содержание

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | |  | Стр. |
| Введение..................................................... | | |  |
| **Глава 1.** | Понятие «несостоятельность» и «банкротство» в современном российском праве......................... | |  |
| **Глава 2.** | Применение Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» по кругу лиц................................ | |  |
| **2.1.** | Несостоятельность физических лиц................... | |  |
| **2.2.** | Применение законодательства о банкротстве к коммерческим и некоммерческим организациям............... | |  |
| **2.3.** | Возможность признания банкротом объединения, не являющегося юридическим лицом........................ | |  |
| **Глава 3.** | Действие федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» во времени и в пространстве......... | |  |
| **3.1.** | Проблема применения законодательства о банкротстве во времени......................................... | |  |
| **3.2.** | Действие Закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» в пространстве............ | |  |
| Заключение................................................... | | |  |
| Список литературы............................................ | | |  |
|  |  | |  |

# Введение

Несостоятельность (банкротство) – сравнительно новый институт современного российского права. Между тем дореволюционное российское конкурсное право было весьма развито. К сожалению, многие его достижения впоследствии забылись, из советских учебников за ненадобностью исключались параграфы о банкротстве. В течение длительного времени нормы о несостоятельности считались чуждым, буржуазным институтом. В принципе, эта мысль была верной, поскольку институт банкротства, в отличие от многих других институтов гражданского права, которые могли к плановой экономике приспособиться и хоть как-то развиваться, с ней несовместим в принципе. Его можно назвать исключительно рыночным.

Нормы о несостоятельности (банкротстве) позволяют решить один из самых сложных в условиях рынка вопросов – о судьбе субъектов оборота, по тем или иным причинам не исполняющих своих обязательств перед контрагентами. Основными целями конкурсного права являются восстановление нормального функционирования должников – юридических лиц (освобождение от долгов должников – физических лиц) и ликвидация юридических лиц, неспособных эффективно функционировать. Сложно сказать, какое из этих направлений приоритетное.

В конкурсном процессе обычно выделяются две категории лиц, интересы которых противоположны, - должник и кредитор (хотя, безусловно, возможны ситуации, когда их интересы совпадают, например, при проведении внешнего управления, заключении мирового соглашения). Из этого следует и направленность законодательства о несостоятельности на большую и меньшую защиту либо должника, либо кредиторов. По этому критерию различают пять, мировых систем законодательства о банкротстве (но возможно и более мелкое дробление): радикально прокредиторская, умеренно прокредиторская, нейтральная, умеренно продолжниковая, радикально продолжниковая.

Российское законодательство о несостоятельности относят к нейтральной системе, поскольку законодатель имел целью сбалансировать интересы должника и кредиторов, не склоняясь к большей защите той или другой стороны. Этого принципа придерживается, за некоторыми исключениями, и Закон РФ "О несостоятельности (банкротстве)" от 8 января 1998 года, в равной мере защищая интересы как кредиторов, так и должника.

**глава 2. понятия "несостоятельность" и**

**банкротство в современном российском**

**праве**

В современной экономической жизни понятия "несостоятельность" и "банкротство" являются едва ли не самыми распространенными. Эти термины имеют экономическое и юридическое значение. В то же время в юридической научной литературе, посвященной исследованию несостоятельности (банкротства), можно найти лишь несколько работ, где сопоставляются термины "несостоятельность" и "банкротство".

В современное законодательство Российской Федерации термин "несостоятельность (банкротство)" был введен Законом РФ от 19 ноября 1992 года № 3929-1 "О несостоятельности (банкротстве) предприятий". В процессе обсуждения данного закона рассматривался вопрос о сходстве и различии понятий "несостоятельность" и "банкротство". В результате было принято решение использовать эти термины как синонимы. Федеральный закон РФ от 8 января 1998 года № 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" сохранил этот подход.

Гражданский кодекс РФ также использует термин "несостоятельность (банкротство)". Например, согласно статье 65 ГК РФ, если юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, а также юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда, не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, то оно может быть признано по решению суда несостоятельным (банкротом). Признание юридического лица несостоятельным (банкротом) либо объявления им о своем банкротстве, а также порядок ликвидации такого юридического лица устанавливаются законом о несостоятельности (банкротстве). Указанный термин используется в статье 25 ГК РФ "Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя", а также в других статьях ГК РФ (ст.56,61,76,81, 95,105,182,578,996,1002,1010,1018,1024,1037,1050).

Понятие "несостоятельность (банкротство)" используется и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (ст.14,22,28,32,91,143).

Таким образом, российское законодательство о несостоятельности, в том числе и Закон о банкротстве, не дифференцирует понятия "несостоятельность" и "банкротство" и употребляет данные термины как синонимы. Это отмечается и в комментариях к Закону о банкротстве.

Столько вольное замещение термина "несостоятельность" термином "банкротство" и употребление то одного, то другого для обозначения одного и того же явления возникло под влиянием законодательства и судебной практики стран англосаксонской системы права. Тем не менее, даже в законодательстве этих государств термин "банкротство" имеет узкое, строго специальное значение, описывающее частный случай несостоятельности.

Я согласна с мнением В.Зайцевой, что термин "несостоятельность" относится к институту частного права, а термин "банкротство" применим лишь к уголовно наказуемым деяниям. Такой вывод можно сделать из анализа названий статей Уголовного кодекса РФ: неправомерные действия при банкротстве (ст.195); преднамеренное банкротство (ст.196); фиктивное банкротство (ст.197). Тем не менее, при характеристике объективной стороны состава преступлений в части 2 статьи 195 УК РФ можно найти термин "несостоятельность (банкротство)". В данном случае законодатель, используя термин "несостоятельность (банкротство)", обращается к институту частного права.

Следует также сказать, что в комментариях к статье 195 УК РФ для раскрытия понятия "несостоятельность (банкротство)" авторы обращаются к Закону о банкротстве, а комментируя статью 196 и 197 УК РФ, - лишь сравнивают понятия "преднамеренное банкротство" и "фиктивное банкротство", данные в УК РФ и в Законе о несостоятельности (банкротстве) предприятий.

Анализируя термины "несостоятельность" и "банкротство", можно выделить два элемента. Первый – это содержание указанных понятий, а второй – разбор оснований применения названных процедур.

Термин "банкротство" произошел от немецкого Bankrot, хотя, может быть, в большей степени от итальянского bancarotta. Под термином "банкротство" понимается долговая несостоятельность, отказ предпринимателя платить по своим долговым обязательствам из-за отсутствия средств.

Большой экономический словарь (1994) определяет несостоятельность как прекращение платежей по долгам, а банкротство – как долговую несостоятельность, отказ предпринимателя платить по своим долговым обязательствам из-за отсутствия средств. Компания формально становится банкротом после решения суда о ее неспособности рассчитываться по долговым обязательствам.

Данные определения терминов "несостоятельность" и "банкротство" представляются спорными. Например, М.И.Кулагин в "Избранных трудах" (1997) отмечает, что "неспособность лица погасить свои долговые обязательства, если эта неспособность подтверждается судом, именуется в буржуазном праве несостоятельностью". Можно найти и другие определения термина "несостоятельность", например, что это удовлетворенная судом абсолютная неплатежеспособность должника.

В Законе о несостоятельности (банкротстве) предприятий под несостоятельностью (банкротством) понималась неспособность удовлетворить требования кредиторов по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с превышением обязательств должника над его имуществом или в связи с неудовлетворительной структурой баланса.

В настоящее время Закон о банкротстве, определяя несостоятельность (банкротство), термин "неудовлетворительная структура баланса" не использует. Под несостоятельностью (банкротством) теперь понимается признанная арбитражным судом или объявленная должником его неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

При применении Закона о несостоятельности (банкротстве) предприятий на практике возникал вопрос: что понимается под термином "неудовлетворительная структура баланса должника". Для разъяснения данного понятия было принято постановление Правительства от 20 мая 1994 года № 498 "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий". По мнению Т.Прудниковой и В.Голубева, система критериев, указанных в постановлении Правительства РФ № 498, была также разработана в целях обеспечения своевременного осуществления таким собственником, как государство, мер, направленных на предотвращение банкротства государственных предприятий, а также предприятий, в капитале которых доля (вклад) РФ составляет более 25%.

