

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический факультет
Клуб предпринимательского права

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ
(БАНКРОТСТВА)**

Материалы международной научной конференции молодых ученых
(г. Пермь, 7 декабря 2012 года)

Пермь 2013

УДК 347.736

ББК 67.404

С 56

Ответственный редактор – *К.С. Кондратьева*

С 56 **Современные** проблемы института несостоятельности (банкротства): материалы международной науч. конф. молодых ученых (г. Пермь, Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 7 декабря 2012 г.) / отв. ред. К.С. Кондратьева; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2013. – 67 с.

ISBN 978-5-7944-2209-2

В сборнике публикуются материалы научной конференции молодых ученых «Современные проблемы института несостоятельности (банкротства)», состоявшейся на базе юридического факультета Пермского государственного научного исследовательского университета 7 декабря 2012 г.

УДК 347.736

ББК 67.404

Печатается по решению оргкомитета конференции

Редакционный совет

С.Г. Михайлов, к.ю.н., профессор

О.А. Кузнецова, д.ю.н., профессор

Т.Е. Логинова, к.ю.н., доцент

В. Г. Голубцов, д.ю.н., профессор

И.Ю. Загоруйко, д.э.н., к.ю.н.

Т.Н. Жукова, к.ю.н., доцент

К. С. Кондратьева, к.ю.н., доцент

ISBN 978-5-7944-2209-2

© Пермский государственный национальный
исследовательский университет, 2013

Научное издание

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ
(БАНКРОТСТВА)**

Материалы научной конференции молодых ученых
(г. Пермь, 7 декабря 2012 года)

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 20.06.2013. Формат (60×84/8)
Усл. печ. л. 7,79. Тираж 45экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел
Пермского государственного национального
исследовательского университета
614990, Пермь, ул. Букирева, 15

Отпечатано в ООО «Мастерская Герман»
614065, Пермь, ул. Шоссе Космонавтов, 320А
тел. (342) 296-28-83, 212-77-67
факс (342) 294-60-23, 240-92-54

СОДЕРЖАНИЕ

- ❖ Альдимирова А.Н. Понятие реабилитационных процедур.....4
- ❖ Ануфриев Д.О. Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства) ..6
- ❖ Ахмадова М.А. Несостоятельность (банкротство) в праве КНР и РФ: сравнительный анализ некоторых аспектов.....9
- ❖ Балабанович О.А. Механизм контроллинга в предупреждении банкротства.....11
- ❖ Брудно А.Е. Банкротство застройщиков и защита прав участников долевого строительства..... 134
- ❖ Буторин Е.Н. Возможность расширительного толкования отдельных положений о признании оспоримой подозрительной сделки 156
- ❖ Вахитова Ю.И. Конкурсный управляющий как субъект активной легитимации по виндикационному иску 178
- ❖ Волков Д.О. Виды оспоримых сделок в рамках новелл законодательства о банкротстве.....20
- ❖ Грибиниченко Л.О. Фиктивное и преднамеренное банкротство: проблемы применения.....23
- ❖ Дерягина С.В. «Легальные» и «криминальные» банкротства: проблемы правовой оценки и предупреждения26
- ❖ Дроздова О.А. Банкротство граждан - физических лиц 278
- ❖ Иванова Н.Ю. Административная ответственность арбитражных управляющих за неисполнение обязанностей, установленных законодательством о банкротстве.....30
- ❖ Кабанова А.Ю. Банкротство индивидуальных предпринимателей32
- ❖ Лепехина Н.В. Недействительность сделок должника34
- ❖ Лесенчук А.В. Раскрытие информации, составляющей банковскую тайну, при банкротстве37
- ❖ Лешкевич Э.Д. Возбуждение дела о банкротстве одного из супругов при наличии брачного договора: проблемы теории и практики..... 40
- ❖ Нечкина Е.Ю. Институт ответственности собственника как фактор повышения эффективности управления унитарным предприятием..... 42
- ❖ Никитин Т.Ф. Фиктивное и преднамеренное банкротство: проблемы теории и практики..... 44
- ❖ Новикова Я. Фиктивное (преднамеренное) банкротство как способ рейдерского захвата..... 46
- ❖ Прыткова А.А. Правовая природа арбитражного управляющего 48
- ❖ Пьянкова А.Ф. О некоторых спорных вопросах, возникающих в связи с удовлетворением требований кредиторов в деле о банкротстве 50
- ❖ Савченко А.Ю. Требования залоговых кредиторов при банкротстве должника: проблемы теории и судебно-арбитражной практики 53
- ❖ Свирипова О. Надзор прокуратуры за исполнением законодательства о несостоятельности 55
- ❖ Трубинова Е.И. Недобросовестные конкурентные акты в сфере торгов по реализации имущества должника в процедуре конкурсного производства. 58
- ❖ Тюриков М.С. К вопросу о возможности банкротства учреждений в свете вносимых изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации..... 60
- ❖ Шитягина Е.С. Проблемы правового регулирования банкротства кредитных организаций 62
- ❖ Ясинская М.О. Основания признания недействительными сделок должника в процедурах наблюдения и финансового оздоровления 65

Понятие реабилитационных процедур

Ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"¹ (далее – Закон о банкротстве 2002 г.) установлено - несостоятельность (банкротство) (далее также - банкротство) - признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Под процедурой банкротства юридического лица понимается официально установленная законодательством о несостоятельности (банкротстве) последовательность действий, применяемых к должнику-юридическому лицу, имеющему признаки банкротства или официально объявленному несостоятельным, с целью удовлетворения требований кредиторов и вывода организации из экономического кризиса².

Процедуры банкротства можно разделить на две категории в зависимости от цели, которая предусмотрена законодательством о несостоятельности для каждой из форм урегулирования проблем задолженности должника: ликвидационные и неликвидационные (реорганизационные) процедуры³.

Восстановление платежеспособности должника достигается посредством применения к должнику определенных, установленных или допустимых законом мер. Исследовав понятия «мера» и «мероприятия», содержащиеся в различных словарях и действующем законодательстве, автор установил, что данные понятия являются синонимами. Тем не менее, использование термина «мероприятие» является более правильным, поскольку имеет более конкретное значение – направленное действие для осуществления конкретной цели.

Под восстановительным мероприятием следует понимать регламентированное действие или совокупность действий, применяемых к должнику с целью восстановления его платежеспособности. Восстановительные мероприятия проводятся в рамках конкретных восстановительных процедур, но не ограничиваются только рамками восстановительных процедур. Даже в процессе проведения конкурсного производства возможно и вполне оправдано использование восстановительных мероприятий. Например, возможность возврата к внешнему управлению в период конкурсного производства, если выявлены достаточные обстоятельства о возможности восстановить платежеспособность (ст. 146 Закона о банкротстве 2002 г.).

Под восстановительной процедурой следует понимать комплекс восстановительных мероприятий, применяемых с момента вынесения судом определения о принятии заявления о признании должника банкротом,

направленных на восстановление его платежеспособности, когда есть достаточные и объективные данные полагать, что платежеспособность такого должника может быть восстановлена.

К реабилитационным процедурам в деле о банкротстве относятся: 1. Санация. 2. Наблюдение. 3. Финансовое оздоровление. 4. Внешнее управление.

В соответствии со ст. 2 Закона о банкротстве 2002 г., санация – это меры, принимаемые собственником имущества должника - унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника, кредиторами должника и иными лицами в целях предупреждения банкротства и восстановления платежеспособности должника, в том числе на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве.

Наблюдение - процедура банкротства, применяемая к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов (ст. 2 Закона о банкротстве 2002 г.).

Таким образом, как верно подчеркнул ФАС Уральского округа в Постановлении от 15.02.2010 N Ф04-468/2010, целями процедуры наблюдения являются, прежде всего, обеспечение сохранности имущества должника в период после возбуждения дела о банкротстве, выяснение его имущественного состояния и возможности восстановления его платежеспособности⁴.

Основное предназначение наблюдения – обеспечить возможность принятия кредиторами и судом объективного решения о судьбе предприятия должника, соответствующего целям, поставленным законодателем, при регулировании вопроса несостоятельности⁵.

Рассмотрим две процедуры, которые направлены на восстановление платежеспособности юридического лица: финансовое оздоровление и внешнее управление.

Общепринятое значение термина «восстановить» означает привести что-то в прежнее нормальное состояние, положение, возродить, возобновить⁶. Платежеспособность в свою очередь является одним из экономических показателей, характеризующих финансовое состояние предприятия. Платежеспособность – это такое финансовое состояние хозяйствующего субъекта, которое позволяет ему своевременно выполнять свои денежные обязательства и вести нормальную хозяйственную деятельность. Для определения различий в понятиях банкротства и несостоятельности представляется необходимым снова обратиться к лексическому анализу. Словарь русского языка С.И.Ожегова определяет значение слова "несостоятельность" как отсутствие денег для оплаты обязательств, что увязывается с понятием неплатежеспособности, т.е. невозможности оплаты⁷. В англоязычных странах понятия неплатежеспособности и несостоятельности обозначаются одним словом - *insolvency*.⁸ Банкротство же, как мы увидели ранее, трактуется как отказ должника от уплаты долга вследствие отсутствия средств. Таким образом, несостоятельность или неплатежеспособность является

необходимой предпосылкой банкротства. Однако, неплатежеспособность - это экономическое явление, которое не может и не должно вызывать каких-либо правовых последствий для должника автоматически. Скорее, она является сигналом, свидетельствующим о недостаточной эффективности ведения бизнеса.

Восстановление платежеспособности должника достигается посредством применения к должнику определенных, установленных или допустимых законом мер. Под восстановительным мероприятием следует понимать регламентированное действие или совокупность действий, применяемых к должнику с целью восстановления его платежеспособности⁹.

Восстановительные мероприятия проводятся в рамках конкретных восстановительных процедур, но не ограничиваются только рамками восстановительных процедур. Даже в процессе проведения конкурсного производства возможно и вполне оправдано использование восстановительных мероприятий. Например, возможность возврата к внешнему управлению в период конкурсного производства, если выявлены достаточные обстоятельства о возможности восстановить платежеспособность (ст. 146 Закона о несостоятельности 2002г.).

Под восстановительной процедурой следует понимать комплекс восстановительных мероприятий, применяемых с момента вынесения судом определения

о принятии заявления о признании должника банкротом, направленных на восстановление его платежеспособности, когда есть достаточные и объективные данные полагать, что платежеспособность такого должника может быть восстановлена.

¹ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.12.2002 N 127-ФЗ (в ред. от 07.12.2011) //Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

²Эрлих М.Е. К вопросу о цели института несостоятельности (банкротства) //Предпринимательское право. 2010. № 3. С. 7.

³Ярошук Д.Н. Основные отличия реабилитационных и ликвидационных процедур банкротства субъектов гражданских правоотношений в России и Украине // Современное право. 2007. № 4. С. 104.

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 15.02.2010 N Ф04-468/2010[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵Солодилов А.В. Спорные вопросы арбитражного процесса по делам о несостоятельности (банкротстве) //Арбитражный и гражданский процесс. 2010. №9. С. 45.

⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 2007. С. 86.

⁷ Там же. С. 511.

⁸ Словарь современной экономической теории Макмиллана/ под общ.ред. У.Пирса: Пер. с англ. М.: Догма, 2009. С.246.

⁹ Жукова Т. Право на иск о банкротстве // ЭЖ-Юрист. 2011. № 26. С. 5.

Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства)

В действующем законе «О несостоятельности (банкротстве)» закреплена глава 2, которая предусматривает возможность осуществления мер по предупреждению банкротства. Указанные в данной главе мероприятия, по своей сути не представляют собой самостоятельные процедуры банкротства, однако их своевременное применение может оказать существенное влияние на финансовое положение должника. Предупреждение банкротства является важнейшим элементом системы механизма правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством). И этот элемент, синтезируя в себе целый ряд мероприятий экономического, организационного и другого характера, сложен и, как следствие, требует тщательного законодательного регулирования. Однако в настоящее время существует множество правовых проблем, связанных с предупреждением несостоятельности (банкротства).

В законе «О несостоятельности (банкротстве)» в качестве восстановительного мероприятия предусмотрена санация, как предоставление финансовой помощи должнику. Такая помощь предоставляется на основе соглашений между должником и иными лицами. С механизмом осуществления санации связано немало проблем. В первую очередь следует отметить, неравную защищенность субъектов, вышеуказанного соглашения. Законодатель, при правовом регулировании отношений, связанных с банкротством, стремиться максимально защитить интересы кредиторов и должников. Однако защита прав и законных интересов третьих лиц, которые тоже могут выступать в качестве стороны соглашения о предоставлении финансовой помощи должнику, должным образом не регулируется, несмотря на их значительный вклад в восстановлении платежеспособности должника. На практике это может привести к нежеланию третьих лиц участвовать в предупреждении банкротства, что существенно снизит эффективность применения такого института.

К числу основных проблем, связанных с осуществлением санации также следует отнести отсутствие в законе четкого перечня мероприятий, составляющих содержание соглашений, заключаемых с целью восстановления платежеспособности должника. Его отсутствие не только делает невозможным однозначное определение сроков осуществления таких мероприятий, но и лишает гарантий субъекта, предоставившего финансирование.

Указание в соглашении подобных сроков, а также по возможности форм отчетности должника перед субъектом, предоставившим финансирование, поможет повысить эффективность выполнения такого соглашения. Однако контроль финансирующего субъекта над должником должен носить ограниченный характер, иначе последний будет лишен

самостоятельности, а это, как правило, не лучшим образом сказывается на деятельности любого предприятия.

Закрепляя в части 3 статьи 30 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» положение о том, что меры по восстановлению платежеспособности должника могут быть приняты на основании соглашения с ним, то есть фактически исключительно с его согласия, законодатель породил ещё одну серьезную проблему, которая затрагивает, в первую очередь, интересы кредиторов. Конечно, в случае совпадения интересов кредиторов и должника и их объединения с единой целью сохранить предприятие, ущемление интересов кредиторов представить трудно. Но не все должники действуют добросовестно и фиктивное банкротство в настоящее время не редкость. Заключение соглашения о предоставлении финансовой помощи подпадает под понятие «крупная сделка», которая, как правило, требует одобрения руководящего органа должника (например: совета директоров, если речь идет об акционерном обществе¹). Однако если члены руководящего органа сами заинтересованы во введении процедуры банкротства в отношении собственного предприятия, чтобы избежать уплаты долгов или получить отсрочку в предоставлении платежей, сделка не будет одобрена и кредиторы на шаг приблизятся к тому, чтобы их требования остались без удовлетворения. Разумеется, внесение в закон каких-либо конкретных предписаний, направленных на то, чтобы финансирование предоставлялось по усмотрению кредиторов, было бы неправильным, так как создало бы угрозу злоупотребления этим правом с их стороны. Для решения данной проблемы необходимо, чтобы потребность предприятия в финансовой помощи оценивалось объективно, а это возможно лишь путем привлечения в указанные отношения третьего, независимого участника. Такой оценкой, как правило, занимаются аудиторские фирмы и их привлечение для осуществления вышеуказанной функции представляется оптимальным решением, но только не в случае недобросовестного поведения должника. Чтобы оценка финансового положения должника аудиторской фирмой состоялась, необходимо опять же заключение соответствующего соглашения между кредиторами и должником. Таким образом, в случае недобросовестности одной из сторон возникнет все та же проблема невозможности достижения соглашения.

Подобная тупиковая ситуация наводит на мысль о том, что третьим участником, оценивающим необходимость финансирования должно стать не просто третье лицо, а лицо, обладающее определенными властными полномочиями в отношении как кредитора, так и должника. Таким участником должно стать государство. Ведь именно оно, как верно отмечает в своей статье В. С. Анохин², более всех заинтересованно в том, чтобы экономика страны, народное хозяйство развивались, чтобы хозяйствующие структуры, в первую очередь унитарные предприятия, работали стабильно и приносили доход государству и всей стране. Поэтому, государство должно принимать самое активное участие в мониторинге финансового состояния предприятий. Такое участие может быть достигнуто

путем создания специального государственного органа, наделенного соответствующими полномочиями, хотя бы в отношении наиболее крупных предприятий, чье банкротство имеет самые ощутимые негативные последствия. Именно этому органу можно доверить роль арбитра в разрешении споров о необходимости предоставления финансирования. Разумеется, полномочия указанного органа не будут ограничиваться, выполнением лишь этой функции. На его роль в области правового регулирования отношений, связанных с банкротством следует смотреть гораздо шире. В частности, к его компетенции можно отнести, разработку и принятие ряда подзаконных актов, направленных на установление четких правил оценки финансового состояния должника, прогнозирования возможности восстановления его платежеспособности и прочее. Указанную задачу можно решить и посредством принятия специального Федерального закона, о чем справедливо указывается К. С. Кондратьевой³.

Хотя следует отметить, что любой Федеральный закон все равно представляет собой некоторый вариант обобщения и не способен столь же детально регламентировать порядок проведения многих процедур, так как это может быть достигнуто посредством урегулирования тех же отношений комплексной системой подзаконных актов. Поэтому, представляется необходимым наличие в законодательной системе и Федерального закона и системы соответствующих актов, конкретизирующих отдельные его положения, создание которой и следует возложить на специально созданный орган. Сочетание в его ведении полномочий по изданию подзаконных актов и мониторингу позволит ему оперативно реагировать на возникающие правовые проблемы и решать их.

Однако не следует забывать, что целью создания такого органа должно являться именно содействие восстановлению платежеспособности должника. Государство не должно брать на себя роль финансирующего субъекта, поскольку в таком случае пострадает принцип конкуренции, лежащий в основе рыночной экономики, что недопустимо.

Появление специализированного органа, обладающего необходимыми полномочиями с ограничением, указанным выше, позволило бы решить все перечисленные проблемы. К сожалению, в настоящий момент, законодатель далек от формирования такой системы, хотя её положительный опыт уже имел место в России в прошлом. Речь идет о Федеральной службе Российской Федерации по финансовому оздоровлению и банкротству, которая была упразднена указом Президента в марте 2004 года⁴, что привело к проявлению негативных тенденций в функционировании крупных предприятий. Упразднение этого органа наводит на мысль об отсутствии в политике государства единой стратегии в области урегулирования порядка предупреждения банкротства. Такой же вывод можно сделать, исходя из анализа поведения государства, когда оно принимает участие в делах о банкротстве.

Признавая необходимость "реабилитационного уклона" мер по предупреждению банкротства, на практике государство действует крайне противоречиво и

зачастую само является субъектом, инициирующим дело о банкротстве.

Представляется очевидным, что государству было бы гораздо целесообразнее сохранить предприятие, чем ликвидировать его. Ведь с последствиями такой ликвидации, особенно если речь идет о градообразующем предприятии, придется бороться самому государству. Безработица и все вытекающие из неё факторы (включая рост преступности в данной местности), а также ущерб соответствующей отрасли хозяйства и рынку, в результате потери одного из своих поставщиков – это лишь не полный перечень негативных последствий ликвидации предприятия. Таким образом, обанкротив предприятие, государство, решая проблему возврата определенных денежных средств, порождает другие проблемы, решение которых может оказаться для него куда более дорогостоящим.

Занимаясь поиском решения проблемы с градообразующими предприятиями, можно было бы иметь в виду опыт зарубежных стран, в частности закон Франции № 85-98 от 25 января 1985 года «О судебном восстановлении и ликвидации предприятия». В указанном акте акцентируется важность несостоятельных компаний для локальных нужд или экономики государства, в связи с чем последнее готово сделать все для сохранения предприятия, кредиторов и привлечения новых инвестиций⁵.

В чем же причина противоречивости политики в области предупреждения банкротства в нашем государстве? Для ответа на этот вопрос в первую очередь необходимо обратить внимание на характер самой процедуры восстановления платежеспособности должника. Она представляет собой очень сложный процесс, который требует значительного времени и к тому же никогда нет стопроцентной гарантии успешности её завершения. Во-вторых, необходимо учесть, что интересы государства в делах о банкротстве представляет в основном налоговая служба, которая ставит своей целью скорейшее возвращение в бюджет необходимых сумм, а не восстановление платежеспособности должника.

Говоря о втором аспекте, указанной проблемы, следует отметить, что варианты её решения уже существуют. В частности, С. А. Карелина⁶, предлагает введение на законодательном уровне возможности погашения налоговых долгов должника третьими лицами. Такой подход следует признать довольно удачным, поскольку он в равной степени позволяет отразить интересы государства (получение задолженности) и интересы третьих лиц (сохранение предприятия важного для их бизнес-стратегии), а также интересы самого должника, частично освобождая его от долгов и давая ему возможность сконцентрировать свои усилия на восстановлении собственной платежеспособности.

Некоторые исследователи в своих работах указывают на ещё одну проблему, составляющую недостаток Закона о банкротстве 2002 года. Речь идет о слабой защищенности лиц, участвующих в предупредительных мерах, направленных на восстановление платежеспособности должника, в

частности об отсутствии для них каких-либо гарантий от возбуждения дела о банкротстве. Следует отметить, что такая критика была бы более обоснованной, если бы речь шла о Федеральном законе о банкротстве 1998 года. В соответствии с его положениями процедура банкротства, действительно, возбуждалась легко, законодатель освобождал кредитора от необходимости судебного доказывания обоснованности его притязаний. Поэтому процедура банкротства почти всегда была неожиданностью для должника и иных заинтересованных в восстановлении его платежеспособности лиц. Однако закон, принятый в 2002 году уже решил эту проблему. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно проанализировать положения статей 6 и 7 указанного акта. Теперь обоснованность требований кредиторов должна быть подтверждена судебным решением о взыскании с должника денежных средств или решением налоговых (таможенных) органов о взыскании задолженности за счет денежных средств или иного имущества должника. Таким образом, законодатель делает вступление кредиторов в дело о банкротстве достаточно затруднительным, стимулируя их таким образом решать все споры во внесудебном порядке.

К тому же для формирования вышеуказанных документов, как справедливо замечает С. Е. Кован⁷, существуют установленные законом сроки и все действия, связанные с этим процессом сопровождаются информированием должника, путем направления ему копий документов. Таким образом, кредитор или уполномоченный орган затратит на подготовку заявления о банкротстве значительное время, которое будет достаточным для того, чтобы должник успел реализовать мероприятия, направленные на предотвращение банкротства.

Завершая разговор о правовых проблемах, связанных с осуществлением предупреждения банкротства следует сделать следующий вывод. На современном этапе государство необоснованно абстрагируется от участия в мерах, направленных на восстановление платежеспособности должника и предупреждение его банкротства. Повышение роли государства в этой сфере, в первую очередь путем создания на законодательном уровне эффективной системы мониторинга позволило бы существенно снизить опасность банкротства среди предприятий. Всегда проще предупредить проблему и решить её на раннем этапе, чем в будущем бороться с её последствиями, которые, как правило, устранить гораздо сложнее и затратнее.

¹Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. №127-ФЗ // Российская газета. 02.11.2002 г. №209-210;

²Анохин В. С. Антикризисное управление и предупреждение банкротства // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. 2005. Вып. 5: Сборник научных статей / Санкт-Петербургский государственный университет.

³Кондратьева К. С. «Гражданско-правовое регулирование предупреждения банкротства юридических лиц в России». Пермь. 2007. С. 74.

⁴Указ Президента РФ «О системе и структуре Федеральных органов исполнительной власти». от 09.03.2004 №314 п. 12.

⁵К проблеме предупреждения неплатежеспособности: привлечение опыта зарубежных систем несостоятельности (банкротства) в Россию // Российское предпринимательство № 5 Вып. 2 (91). 2007. С. 136-141.

⁶Карелина С. А. «Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства)»//Предпринимательское право. Приложение: бизнес и право в России и зарубежом. 2011. №3. С.8

⁷Кован С. Е. «Предупреждение банкротства организаций»//Москва.2009. С. 58

Несостоятельность (банкротство) в праве КНР и РФ: сравнительный анализ некоторых аспектов

С переходом России к новым механизмам хозяйствования и с формированием рыночной экономики существенно изменилось отношение законодателя к ситуациям, в которых должник оказывался не в состоянии исполнить свои обязательства перед кредиторами в полном объеме. Уже первые годы применения российского закона о несостоятельности 1998 г. обнаружили его основной недостаток – отсутствие системной встроенности в совокупность актов, регламентирующих отношения имущественного оборота. Заставила себя почувствовать и неэффективность ранее принятых актов о несостоятельности¹, в том числе (и в первую очередь) – собственно Закона о несостоятельности 1998 г.² Перед законодателем встала задача довести работу системы регулирующих несостоятельность актов до эффективности хорошо отлаженного механизма.

Результатом предпринятых в этом направлении усилий стало принятие 27 сентября 2002 г. Государственной Думой Российской Федерации Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ, вступившего в силу 26 октября 2002 г.³ Основу этого закона составил совершенно иной концептуальный ряд, предусматривающий отказ от идеи «неоплатности» долга при определении критериев банкротства. Вместо неё Закон 2002 года в основу критерия банкротства положил принцип «неплатежеспособности». Если по нормам Закона 1998 г. банкротству не подлежали организации, сумма кредиторской задолженности которых была меньше стоимости их имущества, то в Законе 2002 г. этой нормы не стало⁴.

Для решения проблемы несовершенства законодательства о несостоятельности в России особый интерес представляет опыт КНР, как наиболее близкого экономического партнера, крупного промышленного производителя мирового значения.

В КНР действует Закон «О банкротстве предприятий», принятый на 23-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 10-го созыва 27 августа 2006 г.⁵ Данный закон вступил в силу с 1 июня 2007 г. Общее содержание норм о несостоятельности, включенных в закон «О банкротстве предприятий» изменилось принципиально по сравнению с положениями закона от 1986 г., общее их изложение приобрело большую системность.

До принятия указанного закон в КНР официальными банкротами могли стать только

государственные компании, а главными кредиторами признавались лишь работники предприятия. Закон о банкротстве от 1986 г. касался исключительно государственных предприятий и защищал права работников этих предприятий. Все это было обусловлено незначительной долей негосударственных компаний на рынке, а главной целью законодателя была социальная защита работников. Выплата долгов производилась за счет госбюджета, а долги предприятия – банкроты подлежали списанию, поскольку все банки были государственными. Проблема социальной обеспечения работников обанкротившихся госпредприятий явилось причиной обсуждения законопроекта в течение двенадцати лет. Новый закон, полностью, отвечая требованиям международных конвенций, устанавливает иной порядок выплаты долгов кредиторам, позволяет лучше защитить интересы инвесторов и кредиторов, что способствует инвестиционной привлекательности Китая⁶.

Законодатель РФ иначе, чем в законодательстве о банкротстве прошлых лет, определил признаки банкротства. В ст. 2 и 3 Закона 2002 г. закрепляется и иное понятие банкротства – таковым понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам. При этом законодатель КНР не выделяет ни понятие «банкротства», ни признаки банкротства, которые закреплены в ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 6 российского ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и определены для юридического лица как неспособность в срок более 3-х месяцев погасить обязательства, превышающие стоимость принадлежащего ему имущества (для граждан) и погасить установленную в определенном размере сумму задолженности (для юридических лиц)⁷. Законодательство КНР предполагает разницу между суммой обязательств должника и наличием у должника необходимых денежных средств, не определяя минимальные размеры непогашенных в срок обязательств.

