

ИНСТИТУТ БАНКРОТСТВА В РОССИИ: ОСОБЕННОСТИ ЭВОЛЮЦИИ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

А. Д. РАДЫГИН

Институт экономики переходного периода

Ю. В. СИМАЧЕВ

Межведомственный аналитический центр

В статье предпринимается попытка проследить общую эволюцию института банкротства в современной России в контексте наиболее значимых экономико-правовых особенностей и недостатков каждого из этапов. Рассмотрение общей эволюции правовых этапов в развитии института несостоятельности предваряется кратким анализом традиционных моделей и специфики переходной экономики. Основное внимание уделено третьему этапу (с 2002 г.), что предполагает анализ и общую оценку основных новаций в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г., первых результатов применения нового законодательства в 2003–2004 гг., перспектив дальнейшей модификации российского законодательства о банкротстве.

К настоящему времени в России сформировались все основные элементы института несостоятельности. 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, по масштабам своего применения носит «точечный» характер и не решает на макроуровне задачу вывода неэффективных предприятий с рынка и возврата долгов кредиторам.

В целом институт банкротства не обеспечивает предсказуемого распределения рисков для кредиторов. Более того, институт банкротства в России на протяжении 1990-х — начала 2000-х гг. использовался либо как способ перераспределения (захвата, удержания, приватизации) собственности, либо как высокоселективный метод политического и экономического давления на предприятия со стороны государства. Одновременно наблюдается существенное отставание в развитии инфраструктуры применения законодательства о банкротстве. В то же время,

невзирая на все издержки применения института несостоятельности, нельзя разделять «катастрофического» тона высказываний именно о банкротстве как об источнике всех бед. В рамках, к примеру, корпоративного права нарушений и злоупотреблений в абсолютном выражении многократно больше. Почти нет сомнений в позитивном влиянии института банкротства уже сейчас в малом и среднем бизнесе. Основной объем критики в России связан с практикой банкротства крупных предприятий.

Главной задачей настоящего исследования является анализ ключевых тенденций формирования института банкротства (несостоятельности) в современной России, в частности, эволюции правовой базы, экономических и институциональных условий применения процедур банкротства, специфических целей использования института банкротства, мотивов и объектов применения конкретных процедур. Модель банкротства, получившая свое воплощение в современном — третьем — законе о банкротстве, со всей очевидностью несет в себе черты компромисса, формировавшегося на первых этапах ее становления. В то же время выдвигаемые в статье конкретные рекомендации для модификации института банкротства опираются на проведенный авторами статистический анализ практики применения третьего закона о банкротстве в 2003–2004 гг., который позволил выявить как отдельные концептуальные ошибки, заложенные в новом законе, так и необходимые решения для дальнейшего развития данного института.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ 1990-х — НАЧАЛА 2000-х гг.: ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ

Регулирование несостоятельности является наиболее динамично развивающейся областью права в развитых зарубежных

странах, при этом изменения в состоянии экономики страны диктуют постоянное обновление соответствующих норм. Теоретически правовые нормы регулирования несостоятельности предприятий могут преследовать следующие задачи:

- на макроуровне — снижение уровня хозяйственных рисков в экономике путем ликвидации неэффективных производств, обеспечение перераспределения промышленных активов в пользу эффективно хозяйствующих предприятий, развитие конкурентной среды;
- на микроуровне — защиту прав кредиторов, обеспечение финансовой дисциплины, повышение надежности кредитного обращения, проведение реорганизации предприятий и их финансовой реструктуризации, повышение качества корпоративного управления, перераспределение собственности в пользу «эффективных» владельцев, смену неквалифицированных менеджеров, внедрение рациональной системы управления на предприятиях.

Опыт развитых зарубежных стран не позволяет однозначно утверждать, что регулирование несостоятельности должно строиться исходя из приоритета только кредиторов, есть примеры, когда оно в первую очередь направлено на защиту интересов должника или государства. Характерной чертой большинства современных развитых систем регулирования несостоятельности заключается в наличии и развитии реабилитационных процедур по сохранению бизнеса в дополнение к такому классическому механизму банкротства, как распродажа активов должника в ходе конкурсного производства.

Роль банкротства как средства давления на менеджеров корпораций в рыночной экономике хорошо известна и во всех аспектах (и позитивных, и негативных) описана в обширной литературе (см., например, специальные (по данной проблематике) и более общие работы: [Merton, 1974; Rubinstein, 1982; Bebchuk, 1988; White, 1994; Hotchkiss, 1995; Aghion,

Hart, Moore, 1995; Hart, 1995; Bolton, Scharfstein, 1996; Hart et al., 1997; Berkovich, Israel, Zender, 1998; World Bank, 2001; Ogden, Jen, O'Connor, 2003]). Угроза банкротства корпорации при ошибочной политике менеджеров на рынках (и в наиболее жестком варианте переход контроля к кредиторам) стандартно рассматривается в качестве важнейшего внешнего инструмента корпоративного управления. Очевидным ожидаемым итогом применения такого механизма (вне зависимости от плюсов и минусов конкретных страновых моделей — прокредиторских или продолжниковых) должно быть оздоровление финансов и повышение эффективности деятельности корпорации, ставшей объектом соответствующих процедур.

В принципе, все системы несостоятельности и банкротства можно разделить на две крайние группы: ориентированные на должника (США, Франция) и на кредитора (Великобритания, Германия) (см, напр.: [Телюкина, 2004; Степанов, 1999]).

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 поощрение 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.

В США и, особенно, во Франции 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 направлен на защиту интересов должника, 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 является во многом политическим выбором, поскольку приоритетным 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 [EBRD, 1999–2003] (см. также: [Радыгин и др., 2004]). В особенности это касается эффективности применения данного законодательства. Быстрая процедура банкротства помогает избежать задержек, которые могли бы навредить как должнику, так и кредиторам, а также перегрузить судебную систему. Тем не менее слушания по делам о банкротстве часто оказываются затянутыми и безрезультатными. Вызывают определенные сомнения квалификация и полномочия назначаемых внешних

управляющих. Несмотря на то что в последние годы в странах Центральной и Восточной Европы, Балтии и СНГ предпринимались серьезные шаги по усовершенствованию как законодательства, так и практики в сфере банкротств компаний, значимых улучшений не наблюдается.

Вместе с тем хорошо известны и те специфические объективные ограничения, которые имеются в условиях России и ряда других стран переходной экономики для эффективного и массового применения данного механизма:

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

Конкурсное законодательство, имеющее продолжниковую направленность, характерно для Узбекистана, Молдавии, Литвы, Украины (хотя в последнем случае общая продолжниковая направленность сочетается с серьезными отдельными прокредиторскими положениями). Как прокредиторская может быть охарактеризована система конкурсного права Азербайджана, Казахстана и Грузии. Сильные прокредиторские элементы присутствуют и в законодательстве Латвии, Эстонии и Украины. Изначально перед странами Центральной и Восточной Европы и СНГ сто-

ял выбор между этим двумя моделями. Однако, поскольку большинство развитых стран применяет смешанную модель, включающую элементы как американской, так и английской, стараясь найти баланс между правами кредиторов и должников (так, управление предприятием, находящимся в процедуре банкротства, обычно возлагается на управляющего, нейтрального как к кредиторам, так и к должнику), то и многие страны с переходной экономикой попытались идти по тому же пути. Современную (с 2002 г.) систему российского конкурсного права можно назвать нейтральной, но имеющей значительный продолжниковый уклон [Телюкина, 2004, с. 77–79].

Справедливости ради следует отметить, что правовая история банкротства в современной России началась еще до обозначенного начала первого этапа.¹ Тем не менее на сегодняшний день можно выделить три основных этапа в развитии института несостоятельности в России:

- 1) с конца 1992 г. — по начало 1998 г.: период действия Закона Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (далее — первый закон о банкротстве);
- 2) с начала 1998 г. — по конец 2002 г.: период действия Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — второй закон о банкротстве);
- 3) с конца 2002 г. — по настоящее время: период действия Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — третий, или новый закон о банкротстве).

¹ Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применению 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».

Первый закон о банкротстве был принят в России примерно в то же время, что и в других странах с переходной экономикой. В 1995–1997 гг. 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 если сумма кредиторской задолженности превышает стоимость имущества предприятия, то оно является неплатежеспособным на балансовой основе.

На данном этапе наиболее существенными внешними факторами, определяющими 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 иницировании 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 закон о банкротстве очень часто 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 оборота [Витрянский, 1998].

В числе причин недостаточно активного использования 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, так как все ликвидные активы при этом шли в погашение задолженности государству как привилегированному кредитору.