Постановление Правительства РФ № 498 не было отменено, следовательно, оно не утратило юридическую силу и применяется в части, не противоречащей Закону о банкротстве, за исключением положений о предоставлении государственной финансовой поддержки неплатежеспособным организациям за счет средств федерального бюджета.

В Законе о банкротстве такой признак несостоятельности, как неудовлетворительная структура баланса, не называется. Нормы о запрете применения указанного признака Закон о банкротстве также не содержит. Поэтому, представляется, что коэффициенты определения неудовлетворительной структуры баланса должника могут применяться в совокупности с другими критериями несостоятельности (банкротства) для определения платежеспособности как организаций-должников, так и банков-должников. Это позволило бы более точно определять финансовое состояние должника и, следовательно, его платежеспособность.

В Приложении № 1 к данному постановлению указывается, что основанием для того, чтобы признать структуру баланса предприятия неудовлетворительной, а предприятие неплатежеспособным, необходимо выполнение одного из следующих условий:

* Коэффициент текущей ликвидности на конец отчетного периода имеет значение менее 2.
* Коэффициент обеспеченности собственными средствами на конец отчетного периода имеет значение менее 0,1.

**Коэффициент текущей ликвидности (k1)** характеризует общую обеспеченность предприятия оборотными средствами для ведения хозяйственной деятельности и своевременного погашения срочных обязательств предприятия.

**Коэффициент обеспеченности собственными средствами (k2)** указывает на наличие собственных оборотных средств у предприятия, необходимых для его финансовой устойчивости.

Существует также **коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности**, характеризующий наличие реальной возможности у предприятия восстановить либо утратить свою платежеспособность в течение определенного периода.

Перечисленные коэффициенты многократно и справедливо подвергались критике. Применение их как основных показателей платежеспособности должника не давало реальной картины и не позволяло определить степень вероятности ее восстановления. Для установления того, является ли структура баланса должника удовлетворительной или нет, арбитражный суд каждый раз должен был проверять состав и стоимость имущества должника, оценивать структуру баланса и мог вынести решение о банкротстве только после установления факта превышения кредиторской задолженности над балансовой стоимостью всех активов должника. Это положение позволяло недобросовестным должникам, обладающим значительным имуществом, без опасений быть объявленными банкротами, не выполнять свои денежные обязательства, в том числе и по уплате налогов. Поэтому целесообразно применять указанные коэффициенты в совокупности с другими показателями, перечисленными в Законе о банкротстве, например неспособность организации-должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

**глава 2. применение закона рф**

**"о несостоятельности (банкротстве)"**

**по кругу лиц**

Говоря о применении любого закона, необходимо решить в первую очередь вопрос о действии его во времени, пространстве и по кругу лиц.

Основные возникающие при решении проблемы применения законодательства о несостоятельности по кругу лиц вопросы таковы: распространяется ли законодательство о несостоятельности как на юридические, так и на физические лица, как на коммерческие, так и на некоммерческие юридические лица, как на объединения, являющиеся юридическими лицами, так и на объединения, такового статуса не имеющие, как на лица, так и на других участников гражданского оборота.

Законодательство разных государств на эти вопросы отвечает по-разному. Рассмотрим законодательство российское.

**2.1. Несостоятельность физических лиц.**

Возможность признания несостоятельными наряду с юридическими физических лиц существовала в дореволюционном российском конкурсном праве. С точки зрения применяющихся к должнику норм принципиальное значение имеет его статус. К предпринимателям как к профессиональным участникам гражданского оборота обычно предъявляются более строгие требования. Таким образом, выделяют несостоятельность граждан-предпринимателей и граждан, таковыми не являющихся. Закон РСФСР «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 19 ноября 1992 года упоминал (иначе не скажешь) о возможности признания банкротом гражданина-предпринимателя, раскрывая понятие «предприятие». ГК РФ 1994 года включает специальную статью о банкротстве предпринимателя-физического лица. Однако ГК (не говоря уже о Законе о несостоятельности (банкротстве) предприятий) не содержал процедуры признания физического лица несостоятельным. И очень скоро на практике стало ясно, что за отсутствием порядка производства по делу о банкротстве физического лица признание его банкротом крайне затруднительно, если не невозможно. Стало очевидным, что применение многих норм, говорящих о юридических лицах, к физическим нереально (например, никто, естественно, не мог ответить на вопрос о порядке ликвидации должника, признанного банкротом). В результате нормы ст.25 ГК РФ длительное время не применялись.

Закон о несостоятельности от 8 января 1998 года содержит положения, регламентирующие порядок банкротства физического лица, являющегося индивидуальным предпринимателем. Более того, в этом Законе есть принципиально новое для современного российского конкурсного права положение о возможности банкротства физического лица-непредпринимателя.

Таким образом, система банкротства физических лиц в настоящее время определена следующим. Глава IX Закона о банкротстве «Банкротство гражданина» включает §1 «Общие положения»; §2 «Особенности банкротства индивидуального предпринимателя»; §3 «Особенности банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства» (в последнем случае речь по сути идет об особой разновидности банкротства индивидуального предпринимателя, каковым является глава крестьянского (фермерского) хозяйства. То есть банкротство граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, осуществляется в соответствии с §1 главы IX, банкротство индивидуального предпринимателя согласно §1 и §2 главы IX, причем §1 имеет субсидиарное применение. Последнее очень важно, так как к индивидуальным предпринимателям предъявляются значительно более строгие требования. В частности, критерием несостоятельности физического лица-непредпринимателя является неоплатность (то есть для признания его банкротом должна быть доказана недостаточность всего имущества для удовлетворения заявленных требований кредиторов). Для индивидуального предпринимателя критерием банкротства выступает неплатежеспособность (то есть достаточно неуплаты определенного денежного долга в течение установленного срока, а наличие и объем имущества значения не имеют).

Следует отметить еще одну принципиальную проблему, не решенную действующим законодательством: какие нормы следует применять к субъекту, ведущему предпринимательскую деятельность, но не зарегистрированному соответствующим образом? С одной стороны, согласно п.4 ст.23 ГК РФ гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Из этого следует применение к сделкам такого гражданина норм о профессиональных предпринимателях. С другой стороны, при проведении в судах производства по делу о несостоятельности речь не идет о сделках. Поэтому, если п.4 ст.23 ГК РФ толковать буквально, дело о банкротстве индивидуального предпринимателя может быть возбуждено только при наличии его государственной регистрации.

Телюкина М.В. считает, что такое положение нелогично. Представляется нецелесообразным, пишет она, применение §2 главы IX Закона о банкротстве в ситуациях, когда большинство требований кредиторов основано на обязательствах, на которые может быть распространено действие п.4 ст.23 ГК РФ. То есть к гражданам, хоть и не зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей, но ведущим предпринимательскую деятельность, необходимо применять нормы о несостоятельности.

Возможность признания банкротства как индивидуальных предпринимателей, так и лиц, не имеющих такого статуса, существует в законодательствах большинства крупных государств, за исключением Франции, где банкротами могут быть только граждане-предприниматели.

На первый взгляд может показаться, что нераспространение действия законодательства о несостоятельности на физических лиц-непредпринимателей создает для них более льготный, щадящий режим, ставит в более выгодное положение по сравнению с предпринимателями. На самом деле это не так. Вследствие признания банкротом (так называемое потребительское банкротство) гражданин в силу п.2 ст.162 Закона о банкротстве освобождается от долгов (за исключением долгов личного характера). В противном случае, при отсутствии законодательной возможности банкротства, погашения обязательств не происходит, и кредиторы имеют право обратить взыскание на любое (когда бы оно ни появилось) имущество должника в течение неопределенного времени. Более того, обязанность исполнить требования кредиторов переходит по наследству.

