнения, на наш взгляд, не затрагивают принципиальных положений закона.

Однако, необходимо отметить, что поправка от 31 декабря 2004 г. продлила действие Федерального закона от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» до 1 июля 2009 г. Таким образом из наиболее важных положений Нового (третьего) закона о несостоятельности – установление особенностей банкротства для отдельных категорий должников в едином законе в настоящее время не работает.

Очевидно, что идеальная схема банкротства, когда кредитору возвращаются его деньги, а предприятие безболезненно меняет собственника, сохраняя при этом в целостности свой бизнес, невозможна в условиях, в которых обречены сегодня жить и работать отечественные предприятия. И не стоит надеяться, что исправить эти условия можно, например, подкорректировав законодательство или решив ведомственный спор. В истинном оздоровлении на самом деле нуждаются не только отдельные предприятия, а прежде всего принципы, на которых строится экономическая, политическая, социальная, нравственная жизнь общества и государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации.– М. : Приор, 2001.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ.
3. О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ.
4. О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 08.01.1998 № 6-ФЗ.
5. О государственных муниципальных унитарных предприятиях : федер. закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ.
6. Об акционерных обществах : федер. закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ.
7. Витрянский, В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) / В. Витрянский // Хозяйство и право / 2003. – № 1.
8. Витрянский, В. Обзор основных положений федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» / В. Витрянский // Антикризисное управление. – 2003. – № 5–6.
9. Волков, А. Худший закон России – 2 / А. Волков, А. Привалов // Эксперт. – 2002. – 4 мар.
10. Голикова, В. Спрос на право в области корпоративного управления: эмпирические свидетельства / В. Голикова, Т. Долгопятова, Б. Кузнецов, Ю. Симачев // Развитие спроса на правовое регулирование корпоративного управления в частном секторе. Серия «Научные доклады: независимый экономический анализ». – М. : Московский общественный научный фонд : АНО «Проекты для будущего: научные и образовательные технологии», 2003.
11. Гражданский Процессуальный кодекс РСФСР. – М., 1941.
12. Ерофеев, А. Банкротство: будет ли работать новый закон? / А. Ерофеев // Ведомости. – 2002. – 27 нояб.
13. Завадников, В. Банкротные киллеры лишаться работы? / В. Завадников // Российская газета. – 2002. – 2 нояб.
14. Зайко, А. Русский передел. Дубль три / А. Зайко // Компания. – 22 апр. – 2002.
15. Киперман, Г. Новый закон о банкротстве / Г. Киперман // Финансовая газета, 2002. – Региональный выпуск, № 47.
16. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под ред. В.В. Залесского. – М. : Изд-во г-на Тихомирова М.Ю., 2003.
17. Кузнецов, Б., Практика и результаты банкротства. В кн. : Российская промышленность : институциональное развитие / Б. Кузнецов, Ю. Си-мачев. – М. : «ТЕИС», 2002.
18. Кузык, М., Особенности правового регулирования банкротства в России / М. Кузык, А. Радыгин, Ю. Симачев // Общество и экономика. – 2005. – № 5. – С. 54–90.
19. На войне как на войне // Экономика и жизнь. – 2003. – № 11 (март). – С.2–3.
20. «Основные направления и факторы реструктуризации промышленных предприятий» Проект Бюро экономического анализа / руководитель проекта – Б.Кузнецов. – 2000 г.
21. Радыгин, А.Д. Экономико-правовые факторы и ограничения в становлении моделей корпоративного управления / А.Д. Радыгин, А.Е. Гонтмахер, И.В. Межераупс, М.Ю. Турунцева. – М. : ИЭПП, 2004.