Существенные недостатки первого закона о банкротстве стали причиной того, что данный закон не оказал сколь угодно значимого воздействия на российскую экономику [Сонин, Журавская, 2000]. 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 недостаток эффективности ранее действовавшего закона, ставший следствием его чрезмерной лояльности к должникам, а главного новшества — 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

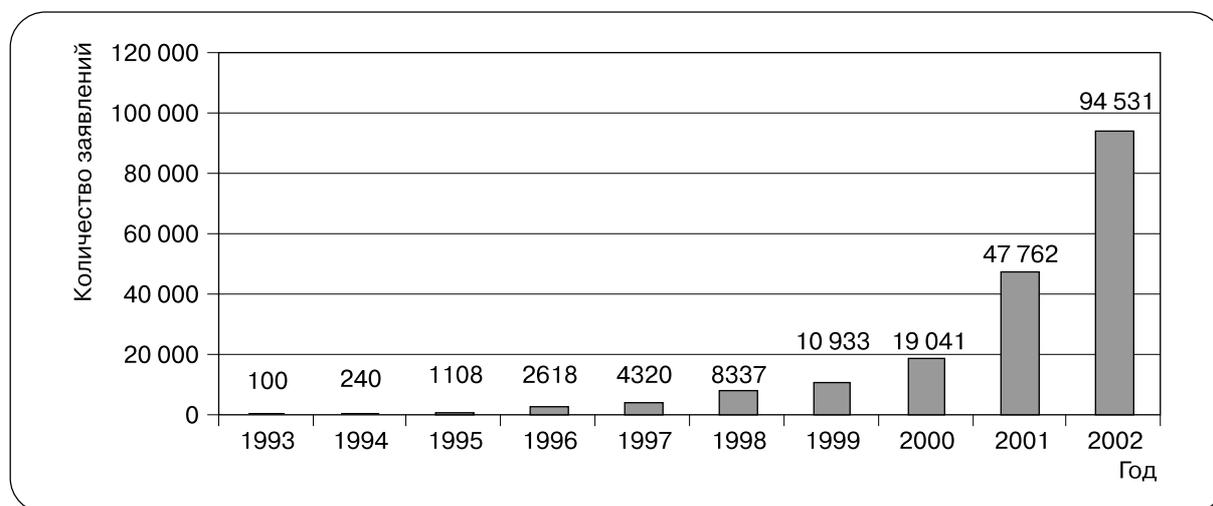


Рис. 1. Динамика количества принятых к производству заявлений о признании должника банкротом (первый и второй законы о банкротстве)
Составлено по: данные Верховного арбитражного суда РФ (ВАС РФ), Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству (ФСФО).

предприятия выполнять свои обязательства по мере наступления сроков погашения, в этом случае предприятие считается неплатежеспособным на кассовой основе. Это обеспечило существенное снижение барьеров для инициирования процедур банкротства.

В результате масштабы применения в экономике процедур несостоятельности стали динамично 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 г. вследствие 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, однако не учитывает масштабы бизнеса и возможные кассовые разрывы, не свидетельствующие о неэффективности предприятия.

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

- резко снизился «порог» для начала процедур банкротства;

- интенсифицировались процессы промышленной интеграции, при этом активизировалась законодательная деятельность по защите интересов миноритарных акционеров;
- кризис фондового рынка конца 1990-х гг. обусловил поиск альтернативных низкочастотных инструментов перехвата корпоративного контроля;
- на значительном числе предприятий начался рост производства, но сохранился высокий уровень задолженности предприятий по налоговым платежам²;
- государство 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 более исказил ситуацию, превратив институт банкротства из способа обеспечения финансовой дисциплины в инструмент перераспределения собственности и вывода активов [Радугин, Симачев, 2003]. Наблюдалась парадоксальная ситуация: те предприятия, которые имели достаточный запас прочности, вовлекались в процедуры банкротства (так как 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 гг. стало низкозатратной (при наличии потенциального

² Бюджетные ограничения стали системно ужесточаться только во второй половине 2001 г. в связи с предпринятой кампанией по реструктуризации задолженности предприятий по обязательным платежам.

сговора арбитражного управляющего с кредиторами, арбитражными судьями и чиновниками ФСФО³) альтернативой враждебному поглощению посредством скупки акций на вторичном рынке. В этой связи интересно предположение о том, что существует прямая связь между вступлением в силу в 1998 г. закона «О несостоятельности (банкротстве)» и низким уровнем сопротивления российского фондового рынка в 1998–2000 гг. [Волков, Привалов, 2001, с. 28–29]. Существенно при этом, что закон «Об акционерных обществах» содержит многочисленные легальные возможности для эффективного отражения корпоративного агрессора в рамках корпоративного права, тогда как действовавшая в 1998–2002 гг. процедура банкротства при должной организации была для агрессора почти беспроигрышной.

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 г. ФСФО и ее территориальными органами было осуществлено 388 экспертиз на наличие признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, и в 156 случаях такие признаки были выявлены.⁴ 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 2002 г.,

³ С сентября 1993 г. в России действовало Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве) (ФУДН) при Госкомимуществе РФ, в марте 1997 г. была создана Федеральная служба России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению (ФСДН), в июне 1999 г. преобразованная в Федеральную службу России по финансовому оздоровлению и банкротству (ФСФО). С марта 2004 г. функции ФСФО распределены среди нескольких государственных органов.

⁴ По данным отчета ФСФО об итогах работы за 2000 г.

из 2000 дел, возбужденных по факту преднамеренного банкротства, только 5 были завершены вынесением обвинительного заключения [Слияния и поглощения, 2002, с. 15].

Необходимо признать, что и государство, в свою очередь, иногда использует 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 гг. был востребован государством. Государство в лице 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 г. более 90% заявлений о признании должника банкротом было подано государственными органами. Налоговые органы, вероятно, поспешили воспользоваться сохранившимися в 2002 г. возможностями использования процедур банкротства по ликвидации «пустых» предприятий.

Роль ФСФО в иницировании процедур банкротства оставалась весьма существенной. Если исключить из рассмотрения заявления от налоговых органов, то доля заявлений ФСФО в их общем количестве в отношении «содержательных» должников составила в 2002 г., 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 махина-

ций в рамках процедур управления. Произошедшие значительные сдвиги в усилении защиты прав миноритарных акционеров дополнительно стимулировали спрос на 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 гг., 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 в последние годы была связана с практикой банкротства крупных, экономически и социально значимых предприятий, с расширением масштабов использования процедур банкротства в недобросовестных целях, нарушением интересов государства как кредитора и собственника.

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 положения [Радыгин, 2002, с. 26–28]. Значительная часть предложений по реформированию законодательства стала следствием не столько несовершенства действующего регулирования, сколько недостаточно развитой инфраструктуры его применения (зависимость арбитраж-

ных судов от местных органов власти, уровень квалификации судей и др.).

Во второй половине 2001 г. 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);
- 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;
- уточнение статуса саморегулируемых организаций (СРО) арбитражных управляющих, условий членства, гарантийных фондов;
- проблема конфликта интересов уполномоченных государственных органов, правомерность и последствия предлагаемых расширенных полномочий;

- рассмотрение вопроса о полном отстранении арбитражного суда (который не несет ответственности) от каких-либо решений о выборе и квалификации арбитражного управляющего и решений (одобрения решений) в отношении активов предприятия;
- рассмотрение вопроса об исключении 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 регулирования несостоятельности не пришлось.

Острота дискуссии вокруг нового закона о банкротстве была связана прежде всего с недостатками существовавшего закона (как и любого иного) в общем институциональном контексте проблем коррупции, передела собственности, произвола и некомпетентности со стороны различных государственных структур. В итоге новый — *третий* — федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» содержит следующие принципиальные новации:

1. *Снижение риска злоупотребления правом со стороны кредиторов.* Возбуждение процедуры банкротства по заявлению кредитора возможно только после предъявления им исполнительного листа, который доказывает, что кредитором предпринималась попытка получения долга в рамках процедуры исполнительного производства и все попытки судебного

пристава в течение 30 дней с момента вынесения судом решения о взыскании задолженности оказались бесполезными и только процедура банкротства должника является последним средством кредитора вернуть свои деньги.

2. *Предоставление равных прав государству и конкурсным кредиторам, консолидация требований государства.* Закон уравнивал государство в правах с остальными конкурсными кредиторами. Через свой уполномоченный орган государство получило право голосовать на всех собраниях кредиторов и участвовать в заседаниях комитета кредиторов, при этом требования государства переведены в одну очередь с требованиями конкурсных кредиторов.

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

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

5. *Защита добросовестных участников процедур банкротства от недобро-*

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

6. *Повышение эффективности контроля за деятельностью арбитражных управляющих.* Одной из основных задач является создание эффективного надзора за деятельностью арбитражных управляющих в связи с отказом от ее лицензирования. Кардинально изменена вся система ответственности и надзора за этой деятельностью. Функции надзора за деятельностью арбитражных управляющих переданы от государства в лице ФСФО к некоммерческим саморегулируемым организациям. Закон наделяет СРО правом применять в отношении своих членов меры дисциплинарной ответственности вплоть до исключения из числа членов СРО, а также заявлять в арбитражный суд ходатайства об отстранении своих членов от участия в процедурах банкротства в качестве арбитражных управляющих. Введен имущественный ценз для арбитражных управляющих — денежная сумма, которую каждый арбитражный управляющий при вступлении в СРО обязан внести в качестве единовременного взноса в компенсационный фонд этой организации. Законом вводится обязательность страхования гражданской ответственности арбитражных управляющих страховыми организациями, аккредитованными СРО.

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

8. Ограничения слишком широкого использования процедур банкротства для ликвидации отсутствующих должников. Законом установлено, что процедуры банкротства применяются в отношении отсутствующих должников только при наличии средств в бюджете соответствующего уровня.

В 2004 г. принципиально изменилась «расстановка сил» между органами власти в сфере регулирования и практического осуществления процедур банкротства.⁵

⁵ Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных

Соответственно, актуальной стала также проблема дальнейшего разделения (координации) функций различных ведомств в сфере несостоятельности. Распределение основных функций и полномочий по регулированию и практической реализации института банкротства между органами исполнительной власти представлено в табл. 1. Наиболее заметными при этом стали две тенденции 2004–2005 гг.: во-первых, к сокращению числа «полюсов» регулирования в данной сфере после их «распыления» при ликвидации ФСФО⁶, во-вторых, к усилению полномочий ФНС.