Таким образом, объявление гражданина банкротом избавляет его от необходимости в течение неопределенного времени всем своим имуществом отвечать по обязательствам. В целях пресечения недобросовестных действий, направленных на использование процедуры банкротства для освобождения от долгов, ст.163 Закона о банкротстве предусматривает более строгие последствия повторного банкротства гражданина. Включение в законодательство норм о банкротстве граждан (как предпринимателей, так и непредпринимателей) – безусловно, явление позитивное.

**2.2. Применение законодательства о банкротстве к коммерческим и некоммерческим организациям.**

Следующий вопрос, который предстоит рассмотреть, - применение законодательства о банкротстве к коммерческим и некоммерческим организациям.

ГК РФ и Закон о банкротстве устанавливают, что далеко не все юридические лица, - участники гражданского оборота (как профессиональные, так и непрофессиональные) могут быть признаны несостоятельными. При этом субъекты могут быть разделены на три группы: во-первых, изъятые из-под действия законодательства о несостоятельности; во-вторых, те, к которым применяются общие правила; в-третьих, те, для которых установлены те или иные особенности производства по делу о несостоятельности.

К первой группе относятся казенные предприятия и все коммерческие организации, за исключением потребительских кооперативов и фондов, к третьей – такие юридические лица, как страховые, кредитные, градообразующие, сельскохозяйственные организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг, а также должники, находящиеся в процессе ликвидации или так называемые отсутствующие должники. Все остальные должники могут быть признаны банкротами по общим правилам, установленным законом. Это означает, что в случае неисполнения должником денежного обязательства либо неуплаты обязательных платежей в размере более 500 минимальных размеров оплаты труда в течение более трех месяцев возможно обращение в арбитражный суд самого должника, кредиторов, прокурора, иных уполномоченных лиц с требованием о признании должника банкротом. Далее запускается процедура, направленная в первую очередь на восстановление финансового состояния должника в течение наблюдения и внешнего управления. Если арбитражный суд придет к выводу о невозможности оздоровления должника, выносится решение о признании его банкротом и об открытии конкурсного производства. Это означает, что, во-первых, конкурсный управляющий проводит мероприятия по выявлению и возврату имущества должника, находящегося у третьих лиц, и взысканию дебиторской задолженности; во-вторых, при распределении имущества, составляющего конкурсную массу, применяются нормы об очередности и соразмерности удовлетворения требований кредиторов.

Очевидно, что указанные выше мероприятия не проводятся, если должник является субъектом, в отношении которого не может быть возбуждено производство по делу о несостоятельности. Чтобы ответить на вопрос о практических последствиях невозможности применения законодательства о несостоятельности, целесообразно подробнее рассмотреть и очертить круг этих субъектов, а также некоторые особенности их функционирования.

Как было отмечено, несостоятельными могут быть признаны все коммерческие юридические лица за исключением казенных предприятий. Казенное предприятие – государственное унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления, которое в соответствии с п.1 ст.115 ГК РФ может быть образовано по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности. Поскольку казенные предприятия не могут быть созданы субъектами РФ и муниципальными образованиями, их количество обычно невелико. К таким предприятиям, в частности, относятся те, которые производят некоторые виды оборонной продукции, исправительно-трудовые учреждения.

Казенное предприятие не может быть банкротом в силу того, что п.5 ст.115 ГК РФ предусматривает по его обязательствам субсидиарную ответственность при недостаточности его имущества. Из этого следует, что кредитор, не получив удовлетворения своих требований от такого предприятия, может добиваться их удовлетворения Российской Федерацией.

Эта позиция законодателя понятна и оправданна: поскольку требования кредиторов в любом случае будут удовлетворяться посредством применения субсидиарной ответственности, нет смысла допускать возможность объявления казенного предприятия банкротом. Однако с точки зрения практического аспекта применения субсидиарной ответственности (субъектом которой является Российская Федерация, то есть средства должны быть выплачены из бюджета) возможет другой вариант.

С точки зрения Телюкиной М.В., было бы логично распространить действие Закона о банкротстве и на казенные предприятия. Ведь возможность возбуждения процедуры банкротства далеко не всегда означает признание должника банкротом и реализацию его имущества. Чтобы этого избежать, субъект субсидиарной ответственности должен удовлетворить требования всех кредиторов (причем, в течение указанных в законе достаточно сжатых сроков), что вполне возможно в рамках производства по делу о несостоятельности и ведет к его прекращению. Представляется, что применение к собственнику имущества казенного предприятия – государству субсидиарной ответственности именно в рамках конкурсного процесса способствовало бы оперативности в решении данного вопроса (поскольку, очевидно, государство не допустило бы объявления должника банкротом, влекущего реализацию с торгов его имущества), что создало бы дополнительные гарантии для кредиторов казенных предприятий.

При всем этом невозможность банкротства казенных предприятий резких возражений не вызывает. Чего, к сожалению, не скажешь о ситуации, связанной с банкротством, во-первых, некоммерческих организаций, во-вторых, предприятий-несобственников (в том числе ИЧП), в массовом количестве образованных до принятия ГК РФ. Подобные предприятия могли быть созданы любым субъектом гражданского права и собственниками переданного им имущества не являются. Участие таких субъектов в гражданском обороте весьма сомнительно, но в настоящее время возможно. В соответствии с п.5 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 21 октября 1994 года указанные предприятия до 1 июля 1999 года должны быть преобразованы в хозяйственные общества, товарищества, кооперативы либо ликвидированы. До этого момента к ним применяются нормы Кодекса об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления (казенных предприятиях), из чего следует невозможность признания индивидуального частного предприятия (и ему подобных) банкротом. Такое положение гораздо менее оправданно, чем невозможность признания банкротом казенного предприятия, поскольку наличие субсидиарной ответственности владельца ИЧП в ряде случаев неспособно как-либо защитить интересы кредиторов. Ведь собственниками таких предприятий могут являться субъекты, не имеющие достаточных средств для удовлетворения всех претензий кредиторов. Вследствие чего возможны два варианта развития событий, связанных с отказом ИЧП от удовлетворения требований кредиторов и предъявлением требований собственнику – субъекту субсидиарной ответственности: во-первых, необходимость возбуждения процедуры банкротства собственника, если он может быть объявлен банкротом; во-вторых, невозможность для кредиторов получить сколько-нибудь равное и справедливое удовлетворение, если собственник ИЧП банкротом объявлен быть не может и не обладает достаточным для погашения всех требований имуществом.

Очевидно, следует законодательно опустить возможность банкротства индивидуальных (семейных) частных предприятий, а также предприятий, созданных хозяйственными обществами, общественными и религиозными организациями, объединениями, благотворительными фондами, и других не находящихся в государственной или муниципальной собственности предприятий.

Как было отмечено, из некоммерческих организаций могут быть признаны банкротами только потребительские кооперативы и фонды (то есть только к этим субъектам применяется законодательство о несостоятельности). Система некоммерческих организаций по законодательству РФ следующая. В соответствии с п.3 ст.50 ГК РФ юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом. К последним относятся некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, товарные биржи, товарищества собственников жилья, торгово-промышленные палаты.

Потребительский кооператив – объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых фондов. В силу п.5 ст.116 ГК РФ доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности (которую кооператив вправе осуществлять, если это соответствует целям его создания в соответствии с законом и уставом), распределяются между его членами.

