

с е р и я

о б р а з о в а н и е

Aequitas enim lucet per se

Optima est legum interpret consuetudo

Applicatio est vita regulae

Iudicis est ius dicere, non dare

Conditio sine qua non

Facta contra jus non valere

Minus solvit, qui tardius solvit

Argumentum ad ignorantiam

Scientia est potentia

Minus solvit, qui tardius solvit

Argumentum ad ignorantiam

Vevo voto

Tempori parce

expedire nomina sua

A communi observantia non est recedendum

Vile est, quod licet

Ubi nihil vales, ibi nihil velis

Semper idem

Ubi jus incertum, ibi nullum

Vox emissa volat; littera scripta manet

ЛЕКЦИИ ПО КОНКУРСНОМУ ПРАВУ

Особенная часть Судебные процедуры

Марина Викторовна Телюкина
Лекции по конкурсному
праву. Особенная часть.
Судебные процедуры
Серия «Образование (Юстицинформ)»

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=38982624

Лекции по конкурсному праву. Особенная часть. Судебные процедуры:

Юстицинформ; Москва; 2018

ISBN 978-5-7205-1489-1

Аннотация

Конкурсное право – наука, изучающая правовое положение должника, не исполняющего свои обязательства. Конкурсные отношения сложны и многоаспектны; их изучение сопряжено с множеством проблем как теоретического, так и практического характера. Данные лекции построены так, чтобы изучающие конкурсное право могли это сделать легко и свободно, а специалисты – проверить свои знания и поразмышлять над проблемами. По тексту поставлены вопросы – чем больше знаков «?», тем сложнее проблема.

Книга вызовет интерес как у студентов, магистрантов, аспирантов, так и у преподавателей и практикующих юристов.

Содержание

Введение	5
Лекция 1	9
Конец ознакомительного фрагмента.	35

М.В. Телюкина

Лекции по конкурсному праву. Особенная часть.

Судебные процедуры

© LLC «Yustitsinform», 2018

© ООО «Юстицинформ», 2018

*** * ***

*Моим Учителям с преклонением и огромной
благодарностью посвящаю эту работу.*

Автор

lex est quod notāmus

Введение

Конкурсное право – понятие, с которым приходилось сталкиваться многим субъектам, в том числе добросовестно исполняющим свои обязанности перед кредиторами, поскольку неплатежеспособными могли оказаться их контрагенты – как реальные, так и потенциальные; кроме того, нормы законодательства о банкротстве нередко используются для достижения иных, нежели конкурсные, целей, в частности, для захватов бизнеса, оптимизации платежей, изменения структуры бизнеса.

Сам термин «конкурсное право» в настоящее время не является устоявшимся и общеупотребимым. Нередко конкурсное право путают с конкурентным правом, а также ассоциируют с конкурсом как формой торгов (наряду с аукционом). Отметим, что о конкурсном праве в контексте банкротства говорили еще дореволюционные цивилисты¹.

Изучение конкурсного права актуально по многим причинам, одна из которых тот факт, что неплатежеспособность одного из субъектов (особенно крупного) может затронуть интересы множества лиц, в числе которых не только сам должник и его аффилированные лица, но и те, кто с должником связан лишь косвенно.

¹ *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1898.

Данный курс лекций продуман и построен на основании более чем 20-летнего преподавательского и практического опыта автора, с учетом новейших веяний и тенденций преподавания – как позитивных, так и негативных.

Одна из основных проблем современного преподавания – нескоординированность уровня донесения информации. Очень часто преподаватель – и автор не исключение – стремится донести до студента по максимуму все знания, которыми обладает сам. Времени мало, проблем и информации много. В итоге преподаватель рассказывает столько, что студент не успевает ни записать, ни воспринять. Как следствие, тем и вопросов пройдено много, но для подавляющего числа студентов они оказываются пройденными мимо. Как с этим бороться? Прежде всего следует исходить из того, что речь идет о подготовке бакалавров, а не кандидатов наук и даже не магистров. Тем не менее, многие учебные пособия предлагают очень высокий уровень подачи информации, гораздо более высокий, нежели необходим бакалаврам. Таким образом, следует дифференцировать уровни слушателей.