Одной из новелл закона КНР от 2006 г. стало включение статьи 134, которая регулирует вопросы банкротства финансово-кредитных учреждений, а именно «в случае если коммерческие банки, брокерские компании, страховые компании и иные финансово-кредитные учреждения не могут выполнить обязательства, срок которых истек, а также не имеют достаточного имущества для погашения всех долговых обязательств или испытывают серьезные затруднения в погашении долга, то контрольно-надзорный орган Государственного совета КНР в финансовой сфере может обратиться в народный суд с ходатайством о проведении финансового оздоровления или ликвидации и банкротства данного финансово-кредитного учреждения.

В случае принятия данным органом в управление, передаче в доверительное управление и осуществления иных мероприятий по отношению финансово-кредитного учреждения, в котором возникли серьезные риски хозяйственной деятельности,

допускается обращение в народный суд с ходатайством о прекращении гражданских судебных разбирательств или исполнительного производства, в котором данное финансово-кредитное учреждение выступает в качестве ответчика или должника соответственно». Следовательно, судопроизводство по делам финансово-кредитных учреждений может быть прекращено, в случае, если управление будет взято под контроль органа Государственного совета КНР по регулированию деятельности в финансовой сфере.

Новый закон в РФ и КНР о несостоятельности построен на идее концептуализирования нескольких процедур, которым может подвергаться впавший в несостоятельность должник, а именно процедура наблюдения, процедура финансового оздоровления, процедура внешнего управления и мировое соглашение. Не все выше перечисленные процедуры нашли закрепление в законодательстве КНР, однако это не снижает эффективности правового регулирования исследуемого института.

Краеугольным камнем, среди перечисленных процедур, полностью регламентированная законом, что и отличает ее от реструктуризации, проводимой на основании договоренности между ее участниками, является *финансовое оздоровление* – процедура, ранее неизвестная российскому законодательству и законодательству КНР о несостоятельности. Она предоставляет должнику дополнительные возможности для восстановления своей платежеспособности. Местом решения вопроса о введении финансового оздоровления служит суд. Анализ общей направленности правовой регламентации данных отношений, позволяет прийти к выводу о том, что иные процедуры могут и должны вводиться, лишь, если невозможно прибегнуть к финансовому оздоровлению.

В науке преобладает мнение о том, что финансовое оздоровление является пассивной оздоровительной процедурой, которая применяется к должнику, имеющему возможность в течение определенного времени удовлетворить требования кредиторов самостоятельно, без вмешательства посторонних субъектов – арбитражных управляющих⁸. Ст. 80 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает, что финансовое оздоровление вводится на срок не более чем два года. Этот срок, как считают некоторые авторы, может оказаться нереальным в сложных ситуациях, когда финансовое оздоровление связано с осуществлением крупномасштабных мероприятий.⁹ Законодательство КНР, в свою очередь, в ст. 72 декларирует, что периодом финансового оздоровления считается период с момента вынесения народным судом определения о проведении финансового оздоровления до окончания процедуры финансового оздоровления, т.е. определенный срок законом не устанавливается. План финансового оздоровления, утвержденный народным судом, имеет

обязательную силу в отношении должника и всех кредиторов.

Изложенное позволяет сделать некоторые общие выводы. В обеих странах в действующем законодательстве изменились по сравнению с предыдущим концептуальные основы трактовки понятия «банкротство» (несостоятельность – для РФ); изменился круг субъектов, в отношении которых может возбуждаться процедура банкротства (признания несостоятельности); имеется значительное число процедур, направленных на предотвращение признания должника банкротом (несостоятельным). Представляется, что у отечественной правовой науки имеется еще потенциал исследования рассматриваемого института как за рубежом, так и в России.

¹ Vitrjanskij V. Landerbericht Russische Federation // Jahrbuch für Ostrecht. Band XXXVIII. 1997.

² Yakovlev V.F. The Legislation of the Russian Federation Concerning Bankruptcy // Bankruptcy in OECD and East Europe Countries. – Paris, 1993. – P. 173.

³ СЗ РФ 2002 г. № 43. Ст. 4190. Цит. по: Семенов А.В. Несостоятельность (банкротство) в Китайской Народной Республике и Российской Федерации: сравнительный анализ. URL: <http://www.labatr.bsui.ru/pages/00024.doc> (дата обращения: 16.11.12)

⁴ Мельник Т.П. Правовое регулирование отношений несостоятельности в России и Европейском Союзе. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 87.

⁵ Закон КНР «О банкротстве предприятий» (принят на 23-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 10-го созыва 27 августа 2006 г.). URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_enterprise_bankruptcy/law_enterprise_bankruptcy_ch12 (дата обращения: 12.11.12)

⁶ Особенности регулирования банкротства Китая. URL: <http://www.kay.by/index.php?menu=main&yr=2012&article=1362&newid=1362> (дата обращения: 12.11.2012)

⁷ Черных Л.С. Актуальные проблемы дифференциации условий для объявления юридического лица банкротом. // Адвокатская практика. – 2005. - № 3. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/1209> (дата обращения: 15.11.12)

⁸ Телокина М.В., Ткачев В.Н., Тарасов В.И. Финансовое оздоровление как пассивная оздоровительная процедура. // Адвокат. – 2003. – № 12. – С. 24.

⁹ Гиляровская Л.Т., Вехорева А.А. Анализ и оценка финансовой устойчивости. СПб, 2003. С.56.

Механизм контроллинга в предупреждении банкротства

Одним из основных внутренних факторов возникновения неопределенности в деятельности субъектов хозяйствования является неполная информация как о текущем состоянии предприятия, так и о перспективах его развития. Отсюда, повышение ценности полученной информации для анализа являются важнейшими направлениями повышения эффективности деятельности предприятий. Эти обстоятельства требуют поиска новых подходов к управлению. Одним из перспективных направлений достижения высоких экономических результатов деятельности предприятия является разработка и реализация контроллинга.

В ходе исследования выявлены факторы, способствующие развитию контроллинга: создавая предпосылки полной экономической самостоятельности, рынок выдвигает жесткие финансовые и экономические требования, объективность которых ориентирует предприятие на эффективную и рентабельную деятельность; формирование на крупных предприятиях центров прибыли, обособленных в отношении ведения учета, выявило непригодность для координации и управления их деятельностью ранее использовавшиеся инструменты; предприятия, столкнувшиеся с проблемой неплатежеспособности, пришли к пониманию необходимости улучшения инструментария планирования и управления, а также привлечения специалистов, способных критически оценить действия руководителей организации; необходимость в системной интеграции различных аспектов управления бизнес-процессами в организационной системе; стремление обеспечить эффективное долгосрочное функционирование организации.

Исследования развития контроллинга позволило выявить следующие закономерности. Во-первых, интерпретация контроллинга и профессии контроллера зависит от сложившейся культуры предприятий, которая определяет ценности, нормы и правила принятия решений. Действительно, контроллинг часто ошибочно понимается как инструмент контроля вместо инструмента управления. Во-вторых, контроллинг не тождествен управленческому учету. Управленческий учет – это только та часть системы контроллинга, которая связана с учетом значений финансовых категорий. Контроллинг ставит перед собой цель не избежать отклонений, а, скорее, осознанно и заблаговременно предвидеть будущее предприятия, его шансы и конкурентные преимущества. В-третьих, целью контроллинга является длительное повышение стоимости предприятия, а не краткосрочная максимизация его дохода. При этом нужно находить баланс между получением текущей прибыли и сохранением успешных потенциалов как источником будущих выгод, а при формировании стратегии развития предприятия необходимо учитывать прежде всего развитие рынка, а не только издержки. В-четвертых, контроллинг служит для поддержания основных функций менеджмента, помогая определять качественные цели предприятия и отражать их в количественных показателях; выявлять отклонения фактических значений от плановых, анализировать причины отклонений и принимать решения, позволяющие их минимизировать, и сам по себе он не может обеспечить успех предприятия и освободить менеджеров от функций управления. Контроллинг объединяет производственную и финансовую информацию, корректирующую производственные решения для получения наилучших финансовых результатов; предполагает регулирование внутренних факторов под воздействием изменений, протекающих и во внешней среде; обеспечивает взаимосвязь оценки эффективности всех факторов производства, ориентируясь на рационализацию; направлен на взаимоувязку работы основных подразделений предприятия. В-пятых, *контроллинг выделяет целевой показатель, ориентированный на результат – рентабельность, подчиняя ему другие показатели, фокусируя внимание на конкретные действия, а не на систему в целом.*

Данные закономерности определяют основные направления развития контроллинга в Республике Беларусь. Сформулированы проявления контроллинга в виде научно-автоматизированной концепции контроллинга (рис. 1). Разработанная концепция контроллинга закладывает основу для последовательного анализа и обсуждения самостоятельного объекта познания путем установления единообразного использования базовых понятий.



Рисунок 1 – Структурно-логическая схема концепции контроллинга

Перспективы развития контроллинга в Беларуси в первую очередь связаны с задачами повышения эффективности управления, роста рентабельности производства и повышения инвестиционной привлекательности предприятий.

Проведенное исследование выявило, что многие аспекты внедрения и функционирования контроллинга как системы, повышающей эффективность управления, изучены недостаточно. В результате проведенного исследования выделены этапы внедрения системы контроллинга на предприятии¹.

Важным представляется обоснование совокупности методов, способов и приемов, т.е. инструментария контроллинга. Установлено, что система контроллинга располагает большим количеством разнообразных инструментов. Обобщая полученные в ходе исследования данные, разработана классификация инструментов контроллинга, учитывая разбиение инструментов в достижении поставленных целей по областям знаний, ограниченность критериев в выборе инструментов контроллинга, условия высокой информатизации².

Вместе с тем исследование показало, что наиболее важным инструментом контроллинга, имеющим значение при любых видах деятельности предприятия, является контроль соответствия фактических показателей плановым, с помощью которого определяется степень достижения целей и характеризуется эффективность управления. Выбор показателей – одна из основных и самых сложных задач построения системы показателей. В связи с чем, для успешной реализации концепции контроллинга сформирован конкретный выбор показателей, выявлены причинно-следственные связи. Вместе с тем, признавая важность имеющихся разработок в области оценки отдельных маркетинговых действий и ценность полученных результатов, отметим, что сложность комплексной оценки деятельности отдела маркетинга выявляет проблему. Необходимость решения данного вопроса предопределила необходимость разработки интегрального показателя (индикатора) эффективности деятельности отдела маркетинга.

Маркетинговые показатели необходимы для того, чтобы показать завершённую картину благосостояния предприятия. Авторская структурированная система оценочных показателей эффективности маркетинговой деятельности (рисунок 2), способствует пониманию рынка в количественном отношении, определению ценности клиента, установлению взаимосвязи между показателями для оценки перспектив экономического развития предприятия. Каждый последующий показатель дополняет и развивает предыдущий. Система показателей способствует интерпретации каждого показателя в процессе принятия решений, в результате чего достигается системный, комплексный подход к оценке эффективности маркетинга.

Разработанные теоретические положения контроллинга позволили предложить научно-методологический аппарат практического использования инструментов контроллинга в решении стоящих перед предприятием задач и разработать механизм осуществления контроллинга на предприятии³.

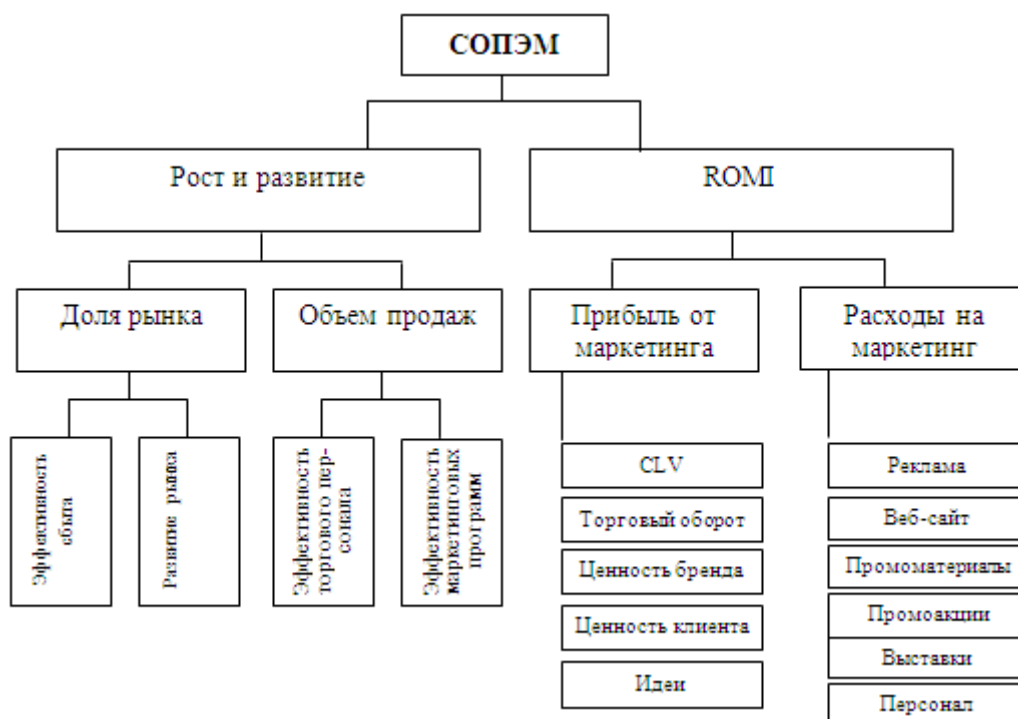


Рисунок 2 – Структурированная система оценочных показателей эффективности маркетинговой деятельности

Построенный механизм, определяющий порядок реализации контроллинга на предприятии, основан на сформированной системе контроллинга в рамках единой методики внедрения концепции контроллинга в деятельность предприятия, что и позволяет более эффективно решать поставленные менеджментом задачи.

Механизм реализации контроллинга на предприятии сложен и трудоемок, требует учета множества факторов, разделен на ряд этапов: определение целей (формализация целей через систему показателей, установление конечных параметров деятельности предприятия); механизм реализации (планирование мероприятий для достижения целей (выбор набора инструментов), реализация мероприятий); аналитическая информация для подготовки и принятия управленческих решений; принятие решений.

Развитие научно-методологических основ контроллинга, разработка механизма реализации контроллинга и внедрение его на отечественных предприятиях обеспечит руководство предприятия достоверными данными о состоянии и результатах выполнения текущих и стратегических планов предприятия, повысит уровень обоснованности управленческих решений, что станет залогом успешной предпринимательской деятельности, средством формирования ориентиров в интегрированной экономической среде и дополнительно создаст условия для повышения эффективности деятельности и экономического роста в долгосрочной перспективе.

¹Балабанович О.А., Методологические основы построения системы контроллинга на уровне предприятия / О.А. Балабанович // Социально-экономические и правовые исследования. – 2010. - №4. – С. 98-115.

²Балабанович О.А., Основные предпосылки возникновения концепции контроллинга / Вестник Гродненского государственного университета имени Янки Купалы. Серия 5. Эканоміка. Сацыялогія. Біялогія. – 2011. - N 2. - С. 63-72.

³ . Балабанович О.А., Механизм контроллинга / Менеджмент и маркетинг: опыт и проблемы: Сборник научных трудов/ Под общей редакцией д.э.н., проф. Акулича И.Л. – Минск: ООО «Мэджик», 2012. – С. 18-23.

Банкротство застройщиков и защита прав участников долевого строительства

Ввиду несовершенства российского законодательства в сфере долевого строительства его участники, вступающие в хозяйственные и имущественные отношения с застройщиками, оказываются без должной правовой защиты в случае объявления застройщика банкротом. Как показывает практика, зачастую участники долевого строительства не получают компенсации своих вкладов, и часто по причине того, что не могут быть признаны кредиторами, поскольку вносили денежные средства не напрямую застройщику, а через посреднические фирмы. Кроме того, законодательством не урегулирован вопрос о завершении строительства объектов в случае, когда застройщик признан банкротом.

Федеральный Закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» был призван защитить права лиц, чьи денежные средства привлекаются для строительства жилой и нежилой недвижимости, исключив риск неполучения участниками долевого строительства права собственности на строящиеся помещения (объекты долевого строительства). Однако практика применения закона не только выявила несовершенство закона, приводящее к злоупотреблениям со стороны застройщиков в отношении участников долевого строительства, но даже легальные возможности обхода этого закона и, как следствие, лишение всех гарантий, в нем предусмотренных, о чем говорится в статье А.Е.Тарасовой¹.

Лишь на региональном уровне принимаются законы о мерах государственной поддержки инвесторов долевого строительства. Как правило, региональные органы государственной власти оказывают экономическую помощь дольщикам, субсидируя ставки по кредитам или затраты по завершению строительства. В некоторых случаях осуществляется выкуп у граждан прав в отношении объектов долевого строительства, что ведет к замене застройщика с переводом на него соответствующих прав и обязанностей по инвестиционным обязательствам, что отмечает в своей статье А.А.Кирилловых².

Отсутствие должного законодательного регулирования долевого строительства, наложенного на неплатежеспособность застройщика ввиду экономического кризиса, приводит к правовой неопределенности как для дольщиков, так для застройщиков и многих представителей судейского корпуса, считает Д.М.Нагариус³.

Законодательство не регламентирует решение проблем несостоятельности застройщиков, что

вынуждает для восполнения правовых пробелов устанавливать соответствующие правоотношения и юридические факты в судебном порядке. В отсутствие единообразного механизма защиты прав инвесторов часть граждан - участников долевого строительства нередко обращаются в арбитражный суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов суммы, уплаченной по договору долевого участия. Именно судебная практика все чаще выступает в роли нормативного регулятора в решении проблем граждан, пострадавших от недобросовестных действий организаций-застройщиков. Судам общей юрисдикции все чаще приходится удовлетворять иски о признании права собственности на жилые помещения в недостроенных объектах, подменяя тем самым на определенный период законодателя.

Для защиты прав участников долевого строительства в законодательстве устраняются пробелы. Федеральный закон от 12 июля 2011г. №210-ФЗ дополнил Закон о банкротстве параграфом 7 «Банкротство застройщиков» в части регулирования несостоятельности лиц, привлекающих денежные средства и (или) имущество участников строительства. Данный закон регламентирует порядок передачи в результате банкротства застройщика участникам строительства не только денежных средств, но и квартир в построенном доме либо объекта незавершенного строительства созданному участниками строительства для этой цели жилищно-строительному или иному потребительскому кооперативу.

Кроме того, участник долевого строительства получает дополнительный способ защиты. Теперь в рамках дела о банкротстве он вправе требовать расторжения соответствующего договора и возврата неосновательного обогащения в виде уплаченных до расторжения договора денежных средств, а также возмещения убытков в виде реального ущерба. В свою очередь, арбитражным судам предоставлено право устанавливать в качестве меры обеспечения в процедурах банкротства застройщиков запрет на заключение арендодателем договора аренды земельного участка с другим лицом помимо застройщика и запрет на государственную регистрацию такого договора аренды, а также запрет на распоряжение арендодателем данным земельным участком иным образом, отмечает А.А.Кирилловых⁴.

Закон № 210-ФЗ в ст.201.11 урегулировал ситуацию, когда строительство многоквартирного дома завершено на момент начала рассмотрения дела о банкротстве либо в ходе конкурсного производства. В этом случае конкурсный управляющий выносит на рассмотрение собрания участников строительства обращение в арбитражный суд с ходатайством о погашении требований участников строительства путем передачи им в собственность жилых помещений в этом многоквартирном доме. Арбитражный суд также вправе принять решение о признании права собственности участника строительства на жилое помещение. Такое решение

может быть принято, если застройщик получил разрешение на ввод здания в эксплуатацию и до даты принятия заявления о признании застройщика банкротом между ним и участником строительства подписан передаточный акт или иной документ, свидетельствующий о факте передачи жилого помещения (п. 8 ст. 201.11 Закона).

Таким образом, можно сделать следующий вывод, что законодательство о банкротстве восполняет допущенные пробелы, тем самым усиливая защиту прав участников долевого строительства. Однако

самым популярным способом защиты по-прежнему остается обращение к судебной практике.

¹ Тарасова А.Е. Проблемы достройки многоквартирных домов обманутых дольщиков // Жилищное право. 2011. N 5. С. 37 - 46.

² Кирилловых А.А. Банкротство застройщиков и защита прав участников долевого строительства.

³ Натариус Д.М. Банкротство как способ защиты нарушенного права // Юрист. 2010. N 11. С. 49 - 56.

⁴ Кирилловых А.А. Банкротство застройщиков и защита прав участников долевого строительства.

**Возможность расширительного толкования
отдельных положений о признании оспоримой
подозрительной сделки**

С принятием гл. III.1 "Оспаривание сделок должника" в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее Закон о банкротстве) появилась новая категория оспоримых сделок – "подозрительные сделки". Данная категория является новеллой современного законодательства. Арбитражная практика по оспариванию подозрительных сделок только начала складываться, в связи с чем изучение обстоятельств, при наличии которых сделка может быть признана подозрительной, представляет практический и научный интерес. Кроме того возникают некоторые вопросы по применению отдельных положений закона о несостоятельности (банкротстве), на которые нет прямого ответа ни в законодательстве, не в практике.

Одним из таких вопросов, является возможность расширительного толкования положений, закреплённых в абзаце 2 пункта 2 статьи 62.1 Закона о банкротстве, в котором говорится, что цель причинения вреда имущественным правам кредиторов предполагается, если на момент совершения сделки должник отвечал признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества и сделка была направлена на выплату (выдел) доли (пая) в имуществе должника учредителю (участнику) должника в связи с выходом из состава учредителей (участников) должника¹. Исходя из буквального толкования, данное положение распространяется только в отношении должников - обществ с ограниченной ответственностью и кооперативов и не касается акционерных обществ и унитарных предприятий. Однако правовое положение, к примеру, акционера закрытого акционерного общества и участника общества с ограниченной ответственностью (далее ООО) более чем схожи. Для рассмотрения вопроса о возможности расширительного толкования данной нормы и её применения в отношении акционеров открытого и закрытого акционерных обществ (далее ОАО и ЗАО), в первую очередь необходимо определиться с сущностью оспаривания подозрительных сделок, то есть определить цель и основания, при наличии которых сделка может быть оспорена.

Подозрительной законодатель называет сделку, совершённую должником при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной, в результате которой был причинен вред имущественным правам кредитора при условии, что другая сторона сделки знала об указанной цели сделки к моменту её совершения.

Так, согласно п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве сделка, совершённая должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов, может быть

признана арбитражным судом недействительной при наличии определённых критериев: во-первых, если такая сделка была совершена в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления.

Во-вторых, если в результате ее совершения был причинен вред имущественным правам кредиторов, при этом под вредом понимается не только уменьшение имущества должника или увеличение размера требований к должнику, но и иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий, приводящие к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества.

В-третьих, если контрагент должника по сделке, в результате которой был нанесён вред имущественным правам кредитора, знал или должен был знать, что должник совершает сделку с указанной целью.

При этом цель причинения вреда имущественным правам кредиторов предполагается, если на момент совершения сделки должник отвечал признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества и сделка была совершена направлена на выплату (выдел) доли (пая) в имуществе должника учредителю (участнику) должника в связи с выходом из состава учредителей (участников) должника.

Исходя из вышесказанного, следует что участник ООО реализует право выхода из общества, предоставленное ему пунктом 1 статьи 27 ФЗ об обществах с ограниченной ответственностью, путем отчуждения доли обществу независимо от согласия других его участников или общества, если это предусмотрено уставом общества, получает действительную стоимость доли или части доли в уставном капитале общества выплаченную за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером его уставного капитала. При этом в случае, если такой разницы недостаточно, общество обязано уменьшить свой уставный капитал на недостающую сумму.

В этом случае цель причинения имущественного вреда кредитору в соответствии с абзацем 2 пункта 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве предполагается, если налицо одновременно два следующих условия: на момент совершения сделки должник отвечал признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества и имеется хотя бы одно из других обстоятельств, предусмотренных абзацами вторым - пятым пункта 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве². Нанесение данной сделкой имущественного вреда кредиторам, так же имеет место, в связи с выплатой действительной стоимости доли участнику ООО и соответственно уменьшением чистых активов общества. И в случае, если эта сделка будет совершена в пределах установленного законом срока, она может быть оспорена.

Но и для акционеров как закрытых, так и открытых акционерных обществ законом предусмотрена возможность

Стоит обратить внимание на то обстоятельство, что законом для акционерных обществ предусматривается процедура выкупа акций у акционеров данного общества, которая схожа с процедурой выкупа ООО доли своего участника, при этом схожими являются как процессуальные так и материальные последствия. Так в соответствии со статьёй 7 ФЗ об акционерных обществах, уставом закрытого акционерного общества может быть предусмотрено преимущественное право приобретения обществом акций, продаваемых его акционерами, если акционеры не использовали свое преимущественное право приобретения акций. Кроме того, в соответствии со статьями 75 и 76 данного закона акционерам владеющими голосующими акциями предоставляется право требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случаях реорганизации общества или совершения крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров, если они голосовали против принятия решения о его реорганизации или одобрении указанной сделки либо не принимали участия в голосовании по этим вопросам, а так же в случаи внесения изменений и дополнений в устав общества или утверждения устава общества в новой редакции, ограничивающих их права, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании.

Выкуп акций обществом осуществляется по цене, определенной советом директоров (наблюдательным советом) общества, но не ниже рыночной стоимости, которая должна быть определена независимым оценщиком без учета ее изменения в результате действий общества, повлекших возникновение права требования оценки и выкупа

акций. Указанные акции должны быть реализованы по цене не ниже их рыночной стоимости не позднее чем через один год со дня перехода права собственности на выкупаемые акции к обществу, в ином случае общее собрание акционеров должно принять решение об уменьшении уставного капитала общества путем погашения указанных акций.

Исходя из положений данных статей, можно сделать вывод, что на практике возможна ситуация, при которой акционеры, понимая, что акционерному обществу грозит банкротство продают акции акционерному обществу, тем самым нанося имущественный вред кредитору, так как чистый актив общества в данном случаи уменьшается.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что положения, закреплённые в абзаце 2 пункта 2 статьи 62.1 Закона о банкротстве можно применять не только к обществам с ограниченной ответственностью, но и к ЗАО, в случаях, когда уставом ЗАО предусмотрено преимущественное право приобретения обществом акций, продаваемых его акционерами, если они не использовали свое преимущественное право приобретения акций и к акционерам ОАО в случаях, когда владельцы голосующих акций в порядке статьи 75 закона об акционерных обществах потребовали выкупа обществом акций, в последствии чего общим собранием акционеров было принято решение об уменьшении уставного капитала общества путем погашения указанных акций.

¹ Сьсоева О.В. Подозрительные сделки: понятие, виды.

² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. N 63 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Конкурсный управляющий как субъект активной легитимации по виндикационному иску

Одним из эффективных способов восстановления платёжеспособности должника является оспаривание сделок, заключённых им с нарушением требований законодательства в предбанкротном состоянии. Европейские государства, за исключением Германии, рассматривают данные действия как меру ликвидационных, а не реабилитационных процедур¹.