Деятельность потребительских кооперативов регулируется, помимо ГК РФ, Законом «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» № 97-ФЗ от 13 июня 1997 года и Законом «О сельскохозяйственной кооперации» от 15 ноября 1995 года № 193-ФЗ в редакции Закона от 7 марта 1997 года № 47-ФЗ (последний предусматривает функционирование как производственных, так и потребительских кооперативов в сельском хозяйстве). В случае производства по делу о несостоятельности в отношении потребительского кооператива, являющегося сельскохозяйственной организацией, применяются особенности, установленные §3 гл.VIII Закона о банкротстве.

Фонд – организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. В соответствии с п.2 ст.118 ГК РФ фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения целей, ради которых он создан.

Учреждение – организация, созданная и финансируемая собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Субсидиарную ответственность по долгам учреждения несет собственник (которым может быть как государство, так и любой субъект гражданского оборота). При этом обязанность отвечать по долгам у субъекта субсидиарной ответственности возникает в случае недостатка на счету учреждения денежных средств. Учреждение вправе осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с учредительными документами; доходы, полученные от этой деятельности и приобретенное за их счет имущество, поступают в самостоятельное распоряжение (но не в собственность) учреждения и учитываются на отдельном балансе.

Учреждение не может быть признано банкротом, что не обоснованно. Как отмечалось выше, возможны две разновидности учреждений: созданные государством и созданные частным лицом. В первом случае речь может идти не о признании должника банкротом (что, естественно, невозможно вследствие наличия норм о субсидиарной ответственности государства-собственника), а о распространении действия законодательства о несостоятельности на учреждения, что усилит гарантии для кредиторов (с тем, чтобы субсидиарная ответственность осуществлялась либо с целью недопущения возбуждения производства по делу о несостоятельности, либо в рамках этого производства в установленные Законом о несостоятельности сроки). Во втором случае ситуация представляется более сложной. ГК РФ не отвечает на вопрос о порядке действий кредиторов, если имущества собственника учреждения недостаточно для удовлетворения всех требований, то есть при отсутствии средств у субъекта субсидиарной ответственности. С одной стороны, возможно обращение в арбитражный суд с заявлением о несостоятельности собственника учреждения. А если он относится к тем субъектам, на которых Закон о банкротстве не распространяется? А если у собственника много своих кредиторов, не имеющих отношения к обязательствам учреждения?

В таких ситуациях взыскание будет обращено на имущество собственника, включая учреждения, и требования кредиторов будут удовлетворяться в полном объеме (пока хватит имущества) по мере их поступления. Кредиторы учреждения окажутся в менее выгодном положении, нежели кредиторы собственника, так как требования кредиторов учреждения будут учитываться по дате их предъявления не самому учреждению, а субъекту субсидиарной ответственности – собственнику.

Все это крайне сложно и способно породить на практике множество вопросов, на которые законодательство ответа не дает.

Представляется, что всех перечисленных и многих неперечисленных сложностей можно избежать в случае распространения действия законодательства о целесообразности и на учреждения. Целесообразна следующая модель. Кредиторы учреждения в случае отсутствия у него денежных средств обращаются к собственнику с требованием о погашении всех обязательств учреждения. При отказе собственника возможно предъявление требования о признании несостоятельности как собственника, так и самого учреждения. В последнем случае взыскание обращается на имущество учреждения (следует учитывать, что не желающий этого собственник в любой момент может удовлетворить требования кредиторов, что ведет к прекращению производства по делу о банкротстве). В первом случае требования кредиторов собственника учреждения и кредиторов учреждения дифференцируются, что ведет к отдельному их удовлетворению из имущества соответственно собственника и учреждения. Выше шла речь о возможных действиях заинтересованных лиц при применении законодательства о несостоятельности к учреждениям.

Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) – некоммерческие организации, созданные в целях координации деятельности как коммерческих, так и некоммерческих юридических лиц. Кроме того, ассоциации и союзы могут иметь цели представления и защиты интересов участников.

Ассоциация (союз) имеет собственное имущество (которое передается ей участниками; возможны вступительные либо периодические взносы), на которое участники не сохраняют никаких прав. Ассоциация (союз) не попадает под действие законодательства о банкротстве. Е.А.Суханов высказывает мнение, в соответствии с которым это установлено «в связи с наличием субсидиарной ответственности членов ассоциации (союза) по ее долгам». Однако обоснованность указанной позиции представляется недостаточной по следующим причинам. Субсидиарная ответственность возможна для члена ассоциации (союза) в двух случаях: во-первых, в соответствии с п.4 ст.121 ГК РФ члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и порядке, предусмотренными учредительными документами; во-вторых, в соответствии с п.2 ст.123 ГК РФ вышедший (либо исключенный) член ассоциации (союза) в течение двух лет с момента выхода несет субсидиарную ответственность пропорционально своему взносу. Из этого следует что в любом случае размер субсидиарной ответственности не представляет собой разницы между предъявленным кредитом и удовлетворенным ассоциацией требованием. Кроме того, на практике весьма часто встречаются ситуации, когда учредительные документы ассоциации (союза) не устанавливают порядка и размера субсидиарной ответственности участников. Очевидно, это не согласуется с п.4 ст.121 ГК РФ, но не будет никаких противоречий, если, к примеру, учредительные документы ассоциации (союза) установят субсидиарную ответственность в размере 0,1% от суммы вклада.

Таким образом, в ряде случаев (когда вышедших либо исключенных участников ассоциации (союза) не существует, а учредительные документы размера субсидиарной ответственности не предусматривают) кредиторы ассоциации (союза) вообще не смогут предъявить субсидиарные требования. Из сказанного очевидно, что возможность осуществления субсидиарной ответственности участников по долгам ассоциации (союза) не гарантирует (либо делает это крайне недостаточно) реализации права кредиторов.

Конечно, кредиторы могут предъявить требования об обращении взыскания на имущество ассоциации (союза), но такие требования будут удовлетворяться полностью по мере поступления, а не в порядке очередности по соразмерности, как это предусмотрено законодательством о банкротстве.

Следует отметить, что ассоциация (союз) – единственная некоммерческая организация, которой запрещено заниматься любой предпринимательской деятельностью: ч.2 п.1 ст.121 ГК РФ устанавливает, что «если по решению участников на ассоциацию (союз) возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) преобразуется в хозяйственное общество или товарищество». Представляется, что эту норму можно рассматривать как специальную (а значит, подлежащую применению) по отношению к общей норме ч.3 п.3 ст.50 ГК РФ, в соответствии с которой некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность, поскольку это служит достижению целей их создания и соответствует этим целям.

Защитить интересы кредиторов ассоциации (союза) может либо распространение на них действия законодательства о банкротстве, либо установление в законе неограниченной субсидиарной ответственности каждого участника ассоциации (союза) по ее долгам (последнее, впрочем, не исключает проблем, сходных с проблемами субсидиарной ответственности собственников имущества учреждения, хотя в рассматриваемом случае дополнительной гарантией будет определенное количество участников ассоциации (союза).

Общественные и религиозные организации (объединения) – добровольные объединения граждан на основе общности их интересов для удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей.

Общественные и религиозные объединения имеют в собственности определенное имущество, переданное их учредителями, но не сохраняют на него никаких прав. В силу ч.2 п.1 ст.117 ГК РФ общественные и религиозные организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. Статья 24 закона «О некоммерческих организациях» содержит требования о некоторых ограничениях предпринимательской деятельности рассматриваемых организаций. Кроме того, определенные ограничения установлены и в других законах (например. П.6 ст.24 Закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» ограничивает права профсоюзов в учреждении определенных юридических лиц всех, за исключением банков и фондов, соответствующих уставным целям).

Помимо указанных выше законов деятельность общественных и религиозных организаций регламентируется Законом «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 7 июля 1995 года № 135-ФЗ; Законом «О свободе совести и религиозных объединениях» от 19 сентября 1997 года № 125-ФЗ; Законом «Об общественных объединениях» от 14 апреля 1995 года № 82-ФЗ.