В настоящих лекциях эта проблема решена следующим образом – в процессе изложения поставлены вопросы, дифференцированные количеством вопросительных знаков – чем сложнее вопрос, тем больше знаков «?» перед ним стоит. Вопросительных знаков – от одного до пяти; таким образом, ответ на вопросы «?» не должен вызывать затруднения, а вот на вопросы «?????» однозначный ответ, возмож-

но, вообще отсутствует, но зато можно дать несколько вариантов толкования. И чем выше уровень юриста, тем больше вариантов ответа и обоснований он сможет сгенерировать. Думаю, такой подход вызовет интерес в том числе у специалистов, практикующихся в области конкурсного права.

Особо я постаралась учесть те моменты, которые, исходя из практики чтения лекций, вызывают у студентов некоторое непонимание. Например, из года в год студенты задают вопрос о том, почему замещение активов так называется? – что чем замещают? – ответ на этот вопрос, для преподавателя настолько очевиден, что он не всегда это объясняет.

В ряде случаев я не ссылаюсь на нормы Закона – особенно тогда, когда возвращаюсь к ранее рассмотренным категориям. Например, при упоминании о реестре требований кредиторов на стадии конкурсного производства – предполагается, что проблематика ведения реестра уже изучена; соответственно, если читатель не помнит какой-то вопрос, ему рекомендуется самостоятельно найти соответствующие нормы – именно поэтому в тесте лекции о конкурсном производстве отсылки к нормам о реестре не содержится.

Прошу обратить внимание на связь этого издания с другим, каковым является Практикум по конкурсному праву, вышедший в 2018 году уже вторым изданием в издательстве «Юстицинформ». В курсе лекций сохранена та же структура, что и в практикуме. В лекциях нет списка источников – он применительно к каждой теме содержится в практикуме.

Рекомендую использовать эти два издания одновременно.

Очень надеюсь, что прочтение настоящих лекций будет интересным, полезным, позволит снять какие-то вопросы и вызовет новые, которые можно мне задать по почте: marwict@mail.ru

М.В. Телюкина

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem

Лекция 1

Наблюдение как балансирующая процедура конкурса

Порядок введения наблюдения

Наблюдение – первая судебная стадия производства по делу о банкротстве; высказывается мнение, что «процедура наблюдения является частью стадии подготовки дела к судебному разбирательству»².

Процедура наблюдения являлась новеллой Закона о банкротстве 1998 г. – она была введена, по сути, в ответ на злоупотребления, связанные с применением норм Закона «О несостоятельности (банкротстве)» 1992 г., которые предусматривали, что суд принимает заявление о банкротстве должника и назначает дату рассмотрения дела.

В результате за период действия Закона 1992 г. возникал период времени между подачей заявления и рассмотрением дела, в рамках которого осуществлялись два вида злоупотреблений:

– должник получал возможность увести активы, поскольку

² Арбитражный процесс: Учебник / под ред. С.В. Никитина. – РГУП, 2017.

ку точно знал о неизбежности рассмотрения дела о его банкротстве;

– кредитор получал возможность потребовать ареста активов (в том числе банковских счетов) должника, мотивируя тем, что должник может распорядиться активами; очевидно, что арест активов может пагубно сказаться на платежеспособности любого субъекта.

Достижение баланса интересов в рамках действовавшего тогда законодательства было невозможно.

Поэтому закон 1998 г. и ввел новую процедуру – наблюдение; по сути, это была реакция на указанные злоупотребления. В силу ст. 56 Закона 1998 г. наблюдение вводилось с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника. Соответственно, с момента принятия заявления назначался арбитражный управляющий, компетентный не допускать неправомерное распоряжение активами должника руководителем, что само по себе нейтрализовывало потенциальную опасность ареста активов.

Однако после введения в действие Закона 1998 г., то есть с появлением наблюдения, стали возникать иные злоупотребления – они состояли в том, что с заявлением о банкротстве обращались кредиторы, имевшие неподтвержденные либо даже сфальсифицированные требования. Иных вариантов, кроме как ввести наблюдение, суд не имел, ибо таковым было предписание Закона; соответственно, наблюдение вводилось, арбитражный управляющий созывал всех

кредиторов, и, когда необоснованность требований заявителя выявлялась, остановить производство по делу о банкротстве было уже невозможно.