Принятие нового закона о банкротстве, определившего весьма существенную модификацию института несостоятельности, обусловило и необходимость пересмотра подзаконной нормативной базы в данной сфере. В 2002–2005 гг. различными органами государственной власти был издано

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.

⁶ В определенном смысле эту ситуацию можно интерпретировать в терминах теоремы о минимальном производстве энтропии И. Пригожина (1945 г.), в соответствии с которой любая система всегда стремится к «стационарному состоянию, соответствующему минимальному производству энтропии, компенсирующему воздействию внешних связей, производящих отрицательную энтропию» (подробнее см., напр.: [Алексеев, 2000]). Иными словами, каждая система (в данном случае — система регулирования института банкротства) по принципу экономии внутренних ресурсов стремится к равновесному состоянию с максимальным уровнем дезорганизации, допустимым внешними разрушающими воздействиями, которым система вынуждена противостоять.

Таблица 1

Модификация функций и полномочий органов исполнительной власти в сфере несостоятельности, 2004–2005 гг.

Функции	Орган исполнительной власти, ответственный за выполнение определенных функций и полномочий в сфере несостоятельности	
	на 1 января 2004 г.	на 1 января 2005 г.
Осуществление регулирования в сфере несостоятельности организаций	ФСФО России	Минэкономразвития России
Принятие решения о подаче заявления о признании должника банкротом	В зависимости от категории должника — Правительство РФ, Председатель Правительства РФ или по его поручению Заместитель Председателя Правительства РФ, ФСФО России на основании решения межведомственной комиссии	ФНС России Порядок принятия решения о признании банкротом должника, включенного в перечень стратегических предприятий и организаций, устанавливается Минэкономразвития России
Выбор СРО при подаче заявления о признании должника банкротом	ФСФО России	ФНС России в порядке, установленном Минэкономразвития России
Голосование на собраниях кредиторов	ФСФО России по вопросу о выборе процедуры банкротства — с учетом мнения органа исполнительной власти субъекта РФ и органа местного самоуправления	ФНС России в порядке, установленном Минэкономразвития России по вопросу о выборе процедуры банкротства — с учетом мнения органа исполнительной власти субъекта РФ и органа местного самоуправления
Осуществление полномочий собственника имущества должника — федерального государственного унитарного предприятия (ФГУП) — при проведении процедур банкротства	Минимущество России	Росимущество
Осуществление контроля деятельности СРО	Минюст России*	Федеральная регистрационная служба (Росрегистрация)

* К 2005 г. у Минюста России остались лишь весьма скромные полномочия по формированию комиссий по организации и проведению теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих.

Составлено: М. Г. Кузыком по нормативно-правовым актам РФ.

свыше 20 разного рода подзаконных актов в сфере банкротства, однако «настройка» новых законодательных механизмов продолжается. При этом после принятия нового закона о банкротстве требуется 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 (см.: [Голикова и др., 2003; Симачев, 2003]). Тем не менее практика 2003–2004 гг. уже свидетельствует о заметных изменениях в динамике соответ-

ствующих дел, появлении ряда новых значимых тенденций в сфере банкротства, переоценке определенных проблем предшествующего периода.

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ТРЕТЬЕГО ЗАКОНА О БАНКРОТСТВЕ (2003–2004 гг.)

По результатам использования процедур банкротства в 2003 г. можно сделать некоторые предварительные замечания о проблемах применения нового закона о несостоятельности. Конечно, в силу отсутствия сложившейся судебной практики применения положений третьего закона о несостоятельности можно считать, что его потенциал еще далеко не реализован, однако уже сейчас можно судить о наиболее явных просчетах как в оценке ситуации в сфере применения процедур несостоятельности, так и определенных изъянах в нормах нового закона. Некоторые общие тенденции в данной области представлены в табл. 2.

В 2003 г. произошло резкое сокращение масштабов применения процедур несостоятельности: количество заявлений о признании должников банкротами снизилось в 7,5 раза — со 106 647 в 2002 г. до 14 277 в 2003 г. (рис. 2). Еще более значимым было снижение количества

принятых к производству заявлений — в 9,8 раза, с 94 531 в 2002 г. до 9695 в 2003 г. (рис. 3).

Примерно на 85% столь кардинальное сокращение числа подаваемых заявлений было обусловлено тем, что налоговые органы практически перестали подавать заявления о банкротстве отсутствующих должников. В 2003 г. поступило только 2129 заявлений в отношении отсутствующих должников против 81 251 в 2002 г. Здесь 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 предположить, в бюджете на 2003 г. такие средства не были предусмотрены.

В целом данный результат можно оценить как позитивный, обеспечивающий снятие нерациональной нагрузки на систему арбитражных судов. Тем не менее сама по себе проблема отсутствующих должников пока не нашла внебанкротного законодательного решения. Соответственно, руководство ВАС РФ оценивает ближайшие перспективы весьма пессимистично, предполагая, что в скором времени могут быть возобновлены действия по ликвидации примерно 1,5 млн фактически отсутствующих предприятий

Таблица 2

Динамика дел о банкротстве в России, 1998–2003 гг. (второй и третий законы)

	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Общее количество заявлений о признании должника банкротом	12 781	15 583	24 874	55 934	106 647	14 277
Общее количество заявлений о признании должника банкротом — без заявлений, поданных в отношении отсутствующего должника	11 604	12 367	15 523	21 170	25 396	12 148
Общее количество дел о банкротстве, принятых к производству	10 000	11 000	19 000	48 000	94 531	9695
В том числе с введением наблюдения	4893	5940	7959	8548	10739	5351

Составлено по: данные ВАС РФ, ФСФО.

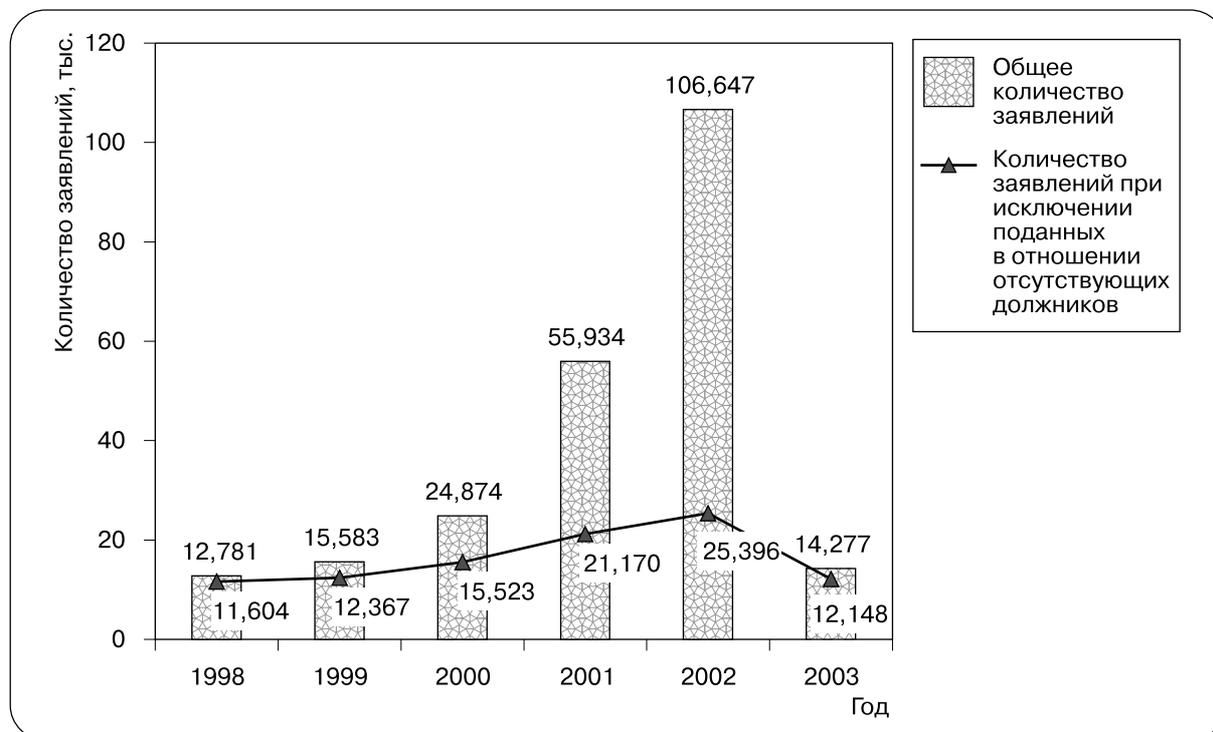


Рис. 2. Динамика количества заявлений о признании должника банкротом
Составлено по: данные ВАС РФ, ФСФО.

и организаций путем применения упрощенных процедур банкротства [Яковлев, 2004].

На фоне масштабного сокращения числа заявлений в отношении отсутствующих должников не столь существенным выглядит *снижение числа заявлений в отношении «содержательных» должников*, однако реально число таких заявлений сократилось примерно вдвое. Количество принятых к производству дел с введением наблюдения в 2003 г. составило 5351 против 10 739 в 2002 г. Это, по всей видимости, стало следствием ужесточения условий подачи заявлений о несостоятельности. Тем не менее данный эффект будет, скорее всего, весьма краткосрочным — вероятно, многие кредиторы еще не успели «провести» своих должников через исполнительное производство.