В рамках российского правопорядка основания для оспаривания сделок в банкротстве были общими, т.е. предусматривались положениями части первой Гражданского кодекса РФ от 30.11.1994 N 51-ФЗ² (далее по тексту – ГК РФ), что не позволяло эффективным образом формировать имущество для последующего удовлетворения требований кредиторов.

С внесением изменений от 28.04.2009г. N 73-ФЗ в Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 28.11.2011г.) «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее по тексту – закон о банкротстве) и закреплением в нём отдельной главы III.1 об оспаривании сделок, появились и специальные основания.

Несмотря на значимость обозначенных новелл, последствия их введения подлежат неоднозначной оценке, т.к. многие классические цивилистические конструкции подверглись кардинальным изменениям.

Для реализации положений, закреплённых в ст. 61.6 закона о банкротстве, зачастую используются конструкции виндикационного иска. Остановимся подробнее на практических и доктринальных проблемах, которые возникают в связи со статусом конкурсного управляющего в качестве виндиканта.

В научном сообществе общепринято отождествление права собственника на предъявление иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ) с виндикационным. Следовательно, необходимо соблюдать классические требования, предъявляемые к виндикации.

Известно, что субъектом активной легитимации по виндикационному иску является собственник имущества. ГК РФ ввиду особенностей советского прошлого нашей страны распространил данное правило на иных титульных владельцев вещи. В практике арбитражных судов подобными правомочиями активно пользуются и конкурсные управляющие⁴.

Несоответствие классическим теоретическим представлениям в данном положении очевидно. Общепринято также, что в процессе истребования собственник доказывает два обстоятельства: наличие юридического титула на имущество, а также незаконный характер нахождения вещи в данный момент времени у ответчика.

В конкурсном производстве для предъявления виндикационного требования необходимо предварительно получить судебное решение о

признание заключённой должником сделки недействительной. Оно констатирует наличие недобросовестных действий должника при отчуждении материальных благ и, следовательно, незаконный характер перехода имущественных прав на другое лицо. Применение последствия в виде реституции в подобных случаях не соответствует интересам кредиторов, т.к. не всегда влечёт действительный возврат имущества.

Далее арбитражный управляющий обращается в суд с требованием о виндикации имущества ввиду ничтожного характера сделки. В процессе несостоятельности происходит фактическая замена правоустанавливающих фактов на вещь судебным решением о противоречии сделки требованиям законодательства.

Доктринальное значение имеет также и намерение, для которого инициируется «виндикационный процесс». Для гражданского права оно состоит в восстановлении имущественных прав и всестороннего господства над объектом материального мира. Но развитие хозяйственных отношений, особенно в эпоху рыночной экономики, закономерно привело к трансформации подобного понимания. В рамках процесса несостоятельности цель истребования состоит исключительно в полноценном формировании конкурсной массы, а не в восстановлении утраченных прав на вещь у должника.

Практическое значение имеет также защита прав добросовестного приобретателя имущества. Необходимо отметить, что в большинстве случаев должник отчуждает имущество аффилированному кругу лиц, о чём свидетельствует, в том числе, заниженный характер стоимости⁵.

Согласно общему подходу, сформулированному в ГК РФ, истребование имущества от добросовестного приобретателя осуществляется в двух направлениях: во-первых, если приобретатель вещи не знал о неправомерных действиях отчуждателя и переход осуществлялся по возмездным основаниям; во-вторых, если характер приобретения был безвозмездным и действия отчуждателя аналогично носили противозаконный характер. Безусловная возможность истребования предусмотрена только во втором случае.

Что касается процесса несостоятельности, согласно правовой позиции Пленума ВАС РФ, выраженной в постановлении от 23.12.2003г. N 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением гл. III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”»⁶, при наличии судебного решения, подтверждающего недействительный характер первой сделки по отчуждению имущества, у последующих приобретателей вещь может быть виндцирована, независимо от характера её приобретения.

Обозначенные обстоятельства существенным образом противоречат общим положениям ГК РФ как в области защиты права собственности, так и применительно к оспариванию сделок.

С формальной точки зрения, ст. 305 ГК РФ, предоставляющая возможность виндикации лицам, имеющим иные, помимо права собственности,

титульные основания для владения вещью, об исключениях из данного правил не упоминает и диспозитивного характера не носит.

Безусловно, гражданский оборот, развиваясь, требует и одновременного изменения некоторых базовых гражданско-правовых институтов, но в данном случае не должно быть противоречий между общим и специальным законодательством.

Для ликвидации коллизий представляется необходимым внесение изменений в ст. 305 ГК РФ с закреплением правила, согласно которому защита прав владельца, не являющегося собственником, может осуществляться также в случаях, предусмотренными иными законами.

Отождествление правового статуса конкурсного управляющего и владельца имущества необходимо рассматривать как определённую юридическую фикцию, которая имеет условный характер, но отвечает при этом главной задаче рассматриваемой стадии процесса несостоятельности – должным образом обеспечивает поиск ликвидного имущества должника.

Оправданность отступления от классических правил видится в данном случае, прежде всего, в значимости дел о банкротстве для общественного порядка, а также в необходимости обеспечения соблюдения прав кредиторов на очерёдное и пропорциональное возмещение долгов, от которого зависит экономическая стабильность государства.

Подводя итог, отметим, что анализируемая нами категория дел имеет особый характер, поскольку институт банкротства с одной стороны является гражданско-правовым, с другой – ввиду перечисленных свойств нуждается в большем публичном регулировании. Данное обстоятельство проявляется, в том числе, в легально предоставленной возможности отступать от классических правил, как в случае с конкурсным управляющим – истцом при виндикации имущества.

Однако, несмотря на целесообразный характер подобных действий, необходимо соблюдать формальные требования. Не следует допускать

противоречий между общими и специальными законодательными актами, обладающими одинаковым статусом федерального закона. Поэтому представляется необходимым осуществлять расширение круга субъектов по виндикационному иску только с параллельным внесением изменений в гл. 20 ГК РФ.

Во исполнение этого необходимо ст. 305 ГК РФ дополнить правилом, согласно которому защита прав владельцев, не являющихся собственником имущества, может осуществляться также в случаях, предусмотренных иными законами, что определённым образом придаст правовую форму деятельности конкурсного управляющего по виндикации имущества.

¹Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) (постатейный) (под ред. Е.А. Рыбасовой) ("Юстицинформ", 2011) Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 27.07.2010) // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

³ Федеральный закон от 26.10.2002г. N 127-ФЗ (ред. от 28.12.2010г.) "О несостоятельности (банкротстве)" (принят ГД ФС РФ 27.09.2002г.) // "Российская газета", N 209-210, 02.11.2002г.

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2003г. N 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением гл. III1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ N 3, март, 2011г.

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.01.2012г. по делу N А05-8500/2009г. от 25.01.2012г./<http://fasso.arbitr.ru/> (дата обращения: 12.11.2012г.)

⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2003г. N 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением гл. III1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ N 3, 2011г.

Виды оспоримых сделок в рамках новелл законодательства о банкротстве

В условиях современной экономики, когда в связи с экономическим кризисом, жестокой конкурентной борьбой или по иным причинам с рынка выпадают как небольшие, так и крупные игроки, очень важным является сохранить стабильность гражданского оборота, защитить права и законные интересы сторон. Именно с этой целью законодатели многих развитых стран разрабатывают и совершенствуют законодательство, регулирующее процедуру банкротства. В этой области одним из наиболее эффективных механизмов, позволяющих восстановить платежеспособность должника, а также защитить права и законные интересы его кредиторов является механизм оспаривания сделок должника.

В Российской Федерации принят специальный закон, регулирующий вопросы банкротства - федеральный закон от 26.10.2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» №127-ФЗ (далее – закон о банкротстве). В 2009 году данный закон подвергся некоторым изменениям, которые, в частности, коснулись оспаривания сделок должника.

Необходимо отметить, что изначально институт недействительности сделок несостоятельного должника имел своей целью защиту прав и законных интересов кредиторов, однако в процессе развития появилась и вторая цель – защита интересов самого должника, так как данный институт является эффективным средством восстановления его платежеспособности. Так наука выработала две теории, лежащие в основе опровержения сделок должника: субъективную и объективную.

Суть субъективной теории заключается в признании недействительными сделок должника, которые были направлены на нарушение прав и законных интересов его кредиторов. Субъективная же теория связывает возможность признания сделок недействительными с определенными объективными факторами, например, как это часто встречается, с определенным периодом времени. Таким образом, данные теории по-разному влияют на защиту прав и законных интересов должника и кредиторов, так как их использование по-разному отражается на степени вероятности признания сделки недействительной.

Использование объективной теории при разработке и совершенствовании норм, регулирующих признание сделок должника недействительными, повышает вероятность признания сделки таковой, так как облегчен процесс доказывания. Данная теория эффективна для защиты прав и законных интересов должника и его кредиторов. В то же время в рамках данной теории в меньшей степени защищается стабильность гражданского оборота. Субъективная же теория в меньшей степени защищает права и законные интересы должника и кредиторов, однако позволяет более эффективно защитить стабильность гражданского оборота, так как процесс доказывания

недействительного характера сделки в значительной мере затруднен, что ведет к меньшей вероятности признания сделки недействительной.

В предыдущей редакции Закона о банкротстве вопросы признания сделок должника недействительными регулировались преимущественно ст. 103, при конструировании которой законодатель придерживался исключительно объективной теории. Данная норма содержала три вида оснований, по которым сделки должника могли быть признаны недействительными: сделка, совершенная в пользу заинтересованного лица; сделка, совершенная с кредитором или с другим лицом, не относящимся к заинтересованному лицу; сделка по выплате доли в имуществе должника участнику в связи с выходом из организации, после возбуждения дела о несостоятельности или в течение шести месяцев, предшествующих подаче заявления о признании должника банкротом.

Так как использование объективной теории не позволяет эффективно защитить стабильность гражданского оборота, законодатели ввели определенные ограничения на признание сделок должника недействительными. Так недействительными могли быть признаны сделки, совершенные, как правило, в течение шести месяцев, предшествующих принятию заявления о признании должника банкротом. Данный период в литературе назывался «период подозрения», за пределами которого сделка не могла быть признана судом недействительной.

Эти ограничения признания недействительными сделок должника являлись правовыми гарантиями сохранения стабильности гражданского оборота, однако негативно сказывались на защите прав и законных интересов как должника, так и его кредиторов, так как не могли быть оспорены сделки, которые были совершены за пределами периода подозрения, но совершенные с целью сокрытия имущества должника или в целях нарушения прав и законных интересов его кредиторов.

Из данного примера видно, что для более эффективного регулирования института признания сделок должника недействительными, необходимо сочетание обеих теорий. Суть этого сочетания в том, что в основе оспаривания сделок должника должен лежать объективный подход, применение которого необходимо ограничить периодом подозрения. При этом, с целью недопущения ущемления прав и законных интересов кредиторов должен быть разработан механизм, позволяющий признать недействительными сделки должника, совершенные за пределами периода подозрения по основаниям, в основу которых должна быть положена субъективная теория. Это позволяет, с одной стороны, предоставить кредиторам дополнительную возможность оспорить сделки должника, совершенные с целью сокрытия имущества должника или причинить вред правам кредиторов, с другой стороны, обеспечить стабильность гражданского оборота.

Именно по этому пути пошел наш законодатель, внося изменения в Закон о банкротстве. Сегодня вопросы признания сделок должника

недействительными регулируются Главной III.1 Закона о банкротстве и делит все сделки на два вида.

Первая группа называется подозрительные сделки. О них идет речь в ст. 61.2, где и раскрывается это понятие. Во-первых, согласно п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве к подозрительным сделкам относятся сделки, совершенные должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления, при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной. Во-вторых, согласно п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве к подозрительным сделкам относятся сделки, направленные на причинение вреда имущественным правам кредиторов¹.

Из вышесказанного видно, что п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве сконструирован строго в соответствии с объективной теорией. Так для признания сделки должника недействительной суд должен установить, что такая сделка была совершена в течение года до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия такого заявления, а также факт наличия неравноценного встречного исполнения обязательств. Под неравноценным встречным исполнением обязательств законодатель понимает любую передачу имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств.

Вторая же часть данной статьи сконструирована с использованием субъективной теории и содержит в себе ряд оснований, по которым могут оспариваться сделки, что дает дополнительную гарантию защите имущественных прав кредиторов.

Как отмечалось ранее, при использовании субъективной теории процесс доказывания значительно усложнен, поэтому для эффективной защиты прав и законных интересов кредиторов законодатель установил ряд презумпций, которые позволяют упростить этот процесс. Так предполагается, что другая сторона знала о цели причинения вреда имущественным правам кредиторов, если она признана заинтересованным лицом либо если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника либо о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника. Цель причинения вреда имущественным правам кредиторов предполагается, если на момент совершения сделки должник отвечал признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества и сделка была совершена безвозмездно или в отношении заинтересованного лица, либо направлена на выплату (выдел) доли (пая) в имуществе должника учредителю (участнику) должника в связи с выходом из состава учредителей (участников) должника, либо совершена при наличии хотя бы одного из следующих условий:

стоимость переданного в результате совершения сделки или нескольких взаимосвязанных сделок имущества либо принятых обязательства и (или) обязанности составляет 25% и более процентов балансовой стоимости активов должника, а для кредитной организации – 10% и более процентов балансовой стоимости активов должника;

должник изменил свое место жительства или место нахождения без уведомления кредиторов непосредственно перед совершением сделки или после ее совершения, либо скрыл свое имущество, либо уничтожил или искажил правоустанавливающие документы, документы бухгалтерской отчетности или иные учетные документы, либо в результате ненадлежащего исполнения должником обязанностей по хранению и ведению бухгалтерской отчетности были уничтожены или искажены указанные документы;

после совершения сделки по передаче имущества должник продолжал осуществлять пользование и (или) владение данным имуществом либо давать указания его собственнику об определении судьбы данного имущества.

Таким образом, можно выделить субъективные и объективные обстоятельства, которые суду необходимо установить с учетом установленных презумпций. К объективным обстоятельствам будут относиться:

- сделка должна быть совершена в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления;

- в результате совершения оспоримой сделки должен быть причинен вред имущественным правам кредиторов.

Несмотря на установление трехлетнего периода подозрения, на основании данной норм могут быть оспорены сделки, совершенные под условием и за его пределами, но если условие наступило в период подозрения, что не препятствует оспариванию сделок, совершенных под условием в период подозрения, если само условие еще не наступило².

К субъективным обстоятельствам будут относиться:

- совершение сделки должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов;

- противоположная сторона сделки к моменту ее совершения знала об указанной цели должника.

Второй вид сделок – это сделки с предпочтением. О них говорится в ст. 61.3 Закона о банкротстве. Данная группа отличается более сложным характером. Согласно п. 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве сделка, совершенная должником в отношении отдельного кредитора или иного лица, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований. Далее законодатель называет примерный перечень таких условий. При наличии хотя бы одного из них сделка может быть отнесена к категории сделок с заинтересованностью³. К таим условиям в частности относятся:

сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки;

сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки;

сделка привела или может привести к удовлетворению требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, одних кредиторов при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами;

сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве).

При этом необходимо отметить, что к сделкам с предпочтительностью относятся не всякие сделки, а только те, которые влекут предпочтение в удовлетворении имущественного требования, возникшего ранее совершения указанной сделки. Также нельзя путать сделки с предпочтительностью со сделками, в результате совершения которых вторая сторона становится кредитором должника. Такие сделки могут быть оспорены по общим основаниям недействительности сделок РФ⁴.

Общий срок периода подозрения для сделок с предпочтением равняется всего одному месяцу, хотя в предыдущей редакции он был равен шести, что вряд ли можно назвать положительным нововведением. Думается, что более длительный срок позволил бы в большей степени защитить права и законные интересы кредиторов.

В то же время законом установлен шестимесячный период подозрения в случае, если кредитору или иному лицу, в отношении которого совершена сделка, было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества должника либо об обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности его имущества, а также для сделок, указанных в абз. 1, 2 п. 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве. Причем презюмируется, что заинтересованное лицо знало о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества.

1 Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. №127-ФЗ // Российская газета. 02.11.2002 г. №209-210;

2 Постановление пленума ВАС РФ от 23.12.2010 г. №63. «О некоторых вопросах, связанных применением Главы III.1 федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ №3, март, 2011 г.;

3 Комментарий к Федеральному закону от 22.12.2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) (Борисов А.Н.) («Деловой двор», 2011) // СПС «КоньтантПлюс».

4 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 27.07.2010) // «Российская газета», N 238-239, 08.12.1994.

Фиктивное и преднамеренное банкротство: проблемы правоприменения.

Современное российское законодательство о несостоятельности (банкротстве) достаточно молодое. Распад СССР и начало бурного развития рыночных отношений в 90-х годах в России привело к возникновению кризисных явлений в сфере экономики, что повлекло рост неплатежеспособности ряда предприятий. Все это обусловило необходимость создания эффективного правового механизма, который бы смог обеспечить защиту интересов как кредиторов неплатежеспособного должника, так и самого должника. Таким правовым механизмом стал Закон о несостоятельности (банкротстве).

Банкротство – сложное правовое явление как с теоретической, так и с практической стороны. Институт несостоятельности является обязательным атрибутом рыночной экономики, направленным на реструктуризацию убыточного сектора экономики, формирование условий для перераспределения капитала от нерентабельных предприятий, повышение платежеспособности должника и защиту интересов кредиторов. Однако, к сожалению, процедура банкротства юридических лиц зачастую используется не для восстановления платежеспособности должника или соразмерного удовлетворения требований кредитора, а для дальнейшего расхищения имущества путем продажи его по заниженным ценам либо для уменьшения или списания долгов. В связи с этим всю большую актуальность приобретает проблема своевременного выявления признаков фиктивного и преднамеренного банкротства.

Введение в Уголовный кодекс РФ составов экономических преступлений является одним из важнейших достижений российского законодательства. Однако следует отметить, что основные признаки, установление которых необходимо для квалификации банкротства в качестве фиктивного или преднамеренного, определены недостаточно четко и в Законе о несостоятельности (банкротстве), и в Уголовном кодексе РФ. Понятия фиктивного и преднамеренного банкротства, ответственность должностных лиц в этих случаях предусмотрена Уголовным кодексом РФ и Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Согласно ст.197 УК РФ и ст. 14.12 КоАП РФ фиктивное банкротство – это «заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности»¹.

Преднамеренное банкротство в соответствии со ст. 196 УК РФ и ст. 14.12 КоАП РФ представляет собой «совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или

индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей»².

В диспозициях ст. 14.12 КоАП РФ и ст. 196, 197 УК РФ не установлены признаки фиктивного и преднамеренного банкротства, что существенным образом затрудняет правоприменительную практику. По мнению С.А. Карелиной, О.А. Москалевой, «выделение этих критериев, как и признаков самого банкротства, лежит в плоскости финансов и гражданского, а не уголовного права»³.

Применение на практике вышеперечисленных норм УК РФ, КоАП РФ, Закона о несостоятельности (банкротстве) вызывает значительные трудности, поскольку на сегодняшний день нет нормативно-правового акта, который бы достаточно четко определял признаки фиктивного и преднамеренного банкротства. Имеется, Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 №855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства», которое должно раскрывать методику выявления признаков таких банкротств, однако этот документ в большей степени направлен на анализ финансовых показателей по данным бухгалтерского баланса и отчета о прибыли и убытках должника⁴. Так, первым признаком фиктивного и преднамеренного банкротства, является резкое ухудшение двух или более аналитических коэффициентов. Но выявлять такие признаки необходимо и при плавном ухудшении финансовых показателей, поскольку фиктивное или преднамеренное банкротство может быть результатом длительных действий конкурентов и менеджмента, направленных на снижение платежеспособности предприятия-должника.

Отнесение того или иного признака к фиктивному или преднамеренному банкротству достаточно условно, поскольку оба этих вида объединяет наличие умышленных действий (бездействия), поэтому, полагается, целесообразно в рамках данной статьи использовать единое понятие – умышленное банкротство. Обычно такие действия преследуют следующие цели: введение в заблуждение кредиторов, получение отсрочки или рассрочки платежей, уменьшение или неуплата долгов либо присвоение активов, устранение конкурента посредством его ликвидации.

Необходимо определить критерии признания предприятия должником, поскольку при умышленном банкротстве искажаются, прежде всего, показатели, которые непосредственно связаны с признаками банкротства. Мировой практике известно 2 критерия банкротства: принцип неоплатности и принцип неплатежеспособности. Действующее законодательство о банкротстве в отношении юридических лиц использует только принцип неплатежеспособности, который означает отсутствие выплат кредитору в течение трех месяцев после даты наступления срока платежа при сумме долга более 100 тыс. руб.

Необходимо различать экономическое и правовое содержание категории

«неплатежеспособность». В Толковом словаре экономических терминов дается следующее определение неплатежеспособности: «это финансовое или валютно-финансовое состояние физического или юридического лица, а также государства, при котором они не могут своевременно погашать свои финансовые обязательства»⁵. В этом определении речь идет о превышении объема текущих обязательств над активами субъекта независимо от наступления сроков исполнения обязательства. Следует отметить, что дать экономическому по своей природе явлению легальное определение достаточно сложно. Однако Федеральным законом от 28 апреля 2009 № 73-ФЗ было введено легальное определение этой категории. Так, согласно ст. 2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» неплатежеспособность означает «прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств»⁶.

С позиции права важным признаком неплатежеспособности является несвоевременность исполнения денежного обязательства, в этом и заключается отличие правового содержания рассматриваемой категории от экономического. Однако, следует отметить, что неплатежеспособность не свидетельствует о неспособности должника исполнить обязательства перед кредиторами в полном объеме, при неплатежеспособности возникает лишь угроза несостоятельности (банкротства), но не ее фактическое наступление. Это означает, что для признания должника банкротом, недостаточно выявить его неплатежеспособность, т.е. невозможность своевременно исполнить обязательство в связи с недостаточностью активов, но и необходимо определить невозможность восстановления платежеспособности должника, которая может быть установлена только решением арбитражного суда.

Для инициации фиктивного или преднамеренного банкротства необходимо создать ситуацию формального отсутствия денежных средств для производства выплат в течение нескольких месяцев. Проверка признаков фиктивности или преднамеренности осуществляется в рамках рассмотрения дела о банкротстве арбитражным судом в соответствии с порядком, установленным Временными правилами проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, утвержденными постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 855.

Для того чтобы выявить признаки фиктивного или преднамеренного банкротства, проводится анализ показателей финансово-хозяйственной деятельности должника. Согласно п. 6 Временных правил такой анализ делится на два этапа.

На первом этапе осуществляется анализ значений и динамики коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, рассчитанных за исследуемый период. На втором этапе анализируются условия сделок должника, совершенных за тот же

период и повлекших существенные изменения в финансовых показателях должника⁷.

Таким образом, требуют анализа и неправомерные действия, следствием которых стала неплатежеспособность должника. Правовед Н.А. Лопашенко предлагает определить в законе неправомерные действия как «действия, выразившиеся в сокрытии имущества или имущественных обязательств, любых сведений о них, в сокрытии, уничтожении, фальсификации финансовых, хозяйственных или иных документов, в любом отчуждении имущества или передаче прав на него, в уничтожении имущества, а равно в неправомерном удовлетворении имущественных требований отдельных кредиторов, причинивших крупный ущерб»⁸.

О фиктивности и преднамеренности банкротства могут свидетельствовать следующие действия заинтересованных лиц: предоставление беспроцентных займов «дружественным» фирмам, зачисление авансов покупателей на расчетные счета третьих лиц, перечисление предоплаты поставщику под бестоварную операцию на основе договоренности с ним, получение заведомо неликвидных векселей, ведение расчетов с покупателями через расчетные счета третьих лиц, формирование задолженности, обеспеченной залогом имущества для помещения кредитора в привилегированную очередь, получение кредитов в «дружественном» банке под завышенный процент, начисление процентов, пеней, штрафов за просрочку погашения кредитных обязательств по более высоким ставкам, чем принятые в деловом обороте, приобретение имущества у «дружественной» фирмы под завышенный процент.

Рассмотрим теперь более подробно такой принцип банкротства, как неоплатность, который определяется исходя из соотношения пассивов и активов должника. Данный принцип лежал в Основе Закона о банкротстве 1992 г., однако он и сейчас используется для определения наличия у должника возможности восстановить свою платежеспособность. Одним из главных признаков банкротства является превышение кредиторской задолженности над активами должника. Достичь этого можно либо посредством уменьшения стоимости имущества, либо путем увеличения долгов. В недобросовестном банкротстве могут быть заинтересованы кредиторы, должник, руководство компании, арбитражный управляющий.

В связи со сказанным по субъективному составу умышленные действия, влекущие неплатежеспособность должника, условно можно разделить на следующие группы.

Первая группа включает в себя умышленные действия кредиторов, направленные на банкротство должника, результатом которых может быть: увеличение задолженности перед кредитором в течение непрерывного периода времени, которое предшествовало банкротству; наличие конфликтов по поводу лица, ведущего реестр требований кредиторов; занятие в составе кредиторов одним или группой кредиторов доминирующего положения и т.д. Прежде

всего, в данном случае кредиторы преследуют в качестве целей таких действий контроль над процедурами банкротства, приобретение бизнеса предприятия-должника на выгодных условиях.

Во вторую группу можно выделить умышленные действия должника, руководства компании. К ним относятся, например, перечисление необоснованной предоплаты поставщику под бестоварную операцию при наличии договоренности с ним; приобретение материальных ценностей у «дружественных компаний» по завышенным ценам; направление денежных средств в уставные капиталы «своих» компаний или фирм – однодневок; предоставление таким фирмам беспроцентных займов; неправильная инвестиционная политика и т.д. Целью должника в данном случае будет являться возможность получения рассрочки, отсрочки платежей, уменьшение долгов или возможность их неуплаты; руководства компании (в случае конфликта менеджмента и собственника предприятия) – завладение активами фирмы по более низким ценам.

Третью группу составляют умышленные действия арбитражного управляющего, которые могут быть выражены в виде ведения арбитражным управляющим нескольких процедур банкротства, объединенных одним крупным кредитором; наличия тенденции замены сотрудников должника на сотрудников с меньшим опытом работы и недостаточными знаниями; заинтересованности арбитражного управляющего в приобретении бизнеса должника; ограничения объема информации в отчетах, предоставляемых арбитражным управляющим или по запросам кредиторов; несоответствия опыта работы управляющего масштабам деятельности ликвидируемого должника.