Порядок введения наблюдения, установленный ст. 56 Закона 1998 г., Постановлением Конституционного Суда (КС) РФ от 12.03.2001 № 4-П был признан не соответствующим Конституции РФ³, поскольку позволял вводить наблюдение на стадии возбуждения производства по делу о банкротстве на основании заявления о признании должника банкротом без предоставления должнику возможности своевременно заявить свои возражения и не предусматривал право должника обжаловать определение о принятии заявления о признании должника банкротом, которым в отношении него вводится наблюдение. КС РФ указал, что «действующий порядок возбуждения производства по делам о банкротстве не предоставляет должнику надлежащих процессуальных гарантий того, что определение арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом и, следовательно, введение наблюдения будет обоснованным и пра-

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц. Собрание законодательства РФ. 2001 № 12. Ст. 1138.

вомерным: такое решение выносится в условиях несоблюдения общеправового принципа *audi alteram partem* (выслушать обе стороны) и отсутствия процессуально-правовых гарантий для реализации права на справедливое и публичное разбирательство дела (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)».

Закон 2002 г., следуя позиции КС РФ, установил двухэтапный порядок введения наблюдения. Сначала арбитражный суд принимает заявление о банкротстве и назначает дату заседания, на котором будет рассмотрена обоснованность требований заявителя. Данное заседание должно быть проведено в срок от 15 до 30 дней с даты принятия заявления о банкротстве. И лишь на этом заседании, при условии доказанности того, что требования заявителя действительно подлежат исполнению, суд выносит определение о введении наблюдения.

Такой порядок введения наблюдения, с одной стороны, снижает риск необоснованного принятия заявления о банкротстве, но, с другой, активизирует риски тех злоупотреблений, каковые имели место в период действия Закона 1992 г. – опять есть период времени (хоть и более короткий, от 15 до 30 дней), в течение которого должники имеют возможность успеть вывести активы, а кредиторы – навредить должнику применением в качестве обеспечения иска арестов активов должника. Относительно действий должника можно возразить, что существуют институты оспарива-

ния сделок и ответственности при банкротстве, – все это так, но реализация этих институтов возможна далеко не всегда в силу множества факторов.

Думаю, действующий порядок введения наблюдения не соответствует идее балансирования интересов должника и кредиторов, поскольку в период от 15 до 30 дней после принятия заявления каждый из названных субъектов имеет возможность действовать во вред другому, и эффективные правовые механизмы предотвращения злоупотреблений отсутствуют.

Подобное мнение высказывается в доктрине; наиболее интересны в данном контексте выводы Р.Т. Мифтахутдинова, который проанализировал описанную выше проблему, основываясь на идеях Гегеля: «...выражение «рейдерский закон» сменилось на поговорку «платят только трУсы». Последние статистические данные показывают, что 70–80 % дел о банкротстве должников инициируется при нулевых активах у последних. «Просуживание долга» стало серьезным препятствием для кредитора, теряющего бесценное время при наличии признаков неплатежей, которое либо сознательно используется должником для вывода активов, либо объективно способствует росту кредиторской задолженности уже неплатежеспособного субъекта. Таким образом, пресловутый и хрупкий баланс интересов в делах о банкротстве был вновь нарушен...»⁴. Можно предложить несколько

⁴ Мифтахутдинов Р.Т. Судебный акт как условие возбуждения дела о банкрот-

иной порядок введения наблюдения, который отвечает цели балансирования интересов. Этот порядок можно назвать условным введением наблюдения. Состоит он в следующем:

- наблюдение вводится и временный управляющий назначается с момента принятия заявления о банкротстве, но с этого момента у временного управляющего имеется единственное полномочие – контроль за сделками должника;
- никакие иные последствия введения наблюдения не наступают;
- заседание по проверке требований заявителя назначается и проводится в рамках наблюдения;
- если требования заявителя признаны необоснованными, наблюдение прекращается;
- если требования заявителя признаны обоснованными, активируются все остальные полномочия временного управляющего и последствия введения наблюдения.

