

БАНКРОТСТВА В ДВУХТЫСЯЧНЫЕ ГОДЫ: ОТ ИНСТРУМЕНТА РЕЙДЕРОВ К ПОЛИТИКЕ «ДВОЙНОГО СТАНДАРТА»

Елена АПЕВАЛОВА

старший научный сотрудник ИПЭИ
АНХ при Правительстве РФ

Александр РАДЫГИН

доктор экономических наук, профессор,
декан экономического факультета
АНХ при Правительстве РФ

Око̀во̀ра • По̀ли́тка

ОΙΚΟΝΟΜΙΑ • ΡΟΛΙΤΙΚΑ

1. Введение

Роль банкротства в рыночной экономике хорошо известна и во многих аспектах (как позитивных, так и негативных) описана в обширной литературе¹. Угроза банкротства корпорации при ошибочной политике менеджеров на рынках (в наиболее жестком варианте переход контроля к кредиторам) стандартно рассматривается в качестве внешнего инструмента корпора-

¹ См., например: *Aghion P., Hart O., Moore J. Insolvency Reform in the UK: A Revised Proposal // Insolvency Law and Practice. 1995. Vol. 11. P. 67—74; Bebchuk L. A New Approach to Corporate Reorganizations // Harvard Law Review. 1988. Vol. 101. P. 775—804; Berkovich E., Israel R., Zender J. The Design of Bankruptcy Law: a Case for Management Bias in Bankruptcy Reorganizations // Journal of Financial and Quantitative Analysis. 1998. Vol. 33. P. 441—464; Bolton P., Scharfstein D. Optimal Debt Structure and the Number of Creditors // The Journal of Political Economy. 1996. Vol. 104. P. 1—25; Hart O. Firms, Contracts and Financial Structure. Oxford: Clarendon Press, 1995; Hart O., La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Moore J. A New Bankruptcy Procedure That Uses Multiple Auctions // European Economic Review. 1997. Vol. 41. P. 461—473; Hoichkiss E. Postbankruptcy Performance and Management Turnover // The Journal of Finance. 1995. Vol. 50. P. 3—21; Merton R. On the Pricing of Corporate Debt: The Risky Structure of Interest Rates // The Journal of Finance, 1974. Vol. 29. P. 449—470; Ogden J., Jen F., O'Connor P. Advanced Corporate Finance: Politics and Strategies. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2003; Rubinstein A. Perfect Equilibrium in a Bargaining Model // Econometrica, 1982. Vol. 50. P. 97—110; White M. Corporate Bankruptcy as a Filtering Device // Journal of Law, Economics, and Organization. 1994. Vol. 10. P. 268—295; Resolution of Financial Distress: An International Perspective of the Design of Bankruptcy Laws / S. Claessens, S. Djankov, A. Mody (eds.). Washington: World Bank, 2001 и др.*

П р а к т и к а

тивного управления. Очевидным ожидаемым итогом применения такого механизма (независимо от плюсов и минусов конкретных страновых моделей — прокредиторских или продолжниковых) должны быть оздоровление финансов и повышение эффективности деятельности корпорации, ставшей объектом соответствующих процедур.

В принципе, все модели банкротства находятся в промежутке между двумя крайними группами, ориентированными (1) на должника (США, Франция) и (2) на кредитора (Великобритания, Германия)².

Так, модель, сложившаяся в Германии, нацелена на повышение эффективности удовлетворения требований кредиторов, при этом реабилитационные процедуры направлены на максимизацию активов должника для последующего распределения среди кредиторов. Модель, характерная для Великобритании, призвана защитить кредитное обращение, создать эффективные и оперативные механизмы распределения активов должника среди кредиторов. В течение процедуры банкротства контроль над предприятием получает третья сторона, действующая от имени кредиторов. Очевидным недостатком этой модели является тот факт, что в ее рамках явное предпочтение отдается ликвидации предприятия, а не его оздоровлению, поскольку кредиторы заинтересованы в первую очередь в продаже активов попавшей в трудное положение компании, а не в ее спасении.

Во Франции, а также в США принятые модели базируются на сочетании решения макроэкономических задач по обеспечению стабильности и устойчивого роста экономики и задач по созданию эффективных механизмов распределения активов должника. В частности, во Франции институт несостоятельности в существенной мере ориентирован на защиту интересов должника, на проведение его реструктуризации. Законодательство США позволяет должнику сохранять контроль над неплатежеспособным юридическим лицом и обеспечивает должника исключительным правом предоставить свой план реорганизации компании в течение определенного периода времени. Распределение прав в пользу должника — во многом политический выбор, поскольку приоритетным в этом случае признается сохранение компаний, против которых возбуждено дело о банкротстве, в качестве функционирующих предприятий, а не прекращение их деятельности путем ликвидации. Существенный недостаток данной модели — возможность злоупотребления должником своими правами.

Все промежуточные модели различаются прежде всего с точки зрения того или иного соотношения (баланса) между степенью ущемления интересов кредиторов и сохранением действующих предприятий. По оценкам Европейского банка реконструкции и развития, законодательство стран с переходной экономикой, посвященное процедуре банкротства, развито слабее, чем законодательство в других сферах коммерческого права. Это прежде всего относится к эффективности применения данного законодательства. Несмотря на то что в последние годы в странах Центральной и Восточной Европы, Балтии и СНГ предпринимались серьезные шаги по усовершенствованию как законодательства, так и практики в сфере банкротств компаний, каких-либо значимых улучшений в этой области не наблюдается³.

Вместе с тем опыт развитых зарубежных стран не позволяет однозначно утверждать, должно ли регулирование несостоятельности строиться на

² См., например: *Степанов В.В.* Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999; *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. М.: WaltersKluwer, 2004.

³ EBRD Transition Reports, 1999—2008.

основе исключительно приоритета кредиторов либо же оно в первую очередь должно быть направлено на защиту интересов должника или государства. Характерная черта большинства современных развитых систем регулирования несостоятельности — наличие и развитие реабилитационных процедур по сохранению бизнеса в дополнение к такому классическому механизму банкротства, как распродажа активов должника в ходе конкурсного производства.

К настоящему времени в России сформировались все основные элементы института несостоятельности. Модель банкротства, получившая свое воплощение в современном — третьем — законе о банкротстве, со всей очевидностью несет в себе черты компромисса, формировавшегося на первых этапах ее становления⁴. Вместе с тем, институт банкротства в России пока нельзя рассматривать как стабильный и эффективный механизм, направленный на оздоровление управления и финансов компаний. Существующий институт несостоятельности, несмотря на рост количества дел о признании должников банкротами, не решает и макроэкономическую задачу вывода неэффективных предприятий с рынка, а также не обеспечивает предсказуемого распределения рисков для кредиторов.

2. Основные этапы формирования российского законодательства о банкротстве

Справедливости ради следует отметить, что правовая история банкротства в современной России началась еще до обозначенного первого этапа⁵. Тем не менее на данный момент можно выделить три основных периода в развитии института несостоятельности в России:

1) с конца 1992 года — по начало 1998 года: период действия Закона Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (далее — первый закон о банкротстве);

2) с начала 1998 года — по конец 2002 года: период действия Федерального закона от 8 января 1998 г. №6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — второй закон о банкротстве);

3) с конца 2002 года — по настоящее время: период действия Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — третий, или новый, закон о банкротстве).

Первый закон о банкротстве был принят в России примерно в то же время, что и в других странах с переходной экономикой. В 1995—1997 годы число исков о банкротстве, поданных в арбитражные суды, заметно возросло, однако процедура банкротства не получила в России широкого распространения по сравнению с другими странами с переходной экономикой. В основу данного закона был положен *принцип неоплатности*, базирующийся на рассмотрении соотношения стоимости активов и стоимости пассивов, при этом

⁴ Подробно см.: *Радыгин А.Д., Симачев Ю.В., Энтов Р.М. и др.* Институт банкротства: становление, проблемы, направления реформирования. М.: ИЭПП-СЕРРА, 2005; *Радыгин А.Д., Симачев Ю.В.* Институт банкротства в России: особенности эволюции, проблемы и перспективы // *Российский журнал менеджмента*. 2005. Т. 2. № 2. С. 4370; *Радыгин А.Д., Симачев Ю.В.* Банкротства // *Экономика переходного периода. Очерки экономической политики посткоммунистической России, 1998—2002* / Под ред. Е.Т. Гайдара. М.: Дело, 2003. С. 498—512.

⁵ Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур», распоряжение Госкомимущества РФ от 5 ноября 1992 г. № 717-р «Об утверждении типового положения о проведении конкурса по продаже предприятия-банкрота и его имущества».

если сумма кредиторской задолженности превышает стоимость имущества предприятия, то оно является неплатежеспособным на балансовой основе.

На данном этапе наиболее существенными внешними факторами, определявшими интересы сторон в сфере несостоятельности, были следующие:

- в качестве условия для объявления предприятия банкротом устанавливалось превышение суммы его долга над стоимостью имущества, что определяло значительные трудности в инициировании процедур банкротства;
- в государственной или смешанной собственности сохранялось значительное число крупных привлекательных предприятий;
- для экономики был характерен высокий уровень бартеризации расчетов, острой являлась проблема неплатежей, в том числе государству по налогам и обязательным платежам.

Первый российский закон о банкротстве в настоящее время, как правило, характеризуется как весьма несовершенный. Подавляющее большинство авторов сходится на том, что этот закон был излишне лоялен по отношению к должникам. В нем под несостоятельностью (банкротством) понималась неспособность должника удовлетворить требования кредитора 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 неудовлетворительной структурой баланса должника. Практика применения этого закона показала, что права кредиторов существенно ограничивались в силу трудностей оценки реальной стоимости имущества арбитражным судом и соответственно затягивания решений о признании должника несостоятельным. Действовавшие в этот период легальные понятия и признаки банкротства защищали недобросовестных должников и тем самым разрушали принципы имущественного оборота⁶.

В числе причин недостаточно активного применения первого закона назывались также отсутствие систематической практики применения процедур банкротства со стороны государства как налогового кредитора и его ориентация на использование таких инструментов, как наложение штрафов за просрочку. Обычным кредиторам было бессмысленно инициировать процедуру банкротства, поскольку все ликвидные активы при этом шли в погашение задолженности государству как привилегированному кредитору. Из-за существенных недостатков первый закон о банкротстве не оказал сколько-нибудь значимого воздействия на российскую экономику⁷. В итоге в этот период банкротство не стало ни серьезной угрозой для неэффективных руководителей большинства российских предприятий, ни способом обеспечения прав внешних кредиторов.

В качестве основной причины принятия *второго закона* о банкротстве чаще всего называется недостаточная эффективность ранее действовавшего закона, ставшая следствием его чрезмерной лояльности к должникам, а главным его новшеством признается кардинальное изменение подхода к определению критериев несостоятельности (банкротства) должников — юридических лиц, существенно усиливающее позиции кредиторов. В основу второго закона был положен *принцип неплатежеспособности*: рассматривается неспособность предприятия выполнять свои обязательства по мере наступ-

⁶ Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 1998. № 3.

⁷ Сонин К., Журавская Е. Банкротство в России: ни защиты кредиторов, ни реструктурирования. Специальный доклад // Обзор экономики России. Основные тенденции развития. М.: РЕЦЭП, 2000.

ления сроков погашения, в этом случае предприятие считается неплатежеспособным на кассовой основе. Это обеспечило значительное снижение барьеров для инициирования процедур банкротства.

В результате масштабы применения в экономике процедур несостоятельности стали быстро расти (рис. 1). Рост количества случаев банкротства рассматривался, в частности, как следствие ужесточения бюджетных ограничений для российских предприятий в связи со вступлением в действие второго закона. Другими словами, резкое увеличение количества банкротств было связано с тем, что большинство российских фирм накопило значительную задолженность перед федеральными и региональными бюджетами, а также перед частными кредиторами до 1998 года из-за отсутствия эффективных постановлений об осуществлении банкротства.

В то же время опыт применения второго закона продемонстрировал легкость инициирования процедур банкротства в отношении крупных предприятий при небольшом уровне задолженности последних по отношению к масштабам бизнеса. Согласно второму закону кредитор мог обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника, когда последний не исполняет свои обязательства в течение трех месяцев, а сумма задолженности превышает 500 МРОТ. В итоге оказалось, что принцип неплатежеспособности в заметно большей степени служит решению задачи обеспечения платежной дисциплины, создает равные возможности для кредиторов по инициированию процедуры банкротства, в принципе не требует наличия специальной высокопрофессиональной подготовки для принятия решения в суде по существу иска, но в то же время не учитывает масштабов бизнеса и возможных кассовых разрывов, не свидетельствующих о неэффективной деятельности предприятия.