В действительности данный перечень преступных действий гораздо более разнообразный, и поскольку отсутствует единый нормативно правовой акт на уровне закона, который бы более детально определял признаки фиктивного и преднамеренного банкротства,

то практика применения норм, устанавливающих ответственность должностных лиц за фиктивное и преднамеренное банкротство, а также норм Закона о несостоятельности (банкротстве) затруднена. Временные правила хоть и предусматривают отдельные признаки недобросовестного банкротства, но их явно недостаточно, для выявления фиктивности или преднамеренности банкротства, и как мы уже выяснили, в большей степени они посвящены анализу финансовых коэффициентов хозяйственной деятельности предприятия-должника, в них недостаточно регламентирован анализ действий, повлекших за собой банкротство. Следует учитывать, что с каждым годом методы мошенников становятся все более изощренными, поэтому законодательство в данной области должно постоянно совершенствоваться.

¹ Ст. 197 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. 05.05.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; ст. 14.12 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 № 195-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Ст. 196 УК РФ; ст. 14.12 КоАП РФ

³ Карелина С.А., Москалева О.А. Правовые аспекты категории «преднамеренное банкротство» // Законодательство. 2007. № 7 С. 21-25

⁴ См.: Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства: Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Толковый словарь [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант»

⁶ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. 07.12.2011) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Лопашенко Н. Неправомерные действия при банкротстве // Законность 1999. № 4. С. 14-19.

**«Легальные» и «криминальные»
банкротства: проблемы правовой оценки и
предупреждения.**

Междисциплинарный характер правоотношений, существующих в сфере банкротства, обуславливает необходимость их комплексного изучения и регулирования как с помощью гражданско-правовых, так и уголовно-правовых методов. Современный период регулирования отношений в сфере банкротства связан с развитием специального законодательства, детальным закреплением процедур, применяемых в деле о банкротстве, разработкой системой мер противодействия несостоятельности и установлением уголовной ответственности за преступные посягательства, посягающие на данные отношения. Смежный характер этих правоотношений обуславливает значительный интерес к ним в среде учёных¹.

Обеспечение единообразного подхода законодателя и правоприменителя к толкованию понятий «несостоятельность» и «банкротство» обусловлено необходимостью их отождествления и понимания как гражданско-правовых категорий. Такой подход в настоящее время является распространённым в среде учёных². Криминальными банкротствами являются деяния, закреплённые в ст.195-197 УК РФ.

«Легальные» банкротства представляют вполне закономерное последствие предпринимательской деятельности, вызванное не достаточно умелым хозяйствованием, совершением рискованных сделок, благодаря которому из экономической деятельности исключаются субъекты, не способные исполнять принятые на себя обязательства. Под «криминальными» банкротствами следует понимать вид преступности, складывающийся в сфере предпринимательских отношений, связанный с использованием процедур, применяемых в деле о банкротстве, для извлечения материальной выгоды, осуществляемый под видом законных гражданско-правовых сделок, индивидуальными предпринимателями либо лицами, выполняющими руководящие либо организационно-распорядительные функции на предприятии.

Ответственность за криминальные банкротства предопределена существующим позитивным законодательством. В связи с чем, необходимо выделить два уровня регулирования общественных отношений в сфере несостоятельности. Первый включает в себя Закон о несостоятельности и иные специальные нормативно-правовые акты в данной сфере, основная цель которых направлена на сбалансирование интересов должника и кредитора, второй уровень – уголовное законодательство, нормы которого применяются при совершении общественно-опасных деяний в данной сфере. Учитывая бланкетность рассматриваемых норм и то обстоятельство, что уголовно-правовые нормы

направлены именно на защиту специального законодательства, считаем, что меры правового характера в системе мер по предупреждению банкротства, прежде всего, должны быть направлены на совершенствование позитивного законодательства.

Значительное внимание в сфере банкротства законодатель уделил созданию мер организационно-управленческого характера и изменению структуры органов власти, осуществляющих деятельность в сфере банкротства. В связи с чем, полагаем, что упразднение функций Федеральной службы финансового оздоровления и банкротства с передачей функций по выявлению признаков фиктивного и преднамеренного банкротства арбитражному управляющему с проведением контроля над его действиями со стороны кредиторов, арбитражного суда и саморегулируемой организации арбитражных управляющих, свидетельствует об использовании гражданско-правовых способов защиты в большей мере. Меры административной ответственности в данном случае играют вспомогательную роль.

Важные изменения в Закон о банкротстве были внесены Федеральным Законом № 73 от 28.04.2009 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Впервые законодатель определил лиц, которые при негативном влиянии на предпринимательскую деятельность юридического лица, могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности, определив их, как контролирующих должника лиц. Стоит отметить, что введение субсидиарной ответственности для данных лиц положительно оценивается судьями арбитражных судов, как норма, имеющая предупредительное значение и позволяющая восстановить платёжеспособность должника³. И хотя судебная практика применения данного института ещё не сложилась, он положительно оценивается и в правовой литературе, как эффективный механизм доказывания вины контролирующих лиц⁴. Контролирующих должника лиц при наличии всех объективных обстоятельств можно признавать субъектами преступных банкротств.

Предупредительный эффект в настоящее время несут нормы по оспариванию сделок должника, что отмечается многими учёными⁵. Анализ данных норм позволяет сделать вывод, что подозрительные сделки представляют собой, в том числе и сделки, посредством которых осуществляются сокрытие и отчуждение имущества, образующие способы неправомерных действий при банкротстве и преднамеренного банкротства. Установив положения по оспариванию сделок должника, законодатель определил правила, на основании которых подозрительные сделки, образующие, в том числе и способы преступных банкротств, можно признать недействительными. При этом решение данного вопроса находится в плоскости гражданско-правовых отношений. Устанавливая основания недействительности сделок (п.2 ст.61.2 Закона), законодатель не предусматривает конкретной суммы ущерба (как в ст.195-197 УК РФ), что позволяет кредиторам, более эффективно и на более ранних этапах

обратиться с иском о возмещении причинённого вреда, восстановив свои нарушенные права.

Восстановление платёжеспособности предприятий выгодно не только должнику и кредиторам, определённая заинтересованность в этом плане имеется и у государства. Экономически целесообразнее использовать все возможные средства для возврата долга и тем самым предоставить возможность предприятию продолжить свою хозяйственную деятельность. Банкротство может стать дорогим удовольствием для государства, поскольку несостоятельность лишь одного предприятия может привести к цепочке неплатежей, к систематическому неисполнению обязательств.

Наряду с мерами по предупреждению банкротства, представляется возможным включить в Закон о несостоятельности такие предупредительные меры, как анализ контрагентов с точки зрения платёжеспособности и меры реорганизационного характера – присоединение к финансово-устойчивой организации, ликвидация убыточного производства.

Предотвращение преступных банкротств мерами уголовно-правового характера определяет тенденцию развития уголовной ответственности за такие преступления: 1) ограничение степени вмешательства посредством уголовно-правовых норм случаями нарушения публичных интересов, 2) переход к

созданию механизма противодействия таким посягательствам гражданско-правовыми средствами.

¹Бажин Д.А. Банкротство: уголовно-правовые и межотраслевые аспекты: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2011. – 24 С.; Зацепин А.М. Неправомерные действия при банкротстве в уголовном праве: социальная обусловленность криминализации, проблемы законодательной регламентации и квалификации: Автореф. дис...канд.юрид. наук. – М., 2010. –30 С.; Кузьминов. Д.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с банкротством (теоретико-прикладное исследование). Дисс...канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2007. 202 С.

² Гольшев А.В. Уголовная ответственность за преднамеренное банкротство: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Москва, 2007. – С. 11; Ненайдёно А.Г. Преднамеренное и фиктивное банкротства: Актуальные проблемы уголовной ответственности: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – Москва, 2005. – С. 12; Токарев Д.С. Уголовная ответственность за преднамеренное банкротство: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. – С. 8

³ По материалам опроса судей арбитражных судов, проведённого летом 2012 г.

⁴ Сысоева О.В. Привлечение к субсидиарной ответственности по обязательствам должника // Арбитражная практика. – 2010. – № 6. – С. 94-102.

⁵Постановление Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным ФЗ «О несостоятельности» // Вестник ВАС РФ. – № 7. – 2009; Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный). М.: Деловой двор, 2012. – 311-132С.

Банкротство граждан - физических лиц

Нормы о несостоятельности (банкротстве) гражданина известны современной российской правовой системе с момента появления Закона РФ от 19

ноября 1992 г. N 3929-1 "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"¹ (ныне утратившего силу). В части 17 преамбулы указанного документа давалось следующее определение предприятия: "предприятие - занимающееся предпринимательской деятельностью юридическое лицо, или не образующие юридического лица предприниматели или граждан-предприниматель". Таким образом, закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" допускал только предпринимательское банкротство, т.е. возможность возбуждения конкурсного процесса и признания банкротом гражданина, имеющего статус индивидуального предпринимателя.

Закон РФ от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"², вступивший в силу 1 марта 1998 г., предусматривает как возможность банкротства гражданина, так и механизм ее реализации. Кроме того, глава 9 Закона допускает как предпринимательское, так и непредпринимательское банкротство, что, несомненно, следует расценивать как положительную черту данного документа. К сожалению, пунктом 2 ст.185 Закона введение в силу положений данного акта о непредпринимательском банкротстве отсрочено - они начнут действовать с момента вступления в силу федерального закона о внесении соответствующих изменений и дополнений в иные федеральные законы.

В настоящее время Министерством экономического развития РФ подготовлен проект федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина - должника»³ (далее также – закон о реабилитационных процедурах, Проект), который регулирует отношения, связанный с банкротством граждан, в том числе не являющимися индивидуальными предпринимателями.

Таким образом, в настоящее время применение к гражданам-непредпринимателям норм конкурсного права невозможно. Иными словами, гражданин, не исполняющий своих обязательств, не может быть признан банкротом⁴. Сейчас взаимоотношения между заемщиком — физическим лицом и кредитором — юридическим лицом регулируются лишь Гражданским кодексом. Но в кодексе нельзя детально прописать все нюансы этих взаимоотношений.

Институт банкротства гражданина рассматривается в развитых правовых системах как один из наиболее эффективных способов защиты граждан, попавших волею обстоятельств в тяжелое материальное положение, который позволяет в один

момент очиститься от бремени долгов и начать все сначала. В положении должника с непосильным бременем обязательств может оказаться не только индивидуальный предприниматель, но и всякий гражданин, взявший займ у банка, купивший недвижимость или иной дорогостоящий товар в кредит и т. п.

Во всем мире банкротство считается процедурой более мягкой, нежели взыскание по суду: при исполнении плана реструктуризации долги считаются погашенными, а при исполнительном производстве взыскание происходит пожизненно. Если же у заемщика нет никаких возможностей рассчитаться с кредитором, то он сразу объявляется банкротом, и все его ценное имущество распродается⁵.

Несколько лет назад в России наблюдался самый настоящий кредитный бум: граждане брали у банков в долг, совершенно не представляя, как будут расплачиваться с кредитором. Потому часто, чтобы расплатиться с одним кредитом, им приходилось залезать в новые долги, то есть брать новый заем. Сумма ежемесячных выплат оказывалась больше зарплаты, и люди были не в состоянии выбраться из порочного круга. В кризис ситуация усугубилась. Активное кредитование физических лиц в 2008г. способствовало, по данным Банка России, росту объемов выданных кредитов на 33,5%; просроченная задолженность по кредиту на конец 2008г увеличилась на 50 %⁶.

В интересах кредитора скорейшее получение исполнения по обязательству должника. Банкиры редко сами занимаются возвратом проблемных долгов. Они продают их с дисконтом коллекторским агентствам и таким образом хотя бы частично возвращают себе денежные средства. Интересам должника соответствует полное освобождение от обязательств.

В связи с этим вопрос о достижении баланса интересов кредитора и должника в деле о банкротстве гражданина приобретает существенное значение как для целей законотворчества, так и в дальнейшем для целей правоприменения.

Введение процедуры банкротства граждан – физических лиц было бы выгодно и банкам, и их должникам. Невозвратные долги граждан банкам скоро достигнут критической суммы, а с помощью процедуры банкротства, банк сможет удовлетворить свои требования за счет имущества должника, а гражданин начать жизнь с чистого листа. Минэкономразвития России в качестве перспектив принятия законопроекта видит стимулирование граждан-должников и их кредиторов к цивилизованным методам реструктуризации потребительской задолженности. Законопроект о реабилитационных процедурах, безусловно, имеет «социальный» характер, поскольку позволяет существенно снизить последствия финансового кризиса

Несмотря на это, на протяжении всего времени существования законодательства о банкротстве введение процедуры банкротства в отношении граждан неоднократно откладывалось. Совет Государственной Думы РФ лишь недавно рассмотрел Проекта закона о

реабилитационных процедурах в первом чтении — 14 ноября 2012⁷.

Причины, по которым приятия закона откладываются, вполне очевидны. Закон спровоцирует процесс массового банкротства: граждане, чтобы не платить по счетам, просто завалят суды заявлениями на признание их банкротами – подобный опыт уже зафиксирован в США. По словам Председателя Высшего арбитражного суда Российской Федерации А.А. Иванова, банкротами в течение года могут быть признаны около 1 миллион граждан⁸. Теоретические положения закона о банкротстве физических лиц вполне разработаны, а вот возможность его практического воплощения остается неясной⁹.

Проект закона о реабилитационных процедурах предусматривает: 1) возможность введения реабилитационной процедуры с целью реструктуризации долгов в соответствии с планом, утверждаемым арбитражным судом на срок до 5 лет.(ст. 21; п. 2 ст. 18 Проекта) 2) Предоставление должнику возможности полностью освободиться от долгов, предоставив кредиторам часть своего имущества и доходов. (ст. 33 Закона о реабилитационных процедурах) 3) снижение рисков и расходов кредиторов связи со сложностью взыскания долгов.

Идея реструктуризации долгов и решение об одобрении плана реструктуризации собранием кредиторов (ст. 20 Проекта), которое утверждается арбитражным судом, представляется вполне обоснованной, позволяющей установить разумный баланс интересов должника и кредитора.

После банкротства должник освобождается от обязательств (ст. 33 Закона о реабилитационных процедурах). Проект содержит так же перечень имущества, не включаемого в конкурсную массу, на которое не может быть обращено взыскание (ст. 30 Проекта). Такое положение явно свидетельствует о продолжниковой ориентации Проекта, что может повлечь нарушение баланса интересов должника и кредитора. Кроме того, для единообразного применения

законодательства целесообразно привести в соответствие с данным перечнем и список имущества, на которое не может быть обращено взыскание в рамках исполнительного производства.

Стоит так же сказать и о некоторых очевидных проблемах, которые могут препятствовать действию концепции потребительской несостоятельности.

На настоящий момент отсутствует единый реестр сведений о банкротстве физических лиц. В отсутствие такого реестра большинство кредитных организаций не имеет информации о добросовестности заемщика.

Осуществление процедуры банкротства граждан повлечет значительное повышение нагрузки на судейский корпус. Законопроект не предусматривает процедуру досудебного урегулирования спора, а это бы позволило сократить увеличение нагрузки на судей.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 07.01.1993, N 1, ст. 6

² Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. N 43, ст. 4190

³ Текст законопроекта опубликован на официальном Интернет- сайте Министерства экономического развития РФ. URL: http://www.economy.gov.ru/80/wps/wcm/connect/economylib4/mer/activity/sections/CorpManagment/bankruptcy/doc20110407_07

⁴Телокина М. В. Несостоятельность (банкротство) гражданина. //Законодательство. 2001. URL: <http://www.bankrotstvo.ru/28111.htm>

⁵ См.: Губин П.Е., Смирных А.Г. Банкротство граждан: установление баланса интересов должника и кредитора. // Предпринимательское право. 2010. №4. С. 36; А.А. Кирилловых. Банкротство гражданина: перспективы развития правового института. //Законодательство и экономика. -2011. - № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Кирилловых А.А. Банкротство гражданина: перспективы развития правового института. //Законодательство и экономика. -2011. - № [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».3

⁷ Информация о вопросах, рассмотренных на заседании Совета Государственной Думы 12 ноября 2012 г. URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/consideration/council/>

⁸Гладунов О. //Свободная пресса. 07.11.2012. URL: <http://svpressa.ru/economy/article/24346/>

⁹Ветрянский В.А. Заседание делового клуба РИА «Новости». URL: <http://www.klerk.ru/law/news/247361> 14.10.11

Административная ответственность арбитражных управляющих за неисполнение обязанностей, установленных законодательством о банкротстве

Институт арбитражных управляющих существует в современной России с 1992 г., с момента принятия Закона РФ от 19 ноября 1992 г. N 3929-1 "О несостоятельности (банкротстве) предприятий". В последующем были приняты Федеральные законы от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" и ныне действующий от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ¹.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий или конкурсный управляющий) - гражданин Российской Федерации, утверждаемый арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных, установленных настоящим Федеральным законом полномочий и

являющийся членом одной из саморегулируемых организаций².

Для исполнения своих функций арбитражный управляющий наделен обширными правами в отношении должника и его имущества.

Одновременно на него возложены обязанности, призванные не допустить нарушения прав как должника, так и его кредиторов.

В этой связи особую роль играет контроль над деятельностью арбитражного управляющего при осуществлении им своих полномочий.

Все три Закона о банкротстве предусматривали ответственность арбитражных управляющих за ненадлежащее исполнение возложенных на них в рамках дела о банкротстве обязанностей.

С 1992 г. в соответствии с законодательством о банкротстве в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения возложенных на арбитражного управляющего обязанностей он мог быть отстранен судом, рассматривающим дело о банкротстве, отстранение допускалось как по жалобе лица, участвующего в деле о банкротстве, так и по инициативе суда при установлении соответствующих фактов.

Закон 2002 г. исключил возможность отстранения арбитражного управляющего за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по инициативе суда.

Теперь, отстранение возможно лишь при наличии соответствующего ходатайства собрания кредиторов (комитета кредиторов), либо в связи с удовлетворением жалобы на неисполнение или ненадлежащее исполнение конкурсным управляющим

возложенных на него обязанностей при условии, что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей нарушило права или законные интересы заявителя жалобы, а также повлекло или могло повлечь за собой убытки должника либо его кредиторов. Таким образом, суд, рассматривающий дело о банкротстве, в случае недоказанности причиненных неисполнением конкурсным управляющим своих обязанностей убытков, лишен какой бы то ни было реальной возможности воздействовать на недобросовестного арбитражного управляющего³.

В связи с этим с принятием последнего Закона о банкротстве существенно снизилась контрольная роль суда над деятельностью арбитражного управляющего. На практике это приводит к многочисленным случаям безнаказанного неисполнения и ненадлежащего исполнения управляющими возложенных на них обязанностей, что, в свою очередь, вызывает увеличение сроков рассмотрения дел о банкротстве и, как следствие, убытки должника и его кредиторов.

В этой связи особую актуальность приобретает возможность привлечения арбитражных управляющих за неисполнение ими возложенных на них обязанностей к административной ответственности.

Часть 3 ст. 14.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях устанавливает административную ответственность за неисполнение арбитражным управляющим или руководителем временной администрации кредитной организации обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве)⁴.

Санкция данной статьи предусматривает наказание для арбитражного управляющего в виде административного штрафа в размере от 2 тыс. 500 руб. до 5 тыс. руб. или дисквалификацию на срок от шести месяцев до трех лет.

Согласно п. 10 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 3 ст. 14.13 Кодекса, уполномочены составлять должностные лица федерального органа исполнительной власти, осуществляющего контроль над деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ, согласно ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ рассматривают судьи арбитражных судов.

По правилам подсудности, установленным ст. 203 АПК РФ, заявление о привлечении к административной ответственности подается в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, то есть по месту регистрации арбитражного управляющего.

Поскольку состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ, является формальным, факт неисполнения арбитражным управляющим обязанностей, установленных нормами законодательства о

банкротстве, в любом случае образует состав административного правонарушения.

Общие обязанности арбитражного управляющего установлены ст. 24 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"⁵.

В соответствии с данной нормой арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, в каждой процедуре банкротства обязан:

принимать меры по защите имущества должника;

анализировать финансовое состояние должника;

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

вести реестр требований кредиторов;

предоставлять реестр требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов, в течение трех дней с даты поступления требования в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

возмещать убытки должнику, кредиторам, третьим лицам в случае причинения им убытков при исполнении возложенных на него обязанностей с даты вступления в законную силу судебного акта о возмещении таких убытков;

выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, а также обстоятельства, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 ст. 10 настоящего Федерального закона;

осуществлять иные установленные настоящим Федеральным законом функции.

Арбитражный управляющий обязан сохранять конфиденциальность сведений, охраняемых Федеральным законом (в том числе сведений, составляющих служебную и коммерческую тайну) и

ставших ему известными в связи с исполнением обязанностей арбитражного управляющего.

При проведении процедур банкротства арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

Необходимо отметить, что большинство дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ, возбуждаются органами Федеральной регистрационной службы в связи с поступившими к ним из арбитражных судов судебными актами, содержащими сведения о неисполнении арбитражными управляющими возложенных на них обязанностей.

Как уже упоминалось, диспозиция ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ носит формальный характер, в связи с чем любое допущенное арбитражным управляющим нарушение требований Закона о банкротстве в части его обязанностей образует состав указанного административного правонарушения.

Как частность можно отметить наиболее распространенные факты неисполнения арбитражными управляющими обязанностей по своевременному представлению в суд отчетов, не проведение собраний кредиторов.

¹ С.А. Карелина «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб.-практ. пособие / - М. : ВолтерсКлувер, 2009. 360с.

² Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ

³ С.А. Карелина «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб.-практ. пособие / - М. : ВолтерсКлувер, 2009. 360с.

⁴ Кодекс Российской Федерации «Об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ

⁵ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ

Банкротство индивидуальных предпринимателей

Ввиду ограниченного объема правовых норм, регулирующие вопросы, связанные с несостоятельностью (банкротством) индивидуального предпринимателя многие аспекты, имеющие существенное теоретическое и практическое значение, не имеют определенного законодательного решения. К их числу можно отнести вопросы, о применении процедур банкротства к гражданам, которые приобрели статус индивидуального предпринимателя после принятия на себя обязательств, фактически обусловивших наступление несостоятельности, а также к индивидуальным предпринимателям, которые, напротив, утратили этот статус после возникновения соответствующих обязательств в рамках предпринимательской деятельности.

Если вопрос о банкротстве лиц, которые утратили статус индивидуального предпринимателя, то банкротство индивидуальных предпринимателей, основной объем обязательств которых возник до получения ими соответствующего правового статуса и не связан с предпринимательской деятельностью, рассматривается значительно реже. В настоящее время этот вопрос становится особенно актуальным в связи с большим распространением ситуаций, в которых граждане, получившие кредит и не имеющие намерения его погашать, затем приобретают статус индивидуального предпринимателя и обращаются в арбитражные суды с заявлением о собственном банкротстве для того, чтобы освободиться от принятых на себя обязательств по кредитам. Так, граждане К., Ч. и П., получившие в 2006 г. кредит в Сбербанке России, зарегистрировались в качестве индивидуальных предпринимателей в июне 2009 г., прекратили выплаты по кредиту и подали заявление о собственном банкротстве в марте 2010 г. Аналогичные ситуации возникают с участием иных должников и кредитных организаций. В связи с этим рассмотрение вопросов о банкротстве индивидуальных предпринимателей имеет большую практическую значимость¹.

Учитывая, что в настоящее время законодательство не допускает банкротства гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, принципиальное значение имеет вопрос о том, как определить наличие у гражданина статуса индивидуального предпринимателя.

Согласно (ст.2) ч.1. ГК РФ «Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имуществом, продаж товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном Законом порядке».

Основываясь на существующем понятии предпринимательства можно вычленить признаки данной деятельности. В качестве одного из признаков выделяется, прежде всего, цель получения прибыли (субъективный признак). Основной смысл данного субъективного признака состоит в систематичности получения прибыли. Систематичность представляет собой процесс деятельности, заключающийся в длительности, постоянности, профессионализме субъекта².

Определенной характеристикой в процессе осуществления предпринимательской деятельности обладают признаки – самостоятельность и инициатива. Данные признаки содержат в себе свободу выбора той или иной деятельности, а также включает в себя возможность выбора творческой профессии или сферы деятельности.

Любая деятельность тем более предпринимательская, предполагает ответственность за соответствующие действия. Определенную специфику в этой деятельности имеет такой признак, как риск. Существенным в данном признаке является то, что с риском связаны всевозможные неблагоприятные последствия в отношении предпринимателя, обусловленные с его стороны совершением правонарушением (ст.40) ГК РФ.

Особенностью (характерной чертой) признаков определения предпринимательской деятельности является государственная регистрация, т.е. фактическое получение предпринимателем правового статуса.

Некоторые исследователи утверждают, что «граждане, занимающиеся индивидуальной разовой или двухразовой работой, хотя и дающей им определенный дополнительный доход, но не прошедшие государственную регистрацию, предпринимателями признаваться не могут»³.

Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда. Данный вопрос, на сегодняшний день, является дискуссионным, поскольку от его разрешения зависит возможность применения к должнику режима "торговой" или "неторговой" несостоятельности.

Следует отметить, что для «торговой» несостоятельности необходимо реальное ведение предпринимательской деятельности. Торговая несостоятельность (bankruptcy) вызвана сделкой по сбыту, а не единичной сделкой, каковой является, к примеру, перепродажа⁴.

«Торговая деятельность», т.е. систематическая деятельность, «неторговые» сделки могут привести к торговой несостоятельности⁵.

Торговая несостоятельность тесно связана с регистрацией гражданина в качестве индивидуального, но одного наличия регистрации недостаточно для возникновения статуса индивидуального предпринимателя.

На наш взгляд, признак государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя не является существенным, поскольку, в соответствии со ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Для признания деятельности предпринимательской необходимо, чтобы эта деятельность сама по себе отвечала определенным признакам (в этом случае она может быть признана предпринимательской даже в отсутствие регистрации - п. 4 ст. 23 ГК РФ⁶).

В соответствии с положениями ст. 2 ГК РФ. Статус индивидуального предпринимателя в обязательном порядке предполагает осуществление соответствующей деятельности. В связи с этим представляется обоснованным вывод о том, что для применения норм о банкротстве индивидуального предпринимателя к отношениям с участием гражданина необходимо, чтобы гражданин систематически и на свой риск занимался деятельностью, направленной на получение прибыли. Данная точка зрения соответствует действующему законодательству.

В соответствии с п. 1 ст. 25 ГК РФ банкротство индивидуального предпринимателя обусловлено невозможностью удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности. Иными словами, необходимо, чтобы должник осуществлял предпринимательскую деятельность, а не совершил единичную сделку предпринимательского характера или был зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя.

На основании выше изложенного, можно сделать следующий вывод: для возможности возбуждения дела о банкротстве недостаточно регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, необходимо, чтобы он систематически на свой риск осуществлял деятельность, направленную на получение прибыли.

¹ Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права. М., 2007. С. 46 - 49.

² Алексей П.В. Правовой статус субъектов предпринимательской деятельности. М. 1996. С.3.

³ Тихомиров М.Ю. Государственная регистрация индивидуальных предпринимателей : новые правила // Адвокат № 3, 2004.

⁴ [Интернет ресурс] <http://forexaw.com/TERMs/>

⁵ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 112.

⁶ Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб .. 1994. С.14, 15.