Таким образом, в предлагаемой модели мы видим некий элемент условности – наблюдение в полном смысле начинается после проверки обоснованности требований кредитора, если эти требования являются обоснованными; при этом имеются правовые механизмы достижения баланса интересов должника и кредиторов в период, когда заявление о банкротстве уже принято, а до рассмотрения дела судом еще

далеко.

Законодательное внедрение описанного условного механизма введения наблюдения позволило бы решить многие проблемы, существующие в настоящее время при ведении наблюдения.

Итак, в настоящее время определение о введении наблюдения выносится по итогам рассмотрения обоснованности требований заявителя. Заседание суда по проверке обоснованности требований проводится по правилам ст. 48 Закона о банкротстве. Как правило, одновременно с введением наблюдения назначается и временный управляющий.

На практике встречаются ситуации, когда к моменту вынесения определения о введении наблюдения определить кандидатуру временного управляющего невозможно. В этом случае арбитражный суд выносит определение об отложении рассмотрения вопроса об утверждении временного управляющего на срок не более 15 дней с даты вынесения определения о введении наблюдения.

Отметим, что и определение о введении наблюдения, и определение об утверждении временного управляющего подлежат немедленному исполнению. Данные определения могут быть обжалованы, однако их обжалование не приостанавливает их исполнение.

Доктрина уделяет внимание различным аспектам введения наблюдения, например проблемам, возникающим при

наличии нескольких заявлений о введении наблюдения⁵; при банкротстве индивидуального предпринимателя⁶; при проведении на стадии наблюдения реорганизации юридического лица-должника⁷; иным⁸. Отметим существующую позицию, в рамках которой ученые сомневаются в целесообразности существования наблюдения⁹.

⁵ Шевченко И.М. О некоторых вопросах введения процедуры наблюдения при наличии нескольких заявлений о признании должника банкротом // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2017. № 4. С. 79–98.

⁶ Жукова Т.М. Особенности процедуры наблюдения при банкротстве индивидуального предпринимателя // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 189–196; Порошкина Ю.О. Особенности осуществления процедур банкротства граждан // Вестник исполнительного производства. 2017. № 1. С. 90–99.

⁷ Дубровская И. Реорганизация в банкротстве // ЭЖ-Юрист. 2015. № 40.

⁸ Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. Спец. прилож. 2001. № 3. С. 71; Оленин А.Е. Правовые основы и особенности наблюдения как процедуры банкротства // Законодательство. 2000. № 2; Скворцов О. Наблюдение // Юрист и бухгалтер. 2003. № 1; Вопросы правового регулирования подачи и принятия заявлений о признании гражданина несостоятельным (банкротом) (Черникова Е.В., Быков В.П., Финогенов А.В.) («Современное право», 2017, № 9); Шамигулин Л.Л. Наблюдение как процедура банкротства // Арбитражная практика. 2004. № 9.

⁹ Мифтахутдинов Р.Т. Отмена процедуры наблюдения как одна из основных мер по совершенствованию отечественного законодательства о банкротстве и её последствия DE LEGE FERENDA. Сборник «20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства»: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.); Избранные материалы (отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова) («Статут», 2014).

?? Проводится ли в настоящее время наблюдение при банкротстве физических лиц?

Срок наблюдения

Срок наблюдения определяется нормами ст. 51 Закона о банкротстве, в которой сказано, что дело о банкротстве должно быть рассмотрено в заседании арбитражного суда в срок, не превышающий 7 месяцев с даты поступления заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд.

Таким образом, введение более короткого, нежели 7 месяцев, срока, возможно, хотя на практике используется крайне редко. Возможно и продление срока наблюдения, если в его рамках временный управляющий не успел провести собрание кредиторов, но только если максимальный срок позволяет.

Основания увеличения 7-месячного срока наблюдения в Законе о банкротстве отсутствуют.

Судебная практика несколько корректирует этот вывод, допуская исключение, основанное на процессуальных особенностях, – об этом исключении говорит п. 27 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 г. № 99 «О процессуальных сроках»¹⁰.

¹⁰ Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 г. N 99 (ред. от 27.06.2017)

? В какой исключительной ситуации наблюдение может длиться более 7 месяцев и каков максимально возможный срок наблюдения?