Некоммерческое партнерство – юридическое лицо, создание которого предусмотрено Законом «О некоммерческих организациях». Некоммерческое партнерство – основанное на членстве объединение граждан и юридических лиц, созданное ими для содействия своим членам в достижении некоммерческих целей путем осуществления предпринимательской деятельности. Партнерство – собственник своего имущества. В отличие от других некоммерческих организаций члены партнерства имеют право при некоторых обстоятельствах получить часть его имущества при выходе или ликвидации. Представляется верным мнение Е.А.Суханова: «Партнерство получает возможность распределения части своего имущества между своими участниками, что противоречит его статусу некоммерческой организации. Данная юридическая конструкция заимствована из зарубежного (американского) права с сомнительной целью открытия более широких возможностей осуществления предпринимательской деятельности в форме некоммерческой организации.

Невозможность признания некоммерческого партнерства банкротом может привести к полной незащищенности его кредиторов; это тем более опасно потому, что партнерство, в отличие от других некоммерческих организаций, имеет очень широкие возможности по ведению предпринимательской деятельности (это цель его создания), а при выходе участник может забрать часть его имущества. В литературе высказывается мнение о необходимости применения к некоммерческим партнерствам законодательства о несостоятельности.

Автономная некоммерческая организация – юридическое лицо, создание которого предусмотрено законом «О некоммерческих организациях». Автономная некоммерческая организация не имеет членства, создается на базе имущественных взносов учредителей для оказания различных услуг (в том числе некоммерческого характера), является собственником своего имущества, на которое учредители не сохраняют никаких прав. Автономные организации могут вести предпринимательскую деятельность (с некоторыми ограничениями); создаются они в основном в сфере культуры, здравоохранения, спорта и частными лицами. Статус этих организаций имеет много общего со статусом учреждений, однако принципиальное отличие состоит в наличии права собственности автономной некоммерческой организации на ее имущество и в отсутствии субсидиарной ответственности учредителя такой организации по ее долгам. Очевидно, в этом смысл создания такого юридического лица: частное медицинское учреждение организуется на базе имущества учредителя (который может быть и один), осуществляет как непредпринимательскую, так и предпринимательскую деятельность, при этом не рискуя быть объявленным банкротом.

Торгово-промышленная палата – некоммерческое юридическое лицо, объединяющее российские предприятия и российских предпринимателей, создание которого предусмотрено Законом «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» от 7 июля 1993 года № 5340-1. Торгово-промышленная палата – добровольное объединение на началах членства коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, созданное с целью содействия развитию предпринимательства, организации взаимодействия предпринимателей, а также представления и защиты их интересов. В силу п.2 Закона № 5340-1 торгово-промышленная палата может заниматься предпринимательской деятельностью, поскольку это необходимо для выполнения ее уставных задач.

Товарная биржа – юридическое лицо, созданное в соответствии с законом «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20 февраля 1992 года № 2383-1 в редакции от 30 апреля 1993 года № 4919-1. Это некоммерческая организация, основанная на началах членства, созданная предпринимателями с целью организации специальных публичных торгов по продаже определенных товаров. Товарная биржа может осуществлять предпринимательскую деятельность, связанную с организацией биржевой торговли.

Товарищество собственников жилья – некоммерческая организация, созданная в соответствии с законом «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон № 4218-1 «Об основах Федеральной жилищной политики» от 19 марта 1997 года № 68-ФЗ и Законом «О товариществах собственников жилья» от 15 июня 1996 года № 72-ФЗ. Это организация, образованная на началах членства юридическими лицами либо гражданами, имеющими в собственности жилье для совместного использования и управления находящимися в общей собственности объектами недвижимости, обслуживающими принадлежащие им жилые помещения. Товарищество собственников жилья может заниматься предпринимательской деятельностью в целях осуществления эксплуатации и ремонта общих для определенного количества квартир лестничных клеток, лифтов, коридоров, чердаков, крыш, подвалов и т.д.

Товарищество как юридическое лицо имеет в собственности имущество, которое включает вступительные, членские и иные взносы участников. Кроме того, оно может быть субъектом права собственности на недвижимое имущество. Товарищество может распоряжаться, во0первых, чужим имуществом (находящимся в общей долевой собственности участников товарищества, которые предоставляют созданному ими юридическому лицу такие правомочия); во-вторых, собственным имуществом, включая недвижимость.

Выше были названы и кратко охарактеризованы некоммерческие юридические лица, которые могут функционировать в соответствии с действующим российским законодательством. Практически все они (за исключением учреждений) могут иметь на праве собственности имущество, в определенных пределах осуществлять предпринимательскую деятельность (за исключением ассоциаций (союзов); не попадают под сферу регулирования законодательства о банкротстве (за исключением потребительских кооперативов и фондов), вследствие чего, во-первых, их нельзя объявить несостоятельными, во-вторых, к ним не применимы процедуры, предусмотренные законом о банкротстве. На мой взгляд, участие в гражданском обороте такого количества субъектов, которые, даже осуществляя предпринимательскую деятельность, могут не опасаться возможного банкротства, для рыночной экономики ненормально.

Представляется необходимым внести в ГК РФ изменения с тем. Чтобы действие Закона о несостоятельности распространялось на любое некоммерческое юридическое лицо. Следует отметить, что в рамках производства по делу о несостоятельности возможно исполнение обязательств должника в полном объеме любым лицом (собственником имущества должника-унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника-юридического лица, кредиторами должника-юридического илца и иными лицами) (п.1 ст.27 Закона о банкротстве). Таким образом, факт возбуждения производства по делу о несостоятельности может способствовать исполнению обязательств некоммерческой организации перед кредиторами.

В настоящее время открытым остается вопрос, почему большинство некоммерческих организаций не может быть ликвидировано вследствие несостоятельности, если они не исполняют своих обязательств перед кредиторами в течение длительного времени (даже если эти обязательства являются предпринимательскими)?

**2.3. Возможность признания банкротом объединения, не являющегося юридическим лицом.**

Следующий вопрос, который необходимо рассмотреть, говоря о применении законодательства о несостоятельности по кругу лиц, - о возможности признания банкротом объединения, не являющегося юридическим лицом.

Действующее российское законодательство говорит о несостоятельности только в отношении объединений, имеющих как право-, так и дееспособность, то есть осуществивших государственную регистрацию. До этого момента объединение как субъект права не имеет каких-либо прав и обязанностей. Порядок государственной регистрации установлен Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 года № 1482 и действующим до принятия соответствующего закона. Кроме того, регистрация некоторых некоммерческих организаций производится по специальным правилам, установленным, в частности, такими актами, как Временные правила регистрации уставов политических партий и иных общественных объединений, утвержденные Приказом Минюста РФ от 16 сентября 1994 года № 19-47-94-94; Правила регистрации уставов (положений) религиозных объединений (Приказ Минюста РФ от 30 ноября 1994 года № 19-01-159-04).

Если должником является группа лиц, действовавшая без регистрации юридического лица, применение закона о банкротстве по отношению к нему невозможно. В таких ситуациях действуют положения данного Закона о несостоятельности граждан, в данном случае составляющих эту группу. При этом, очевидно, требования могут быть предъявлены к любому из должников, если речь идет о предпринимательской деятельности, так как в силу п.2 ст.322 ГК РФ обязательства с участием предпринимателей презюмируются солидарными. Если отношения не носили характера предпринимательских, требования могут быть предъявлены (в этом случае, как отмечалось, с заявлением о банкротстве придется подождать до внесения соответствующих изменений в ГК РФ).