Недействительность сделок должника

С помощью использования различных схем «увода» имущества, должник, не желая удовлетворять требования кредиторов, пытается различными способами, со провождаемые заключением всевозможных сделок, увести имущество предприятия на сторону, к другому субъекту, создавая серьезные преграды ко обеспечению прав законных интересов кредиторов. В наши дни эта проблема является одной из самых актуальных в правоотношениях, связанных с банкротством юридических лиц. Так главной причиной негативных последствий процедуры банкротства (ликвидация субъекта, неудовлетворение требований кредиторов) является вывод активов должника.

Согласно ст. 166 Гражданского кодекса РФ¹, только данным кодексом могут устанавливаться основания для недействительности сделок. Но если исходить из положений Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. 07.02.2011) "О несостоятельности (банкротстве)" (далее — Закон о банкротстве)² сделки могут быть признаны недействительными не только нормами гражданского права, но и в рамках института несостоятельности.

В действующей редакции Закона о банкротстве сформулированы различные основания для признания сделок недействительными. Нужно учитывать, что исходя из смысла ст. 166, 167 и 168 ГК РФ, сам факт наличия таких действий участником гражданских правоотношений, которые охватываются понятием сделки являются одной из предпосылок для возможного обращения в суд с требованием признания сделки недействительной (применении последствий ее недействительности)³.

Признаваться недействительными могут подозрительные сделки. Так в ст. 61.2 Закона о банкротстве предусмотрено два основания для таких сделок, при этом юридической литературе предлагается соотносить эти основания как общее (п. 2 ст. 61.2) и специальное (п. 1 ст. 61.2)⁴.

Во-первых, подозрительными сделками признаются сделки, совершенные при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки (п. 1 ст. 61.2).

Во-вторых, подозрительной сделкой признается сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов (п. 2 ст. 61.2).

Кроме подозрительных сделок, арбитражным судом могут быть признаны недействительными сделки, которые приводят к оказанию предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в соответствии со ст. 61.3 Закона о банкротстве.

К недостаткам данных положений, можно отнести то, что цель причинения вреда, под которой подразумевается прямая или косвенная выгода, является трудно доказуемой, а также широко используется оценочных понятий ст. 61.2 Закона о банкротстве. При квалификации подозрительных сделок в отсутствие четких их признаков в такой оценке, влечет правовую неопределенность для сторон

осделке⁵. Что касается периода, в течение которого сделка может быть признана недействительной, то она устанавливается произвольно. При этом не ясно, почему сделка должна и как одним кредитором, признается недействительной, а другим кредитором, совершенная за один день до начала исчисления этого периода, уже будет признана действительной⁶.

Согласно ст. 61.9 Закона о банкротстве заявление об оспаривании сделки должника может быть подано в арбитражный суд в отношении конкурсного управляющего или самим должником по своей инициативе либо по решению собрания или комитета кредиторов. Но как показывает судебная практика и у конкурсного кредитора есть данное право. Так согласно Постановлению Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2012 по делу N А64-3668/09 из анализа нормы ст. 61.9 Закона о банкротстве следует, что право оспаривания сделки по специальному основанию, предусмотренным гл. III Закона о банкротстве, возникает у конкурсного кредитора при соблюдении следующих условий:

- направление требования конкурсному управляющему об оспаривании сделки по основаниям, предусмотренным гл. III Закона о банкротстве;

- неисполнение конкурсным управляющим данного требования кредитора;

- обжалование этих действий в судебном порядке и признания судом отказа оспаривания сделки по заявленным конкурсному управляющему основаниям несоответствующим Закону о банкротстве;

- отказ суда отстранения конкурсного управляющего по результатам рассмотрения жалобы на его действия⁷.

По результатам рассмотрения заявления об оспаривании сделки должника суд выносит определение, в котором признает такую сделку недействительной (или) применяет последствия недействительности ничтожной сделки или отменяет в удовлетворении заявления.

Гражданским законодательством предусмотрено, что при недействительности сделки каждая из сторон обязана возратить другой стороне все полученное по сделке, а в случае невозможности возратить полученное натуре-

возместить его стоимость в деньгах, если иное не предусмотрено недействительности сделки не установлены законом. Не зависимо от того, указано ли на применение реституции в исковом заявлении или в реституционном требовании указание неверно, суду надлежит применить последствия недействительности сделки. Неверное указание истцом реституционного требования к ответчику не является основанием для неприменения реституции или для отказа в удовлетворении исковых требований⁸.

Статьей 61.6 Закона о банкротстве предусмотрено, что в случае признания недействительной сделки должника недей-

Во-первых, все, что было передано должником по сделке, признанной недействительной, подлежит возврату конкурсной массе. В случае невозможности возврата имущества в конкурсную массу в натуре приобретатель должен возмест

ить действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, в соответствии с положениями ГК РФ об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения.

Во-вторых, лица, перед которыми должник исполнил обязательства по сделке, признанной недействительной, в случае возврата конкурсной массы полученного по недействительной сделке имущества приобретают право требования к должнику, которое подлежит удовлетворению.

В зависимости от основания, по которому сделка признана недействительной, требование подлежит включению в третью очередь или после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди. Согласно разъяснениям, данным в п. 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 г. № 63¹ «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» восстановленные требования, возникшие из недействительных сделок при банкротстве, не связанных с осведомленностью контрагента должника об их противоправности, включаются в реестр требований кредиторов в состав требований третьей очереди. Данное требование предоставляется кредиторам право голоса на собрании кредиторов в даты вынесения судом определения о включении его в реестр требований кредиторов².

Как видно, при заключении оспоримых сделок должником в случае признания их недействительными негативные последствия наступают для приобретателя в виде возврата приобретенного имущества, но они могут наступить и для руководителя должника, а также для лиц, контролирующих должника. Для них негативные последствия выражаются в привлечении к материальной или даже уголовной ответственности. Материальная ответственность для руководителя должника, а также для лиц, контролирующих должника выражается посредством взыскания убытков по денежным обязательствам. Что касается уголовной ответственности для данных лиц, то она предусмотрена ст. 195 УК РФ за неправомерные действия при банкротстве. Таким образом, заключение должником сделки, которая может быть признана недействительной по названным основаниям, может дорого обойтись не только второй стороне сделки, но и руководству должника, а также контролирующим его лицам.

Практика судов показывает, что практически все подозрительные сделки могут быть признаны недействительными. Более того, суды признают недействительными даже действия должника по погашению задолженности по редбюджетам и кредитным организациям. Так согласно постановлению Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2012 по делу № А12-16179/2009, признаны недействительными действия должника по перечислению налогов в исбор за шесть месяцев до банкротства. Они были признаны самостоятельными сделками, направленными на прекращение обязательств перед налоговым органом. Суд учел, что должник имел право совершения данных действий в непогашенную задолженность перед другими кредиторами, при этом данные платежи и повлекли изменение очередности удовлетворения требований кредиторов по обязательствам, возникшим до

совершения указанных платежей. Кроме того, суд установил, что налоговый орган должен был знать о признаке неплатежеспособности и недостаточности имущества должника¹⁰.

Можно утверждать, что институт сопоставления дел о должнике направляет правоприменителя на защиту интересов кредиторов. Но данная позиция противоречит конституционно-правовому смыслу норм законодательства о несостоятельности. Цель, которая ставится перед процедурой банкротства, выражается в гарантии баланса прав законных интересов сторон, а не в защите прав интересов кредиторов. Так Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 19 декабря 2005 г. № 12-

П/указал, что «в силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, законодатель должен гарантировать баланс их прав законных интересов, что, собственно, и является целью лично-правовой целью института банкротства»¹¹.

Таким образом, институт признания сделок недействительными по основаниям, предусмотренным в Законе о банкротстве, несет все угрозы нормального функционирования рыночной экономики. Так как контрагент лиц а при всей своей внимательности и осторожности не может быть до конца уверенным в том, что полученное по договору имущество, впоследствии не будет изъято без какого-либо возмещения судом. Стоит отметить это, что руководство должника нередко по незнанию совершает подобные сделки и тем самым привлекается не только к материальной, но и даже к уголовной ответственности. Причинами данного явления является наличие правовых коллизий, отсутствие четкой концепции реформирования законодательства в сфере банкротства.

1

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011, с изм. от 27.06.2012) // «Российская газета», № 238-239, 08.12.1994.

2

Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 07.12.2011, с изм. от 16.10.2012) «О несостоятельности (банкротстве)» // «Российская газета», № 209-210, 02.11.2002.

3

Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2011 по делу № А68-135/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

4

Зайцев О. Р. Оспаривание сделок при банкротстве: некоторые новеллы Закона № 73-ФЗ/Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства в области применения // Под ред. В. В. Витрянского. М.: Статус, 2010. С. 90

5

Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статус, 2010. С. 9

6

Куркин В. Б. Период подозрительности сделок и досудебно предупреждение несостоятельности: проблемы правоприменения // Вестник Омского университета. Серия «Право». № 4, 2008. С. 110

7

Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2012 по делу № А64-3668/09 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

8

Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2011 по делу № А49-3248/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

9

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 г. N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // "Вестник ВАС РФ", N3, март, 2011.

10

Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.

2012 по делу NA12-16179/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. // "Российская газета", N293 от 28.12.2005

Раскрытие информации, составляющей банковскую тайну, при банкротстве

Такие важные и значимые институты гражданского права, как банкротство и банковская тайна нередко пересекаются. Институт несостоятельности (банкротства) регламентируется ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» №127 от 26.10.2002г.¹ Согласно ст. 2 данного закона, несостоятельность (банкротство) - признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Институт банковской тайны регулируется ст. 857 Гражданского Кодекса РФ² и ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» №395-1 от 02.12.1990г.³ В соответствии с ч.1 ст. 26 ФЗ №395-1 кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, о счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону. Согласно ч.2 ст. 857 ГК РФ, сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также представлены в бюро кредитных историй на основаниях и в порядке, которые предусмотрены законом. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены законом. Перечень лиц, которые могут получить подобные сведения, содержится в ст. 26 ФЗ №395-1.

Относительно субъектов, которым могут быть предоставлены сведения, составляющие банковскую тайну, существует немало проблем. В частности, при процедурах банкротства нередко появляется необходимость в раскрытии сведений, которые являются банковской тайной, однако действующее законодательство не содержит четкого ответа на вопрос, может ли такая информация быть раскрыта по запросам арбитражного управляющего. На практике часто возникают ситуации, когда банки отказывают в предоставлении такой информации арбитражным управляющим, а последние подобные отказы оспаривают в судебном порядке, причем получив отказ в удовлетворении иска, подают апелляционные, а затем и кассационные жалобы. Исследование судебной практики позволяет сделать вывод о том, что подобные иски весьма распространены. В таких судебных спорах банки руководствуются «своим» ФЗ «О банках и банковской деятельности», а арбитражные

управляющие - «своим», специальным для себя ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», нормы которых зачастую противоречат друг другу и не всегда дают однозначные ответы на те или иные вопросы. «На практике бывает очень сложно ответить на вопрос о том, какой закон может рассматриваться как *lexspecialis*, а какой – как *lexgeneralis*»⁴.

В теории существуют две диаметрально противоположные точки зрения. Часть авторов считает, что арбитражный управляющий вправе получать информацию, составляющую банковскую тайну, другие же утверждают, что такая информация не может быть раскрыта арбитражному управляющему.

Рассмотрим аргументы сторонников первой точки зрения относительно процедуры наблюдения.

Во-первых, временный управляющий в рамках процедуры наблюдения не осуществляет функции руководителя должника и не является его работником, поэтому, запросы арбитражного управляющего о предоставлении информации, являющейся банковской тайной, нельзя рассматривать в качестве запросов самого должника. Статья 26 ФЗ №395-1, которая содержит перечень лиц, имеющих право получать сведения, составляющие банковскую тайну, не упоминает в качестве такого субъекта арбитражного управляющего. Кроме того, ни в одном другом законодательном акте не содержится нормы, специально позволяющей запрашивать соответствующие сведения⁵. Это основной аргумент сторонников данной позиции.

Во-вторых, банки, как основные сторонники данной позиции, убеждены, что правовые нормы ФЗ «О банках и банковской деятельности» являются специальными и имеют приоритет над нормами ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В-третьих, приверженцы данной позиции считают, что норма ст. 66 ФЗ №127, которая дает временному управляющему право получать любую информацию и документы, касающиеся деятельности должника, и обязывает физических, юридических лиц, государственные органы, органы местного самоуправления предоставлять такие сведения, касаются лишь информации общего характера, но не применяются к сведениям, составляющим банковскую тайну⁶. Ю. Севастьянова пишет о том, что «в судебной практике выработан подход, согласно которому полномочия тех или иных органов на получение сведений общего характера, закрепленные в законе, не могут подменять собой полномочий по истребованию информации, являющейся банковской тайной»⁷.

В-четвертых, кредитные организации, отказывая временному управляющему в предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну, ссылаются на то, что в соответствии с п. 2 ст. 66 Закона № 127-ФЗ временный управляющий должен обращаться с требованиями о предоставлении информации к банкам через органы управления должника, которые обязаны по его требованию предоставлять любую информацию, касающуюся деятельности должника. Однако нигде подобная обязанность органов управления должника не закреплена.

Однако ко всем вышеназванным аргументам сторонники второй позиции приводят значимые контраргументы. Современная судебная практика позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день господствует мнение, согласно которой банковская тайна может быть раскрыта арбитражному управляющему. Рассмотрим аргументы в пользу данной точки зрения.

Применительно к процедуре наблюдения и фигуре временного управляющего стоит отметить следующее. Согласно п. 2 ст. 67 ФЗ №127, временный управляющий обязан представить в арбитражный суд отчет о своей деятельности. К отчету временного управляющего прилагаются: заключение о финансовом состоянии должника; обоснование возможности или невозможности платежеспособности должника, целесообразности введения последующих применяемых в деле о банкротстве процедур. Осуществление данных задач невозможно без установления законом возможности временным управляющим запрашивать у государственных органов и иных лиц сведений, касающихся финансового состояния должника.

В соответствии с п. 1 ст. 66 ФЗ №127 временный управляющий вправе, в частности, получать любую информацию и документы, касающиеся деятельности должника. Пунктом 2 ст. 66 установлено, что органы управления должника обязаны предоставлять временному управляющему по его требованию любую информацию, касающуюся деятельности должника. Сведения о должнике, принадлежащем ему имуществе, в том числе имущественных правах, и об обязательствах, запрошенные временным управляющим у физических лиц, юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления, предоставляются указанными лицами и органами временному управляющему в течение 7 дней со дня получения запроса арбитражного управляющего без взимания платы.

В силу ст. 70 ФЗ №127 временный управляющий проводит анализ финансового состояния должника. В п. 3 ст. 70 установлено, что временный управляющий на основе финансового состояния должника, в том числе инвентаризации имущества должника при их наличии, анализа документов, удостоверяющих государственную регистрацию прав собственности, осуществляет обоснование возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника, обоснование целесообразности введения последующих применяемых в деле о банкротстве процедур.

Из вышеизложенных норм следует, что временный управляющий вправе запрашивать и получать любую информацию на основании запроса и без взимания платы, а банк обязан предоставить затребованную информацию. Причем это право является необходимым для выполнения задач, возложенных на арбитражного управляющего. В подтверждение этого следует обратить внимание и на аргументы, использованные Семнадцатым Арбитражным Апелляционным Судом в Постановлении от 09.04.2010г. №17АП-2765/2010-ГК по делу №А50-

37519/2009 и Федеральным Арбитражным Судом Московского округа в Постановлении от 20.12.2011г. по делу №А40-44523/11-139-346. В данных судебных актах говорится о том, что отказ банка в предоставлении временному управляющему необходимой ему информации нарушает права временного управляющего в сфере экономической деятельности, создает препятствия при осуществлении возложенных на него обязанностей, в том числе обязанностей по анализу финансово-хозяйственной деятельности должника по проверке наличия либо отсутствия признаков преднамеренного или фиктивного банкротства должника, по оспариванию сделок, совершенных должником. Также следует иметь в виду, что отказ в предоставлении информации ведет к необоснованному затягиванию процедуры наблюдения в связи с невозможностью проведения анализа финансового состояния должника, и, как следствие, происходит увеличение расходов на проведение процедуры наблюдения, в том числе выплату вознаграждения арбитражному управляющему.

Что касается ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности», то она действительно не упоминает арбитражного управляющего. Однако отсюда нельзя сделать однозначный вывод о том, что он не может получать информацию, составляющую банковскую тайну. Согласно п. 3 ст. 20.3 ФЗ №127 установлено, что в случае если иное не установлено этим законом, арбитражный управляющий обязан сохранять конфиденциальность сведений, охраняемых федеральным законом (в том числе сведений, составляющих служебную или коммерческую тайну) и ставших ему известными в связи с исполнением обязанностей арбитражного управляющего⁸. Таким образом, доводы банков о том, что арбитражный управляющий не указан в ст. 26 в качестве субъекта, имеющих право на получение информации по счетам и вкладам физических и юридических лиц, является необоснованным, так как данное право прямо предусмотрено ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а закон №127 является специальным по отношению к закону №395.

В силу п. 3 ст. 232 ФЗ №127 впредь до приведения законов и иных нормативно-правовых актов, действующих на территории Российской Федерации и регулирующих отношения, связанные с банкротством, в соответствии с Федеральным законом указанные законы и иные нормативные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)».

Все вышеназванные аргументы используются в актах арбитражных судов, например, в Постановлении ФАС Московского округа от 20.12.2011 по делу №А40-44523/11-139-346, от 19.03.2012 по делу №А40-80664/11-88-230, Постановлении ФАС Центрального округа от 13.10.10г. по делу №А35-724/2010, Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 25.07.2011 г. по делу N А32-26732/2010.

Подводя итог всему вышесказанному, на мой взгляд, в решении вопроса о возможности или невозможности раскрытия информации, составляющей банковскую тайну, при процедурах банкротства следует руководствоваться существующей судебной практикой, которая однозначно приходит к выводу о том, что арбитражный управляющий имеет право запрашивать и получать сведения, составляющие банковскую тайну. Аргументы в обоснование данной позиции были изложены ранее. Стоит отметить, что при решении подобных вопросов на практике стоит помнить о предназначении и целях института банкротства и о том, что отказ в предоставлении той или иной информации может привести к нанесению вреда не только должнику, но и его кредиторам, что противоречит задачам института банкротства. Цель данного правового института - удовлетворение требований кредиторов несостоятельного должника. Кроме того, данный институт имеет и социально-экономическое назначение – это защита от последствий неэффективной или недобросовестной деятельности участников экономических отношений.

Чтобы не возникало множества споров и судебных процессов, возбуждаемых кредитными организациями, по моему мнению, необходимо внести соответствующие изменения в законодательство. Так, в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в числе прав арбитражного управляющего нужно прописать конкретно его право получать сведения, являющиеся банковской тайной, а в ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» указать в качестве лица, имеющего право на получение информации, составляющей банковскую тайну, арбитражного управляющего. Чтобы исключить противоречия и споры относительно приоритета того или иного закона, наилучшим решением, на мой взгляд, было бы внесение изменений в оба закона, которые бы соответствовали друг другу. Такие изменения необходимы, прежде всего, для поддержания и защиты интересов кредиторов, в чем

и заключается цель института банкротства. Законодатель также солидарен с подобной позицией.

Существует проект федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и отдельные законодательные акты Российской Федерации", подготовленный Минэкономразвития России, который предусматривает дополнить права арбитражного управляющего, а именно, ст.20.3, пункт 1 закона дополнить новым абзацем десятым следующего содержания: "использовать полученную в рамках дела о банкротстве информацию, в том числе составляющую коммерческую, налоговую тайну в целях реализации прав и исполнения возложенных настоящим Федеральным законом обязанностей". Этот проект еще не внесен в Государственную Думу РФ, но если это произойдет, и проект будет принят, то это было бы большим шагом вперед в деле устранения противоречий в действующем законодательстве.

1 О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 16.10.2012) // «Российская газета», №209-210, 02.11.2002.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. 30.11.2011) // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, №5, ст. 410.

3 О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02.12.1990 №395-1 (ред. от 28.07.2012) // «Российская газета», N 27, 10.02.1996.

⁴Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Севастьянова Ю. Временный управляющий VS банковской тайны // ЭЖ-Юрист. 2012. №7. С.2

⁶См.: Там же

⁷ Там же

⁸См.: Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. В.Ф. Попондопуло. М. Проспект. 2011 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Возбуждение дела о банкротстве одного из супругов при наличии брачного договора: проблемы теории и практики

Формально процедуру банкротства как юридических, так и физических лиц в России регулирует федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Согласно этому документу, любой человек имеет возможность объявить себя банкротом, если он не в состоянии вернуть долги¹.

При этом арбитражные суды не в праве возбуждать дела о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, поскольку согласно пункту 2 статьи 231 Закона «О несостоятельности (банкротстве)»² предусмотренные им положения о банкротстве граждан вступают в силу со дня вступления в силу федерального закона о внесении соответствующих изменений и дополнений в федеральные законы.

Данная позиция закреплена в пункте 59 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 года № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»³. В связи с этим арбитражная практика арбитражных управляющих по делам о банкротстве граждан физических лиц отсутствует.

Сейчас банкротами в России могут быть признаны только компании или индивидуальные предприниматели. К должникам из числа обычных граждан применяется исполнительное производство, при процедуре которого имущество по решению суда забирают судебные приставы. Но с вступлением в силу законопроекта «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина – должника (Банкротство физических лиц)», принятого на сегодняшний день Государственной Думой в первом чтении, должники-физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, имеющие просроченную задолженность перед кредиторами сроком более чем 6 месяцев и в сумме не менее 50.000 рублей также смогут заявить о своей неплатежеспособности.

Согласно законопроекту должник может обратиться в арбитражный суд со своего рода планом-графиком погашения своей задолженности. План-график составляется самим гражданином так, как это для него наиболее приемлемо. Суд утверждает этот план (если ничто этому не помешает), фактически предоставляя должнику рассрочку по погашению долга. Период рассрочки - до 5 лет. Это - своеобразная льгота для того, кто по каким-либо причинам утратил возможность платить по кредиту.

Если же на дату представления плана погашения задолженности гражданин не имеет постоянного дохода (и такой не предвидится), то возможны иные варианты

вплоть до конкурсного производства, результатом которого станет продажа имущества должника. Но очевидно, что данная процедура более выгодна для должника, чем практикуемый сегодня способ взыскания - возбуждение исполнительного производства, арест и продажа имущества приставами по рыночным ценам.

Следует выделить три главных преимущества от процедуры банкротства для граждан:

Во-первых, банкротство всегда используется как инструмент оздоровления, предлагающий широкий спектр способов погашения долга. Используются различные процедуры (реструктуризация долга); предоставляется возможность удовлетворения требований кредиторов в добровольном порядке.

Во-вторых, банкротство дает должнику временную отсрочку от удовлетворения требований кредиторов, чего нельзя сказать об исполнительном производстве, где имущество должника реализуется в кратчайшие сроки.

В-третьих, банкротство обеспечивает должника наиболее эффективными способами распоряжения имуществом, чем продажа имущества должника по экономически невыгодной цене приставами-исполнителями на торгах.

Необходимо заметить, что процедура банкротства будет эффективна прежде всего для добросовестных граждан, которые действительно хотят решить свои финансовые проблемы.

Говоря о слабых сторонах данного законопроекта нужно сказать, что процедура банкротства является дорогостоящей и ей также могут пользоваться мошенники. Следовательно, можно предположить, из-за дороговизны процедуры банкротства ею будут пользоваться не столько добросовестные должники, попавшие в сложную финансовую ситуацию, но при этом не отказывающиеся от погашения кредита, сколько мошенники, не желающие платить.

Запрагивая институт брачного договора, необходимо обратиться к статье 46 Семейного кодекса Российской Федерации, согласно которой, супруг обязан уведомлять своего кредитора (кредиторов) о заключении, об изменении или о расторжении брачного договора⁴. При невыполнении этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора.

При процедуре банкротства, согласно действующему закону, сделки должника, осуществленные им за последний год и связанные с передачей имущества супругу или близким родственникам, признаются ничтожными; имущество считается принадлежащим должнику. Возврат полученных прибылей осуществляется в порядке установленной законом очередности кредиторов.

Согласно закону об исполнительном производстве, с должника в первую очередь взыскиваются денежные средства. Однако в ситуации банкротства предполагается, что таковых нет. В этом случае судебные приставы обращают взыскание на имущество должника.

Если имущество находится в совместной собственности (например, супругов), взысканию подлежит только часть, принадлежащая должнику.

Согласно законопроекту, имущество, на которое не может быть обращено взыскание для погашения долга:

- единственное пригодное для проживания жилье (исключение – квартира, заложенная банку в качестве обеспечения по ипотечному кредиту);

- сбережения на сумму не больше 25 000 рублей;

- бытовую технику на сумму не более 30 000 рублей;

- одежду, обувь, предметы домашней обстановки и обихода (исключения – драгоценности и предметы роскоши);

- призы, государственные награды, почетные и памятные знаки.

Проанализировав вышеизложенное, можно заключить, что данный законопроект должен найти поддержку у большинства граждан. Возможно, следовало бы обратить внимание на интересы несовершеннолетних детей должника или его супруга, к примеру, брачный договор может предусматривать имущественный режим супругов на случай несостоятельности одного из них. Это те направления, по которым необходимо совершенствовать законодательство.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 16.10.2012) "О несостоятельности (банкротстве)"

² Там же, п. 2 ст. 231

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 N 29 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 30.11.2011) ч. 1 ст. 46.

Институт ответственности собственника как фактор повышения эффективности управления унитарным предприятием

Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником. Отнесение субъектов права хозяйственного ведения к числу коммерческих организаций, является спорным в силу особенностей их правового положения, заявленный статус никоим образом не согласуется с распределением прав, обязанностей, а главным образом, ответственности между собственником и унитарным предприятием.

Согласно ст. 295 ГК РФ, собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом решает вопросы создания предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает директора (руководителя) предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего

предприятию имущества; имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия, предприятие же не вправе любым способом распоряжаться имуществом без согласия собственника.

Но остановимся подробнее на ответственности, согласно ст. 7 ФЗ «О государственных и муниципальных предприятиях», предприятие несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Собственник не несет ответственность по обязательствам предприятия, за исключением случаев, если несостоятельность (банкротство) такого предприятия вызвана собственником его имущества. В указанных случаях на собственника при недостаточности имущества государственного или муниципального предприятия может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Исходя из буквального толкования нормы, во-первых, привлечение собственника к ответственности относится на усмотрение лиц, участвующих в процессе банкротства, и прежде всего суда, во-вторых, ответственность может наступить только за действия. Именно такую аргументацию, можно встретить в некоторых судебных актах, например, «Следует учитывать, что возложение на них ответственности за бездействие исключается»¹. Думается, что такой вывод не является правильным, так как последствия в виде несостоятельности и, как следствие, банкротство может повлечь, в том числе и бездействие, и большинство судов все-таки принимают во внимание как действие,

так и бездействие,² следовательно, содержание статьи необходимо толковать расширительно.