На первый взгляд, более резкое сокращение числа принятых к производству

заявлений по сравнению с сокращением числа поданных заявлений о признании должника банкротом может быть интерпретировано как более высокая «взыскательность» судов к подаваемым заявлениям (рис. 4). Однако наблюдавшийся в 1999–2002 гг. рост уровня принятия к производству заявлений был связан с увеличением удельного веса числа заявлений в отношении отсутствующих должников, поэтому в 2003 г. при резком сокращении активности по инициированию дел по упрощенным процедурам возросла доля заявлений, по которым отказано в принятии.

В целом *«исключительность» применения процедур банкротства существенно усилилась*. Внешне (по числу поданных заявлений, по доле в них исков в отношении отсутствующих должников) применение процедур несостоятельности в 2003 г. напоминает по масштабам ситуацию, имевшую место в 1998–1999 гг.

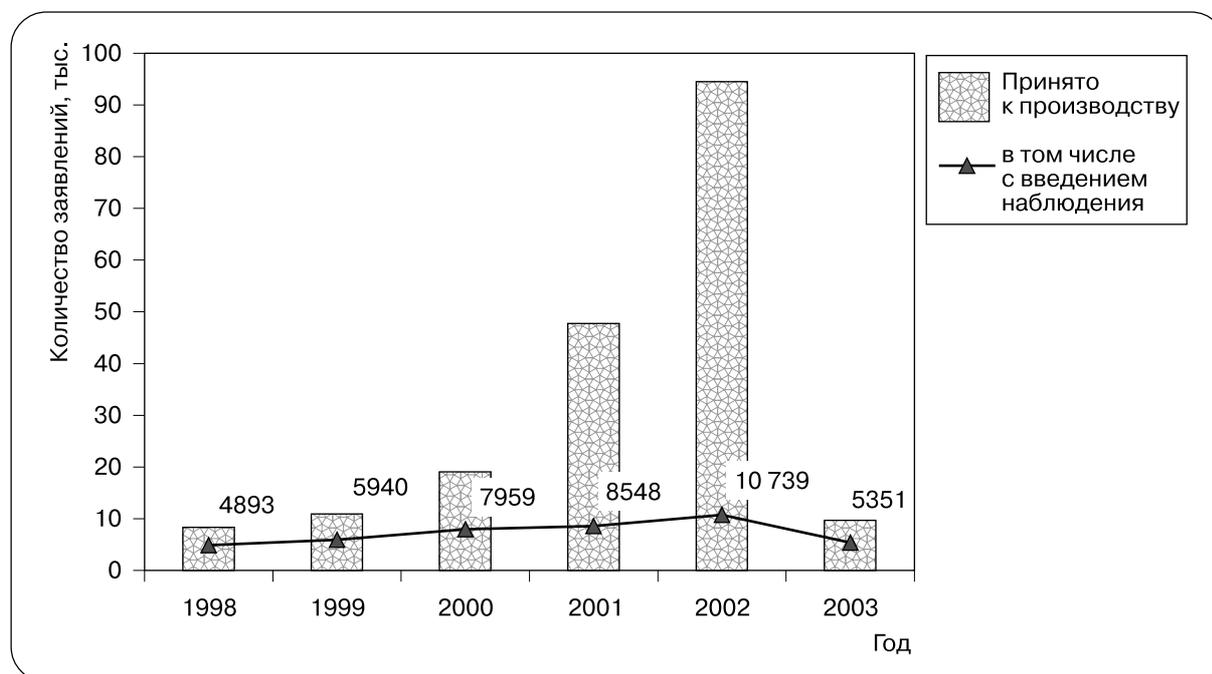


Рис. 3. Динамика количества принятых к производству дел о банкротстве
Составлено по: данные ВАС РФ, ФСФО.

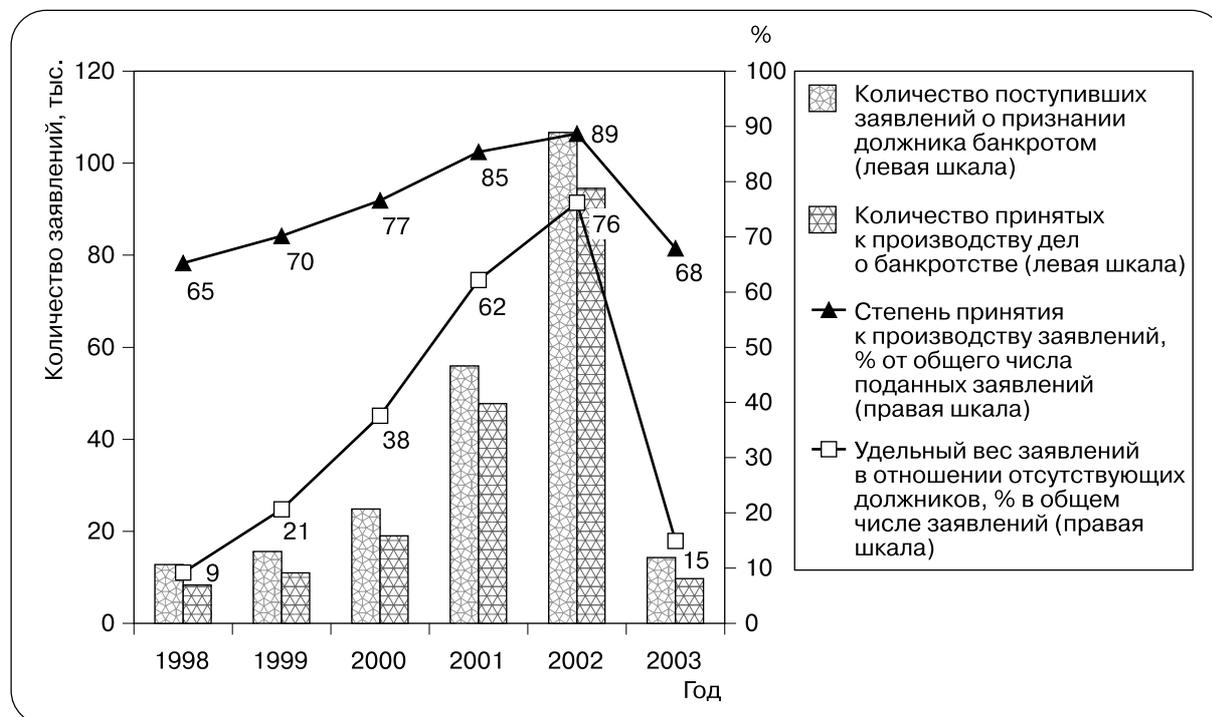


Рис. 4. Уровень принятия к производству заявлений о несостоятельности должника
Составлено по: данные ВАС РФ, ФСФО.

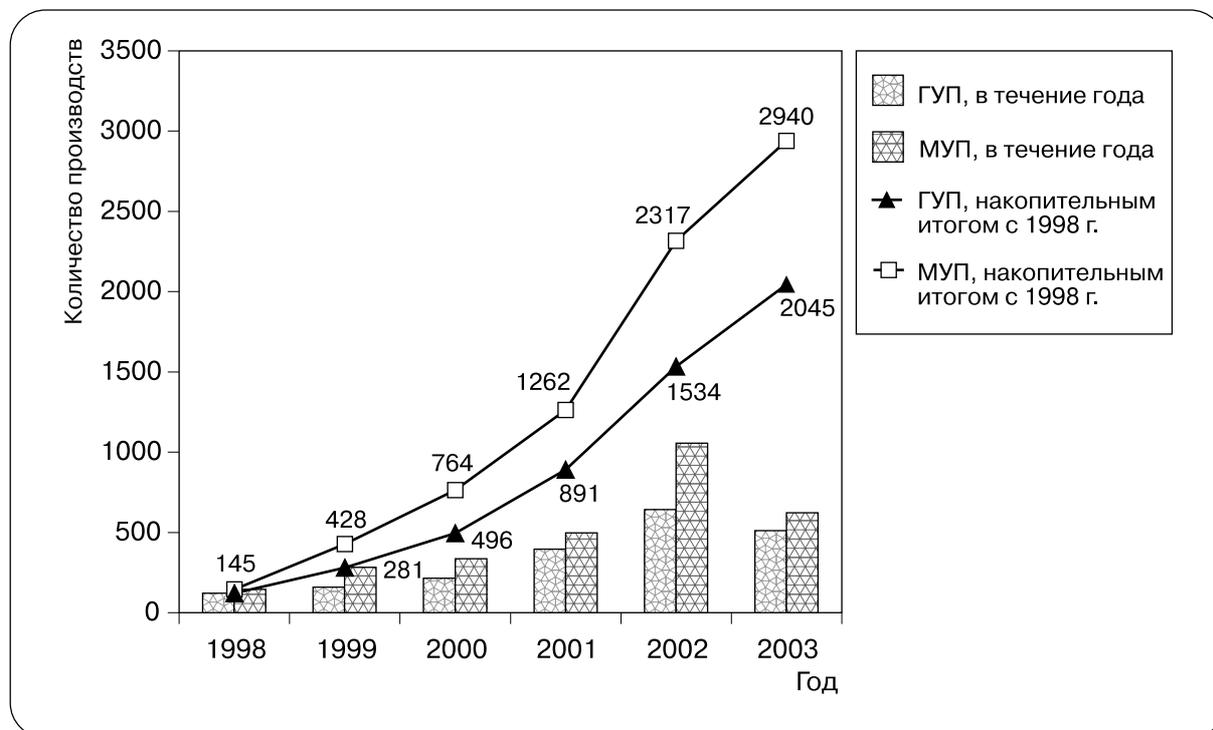


Рис. 5. Динамика конкурсных производств в отношении унитарных предприятий
Составлено по: данные ВАС РФ, ФСФО.