Теперь рассмотрим любой ли субъект гражданского права может быть признан банкротом. Как известно, в гражданском обороте участвуют физические, юридические лица, публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования гл.5 ГК РФ). В соответствии со ст.124 ГК РФ Федерация, ее субъекты, муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. В случае участия публично-правовых образований в гражданском обороте к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

На практике не исключены ситуации, когда задолженность государства по гражданско-правовым обязательствам превысит сумму и срок, минимально необходимые для возбуждения процедуры банкротства. Нередко возникает вопрос: нельзя ли обратиться в суд с заявлением о признании несостоятельности Российской Федерации (что, очевидно, будет способствовать надлежащему исполнению ею своих обязательств)? Закон на указанный вопрос отвечает отрицательно: на публично-правовое образование действие законодательства о банкротстве не распространяется. Исчерпывающий перечень субъектом, к которым оно применяется, содержат п.1 ст.65 ГК РФ и п.2 ст.1 Закона о несостоятельности. Публично-правовые образования в него не входят. И «в силу особенностей данных субъектов» (п.2 ст.124 ГК РФ) это понятно. Представляется, что невозможность применения законодательства о банкротстве к Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям позволяет сделать вывод о наличии исключения из общего правила, по которому публично-правовые образования участвуют в гражданских правоотношениях на равных с другими субъектами условиях.

**глава 3. действие федерального закона**

**«о несостоятельности (банкротстве)»**

**во времени и пространстве**

3.1. Проблема применения законодательства о банкротстве во времени.

Следующая проблема – действие законодательства о банкротстве во времени.

Статья 4 ГК РФ содержит общее правило действия законодательства во времени: гражданский закон не имеет обратной силы и применяется к отношениям, возникшим после вступления его в силу. Однако, в силу прямого указания нового Закона, возможно его применение к отношениям, возникшим ранее.

Как известно, Закон о банкротстве, вступивший в силу 1 марта 1998 года, принципиально иным образом регулирует многие вопросы, нежели Закон о банкротстве предприятий, действовавший с 1 марта 1992 года по 1 марта 1998 года. Так, старый Закон определял критерием несостоятельности неоплатность, действующий – неплатежеспособность; Закон 1992 года не предусматривал проведения наблюдения; допускал признание недействительными сделок должника, а также осуществление продажи его бизнеса только на стадии конкурсного производства (сейчас это возможно и при проведении внешнего управления); он не содержал дифференцированного подхода к банкротству различных категорий должников, имел много других недостатков. Действующий Закон эти недостатки исправляет. Но существует большое количество дел, производство по которым начато до 1 марта 1998 года. Целесообразно ли по всем этим делам применять Закон старый? Поскольку на этот вопрос очевиден отрицательный ответ, резонно предположить, что новый Закон о несостоятельности в ряде случаев должен иметь обратную силу.

О порядке его применения говорится в ст.187 этого Закона: он применяется арбитражными судами при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено с 1 марта 1998 года. В соответствии с п.2 ст.187 Закона в таких случаях арбитражный суд может ввести три из четырех процедур, им предусмотренных, - внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение. И тогда дальнейшее рассмотрение дела о банкротстве осуществляется в соответствии с новым Законом.

Итак, Закон о несостоятельности имеет обратную силу, если:

1. арбитражный суд принимает соответствующее решение;
2. после 1 марта 1998 года речь идет о назначении внешнего управления, объявлении должника банкротом и открытии конкурсного производства, заключении мирового соглашения.

В перечисленных ситуациях применение нового закона к отношениям, возникшим до вступления его в силу, бесспорно. Но может или должен судья арбитражного суда, рассматривая вопрос о назначении внешнего управления, конкурсного производства, мировом соглашении по делу, возбужденному до 1 марта 1998 года вводить эти процедуры в соответствии с новым законом (что ведет к дальнейшему применению Закона)? Из буквального толкования п.2 ст.187 данного акта следует вывод о праве, а не обязанности суда применять новый закон. Усмотрение судьи по такому вопросу может привести к отрицательным последствиям, поэтому следует прибегнуть к ограниченному толкованию приведенной нормы как обязанность суда вводить указанные процедуры в соответствии с новым законом.

Закон о банкротстве, в отличие от Закона 1992 года, предусматривает проведение наблюдения. Это означает, что с момента возбуждения производства по делу о несостоятельности арбитражный суд назначает временного управляющего, в обязанности которого входит контролировать действия руководителя должника (с целью предотвратить злоупотребления со стороны последнего) и изучать его финансовое положение (с целью сделать вывод о возможности проведения внешнего управления). Деятельность временного управляющего позволяет сбалансировать интересы кредиторов и должника в период после возбуждения производства по делу о банкротстве и до рассмотрения арбитражным судом дела. Ранее в этот период возможны были злоупотребления: недобросовестный должник мог реализовать или скрыть активы; недобросовестный кредитор мог ходатайствовать о наложении ареста на имущество должника, что вело к невозможности оздоровления даже потенциально жизнеспособного лица. Таким образом, наличие и деятельность временного управляющего имеет огромное значение для проведения конкурсного процесса.

Возникает вопрос: может ли быть назначено наблюдение, если производство по делу о несостоятельности возбуждено, к примеру, 20 февраля 1998 года, а первое заседание состоялось 10 апреля 1998 года? Целесообразность введения наблюдения и назначения временного управляющего в ряде случаев сомнения не вызывает. Однако п.2 ст.187 не называет наблюдение, перечисляя процедуры нового закона, которые могут быть введены арбитражным судом по делу, возбужденному до 1 марта 1998 года. Из этого следует, что процедура наблюдения во всех таких случаях неприменима. Очевидно, что с практической точки зрения такая ситуация неоправданна.

Следующий вопрос – возможно ли применение Закона 1998 года к отношениям, возникшим до вступления в его силу, иначе чем при назначении судом новой процедуры (внешнего управления, конкурсного производства, мирового соглашения)?

Из текста закона с очевидностью вытекает, что просто по определению арбитражного суда применение нового закона к отношениям, возникшим до его принятия, невозможно, как бы целесообразно это ни казалось. Так, если на стадии внешнего управления, которое введено до 1 марта 1998 года, возникла необходимость продажи бизнеса должника (что не было предусмотрено ранее действовавшим Законом), то осуществить продажу бизнеса внешний управляющий не сможет, так действовать в соответствии с законом 1998 года возможно, только если решение о назначении внешнего управления принято после 1 марта 1998 года.

Итак, если внешнее управление или конкурсное производство введено до 1 марта 1998 года, ни при каких обстоятельствах нормы нового закона о порядке проведения этих процедур применить нельзя. Между тем, потребность в них на практике очевидна. (Еще один пример: внешнее управление назначено до 1 марта 1998 года; в процессе его проведения возникла необходимость признания недействительной определенной сделки должника, что привело бы к полному удовлетворению требований всех кредиторов, а, следовательно, к достижению целей внешнего управления и продолжению функционирования предприятия-должника. Но действовавший ранее Закон не допускал признания недействительными сделок на этапе внешнего управления. В результате того, что новый Закон в такой ситуации применяться не может, суд вынужден будет принять решение об объявлении банкротом и ликвидации должника, который, не сложись путаницы с применением законов, мог бы работать.)

На мой взгляд, следует предусмотреть право арбитражного суда, рассматривающего дело, по которому внешнее управление либо конкурсное производство назначено до 1 марта 1998 года, либо применять все нормы Закона 1998 года к уже проводимой процедуре, либо разрешать осуществление конкретного мероприятия (продажа бизнеса, недействительность сделок), предусмотренного новым Законом. Единственным условием, думается, должно быть вынесение судом обоснованного определения в каждом конкретном случае.