Для привлечения к субсидиарной ответственности, предусмотренной ч. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ, необходимо установление совокупности следующих условий:³ наличие у ответчика права давать обязательные для истца указания либо возможности иным образом определять действия истца; совершение ответчиком действий, свидетельствующих об использовании такого права и(или) возможности; наличие причинно-следственной связи между использованием ответчиком своих прав и(или) возможностей в отношении истца и действиями истца, повлекшими его несостоятельность (банкротство); недостаточность имущества истца для расчетов с кредиторами; вина

В практике наиболее частыми основаниями привлечения собственника к ответственности становятся:

- действия по изъятию имущества, которое, по сути, является основой для осуществления деятельности предприятия, а изъятие приводит к парализации функционирования предприятия.

Так, например, в одном из судебных актов, встречаем следующий вывод: *«Само по себе возникновение у предприятия кредиторской задолженности до издания постановлений и ее дальнейший рост не свидетельствует о невозможности погасить образовавшуюся задолженность за счет собственных средств и выйти из затруднительного финансового положения при наличии у него основных средств и продолжении хозяйственной деятельности»*,⁴ по сути, судья подразумевает, что при появлении задолженности не нужно стремиться относить предприятие к числу убыточных и изымать имущество, но необходимо принимать меры по погашению задолженности.

- а также, недостаточность имущества закрепленного за ГУП/МУП для погашения требований кредиторов.

Из анализа судебных актов можно выделить основные виды бездействия, которые должны влечь за собой ответственность собственника: ненаделение предприятия имуществом, необходимым для осуществления хозяйственной деятельности; непринятие мер по выделению денежных средств на покрытие убытков и погашение задолженности перед бюджетом; недостаточное финансирование для осуществления уставной деятельности, что примечательно, как правило они идут в совокупности.⁵

Создание государством любых организаций обусловлено одной целью, производной от государственных функций. Как совершенно справедливо замечает М.А. Дрыга, "цели конкретного субъекта права хозяйственного ведения и оперативного управления - это всегда конкретная цель самого государства". Исходя из этого, ответственность собственника имущества унитарных предприятий можно рассматривать не только как меру наказания за его виновные действия или бездействия, но

одновременно как способ стимулирования к эффективному руководству и управлению его деятельностью, что в свою очередь, обусловит повышение производительности и выполнения целей и задач, стоящих перед унитарным предприятием как лицом публичного права. «Осуществляя свою деятельность, в частности, принимая решения в отношении предприятия, собственник имущества должен действовать в интересах самого общества и его кредиторов, проявляя высшую степень заботливости и осмотрительности, обязан принимать все меры для надлежащего формирования активов организации и ведения хозяйственной деятельности предприятия, не допускать ухудшения ее финансового состояния. Непроявление должной меры заботливости и осмотрительности означает наличие их вины в наступлении банкротства юридического лица (абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ)».⁶

Необходимо установить такой характер ответственности, чтобы собственнику было более выгодно и менее затратно вести рациональное и эффективное управление предприятием, нежели в последующем, нести ответственность за свое виновное

бездействие или действие, в том числе в процессе банкротства.

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.03.2012 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2011 N 17АП-12277/2010-ГК по делу N А60-10594/2009; Постановление ФАС Уральского округа от 30.03.2012 N Ф09-106/11 по делу N А50-6801/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2010 N 17АП-13539/2009-ГК по делу N А71-9146/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление ФАС Центрального округа от 26.07.2011 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2012 N 17АП-6389/2012-ГК по делу N А60-144/2007 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Фиктивное и преднамеренное банкротство: проблемы теории и практики

Всегда ли банкротство - следствие неумелого менеджмента? Либо же несостоятельность выступает как цель, достижение которой позволяет должнику уклониться от исполнения взятых на себя обязательств. Именно случаи когда банкротство выступает главным ориентиром деятельности недобросовестного субъекта и будут рассмотрены в настоящей работе.

С момента генезиса конкурсного права и весь последующий период¹ законодатель вынужден реагировать на негативные девиации, появившиеся в практике: часть должников попадали под регулирование норм о несостоятельности своими волевыми целенаправленными противоправными действиями, выраженными в заведомо убыточном ведении деятельности. Такое явление, получило название преднамеренное банкротство. Другие противоправные действия заключаются в том, что лицо, зная, что на самом деле имеется возможность исполнить свои обязательства перед кредиторами, заявляет о своей несостоятельности - фиктивное банкротство. При этом целью указанных выше действий выступает корыстная заинтересованность недобросовестного должника «сбросить» образовавшуюся задолженность тем самым причиняя вред своему кредитору.

Действующее законодательство так же реагирует на данные вызовы и с помощью охранительных норм уголовного, административного и гражданского права регулирует рассматриваемые явления.

Так, Уголовный Кодекс РФ² (далее УК РФ) предусматривает ответственность за преднамеренные и фиктивные банкротства (ст. 196 и ст. 197 УК РФ соответственно). Вместе с тем, в уголовно-правовой доктрине указанные нормы критикуются³, и критикуются на наш взгляд обоснованно.

Так, применительно к статье 196 УК РФ - преднамеренное банкротство - дискуссионным является вопрос о субъективной стороне субъекта. Ряд исследователей считает, что в рассматриваемом составе предусмотрена вина в форме прямого умысла⁴, т.е. лицо осознает общественную опасность своих действий, предвидит наступление крупного ущерба кредиторам, и желает этого. Другие же авторы считают, что в рамках данного состава возможен как прямой, так и косвенный умысел⁵. Таким образом, лицо может действовать как по схеме описанный выше, так и может осознавать общественную опасность своих действий, предвидеть наступление крупного ущерба кредиторам, но сознательно допускать его или относиться к ущербу безразлично. Представляется, что трактовка субъективной стороны в рассматриваемом составе в качестве косвенного умысла ошибочна, так как криминализирует предпринимательскую деятельность как таковую, в силу того, что легальное определение такой деятельности дается в ст.1 ГК РФ. Одним из ее

признаков является рисковый характер. Под последним принято понимать⁶ «потенциальную возможность (опасность) наступления или не наступления события (совокупности событий), повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя».

Вместе с тем, обозначенная неопределенность имеет помимо теоретического еще и практический аспект: привлекаемые к ответственности субъекты выстраивают линию защиты, в соответствии с которой, их убыточная деятельность велась без цели нанести вред должнику, т.е. без прямого умысла⁷. При таком положении, правоохранительные органы вынуждены были прекращать уголовное преследование в отношении указанных лиц в силу отсутствия вины, а значит и состава преступления.

Что же касается фиктивного банкротства (ст.197 УК РФ), то проводимая либерализация уголовного права в соответствии с которой, в главу 22 УК РФ внесены изменения, увеличившие размер крупного ущерба до полутора миллионов рублей, сводит к нулю возможность привлечения лиц к ответственности по рассматриваемому составу, в силу того, что нормы ст. 196 и 197 УК РФ применяются только при причинении крупного ущерба. Как показывает статистика, и до внесения изменений в 2010 году для правоприменителя фиктивное банкротство было «экзотикой»⁸, то с увеличением порога для наступления ответственности более чем в 5 раз (с 250 тысяч до 1.5 млн. рублей), говорить о усилении уголовно-правового воздействия не приходится.

Нормы административного права, регулирующие рассматриваемые явление, так же обладают рассматриваемыми выше недостатками: в правовой доктрине нет единства по поводу субъективной стороны правонарушения и возможно уклонения лиц, совершающих правонарушение от реализации соответствующих санкций административного права.

В рамках гражданской ответственности наибольший интерес представляет собой возможность субсидиарного привлечения руководителей должника к исполнению денежных обязательств последнего.

Возможность привлечения указанных лиц к ответственности вытекает из изменений, внесенных в 2010 году в ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁹. Вместе с тем, и в этой части ни исследователи, ни правоприменители не имеют общего знаменателя по ряду ключевых вопросов.

Прежде всего, хочется отметить, что ряд авторов считает невозможным предъявление требований о возложении ответственности на руководителя должника после завершения конкурсного производства и признания должника банкротом, а рассматриваемые требования заявлять во время проведения указанной процедуры. В обоснование такой позиции приводится ст. 419 ГК РФ в соответствии с которой обязательства ликвидированного должника прекращаются и п.9 ст.142 ФЗ «О несостоятельности» из которого следует, что требования, не удовлетворенные в ходе конкурсного производства по причине недостаточности имущества,

признаются погашенным. Подобный подход представляется не верным, девальвирующим цели, на достижение которых и направлено правовое воздействие ст.10 «Закона о несостоятельности», так как исходя из телеологического толкования следует, что норма о субсидиарной ответственности призвана дополнительно гарантировать права кредиторов на справедливое удовлетворение своих притязаний. Более того, размер субсидиарной ответственности не может быть определен до завершения реализации имущества должника в процедуре конкурсного производства, поэтому невозможно и удовлетворение заявленных до этого момента требований о субсидиарной ответственности руководителей несостоятельного субъекта. По этим же причинам представляется не верной сложившаяся судебная практика, отказывающая кредиторам в возложении на руководителя должника обязанности возместить причиненный имущественный вред¹⁰.

Так же существуют разночтения в судебной практике в части подхода по вопросу о том, каким судам - арбитражным или общей юрисдикции подведомственны дела о привлечении к субсидиарной ответственности физических лиц - руководителей должника рассматриваемым вне рамок дела о банкротстве.

Наиболее обоснованным в этой связи представляется подход, предложенный Цыганковой Ириной Николаевной, согласно которому, исходя из специальной подведомственности дел о банкротстве, учитывая правовую природу банкротства и взаимосвязь таких требований с основным делом о банкротстве

должника, рассмотренными арбитражным судом считаются споры, рассматриваемые вне рамок дела о банкротстве с участием ответчика-гражданина, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя, подлежащие рассмотрению арбитражным судом¹¹.

¹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С.27.
Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб., 1888. С. 2-3.

² N 63-ФЗ от 13.06.1996 с изм. на 12.11.2012 N 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

³ Беркович Н. Фиктивная ответственность за фиктивное банкротство // Законность, № 1 М., С. 19-21.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Бриллиантова А.В. Проспект, 2010. С. 838.

⁵ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / отв. ред. Б. А. Здравомыслов.

М., 1999. С. 226–226.

⁶ Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 13.

⁷ Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: Сборник очерков / Под ред.: Лунеева В.В. Юрайт, 2010. С. 163.

⁸ Преступность в России и проблемы борьбы с ней / Под ред.: Долговой А.И.

М., 2011. С. 1.

⁹ N 127-ФЗ от 26.10.2002 с изм. на 16.10.2012 N 144-ФЗ // Российская газета, N 209-210, 02.11.2002.

¹⁰ Постановление ФАС Поволжского округа от 22 января 2008 г. по делу N А57-13300/2006-15[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Цыганкова И.Н. Проблемы применения положений Закона о банкротстве о субсидиарной ответственности виновных лиц // Законы России: опыт, анализ, практика.

N 7. 2011. С. 25 - 30.

Фиктивное (преднамеренное) банкротство как способ рейдерского захвата

На современном этапе развития экономики одним из основных элементов механизма правового регулирования рыночных отношений по-прежнему остается законодательство о несостоятельности (банкротстве). Правовой институт несостоятельности (банкротства) — это институт комплексный, включающий в себя нормы гражданского, трудового, административного и уголовного права, а также гражданского и арбитражного процесса. Несмотря на точность правовых дефиниций закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», он нередко становится инструментарием в таком преступном деянии как «рейдерский захват предприятия».

Стоит отметить, что далеко не все авторы считают рейдерство уголовно-наказуемым деянием. Существуют подходы, согласно которым рейдерство представляет собой способ обеспечения равновесия и спокойствия в экономике путем выбытия слабых и несостоятельных предприятий с экономической арены¹. Можно придерживаться различных точек зрения в определении данного понятия, придавая или нет ему уголовно-правовой характер, однако очевидным является одно. Очевидно то, что рейдерство носит исключительно негативный характер, этот «бизнес» возник ввиду несовершенства национального законодательства, наличия пробелов в праве, в частности в законодательстве о банкротстве, неэффективности проводимой процедуры банкротства.

Рядом авторов выделяются различные способы рейдерских захватов предприятий. Среди основных выделяются: приобретение такого количества акций или долей предприятия, которое сможет обеспечить полный контроль над ним; насильственный захват объектов собственности с причинением собственникам (владельцам) имущества физического и материального вреда (ущерба); фальсификация документов и сведений; фиктивное (преднамеренное) банкротство предприятия². Остановимся на таком способе как фиктивное (преднамеренное) банкротство предприятия, поскольку на сегодняшний день данный способ начинает пользоваться все большей популярностью среди «захватчиков».

Случаи захвата путем фиктивного (преднамеренного) банкротства наблюдаются уже с 2002 г., с года принятия Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Стоит начать с причин и поводов появления подобного «бизнеса». Одну из главных причин можно обозначить как «слабость государственного вмешательства и отсутствие государственного контроля над процедурой банкротства». Предполагается, что государство вело и

ведет до сих пор слабую политику в сфере оздоровления предприятий, проведения процедуры банкротства с целью защиты прав и интересов участвующих в нем лиц. Отметим, что процедуры банкротства в регионах крайне не эффективны, что порождает желание рейдеров завладеть чужой собственностью с минимумом затрат. Так, например, были получены сведения от руководителя воронежского УФНС Сергея Дуканова о том, что три года назад наблюдались катастрофические результаты завершения процедур конкурсного производства в регионе, эффективность их составила менее 0,2%. Указанный процент с каждым годом снижался и продолжает снижаться до настоящего времени, соответственно растет эффективность рейдерства. Помимо слабой государственной политики в сфере банкротства, отсутствия должного контроля за участниками процедуры банкротства, также причиной развития рейдерства в России стало нецелесообразное вложение бюджетных средств в национальные проекты, которые направлены на поддержку предприятий, пытающихся уйти от уплаты налогов³. Имеется в виду финансовая поддержка национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса».

Если обратиться непосредственно к самому ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ), то неясной остается цель введения процедуры банкротства. Исходя из представлений законодателя о тождестве понятий «несостоятельность» и «банкротство», можно утверждать, что на сегодняшний день закон о банкротстве делает акцент не на оздоровление предприятий, не на их реабилитацию, также не защищает интересы кредиторов и интересы должников от немедленного исполнения кредиторских требований (в отличие от опыта зарубежных стран, например, США). Скорее целью банкротства является ликвидация предприятия и максимальное удовлетворение требований кредиторов. В законе мало говорится об оздоровлении предприятия, о способах восстановления его платежеспособности. Отсутствие четкой регламентации процедуры оздоровления предприятий, отсутствие поддержки со стороны государства предприятиям, имеющим задолженность – это, в свою очередь, также явилось причиной появления и распространения рейдерских захватов в России.

Согласно ч.1, ст. 45 ФЗ кандидатуру арбитражного управляющего выдвигают кредиторы или должник в своих заявлениях о признании должника банкротом и, соответственно, если она соответствует требованиям, то именно этот предложенный арбитражный управляющий приступает к своим полномочиям. Если в заявлениях не указана конкретная кандидатура, то назначение арбитражного управляющего осуществляет саморегулируемая организация по собственному усмотрению. Данная норма способствует злоупотреблению как со стороны кредиторов, так со стороны должника. Должник, предложивший арбитражного управляющего, в нередких случаях укрывается от налогов, поскольку арбитражным управляющим осуществляется широкий спектр полномочий по управлению предприятием, в том

числе управляющий может повлиять на размер погашаемых задолженностей в пользу кредиторов в результате конкурсного производства. Аналогичная ситуация может быть и в случае назначения на должность арбитражного управляющего кандидата, предложенного кредиторами. На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в России отсутствует институт независимых саморегулируемых организаций. С другой стороны, арбитражный управляющий зависим от собрания кредиторов и кредитора, обладающего большинством голосов, который может ставить вопрос об отстранении арбитражного управляющего от исполнения обязанностей и проголосовать за это, что также облегчает рейдерам пути достижения намеченных целей.

Очевидно, что должники не рады расставаться с имуществом и зачастую идут на «контролируемое банкротство»: имея «контрольный пакет» голосов на собрании кредиторов, должник продвигает «своего» арбитражного управляющего, утверждает минимальную цену продажи имущества и т.п. Контролируя собрание кредиторов (и, соответственно, арбитражного управляющего), собственник имущества получает мораторий на погашение реестровой задолженности (фактически кредитуясь за счет государства и других кредиторов) и продолжает управлять хозяйством. А после продажи имущества выводит активы на подконтрольную фирму, оставив кредиторам остатки сумм, вырученных от продажи. Специалисты выделяют такие действия одним из вариантов рейдерского захвата через фиктивное (преднамеренное) признание должника банкротом⁴.

Подводя итоги, следует отметить, что законодатель должен исправить допущенные ошибки, устранить в законодательстве те пробелы, которые могут способствовать и дальнейшему развитию преступного «бизнеса» в России. Должны быть разработаны качественные методики борьбы с рейдерством, в частности необходимо увеличение эффективности процедуры банкротства с целью реального оздоровления предприятия. Для достижения

указанной цели, исходя из собственных соображений, понадобится:

- тщательная разработка планов по усовершенствованию соответствующего направления государственной политики;
- введение эффективного контроля за саморегулируемыми организациями со стороны государства;
- обеспечение независимости арбитражных управляющих как от кредиторов, так и от СРО (утверждение арбитражным судом по результатам открытого конкурса);
- введение обязанности собственника и руководителя должника по возмещению убытков, вызванных перемещением, уничтожением либо сокрытием имущества с намерением препятствовать кредиторам во взыскании долга, непредставлением арбитражному управляющему информации об имуществе и имущественных правах;
- разработка и принятие нового закона, регламентирующего сущность и порядок процедуры оздоровления на предприятии.

¹ Андреева Л.А. Рейдерство: состав преступления [http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16740-2012-01-22-08-07-19]; Телокина М. В. Основы конкурсного права. М.: ВолтерсКлувер, 2004. — С. 68—69

² Степанов С.Д. Криминалистически значимые сведения о способах совершения рейдерства; Валласк Е. Субъект преступления, характеризуемого как "корпоративный захват" // Законность. 2006. N 8. С. 48 - 50; Корсак А.Б. Способы предотвращения враждебных поглощений и порядок действий при угрозе корпоративного захвата (для руководителей и юридических служб предприятий г. Москвы). М., 2005

³ Мазепин Е. Особенности национального банкротства. Из истории вопроса., 2012. [http://zakon.ru/Blogs/osobennosti_nacionalnogo_bankrotstva_iz_istorii_voprosa/3237]

⁴ Мучкина Ю.П. Сущность современного рейдерства и его соотношение со смежными экономико-правовыми явлениями [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Правовая природа арбитражного управляющего

Проблема природы арбитражного управляющего уже не первый год вызывает бурные дискуссии среди правоведов, занимающимися проблемами банкротства. Вместе с тем она не только не утрачивает своей актуальности, а наоборот, становится одной из центральных среди множества неразрешенных в сфере несостоятельности проблем правового характера.

При осуществлении всех процедур банкротства одним из главных действующих лиц является временный, административный, внешний и конкурсный управляющие, которые объединяются понятием арбитражного управляющего.

Согласно статье 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий) – это гражданин Российской Федерации, являющийся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую Федеральным законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой.

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

С учетом того, что деятельность арбитражного управляющего носит публичный характер, потребовалось в законодательном порядке ввести такие правовые механизмы, при применении которых была бы исключена его личная заинтересованность или имущественная выгода в отношении кредиторов (либо должников) и которые стимулировали бы его усилия к соблюдению выгод тех и других. Данное лицо должно беспристрастно влиять на процесс банкротства в интересах как должника, так и кредиторов, поэтому данное положение обеспечивается путем закрепления на законодательном уровне ряда требований, предъявляемых к кандидатуре арбитражного управляющего.

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

К числу позитивных требований следует отнести: гражданство РФ, высшее образование, наличие стажа работы на руководящих должностях не менее чем год и стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего в деле о банкротстве не менее чем шесть месяцев, наличие специальных знаний, подтвержденных сдачей теоретического экзамена, членство в одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, страхование ответственности арбитражного управляющего и допуск к государственной тайне.

Одним из обязательных требований, предъявляемых к кандидатуре арбитражного управляющего, является наличие специальных знаний, подтверждаемых сдачей теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих. Правила подготовки и проведения такого экзамена утверждены постановлением Правительства РФ от 28 мая 2003г. № 308 (с изменениями и дополнениями). В соответствии с данным Постановлением на Федеральную регистрационную службу возлагаются полномочия по формированию комиссий по организации и проведению теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих.

Новеллой Закона о банкротстве 2002 г. является положение, согласно которому конкурсный кредитор или уполномоченный орган, являющиеся заявителями по делу о банкротстве, либо собрание кредиторов вправе выдвигать к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве дополнительные требования:

-наличие высшего юридического образования или экономического образования либо образования по специальности, соответствующей сфере деятельности должника;

-наличие определенного стажа работы на должностях руководителей организаций в соответствующей отрасли экономики;

-проведение в качестве арбитражного управляющего определенного количества процедур, применяемых в деле о банкротстве.

На протяжении становления и совершенствования банкротного законодательства фигура арбитражного управляющего неизменно привлекает внимание своей неоднозначностью, с одной стороны, и неопределенной правовой природой, с другой. В современной юридической литературе можно найти тысячи точек зрения, когда с фигурой арбитражного управляющего проводят самые немислимые параллели.

Арбитражный управляющий при осуществлении таких процедур банкротства, как внешнее управление и конкурсное производство, наделяется определенными полномочиями, сходными с осуществляемыми в период нормальной стадии жизненного цикла организации исполнительным органом юридического лица. В частности, арбитражный управляющий имеет право заключать гражданско-правовые сделки, трудовые договоры и другие соглашения, при этом права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются для той организации-должника, где арбитражный

управляющий исполняет свои функции. Это позволяет некоторым авторам сделать вывод, что в этом случае арбитражный управляющий действует в качестве органа юридического лица.

Так, Ю.В. Тай полагает: «если согласиться с позицией, что управляющие не являются органами юридического лица, то получится, что на протяжении нескольких лет, в течение которых осуществляются процедуры несостоятельности, юридическое лицо будет осуществлять деятельность в отсутствие органов управления должника, что противоречит такому основополагающему признаку юридического лица, как организационное единство»¹.

Высказанное выше мнение, однако, не совсем корреспондирует содержанию п.2 ст.182 ГК РФ, предусматривающему, что конкурсные управляющие действуют от собственного имени, но в чужих интересах (если следовать буквальному толкованию закона, речь в данном случае идет только о конкурсном производстве).

Оппоненты данной позиции отстаивают противоположную точку зрения – безосновательно причислять арбитражного управляющего на стадиях внешнего управления и конкурсного производства к органам юридического лица. Здесь можно упомянуть мнение Е.Г. Дорохиной, которая пишет о том, что «законодательство о банкротстве не устанавливает иного способа формирования органов управления должника, нежели тот, который определен специальными законами и Уставом должника, и поэтому арбитражный управляющий действует наряду с органами управления должника, которые хотя и не выполняют в полном объеме свои полномочия, но продолжают сохранять свой правовой статус»².

Анализируя сущность конкурсного управления в дореволюционной России, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «конкурсное управление обязано исполнить свою задачу возможно полного удовлетворения кредиторов, стараясь по возможности охранять интересы должника. Но подобное явление совершенно не согласуется с понятием представительства на той или другой стороне. Очевидно, конкурсный попечитель не может быть

представителем ни должника, ни кредиторов. Отсюда само собой напрашивается заключение, что конкурсный попечитель или конкурсное управление является органом государственной власти – органом, действующим под непосредственным контролем суда, подобно судебным приставам»³.

Некоторые исследователи, анализируя правовое положение внешнего и конкурсного управляющего, приходят к выводу о невозможности определения статуса управляющего с точки зрения гражданского права, о нецелесообразности попыток определения статуса управляющего через какую-либо гражданско-правовую конструкцию – органа, представителя или доверительного управляющего.

По нашему мнению, арбитражный управляющий, действуя в интересах должника, кредиторов и общества и реализуя собственные цели и задачи, не может рассматриваться ни как представитель должника, ни как орган юридического лица - должника. Арбитражный управляющий наряду с должником является лицом, участвующим в деле о банкротстве. Органы управления должника призваны осуществлять управление юридическим лицом, в то время как арбитражный управляющий является элементом системы управления банкротством, его полномочия значительно шире полномочий органа юридического лица (созыв и проведение собрания кредиторов, совершение ряда сделок в интересах кредиторов и пр.). Ицель его деятельности направлена прежде всего на обеспечение баланса интересов общества, должника, кредиторов, и в силу этого его действия в процедурах банкротства направлены не на извлечение прибыли, а на удовлетворение общественных потребностей.

¹Тай Ю.В. Правовые проблемы арбитражного управления М., 2002. С. 71

²Дорохина Е.Г. Процессуально-правовые средства при арбитражном управлении // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 8

³Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 324.

**О некоторых спорных вопросах,
возникающих в связи с удовлетворением требований
кредиторов в деле о банкротстве**

Как указано в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)¹, Требования кредиторов включаются в реестр требований кредиторов и исключаются из него арбитражным управляющим или реестродержателем исключительно на основании вступивших в силу судебных актов, устанавливающих их состав и размер. Соответственно, при необходимости включить свои требования в реестр требований кредиторов последние обращаются в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, и после получения судебного акта передают его арбитражному управляющему, который вносит соответствующие сведения в реестр требований кредиторов.

В случае погашения требований кредиторов конкурсный управляющий вносит в реестр требований кредиторов сведения о погашении требований кредиторов (п. 10 ст. 142 Закона о банкротстве). Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что к данному случаю положения п. 6 ст. 16 Закона о банкротстве неприменимы, и конкурсный управляющий самостоятельно вносит соответствующие записи в реестр требований кредиторов².

В то же время погашение требований кредиторов в ходе расчетов с конкурсными кредиторами не исчерпывает всего возможного перечня случаев, когда требования кредиторов оказываются погашенными. Так, Е. Ю. Пустовалова полагает, что термин «погашенные требования» применим лишь к процедуре конкурсного производства и не может использоваться в рамках иных процедур³. По-видимому, для такого разграничения есть определенные основания.

Рассмотрим несколько спорных практических ситуаций.

1. В реестр требований кредиторов включен долг должника как поручителя по обязательству третьего лица перед кредитором, основной должник погасил долг.

Согласно ст. 366 ГК РФ должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя. В соответствии с п. 1 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства.

Исходя из данной нормы, обязательство должника-поручителя прекращается в момент его исполнения основным должником. В то же время в

рамках процедуры банкротства прекращение обязательства основного должника должно быть соответствующим образом оформлено.

До принятия указанного Постановления Пленума ВАС РФ процедура исключения требований кредиторов из реестра требований кредиторов осуществлялась только в судебном порядке. После выхода постановления суды толкуют его таким образом, что лицо должно предоставить документы об оплате арбитражному управляющему, который обязан исключить требования из реестра требований кредиторов. В дальнейшем любая сторона вправе обжаловать действия арбитражного управляющего в суд в порядке ст. 60 Закона о банкротстве⁴. Арбитражные же управляющие пытаются заявлять о том, что, помимо предоставления расчетных документов, подтверждающих погашение требований, им необходимо подтверждение самого кредитора о том, что он эти денежные средства получил.