Можно предположить, что, если в течение наблюдения не осуществлены необходимые действия – в частности, не проведено собрание кредиторов и не составлен анализ финансового положения должника, то временный управляющий ненадлежащим образом исполнял свои обязанности, что является основанием для привлечения его к ответственности. Но можно ли изменить срок наблюдения?

Определение о введении наблюдения на срок свыше 7 месяцев можно оспорить – это очевидно. На практике, хоть и редко, но встречаются ситуации, когда кредиторы хотят, чтобы наблюдение было введено на более короткий срок.

?? Может ли определение о введении наблюдения быть обжаловано, если определенные субъекты считают, что 7 месяцев в конкретной ситуации – слишком длительный срок?

Отдельная проблема связана с толкованием норм п. 6 ст. 71 Закона о банкротстве, в котором, в контексте установления требований кредиторов (на чем мы остановимся ниже), сказано, что «при необходимости завершения рассмотрения требований кредиторов, предъявленных в установленный срок, арбитражный суд выносит определение об отложе-

нии рассмотрения дела, обязывающее временного управляющего отложить проведение первого собрания кредиторов».

??? Следует ли из процитированной нормы, что она устанавливает исключение из правил о максимальном 7-месячном сроке наблюдения; иначе говоря, применяется ли она, подлежит ли рассмотрение дела отложению, если изначально определение было введено на 7 месяцев?

Последствия введения наблюдения

Далее рассмотрим последствия принятия арбитражным судом определения о введении наблюдения. Данные последствия определяются тем, что наблюдение призвано сбалансировать и гармонизировать отношения должника и кредиторов.

Обратим внимание на то, что последствия, названные в нормах ст. 63 Закона о банкротстве, применяются именно с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения, а не с даты вынесения определения о принятии заявления о признании должника несостоятельным (банкротом).

?? Возможно ли применение некоторых из последствий введения наблюдения с даты вынесения определения о принятии заявления о признании должника несостоятельным (банкротом)?

Выделим следующие последствия введения наблюдения.

1. Невозможность внеконкурсных требований к должнику – требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей могут быть предъявлены к должнику только в порядке, установленном Законом о банкротстве, иначе говоря, обратиться в обычном процессуальном порядке с иском к должнику уже нельзя; исключением из этого правила являются требования в части уплаты текущих платежей.

? Какие требования являются текущими?

2. Начисление на сумму требований кредитора (уполномоченного органа) процентов в размере ставки рефинансирования, установленной Центральным банком (ЦБ) Российской Федерации на дату введения наблюдения; данные проценты начисляются с даты введения наблюдения до даты введения следующей процедуры, применяемой в деле о банкротстве; эти проценты не включаются в реестр требований кредиторов и не учитываются при определении количества голосов для целей голосования на собраниях кредиторов; отметим, что восстановление начисления договорных или законных процентов возможно, если в какой-то момент производства по делу о банкротстве будет доказан факт фиктивности банкротства, то есть выяснится, что производство по делу о банкротстве было возбуждено при наличии у должника возможности удовлетворить требования кредиторов.

??? Может ли договоренность сторон изменить (увеличить или уменьшить) размер этих процентов или отменить их начисление?

3. Приостановление осуществляемых различными судами производств по делам о взыскании с должника денежных средств, однако, приостановление возможно исключительно по желанию истца (кредитора), выраженному в соответствующем ходатайстве; после этого кредитор может предъявить свои требования к должнику в соответствии с Законом о банкротстве; если такое ходатайство кредитор не направляет, суд обязан рассмотреть дело по существу и вынести решение, после чего кредитор опять-таки сможет предъявить свои требования к должнику в соответствии с Законом о банкротстве.

?? Будет ли кредитор, получивший решение суда, подтверждающее его требования, иметь в конкурсных отношениях какие-то преимущества по сравнению с иными кредиторами?