Второй этап развития института несостоятельности, особенно после финансового кризиса 1998 года, характеризуется существенным изменением состава основных факторов, влияющих на реализацию процедур банкротства:

- резко снизился «порог» для начала процедуры банкротства;
- интенсифицировались процессы промышленной интеграции, при этом активизировалась законодательная деятельность по защите интересов миноритарных акционеров;
- кризис фондового рынка конца 1990-х годов обусловил поиск альтернативных низкокзатратных инструментов перехвата корпоративного контроля;
- на значительном числе предприятий начался рост производства, но сохранился высокий уровень задолженности предприятий по налоговым платежам⁸;
- государство было лишено права голоса при принятии важнейших решений на собраниях кредиторов;
- обострились проблемы подготовки арбитражных управляющих, их аффилированности с отдельными кредиторами.

Если институт банкротства в период действия первого закона имел скорее имитационный характер, то второй закон еще больше исказил ситуацию, превратив институт банкротства из способа обеспечения финансовой дисциплины в инструмент перераспределения собственности и вывода активов⁹. Наблюдалась

⁸ Бюджетные ограничения стали системно ужесточаться только во второй половине 2001 года в связи с предпринятой кампанией по реструктуризации задолженности предприятий по обязательным платежам.

⁹ См.: *Радыгин А.Д., Симачев Ю.В.* Банкротства. С. 498—512.

парадоксальная ситуация: те предприятия, которые имели достаточный запас прочности, вовлекались в процедуры банкротства (поскольку существовала благоприятная возможность для захвата контроля над ними со стороны конкурентов), а безнадежные предприятия избегали этой процедуры (так как не находилось желающих захватить эти предприятия, а шансы получить долги в ходе процедуры банкротства были невелики).

Фактически возбуждение процедуры банкротства в 1998—2002 годы стало низкозатратной (при наличии потенциального сговора арбитражного управляющего с кредиторами, арбитражными судьями и чиновниками ФСФО¹⁰) альтернативой враждебному поглощению посредством скупки акций на вторичном рынке. В этом контексте интересно предположение о том, что существует прямая связь между вступлением в силу в 1998 году закона «О несостоятельности (банкротстве)» и низким уровнем сопротивления российского фондового рынка в 1998—2000 годы¹¹. Обратим внимание на то, что закон «Об акционерных обществах» содержал многочисленные возможности для эффективного отражения корпоративного агрессора в рамках корпоративного права, тогда как действовавшая в 1998—2002 годах процедура банкротства при должной организации была для агрессора почти бесприкрытой.

По результатам анализа 100 дел о банкротстве, проведенного ФСФО, примерно на трети предприятий кредиторы были заинтересованы не в возврате своих средств, а в смене собственника. В 2000 году ФСФО и ее территориальными органами было осуществлено 388 экспертиз на наличие признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, и в 156 случаях такие признаки были выявлены¹². Это непосредственно касалось и ситуации с налоговыми платежами. По оценкам ФСФО, каждое пятое банкротство имело признаки преступных преднамеренных действий (в частности, банкротство для списания долгов). В то же время, по данным за 2002 год, из 2000 дел, возбужденных по факту преднамеренного банкротства, только 5 были завершены вынесением обвинительного заключения.

Необходимо признать, что и государство, в свою очередь, использовало угрозу банкротства как инструмент давления на предприятие с тем, чтобы принудить его погасить долги по налогам, или в иных, в том числе внеэкономических, целях. В целом же институт банкротства в начале 2000-х годов был востребован государством, которое, посредством налоговых органов, решало задачу «расчистки поля» от брошенных предприятий, а посредством ФСФО — задачу устрашения должников по платежам в бюджеты и по иным обязательным платежам. В 2002 году более 90% заявлений о признании должника банкротом было подано государственными органами. Налоговые органы, вероятно, поспешили воспользоваться сохранявшимися в 2002 году возможностями использования процедур банкротства по ликвидации «пустых» предприятий. Роль ФСФО в инициировании процедур банкротства оставалась весьма существенной. Если исключить из рассмотрения заявления от налоговых органов, то доля заявлений ФСФО в их общем количестве в от-

¹⁰ С сентября 1993 года в России действовало Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве) (ФУДН) при Госкомимуществе РФ, в марте 1997 года была создана Федеральная служба России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению (ФСДН), в июне 1999 года преобразованная в Федеральную службу России по финансовому оздоровлению и банкротству (ФСФО). С марта 2004 года функции ФСФО распределены среди нескольких государственных органов.

¹¹ Волков А.А., Привалов А.Н. А ну-ка, отниму! // Эксперт. 2001. № 1—2. С. 28—29.

¹² По данным отчета ФСФО по итогам работы за 2000 год.

ношении «содержательных» должников¹³ составила в 2002 году, по нашим оценкам, порядка 30%.

Со стороны негосударственных структур институт несостоятельности оказался востребованным в большей степени как инструмент перераспределения собственности, реорганизации предприятий и перехвата управления. Первое и второе обусловлены динамично идущими интеграционными процессами, необходимостью проведения организационной реструктуризации предприятий и меньшими издержками (по сравнению с другими способами) применения процедур банкротства для решения этих задач. Третье больше связано с существующими возможностями фальсификаций и махинаций в рамках процедур управления. Значительные сдвиги в усилении защиты прав миноритарных акционеров дополнительно стимулировали спрос на процедуру банкротства как эффективный инструмент решения различных корпоративных проблем: от обеспечения защиты менеджеров от собственников до осуществления враждебного поглощения.

В целом, хотя российский закон «О несостоятельности (банкротстве)», действовавший в 1998—2002 годы, был формально вполне прогрессивен с точки зрения мировой практики и предполагал определенный баланс интересов должников и кредиторов, *использование его норм на практике стало одним из наиболее одиозных проявлений дискриминации прав отдельных участников процесса* (в зависимости от конкретной ситуации, собственников предприятия и различных кредиторов, включая государство). Основная содержательная критика российского института несостоятельности была связана с практикой банкротства крупных, экономически и социально значимых предприятий, с расширением масштабов использования процедур банкротства в недобросовестных целях, с нарушением интересов государства как кредитора и собственника.

Со всей очевидностью необходимо было, с одной стороны, обеспечить защиту прав кредиторов в процессе банкротства предприятия, а с другой стороны, оградить предприятие-должника от упрощенных схем недобросовестного перехвата контроля над ним (частью его активов) посредством процедур банкротства. В течение всего периода действия второго закона о несостоятельности предпринимались попытки скорректировать его положения¹⁴. Значительная часть предложений по реформированию законодательства стала следствием не столько несовершенства действующего регулирования, сколько недостаточно развитой инфраструктуры его применения (зависимость арбитражных судов от местных органов власти, уровень квалификации судей и др.).

Во второй половине 2001 года сложились предпосылки для *коренной реформы института (законодательства) несостоятельности*. На правительственном уровне в качестве наиболее актуальных были зафиксированы следующие проблемы в сфере несостоятельности (банкротства):

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

¹³ Под «содержательными» должниками понимаются все должники за вычетом отсутствующих и должников, ликвидируемых по инициативе налоговых органов.

¹⁴ См.: *Радыгин А.Д.* Сопrotивление корпоративному агрессору. Банкротства в России // Журнал для акционеров. 2002. № 4. С. 26—28.

- нарушение прав государства как кредитора по налоговым платежам;
- вывод активов должника в интересах определенного круга кредиторов в процедурах внешнего управления и конкурсного производства;
- недостаточная защищенность прав обеспеченных кредиторов;
- широкое распространение практики использования преднамеренных банкротств как инструмента нецивилизованного захвата собственности;
- непрозрачность, недостаточная урегулированность процедур банкротства, позволяющая арбитражным управляющим и иным участникам процесса о банкротстве злоупотреблять их недостатками;
- отсутствие эффективных механизмов ответственности недобросовестных и неэффективных арбитражных управляющих;
- необходимость уточнения статуса саморегулируемых организаций (СРО) арбитражных управляющих, условий членства, гарантийных фондов;
- проблема конфликта интересов уполномоченных государственных органов, правомерность и последствия предлагаемых расширенных полномочий;
- необоснованно широкие полномочия арбитражного суда в части выбора арбитражного управляющего и принятия решений (одобрения решений) в отношении активов предприятия при отсутствии эффективной системы мер ответственности;
- неэффективность процедур «внешнего управления» и «финансового оздоровления» в принципе;
- наличие неоправданных особенностей банкротства всех предприятий топливно-энергетического комплекса при отсутствии законодательно закрепленных особенностей банкротства;
- отсутствие разумных особых механизмов банкротства предприятий оборонно-промышленного комплекса и естественных монополий.

Вместе с тем, представления о возможных способах решения вышеперечисленных проблем оказались во многих случаях прямо противоположными. Говорить о сколько-нибудь единой позиции государственных органов по трансформации процедуры несостоятельности не приходилось. Острота дискуссии вокруг нового закона о банкротстве была связана прежде всего с недостатками действовавшего на тот момент закона (как и любого другого) в общем институциональном контексте проблем коррупции, передела собственности, произвола и некомпетентности со стороны различных государственных структур. В конечном счете в новый — *третий* — федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» вошли следующие принципиальные новации, целью которых явилось:

- снижение риска злоупотребления правом со стороны кредиторов;
- предоставление равных прав государству и конкурсным кредиторам, консолидация требований государства;
- расширение механизмов защиты прав добросовестных собственников;
- введение новой реорганизационной процедуры — финансового оздоровления;
- защита добросовестных участников процедур банкротства от недобросовестных действий иных лиц;
- повышение эффективности контроля над деятельностью арбитражных управляющих;
- установление особенностей банкротства для отдельных категорий должников в едином законе;
- ограничение слишком широкого использования процедур банкротства для ликвидации отсутствующих должников.

В 2004 году принципиально изменилась «расстановка сил» между органами власти в сфере регулирования и практического осуществления процедур банкротства¹⁵. Соответственно актуальность приобрела также проблема дальнейшего разделения (координации) функций различных ведомств в сфере несостоятельности. Наиболее заметными при этом стали две тенденции 2004—2005 годов: во-первых, к сокращению числа «полюсов» регулирования в данной сфере после их «распыления» при ликвидации ФСФО, во-вторых, к усилению полномочий ФНС.

Очевидно, что после принятия нового закона о банкротстве потребовалось время для формирования соответствующей инфраструктуры и ее адаптации к новым законодательным нормам. Очевидно также, что такая «настройка» требует учета особенностей реального спроса на институциональные новации, адекватного сложившимся экономическим реалиям. Одной из ключевых особенностей нового этапа развития института банкротства — примерно после 2004 года — стало одновременное усиление роли государства, во-первых, с точки зрения наращивания прямого участия в экономике, а во-вторых, активного формирования системы «двойного стандарта» для хозяйствующих субъектов. Это обусловило в 2004—2008 годы специфический спрос на данный институт, а также привело к целому ряду модификаций правового поля, искажающих общие рыночные правила.

3. Реализация процедуры банкротства и практика применения третьего закона: 2003—2008 годы

Практика применения третьего закона о банкротстве в 2003—2008 годы свидетельствует о переоценке некоторых проблем предшествующего периода и сохранении основных недостатков действующей законодательной базы и практики ее применения¹⁶.

Одним из наиболее значимых изменений практики применения закона о несостоятельности стало *существенное увеличение масштабов применения процедур несостоятельности в 2005—2006 годы*. Так, 2003-й — первый год применения нового закона о несостоятельности — характеризовался резким сокращением масштабов применения процедур банкротства: количество заявлений о признании должников банкротами снизилось в 7,5 раз — со 106 647 в 2002 году до 14 277 в 2003 году, а количество принятых к производству заявлений — в 9,8 раз, с 94 531 в 2002 году до 9695 в 2003 году.

Такое значительное сокращение числа поданных заявлений было обусловлено тем, что налоговые органы практически перестали подавать заявления о банкротстве отсутствующих должников. Здесь ярко проявилось действие норм третьего закона о банкротстве, устанавливающих, что процедуры банкротства применяются в отношении отсутствующих должников только при наличии соответствующих средств в бюджете, однако, как и следовало пред-

¹⁵ Указ Президента РФ от 9.03.04 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», в частности, предусматривал упразднение ФСФО и Минимущества России, образование Федерального агентства по управлению федеральным имуществом (Росимущество) и передачу ему части функций ФСФО, передачу Минэкономразвития России функции по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности ФСФО, преобразование Министерства Российской Федерации по налогам и сборам (МНС) в Федеральную налоговую службу (ФНС), передачу ФНС функций ФСФО по представлению интересов Российской Федерации перед кредиторами в процедурах банкротства.

¹⁶ Подробный анализ статистики банкротств в 1994—2004 годы см.: *Радыгин А.Д., Симачев Ю.В., Энтов Р.М. и др.* Институт банкротства: становление, проблемы, направления реформирования.

положить, в бюджете на 2003 год такие средства не были предусмотрены. В целом данный результат можно оценить как позитивный, обеспечивающий снятие нерациональной нагрузки на систему арбитражных судов.