Формально возможность применения разъяснения п. 31 Постановления Пленума ВАС по аналогии вызывает сомнения, так как они распространяются лишь на расчеты с конкурсными кредиторами в ходе конкурсного производства. Однако с точки зрения логики правового регулирования такое решение представляется оптимальным, оно позволяет не загружать суды технической по сути работой.

2. Несколько сложнее вопрос, связанный с правопреемством в деле о банкротстве. Так, в реестр требований кредиторов было включено требование банка, вытекающее из кредитного договора. Банк заключил договор цессии, уступив свои права по данному договору физическому лицу и получив за это соответствующее вознаграждение. В то же время банк продолжал числиться в реестре требований кредиторов и пользоваться принадлежащими конкурсному кредитору правами, в том числе голосовать на собрании кредиторов. Таким образом, правопреемство в материальном правоотношении произошло, а для процессуального правопреемства кредитор не предпринял никаких действий.

Представитель собрания кредиторов, узнав об этом, обратился в арбитражный суд с требованием исключить требование банка из реестра требований кредиторов.

Суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя требование, исходили из того, что связи с выбытием банка из материального правоотношения его следует исключить из реестра требований кредиторов должника. Суд кассационной инстанции, отменил судебные акты и указал, во-первых, на то, что представитель собрания кредиторов не наделен в соответствии с Законом о банкротстве правом на обращение с подобными заявлениями; во-вторых, что в случае исключения требования кредитора из реестра требований кредиторов будут нарушены права правопреемника в материальном правоотношении, который, ввиду того что реестр уже закрыт, не сможет получить удовлетворение из конкурсной

массы⁵.

Рассуждение суда, безусловно, не лишено логики, однако представляется небесспорным.

Полагаем, что для решения данного вопроса необходимо внесение изменений в Закон о банкротстве. Балансу интересов сторон будет в наибольшей степени соответствовать следующее регулирование. С одной стороны, мы действительно должны обеспечить новому кредитору в материальном правоотношении возможность включиться в реестр требований кредиторов, но, в силу принципа диспозитивности (п. 1 ст. 9 ГК РФ), мы не можем понудить его осуществить необходимые для этого действия. С другой стороны, сохранение у кредитора процессуальных прав в деле о банкротстве при утрате им материального интереса (и тем более – получение удовлетворения из конкурсной массы) не может быть признано допустимым с учетом положений главы 60 ГК РФ о неосновательном обогащении. Своеобразным компромиссом, на наш взгляд, может быть формальное сохранение за кредитором его статуса при отсутствии возможностей воспользоваться своими правами (своего рода *jusnudum*), то есть применение ст. 10 ГК РФ (отказ в защите права).

3. Еще большую сложность представляет погашение требований конкурсного кредитора третьим лицом (или перечисление должнику денежных средств для такого погашения), в отсутствие какого-либо соглашения между кредитором и лицом, исполнившим обязательство.

Так, учредитель должника в целях заключения мирового соглашения перечислил должнику денежные средства для погашения задолженности перед кредиторами второй очереди и задолженности по текущим платежам. В дальнейшем суд своим определением отказал в утверждении мирового соглашения. Учредитель обратился к конкурсному управляющему с требованием вернуть перечисленные денежные средства. Конкурсный управляющий отказал во включении данных требований в реестр требований кредиторов, полагая, что обязанность должника по возврату данных денежных средств возникает не ранее окончания срока конкурсного производства.

Не согласившись с его решением, учредитель обратился с жалобой на действия конкурсного управляющего в арбитражный суд.

Арбитражные суды при рассмотрении данного вопроса столкнулись со следующей проблемой. Законом о банкротстве прямо предусмотрены лишь следующие возможности учредителя (а также собственника имущества должника – унитарного предприятия и третьего лица): 1) удовлетворить все требования, включенные в реестр требований кредиторов (ст. 113, 125 Закона о банкротстве); 2) удовлетворить все требования кредиторов по обязательным платежам (ст. 112.1 Закона о банкротстве);

3) удовлетворить требование кредитора, голосовавшего против заключения мирового соглашения (п. 4 ст. 156 Закона о банкротстве). Причем для первого и второго случая предусмотрен особый порядок (обращение в арбитражный суд с соответствующим заявлением, которое суд может удовлетворить или отклонить). Рассматриваемая ситуация напрямую не подпадает ни под один из названных случаев. В связи с этим суд первой инстанции счел, что, так как учредитель не преследовал цели погашения всех требований и денежные средства перечислены не в соответствии с порядком, предусмотренным Законом о банкротстве, они являются неосновательным обогащением и подлежат включению в реестр текущих платежей (так как возникли после введения процедуры банкротства)⁶.

Суд апелляционной инстанции, не согласившись с таким выводом, отметил, что действия учредителя по предоставлению должнику денежных средств для удовлетворения требований работников, включенных в реестр, являются безусловно социально и экономически оправданными и не могли нарушить права и законные интересы каких-либо лиц, участвующих в деле о банкротстве, в связи с чем действия конкурсного управляющего по фактической передаче полученных денежных средств работникам, включенным в реестр, нельзя признать неправомерными. Суд посчитал, что правовая природа требования учредителя к должнику по возврату денежных средств соответствует правовой природе удовлетворенных им требований (соответственно текущие платежи и требования второй очереди)⁷.

Суд кассационной инстанции счел позицию суда первой инстанции более правильной⁸.

Представляется, что вопрос о возможности погашения требований кредиторов третьим лицом вне соблюдения установленного Законом о банкротстве порядка требует решения если не на законодательном уровне, то на уровне разъяснений Пленума ВАС РФ.

Таким образом, в Законе о банкротстве по-прежнему немало «белых пятен», которые требуют своего заполнения судебной практикой.

⁵ Российская газета. № 209–210. 02.11.2002; pravo.gov.ru.

⁶ Пункт 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

⁷ См.: Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. — М.: Статут, 2003. 270 с.

⁸ См., напр.: Определение Арбитражного суда Пермского края от 27.11.2012 г. по делу №А50-2028/2010 [Электронный ресурс] URL:kad.arbitr.ru (дата обращения 28.11.2012 г.).

⁹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа №Ф09-1672/10 по делу №А50-25599/2009 [Электронный ресурс] URL:kad.arbitr.ru (дата обращения 27.11.2012 г.).

¹⁰ Определение Арбитражного суда Пермского края от 17.04.2012 г. по делу №А50-2028/2010 [Электронный ресурс] URL:kad.arbitr.ru (дата обращения 28.11.2012 г.).

¹¹ Постановление Семнадцатого арбитражного

апелляционного суда от 25.06.2012 г. № 17АП-2817/2010-ГК РФ
по делу № А50-2028/2010 [Электронный ресурс]
URL:kad.arbitr.ru (дата обращения 27.11.2012 г.).

⁸ Постановление Федерального арбитражного суда
Уральского округа № Ф09-5061/12 от 08.10.2012 г. по делу

№ А50-2028/2010 [Электронный ресурс] URL:kad.arbitr.ru (дата
обращения 27.11.2012 г.).

Требования залоговых кредиторов при банкротстве должника: проблемы теории и судебно-арбитражной практики

Возбуждение дела о банкротстве должника (за исключением банкротства отсутствующего должника) не означает прекращения его деятельности, должник остается участником имущественного оборота, кредиторская и дебиторская задолженность должника постоянно находятся в динамике. Однако осуществление дальнейшей текущей финансово-хозяйственной деятельности должника подчиняется правилам, установленным законодательством о несостоятельности (банкротстве), что, соответственно, затрагивает интересы широкого круга лиц.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 января 2000 г. N 6058/99 говорится о том, что возбуждение производства по делу о банкротстве не является основанием для расторжения судом договора согласно ст. 451 четырех перечисленных в этой статье условий.¹

Отдельного внимания заслуживает рассмотрение вопроса о "сортировке" Федеральным законом от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" обязательств должника по субъектному составу, основаниям возникновения, предмету исполнения, а также обязательств и обязанностей по уплате налогов, сборов и иных обязательных взносов по моменту возникновения, сроку исполнения.

Прежде всего следует отметить, что в рамках дела о банкротстве должника к последнему предъявляются требования, возникшие из гражданских, трудовых, семейных, налоговых, финансовых, административных правоотношений. Поэтому представляется целесообразным отдельно остановиться на подходе Закона к требованиям, предъявляемым к должнику, в зависимости от оснований возникновения соответствующих правоотношений, тем более что ряд авторов высказывает противоречивые мнения по данному вопросу.

Место и роль конкурсных кредиторов в деле о банкротстве определяются посредством такой юридической категории, как правовой статус. Под материально-правовым статусом конкурсных кредиторов понимается совокупность норм материального конкурсного права, которые устанавливают потенциальные возможности и положение конкурсных кредиторов в конкурсном процессе.

Правовой статус залоговых кредиторов в

законодательстве о банкротстве менялся не раз. В настоящее время, особенности правового статуса залогового кредитора определены статьей 18.1. Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Действующий Закон № 127 предоставляет залоговому кредитору возможность выбора: воспользоваться правом на удовлетворение своих требований в очередности, предусмотренной Законом о банкротстве, либо воспользоваться правом на досрочное обращение взыскания на заложенное имущество должника в целях удовлетворения своих требований.

Делая выбор в пользу удовлетворения своих требований в очередности, предусмотренной Законом о банкротстве, кредитор сохраняет право голоса на собраниях кредиторов во всех процедурах банкротства, за исключением конкурсного производства. Кроме того, действуют особые правила удовлетворения требований залоговых кредиторов: 70% — залоговому кредитору, 20% — кредиторам первой и второй очереди, оставшиеся денежные средства — на погашение судебных расходов (статья 138 Закона о банкротстве). Пунктом 2 статьи 138 Закона № 127 установлены особенности распределения денежных средств в случае, если залогом имущества должника обеспечиваются требования конкурсного кредитора по кредитному договору.

Анализ арбитражной практики позволяет утверждать, что залоговые кредиторы редко реализуют свое право на досрочное обращение взыскания на заложенное имущество должника. Основная масса дел с участием залоговых кредиторов — это установление требований залоговых кредиторов в деле о банкротстве.²

Как отмечает Н.В. Теплов в последние годы ведется активная законодательная работа, направленная на усовершенствование института несостоятельности.

Возбуждение процедуры банкротства должника не влечет трансформации требований залогового кредитора в необеспеченное денежное обязательство. Для залогодержателя это означает, что его право на удовлетворение из стоимости заложенной вещи также сохраняется, но вот осуществить его он может только в процедуре банкротства.

Постановление ФАС Поволжского округа от 13 ноября 2008 г. по делу N А12-9398/07; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 января 2007 г. N А19-10245/06-29-Ф02-6725/06-С2 по делу N А19-10245/06-29.

С одной стороны, реализация предмета залога происходит в рамках дела о банкротстве, а с другой — порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества

В связи с этим возникает вопрос: насколько

свободен залоговый кредитор в установлении порядка и условий продажи предмета залога? Представляется, что его свобода ограничена рамками ст. 110 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Суть данного нововведения в том, что если раньше определением порядка и условий продажи заложенного имущества занималось собрание кредиторов, то теперь это исключительное право залогового кредитора.

Еще один немаловажный вопрос: какова судьба предмета залога при несостоятельности залогодателя-должника. Закон РФ от 19 ноября 1992 г. N 3929-1 "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" исключал заложенное имущество из конкурсной массы, причем с постановкой залогодержателя в привилегированное положение по отношению даже к кредиторам первой и второй очередей. Невооруженным взглядом видно, что такие привилегии залогодержателей приводят к огромным злоупотреблениям. Фактически законодатель сам вложил в руки нерадивым кредиторам и должникам механизм для преимущественного удовлетворения своих интересов. Анализ немногочисленной судебной практики по этому вопросу приводит нас к выводу, что до суда такие дела доходили редко, что лишний раз напоминает нам о том времени, когда этот Закон действовал.

Предмет залога никак не выделялся из конкурсной массы и не являл собой привилегию для залогодержателя. Сложилась парадоксальная ситуация: для залогодержателя важен был не сам предмет залога, не его ценность, а статус, который этот самый залог ему давал. В связи с этим складывалась практика злоупотреблений, когда должник мог заложить "иглолку" и эта "иглолка" обеспечивала несоизмеримо большее требование, чем предоставляла преимущественное удовлетворение одному из кредиторов.³

Нужно иметь в виду, что при установлении

требований залогодержателя в случае банкротства залогодателя стоимость заложенного имущества определяется арбитражным судом на основе оценки заложенного имущества, предусмотренной в договоре о залоге, или начальной продажной цены, установленной решением суда об обращении взыскания на заложенное имущество, с учетом доводов заинтересованных лиц.

Современное законодательство Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) придерживается того, что с одной стороны, реализация предмета залога происходит в рамках дела о банкротстве, а с другой - порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества. В соответствии с этим залоговый кредитор может реализовать свое право на продажу предмета залога или отказаться от данного права и принимать участие в банкротстве. Стоит отметить, что руководствоваться при принятии решения залоговый кредитор должен статьями Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Частые обращения взыскания на предмет залога связаны в первую очередь с усилением статуса залогового кредитора, благодаря последним изменениям в банкротное и залоговое законодательство.

Существует множество пробелов в законодательстве, регулирующем данный вопрос, поэтому и по сей день данная проблематика остаётся дискуссионной.

¹Кораев К.Б. "Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве". М.: ВолтерсКлувер. 2010

²ФЗ "О несостоятельности предприятий" от 19.11.1992г. № 3929-1

³Теплов Н.В. "Юридическая судьба требований залоговых кредиторов при банкротстве должника"

Надзор прокуратуры за исполнением законодательства о несостоятельности (банкротстве)

Федеральный Закон "О несостоятельности (банкротстве)" N 127-ФЗ от 26.10.2002 года, вступивший в силу 02.12.2002 года, предусмотрев правовую основу финансового оздоровления или ликвидации должника, конкретно не раскрывает аспекты осуществления надзора за исполнением законодательства о несостоятельности (банкротстве). Несмотря на это, роль надзорной деятельности органов прокуратуры в данной сфере только возрастает¹.

Приказом Генерального прокурора РФ от 7.12.2007 г. № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» надзор в сфере экономики отнесен к числу основных направлений прокурорской деятельности².

Объектом прокурорского надзора за соблюдением законодательства в сфере экономики является деятельность государственных и негосударственных органов по исполнению законов и подзаконных нормативных актов, регламентирующих отношения в этой области.

Надзор в этой сфере прежде всего касается обеспечения прав коллектива на заработную плату, интересов государства, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере налоговых и иных финансовых обязательств.

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» (ст. 21) предоставляет прокурору право проводить проверки в коммерческих и некоммерческих организациях.

Обращения граждан, правозащитных организаций, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, другие сообщения, прямо указывающие на нарушение прав граждан, дают прокурору полномочие проводить проверки непосредственно на предприятии-должнике (вне зависимости от формы собственности).

Проверка исполнения законодательства о банкротстве на предприятиях проводится лишь в случае поступления сигнала (сигналов) о нарушении прав и об ущемлении законных интересов граждан, вкладчиков, акционеров (ст. 21, 26 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации») независимо от того, указывали ли заявители на признаки банкротства или нет. Достаточно, например, сообщений о невыплате заработной платы работникам, совершении сделок с аффилированными лицами, злоупотреблениях руководителя.

Материалы государственных органов контроля свидетельствуют, что примерно в 30% случаев основной причиной неплатежеспособности предприятий-должников являются различного рода злоупотребления и личные корыстные интересы руководителей и других работников управленческих звеньев.

В ходе проверки на предприятии прокурор знакомится со всеми нормативными актами (приказами, распоряжениями, решениями, постановлениями и др.), принятыми за проверяемый период, контрактами и договорами; с актами (либо справками) проверок и обследований финансово-экономического состояния предприятия, заключениями (по системе критериев) о признании структуры баланса предприятия неудовлетворительной, а предприятия – неплатежеспособным; с перепиской с кредиторами, банками и иными кредитными учреждениями; со сведениями налоговых органов о размере задолженности по налогам и платежам и сведениями отделения пенсионного фонда о размере задолженности по пенсионным платежам; с соответствующими документами бухгалтерского учета.

В органах государственной власти субъекта Федерации и органах местного самоуправления прокурор изучает соответствующие нормативные акты (решения, постановления, распоряжения и др.), по вопросам, относящимся к банкротству соответствующих предприятий. В результате этого могут быть выявлены нарушения требований законодательства как при принятии нормативных актов общего назначения, так и по отдельным вопросам, касающимся правового статуса некоторых предприятий региона и обоснованности решений об их ликвидации и продаже.

По окончании проверки, проанализировав характер выявленных нарушений закона, прокурор определяет меры реагирования³.

Наиболее распространенными нарушениями, выявляемыми прокурорами в названной сфере, являются несоблюдение арбитражными управляющими установленных федеральным законодательством требований к ведению реестра требований кредиторов, опубликованию сведений о процедуре банкротства в официальных источниках, проведению собраний кредиторов: нарушение порядка и сроков уведомления кредиторов о проведении собрания, не предоставление документов, подтверждающих обоснованность сведений изложенных в отчетах и др.

Определенные сложности при осуществлении контрольно-надзорных полномочий в указанной сфере возникают в связи с отсутствием на территории Пермского края саморегулируемых организаций, осуществляющих контроль за деятельностью арбитражных управляющих - на предприятиях края осуществляют деятельность арбитражные управляющие состоящие в саморегулируемых организациях, расположенных на территориях иных субъектов РФ.

Также нужно отметить необходимость корректировки взаимодействия органов прокуратуры края и Управления Росреестра по Пермскому краю по рассмотрению жалоб на действия арбитражных управляющих, направлению в указанный государственный орган материалов для возбуждения дел об административных правонарушениях в отношении арбитражных управляющих по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ (за неправомерные действия при банкротстве), проведению совместных проверок⁴.

Рассмотрим сферу исполнения законодательства о банкротстве. Основная цель института банкротства – защита прав кредиторов. Тем не менее, несмотря на то, что статья 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» обязывает руководителей предприятий при наступлении определенных обстоятельств, предусмотренных этим законом, обратиться в Арбитражный суд с заявлением о своем банкротстве, многие этого не делают. Например, некое общество с ограниченной ответственностью имеет задолженность по налогам и сборам 284 000 руб., при наличии имущества на сумму 8000 рублей. Руководитель в суд не обращался. Городской прокуратурой возбуждено производство об административном правонарушении. Постановлением мирового суда руководитель привлечен к административной ответственности по ч. 2 статьи 14.13 КоАП РФ⁵.

Например, 12.09.2012 г. прокуратурой Хостинского района г. Сочи проведена проверка соблюдения законодательства о несостоятельности (банкротстве) в деятельности ООО «Торг-строй комплект».

В ходе проверки установлено, что генеральным директором предприятия нарушаются требования законодательства о несостоятельности (банкротстве) в части обращения должника в арбитражный суд при имеющихся признаках несостоятельности (банкротства) предприятия.

Организация имеет задолженность по уплате обязательных платежей, просроченную свыше трех месяцев, в размере 598 706,40 рублей, в том числе 558 097 рубля - сумма основного долга, не исполняет обязанность по уплате налогов, у него отсутствует имущество, за счет которого возможно погасить задолженность.

В тоже время, руководитель общества в нарушение норм ст. 9 Закона о банкротстве не исполнил возложенные на него обязанности, до настоящего времени не обратился в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника.

Общая сумма задолженности предприятия по обязательным платежам, перед кредиторами продолжает увеличиваться, результативные меры к ее погашению не приняты.

В действиях руководителя предприятия усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного ч.5 ст.14.13 КоАП РФ – неисполнение руководителем юридического лица обязанности по подаче заявления о признании юридического лица банкротом в арбитражный суд в случаях, предусмотренных законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Прокуратурой района возбуждено дело об административном правонарушении по ч.5 ст.14.14 КоАП РФ, которое направлено в суд для рассмотрения по существу.

Действительно, в ходе проводимых районными прокурорами проверок исполнения законодательства о несостоятельности (банкротстве) особое внимание уделяется несвоевременному обращению

руководителей организаций — должников по налогам и сборам в арбитражный суд с заявлением о признании банкротом. Незаконное бездействие обусловлено, как правило, нежеланием оплачивать процедуру банкротства. В указанной ситуации налоговые органы начисляют к имеющейся у организации задолженности пени и штрафы, зачастую при отсутствии у должника какого — либо имущества для её погашения. При этом своевременное банкротство должника способно уменьшить размер налоговой задолженности, в том числе путем её погашения за счет конкурсной массы.

Органы прокуратуры Хабаровского края выявляли случаи, когда в разумный срок после введения наблюдения, внешнего управления или конкурсного производства и предъявления к должнику или иным лицам соответствующих требований те уклонялись от передачи арбитражному управляющему предусмотренных законом документов, чем препятствовали осуществлению его деятельности, что, как следствие, приводило к затягиванию процедуры банкротства.

Например, по указанным фактам прокурор Кировского района г. Хабаровска возбудил административное производство по ч. 4 ст. 14.13 КоАП в отношении директора ООО "Построй ДВ", генерального подрядчика предприятия-должника ООО "Финансово-строительная компания "Мыс".

Прокуратура района установила, что в отношении ООО "Финансово-строительная компания "Мыс" введено внешнее управление.

Статьей 20.3 Закона о банкротстве предусмотрено, что арбитражный управляющий в деле о банкротстве имеет право в том числе запрашивать необходимые сведения о должнике, принадлежащем ему имуществе, имущественных правах и об обязательствах должника у физических лиц, юридических лиц, государственных органов и органов местного самоуправления.

Физические лица, юридические лица, государственные органы и органы местного самоуправления представляют запрошенные арбитражным управляющим сведения в течение семи дней со дня получения запроса без взимания платы.

Решением Арбитражного суда Хабаровского края по иску ООО "Финансово-строительная компания "Мыс" к ООО "Построй ДВ" об обязанности передать проектную и исполнительную документацию на последнего возложена обязанность передать внешнему управляющему ООО "Финансово-строительная компания "Мыс" проектную и исполнительную документацию на объект в г. Хабаровске. Вместе с тем решение суда ООО "Построй ДВ" не исполнило.

По результатам рассмотрения постановления прокурора района о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 4 ст. 14.13 КоАП, мировой судья судебного участка N 17 Кировского района г. Хабаровска признал директора общества "Построй ДВ" виновным в совершении указанного административного правонарушения и

привлек к административной ответственности в виде штрафа.

Кроме того, прокурор Тугуро-Чумиканского района вынес постановление о возбуждении дела об административном правонарушении по ч. 4 ст. 14.13 КоАП в отношении генерального директора ООО "ЧЖКХ" в связи с нарушением последним п. 3.2 ст. 64 Закона о банкротстве, которым предусмотрено, что не позднее пятнадцати дней с даты утверждения временного управляющего руководителем должника обязан представить временному управляющему перечень имущества должника, в том числе имущественных прав, а также бухгалтерские и иные документы, отражающие экономическую деятельность должника за три года до введения наблюдения. Ежемесячно руководитель должника обязан информировать временного управляющего об изменениях в составе имущества должника.

Как установлено в ходе проверки, несмотря на неоднократные запросы временного управляющего должника о представлении сведений о бухгалтерском балансе организации, расшифровки товарно-материальных ценностей, кредиторской и дебиторской задолженности и т.д., указанные документы генеральный директор ООО "ЧЖКХ" не представил.

По результатам рассмотрения постановления прокурора района мировой судья судебного участка N 64 вынес постановление о назначении административного наказания по ч. 4 ст. 14.13 КоАП генеральному директору ООО "ЧЖКХ" в виде штрафа.

Прокуратурой Солнечного района г. Хабаровска установлено, что директор ЗАО "Артель старателей "Амгунь-1" нарушает требования п. 2 ст. 126 Закона о банкротстве - документы, необходимые для осуществления конкурсным управляющим возложенных на него обязанностей, а именно протоколы заседаний учредителей общества, документы по оплате и передаче имущества по договорам купли-продажи основных средств в течение трех дней с даты утверждения конкурсного управляющего последнему не переданы. В связи с изложенным прокурор района возбудил административное производство по ч. 4 ст. 14.13 КоАП, по результатам рассмотрения которого мировой судья судебного участка N 62 Солнечного района привлек должностное лицо к административной ответственности в виде штрафа⁶.

Другой случай нарушения законодательства о банкротстве – вывод активов предприятия. Так, генеральный директор одного из акционерных обществ в период проведения банкротства открыл общество с ограниченной ответственностью и перевел основные средства на баланс этого предприятия. Возбуждено уголовное дело по статье 196 УК РФ.

Нарушения со стороны руководителей предприятий, арбитражных управляющих, допускаемые при исполнении своих обязанностей, могут привести к возникновению убытков должника, кредиторов, третьих

лиц. Прокуроры не уделяют этому вопросу надлежащего внимания, не реализуют в полном объеме представленных полномочий по выявлению и устранению выявленных нарушений, не используют подготовленных отделом рекомендаций по вопросу возбуждения производств об административных правонарушениях⁷.

Также существует проблема четкого разграничения полномочий государственных органов по контролю и надзору и прокуратуры, не допуская их наложения и взаимного дублирования. Представляется верным, что для эффективного функционирования системы контроля за исполнением законодательства помимо вертикального способа координации деятельности звеньев государственного аппарата необходима и некая независимая система, разрешающая проблемы межведомственного взаимодействия на всех уровнях, начиная с федерального и заканчивая местным. Представляется, что такой системой и являются органы прокуратуры. Так как, должностные лица контролирующих органов по причине узкой направленности их деятельности зачастую не могут да и не хотят выявлять действительные причины и следствия допускаемых нарушений законодательства, находящиеся за пределами их компетенции. Практика прокурорского надзора показывает, что в большинстве случаев при получении органами государственного контроля в ходе проверочных мероприятий сведений о нарушениях законодательства в неподведомственной сфере они эту информацию оставляют без внимания и в компетентные органы не направляют. При этом прокурор вправе не только требовать от органов контроля осуществления тех или иных мероприятий, но и проверять результаты их исполнения, принимать меры реагирования к контролирующим органам в случае ненадлежащего исполнения ими своих обязанностей, лично принимать участие в проведении проверок⁸.

¹ Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 N 127-ФЗ(с учетом изменений).

² Приказ Генерального прокурора РФ от 7.12.2007 г. № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина».

³ Салахов Р.И. Прокурорский надзор за соблюдением законности в сфере экономики : Теория и реальность.

⁴ Результаты обобщения практики исполнения в Пермском крае законодательства о банкротстве на предприятиях и в организациях, имеющих задолженность по заработной плате, 6.04.2012 г.

⁵ Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) от 30.12.2001 N 195-ФЗ(с учетом изменений)

⁶ Моисеева Т., Материалы проверки Прокуратурой Хостинского района г. Сочи соблюдения законодательства о несостоятельности (банкротстве) в деятельности ООО «Торг-строй комплект», 12.09.2012 г.