4. Снятие любых ограничений, связанных с распоряжением имуществом должника, наложенных в ходе исполнительного производства на основании исполнительных документов, выданных на основании судебных актов, вступивших в законную силу до даты введения наблюдения, в том числе приостановление исполнения исполнительных документов, снятие арестов (если таковые были); основанием для приостановления исполнения исполнительных документов яв-

ляется определение арбитражного суда о введении наблюдения; из правила о приостановлении исполнения есть исключения – то есть продолжают исполняться исполнительные документы, выданные 1) о взыскании задолженности по заработной плате, 2) о выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, 3) по виндикационным требованиям, 4) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, 5) о выплате компенсации сверх возмещения вреда; отметим, что практика идет по пути расширительного толкования указанных норм – этот вывод мы делаем на основании положений п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 г. № 59 (ред. от 06.06.2014) «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве»¹¹; данным пунктом закрепляется исключение из правил о приостановлении исполнения, в частности, для негаторных требований.

? Какие еще исключения содержатся в Постановлении Пленума ВАС РФ № 59?

??? Каков статус исполнительных документов, выданных на основании решения суда, вступивших в законную силу после принятия судом заявления о банкротстве, но до введения наблюдения – подлежит ли приостановлению исполнение по ним?

5. Запрет осуществления определенных действий и сде-

¹¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 9. сентябрь.

лок, к каковым относятся: 1) удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников); 2) выкуп либо приобретение должником размещенных акций; 3) выплата действительной стоимости доли (пая); 4) распределение прибыли между учредителями (участниками) должника, в том числе выплата дивидендов, доходов по долям (паям); 5) изъятие собственником имущества должника-унитарного предприятия, имущества, принадлежащего должнику на праве хозяйственного ведения; 6) прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования (если при этом нарушается установленная п. 4 ст.

134 Закона о банкротстве); 7) прекращение начисления любых финансовых санкций, в том числе неустоек (штрафов, пени) как по денежным обязательствам, так и по обязательным платежам (исключение из этого правила – текущие платежи: по ним санкции продолжают начисляться).

? Возможно ли изъятие у унитарного предприятия имущества, принадлежащего ему на праве оперативного управления?

? Подлежат ли начислению финансовые санкции по неденежным обязательствам?

???? Возможны ли ситуации, когда зачет встречного однородного требования не нарушает очередность, установленную п. 4 ст. 134 Закона о

6. Наступление срока исполнения обязательств, возникших до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом – это означает, что все кредиторы, даже по долгосрочным обязательствам, т. е. те, которые вне банкротства могли бы предъявить свои требования, например через несколько лет, могут сделать это немедленно, включиться в реестр требований кредиторов и влиять на развитие конкурса; обратим внимание, что данное последствие вводится именно для участия в деле о банкротстве – из этого следует, что в случае прекращения производства по делу о банкротстве, например заключением мирового соглашения, сроки исполнения обязательств восстанавливаются.

Цели наблюдения

Процедура наблюдения может быть названа балансирующей процедурой, ибо ее основная цель – сбалансировать, уравновесить интересы должника и кредиторов в тот период времени, когда взаимные злоупотребления крайне вероятны, поскольку о финансовых проблемах должника уже известно, а до рассмотрения дела судом есть некоторое время.

Балансирующую цель можно назвать основной, глобальной; в процессе осуществления реализуются иные, прикладные цели – контроль за деятельностью руководства должника; работа с активами; работа с кредиторами.

Основную роль в достижении целей наблюдения играет временный управляющий. При этом руководство должника, как следует из сказанного выше, не отстраняется от исполнения обязанностей.

Проблемы взаимодействия временного управляющего и должника будут рассмотрены позднее; сейчас охарактеризуем каждое из направлений деятельности временного управляющего, определяемое достижением каждой из названных выше прикладных целей.

Реализация цели контроля за руководством должника

Контроль за деятельностью руководства должника осуществляется в двух направлениях: во-первых, это согласование определенных сделок; во-вторых, отслеживание факта несовершения должником определенных действий.

Согласовываться должны сделки, перечисленные в п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве, в которой сказано, что органы управления должника могут совершать исключительно с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме, за исключением случаев, прямо предусмотренных Законом о банкротстве, следующие сделки или несколько взаимосвязанных между собой сделок:

- связанные с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества долж-

ника, балансовая стоимость которого составляет более 5 % балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения;

- связанные с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, а также с учреждением доверительно-го управления имуществом должника.

Данные нормы порождают множество проблем, в частности, связанных с отсутствием в конкурсном законодательстве ответов на следующие вопросы.

? Что такое взаимосвязанные сделки?