В 2004 году количество заявлений о признании должников банкротами оставалось примерно на уровне 2003 года и составило 14 090¹⁷, что ниже аналогичного показателя 2003 года на 1,3%; а количество принятых к производству заявлений — 10 093, что на 4,1% выше показателя 2003 года. В 2005 и 2006 годах происходит значительный рост количества заявлений о признании должников несостоятельными. Так, в 2005 году было подано 32 190 заявлений, что больше аналогичного показателя 2004 года в 2,3 раза; в 2006 году — 91 431 заявление, что в 2,8 раза больше показателя 2005 года. Аналогичным образом изменились и показатели количества принятых к производству заявлений о признании должников несостоятельными. Так, в 2005 году было принято к производству 25 643 заявления, что в 2,5 раза больше, чем в 2004 году, в 2006 году — 83 068 заявлений, что в 3,2 раза больше, чем в 2005 году.

Таким образом, за 2005—2006 годы количество дел о несостоятельности, рассматриваемых судами, возросло в 8,2 раза, с 10 093 в 2004 году до 83 068 в 2006 году; а количество поданных заявлений о признании должников несостоятельными, с учетом не принятых судом, увеличилось почти в 6,5 раз: с 14 090 в 2004 году до 91 431 в 2006 году. 2007 год характеризуется резким сокращением числа поступивших заявлений — в 2,1 раза.

По данным Высшего арбитражного суда (ВАС) РФ, почти 87% заявлений, поданных в 2006 году, поступило от уполномоченных органов, что в абсолютном выражении составляет 79 528. При этом в 70 241 заявлении (76,8% от числа поступивших) были выдвинуты требования о признании банкротами отсутствующих или ликвидируемых должников. В 2005 году количество заявлений в отношении отсутствующих должников составляло 6968; а в 2004 году — только 268. Другими словами, существенный рост числа заявлений, принятых к производству, о признании должников несостоятельными за 2005—2006 годы был примерно на 87% (относительно данных 2004 года) обусловлен активизацией деятельности налоговых органов по ликвидации предприятий, что прогнозировалось руководством ВАС РФ еще в начале 2004 года в связи с необходимостью ликвидации примерно 1,5 млн фактически не существующих предприятий и организаций. Активизация деятельности налоговых органов стала возможна в связи с определением порядка и условий финансирования процедур банкротства отсутствующих должников из федерального бюджета¹⁸, а также с выделением соответствующих средств. Резкое снижение числа поданных заявлений о банкротстве в 2007 году также обусловлено влиянием этого фактора — сокращением числа заявлений, поданных в отношении отсутствующих должников в 3,4 раза по сравнению с 2006 годом (с 67 828 до 20 035). Такое уменьшение количества поданных заявлений Высший арбитражный суд¹⁹ связывает с принятием постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 20.12.06 № 67²⁰, разъяснившего

¹⁷ Здесь и далее: Высший арбитражный суд РФ. Справка о рассмотрении арбитражными судами РФ дел о несостоятельности (банкротстве) в 2003—2006 годы.

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 21.10.04 № 573 «О порядке и условиях финансирования процедур банкротства отсутствующих должников».

¹⁹ Статистические показатели в работе арбитражных судов в РФ в 2007 г. М., 2008.

²⁰ Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 20.12.06 № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц».

судам порядок применения принятой в июле 2005 года²¹ правовой нормы, регламентирующей порядок исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность, из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа (ст. 21.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»)²². Однако доля числа заявлений, поданных от уполномоченных органов, и в 2007 году по-прежнему остается значительной, превышая 75% от общего числа поданных заявлений, что может быть связано с наличием заявленных требований к недействующим юридическим лицам, которые могут быть удовлетворены в процессе процедуры банкротства.

Динамика показателей количества заявлений о признании должников несостоятельными (банкротами) за период с 1998 года по 2007 год отражена на рис. 1.

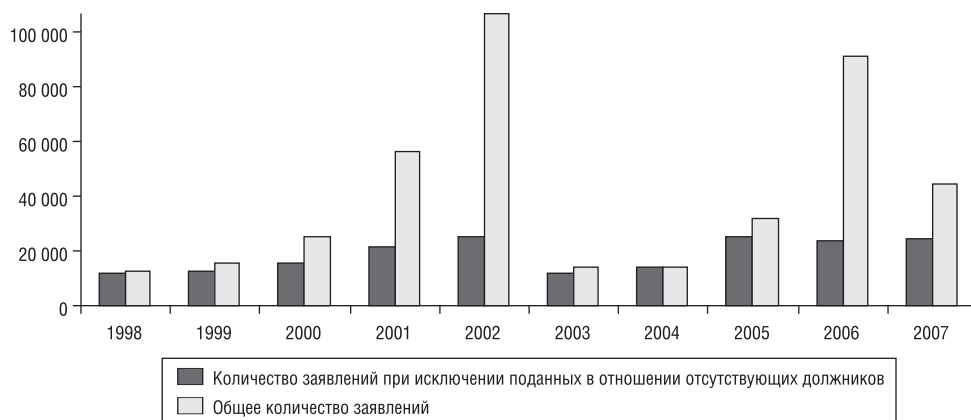


Рис. 1. Количество заявлений о признании должника банкротом

На фоне резких всплесков в 2001—2002 и 2005—2006 годах общего числа заявлений о банкротстве, связанных с ростом активности государства в сфере регулирования численности юридических лиц (посредством банкротства недействующих предприятий), обращают на себя внимание значительно более умеренные колебания числа заявлений по содержательным банкротствам. На протяжении девятилетнего периода (с 1998 по 2007 год) наблюдаются волно-

²¹ Пункт 3 ст. 1 Федерального закона от 02.07.05 № 83-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“ и в ст. 49 Гражданского кодекса РФ».

²² По новому порядку, если юридическое лицо в течение двенадцати месяцев не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету, оно признается фактически прекратившим свою деятельность (недействующим юридическим лицом) и может быть исключено из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа. В том случае если в течение трех месяцев со дня публикации решения о предстоящем исключении поступают заявления недействующего юридического лица, кредиторов или иных лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением недействующего юридического лица из единого государственного реестра, решение о исключении из реестра не принимается и ликвидация (в том числе банкротство) осуществляется в общем порядке (ст. 21.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», введена пунктом 3 ст. 1 Федерального закона от 02.07.05 № 83-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“ и в ст. 49 Гражданского кодекса РФ»).

образные колебания числа заявлений о банкротстве содержательных должников: с максимумами в 2001—2002 годы (21 170 и 25 396 соответственно) и 2005—2007 годы (превышающими 23 000) и минимумами в 1998—1999 годы (11 604 и 12 367 соответственно) и в 2003—2004 годы (12 126 и 13 722 соответственно). При этом 1998—2002 годы были периодом постепенного роста числа реальных банкротств (с 11 604 до 25 396 соответственно), за которым последовал резкий спад, в 2 раза, в 2003 году (12 148), сохранившийся и в 2004 году (13 722), и новый скачок в 2005 году до своего максимума свыше 25 тысяч (рост числа банкротств 2005 года по отношению к 2004 году составляет примерно 84%), с незначительным снижением в 2006 году, до 23 603 (по отношению к 2005 году — 6,42%), и стабилизацией примерно на этом же уровне в 2007 году (2420, или прирост 2,6% по отношению к 2006 году).

Ситуация с поданными заявлениями о признании банкротом в 2004—2007 годы по отдельным категориям должников была следующей²³:

- 2007 год продемонстрировал резкий рост числа заявлений о банкротстве *индивидуальных предпринимателей* — около 2500, в то время как в 2004—2006 годы этот показатель находился в диапазоне около 200—700 заявлений;
- также в 2007 году в 3,3 раза возросло по сравнению с 2006 годом (35 заявлений — максимум для периода 2004—2006 годов) число заявлений о банкротстве в отношении *граждан*;
- максимальное число поданных заявлений о банкротстве *сельскохозяйственных организаций* пришлось на 2006 год (около 4000 заявлений), в 2007 году эта цифра снизилась примерно до 2500 заявлений (2004 — 1500, 2005 — более 3500);
- пик числа заявлений о банкротстве *крестьянских фермерских хозяйств* также пришелся на 2006 год — около 550 заявлений, что в 3,9 раза больше показателя 2005 года — 140, в 2007 году отмечено снижение в 1,5 раза — до 360 заявлений;
- количество заявлений, поданных относительно банкротства *градообразующих организаций*, в 2004—2007 годах претерпело незначительные изменения, демонстрируя тенденцию к медленному снижению (с 20 до 45 заявлений);
- резкий всплеск числа заявлений о банкротстве *финансовых организаций*, примерно в 13,4 раза относительно предыдущего года, пришелся на 2006 год — 740 заявлений (в 2005 — 55), за которым в 2007 году последовал такой же резкий спад до 170 заявлений;
- число заявлений о банкротстве *стратегических предприятий* в 2004—2007 годы находилось в диапазоне 20—60 заявлений, с максимумом в 2005 году и минимумом в 2007 году;
- аналогичная ситуация имела место в отношении субъектов естественных монополий, где колебания 2004—2007 годов не превышали 25—45 заявлений, с максимумом в 2005 году и минимумом в 2007 году.

Что касается введения процедуры наблюдения, то с 1998 (4893) по 2002 год (10 739) отмечался постепенный рост числа введенных процедур — более чем в два раза (1998 к 2002). 2003—2004 годы характеризовались снижением показателя примерно вдвое, а 2006—2007 год — восстановлением уровня показателей 2002 года (свыше 10 тысяч), близких к максимуму.

²³ Данные носят ориентировочный иллюстративный характер и взяты из графических данных, отраженных в: Статистические показатели в работе арбитражных судов в РФ в 2007 г. М., 2008.

Кроме того, в 2004—2006 годах, по имеющимся данным, *сохранялась тенденция зависимости числа введенных процедур наблюдения от числа «реальных» банкротств и повторения его тренда, как и в предыдущие годы* (рис. 2).

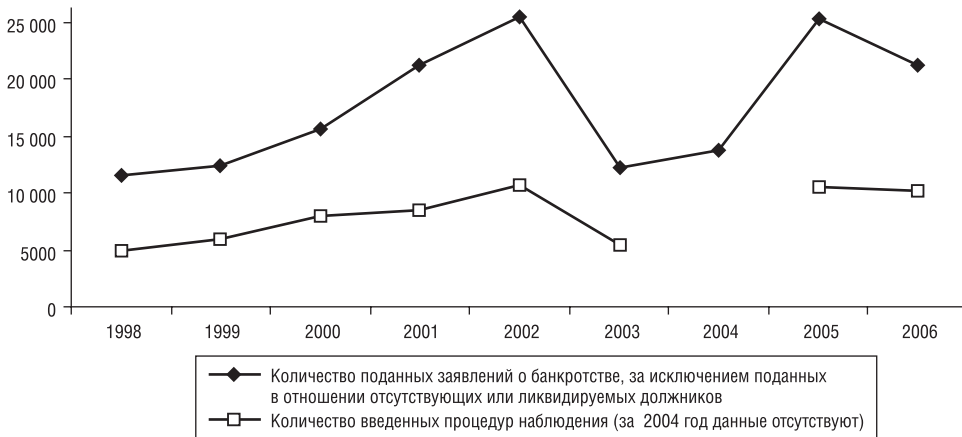


Рис. 2. Количество введенных процедур наблюдения

На протяжении 8-летнего периода доля введенных процедур наблюдения колеблется на уровне от 40 до 51%²⁴ от числа поданных заявлений о банкротстве, за исключением поданных в отношении отсутствующих или ликвидируемых должников. Фактически доля вводимой процедуры наблюдения в «реальных» банкротствах является величиной, претерпевающей колебания примерно в 20%.

Обращает на себя внимание, что пики «реальных» банкротств приходятся на пики общего числа проводимых процедур банкротств, то есть можно предположить, что они подвержены влиянию и государственной активности в сфере регулирования численности юридических лиц.

Из числа сохранившихся с 1998 года и наиболее устойчивых тенденций следует отметить *крайне низкую эффективность механизма банкротства для достижения целей восстановления платежеспособности предприятий в ходе проведения процедур банкротства*. Случаи, когда в отношении должников вводилась процедура финансового оздоровления, на протяжении всего периода 2003—2006 годов носили единичный характер: в 2003 году — 10 дел, в 2004 году — 29, в 2005 году — 32, в 2006 году — 39 дел, в 2007 году не вводилась. То же самое касается восстановления платежеспособности предприятий в процессе внешнего управления — такие дела по-прежнему носят единичный характер, демонстрируя, однако, начиная с 2004 года тенденцию медленного роста как в абсолютных показателях, так и в доле от совокупности дел, по которым вводилась процедура внешнего управления. Так, в 2003 году отмечено 28 дел (1,3% от совокупности дел, по которым проводилась процедура внешнего управления), в 2004 году — 14 дел (1%), в 2005 году — 21 (2,1%), в 2006 году — 31 (3,3%), в 2007 году — 41 дело (5,5%).