Закон о несостоятельности продолжает довольно успешно «конкурировать» с законом о приватизации в ликвидации унитарных предприятий.⁷ Хотя количество принятых к производству дел в отношении «содержательных» должников в 2003 г. по сравнению с 2002 г. сократилось вдвое, количество ГУПов, в отношении которых было принято решение об открытии конкурсного производства, снизилось не столь существенно — с 643 в 2002 г. до 511 в 2003 г. (рис. 5). По мнению руководства Федерального агентства по управлению федеральным имуществом [Интервью с руководителем...], как только планируется акционировать ГУП, его активы размываются, а банкротят его, как правило, сами руководители.

Практика применения третьего закона о несостоятельности в 2003 г. не поз-

⁷ В 2000–2003 гг. было приватизировано порядка 500 ФГУПов.

воляет говорить о наличии сколько-нибудь позитивных сдвигов в решении национальных и реабилитационных задач в ходе процедур банкротства (рис. 6–7). Примерно в 70% случаях процедуры наблюдения завершались открытием конкурсного производства. Сохранилась тенденция к снижению и числа, и доли решений о введении внешнего управления (547 в 2003 г. против 931 в 2002 г.). Значительно сократилось число утвержденных мировых соглашений: со 145 в 2002 г. до 54 в 2003 г.

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

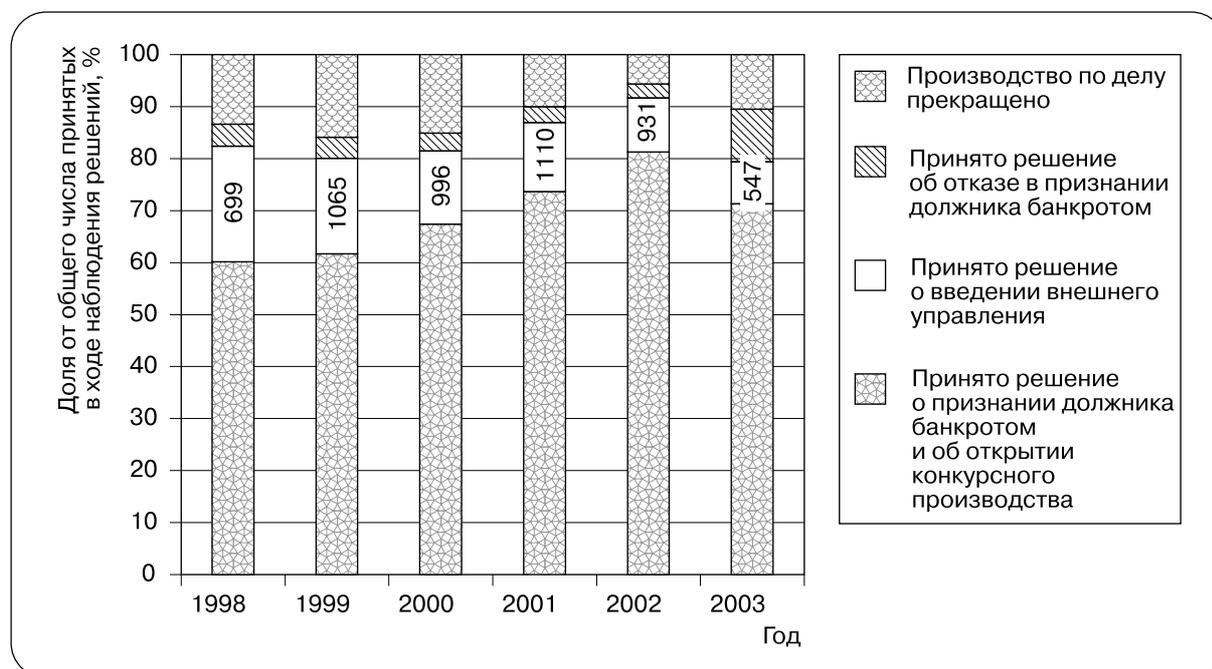


Рис. 6. Наблюдение: структура принятых решений

Составлено по: данные ВАС РФ, ФСФО.

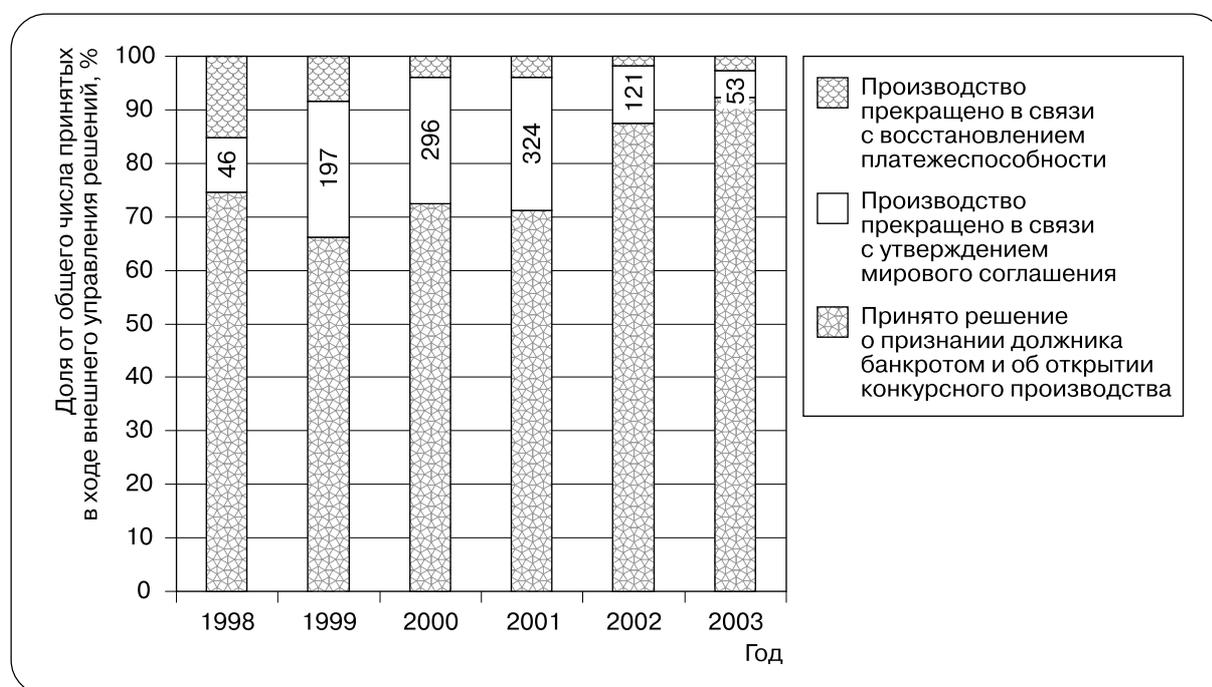


Рис. 7. Внешнее управление: структура принятых решений

Составлено по: данные ВАС РФ, ФСФО.

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

В целом с учетом всех «стадий» процедуры несостоятельности в 2003 г. завершились «реабилитацией» бизнеса должника примерно в 230 случаях: 170 дел были прекращены в связи с заключением мирового соглашения и 56 дел — в связи с восстановлением платежеспособности и погашением требований кредиторов.

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

При разработке норм третьего закона о банкротстве явно были переоценены мотивации 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 на любой стадии с согласия арбитражного управляющего прекратить процедуру банкротства, расплатившись по долгам предприятия. Законом определена новая реорганизационная процедура — финансовое оздоровление, которая по замыслу должна была позволить при определенных условиях сохранить учредителям (участникам) должника контроль за судьбой предприятия даже в условиях возбужденного дела о банкротстве. Однако все эти новации, судя по всему, оказались мало востребованными. Процедура финансового оздоровления вводилась лишь в 10 случаях. Процедуры внешнего управления лишь в 28 случаях завершились удовлетворением требований кредиторов. Только в 19 случаях был осуществлен переход от процедур конкурсного производства к внешнему управлению.

По нашему мнению, практика применения третьего закона о несостоятельности (банкротстве) в 2003 г. свидетельствует об ошибочности активно обсуждавшегося в 2001–2002 гг. тезиса о том, что в рамках процедур банкротства происходит массовое нарушение прав должников, их собственников, которым «мешают» оздоровить предприятие и расплатиться по его долгам.