?? Должно ли согласие быть предварительным либо допускается последующее согласие?

Что такое косвенная возможность приобретения?

??? Если допускается последующее согласие, то обязательно ли его должен дать субъект, некогда исполнивший обязанности временного управляющего, либо подойдет согласие любого управляющего, например внешнего, если несогласованная сделка оспаривается на стадии внешнего управления?

???? Можно ли оспорить согласие временного управляющего на сделку (исходя из того, что само согласие есть сделка), например в ситуации, когда управляющий необоснованно согласовал сделку по уводу активов и за это был отстранен от исполнения обязанностей управляющего?

????? Можно ли, отвечая на предыдущие (и

подобные) вопросы, руководствоваться нормами корпоративного права, а самое главное, позицией практики по корпоративным делам? Иначе говоря, корпоративное или конкурсное право мы рассматриваем в качестве *Lex generalis* или *Lex specialis*?

Ответы на поставленные вопросы выходят за рамки настоящего курса лекций, так как предполагают более высокий уровень подготовки специалиста.

Отслеживание факта несоблюдения должником определенных действий определяется запретом для должника некоторые действия совершать вообще. В силу норм п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве органы управления должника не вправе принимать решения:

- о реорганизации должника во всех пяти формах (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании);
- о ликвидации должника;
- о создании юридических лиц;
- об участии должника в иных юридических лицах, то есть о приобретении должником долей, в том числе акций иных юридических лиц;
- о создании филиалов и представительств;
- о выплате дивидендов или распределении прибыли должника между его учредителями (участниками);
- о размещении должником облигаций и иных эмиссион-

ных ценных бумаг, за исключением акций;

- о выходе из состава учредителей (участников) должника, приобретении у акционеров ранее размещенных акций;
- об участии в ассоциациях, союзах, холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах и иных объединениях юридических лиц;
- о заключении договоров простого товарищества.

Юридически корректной будет ситуация, когда руководитель должника указанные решения не принимает и сделки не совершает; проблемы возникают, если в нарушение запрета решение принято (сделка совершена), а временный управляющий узнал об этом не сразу.

Практический пример

На стадии внешнего управления выяснилось, что руководитель должника без согласия и информирования временного управляющего заключил договор простого товарищества, которым должник передал определенные движимые активы в общую долевую собственность товарищей.

Возникают следующие вопросы. Необходимо ли оспаривать договор простого товарищества? Ничтожным или оспоримым он является? Можно ли привлечь руководителя, нарушившего императивный запрет Закона о банкротстве, к ответственности? А если речь идет о бывшем руководителе? Каков срок исковой давности и как он исчисляется? Например, о нарушении руководителем правил ст. 64 Закона

о банкротстве стало известно через 2–3 года, уже на стадии конкурсного производства?

И еще одну практическую проблему проиллюстрируем примером, с которым автор столкнулся на практике.

Практический пример

На стадии внешнего управления выяснилось, что руководитель на стадии управления принял решение об участии должника в деятельности ассоциации. При этом в оправдание своих действий руководитель представил данные финансового анализа, во-первых, предшествовавшего вступлению в ассоциацию, из которого следовала экономическая эффективность для бизнеса должника от вступления в ассоциацию (иначе говоря, должнику участие в данной ассоциации было весьма выгодно); во-вторых, проведенного на момент введения внешнего управления, которые подтверждали выводы первого анализа (иначе говоря, экономическая эффективность действительно подтвердилась).

Возникает вопрос – корректно ли с учетом описанных обстоятельств признание недействительным решений, связанных с участием в ассоциации?

Реализация цели работы с активами должника

Следующая цель наблюдения, реализующаяся в действиях временного управляющего, – работа с активами должника

ка.

Необходимо выявить количество и качество активов, принадлежащих должнику. Для этого руководство должника обязано предоставить временному управляющему всю необходимую документацию. Практике известны ситуации, когда руководство скрывает не сами активы, а информацию о них, вследствие чего о наличии какого-то имущества становится известно не сразу, а, например, после составления предварительного финансового анализа. В этом случае, думаю, руководителю может быть предъявлено требование о возмещении убытков в части стоимости услуг по осуществлению повторного (корректирующего) финансового анализа.