Процедуру прекращения дела о банкротстве в связи с *заключением мировых соглашений* также нельзя назвать широко применяемой на практике. За весь период 2003—2007 годов количество дел за год, прекращенных в связи

²⁴ При этом соотношение 51,21% имело место лишь в 2000 году, во все остальные периоды оно не превышало 40—48,03%.

с заключением мирового соглашения, не превышало 0,7% от количества дел, по которым производство было завершено. При этом удельный вес таких случаев начиная с 2004 года только снижался, достигнув в 2006 году своего минимума в 0,2%, повторившегося и в 2007 году. Так, в 2003 году в связи с заключением мирового соглашения было прекращено 170 дел о банкротстве, что составляет 0,3% от количества дел, по которым производство было завершено. В 2004 году этот показатель составил 150 дел (0,7%), в 2005 году — 84 (0,4%), в 2006 году — 106 (0,2%), в 2007 году — 126 дел (0,2%).

Из новых тенденций необходимо отметить *начавшийся с 2004 года рост числа ликвидированных унитарных предприятий*. Так, в 2003 году было ликвидировано 511 ГУПов, в 2004 году — 623, в 2005 году — 718, в 2006 году — 747. За 2003—2006 годы рост составил около 46%. В 2007 году количество ликвидированных ГУПов впервые резко сократилось, почти на 38% по отношению к 2006 году.

Аналогичная тенденция проявилась и при банкротстве муниципальных предприятий: еще более динамичный рост 2003—2006 годов (в 2003 году — 623, в 2004 году — 916, в 2005 году — 1175, в 2006 году — 1947), составивший за 4 года около 212%, закончился резким спадом в 2007 году (почти вдвое по сравнению с 2006 годом), до 1009 предприятий.

Кроме того, в 2004—2007 годах обозначилась *устойчивая тенденция уменьшения количества дел, по которым вводилась процедура внешнего управления* (рис. 3). Так, в 2004 году их было 1369, что примерно на 34,2% меньше, чем в 2003 году, — 2081 дело; в 2005 году — 1013 (снижение на 26% относительно 2004 года); в 2006 году — 947 (снижение на 6,5% относительно 2005 года); в 2007 — 752 дела (снижение на 20,6 % относительно 2006 года).



Рис. 3. Количество дел, по которым проводилась процедура внешнего управления

В 2003—2005 годы существенно (примерно в 2,2 раза) сократилось число дел, по которым была проведена процедура внешнего управления при значительном увеличении числа содержательных должников (более чем в 2 раза в 2005 году по отношению к 2003 году). В 2006—2007 годы тенденция к снижению числа случаев введения процедуры внешнего управления продолжилась, равно как и сохранение достаточно высоких показателей числа банкротств по содержательным должникам (свыше 20 тысяч).

По всей видимости, при разработке норм третьего закона о банкротстве явно была переоценена мотивация собственников к санации и развитию

бизнеса должников. Предполагалось, что значительная часть банкротств не завершается «мирно» только из-за того, что собственник не имеет возможности погасить задолженность предприятия, осуществить его оздоровление. Нормами данного закона в качестве участников процесса были введены собственники предприятия-должника. Помимо этого закон определил право должника, его собственников и любых третьих лиц прекратить на любой стадии с согласия арбитражного управляющего процедуру банкротства, расплатившись по долгам предприятия. Законом была определена и новая реорганизационная процедура — финансовое оздоровление, которая, по замыслу, должна была позволить при определенных условиях сохранить учредителям (участникам) должника контроль за судьбой предприятия даже в условиях возбужденного дела о банкротстве. Однако все эти новации, судя по всему, оказались мало востребованными.



Рис. 4. Количество заявлений, разногласий, жалоб и ходатайств, рассмотренных в рамках дел о банкротстве

Особого внимания заслуживает устойчивый рост числа заявлений, разногласий, жалоб и ходатайств в рамках дел о банкротстве (рис. 4).

Тенденция роста числа заявлений, разногласий, жалоб и ходатайств в процессе банкротства, наблюдавшаяся на протяжении 2003—2006 годов, в 2007 году впервые изменилась, продемонстрировав снижение на 18,4% относительно показателя 2006 года.

В 2006 году обозначился значительный рост числа заявлений об отстранении арбитражных управляющих. По отношению к 2005 году этот показатель вырос на 74,3% и составил 2625 заявлений. В 2007 году этот показатель снизился незначительно, на 5,1%, составив 2491.

Динамика количества принятых решений о признании должников банкротами и открытии конкурсных производств за период 2003—2007 годов (рис. 5) характеризовалась первоначальным снижением в 2004 году — на 45%, а в последующем, 2005 году, — ростом на 48,7%, который в 2006 году составил по отношению к 2005 году примерно 447%, или 5,5-кратное увеличение. В 2007 году произошло значительное снижение числа таких решений по сравнению с 2006 годом — в 4 раза. Столь явные колебания обусловлены большим числом дел о несостоятельности в отношении отсутствующих должников, инициированных государственными органами.

Анализ данных о числе завершенных арбитражным судом производств по делам о несостоятельности (банкротстве) показывает резкий скачок

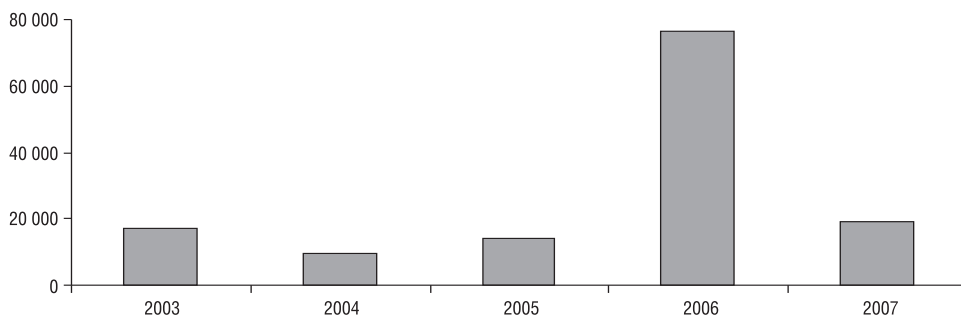


Рис. 5. Количество принятых решений о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства

в 2006 году, когда их число составило 60 848 дел, что в 3,2 раза больше, чем в 2005 году, — 18 812. Однако отношение числа завершенных производств по делам о банкротстве к числу принятых к производству заявлений о признании должников несостоятельными (банкротами) в каждом из вышеуказанных годовичных периодов составляет примерно по 73%.

В 2007 году в связи с применением арбитражными судами норм федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» значительно увеличилось число прекращенных производством дел о несостоятельности (в 2006 году — 6722, в 2007 году — 17 501). Это связано с введением возможности ликвидации должника, отвечающего признакам недействующего юридического лица, во внесудебном порядке.

Решение задачи ликвидации «брошенных фирм» и фирм-однодневок является фактором, содействующим защите интересов как участников рынка, так и государства. Однако сопутствующий этому процессу значительный рост количества в арбитражных судах дел о банкротстве, безусловно, отражается на качестве и сроках принятия решений по «содержательным должникам» в связи с ростом нагрузки на судей. Тем не менее введенный в июле 2005 года механизм, предусматривающий возможность исключения из реестра юридических лиц недействующих фирм по решению регистрирующих органов, представляется эффективным и в случае надлежащего организационного и финансового обеспечения процесса его применения вполне способен сократить численность недействующих юридических лиц, что уменьшит объем работы арбитражных судов, создав дополнительные возможности для качественного и своевременного рассмотрения дел о банкротстве содержательных должников.

В целом анализ имеющихся данных свидетельствует о том, что в настоящее время законодательство о банкротстве более эффективно решает задачи ликвидации предприятий и защиты прав кредиторов, чего нельзя сказать о решении задач восстановления платежеспособности предприятий. Так, в практике крайне редко используется процедура финансового оздоровления предприятия (за период 2003—2007 годов от 0 (в 2007 году) — до 39 (в 2006 году) предприятий). Низки показатели предприятий, восстановивших свою платежеспособность в процессе внешнего управления в 2003—2007 годах: от 1,0% (2004 год) до 5,5% (2007 год) от количества дел, по которым проводилось внешнее управление.

Анализ статистики свидетельствует и о фактической прокредиторской направленности процедуры банкротства, несмотря на наличие норм, кото-

рые должны способствовать сохранению предприятия. В зависимости от общеэкономической стратегии подходы к решению последней задачи могут лежать как в русле усиления государственного интервенционизма, контроля и вмешательства в сфере банкротств и выведения из под сферы действия общего законодательства о банкротстве все большего числа хозяйствующих субъектов, так и в русле рыночных принципов — *принятия эффективных правовых норм, способствующих восстановлению платежеспособности предприятия путем санации и в рамках судебной процедуры банкротства, а также регулирования требований кредиторов посредством мирового соглашения.*

Необходимо отметить также, что с началом применения норм нового закона о банкротстве роль данного института в сфере захвата активов заметно снизилась. Тем не менее это означало лишь перенесение соответствующей «нагрузки» на традиционный рынок корпоративного контроля (враждебные поглощения через покупку акций или иные действия, связанные с акциями компании) и в сферу исполнительного производства. По нормам нового закона, кредитор может подать заявление о банкротстве должника только в том случае, если судебные приставы не смогли взыскать долг. Складывается ситуация, когда все имущество предприятия можно купить через приставов, не инициируя процедуру банкротства²⁵. Наглядным подтверждением этого стал заметный рост в 2003—2008 годы числа конфликтов, связанных с применением инструментария «враждебных поглощений» через корпоративные процедуры и исполнительное производство, в том числе на основе прямого подлога документов и подкупа должностных лиц.

Хотя давать какие-либо количественные оценки пока преждевременно, совершенно очевидно, что *финансовый кризис 2008 года должен заметно повлиять на динамику развития института банкротства уже в 2009 году.*

По данным ВАС РФ, во II полугодии 2008 года по экономическим спорам, вытекающим из гражданских правоотношений, поступило почти в 1,5 раза больше заявлений, чем в I полугодии, а заявлений по спорам, возникающим из административных правоотношений, поступило почти в два раза больше, чем в первой половине 2008 года. В течение всего 2008 года на рассмотрение в арбитражные суды РФ поступило 543 тысячи исков, вытекающих из гражданских правоотношений, что на 25% больше, чем в 2007 году. В то же время число заявлений о банкротстве в прошлом году, наоборот, снизилось на 22% — 34,4 тыс.²⁶ Уже в конце 2008 — начале 2009 года в судах возросло число гражданских исков о взыскании задолженности, которые в случае неоплаты исполнительных листов трансформируются в дела о банкротстве должников. В первую очередь это затронет банки, различного рода инвестиционные структуры и строительно-девелоперские компании. По оценке председателя ВАС РФ А. Иванова, кризис может увеличить количество дел о банкротстве в стране на 30—40%.

4. Новации 2004—2008 годов: реализация публичных интересов государства

Проблема защиты прав как должника, так и кредиторов при осуществлении процедур банкротства имеет принципиальное значение для стимулиро-

²⁵ См., например: *Вышегородцев И.* Что будет с банкротствами // Слияния и поглощения. 2005. № 1. С. 59.

²⁶ Волна банкротств накроет Россию // Интерфакс-экономика. 2009. 23 апр. www.ifx.ru/txt.asp?rbr=1495&id=1146454.

вания инвестиционной активности российских предприятий. Эта проблема должна решаться комплексно, в том числе с учетом развития норм корпоративного права, налогового регулирования, исполнительного производства и др. Необходимо, тем не менее, отметить, что не бывает совершенных законов, которые способны решить проблему одномоментно. Специалисты в области права отмечают, что регулирование несостоятельности является наиболее динамично развивающейся областью права в развитых зарубежных странах, при этом меняющаяся экономическая ситуация диктует постоянное обновление соответствующих норм. Аналогичный подход тем более является объективно неизбежным для экономики России.

Принятие нового закона о банкротстве, определившего весьма существенную модификацию института несостоятельности, равно как и рассмотренные выше новые тенденции в практике применения, обусловили необходимость пересмотра подзаконной нормативной базы в данной сфере. Уже в 2002—2005 годах различными органами государственной власти было издано свыше 20 разного рода подзаконных актов в сфере банкротства, однако «настройка» новых законодательных механизмов продолжается.