В отношении внешнего управления возникает еще одна проблема, по-разному решаемая старым и новым законами. Она связана с оценкой результатов проведения внешнего управления. В соответствии с законом 1992 года внешнее управление считалось завершенным успешно (что влекло прекращение производства по делу о несостоятельности), если финансовое состояние должника оздоравливалось, о чем делали вывод по значениям коэффициентов платежеспособности (коэффициенты текущей ликвидности, обеспеченности собственными средствами, восстановления платежеспособности и их предельно допустимые значения были установлены в Приложении № 1 «Система критериев для определения неудовлетворительной структуры баланса неплатежеспособных предприятий» Постановления Правительства РФ от 20 мая 1994 года № 498). То есть продолжение функционирования предприятия не ставилось в зависимость от удовлетворенных и оставшихся неудовлетворенными в ходе внешнего управления претензий кредиторов. В соответствии с законом 1998 года внешнее управление может считаться успешно завершенным, только если должник к моменту окончания внешнего управления расплатился со всеми кредиторами (в противном случае арбитражный суд обязан принять решение о признании должника банкротом и открытии в отношении него конкурсного производства). Разница принципиальная, в связи с чем возникает вопрос: если внешнее управление имуществом должника было назначено до 1 марта 1998 года, можно ли при оценке результатов его проведения после 1 марта 1998 года руководствоваться нормами нового закона (ведь, если следовать ст.187 Закона 1998 года, судья не вправе в таких случаях при проведении внешнего управления применять этот Закон)?

В указанных ситуациях, очевидно, нужно следовать новому Закону при оценке эффективности проведенных мероприятий. Теоретическим обоснованием этого может являться п.2 ст.4 ГК РФ, в соответствии с которым по отношениям, возникшим до введения в действие закона, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после его введения в действие.

Однако эта точка зрения не бесспорна. Ведь, если судить об эффективности внешнего управления (назначенного до 1 марта 1998 года) в соответствии с новым Законом, крайне нелогично лишать внешнего управляющего возможности применять при осуществлении этой процедуры механизмов и мероприятий, закрепленных в этом Законе. На мой взгляд, если деятельность внешнего управляющего будет оцениваться по количеству удовлетворенных требований кредиторов (которое должно быть равно 100%), необходимо законодательно установить его возможность применять новый Закон и тогда, когда внешнее управление было назначено до 1 марта 1998 года. То есть обратное действие данного закона должно быть значительно расширено.

Следующая проблема, которой хотелось бы уделить внимание, - завершение конкурсного производства в отношении юридического лица.

Речь идет непосредственно о ликвидации должника, то есть о внесении соответствующей записи в реестр юридических лиц, которая в ряде случаев не могла быть осуществлена по причине отсутствия, во-первых, должника, во-вторых, каких-либо средств на его счете (равно как и имущества). Поскольку старый Закон обязывал кредиторов после вынесения арбитражным судом решения о признании должника банкротом назначить конкурсного управляющего и перечислить часть его вознаграждения на депозит суда, а кредиторы, зная об отсутствии какого-либо имущества у должника, этого не делали, то конкурсное производство не могло быть проведено и, следовательно, не могло быть завершено – то есть запись об исключении юридического лица из государственного реестра не делалась. В результате в арбитражных делах образовалось определенное количество дел, решения о банкротстве должников, по которым были вынесены, но не исполнены.

Новый Закон предусматривает упрощенную процедуру банкротства отсутствующего должника (§ гл.Х Закона). Если у должника нет имущества, позволяющего покрыть судебные расходы, либо руководитель должника скрылся, либо хозяйственная деятельность не проводилась юридическим лицом в течение длительного времени, решение арбитражного суда о признании его банкротом означает проведение конкурсного производства в сжатые сроки конкурсным управляющим, который может являться сотрудником Федеральной службы по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению, что не требует от кредиторов никаких затрат. (Я поддерживаю точку зрения Телюкиной М.В., что целесообразно внести в закон определенные изменения с тем, чтобы в некоторых случаях арбитражные суды имели возможность выносить решение о признании должника банкротом и его ликвидации путем исключения из реестра одновременно, поскольку часто само проведение конкурсного производства не является необходимым).

Таким образом, в настоящее время появление банкротов, не вычеркнутых из государственного реестра юридических лиц, невозможно. Естественно, возникает желание применить §2 гл.X Закона ко всем банкротам, признанным таковыми до 1 марта 1998 года, чтобы завершить процесс их ликвидации. Это логично. Но не основано на Законе. В данном случае определения арбитражного суда о введении и проведении конкурсного производства в соответствии с новым Законом не было (и не могло быть); нет специального указания Закона о его обратной силе; нет прав и обязанностей, возникших у субъектов после вступления Закона в силу. То есть, если строго следовать этому акту, то ликвидировать по упрощенной процедуре юридические лица, признанные банкротами до 1 марта 1998 года, невозможно; для этого необходимо внесение в закон соответствующих изменений.

3.2. Действие Закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) в пространстве.

Пожалуй, меньше всего вопросов вызывает проблема действия Закона о несостоятельности в пространстве. По общему правилу (которое относится к подавляющему большинству случаев), он применяется на территории Российской Федерации. Исключения составляют ситуации, когда за пределами РФ к Российским законам прибегают по решению суда в соответствии с коллизионными нормами международного права, либо если это прямо предусмотрено соглашением сторон. В противном случае применяется право государства, в котором возник спор, даже если в России в это время ведется производство по делу о несостоятельности соответствующего должника. В такой ситуации обращение к российскому конкурсному законодательству возможно только на стадии исполнения арбитражного решения, если активов должника в государстве рассмотрения спора нет либо их недостаточно. Следует отметить, что в указанных ситуациях подлежит применению Нью-Йоркская конвенция «О взаимном признании и исполнении арбитражных решений» 1958 года. Судебные решения, в отличие от арбитражных, признаются и исполняются в соответствии с двусторонними договоренностями.

**заключение**

В результате пятилетнего действия Закона «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», в процессе которого выявлялись и анализировались недостатки и достоинства, стала разработка и принятие Закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 01.03.98.

По мнению П.Бунича, одного из главных разработчиков Закона, новый закон о банкротстве либеральнее к должникам, чем действовавший до него. Признание предприятия несостоятельным рассматривается как крайняя мера. Предусмотрены различные способы восстановления платежеспособности должника, устанавливается срок, в течение которого он получает возможность достичь финансового оздоровления. Для градообразующих организаций и приравненных к ним, этот срок может продлен до 10 лет, однако под поручительство местных органов власти. Все процедуры банкротства Законом регламентированы, вплоть до указания их длительности. Переписаны процессуальные действия всех участников. Дело о несостоятельности имеет временные рамки, исключающие волокиту, а правовое регулирование ликвидирует пробелы в действующем законодательстве.

Решение о банкротстве принимается только арбитражным судом. Вмешательство административных органов возможно лишь в целях восстановления платежеспособности должника. Досудебные меры восстановления платежеспособности предприятия и процедуры несостоятельности в новом Законе открывают больше возможностей для спасения. На любой стадии рассмотрения дела должник и кредиторы могут заключить мировое соглашение, также договориться о добровольной ликвидации. Однако эта либеральность не должна рождать иллюзии у тех директоров, которые продолжают разворовывать возглавляемые ими предприятия. Новый закон обязывает руководителя обращаться в суд с заявлением, когда удовлетворение требований одного кредитора или нескольких делает невозможным исполнение денежных обязательств, а также в других случаях, установленных законом. Если он этого не сделает, то лишится права занимать руководящие должности на срок и в порядке, предусмотренном федеральным законом. Он также несет имущественную ответственность за убытки, причиненные кредиторам из-за подачи такого заявления. В случаях, предусмотренных Уголовным кодексом, может быть привлечен и к уголовной ответственности. До подачи в арбитражный суд заявление о признании предприятия банкротом кредиторы могут принять меры, направленные на финансовое оздоровление своего должника.

Финансовая помощь, достаточная для погашения долгов и обязательных платежей, может быть предоставлена из бюджетов – федеральных, местных и государственных внебюджетных фондов. При этом не допускается опубликование или разглашение сведений о несостоятельности предприятия до решения арбитражного суда. Кроме того, если есть доказательства о наличии у должника достаточного ликвидного имущества, то арбитражный суд вправе по ходатайству отложить рассмотрение дела о банкротстве.