Составление финансового анализа преследует две цели – локальную и глобальную. Локальная цель: определить, достаточно ли принадлежащего должнику имущества для покрытия расходов в деле о банкротстве, в том числе расходов на выплату вознаграждения арбитражным управляющим. Если средств недостаточно, то по общему правилу производство по делу о банкротстве должно быть прекращено (выше было упомянуто, что в российском праве имеет место такой конкурсный *casus*).

Глобальная цель: выявление степени возможности восстановления платежеспособности должника. При этом должны быть даны ответы на вопросы о том, какие сроки необходимы для восстановления платежеспособности, соответствуют ли эти сроки максимально установленным для восстанови-

тельных процедур, какие именно мероприятия приведут к восстановлению платежеспособности.

Анализ финансового состояния должника осуществляет временным управляющим. При этом допускается привлечение аудитора, то есть специалиста, если сам управляющий не обладает необходимой для составления такого рода документов степенью подготовки. Отметим, что услуги специалистов, привлеченных управляющим, оплачиваются из имущества должника, однако свобода заключения управляющим договоров со специалистами в некоторых случаях ограничивается законодательно.

Привлечение аудиторов (как и иных специалистов) может определяться не только желанием управляющего, но и требованиями Закона о банкротстве; иначе говоря, быть добровольным и обязательным.

Обязательной порядок привлечении аудитора определен ч. 2 п. 2 ст. 70 Закона о банкротстве. Там сказано, что в случае отсутствия документов бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности должника, достоверность которых подтверждена аудитором, в том числе в связи с неисполнением должником обязанности по проведению обязательного аудита, временный управляющий для проведения анализа финансового состояния должника привлекает аудитора, оплата услуг которого осуществляется за счет средств должника.

Отметим, что Закон о банкротстве дифференцирует по-

рядок удовлетворения требований специалистов в рамках текущих очередей в зависимости от того, было или нет привлечение специалиста обязательным; в этом случае его очередь будет выше, нежели для специалиста, привлечение которого не являлось обязанностью управляющего.

В рамках финансового анализа проводится инвентаризация имущества должника, анализ документов, удостоверяющих государственную регистрацию прав собственности, осуществляются действия, направленные на выявление активов, принадлежащих должнику, находящихся у иных лиц и (или) в иных юрисдикциях. Последний параметр приобретает все бóльшую актуальность в последнее время и, одновременно, порождает массу проблем, особенно в контексте банкротства физических лиц. Проиллюстрируем сказанное на примере.

Практический пример

Временный управляющий, проводя инвентаризацию документов должника, обнаружил информацию о том, что должник имеет в собственности небольшую виллу на берегу Средиземного моря, предположительно, на юге Испании. Юридический экспресс-анализ показал, что для оформления всех необходимых документов необходимо заключение договора с испанской юридической фирмой; стоимость договора – примерно 5 тыс. евро (и это без стоимости сопровождения торгов по продаже виллы). Временный управляющий не имеет компетенции тратить такие средства. В итоге

не исключены ситуации, когда вследствие отсутствия финансирования невозможно вернуть должнику какое-либо имущество и, соответственно, задействовать его или его стоимость в деле восстановления платежеспособности.

Таким образом, цель работы с активами сводится к тому, чтобы выявить все имущество должника и задействовать информацию о нем в рамках составления финансового анализа, а само имущество – в последующих процедурах, как восстановительных, так и ликвидационных.

Реализация цели работы с кредиторами

Следующая цель, реализуемая в процедуре наблюдения временным управляющим, – работа с кредиторами. Достижение этой цели проявляется, во-первых, в формировании реестра требований кредиторов, во-вторых, в проведении первого собрания кредиторов.

Ведение реестра требований кредиторов, по общему правилу, возлагается на временного управляющего. Данная обязанность может быть передана реестродержателю, каковым является профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг.

Реестродержатель на стадии наблюдения привлекается решением временного управляющего; такое решение может

принять и первое собрание кредиторов. Отметим, что принятие решения о привлечении реестродержателя может являться не только правом, но и обязанностью временного управляющего. Данная обязанность возникает в тот момент, когда количество конкурсных кредиторов, требования которых включены в реестр, превышает пятьсот.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.