В 2003—2004 годах Правительством РФ были одобрены в целом представленные Минэкономразвития России и Минюстом России следующие направления модификации законодательства о банкротстве: совершенствование уголовного, административного законодательства и законодательства о банкротстве в части ответственности за правонарушения и преступления при банкротстве, определение порядка и условий участия уполномоченного органа в процедурах финансового оздоровления и мирового соглашения в делах о банкротстве, модификация закона о банкротстве в части уточнения понятия текущих платежей, требований к арбитражному управляющему, последствий освобождения или отстранения арбитражного управляющего, статуса компенсационных фондов и обществ взаимного страхования, порядка продажи имущества в процедурах финансового оздоровления и внешнего управления, развития саморегулирования, создание правовых оснований для проведения процедур банкротства, финансового оздоровления и мирового соглашения, обеспечение возможности заключения мирового соглашения в деле о банкротстве, в котором основным кредитором является Российская Федерация, расширение круга юридических лиц, в отношении которых допускается применение процедур банкротства, приведение в соответствие с действующим законодательством о банкротстве вопросов очередности удовлетворения требований кредиторов, охрана собственности от преступных посягательств и правонарушений, предупреждение преступлений и правонарушений путем увеличения эффективности положений Уголовного кодекса РФ и Кодекса РФ об административных правонарушениях, устанавливающих ответственность за правонарушения в процедурах банкротства и при предвидении банкротства. Эти же направления нашли отражение в Программе социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу (2006—2008 годы). В 2005—2007 годы рассматривались соответствующие законопроекты, вносящие изменения в закон «О несостоятельности (банкротстве)», Уголовный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Налоговый и Бюджетный кодексы и др.

Рассмотрим некоторые наиболее значимые тенденции развития законодательства о банкротстве в 2004—2008 годах, а также воздействие общей политики прямой государственной экспансии в экономике на правовые институты на примере института банкротства.

Государственный капитализм и банкротство

Общие проблемы формирования модели «государственного капитализма» в России 2000-х годов рассмотрены авторами достаточно подробно²⁷. В количественном плане довольно очевидным является и прямое расширение участия государства в экономике: только в 2007—2008 годах созданы 6 государственных корпораций (Внешэкономбанк, «РоснаноТех», Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, «Олимпстрой», «Ростехнологии», «Росатом»), существенно увеличены активы компаний, контролируемых государством (ОАО «Роснефть», «Газпромнефть», «Рособоронэкспорт»), и др. Целый ряд проектов о создании крупных холдингов, подконтрольных государству, и госкорпораций находятся в стадии обсуждения в правительстве.

Как нам представляется, расширение прямого участия государства в экономике обусловило и один из основных трендов развития современного законодательства о банкротстве — *принятие правовых норм, снижающих риски утраты и ослабления контроля над наиболее значимыми для государства и принадлежащими подконтрольным ему компаниям активами.*

Во-первых, необходимо указать на *выведение из-под действия закона о банкротстве государственных корпораций.*

Первоначально из-под действия закона «О несостоятельности (банкротстве)» был выведен в мае 2007 года Внешэкономбанк²⁸, потом по одной выводились госкорпорации: в июле 2007 года — российская корпорация нанотехнологий²⁹, в ноябре 2007 года — государственная корпорация «Ростехнологии»³⁰, в декабре 2007 года — государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»³¹. При этом законами было закреплено, что государственная корпорация может быть реорганизована или ликвидирована только на основании отдельного федерального закона, определяющего порядок ее реорганизации или ликвидации³². О принятии таких федеральных законов на данный момент не известно. В декабре 2007 года в Гражданский кодекс РФ было введено положение, касающееся уже всех госкорпораций, предусматривающее, что «Государственная корпорация может быть ликвидирована вследствие признания ее несостоятельной (банкротом), если это допускается федеральным законом, предусматривающим

²⁷ См.: *Радыгин А.Д.* Россия в 2000—2004 годах: на пути к государственному капитализму? // Вопросы экономики. 2004. № 4. С. 42—65; *Мальгинов Г.Н., Радыгин А.Д.* Рынок корпоративного контроля и государство // Вопросы экономики. 2006. № 3. С. 62—85; *Абрамов А.Е., Радыгин А.Д.* Финансовый рынок России в условиях государственного капитализма // Вопросы экономики. 2007. № 6. С. 28—44; *Радыгин А.Д.* Государственный капитализм и финансовый кризис: факторы взаимодействия, издержки и перспективы // Экономическая политика. 2008. № 6. С. 88—105.

²⁸ Пункт 2 ст. 19 Федерального закона «О банке развития» от 17.05.07 № 82-ФЗ.

²⁹ Пункт 5 ст. 4 Федерального закона от 19.07.07 № 139-ФЗ «О российской корпорации нанотехнологий».

³⁰ Пункт 3 ст. 4 Федерального закона от 23.11.07 № 270 «О государственной корпорации „Ростехнологии“».

³¹ Пункт 11 ст. 3 Федерального закона от 01.12.07 № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии „Росатом“». На госкорпорацию «Росатом» также не распространяется действие норм о гарантиях кредиторов при реорганизации юридического лица. Госкорпорация не обязана письменно уведомлять кредиторов реорганизуемого юридического лица, кредиторы реорганизуемого юридического лица не вправе потребовать у них прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения убытков (ч. 2 ст. 41 Федерального закона от 01.12.07 № 317-ФЗ).

³² Ст. 23 Федерального закона от 19.07.2007 г. № 139-ФЗ «О российской корпорации нанотехнологий», ст. 18 Федерального закона от 23.11.07 № 270 «О государственной корпорации „Ростехнологии“».

ее создание»³³. Это означает, что госкорпорации, как ныне существующие, так и те, которые будут создаваться в дальнейшем, независимо от целей создания будут существовать в особых условиях: основания признания их несостоятельности будут принципиально иными, а вполне возможно, и исключающими практическую реализацию их банкротства. Кроме того, формулировка гражданского кодекса допускает, что при определенных условиях госкорпорация вообще не может быть признана несостоятельной.

Фактически государством созданы условия, элиминирующие риски утраты активов госкорпораций и контроля над ними. Государство, активно использовавшее институт банкротства для перераспределения активов ОАО «НК „ЮКОС“», пытается создать условия для того, чтобы государственные корпорации — независимо от эффективности их хозяйственных операций — гарантированно избежали подобной участи. Сужение сферы действия закона и выведение отдельных субъектов из-под действия общих норм регулирования является сегодня, широко используемым властью методом, который позволяет создать более благоприятные условия для тех сфер, которые определены как наиболее значимые. Однако такое правовое регулирование существенно снижает стимулы власти к развитию рыночных институтов — в данном конкретном случае банкротства — в интересах всех участников рынка и сохраняет имеющиеся пробелы и противоречия законодательства до тех пор, пока они не коснутся интересов ключевых «игроков».

Кроме того, правоотношения с такими юридическими лицами менее всего будут похожи на рыночные, поскольку будут определяться представителями власти и потому не могут быть эффективными для бизнеса и его частных акционеров — с одной стороны, но исключительно комфортны для «параллельного чиновничьего бизнеса» — с другой.

Во-вторых, необходимо обратить внимание на *расширение круга предприятий, которые могут быть признаны стратегическими и банкротство которых будет осуществляться не на общих условиях, а на условиях, в большей степени ориентированных на сохранение предприятия.*

В феврале 2007 года был принят закон³⁴, согласно которому предприятие, указанное в любом вновь принятом федеральном законе как стратегическое, будет банкротиться на особых условиях. Технически новация была реализована посредством дополнения пункта 1 статьи 190 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» словами «а также иные организации в случаях, предусмотренных федеральным законом».

Теперь любым федеральным законом действие специальных норм, регулирующих банкротство стратегических предприятий и организаций, может быть распространено на иные организации. Ранее это могли быть только ФГУПы и ОАО, обладающие государственным пакетом акций и осуществляющие производство продукции (работ, услуг), имеющей стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства;

³³ Часть 1 ст. 65 Гражданского кодекса, в редакции Федерального закона № 318-ФЗ от 01.12.07 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с принятием ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергетике „Росатом“». В пункт 2 ст. 1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» введено положение о том, что «действие... Федерального закона распространяется на юридические лица, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами) в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации». Ранее действие закона о несостоятельности распространялось «на все юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций».

³⁴ Федеральный закон № 13-ФЗ от 05.02.07 «Об особенностях управления и распоряжения имуществом, акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ».

организации, осуществляющие работы по обеспечению выполнения государственного оборонного заказа и некоторые другие³⁵.

Нормы, регулирующие банкротство стратегических предприятий и организаций, предусматривают определенный размер кредиторской задолженности, позволяющий инициировать процесс банкротства (500 000 руб., п. 4 ст. 190). По общему правилу для инициирования процедуры банкротства в отношении юридического лица достаточно неисполнения денежных и/или обязательных платежей в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, независимо от суммы долга. В отношении стратегических предприятий действуют более высокие требования к арбитражным управляющим (ст. 193), обязательно участие в деле о банкротстве федерального органа исполнительной власти, обеспечивающего реализацию единой государственной политики в той отрасли экономики, в которой осуществляет свою деятельность стратегическое предприятие (п. 9 ст. 192), а также ряд особенностей финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства.

Фактически в этой ситуации речь идет о возможности исключения предприятий, круг которых определяется законодателем, из-под действия общих норм о банкротстве и о создании для них более благоприятных экономических условий в случае несостоятельности, а также о возможности более жесткого государственного контроля самой процедуры банкротства.

Не вызывает сомнений тот факт, что предприятия, обеспечивающие обороноспособность, безопасность, здоровье и права граждан страны, должны быть более защищенными. Однако создание правовых условий, позволяющих сделать любое предприятие по воле, возведенной в ранг закона, исключением из общего правила, является непродуктивным — «видимостью права для других» — и способствующим злоупотреблениям правом.

В-третьих, следует обратить внимание на *меры по усилению государственного контроля в сфере банкротства предприятий, деятельность которых связана с государственной тайной*. В октябре 2005 года³⁶ в закон о банкротстве были внесены изменения, предусматривающие:

- повышенные требования к арбитражным управляющим, если их деятельность связана с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну, которые помимо соответствия всем ранее существовавшим критериям должны иметь допуск к государственной тайне (абз. 2 п. 5 ст. 20 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве»). Лица, не обладающие допуском к государственной тайне, не могут быть включены в список кандидатур для утверждения арбитражным судом (п. 1.1 ст. 45);
- введение в круг лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве представителя регионального ФСБ («представителя федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности в случае, если исполнение полномочий арбитражного управляющего связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну» — ст. 35).

³⁵ А также ФГУПы и ОАО, имеющие государственный пакет акций и осуществляющие производство продукции (работ, услуг), имеющих стратегическое значение для обеспечения защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации, и организации оборонно-промышленного комплекса — производственные, научно-производственные, научно-исследовательские, проектно-конструкторские, испытательные.

³⁶ Федеральный закон от 24.10.05 № 133-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“».

Принятые нормы имеют своей целью снижение рисков, связанных с банкротствами предприятий оборонного и иного назначения, и защиту государственных активов, в том числе путем непосредственного контроля лиц, допущенных к управлению ими в случае инициирования процедуры банкротства.

В 2005—2006 годы с использованием новых положений закона были отстранены из-за отсутствия допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, арбитражные управляющие ФГУП ПО «Амурмаш»³⁷, ОАО «Судоремонтный завод „Красная кузница“»³⁸, ОАО «Архангельский траловый флот»³⁹, ЗАО «Югэлектро»⁴⁰, ОАО «Егорьевский станкостроительный завод „Комсомолец“»⁴¹ и др.

Достаточно логичным продолжением государственной политики экспансии и стремления к приобретению контроля над наиболее доходными активами явилось введение *нового, более упрощенного порядка назначения арбитражного управляющего*. В июле 2006 года⁴² введено положение о том, что арбитражный управляющий, ранее осуществлявший управление на предшествовавшей стадии банкротства, может быть утвержден судом по ходатайству собрания кредиторов без соблюдения общего порядка его утверждения⁴³. Принятие такой нормы способно упростить процедуру согласования кандидатуры арбитражного управляющего в ситуации, когда большинство кредиторов голосуют единообразно. Его введение в июле 2006 года и применение в процессе процедуры банкротства «ЮКОСа» не выглядит случайным совпадением⁴⁴.

Фактически законодателем предложена схема назначения административного (внешнего, конкурсного) управляющего без соблюдения общей процедуры его утверждения. Обращает на себя внимание, что действие нового закона распространяется в том числе на правоотношения, возникшие до его принятия, то есть закон имеет обратную силу⁴⁵.

Кроме того, в результате принятия этой нормы могут быть разрешены проблемы, возникшие на практике в связи с необходимостью получе-

³⁷ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24.10.06, 17.12.06 по делу № Ф03-А73/06-1/3535.

³⁸ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.12.06 по делу № А05-14539/04-28. Кассационная жалоба на определение о назначении внешнего управляющего была подана новым участником процесса банкротства — Региональным управлением ФСБ РФ по Архангельской обл.

³⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.10.06 № А05-3224/04-8.