22. Родионова, Н.В. Антикризисный менеджмент : учеб. пособие для вузов / Н.В. Родионова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001.
23. Российское законодательство X–XX веков / под общей ред. О.К. Чистякова. – М., 1994.
24. Рубченко, М. Зачехлить не получилось / М. Рубченко // Эксперт. –2001. – 17 дек.
25. Самодуров, В. Власть не прощает долги : интервью руководителя ФСФО РФ Трефиловой Т.И. / В. Самодуров // Мужская работа. – 2003. – № 4.
26. Свириденко, О. Назначение и цели института банкротства в хозяйственном обороте / О. Свириденко // Право и экономика. – 2003. – № 3.
27. Симачев, Ю. Институт несостоятельности в России : спрос, основные тенденции и проблемы развития / Ю. Симачев // Вопросы экономики. – 2003. – № 4. – С.62–82.
28. Симачев, Ю. Масштабы и формы государственной поддержки промышленных предприятий, бюджетные ограничения на микроуровне, влияние на реформирование бизнеса / Ю. Симачев // ASPE. Серия научных докладов. – М. : Тривант. – 2002.
29. Степанов, В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии / В.В. Степанов. – М. : «Статут», 1999.
30. Телюкина, М. Основы конкурсного права / М. Телюкина. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
31. Федоткин, И. Россию трясет банкротная лихорадка / И. Федоткин, В. Хомяков // Московские новости. – 2002. – 23–27 апр.
32. Фомин, С. Федеральная служба России по финансовому оздоровлению и банкротству – на сегодняшний день единственный орган, который в состоянии исполнить функции уполномоченного органа для осуществления государственной политики по реализации прав государства как кредитора / С. Фомин // Антикризисное управление. – 2003. – № 3–4.
33. Худолеев, В. Особенности порядка признания несостоятельности (банкротства) предприятий и организаций / В. Худолеев // Консультант бухгалтера. – 2003. – № 2.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
1. Исторический опыт банкротства в России	5
2. Модели регулирования несостоятельности за рубежом и развитие института несостоятельности в современной России	7
3. Специфические экономические и институциональные условия применения процедур банкротства	25
4. Основные тенденции в применении процедур банкротства в 1998 – 2002 гг.	30
5. Оценка структуры спроса на институт несостоятельности	38

6. Третий закон о несостоятельности: результаты применения в 2003 году	44
7. Практика использования процедур банкротства для захвата контроля и перераспределения собственности	49
8. Перспективы модификации законодательства о банкротстве	53
Список литературы	56

8. Некоторые параметры спроса на институт несостоятельности со стороны государства

Основные направления	Причины	Инициаторы	Объекты	Масштабы
1. «Расчистка поля» налогоплательщиков (ликвидация брошенных фирм)	Отсутствуют или неэффективны иные механизмы ликвидации брошенных предприятий; из зарегистрированных предприятий более половины не подают налоговую отчетность; для налоговых органов процедура малозатратна	Государство (налоговые органы)	Отсутствующие должники – малые предприятия	В 2001 г. было возбуждено более 39 000 дел о банкротстве отсутствующих должников, что составило более 70 % от общего числа возбужденных дел о несостоятельности в 2001 г.
2. Обеспечение платежей в бюджеты и иных обязательных платежей	Неразвитость иных форм взыскания с предприятий задолженности; «жесткость» (до недавнего времени) условий реструктуризации задолженности в дальнейшем	Государство (прежде всего ФСФО)	Крупные и особо крупные предприятия-должники в больших масштабах по обязательным платежам	В 2001 г. 14 % дел о банкротстве было инициировано ФСФО (если исключить отсутствующих должников – то около 40 %)

9. Некоторые параметры спроса на институт несостоятельности со стороны частного бизнеса

Основные направления	Причины	Инициаторы	Объекты	Масштабы
1. Захват бизнеса (или имущественного комплекса)	Динамично идущие процессы промышленной интеграции; большие издержки в ходе поглощения при использовании обычных корпоративных инструментов; отсутствие инструментов по вытеснению мелких акционеров; «непрозрачность» продажи имущества; отсутствие конкурсности в торгах; оценка арбитражным управляющим стоимости имущества	Частные кредиторы (крупные корпорации, промышленные интегрированные структуры)	Крупные и средние предприятия – потенциально привлекательные, занимающие на рынке доминирующее положение, должники в рамках устойчивых кооперационных «цепочек»	Кредиторами инициировано около 30 % дел в 2001 г. (при исключении из рассмотрения отсутствующих должников). По некоторым оценкам, примерно 1/3 из них сопровождалась сменой собственника
2. Вывод активов в новый бизнес, выделение бизнеса, вытеснение акционеров	Проблемы организационной реструктуризации (сверхсильная защита прав кредиторов в ходе реорганизации)	Менеджеры; мажоритарные акционеры; аффилированные с ними лица; местные органы власти	Средние и крупные предприятия – потенциально прибыльные, но «обросшие» долгами, нуждающиеся в реорганизации бизнеса	Должниками инициировано около 25 % дел в 2001 г. По некоторым оценкам, примерно 1/4 из них имеет признаки умышленного или фиктивного банкротства
3. Захват управления	Легкость инициирования процедуры банкротства; широкие возможности для махинаций при назначении «своего» арбитражного управляющего	Частные кредиторы (финансовые структуры, небольшие компании, специализирующиеся на проведении банкротств)	Крупные и средние предприятия, способные дать экономический эффект в период внешнего управления	–