⁷ Салахов Р.И. Прокурорский надзор за соблюдением законности в сфере экономики : Теория и реальность.

⁸ Талипов Д.Х., Бодырев Д.Ю. Вопрос подмены органами прокуратуры функций контролирующих органов.

Недобросовестные конкурентные акты в сфере торгов по реализации имущества должника в процедуре конкурсного производства

Публично-правовой целью института несостоятельности является баланс прав и законных интересов лиц, участвующих в деле¹. Достижение поименованной цели возможно исключительно при добросовестности участников правоотношений, возникающих в связи с несостоятельностью. Но, как справедливо отмечает Альфред Хилл, на заключительном этапе процедуры банкротства наблюдается обострение конкуренции интересов кредиторов, стремящихся получить удовлетворение своих требований в наиболее полном объёме². Именно тенденциями формирования правоотношений обусловлена актуальность рассмотрения вопроса о выявлении актов недобросовестной конкуренции в сфере торгов по реализации имущества в процедуре конкурсного производства.

Структурным элементом общей публично-правовой цели института несостоятельности является цель введения процедуры конкурсного производства – соразмерное удовлетворение требований кредиторов³. На реализацию поставленной цели направлена продажа имущества должника, которая может быть осуществлена в форме торгов. Буквальное толкование норм п. 4 ст. 139 Федерального закона № 127-ФЗ от 26.10.2002г. «О несостоятельности (банкротстве)» свидетельствует о восприятии законодателем института публичного предложения как разновидности торгов. В доктрине представленный подход неоднократно подвергался критике⁴, но для целей настоящего исследования необходимо рассматривать публичное предложение как разновидность торгов в конкурсном производстве, что с экономической точки зрения является абсолютно обоснованным, поскольку продажа имущества посредством публичного предложения суть торги в форме обратного аукциона.

Смысл правовой защиты предусмотренного порядка продажи имущества должника от актов недобросовестной конкуренции состоит в недопущении и пресечении посягательств на имущественные интересы потенциальных участников торгов, кредиторов и должника. Недобросовестная конкуренция – это «действия, которые прямо направлены против конкурента и задевают его частные интересы»⁵, а также интересы потенциальных потребителей.

Содержание частных интересов дифференцировано по субъектному составу обладателей. Так, частный интерес потенциального участника торгов состоит в том, чтобы иметь равную с другими претендентами возможность принимать участие в торгах; интерес кредиторов заключается в полном удовлетворении требований и продаже имущества по максимальной возможной цене, а интерес

должника – в отчуждении имущества по такой цене, которая позволила бы не только удовлетворить требования всех включённых в реестр требований кредиторов в полном объёме, но и продолжить осуществление хозяйственной деятельности после прекращения производства по делу о банкротстве.

Необходимой предпосылкой при принятии решения об установлении наличия акта недобросовестной конкуренции в сфере торгов по реализации имущества в процедуре конкурсного производства является нормативное закрепление недопустимости распространения ложных, неточных или искажённых сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту⁶.

Но сам факт существования обстоятельств, свидетельствующих о нарушении закона при проведении торгов, не является достаточным основанием для квалификации подобных действий в качестве актов недобросовестной конкуренции⁷. Анализ судебной практики позволяет выявить основные и факультативные признаки недобросовестных конкурентных действий при продаже имущества должника в форме торгов в процедуре конкурсного производства. Установление одного из основных признаков является достаточным для признания действия актом недобросовестной конкуренции, а наличие факультативных признаков не является достаточным для установления факта недобросовестных конкурентных действий. Также факультативные признаки охватывают не только акты недобросовестной конкуренции, но и иные противоправные действия. К основным признакам относятся:

1. Ненадлежащее доведение информации о торгах, а именно отсутствие в информационном сообщении сведений об организаторе торгов и минимальной цене продажи имущества⁸.

2. Фактическое неприятие заявок на участие в торгах по адресу, указанному в информационном сообщении о продаже имущества должника, при отсутствии последующих информационных сообщений об изменении адреса подачи заявок, либо при последующем опубликовании сообщений о смене адреса после фактического проведения торгов⁹.

Факультативными признаками являются:

1. Затруднённый доступ заинтересованных лиц к поименованному в информационном сообщении месту подачи заявок: действие пропускного режима, удалённость от места нахождения должника¹⁰.

2. Приём заявок на участие в торгах по указанному в информационном сообщении адресу неуправомоченным лицом¹¹.

3. Неопределённость информации в публикации о времени принятия заявок¹².

При решении вопроса о достаточности совокупности факультативных признаков для установления факта недобросовестных конкурентных действий необходимо оценить, насколько выявленные нарушения повлияли на достижение цели проведения торгов в форме аукциона – формирование наибольшего объёма конкурсной массы, из которой будет

производится расчёт с кредиторами, торгов в форме публичного предложения – формирование конкурсной массы в заранее установленном объёме. В случае достижения выявленных целей торгов наличие факультативных признаков недобросовестных конкурентных действий не свидетельствует о наличии акта недобросовестной конкуренции.

Формирующаяся на территории РФ модель правовой регламентации институтов недобросовестной конкуренции и несостоятельности (банкротства) характеризуется высокой степенью неконсеквентности при значительной конфликтогенности регулируемых отношений. В целях нивелирования существующих лагун считаем необходимым в развитие положения п.1 ст.14 Федерального закона «О защите конкуренции» учесть выявленные нами признаки недобросовестных конкурентных действий в правоприменительной практике.

1. См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // Российская газета. 28.12.2005. № 293.

2. Hill A. The Erie Doctrine in Bankruptcy // Harvard Law Review. Vol. 66. № 6. p.1013 – 1050.

3. См., напр.: О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002. № 127-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Российская газета. 02.11.2002. № 209-210.

4. См., напр.: Тонков К.В. Некоторые проблемные аспекты продажи посредством публичного предложения // Юрист. 2011. № 4. С. 8 – 11.; Беляева О.А. Аукцион и продажа посредством публичного предложения: соотношение процедур // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 55 – 62.; Дарьмова Ю. Торги при банкротстве // Юридическая газета. 2011. № 10. С. 1 – 2.

5. Шретер В. Недобросовестная конкуренция. СПб., 1914. С. 169.

6. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Российская газета. 27.06.2006. № 162. – п.1 ст.14.

7. См., напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.08.2011 по делу № А19-1677/2010; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2012 по делу № А07-12471/2011.

8. См., напр.: Постановление ФАС Поволжского округа от 26.04.2012 по делу № А49-2195/2011.

9. См., напр.: Постановление ФАС Центрального округа от 16.02.2012 по делу № А62-1553/2011.

10. См., напр.: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2012 по делу № А07-12471/2011.

11. См., напр.: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.08.2011 по делу № А14-5767/2010.

12. См., напр.: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2012 по делу № А08-411/2012.

**К вопросу о возможности банкротства
учреждений в свете вносимых изменений в
Гражданский кодекс Российской Федерации**

Исключение учреждений из числа юридических лиц, которых суд может признать несостоятельными (банкротами) при выявлении их неспособности в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей «предполагает проводить их безальтернативную ликвидацию».¹

В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона от 26.10.2002г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве) действие настоящего Федерального закона распространяется на юридические лица, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами) в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации³ (далее – ГК РФ).

Если действующие положения ГК РФ (ст. 65) однозначно обуславливают невозможность признания учреждения банкротом, то предлагаемые федеральным законодателем изменения не содержат такого категоричного запрета.

Редакция абзаца 1 ст. 65 ГК РФ, предлагаемая в Проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ (далее – Проект) изложена следующим образом: «Юридическое лицо, признанное судом несостоятельным в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, может быть ликвидировано путем осуществления конкурсного производства в порядке, установленном законодательством о несостоятельности (банкротстве)».

В то же время п. 6 ст. 61 ГК РФ в редакции Проекта содержит отсылочную норму на законодательство о несостоятельности (банкротстве) в вопросах определения круга юридических лиц, которые по решению суда могут быть признаны несостоятельными (банкротами).

Безусловно, в случае принятия указанных изменений, будет в определенной степени изменено и законодательство о несостоятельности (банкротстве). В связи с чем, попытаемся определить, возможно ли включение законодателем в обозначенный круг юридических лиц также и учреждений.

Одной из главных причин отсутствия учреждений среди возможных банкротов явилось то обстоятельство, что по их долгам субсидиарную ответственность несет собственник соответствующего имущества, что приведет в конечном итоге к полному

удовлетворению требований кредиторов.⁵ Тем самым законом был установлен специальный порядок удовлетворения прав кредиторов.⁶

После разделения Федеральным законом от 08.05.2010г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»⁷ данных юридических лиц на 3 типа, законодатель сохранил субсидиарный характер ответственности собственников их имущества только в отношении частных и казенных учреждений. В абз. 5 и 6 п. 2 ст. 120 ГК РФ «закреплено правило, заставляющее принципиально пересмотреть позицию на невозможность признания учреждений банкротами»,⁸ заключающееся в том, что собственники имущества автономных и бюджетных учреждений не несут ответственность по обязательствам последних.

В связи с чем Фольгеровой Ю.Н. обоснованно высказано предположение о том, что запрет на признание банкротом учреждения не является бесспорным⁹ (по крайней мере в отношении автономных и бюджетных учреждений).

Однако исключая субсидиарную ответственность собственника имущества учреждения, законодатель оставил без изменения п. 6 ст. 63 ГК РФ.¹⁰ Поэтому при недостаточности у ликвидируемого учреждения денежных средств для удовлетворения требований кредиторов последние вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет собственника имущества этого учреждения.

С другой стороны, Проект аналогичных положений не содержит, а значит оставляет возможность предусмотреть ликвидацию учреждения в порядке, предусмотренном законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Как известно, частные учреждения создаются и финансируются гражданами или юридическими лицами, банкротство которых допускается действующим законодательством.

В последнем случае реализация субсидиарной ответственности таких собственников представляется затруднительной по следующим причинам.

Во-первых, в силу п. 4 ч. 1 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹¹ исковое заявление кредитора о привлечении к субсидиарной ответственности собственника, в отношении которого введена любая из процедур банкротства, будет оставлено без рассмотрения как подлежащее предъявлению в соответствующем деле о банкротстве.

Во-вторых, если в отношении собственника-должника введена процедура конкурсного производства, то все его имущество, включая и то, которое было передано в оперативное управление учреждения, в соответствии со ст. 131 Закона о банкротстве становится конкурсной массой.

Получается, что кредиторы учреждения одновременно становятся кредиторами его собственника

и в случае признания последнего банкротом могут быть включены в третью очередь требований кредиторов (ст. 134 Закона о банкротстве).

Данное обстоятельство значительно усложняет удовлетворение требований кредиторов учреждения, поскольку они в силу п. 3 ст. 142 Закона о банкротстве становятся в один ряд с другими кредиторами собственника имущества учреждения.

В связи с изложенным, полагаем, что предлагаемая законодателем новая редакция ГК РФ приведет к изменению законодательства о несостоятельности (банкротстве) относительно возможности распространения правового режима такой формы ликвидации юридических лиц на учреждения.

¹ Архипов В.В. Руководитель образовательного учреждения: проблемы реализации права на совмещение и совместительство // Законодательство и экономика. 2010. № 2. С. 51.

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ СПС «КонсультантПлюс». 2011.

⁵ Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 23 - 24.

⁶ Табов А.В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2011.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2010. № 19. Ст. 2291.

⁸ Фольгерова Ю.Н. Учреждения как субъекты несостоятельности (банкротства) // Безопасность бизнеса. 2010. № 1. С. 20.

⁹ Там же.

¹⁰ Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». . 2010.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

Проблемы правового регулирования банкротства кредитных организаций

В экономических отношениях всех развитых стран мира кредитные организации имеют важное значение. Они имеют возможность сосредотачивать в своих руках капиталы как физических, так и юридических лиц. Таким образом, банкротство банка может повлечь череду банкротств юридических лиц - вкладчиков, что, в свою очередь, повлечет возникновение финансовых проблем у их контрагентов. Неисполнение банком своих обязанностей в отношении вкладчиков - физических лиц может иметь серьезные социальные последствия, что также влияет на экономику.

Актуальность проблемы правового регулирования банкротства кредитных организаций заключается в том, что банкротство кредитных организаций не редко выступают предметом рассмотрения в Арбитражных судах.

Проведя анализ сайта «Высший Арбитражный Суд Российской Федерации», можно сделать вывод, что в Арбитражных судах на территории Российской Федерации на сегодняшний день рассматривается 283 051 дел о банкротстве, из них 22 235 дел о банкротстве банков. То есть рассмотрение дел о банкротстве банков приблизительно составляет 8 процентов от общего количества дел о банкротстве. По нашему мнению, это количество дел является немаленьким и поэтому судьям и иным участникам процесса банкротства необходимо руководствоваться наиболее эффективным законом о банкротстве кредитных организаций¹.

Тем не менее, необходимо учитывать, что общеположения законодательства о банкротстве, не отражающие специфику правового статуса кредитных организаций, оказываются неэффективными при их применении к кредитным организациям. Поэтому сложилась необходимость применения к ним особых процедур при банкротстве.

Если обратиться к истории развития законодательства о банкротстве, то можно отметить, что в Федеральном законе от 19.11.1992г. N 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» отсутствуют нормы, регламентирующие правовое положение должников с особым статусом². Следовательно, кредитные организации не относились к субъектам с особым статусом и к ним применялся общий порядок без каких либо исключений или дополнений. В научных исследованиях это отмечалось как серьёзный недостаток.

В связи с этим при разработке нового закона о банкротстве, то есть Федерального закона от 08.01.1998г. N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» этот недостаток был учтён. В Законе о банкротстве 1998 г. были выделены следующие субъекты с особым статусом, к ним относились, градообразующие организации, сельскохозяйственные организации, кредитные организации, страховые

организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг, каждому из этих субъектов отводилось по параграфу³.

Так же необходимо отметить, что в Законе о банкротстве 1998г. категория «кредитные организации» существовала самостоятельно, то есть не входила в группу «финансовые организации», как это сделано в Законе о банкротстве 2002 г. Такой подход представляется более целесообразным с точки зрения юридической техники, так как в Законе о банкротстве 2002г. не предусмотрено ни одного специального правила, которое в равной степени распространяло бы свое действие на все субъекты относящиеся к финансовым организациям. Напротив, все специальные правила, содержащиеся в параграфе 4 «Банкротство финансовых организаций», сформулированы применительно только к отдельным категориям указанных финансовых организаций: кредитным организациям посвящены ст. ст. 181 - 182; страховым организациям - ст. ст. 183 - 186; профессиональным участникам рынка ценных бумаг относятся ст. ст. 187 - 189.

По мнению В.В. Витрянского, Закон о банкротстве 1998 г., который включал в себя отдельные параграфы, посвященные субъектам с особым статусом, и не объединял их в надуманную категорию финансовых организаций, выглядел гораздо предпочтительнее ныне действующего Закона о банкротстве. Он аргументировал это тем, что между указанными категориями должников нет ничего общего с точки зрения проведения процедур их банкротства⁴.

На сегодняшний день банкротство кредитных организаций регулируется Федеральным законом от 26.10.2002г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве 2002г.) и Федеральным законом от 25.02.1999г. N 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»⁵.

Данные законы соотносятся как общий и специальный, об этом указано в п.3 ст. 1 Закона о банкротстве кредитных организаций: «Отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций, не урегулированные настоящим Федеральным законом, регулируются Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»⁶.

Зачастую нормы, применяемые к правоотношениям в связи с банкротством кредитной организации, носят противоречивый характер. Это связано с внесением в указанные законы несогласованных изменений в различные периоды времени. В связи с этим имеются затруднения в правоприменительной практике.

По поводу того, каким нормативно правовым актом регулировать банкротство кредитных организаций, в литературе ведётся дискуссия. Некоторые учёные предлагают свои решения по совершенствованию данного вопроса.

По мнению В.Ф. Попондуполо необходимо унифицировать законодательство о банкротстве, включив необходимые положения о банкротстве кредитных организаций в Закон о банкротстве в

качестве специальных норм, закрепив их в отдельном разделе, тем самым отказавшись от Закона о банкротстве кредитных организаций, то есть признать его утратившим силу.

В.Ф. Попондуло предлагает разместить нормы, регулирующие банкротство кредитных организаций следующим образом: «Нормы действующего Закона о банкротстве кредитных организаций, посвященные предупреждению банкротства кредитных организаций (статьи 3 - 4.1, главы II - IV), могут быть размещены в Федеральном законе «О Центральном банке РФ (Банке России)», поскольку они касаются надзорных функций Банка России. Нормы об особенностях рассмотрения дела о банкротстве кредитной организации в арбитражном суде и процедуре конкурсного производства (статьи 2, 5, главы V - VII) следовало бы поместить в общем Законе о банкротстве»⁷.

На наш взгляд, точка зрения В.Ф. Попондуло является нецелесообразной, так как, отказываясь от специального Закона о банкротстве кредитных организаций, В.Ф. Попондуло предлагает обращаться к двум другим законам, то есть к Закону О Центральном банке РФ и к Закону о банкротстве, что совершенно не упрощает систему применения законодательства о банкротстве кредитных организаций, а только усложняет её.

Совершенно противоположной точки зрения придерживается В.А. Ульянова, по её мнению, в целях дальнейшего совершенствования системы регулирования банкротства кредитных организаций необходимо создание фундаментального правового акта, то есть Банковского кодекса, который содержал бы в себе не только вопросы устройства, полномочий кредитных организаций, но и вопросы банкротства кредитных организаций⁸.

Кодификация Банковского законодательства неоднократно становилась предметом рассмотрения не только в научной литературе, но и на уровне законодателя.

Ещё один взгляд на данную проблему предполагает создание единого закона о банкротстве для всех финансовых организаций. Но некоторые учёные, например В.В. Витрянский, считают эту точку зрения не совсем корректной, аргументируя это тем, что в законе о банкротстве не содержится понятия «финансовая организация», а в ст. 180 закона о банкротстве дан только перечень организаций, которые относятся к финансовым. И надо заметить, что этот перечень является неполным, по сравнению с тем, что понимается под понятием «финансовая организация» в п.6 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с Законом о защите конкуренции «под финансовой организацией понимается хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного

страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг»⁹.

И как уже было отмечено В.В. Витрянским в Законе о банкротстве 2002г. категория «финансовая организация» является надуманной, так как она не объединяет единой процедурой всех должников, которые относятся к этой категории.

На наш взгляд, в целях повышения эффективности применения законодательства о банкротстве кредитных организаций необходимо сохранить специальный Закон о банкротстве кредитных организаций, а также убрать из общего законы нормы, касающиеся положений по регулированию банкротства кредитных организаций, оставив только ссылку на специальный закон.

Это упростит систему законодательства о банкротстве тем, что не надо будет обращаться к двум законам, а достаточно будет только одного специального закона.

Исходя из этого, в Закон о банкротстве 2002г необходимо внести следующие изменения: во-первых, признать утратившей силу ст. 181 и ст.182, во-вторых п.3 ст. 180 изложить в следующей редакции: «К отношениям, связанным с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций применяется Федеральный закон о банкротстве кредитных организаций».

Предложенную концепцию можно применить и к другим субъектам, обладающим особым статусом при банкротстве.

¹«Высший Арбитражный Суд Российской Федерации», 26.11.2012, интернет источник :<http://www.perm.arbitr.ru/>

²Федеральный закон РФ от 19.11.1992 N 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», «Российская газета», N 279, 30.12.1992[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³Федеральный закон от 08.01.1998 N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», «Российская газета», N 10, 20.01.1998, N 11, 21.01.1998 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (под ред. В.В. Витрянского) («Статут», 2003) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 16.10.2012) «О несостоятельности (банкротстве)», «Российская газета», N 209-210, 02.11.2002[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶Федеральный закон от 25.02.1999 N 40-ФЗ (ред. от 28.07.2012) «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»,

«Российская газета», N 41-42, 04.03.1999 [Электронный ресурс].
Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷Попондуло В.Ф., Слепченко Е.В. Проблемы совершенствования законодательства о банкротстве в условиях финансового кризиса // Арбитражные споры. 2010. № 1, С. 95-122.

⁸В.А. Ульянова «Предложения по совершенствованию некоторых

аспектов законодательства, регулирующего несостоятельность (банкротство) кредитных организаций в Российской Федерации» // Адвокат, 2012 №2, С. 54-61.

⁹Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 28.07.2012) «О защите конкуренции», «Российская газета», N 162, 27.07.2006 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Основания признания недействительными сделок должника в процедурах наблюдения и финансового оздоровления

Востребованность в арбитражной практике¹ института недействительности сделки, позволяющего оспорить сделки должника по специальным основаниям в процедурах внешнего и конкурсного управления (глава III.1 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»², далее – Закон о банкротстве) и наличие разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации³ (далее – ВАС РФ) по данному вопросу не умаляет возможность оспаривания сделок должника в рамках процедур наблюдения и финансового оздоровления.

Для достижения цели процедуры наблюдения, а также для эффективности последующих процедур банкротства временный управляющий наделяется рядом полномочий, перечисленных в ст. 66 Закона о банкротстве. Особо следует отметить право временного управляющего предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также требования о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований, установленных статьями 63 и 64 Закона о банкротстве (абз. 2 п. 1 ст. 66 Закона о банкротстве). Однако из анализа указанных статей, не ясно, какие сделки являются оспоримыми, а какие ничтожными. Статья 168 Гражданского кодекса РФ (Далее - ГК РФ)⁴ гласит, что сделка, не соответствующая закону ничтожна, если закон не устанавливает, что она

оспорима. Следовательно, сделки, нарушающие требования статей 63 и 64 Закона о банкротстве, являются ничтожными, так как Закон не содержит положений о том, что они оспоримы. Такой подход имел место в судебной практике⁵.

Попытку решения этой проблемы путем дачи разъяснений предпринял ВАС РФ. В информационном письме от 14 апреля 2009 г. № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абз. 2 п. 1 ст. 66 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» приведены критерии разграничения ничтожных и оспоримых сделок⁶.

Например, оспоримыми являются сделки, направленные на исполнение или прекращение иным образом (в том числе путем предоставления отступного и т.п.) денежных обязательств и требований об уплате обязательных платежей, исполнение которых с введением наблюдения не допускается (абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве), сделки по исполнению исполнительных документов по имущественным взысканиям, исполнение которых приостанавливается

(абз. 4 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве) и др. Ничтожными являются сделки, направленные на удовлетворение требований, основанных на решениях о выплате дивидендов, доходов по долям (паям), решениях о распределении прибыли между учредителями (участниками) должника, принятых после даты введения наблюдения (абз. 5 пункта 3 ст. 64 Закона о банкротстве), договоры простого товарищества, заключенные после даты введения наблюдения (абз. 9 п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве).

Правам административного управляющего в процедуре финансового оздоровления посвящен п. 4 ст. 83 Закона о банкротстве. Среди прочих прав, Закон допускает возможность административного управляющего предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований Закона о банкротстве (абз. 7 п. 4 ст. 83).

В отличие от процедуры наблюдения, в которой сделка, нарушающая требования статей 63 и 64 Закона о банкротстве, может быть оспорена только по заявлению временного управляющего, в процедуре финансового оздоровления, в соответствии с п. 5 ст. 82 Закона о банкротстве, сделка может быть оспорена не только по заявлению административного управляющего, но и по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве, если такая сделка совершена должником с нарушением ст. 82 Закона о банкротстве.

Эти нарушения сводятся к тому, что должником совершена сделка, оказывающая непосредственное воздействие на финансовое положение должника, и на совершение которой в соответствии с п. 3 и 4 ст. 82 Закона о банкротстве должно быть получено согласие собрания (комитета) кредиторов или административного управляющего.

Что касается пределов оспаривания сделок должника в рамках процедур наблюдения и финансового оздоровления, то на этот счет существует два подхода. Согласно первой позиции временный и административный управляющие вправе оспорить сделку должника как по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, так и по основаниям, установленным законодательством о банкротстве⁷. При этом сторонники данного подхода отмечают, что оспариваться могут как те сделки, которые совершены в процедурах наблюдения и финансового оздоровления, т.⁸

Однако из буквального толкования абз. 2 п. 1 ст. 66, абз. 7 п. 4 ст. 83 Закона о банкротстве следует, что временный и административный управляющие вправе оспорить только те сделки должника, которые нарушают требования Закона о банкротстве. Специальное указание на возможность оспорить сделку должника в процедурах наблюдения и финансового оздоровления по основаниям, предусмотренным ГК РФ, отсутствует. Помимо этого указанная возможность противоречит целям процедур наблюдения и финансового оздоровления.

На сегодняшний день судебной практикой воспринята вторая позиция⁹. Таким образом, расширительное толкование абз. 2 п. 1 ст. 66, абз. 7 п. 4 ст. 83 Закона о банкротстве, позволяющее оспаривать сделки должника по основаниям, предусмотренным ГК РФ, представляется не бесспорным. Также сложно согласиться и с доводами о возможности оспорить сделки должника, совершенные до введения процедур наблюдения и финансового оздоровления.

Интересным представляется предложение Кораева К.Б. о включении в главу III.1 Закона о банкротстве норм, позволяющих оспорить сделки должника, совершенные в процедурах наблюдения и финансового оздоровления с нарушением требований Закона о банкротстве. Применение такой законодательной техники, по мнению автора, позволило бы говорить о становлении общей части Закона о банкротстве¹⁰. Такое предложение представляется неоправданным. Невозможно рассматривать право арбитражного управляющего оспаривать сделки должника в рамках процедур наблюдения и финансового оздоровления в отрыве от других прав арбитражного управляющего в указанных процедурах. Предлагаемое Кораевым К.Б. изменение структуры закона приведет к необходимости дублирования положений Закона о банкротстве.

Подведем итог вышесказанному: основания недействительности сделки, предусмотренные абз. 2 п. 1 ст. 66, п. 5 ст. 82 и абз. 7 п. 4 ст. 83 Закона о банкротстве, позволяющие оспорить сделки, совершенные в ходе процедур наблюдения и финансового оздоровления с нарушением ограничений и запретов, установленных Законом о банкротстве, не являются качественно новыми, не влекут особых правовых последствий недействительности сделки, отличных от изложенных в

ГК РФ, в противовес специальным основаниям, предусмотренным ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве. Предложение изменить структуру Закона о банкротстве в целях формирования общей части на сегодняшний день не представляется целесообразным.

¹ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 №127-ФЗ (ред. 28.07.2012) // СЗ РФ. 2002. №43. Ст. 4190.

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.01.2012 г. по делу № А27-13235/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 06.12.2011, с изм. от 27.06.2012) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 02.08.2006 г. № Ф09-6070/06-С4 по делу № А50-44245/2005-Г-6 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Телокина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2003.

⁷ Телокина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2003.

⁸ Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный), под ред. В.Ф. Попондопуло: 3-е изд., перераб. и доп., М: Проспект. 2011. С. 124

⁹ Постановление ФАС Уральского округа от 14.09.2010 г. № Ф09-7422/10-С4 по делу № А47-12132/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Кораев К.Б. Новеллы законодательства о банкротстве: оспорение сделок должника // Безопасность бизнеса. 2009. № 3. С. 22.