⁴⁰ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.07.06 № Ф08-3099/2006 по делу № А53-15930/2005-С2-30.

⁴¹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.05, 31.05.05 по делу № 10АП-1081/05-ГК.

⁴² Федеральный закон № 116-ФЗ от 18.07.06 «О внесении изменения в статью 45 ФЗ „О несостоятельности (банкротстве)“».

⁴³ Общий порядок назначения арбитражного управляющего предусмотрен пунктами 1—6 статьи 45 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и допускает, например, возможность отвода кандидатуры арбитражного управляющего должником.

⁴⁴ При рассмотрении дела в судебном заседании дела о банкротстве ОАО «Нефтяная компания „ЮКОС“» № А40-11836/06-88-35«Б» от 04.08.06 (закон был принят 18.07.06) арбитражным судом города Москвы было вынесено определение об утверждении временного управляющего в должности конкурсного управляющего на основании решения собрания кредиторов, принятого в порядке ст. 45 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». К этому времени долг «ЮКОСа» в 482 млн долл. консорциум западных банков переуступил ОАО «Роснефть», контролируруемому государством и имеющему совместно с представителями налоговых органов большинство голосов в собрании кредиторов. В последующем активы компании были проданы арбитражным управляющим «ЮКОСа» с существенным (по имеющимся оценкам) дисконтом к рыночной стоимости, более 80% которых перешло под прямой или опосредованный контроль государства.

⁴⁵ По общему правилу гражданско-правовые нормативные акты не имеют обратной силы и применяются лишь к тем отношениям, которые возникли после введения акта в действие (п. 1 ст. 4 Гражданского кодекса РФ), если самим законом не предусмотрено иное.

ния арбитражными управляющими допуска к государственной тайне. Так, в отдельных регионах арбитражных управляющих, имеющих такой допуск, просто нет, поэтому сформировать список из трех кандидатур достаточно сложно. Попытка усилить государственный контроль в сфере банкротства предприятий, имеющих стратегическое значение, столкнулась с проблемой отсутствия необходимых профессиональных кадров, обладающих кредитом государственного доверия, либо с неспособностью органов государственной безопасности решать поставленные перед ними новые задачи.

Вместе с тем нельзя не отметить, что принятие такой нормы, упрощая процедуру назначения арбитражного управляющего, существенно сужает и без того весьма скромные права должника, не обладающего правом голоса на собрании кредиторов⁴⁶. С принятием нового закона, если между участниками собрания кредиторов, имеющих большинство голосов, достигнуто согласие по вопросу повторного выдвижения арбитражного управляющего, должник фактически лишается и права на отвод одной кандидатуры из списка арбитражных управляющих, предусмотренного п. 4 ст. 45 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Тем самым *должник в такой ситуации отстраняется от участия в принятии решения по одному из наиболее существенных вопросов банкротства собственного предприятия*.

Такое ограничение прав должника в процессе процедуры банкротства представляется противоречащим принципам юридического равенства участников гражданско-правовых отношений и диспозитивности⁴⁷ в осуществлении и защите гражданских прав. Однако особенностью российского правового регулирования в сфере банкротства является минимальное наделение правами должника. Так, весьма показательным является то, что ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не содержит даже статьи, посвященной правам должника (при наличии статей о правах саморегулируемых организаций, кредиторов, арбитражных управляющих, государственного уполномоченного органа и т. п.).

Наконец, следует отметить *продление до 1 июля 2009 года срока действия ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) субъектов естественных монополий»* от 24.06.1999, означающее сохранение в отношении субъектов естественных монополий ТЭК действия иного принципа при определении критериев несостоятельности — принципа неоплатности⁴⁸. А также сохранение для них специальных правил, касающихся всех этапов процедуры банкротства, направленных на обеспечение сохранности и целостности имущества субъекта естественной монополии ТЭК, обязательного участия в таком деле о банкротстве органа управления ТЭК (ст. 7) и повышенных требований к арбитражному управляющему (ст. 15).

*Антикризисные новации сферы банкротств (декабрь 2008 года):
усиление государственного влияния при реализации
процедур несостоятельности*

Инертность государства в сфере решения проблем банкротства с 2004 по ноябрь 2008 года была прервана мировым экономическим кризисом, послужившим

⁴⁶ «Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы и уполномоченные органы» (п. 1 ст. 12 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

⁴⁷ Принцип диспозитивности в гражданском праве означает возможность участников регулируемых отношений самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами выбирать варианты соответствующего поведения.

⁴⁸ См.: *Витрянский В.* Особенности несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса. http://www.juristlib.ru/book_1091.html.

жившим внешним стимулом для давно назревших изменений. Активизации законотворческой деятельности в данной сфере способствовали, в частности, рост кредиторской задолженности в крупнейших российских банках, кредитование под залог активов крупнейших предприятий и ухудшение финансовых показателей многих из них, ожидание роста числа банкротств предприятий в 2009 году и т. д. К ставшим в последние годы традиционными мерам, призванным обеспечить экономически более благоприятное функционирование отдельным субъектам⁴⁹, в данном случае — *кредиторам, права которых обеспечены залогом*⁵⁰, добавились и некоторые меры системного характера⁵¹.

Наибольшим изменениям подверглась деятельность *арбитражных управляющих*. В частности, получили более развернутую регламентацию вопросы, являющиеся в процессе банкротства предприятий наиболее «острыми» и конфликтными:

- об освобождении арбитражного управляющего от исполнения обязанностей в деле о банкротстве;
- об ответственности арбитражного управляющего;
- о вознаграждении арбитражного управляющего;
- о расходах на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Решение о выборе арбитражного управляющего теперь отнесено к исключительной компетенции собрания кредиторов, равно как и установление ему дополнительных выплат (дополнительного вознаграждения и увеличения размера выплаты фиксированной суммы). При этом изменен «статус» обязательных платежей, срок исполнения которых наступил после введения процедуры банкротства. Они больше не являются текущими платежами, а значит — будут включены в реестр кредиторов⁵², что увеличит влияние государства на собрании кредиторов⁵³. К тому же теперь требования по обязательным платежам в целях участия в деле о банкротстве учитываются даже в случае ненаступления срока их исполнения на дату введения наблюдения⁵⁴.

Новый порядок утверждения арбитражного управляющего предусматривает возможность указания одной кандидатуры при подаче заявления о признании банкротом либо предоставление одной кандидатуры саморегулируемой организацией арбитражных управляющих, которая была выбрана кредиторами.

⁴⁹ На протяжении 2004—2008 годов меры, обеспечивающие более «мягкие» условия при реализации процедуры банкротства, были созданы для широкого круга предприятий, которые могут быть признаны стратегическими (февраль 2007 года); для владельцев облигаций с ипотечным покрытием (декабрь 2004 года); для органов местного самоуправления (в августе 2004 года). См. подробнее: Развитие института банкротств // Экономика переходного периода. Очерки экономической политики посткоммунистической России. Экономический рост 2000—2007 годов. М.: Дело, 2008. С. 485—489.

⁵⁰ См. Федеральный закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на имущество» от 30.12.08 № 306-ФЗ.

⁵¹ См. здесь и далее: Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“» от 30.12.08 № 296-ФЗ.

⁵² П. 1 ст. 5 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ.

⁵³ Кроме того, изменение соотношения сил на собрании кредиторов будет связано с введенной в декабре 2008 года новацией, согласно которой «неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей, для целей определения числа голосов на собрании кредиторов учитываться не будут (абз. 2 п. 3 ст. 12 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в ред. № 296 —ФЗ от 30.12.08).

⁵⁴ Абз. 5 п. 1 ст. 4 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции Федерального закона от 30.12.08 № 296-ФЗ.

(Ранее обязательным было представление саморегулируемой организацией трех кандидатур.) В любом из этих случаев должник теперь лишен права отвода кандидатуры арбитражного управляющего. Сужение прав должника, начавшееся в июле 2006 года с введения упрощенного порядка повторного назначения арбитражного управляющего без учета мнения должника, приобрело более выраженный характер. Таким образом, налицо тенденция *расширения прав крупных кредиторов за счет мелких и дальнейшее ограничение прав должника*.

Отстранение должника от принятия решений при реализации процедуры банкротства характерно для стран с прокредиторской направленностью законодательства о банкротстве. Презумпцией при использовании прокредиторской направленности законодательства о банкротстве является то, что должник — это неэффективный собственник. В России, в отличие от экономически развитых стран, низкий уровень развития конкуренции и корпоративного управления, неразвитая финансовая система, высокий уровень криминализации корпоративной сферы. Кроме того, ненадлежащее исполнение договорных обязательств, в том числе денежных, носило в России массовый характер даже в период экономического роста⁵⁵, что обусловлено недостатком собственных активов, сложностью привлечения заемных средств и использования финансовых инструментов, обеспечивающих исполнение обязательств. Поэтому наделение крупных кредиторов правами решать судьбу предприятия-должника без согласия собственников для России неприемлемо, поскольку в этом случае и эффективные собственники потеряют свои активы, что не соответствует интересам рынка.

Ужесточены требования к деятельности *саморегулируемых организаций арбитражных управляющих*: определены их органы управления и компетенция; введено обязательное раскрытие ими информации, закреплено право создания ими объединений, наделенных правами разработки стандартов деятельности и обязанностью осуществления компенсационных выплат в связи с возмещением убытков, причиняемых арбитражными управляющими, усилен государственный надзор за деятельностью таких организаций и пр.

Более высокий уровень требований к деятельности арбитражных управляющих сопровождается введением дополнительной обязанности по передаче в ограниченный срок информации и документов по запросу управляющего для должника и иных лиц.

Изменения претерпела и система государственного контроля в сфере банкротства. Теперь *государственный контроль в сфере банкротства будет осуществляться напрямую*: представитель органа по контролю (Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, ранее Росрегистрации) введен в состав участников собрания кредиторов и ему предоставлено право участия в деле о банкротстве. Аналогичные права предоставлены и представителю саморегулируемой организации, членом которой является арбитражный управляющий.

Кроме того, были перераспределены и дополнены полномочия в сфере банкротств: полномочия по утверждению федеральных стандартов, единой программы подготовки арбитражных управляющих, правила проведения и сдачи теоретического экзамена по такой программе переданы Минэкономразвития. (Ранее их утверждало Правительство РФ.) Функции контроля остаются за Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии, ранее Росрегистрации, полномочия которой были расширены:

⁵⁵ См. подробнее: *Радыгин А.Д., Энтов Р.М., Апевалова Е.А., Швецов П.А.* Рыночная дисциплина и контракты: теория, эмпирический анализ, право. М.: ИЭПП, 2008. С. 186—187.

- правом возбуждать дело об административном правонарушении в отношении арбитражного управляющего, саморегулируемой организации арбитражных управляющих и (или) ее должностного лица и рассматривать такое дело или направлять его для рассмотрения в арбитражный суд;
- правом включать сведения о некоммерческих организациях в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и осуществлять его ведение;
- правом устанавливать статус объединения саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в качестве национальных;
- правом утверждать состав комиссии по приему теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих (п. 3 ст. 29 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Подробное законодательное урегулирование получила *процедура продажи предприятия*, правила которой распространяются также на продажу имущества должника и его части (ст. 110, 111 и 139 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). При сохранении возможности закрытой продажи активов, именуемой теперь «проведением торгов с закрытой формой представления предложения о цене», внесены многочисленные необходимые технические новации (определен порядок подачи заявки на участие в торгах и требования к ней, требования к заключению договора купли-продажи предприятия, частично увеличена информационная открытость процесса его продажи и др.). Проведение формально открытых торгов провозглашено, однако практика продажи активов должника «нужным» покупателям (возможно, в несколько усеченном варианте) сохранится, особенно с учетом возрастающего влияния государства на арбитражного управляющего, который и выступает либо в качестве организатора торгов, либо в качестве лица, привлекающего для этого специальную организацию.

Помимо этого продажа предприятий теперь может осуществляться как на аукционе, так и по конкурсу, в том случае, если в отношении этого предприятия покупатель должен выполнять условия, установленные собранием или комитетом кредиторов. Шагом вперед является введение электронной формы проведения продажи предприятия.

В соответствии с традициями последнего времени наиболее актуальные сейчас проблемы оценки имущества были урегулированы главным образом в отношении должников унитарных предприятий и акционерных обществ с государственным пакетом более 25%, путем ужесточения контроля в процессе утверждения отчета об оценке имущества, причем для этого привлекаются и саморегулируемые организации оценщиков. Общие же положения об оценке дополнены лишь указанием на то, что оценщик не может являться заинтересованным лицом в отношении арбитражного управляющего, должника и его кредиторов.