Инициировать дело о несостоятельности могут сам должник, налоговый орган, любой кредитор. Но это не значит, что оно обязательно закончится юридической ликвидацией должника и распродажей его имущества. Дело принимается к рассмотрению, если требования к предприятию-должнику в совокупности составляют не менее 500 МРОТ, а к гражданину – не менее 100 МРОТ.

Арбитражный суд, приняв заявление о признании должника банкротом, вводит новую для нашего законодательства процедуру – наблюдение. Его задача – не допустить разворовывания имущества должника, а также подготовить мероприятия, направленные либо на оздоровление предприятия, либо на его ликвидацию. В этот период также устанавливаются наличие или отсутствие признаков банкротства, возможности расплатиться с кредиторами. Если признаки банкротства отсутствуют или должник расплатился, дело прекращается. С момента введения наблюдения аресты имущества могут быть наложены только в рамках процесса о несостоятельности, а требования кредиторов не могут быть удовлетворены в индивидуальном порядке. Наблюдение не дает оснований для отстранения директора предприятия и иных управленцев от должностей. Они осуществляют свои полномочия, но с установленными ограничениями. Если директор предприятия не принимает соответствующих мер по обеспечению сохранности имущества, препятствует назначенному арбитражным судом временному управляющему исполнять свои обязанности по наблюдению, то на последнего судом возлагаются обязанности руководителя предприятия.

Возбудив дело о банкротстве, будущее предприятия определяют кредиторы через собрание или комитет кредиторов. Исполнение ранее принятых судебных решений по имущественным взысканиям приостанавливается, за исключением выплаты задолженности по заработной плате, алиментам и тому подобным требованиям.

После процедуры наблюдения арбитражный суд вводит либо внешнее управление, либо конкурсное производство. Внешнее управление – это процедура восстановления платежеспособности должника. Конкурсное производство – его ликвидация и соразмерные удовлетворения требований кредиторов из всего имущества. В интересах должника сначала было введено внешнее управление. Прежний директор отстраняется от должности, управление делами возлагается на внешнего управляющего, прекращаются полномочия прежней администрации. С момента назначения внешнего управляющего ему обязаны передать бухгалтерскую и иную документацию предприятия, круглую печать. Вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов, в том числе обязательных налоговых платежей, неустоек, сумм причиненных убытков. Мораторий действует в течение 18 месяцев. Этот срок существует и в законодательствах развитых стран, где банкротство – хорошо отлаженный процесс, не имеющий ничего общего с массовыми компаниями.

Не позднее чем через месяц после своего назначения внешний управляющий обязан разработать план финансового оздоровления предприятия, который утверждается собранием кредиторов. Этот план должен содержать меры по восстановлению платежеспособности. Если результаты внешнего управления неудовлетворительные, то собрание кредиторов вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством о признании своего должника все-таки банкротом и об открытии конкурсного производства. Оно может быть назначено без введения внешнего управления, если сразу становится ясно, что восстановить платежеспособность должника невозможно.

Когда такая определенность очевидна, применяются упрощенные процедуры банкротства. Это значит, что должник находится в стадии ликвидации, но его имущества недостаточно, чтобы расплатиться с кредиторами, либо должник отсутствует и установить его местонахождение невозможно.

В случае удовлетворения ходатайства назначается конкурсный управляющий. После проведения инвентаризации и оценки имущества должника на открытых торгах. Имущество реализуется только по рыночной цене, разные фокусы с продажей по балансовой стоимости за вычетом износа запрещены.

Закон предусматривает особенности банкротства отдельных категорий должников. К ним относятся организации – страховые и профессиональные участники рынка ценных бумаг, градообразующие организации, сельскохозяйственные организации и фермерские хозяйства. Общие положения закона применимы к банкротству банков и иных кредитных организаций, но специальные вопросы несостоятельности регулируются отдельным законодательством.

**Политика государства в области несостоятельности** направлена на предупреждение банкротства и восстановление платежеспособности должника (российское конкурсное право никогда не имело ликвидационного характера). Для проведения государственной политики Законом предусмотрено создание специального государственного органа по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению. Функции этого органа состоят в выработке требований, предъявляемых к арбитражным управляющим, и лицензировании их деятельности; в реализации процедур банкротства отсутствующего должника (предусмотренных §2 гл.Х настоящего Закона); в создании условий для адекватной реализации процедур несостоятельности; в проведении учета и анализа некоторых предприятий, которые являются крупными или особо значимыми (экономически или социально), а также а разработке предложений по их финансовому оздоровлению; в подготовке заключений о наличии в действиях должника признаков фиктивного или преднамеренного банкротства; в издании обязательных к применению разъяснений по реализации процедур банкротства.

**Государственный орган по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению** может образовывать на местах территориальные органы, имеющие соответствующие полномочия.

Кроме того, государственный орган по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению может создать специализированный фонд, положение о котором должно утверждаться Правительством РФ (из этого фонда, в частности, будут осуществляться выплаты арбитражным управляющим минимального вознаграждения до реализации имущества должника).

Принятие Закона означает необходимость уточнения статуса Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению, которая в свое время являлась правопреемником Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете РФ по управлению государственным имуществом (ФУДН) (которое было создано постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 20 сентября 1993 года № 926). В соответствии с постановлением Правительства РФ от 8 июля 1997 года № 848 «Вопросы Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению» Федеральная служба является органом исполнительной власти, осуществляющим исполнительные, контрольные, разрешительные, регулирующие и организационные функции, предусмотренные законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) и финансовому оздоровлению организаций.

В период существования и деятельности Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве) на практике возникала сложная ситуация, вызванная тем, что ФУДН проявляло значительную активность, принимая на себя различные полномочия по отношению к должникам (при отсутствии запретов и регулирования определенных вопросов действовавшим законодательством). Такое положение было недопустимо, поскольку ФУДН являлось исполнительным органом государства, а государство выступает и в качестве одного из кредиторов, а в ряде случаев и должником. На практике часто возникали ситуации, когда ФУДН от имени государства подавало заявления о несостоятельности предприятий, в том числе и государственных.

Закон вслед за ГК РФ практически уравнивает государство с остальными участниками конкурсного процесса, если государство выступает как кредитор. Роль государственного органа по делам о банкротстве сведена к минимуму, частично функции ФУДН переданы Госкомимуществу.

Основная задача государственного органа – **предупреждение банкротства**, в настоящее время у него нет права на подачу заявления о признании несостоятельности; права на выступление в качестве представителя государства по долгам перед бюджетом; возможности объявлять любое государственное предприятие несостоятельным и обязывать его руководителя подавать заявление о несостоятельности в арбитражный суд.

В соответствии с п.1 постановления Правительства РФ от 17 февраля 1998 года № 202 «О государственном органе по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению» государственным органом по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению является Федеральная служба России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению.

**список литературы**

1. Гражданский кодекс РФ.
2. ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса РФ» от 21 октября 1994 года.
3. Гражданское право. – М.: БЕК, 1998.
4. Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». – М.: БЕК, 1998. – 510 с.
5. Зайцева В. Несостоятельность и банкротство в современном российском праве. // Право и экономика, 1999. - № 5. – 12 с.
6. Телюкина М.В. Действие российского законодательства о несостоятельности (банкротстве). // Законодательство и экономика, 1999. - № 2. – 18 с.
7. Прудникова Т., Голубев В. Банкротство: общие положения, наблюдение, управление, конкурс. // Закон, 1998. - № 6. – 19 с.
8. Бунич П. Новый закон о банкротстве: шансов для спасения больше. // Экономика и жизнь, 1999. - № 1998. - № 4.
9. Весенева Н. Руководство для несостоятельных должников. Как грамотно стать банкротом. // Экономика и жизнь, 1999. - № 4.