В 2003 г. произошел резкий рост числа заявлений и жалоб в рамках дел о несостоятельности, возрос и уровень «спорности» дел о несостоятельности, причем это следствие не только «новизны» закона о банкротстве (рис. 8). Нормами третьего закона существенно расширены возможности для подачи протестов в ходе рассмотрения дел о банкротстве — например, введено право представителя собственников должника опротестовывать в суде требования кредиторов, установлена возможность обжалования определений, вынесенных в процедурах бан-

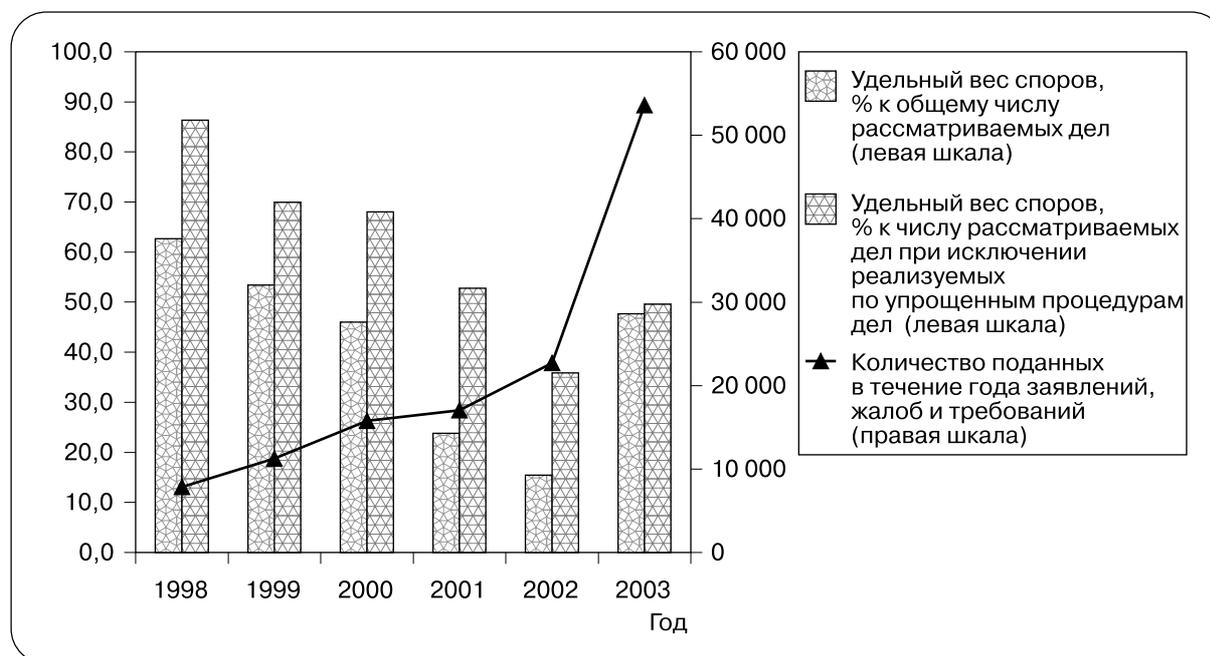


Рис. 8. Оценка уровня спорности процедур банкротства

Составлено по: данные ВАС РФ, ФСФО.

кротства по результатам рассмотрения разногласий между лицами, участвующими в деле.

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

Отмеченные тенденции были характерны и для 2004 г. По данным Минэкономразвития РФ на 1 сентября 2004 г., количество дел о банкротстве, находившихся на рассмотрении в российских арбитражных судах, по сравнению с 2002 г. сократилось в 2 раза (до 48 833). Также существенно снизилось количество дел такой категории, как заявления о банкротстве отсутствующего должника. Как отмечалось, резкое снижение (в том чи-

сле и в 2004 г.) количества подаваемых заявлений о признании должников банкротами связано в значительной степени с «замораживанием» активности государства в инициировании банкротства в 2004 г. — из-за административной реформы и необходимости выделения (не производившегося в 2003–2004 гг.) средств бюджета на оплату издержек по осуществлению процедуры банкротства (по новому закону). С марта 2004 г. государство ни разу не инициировало процедуру банкротства. Вместе с тем около 50–60% консолидированной задолженности предприятий, находящихся в процедуре банкротства, приходится на государство. Изменение данной ситуации (в том числе после урегулирования административных, правовых и финансовых вопросов) *приведет к резкому росту числа банкротств.*

В частности, это означает также, что в обозримом будущем основным «заказчиком» банкротства станет государство, и вопросы критериев инициирования таких

дел уже сегодня приобретают исключительную остроту. Осенью 2004 г., к примеру, весьма острый характер приобрела дискуссия о намерениях ФНС инициировать банкротство 170 «стратегических» предприятий, имеющих отношение к оборонно-промышленному комплексу и технологиям двойного назначения. При этом в процессе передачи полномочий в сфере банкротства от ФСФО к ФНС последняя не приняла на себя функций по подготовке заключения о наличии или отсутствии признаков преднамеренного банкротства. В наиболее резкой постановке вопрос ставится о попытке ФНС инициировать искусственное банкротство в целях передела собственности [Банкротства и скандалы, 2004, с. 15].

Вопросы фиктивных и преднамеренных банкротств оставались актуальными в 2003–2004 гг. По данным ФСФО, в 2002 г. выявлено 457 фактов преднамеренного и фиктивного банкротства, в 2003 г. — 417. При этом в 2002–2004 гг. было возбуждено около 300 уголовных дел по данным признакам, однако только 20 были доведены до суда, в том числе 12 завершились обвинительным приговором. В связи с усложнением процедуры возбуждения дел о банкротстве и ограничением самостоятельности арбитражных управляющих с 2003 г. число «заказных» банкротств (по оценке ФСФО) в 2003–2004 гг. заметно уменьшилось⁸, однако вступили в действие корпоративные процедуры (вывод имущества осуществляется до банкротства). Весьма актуальной данная проблема является и для государственных унитарных предприятий, особенно для той их части, которая вносится в ежегодные планы приватизации. По некоторым оценкам, до 10% таких ГУПов (предполагаемых к приватизации) в течение

года становятся банкротами, а 70–80% активов выводится до банкротства [Первый год..., 2004].

В итоге, как показывает практика 2003–2004 гг., с началом применения норм нового закона о банкротстве роль данного института в сфере захвата активов заметно снизилась. Тем не менее это означает 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 банкротства [Вышегородцев, 2005, с. 59].

Приведем также некоторые *общие оценки влияния института несостоятельности на демографию организаций* (табл. 3).⁹ Всего в период с 1 июля 2002 г. по 1 июля 2004 г. прекратило свою деятельность порядка 145 тыс. организаций, при этом было вновь создано почти 600 тыс. организаций. Прекращение деятельности юридических лиц в этот период было связано в 77% случаев с их ликвидацией и только в 20% случаев — с их реорганизацией. Ликвидация организаций в большинстве случаев (72% от их числа) была вызвана применением процедур банкротства. *В целом за 2 года в порядке банкротства было ликвидировано 4,7% от общего числа организаций на 1 июля 2002 г.*

В отраслевом разрезе (данные за 10 месяцев 2004 г.) наибольшее количество

⁸ По данным ФСФО за 2001 г., к примеру, после «отсева» дел отсутствующих должников оставалось около 21 000 «содержательных», в том числе треть из них носила «заказной» характер [Интервью Т. Трефиловой, 2004].

⁹ Для оценок использовались данные МНС России о работе по государственной регистрации юридических лиц России в Едином государственном реестре юридических лиц в 2002–2004 гг.

Таблица 3

Ликвидация организаций с применением процедур банкротства

	Количество ликвидированных в порядке банкротства юридических лиц за период		Доля ликвидированных в порядке банкротства организаций от числа всех организаций (в %, на начало периода)	
	1 июля 2002 г. — 30 сентября 2003 г.	1 октября 2003 г. — 1 июля 2004 г.	1 июля 2002 г. — 30 сентября 2003 г.	1 октября 2003 г. — 1 июля 2004 г.
Все юридические лица	47 531	32 729	2,8	1,6
Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью	14 035	9575	1,6	0,8
Акционерные общества (открытые, закрытые)	3760	3223	2,5	1,9
Производственные кооперативы	1346	1302	5,5	5,1
Унитарные предприятия	241	228	1,7	1,4

Составлено по: данные Федеральной службы государственной статистики.

банкротств зафиксировано в секторе торговли, общественного питания и бытового обслуживания (что неудивительно с учетом абсолютного количественного доминирования этих предприятий), на втором и третьем местах соответственно — сельскохозяйственные и промышленные предприятия. Значимость процедур банкротства в ликвидации организаций существенно различается в зависимости от их *организационно-правовых форм*: более интенсивно эти процессы протекали среди производственных кооперативов и акционерных обществ. Наблюдаемое снижение значимости процедур банкротства в ликвидации предприятий в период с 1 октября 2003 г. по 1 июля 2004 г. связано как с меньшей величиной периода наблюдения, так и с тем, что этот период (в отличие от первого) целиком относится к действию третьего закона о банкротстве. Соответственно, здесь в полной мере проявилось резкое ограничение практики подачи заявлений в отношении отсутствующих должников. Можно отметить, что данное снижение роли процедур банкротства в ликвидации предприятий оказа-

лось непропорциональным по группам юридических лиц в зависимости от их организационно-правовой формы. Снижение интенсивности применения процедур банкротства стало наиболее значимым для обществ с ограниченной ответственностью (где больше всего «брошенных» фирм и фирм-однодневок) и наименее существенным для производственных кооперативов и унитарных предприятий.

ПЕРСПЕКТИВЫ МОДИФИКАЦИИ ИНСТИТУТА БАНКРОТСТВА

Проблема защиты прав как должника, так и кредиторов при осуществлении процедур банкротства имеет принципиальное значение для стимулирования инвестиционной активности российских предприятий. Эта проблема должна решаться комплексно в рамках способов обязательно-правовой защиты (косвенная защита прав собственности), корпоративного права, процедур банкротства, налогового регулирования, исполнительного производства.

Необходимо тем не менее заметить, что не бывает совершенных законов, которые закрывают проблему единомоментно. Специалисты в области права отмечают, что регулирование несостоятельности является наиболее динамично развивающейся областью права в развитых зарубежных странах, при этом экономика государства диктует постоянное обновление соответствующих норм. Аналогичный подход является тем более объективно неизбежным для переходной экономики России.