Сфера *санации* предприятий, остро нуждающаяся в развитии, претерпела изменения, связанные с возможностью применения ее на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве и с закреплением права учредителей (участников), собственников унитарных предприятий и третьих лиц погасить задолженности предприятия по обязательным платежам в ходе любой стадии процесса банкротства. С учетом усиления государственного контроля в сфере реализации банкротства и расширения методов прямого и косвенного воздействия на арбитражного управляющего данная новация является своего рода «отступным» для тех, кто захочет сохранить свой бизнес. Принятые меры являются недостаточными и неспособными качественно изменить неудовлетворительную ситуацию в сфере предотвращения банкротств.

Позитивным, хотя и явно запоздалым, представляется расширение прав участников дела о банкротстве, касающихся возможности заявлять в ходе любой стадии банкротства ходатайства о назначении экспертизы в целях выявления преднамеренного или фиктивного банкротства.

Кроме того, введен целый ряд процедурных изменений:

а) *изменено право на обращение в арбитражный суд по денежным обязательствам*. Сейчас таким правом обладает конкурсный кредитор и уполномоченный орган с даты вступления в законную силу решения суда (в том числе арбитражного, третейского). Ранее таким правом указанные лица были наделены по истечении 30 дней с даты предъявления к исполнению исполнительного документа в службу судебных приставов. Такая новация нарушает принципиальные положения в сфере инициирования процесса банкротства, связанные с ограничением возможностей кредиторов по денежным обязательствам злоупотреблять своими правами, тем самым увеличивая уязвимость должника и максимально отвечая интересам банков;

б) *создается Единый федеральный реестр сведений о банкротстве*, в котором будет содержаться и публиковаться более широкий спектр вопросов, касающихся проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве (о проведении торгов по продаже имущества и об их результатах, об отстранении или освобождении арбитражного управляющего и др.);

в) *в число заинтересованных лиц, которые не могут быть назначены временным, административным, внешним или конкурсным управляющим, включены работники должника*, и продлен с 1 года до 3 лет срок, в течение которого руководители должника, лица, входящие в состав совета директоров должника, коллегиальный исполнительный орган и главный бухгалтер, будучи освобожденными от своих обязанностей, признаются заинтересованными;

г) *арбитражный суд наделен правом назначения по собственной инициативе экспертизы* для решения вопросов, требующих специальных знаний, в рамках подготовки дела о банкротстве.

К числу важных *социальных новаций* следует отнести изменение очереди погашения текущей задолженности (возникшей после принятия судом заявления о признании должника банкротом) по оплате труда. Сейчас она будет погашаться сразу после оплаты судебных расходов, выплат арбитражному управляющему и лицам, привлеченным им для исполнения обязанностей в рамках по делу о банкротстве. Ранее, до задолженности по заработной плате погашались текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, а также требования кредиторов, возникшие после принятия заявления о банкротстве.

Принятые новации *усиливают выраженную прокредиторскую направленность функционирования института банкротства и государственное влияние (прямое и косвенное) на принятие решений, принимаемых в сфере банкротства*. Новые нормы по-прежнему призваны обеспечить интересы государства как самостоятельного участника на рынке корпоративного контроля в процессе банкротства крупнейших предприятий, а также подконтрольных ему банков.

Вместе с тем, значительный объем ожидаемых банкротств и распыленность государственных интересов в этом вопросе, обусловили *принятие впервые начиная с 2004 года общих правовых норм, затрагивающих интересы всех участников*. Ряд предложенных мер, таких как более подробная регламентация и ужесточение контроля деятельности арбитражных управляющих и их саморегулируемых организаций, регламентации порядка проведения торгов по продаже имущества должника, введения большей информационной прозрачности процедуры банкротства, являются *давно назревшими и могут улучшить защиту прав как кредиторов, так и должника*. Эффективность или неэффективность действия новых

норм будет в немалой степени зависеть от того, будет ли государство по-прежнему использовать свое влияние, которое значительно возрастет, в целях усиления собственных позиций на рынке корпоративного контроля путем перераспределения наиболее крупных активов или в условиях кризиса оно начнет руководствоваться разнонаправленными, но действительно общественными интересами. Ответ на этот вопрос даст только практика применения новых норм о банкротстве. Наиболее вероятным в ближайшее время представляется появление некоторых социальных новаций, а также новаций, повышающих ответственность участников процесса банкротства и обеспечивающих большую законность при реализации процедур банкротства, совершенствование механизмов исполнения судебных решений, противодействие выводу активов должником при одновременном наделинии законодательным путем новыми преференциями отдельных субъектов и развитии отдельных механизмов, упрощающих перераспределение активов в рамках банкротства при непосредственном контроле государства.

Независимо от направленности принимаемых законодательных мер кризисные явления в экономике обозначили острую потребность в системных решениях в сфере несостоятельности, принятие которых вполне способно определить новые контуры системы банкротств и положить начало четвертому этапу в развитии института банкротств, целью которого станет «перенастройка» правовых норм в сфере несостоятельности в соответствии с новыми интересами государства.

Подводя некоторые итоги, прежде всего отметим, что изменения законодательства в сфере регулирования банкротства 2004—2008 годов были направлены, во-первых, на обеспечение интересов государства и/или иных интересов, представленных как государственные, в отношении государственных корпораций, стратегических предприятий, бюджетов разных уровней, во-вторых, — на создание более благоприятных условий для отдельных субъектов рынка (кредиторов, права которых обеспечены залогом, органов местного самоуправления, держателей облигаций с ипотечным покрытием и др.), в-третьих, — на усиление государственного влияния (прямого и косвенного) на принятие решений, принимаемых в сфере банкротства, а также на развитие правовой регламентации и государственного надзора в сфере деятельности арбитражных управляющих. При этом законодательство о банкротстве усиливает свою прокредиторскую направленность.

Реализуемая правовая политика в области регулирования банкротства по-прежнему отдает приоритет удовлетворению публичных интересов государства либо интересов, представленных как таковые. При этом интересы многих участников таких правоотношений в сфере несостоятельности не учитываются. Среди них можно выделить, например, кредиторов государственных корпораций, которые будут реализовывать свои права в сфере банкротства по специальным (и пока отсутствующим) законам, кредиторов Внешэкономбанка, на которых также не распространяется ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», предприятия-должники, лишённые права отвода кандидатуры арбитражного управляющего при его назначении.

Таким образом, несмотря на некоторые позитивные изменения в сфере правового регулирования банкротства, многие проблемы применения закона, выявленные практикой 2000-х годов, остались актуальными.

5. Институт банкротства: некоторые нерешенные проблемы

За исключением новаций, направленных на развитие регулирования деятельности арбитражных управляющих, и ряда других (подробно рассмот-

ренных выше), приоритетные меры, необходимые для развития института банкротств, приняты не были. Обозначим основные проблемы и ключевые направления совершенствования законодательства в сфере банкротства.

Первоочередной целью новаций в сфере банкротства должно стать *усиление реабилитационной направленности процедуры банкротства*. В настоящее время законодательство о банкротстве достаточно эффективно решает задачи ликвидации предприятий и защиты прав кредиторов, чего нельзя сказать о решении задач восстановления платежеспособности предприятий и защите прав должников. Как видно из анализа практики 2004—2008 годов, использование процедур санации, финансового оздоровления предприятий носило единичный характер. Фактически процедура банкротства максимально ориентирована на защиту интересов кредитора, несмотря на наличие правовых норм, предусматривающих возможность защиты интересов должника, что не соответствует российским реалиям, поскольку в наших условиях должник во многих случаях является заложником неэффективного функционирования рынка, в том числе финансового, о чем подробно говорилось выше.

Однако, как показывает анализ арбитражной практики по делам, связанным с неисполнением или с ненадлежащим исполнением договорных обязательств⁵⁶, нарушение исполнения денежных обязательств носит в России массовый характер, что обусловлено целым рядом причин, в числе которых недостаточность у мелких и средних предприятий собственных активов, сложность привлечения заемных средств и финансовых инструментов, обеспечивающих исполнение договорных обязательств, в связи с неразвитостью рынка банковских услуг. Фактически должник оказывается не просто неэффективным собственником, что является презумпцией при использовании прокредиторской направленности законодательства⁵⁷, но и заложником неэффективного функционирования финансового рынка.

На наш взгляд, целям усиления реабилитационной направленности банкротств могло бы содействовать принятие определенного комплекса мер правового характера.

Наиболее значимым сегодня представляется принятие мер, стимулирующих применение в процедуре банкротства досудебной санации, финансового оздоровления, случаи применения которого единичны, внешнего управления, уровень применения которого снижается год от года, а также заключение мировых соглашений.

Одной из ключевых причин редкого использования в практике банкротств мировых соглашений и процедуры финансового оздоровления является распространение на порядок заключения мирового соглашения и порядок осуществления финансового оздоровления при наличии задолженностей по обязательным платежам (абз. 4 п. 1 ст. 156 «Закона о несостоятельности (банкротстве)») ряда требований налогового законодательства⁵⁸. Так, списание долгов по налогам и сборам возможно только в размере задолженности

⁵⁶ См. подробнее: *Радыгин А.Д., Энтов Р.М., Апевалова Е.А., Швецов П.А.* Указ. соч. С. 186—187.

⁵⁷ *Телюкина М.В.* Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002. С. 75.

⁵⁸ См. здесь и далее: Проблемы заключения мирового соглашения по делам о банкротстве // Арбитражная практика. 2004. № 4; Институт или инструмент? / [Интервью с Т. Трефиловой] // ЭЖ-ЮРИСТ. 2004. № 11; Правовое регулирование банкротства предприятий: Учеб. пособие. § 2.2. Финансовое оздоровление / Авт. колл. Allpravo.Ru. 2005 (<http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum3867/print3873.html>).

по состоянию на 1 января 2001 года⁵⁹. Для процедуры заключения мирового соглашения это означает, что уменьшение суммы долга в нем может быть предусмотрено исключительно в таком ограниченном размере. Что касается отсрочки или рассрочки по налоговым задолженностям, то ее предоставление при заключении мирового соглашения подробно регламентировано (пп. 4, 5, 8 ст. 64 Налогового кодекса РФ) и предусматривает:

- размер процентов, начисляемых на размер задолженности ($1/2$ ставки рефинансирования ЦБ, действующей в период отсрочки или рассрочки);
- возможность предъявления налоговым органом требований о залоге либо поручительстве;
- определенный решением налоговых органов порядок уплаты сумм задолженности и некоторые другие условия.

При такой правовой регламентации порядка заключения мирового соглашения по делам о банкротстве при наличии задолженностей по обязательным платежам (а такие задолженности имеет подавляющее большинство предприятий-банкротов) институт мировых соглашений практически не действует. Для изменения ситуации представляется необходимым принять следующие меры:

1) закрепить в Налоговом кодексе (ст. 59) критерии и основания для списания безнадежных долгов по налогам и сборам таким образом, чтобы значительная доля предприятий, находящихся в процессе банкротства, имела возможность реального снижения налоговой задолженности при заключении мировых соглашений в рамках процедуры банкротства. При этом в правовой норме должен быть определен размер возможного списания долга в процентах;

2) в Налоговом кодексе (ст. 64) должен быть закреплен порядок отсрочки и рассрочки уплаты обязательных платежей специально для заключения мирового соглашения в рамках процедуры банкротства. Он должен быть более длительным, не должен содержать такого числа регламентированных условий отсрочки или рассрочки, которые имеются в настоящее время. Вместе с тем, для практического применения налоговыми органами должны быть разработаны методики определения максимального срока рассрочки и отсрочки уплаты задолженностей по обязательным платежам, процента, начисляемого на сумму задолженности с тем, чтобы в зависимости от экономического положения предприятия государство могло варьировать свою позицию при заключении мирового соглашения в рамках банкротства.

Логика предлагаемых мер проста: повышение вероятности получения части недоимки по налогам и сборам — вместо того, чтобы потерять все в случае признания предприятия банкротом.

В качестве *альтернативы предложенным мерам* возможен вариант устранения привязки норм, регламентирующих порядок заключения мирового соглашения или финансового оздоровления при наличии задолженностей по обязательным платежам, к нормам Налогового кодекса. В этом случае условия и пределы возможного снижения размера налоговых и иных требований, а также штрафных санкций, отсрочки и рассрочки по ним, как и порядок

⁵⁹ В Налоговом кодексе основания и порядок списания безнадежных долгов по налогам и сборам (ст. 59) не предусмотрены. В настоящее время в части взыскания федеральных налогов и сборов они регламентируются Постановлением правительства РФ № 100 от 12.02.01 «О порядке признания безнадежными ко взысканию и списания недоимки и задолженности по пеням и штрафам по федеральным налогам и сборам, а также задолженности по страховым взносам в государственные социальные внебюджетные фонды, начисляемым пеням и штрафам» (в редакции Постановления правительства РФ № 652 от 04.11.06), а в части региональных и местных налогов — актами исполнительных органов субъектов РФ и местной администрации.

принятия таких решений, должны быть развернуто определены в ФЗ «О несостоятельности».