Спустя приблизительно год после принятия нового закона о банкротстве была начата работа по его совершенствованию и, что не менее важно, приведению в соответствие с ним положений других законодательных актов. Так, в 2003–2004 гг. 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 (2005–2008 гг.), подготовленной Минэкономразвития РФ и в ноябре 2004 г. — январе 2005 г. находившейся в стадии доработки. В январе 2005 г. Правительство РФ одобрило пакет законопроектов, направленных на совершенствование законодательства о банкротстве и вносящих изменения в закон «О несостоятельности (банкротстве)», Уголовный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Налоговый и Бюджетный кодексы. Среди одобренных новаций необходимо выделить:

- уточнение статей Уголовного кодекса РФ о преднамеренных (умышленное создание неплатежеспособности руководителем или собственником предприятия в личных интересах) и фиктивных банкротствах и о неправомерных действиях при банкротстве (например, утаивание информации об имущественных обязательствах должника);
- ужесточение уголовной ответственности руководителей (срок лишения сво-

- боды за преднамеренное банкротство увеличен с 3 до 6 лет);
- введение ответственности за препятствование деятельности арбитражных управляющих;
 - внесение в Налоговый кодекс нормы, разрешающей ФНС при заключении мирового соглашения предоставлять должнику отсрочку или рассрочку по налоговой задолженности на срок до 1 года (в настоящее время государство не вправе предоставлять такие отсрочки, что сводит на нет возможность начать процедуру финансового оздоровления);
 - установление ответственности СРО арбитражных управляющих, в том числе материальной, за добросовестность управляющих и правильность процесса банкротства.

В перспективе (2005–2006 гг.) предполагаются такие новации, как привлечение менеджеров должника к субсидиарной имущественной ответственности и возложение бремени доказывания своей невиновности на самих менеджеров — например, в том случае, если вывод активов с предприятия-банкрота осуществлялся по распоряжению собственников. В настоящее время доказывать в суде незаконность сделок, спровоцировавших банкротство, должны кредиторы. Среди других проблем, требующих решения, следует указать оспаривание сделок в делах о банкротстве, выявление взаимозависимых лиц в процедурах банкротства, банкротство сельхозорганизаций, брокерских компаний, страховых фирм и негосударственных пенсионных фондов¹⁰ и др.

Отдельной проблемой является банкротство так называемых стратегических предприятий. Хотя официальные перечни стратегических предприятий из года в

год интенсивно меняются, их общее число традиционно остается высоким и вряд ли адекватно реальным потребностям. По оценке Минэкономразвития РФ, некоторые из этих предприятий представляют собой «фантомы», отсутствующие даже в реестре юридических лиц, а доля государства в ряде таких предприятий составляет 4%. Основной задачей в этой связи является сокращение количества предприятий, относящихся к данному списку. Тем не менее уточнение списков стратегических предприятий и детализация процедур их банкротства традиционно откладываются, хотя отсутствие внятных процедур со всей очевидностью не позволяет применять к этой группе предприятий меры, предусмотренные законодательством о банкротстве.

Особое место занимают так называемые субъекты естественных монополий топливно-энергетического комплекса. Согласно действующему закону о банкротстве, с 1 января 2005 г. закон «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» прекратил свое действие и в силу вступают нормы п. 6 главы IX закона о банкротстве, определяющие соответствующие процедуры для субъектов естественных монополий. В декабре 2004 г. Комитет по собственности Госдумы рекомендовал продлить срок действия закона «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» до 1 июля 2009 г. Данный временной горизонт, по мнению Комитета, обусловлен вероятными сроками реорганизации в электроэнергетике и газовой отрасли.

Предусмотренные изменения, по нашему мнению, охватывают весьма широкий спектр недостатков и пробелов закона о банкротстве и в случае их успешного принятия позволят существенно повысить качество нового закона. Тем не менее возможности для дальнейшей модификации остаются весьма значительными.

¹⁰ Использованы материалы официального сайта Минэкономразвития РФ (<http://www.ecomony.gov.ru>), ИД «Коммерсантъ» (<http://www.kommersant.ru>, 20 января 2005 г.) и проекта LIN.RU (<http://www.lin.ru>).

Во-первых, в правовом поле третьего закона весьма высокими остаются риск расширения коррупции за счет «торговли» голосами государства при принятии решений на собраниях кредиторов и риск усиления активности местных органов в скрытой национализации и перераспределении собственности предприятий в пользу третьих сторон. Целесообразно, на наш взгляд, при участии государства в процедурах банкротства крупных экономически и социально значимых предприятий предусматривать создание Коллегий уполномоченных представителей государства для обеспечения сбалансированного представления различных интересов государства.

Во-вторых, прямое участие государства в мировом соглашении может существенно повысить риск неравного подхода к различным предприятиям. В этой связи необходимо «прозрачное» и исчерпывающее законодательное (Налоговый и Бюджетный кодексы) определение, по крайней мере, рамочных условий, на которых государство может идти на заключение мировых соглашений.

Тем не менее в настоящее время принципы, которыми руководствуется государство (его органы управления) в инициировании дел о банкротстве, «непрозрачны» не только для участников рынка, но и для самих органов управления, что резко усиливает инвестиционные риски ввиду непредсказуемости применения процедур банкротства в отношении конкретных предприятий. Необходима выработка государством собственных критериев инициирования банкротства предприятий-должников, которые затрагивали бы лишь ограниченную часть промышленных предприятий и, соответственно, могли бы неукоснительно применяться на практике.

В-третьих, новым законом о несостоятельности вводится и новая процедура банкротства — финансовое оздоровление (гл. 5, ст. 76–92). Данная процедура может стать важным инструментом санации

и реформирования предприятия под контролем его собственников (в том числе государства как акционера). В то же время следует обратить внимание на то, что она может быть введена арбитражным судом без согласия кредиторов (пп. 2, 3 ст. 75, п. 1 ст. 80). Однако при этом подготовленные собственником должника план финансового оздоровления и график погашения задолженности должны утверждаться собранием кредиторов. Необходимо устранить принципиальный пробел закона, а именно определить *возможные решения в случае отказа собрания кредиторов утвердить план финансового оздоровления (что весьма вероятно, если собрание кредиторов выступает против введения данной процедуры)*.

В-четвертых, одним из достаточно эффективных механизмов сохранения бизнеса крупных, экономически и социально значимых предприятий мог бы стать обмен в ходе процедур банкротства долгов предприятия на акции, передаваемые кредиторам. Ранее действовавшим законом о несостоятельности вопросы проведения дополнительной эмиссии акций не определялись. Тем не менее данный механизм применялся на практике, причем кредиторам в одних случаях передавались акции вновь созданного предприятия (которому передавались активы предприятия-должника без долгов), а в других случаях — акции дополнительной эмиссии предприятия-должника. В соответствии с новым законом о несостоятельности в части регулирования проведения дополнительной эмиссии в ходе внешнего управления акционеры имеют преимущественное право на приобретение размещаемых акций, размещение проводится лишь по закрытой подписке, оплата дополнительных акций допускается только денежными средствами. Тем не менее *остается без должного внимания ситуация, при которой государство является одним из акционеров*.

В-пятых, важно отметить одно из положений нового закона о несостоятельно-

сти по продаже стратегических предприятий в ходе реализации процедур банкротства: в соответствии с п. 8 ст. 195 нового закона о несостоятельности к участию в торгах не допускаются конкурсные кредиторы и их аффилированные лица. Данная норма, будучи по своей идее рациональной, в условиях российской специфики в случае банкротства крупных предприятий может привести к ряду существенных проблем. В частности, выявление аффилированности лиц, как показывает практика деятельности антимонопольных органов, — процесс крайне трудоемкий, спорный и длительный.

В-шестых, одной из действенных форм сохранения бизнеса может быть продажа предприятия (единого имущественного комплекса) градообразующей организации. В предыдущем законе условия продажи (ст. 137) были слишком обременительны для покупателя, поэтому такая форма не получила распространения. Смягчение требований к покупателю в ст. 175 нового закона о несостоятельности (снижение требований по сохранению рабочих мест с 70 до 50%, установление срочности такого требования (три года), расширение возможности изменения профиля предприятия) позволит сделать градообразующие предприятия более привлекательными для покупки в виде единого комплекса.

В то же время сохраняется формальность (внеэкономичность) требований, предъявляемых к покупателю. В самом деле, недобросовестный покупатель может незначительно сократить численность персонала и при этом резко снизить среднюю заработную плату на предприятии, что фактически может привести лишь к сохранению или даже расширению масштабов «скрытой безработицы». Необходимо установить также определенные рамки по изменению общего фонда оплаты труда на предприятии, расширив возможности сокращения персонала.

Наконец, требуется уточнение особенностей банкротства градообразующих

предприятий (ст. 168–176). Проведенная в сторону ужесточения «модификация» критериев отнесения предприятий к числу градообразующих является весьма спорной, сохраняется формальность определения категории градообразующих предприятий. Целесообразно использовать такие критерии, как доля налоговых платежей предприятия в общем объеме собираемых налогов в соответствующем населенном пункте; наличие доминирующего положения предприятия на товарном рынке и т. п. Кроме того, в новом законе о банкротстве резко ограничены возможности санации градообразующих предприятий в силу того, что продление финансового оздоровления или внешнего управления допускается не более чем на год (ст. 172), причем условия даже такого небольшого продления стали жестче. В то же время градообразующие предприятия — это, вероятно, самый сложный объект для финансового оздоровления.

Отдельного регулирования требует проблема защиты интересов миноритарных акционеров при проведении процедур банкротства, что особо актуально в тех случаях, когда крупнейшим кредитором предприятия выступает государство.