Минусом такой гибкости государственной позиции в современных условиях на первый взгляд является создание условий, благоприятствующих коррупции, однако в данном случае этот аргумент не может быть решающим, поскольку именно жесткая позиция налоговых органов, обусловленная требованиями законодательства, является сегодня одним из основных препятствий для развития института мировых соглашений, сохранения эффективных предприятий и увеличения реабилитационной направленности банкротства в России.

В качестве проблемы применения финансового оздоровления некоторые эксперты⁶⁰ называют *недостаточную защищенность прав лица, которое примет на себя обязательства должника*. Помимо обычной гражданско-правовой ответственности, которую оно понесет в случае невыполнения обязательств должником, такое лицо в случае перехода банкротства в другую стадию не имеет никаких преимуществ перед другими кредиторами и станет кредитором третьей очереди (п. 4 ст. 89 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). Однако более значимой проблемой в данном случае представляется неразвитость рынка инструментов обеспечения — залога (ипотеки), банковских гарантий для целей финансового оздоровления. Эта проблема будет разрешаться лишь по мере развития банковской системы. Тем не менее принятие в отношении финансового оздоровления новаций, связанных с возможностями налоговых органов списывать задолженности перед государственным бюджетом и фондами, а также более гибко варьировать условия отсрочек и рассрочек по задолженностям и пеням, аналогичные тем, что предложены относительно мировых соглашений, способны обеспечить позитивное изменение ситуации в этой сфере.

Институт досудебной санации в настоящее время также мало востребован практикой. В странах Западной Европы около 75% проблемных предприятий-должников, экономическое и финансовое состояние которых стало проблемой для их руководителей и государственных органов, призванных вести учет и контроль над деятельностью зарегистрированных юридических лиц, удается вывести из кандидатов в банкроты и только 15% дел попадают в производство судов. Причем, как правило, эти 15% имеют криминальный характер банкротства⁶¹. Решение проблемы досудебной санации предприятия в большей степени связано со сменой приоритетов в бизнесе — с получения быстрых денег к созданию стабильного, ориентированного на длительную работу бизнеса. А такая смена напрямую зависит от общего состояния экономики.

Во вторую очередь необходимым является *принятие правовых норм, направленных на расширение прав должника*. Они должны обеспечить должнику реальную возможность участия в принятии решения по всем ключевым вопросам банкротства. Отсутствие таких норм создает благоприятную почву для использования процедуры банкротства в целях перераспределения собственности, злоупотребления правом, что противоречит самой сути и целям института банкротств. Не менее значимо расширение прав должника в качестве меры, обеспечивающей принятие законных и экономически обоснованных решений арбитражным управляющим. При наличии двух юри-

⁶⁰ Ермоленко А.С. О банкротстве юридических лиц // Налоговый вестник. 2004. № 1; Правовое регулирование банкротства предприятий. § 2.2.

⁶¹ Свириденко О.М. Банкротство. Тактика и стратегия. Судебно-арбитражная практика Московского региона // Вопросы правоприменения. 2004. № 3; Правовое регулирование банкротства предприятий. § 2.6. Досудебные процедуры. Меры по предупреждению банкротства организаций (<http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum3867/item3877.html>).

дически равных сторон принятие решений в интересах одной из них будет существенно затруднено. Кроме того, равное правовое положение должника позволит компенсировать ошибки и злоупотребления при оценке имущества, которые не редки в российской практике банкротств.

К числу прав, которыми должник должен быть наделен в первую очередь, можно отнести право должника на оспаривание решений комитета кредиторов, в том числе по утверждению оценки имущества с привлечением за свой счет независимого оценщика и по условиям проведения торгов по продаже имущества должника, а также право участия в обсуждении предложений конкурсного управляющего по продаже имущества должника в порядке ст. 139 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Кроме того, необходимо *исключить нормы, позволяющей осуществлять назначение арбитражного управляющего без реализации должником права отвода предложенной кандидатуры.*

Новации, принятые в декабре 2008 года, демонстрируют движение в этой части совершенно в противоположную сторону, что вполне соответствует политике усиления непосредственного государственного контроля в сфере банкротств и позволяет наилучшим образом контролировать реализацию интересов наиболее значимых кредиторов — государства и крупнейших банков.

Довольно острой проблемой является существующая *практика проведения публичных торгов по продаже имущества должника.* Институт публичных торгов затрагивает интересы огромного круга лиц в связи с исполнением многих судебных решений, имеющих отношение к реализации имущества должника, в том числе не связанных с процедурой банкротства. На практике условия многих проводимых торгов содержат организационные и экономические ограничения для значительного круга лиц, фактически делая торги закрытыми.

Принятые в декабре 2008 года новации в сфере продажи активов должников, формально закрепив необходимость проведения открытых торгов, сохранили механизм проведения закрытой распродажи активов, что с учетом высокого уровня российской коррупции, низкого уровня развития института оценки имущества и саморегулируемых организаций, а также нередко декларативной независимости судебной власти во многих случаях не позволит активам найти своего эффективного собственника исходя из рыночных принципов.

Другой не менее важной проблемой остается *неразвитость института оценки имущества, порождающая злоупотребления при оценке, и неэффективность функционирования института банкротства.* В отсутствие эффективных механизмов контроля применяемых методов оценки имущества, эффективной системы привлечения к административной и уголовной ответственности лиц, осуществляющих оценку, манипулирование в этой сфере неизбежно. Сегодня при наличии властных полномочий существуют широкие возможности для инициирования процедуры банкротства в отношении не являющегося несостоятельным лица, неплатежеспособность которого может быть подтверждена экспертными заключениями, содержащими заниженную стоимость его активов. В итоге рынок теряет эффективного собственника, активы которого перераспределяются. Важно отметить, что такая практика в сфере оценки затрагивает (помимо лиц, вовлеченных в процедуру банкротства) значительное число иных лиц в сфере корпоративного управления (например, при совершении крупных сделок), при обращении за защитой прав в суд общей юрисдикции и др.

Принятые в июле 2006 года и июле 2007 года изменения в закон «Об оценочной деятельности»⁶² определили требования к деятельности саморегулируемых организаций оценщиков, порядок проведения саморегулируемой орга-

⁶² Федеральные законы № 157-ФЗ от 27.07.06 г. и № 129-ФЗ от 13.07.07 г.

низацией оценщиков контроля за осуществлением оценочной деятельности, а также требования к заключению договоров на оценку имущества, основания и способы привлечения оценщиков к имущественной ответственности. В целом внесенные новации представляются адекватными существующим потребностям, однако запоздалыми. Оценка их эффективности в настоящий момент не представляется возможной, поскольку новая система отношений в сфере оценки еще не работает. Национальный совет по оценочной деятельности, осуществляющий надзор в сфере оценки, был создан только в августе 2008 года, практика применения новых норм еще не сложилась.

Рост доли невозвращенных физическими лицами потребительских кредитов обусловил активизацию деятельности государства в сфере *правового регулирования банкротства граждан, не являющихся предпринимателями*. Разработанный и внесенный в правительство Минэкономразвития РФ законопроект о банкротстве граждан (2007—2008 годы) позволит, по мнению разработчиков, стимулировать граждан-должников и их кредиторов к цивилизованным методам реструктуризации потребительской задолженности⁶³. В частности, он предусматривает возможности:

- предоставления должнику, оказавшемуся в сложном положении, права освободиться от долгов, предоставив кредиторам свое имущество и часть доходов (доктрина *fresh start*);
- снижения рисков и расходов кредиторов в связи со сложностью взыскания долгов;
- уменьшения расходов на администрирование процедуры банкротства гражданина.

Обязанности арбитражного управляющего могут быть возложены на самого должника, за исключением случаев, когда сумма требований к должнику превышает 500 тыс. руб., а также в случае обращения кредитора с ходатайством об утверждении арбитражного управляющего.

Согласно законопроекту критерием банкротства является неуплата гражданином в течение 6 месяцев долга, превышающего 100 тыс. руб. По результатам проверки обоснованности заявления о банкротстве суд вводит в отношении должника-гражданина наблюдение на срок, составляющий три месяца. В ходе наблюдения должник вправе представить в арбитражный суд план реструктуризации долгов, составленный в соответствии с требованиями норм законопроекта и согласованный с большинством кредиторов. Законопроект также предусматривает возможность утвердить план реструктуризации долгов и при отсутствии согласия кредиторов. Срок реализации плана реструктуризации долгов гражданина ограничен пятью годами. В случае успешного выполнения данного плана гражданин освобождается от долгов, сохраняя при этом активную социальную позицию. Если, напротив, гражданин в силу тех или иных причин все же не сумеет расплатиться с кредиторами в ходе реструктуризации долга, арбитражный суд выносит определение о признании такого гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства, в ходе которого активы должника, включаемые в конкурсную массу, распределяются между ними пропорционально суммам их требований⁶⁴.

⁶³ По последним данным Центробанка, уровень невозврата кредитов в России составляет более 4% (в Европе критическим уровнем невозврата потребительских кредитов считается 5—6%). В связи с этим государство хочет своевременно создать законодательную базу для рассмотрения вопроса неплатежеспособности (банкротства) физических лиц. См.: Кошкин Т. Россияне будут банкротить принудительно // Утро.ру. 2007. 21 февр. (<http://www.utro.ru/articles/2007/02/21/626934.shtml>).

⁶⁴ Закон о банкротстве физических лиц должен вступить в силу в начале 2009 года // ПРАЙМ-ТАСС. 2008. 25 апр. (www.prime-tass.ru/news/show.asp?id=779274&ct=news).

Принятие такого закона вызовет, по заявлению Председателя ВАС РФ А. Иванова, рост нагрузки на судей, что потребует решения вопроса о создании судебных присутствий⁶⁵, в которых рассматривались бы дела о банкротстве физических лиц⁶⁶. По мнению заместителя Председателя ВАС РФ В. Витрянского, наплыва должников в арбитражные суды с заявлениями о банкротстве не будет⁶⁷. По оценке президента Ассоциации российских банков Г. Тосуняна, «институт банкротства физических лиц в современной России обречен на провал»⁶⁸.

Очевидно, что реализация предложенных мер может быть эффективной лишь при условии *обеспечения действительной независимости судей*, что позволит им выносить решения, руководствуясь исключительно требованиями закона и справедливости. Среди обсуждаемых в настоящее время мер, направленных на усиление независимости суда, — введение выборности председателей судов (сейчас их назначает президент), жесткое законодательное закрепление за судебной системой определенного уровня финансового обеспечения (например, автоматическое отчисление из бюджета суммы, эквивалентной определенному проценту ВВП) и создание самостоятельного хозяйственного подразделения в рамках судебной системы. Это избавило бы суды от необходимости обращаться за помощью в обеспечении зданиями, квартирами и т. д. к региональным властям, благодаря чему губернаторы получают возможность контролировать региональные суды. Кроме того, обсуждается идея создания специальной службы, подконтрольной непосредственно президенту, которая расследовала бы преступления, совершенные судьями. Курс на укрепление независимости судей представляет собой попытку перестроить существующую систему взаимодействия в треугольнике «верховная власть — спецслужбы — суды», сократив в ней неформальные и внеправовые элементы в пользу формальных и правовых. Очевидно, что в результате принятия таких мер нам не удастся получить идеальную судебную систему, полностью независимую от вмешательства исполнительной власти. Однако есть вероятность, что формы и масштабы такого вмешательства будут существенно ограничены и сконцентрируются на верхних этажах политической системы⁶⁹.

Другим бесспорным (хотя и весьма наивным) условием является изменение правовой политики в экономической сфере, когда интересы групп и кланов по вопросам, касающимся управления и использования наиболее крупной российской собственности, декларируются как имеющие общественное значение. Это, в свою очередь, обуславливает принятие законов, не соответствующих целям развития экономики страны, а лишь обеспечивающих сохранение и перераспределение наиболее крупных активов исключительно под непосредственным контролем государства в пользу аффилированных с «властью» лиц и структур либо лояльных к «власти» бизнесменов.

⁶⁵ Постоянное судебное присутствие арбитражного апелляционного суда и постоянное судебное присутствие арбитражного суда субъекта Российской Федерации являются обособленными подразделениями соответствующих судов вне мест постоянного пребывания этих судов и осуществляют их полномочия.

⁶⁶ Председатель ВАС: арбитражи ожидает наплыв дел о банкротстве физических лиц // Деловой Петербург. 2008. 17 апр. (http://www.dp.ru/a/2008/04/17/Predsedatel_VAS_arbitra).

⁶⁷ Кузема И. Василий Витрянский: «С проблемой нагрузки на судей мы справились» // Комсомольская правда. 2008. 3 мая (<http://www.kp.ru/daily/24091.3/321906>).

⁶⁸ См.: Кошкин Т. Россиян будут банкротить принудительно.

⁶⁹ См.: Собственность, нефть, хлеб // Эксперт. 2008. № 20 (http://www.expert.ru/printissues/expert/2008/20/sobstvennost_neft_i_hleb).