Целый спектр новаций в отношении банкротства необходим, на наш взгляд, и в сфере правоприменения и технических процедур реализации дел о банкротстве. Это касается процедуры возбуждения дел о банкротстве, порядка назначения и деятельности арбитражных управляющих, проведения финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства, регулирования порядка заключения мирового соглашения, порядка банкротства отсутствующего и ликвидируемого должника. Например, целесообразно внести изменения в ст. 224 закона «О несостоятельности (банкротстве)», дополнив ее положением, в соответствии с которым кредитор также вправе обращаться в суд с заявлением о банкротстве ликвидируемого должника.

При этом, как показала практика привлечения к гражданской, административной и уголовной ответственности за нарушения законодательства о банкротстве, соответствующие нормы, закрепленные в ст. 10 закона «О несостоятельности (банкротстве)», а также ст. 14.12, 14.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях и ст. 195–197 Уголовного кодекса РФ, фактически не применяются на практике, в связи с чем все указанные нормы подлежат не фрагментарному, а кардинальному и концептуальному пересмотру (подробнее см.: [Радыгин и др., 2005]).

Необходимо также отметить, что, несмотря на ряд несомненных достижений, новый закон, как правило, не может решить ряд принципиальных проблем, лежащих за рамками технических процедур.

Во-первых, наделение государства равными правами с другими кредиторами потребует соответствующей инфраструктуры для представления его интересов. Маловероятно, что для этого будут выделены соответствующие ресурсы. По этой причине лишь на нескольких сотнях предприятий будут действительно улучшены прохождение и контроль за процедурами банкротства, но на большинстве других это скорее породит дополнительную коррупцию и интерес к скупке «административного ресурса». Последнее весьма вероятно и по той причине, что легче всего будет возбудить процедуру банкротства государству — ему не требуется подтверждать свои требования в суде.

Во-вторых, ужесточение условий, при которых могут возбуждаться процедуры банкротства, не приведет к существенному ограничению процессов передела собственности. Это объективный процесс, и если он не нашел своего разрешения в рамках закона об акционерных обществах, то он все равно будет иметь место, только теперь в ходе исполнительного производства.

В-третьих, при установлении особенностей несостоятельности в отношении

определенных секторов создаются предпосылки к сбрасыванию долгов на эти сектора. Если же этого не сделать, то велики социальные издержки. Помимо этого, весьма неоднозначен вопрос об отнесении тех или иных предприятий к сфере «естественных монополий», к градообразующим или стратегическим предприятиям.

В-четвертых, существенная часть предложений по реформированию законодательства стала следствием не столько несовершенства действующего регулирования, сколько недостаточно развитой инфраструктуры его применения. Одна из главных проблем в этой сфере — зависимость арбитражных судов от местных органов власти, недостаточный уровень квалификации судей для рассмотрения сложных хозяйственных споров.

В-пятых, многие изменения в законодательстве о несостоятельности стали следствием переоценки определенных проблем, поэтому некоторые нормы нового закона о банкротстве оказались пока мало востребованными.

Значительные — хотя, видимо, весьма отдаленные — перспективы связаны с совершенствованием судебной практики в целом. Например, в интересах защиты предприятий от недобросовестного перехвата контроля над ними (частью их активов) посредством процедур банкротства необходимо расширять практику применения ст. 10 Гражданского кодекса РФ (злоупотребление правом) и предусматривать как прозрачность судебной процедуры, так и ответственность судебного корпуса. Дополнительные усилия необходимы для развития саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и негосударственных институтов правоприменения, в том числе в сфере банкротства.

Соответственно, потребуется время для формирования адекватной инфраструктуры и ее адаптации к новым законодательным нормам. Институт несостоятельности оказался востребованным как ин-

струмент перераспределения собственности. В связи с этим, если говорить о крупных предприятиях, он чаще применяется в отношении потенциально привлекательного бизнеса. В последнее время произошли значительные сдвиги в усилении защиты прав миноритарных акционеров. Вследствие этого банкротство еще длительное время будет оставаться инструментом решения различных корпоратив-

ных проблем: от обеспечения защиты менеджеров от собственников до осуществления враждебного поглощения. По этой причине нельзя исключить возможности дальнейшего расширения практики банкротства крупных, потенциально привлекательных предприятий. Скорее всего, в ближайшие годы неоднозначность влияния банкротства на экономическое развитие станет еще более очевидной.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексеев Н. С. 2000. Теория управления «Эпохи без закономерностей». *Менеджмент в России и за рубежом* (3): 19–28.
- Банкротства и скандалы. 2004. *Слияния и поглощения* (12): 15–16.
- Витрянский В. В. 1998. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве). *Хозяйство и право* (3): 38–48.
- Волков А. А., Привалов А. Н. 2001. А ну-ка, отниму! *Эксперт* (1–2): 28–29.
- Вышегородцев И. 2005. Что будет с банкротствами. *Слияния и поглощения* (1): 59.
- Голикова В. В., Долгопятова Т. Г., Кузнецов Б. В., Симачев Ю. В. 2003. Спрос на право в области корпоративного управления: эмпирические свидетельства. В сб.: *Развитие спроса на правовое регулирование корпоративного управления в частном секторе*. Серия «Научные доклады: независимый экономический анализ», № 148. М.: МОНФ, АНО «Проекты для будущего: научные и образовательные технологии»; 229–339.
- Интервью с руководителем Федерального агентства по управлению федеральным имуществом В. Назаровым. 2004. *Ведомости* (18 мая).
- Интервью Т. Трефиловой. 2004. *Коммерсантъ* (13 февраля).
- Первый год действия нового закона о банкротстве: результаты и перспективы. 2004. *Материалы конференции Торгово-промышленной палаты РФ, ВАС РФ и Государственной Думы ФС РФ, 24 февраля 2004 г.*
- Радыгин А. Д. 2002. Сопrotивление корпоративному агрессору. Банкротства в России. *Журнал для акционеров* (4): 26–28.
- Радыгин А. Д., Гонтмахер А. Е., Межераупс И. В., Турунцева М. Ю. 2004. *Экономико-правовые факторы и ограничения в становлении моделей корпоративного управления*. М.: ИЭПП.
- Радыгин А. Д., Гонтмахер А. Е., Кузык М. Г., Межераупс И. В., Свейн Х., Симачев Ю. В., Шмелева Н. А., Энтов Р. М. 2005. *Институт банкротства: становление, проблемы, направления реформирования*. М.: ИЭПП-СЕРРА.
- Радыгин А. Д., Симачев Ю. В. Банкротства. 2003. В кн.: Гайдар Е. Т. (ред.). *Экономика переходного периода. Очерки экономической политики посткоммунистической России 1998–2002*. М.: Дело; 498–512.
- Симачев Ю. В. 2003. Институт несостоятельности в России: спрос, основные тенденции и проблемы развития. *Вопросы экономики* (4): 62–82.
- Слияния и поглощения. 2002. *Журнал для акционеров* (6): 13–16.
- Сонин К., Журавская Е. 2000. Банкротство в России: ни защиты кредиторов, ни реструктурирования. Специальный доклад. В сб.: *Обзор экономики России. Основные тенденции развития. 2000 г.* М.: РЕЦЭП.

- Степанов В. В. 1999. *Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии*. М.: Статут.
- Телюкина М. В. 2004. *Основы конкурсного права*. М.: Волтерс Клувер.
- Яковлев В. Ф. 2004. *Итоги работы арбитражных судов в 2003 г. Основные задачи на 2004 г. Стенограмма совещания председателей арбитражных судов Российской Федерации (11 февраля 2004 года)*. <http://www.arbitr.ru/news/press/2004/20040322/index.htm>
- Aghion P., Hart O. Moore J. 1995. Insolvency reform in the UK: A revised proposal. *Insolvency Law and Practice* 11 (3): 67–74.
- Bebchuk L. 1988. A new approach to corporate reorganizations. *Harvard Law Review* 101 (4): 775–804.
- Berkovich E., Israel R., Zender J. 1998. The design of bankruptcy law: A case for management bias in bankruptcy reorganizations. *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 33 (4): 441–464.
- Bolton P., Scharfstein D. 1996. Optimal debt structure and the number of creditors. *Journal of Political Economy* 104 (1): 1–25.
- EBRD Transition Reports. 1999–2003. EBRD.
- Hart O. 1995. *Firms, Contracts and Financial Structure*. Clarendon Press: Oxford.
- Hart O., La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Moore J. 1997. A new bankruptcy procedure that uses multiple auctions. *European Economic Review* 41 (3–5): 461–473.
- Hotchkiss E. 1995. Postbankruptcy performance and management turnover. *Journal of Finance* 50 (1): 3–21.
- Merton R. 1974. On the pricing of corporate debt: The risk structure of interest rates. *Journal of Finance* 29 (2): 449–470.
- Ogden J., Jen F., O'Connor P. 2003. *Advanced Corporate Finance: Politics and Strategies*. Prentice-Hall: Upper Saddle River, NJ.
- Rubinstein A. 1982. Perfect equilibrium in a bargaining model. *Econometrica* 50 (1): 97–110.
- White M. 1994. Corporate bankruptcy as a filtering device. *Journal of Law, Economics, and Organization* 10 (2): 268–295.
- World Bank. 2001. *Resolution of Financial Distress: An International Perspective of the Design of Bankruptcy Laws*. Claessens S., Djankov S., Mody A. (eds). World Bank: Washington.

Статья поступила в редакцию
9 февраля 2005 г.