



Николай Микушин
арбитражный управляющий

СООТНОШЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО И ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ОБЩЕСТВОМ

С момента введения в отношении юридического лица какой-либо процедуры, предусмотренной Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Федеральный закон № 127-ФЗ) (наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство), полномочия органов управления ограничиваются и/или передаются.

ПОЛНОМОЧИЯ В НАБЛЮДЕНИИ

Ограничение и/или передача полномочий осуществляются при одновременном появлении такого субъекта правоотношений, как арбитражный управляющий. Ограничения полномочий и/или передача обусловлены несостоятельностью общества, нехваткой активов для расчетов с кредиторами. Объем таких ограничений для должника зависит от применяемой процедуры, а также от поведения органов управления.

Так, в процедуре наблюдения функции временного управляющего заключаются преимущественно в предварительном контроле над

деятельностью должника и органов управления и направлены на защиту интересов кредиторов. Необходимость такого контроля вызвана тем, что в банкротстве стороны часто действуют недобросовестно и преследуют прежде всего свои интересы: должник пытается вывести активы; кредиторы — удовлетворить свои требования в полном объеме, лучше предпочтительно перед другими кредиторами, чтобы наверняка получить удовлетворение.

В таких условиях возможен риск того, что должник осуществит принадлежащие ему имущественные права в ущерб своим кредиторам. С целью предотвращения подобной ситуации следует установить контроль над реализацией полномочий,

которые в обычных условиях гражданского оборота не подлежат внешнему контролю.

Ограничения, применяемые для должника в процедуре наблюдения, указаны в п. 1 ст. 63 Федерального закона № 127-ФЗ:

- « • не допускаются удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп либо приобретение должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая);
- не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного

однородного требования, если при этом нарушается установленная пунктом 4 статьи 134 настоящего Федерального закона очередность удовлетворения требований кредиторов. В отношении обязательств, возникающих из финансовых договоров, размер которых определяется в порядке, предусмотренном статьей 4.1 настоящего Федерального закона, указанный запрет применяется только в части прекращения нетто-обязательств должника;

- не допускается изъятие собственником имущества должника — унитарного предприятия принадлежащего должнику имущества;
- не допускается выплата дивидендов, доходов по долям (паям), а также распределение прибыли между учредителями (участниками) должника»:

Также в соответствии с п. 2, 3, 3.1 ст. 64 Федерального закона № 127-ФЗ введены следующие ограничения для должника:

«2. Органы управления должника могут совершать исключительно с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме, за исключением случаев, прямо предусмотренных ... Федеральным законом, сделки или несколько взаимосвязанных между собой сделок:

- связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более пяти процентов балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения;
- связанных с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника.

3. Органы управления должника не вправе принимать решения:

- о реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) и ликвидации должника;

- о создании юридических лиц или об участии должника в иных юридических лицах;
- о создании филиалов и представительств;
- о выплате дивидендов или распределении прибыли должника между его учредителями (участниками);
- о размещении должником облигаций и иных эмиссионных 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.

деятельности должника (органов управления должника) сводятся к следующему:

- предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также требований о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований, установленных ст. 63 и 64 Федерального закона № 127-ФЗ;
- обращаться в арбитражный суд с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника, в том числе о запрете совершать без согласия временного управляющего сделки, не предусмотренные п. 2 ст. 64 Федерального закона № 127-ФЗ;

Полномочия временного управляющего имеют контрольный характер и не предполагают вмешательства в текущую деятельность должника.

3.1. Собственник имущества должника — унитарного предприятия не вправе:

- принимать решения о реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) и ликвидации должника;
- давать согласие на создание должником юридических лиц или участие должника в иных юридических лицах;
- давать согласие на создание филиалов и открытие представительств должника;
- принимать решения о размещении должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг».

Полномочия временного управляющего, в терминологии Федерального закона № 127-ФЗ права управляющего, в отношении ограничения

- обращаться в арбитражный суд с ходатайством об отстранении руководителя должника от должности;
- получать любую информацию и документы, касающиеся деятельности должника.

То есть, как было указано выше, полномочия временного управляющего имеют контрольный характер и не предполагают вмешательства в текущую деятельность должника.

Полномочия органов управления хотя и ограничиваются, но не передаются временному управляющему, и, что немало важно, имеющиеся ограничения не препятствуют текущей деятельности должника и осуществлению любых иных полномочий, относительно которых ограничения не регулируются ст. 63, 64 Закона о банкротстве.

В процедуре финансового управления ограничения для должника указаны в п. 1 ст. 81 Федерального закона № 127-ФЗ:

- удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделении доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп или приобретение должником размещенных акций либо выплата действительной стоимости доли (пая) не допускаются;
- изъятие собственником имущества должника — унитарного предприятия принадлежащего должнику имущества не допускается;
- выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам, доходов по долям (паям), распределение прибыли между учредителями (участниками) должника не допускаются;
- прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, предоставления отступного или иным способом не допускается, если при этом нарушается очередность удовлетворения установленных п. 4 ст. 134 настоящего Федерального закона требований кредиторов либо если такое прекращение приводит к преимущественному удовлетворению требований кредиторов одной очереди, обязательства которых прекращаются, перед другими кредиторами.

Кроме того, ограничения полномочий перечислены в ст. 82:

«Должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, в совершении которых у него имеется заинтересованность или которые:

- *связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более пяти процентов балансовой стоимости активов должника*

на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения сделки;

- *влекут за собой выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника.*

Должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) и лица или лиц, предоставивших обеспечение, принимать решение о своей реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании).

В случае если размер денежных обязательств должника, возникших после введения финансового оздоровления, составляет более двадцати процентов суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, сделки, влекущие за собой возникновение новых обязательств должника, могут совершаться исключительно с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов).

Должник не вправе без согласия административного управляющего, за исключением случаев, прямо предусмотренных настоящим Федеральным законом, совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, которые:

- *влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на пять процентов суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления;*
- *связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, за исключением реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготавливаемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;*
- *влекут за собой уступку прав требований, перевод долга;*
- *влекут за собой получение займов (кредитов)».*

Полномочия финансового управляющего, как и временного управляющего, носят контрольный характер, не позволяют вмешиваться в текущую деятельность должника и направлены на защиту интересов кредиторов.

ПРИМЕР ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЯМИ ОРГАНАМИ ДОЛЖНИКА

Несмотря на распределение полномочий между должником и внешним субъектом — арбитражным управляющим в соответствии с законом, должники находят лазейки в законе для вывода ценных активов.

В этом отношении интересно определение Верховного суда РФ от 18 декабря 2017 г. № 305-ЭС17-12763 (1,2) по делу А40-698/2014.

Должником в процедуре наблюдения было принято решение об увеличении уставного капитала в дочернем обществе, а не должника. Законом о банкротстве не установлено напрямую каких-то ограничений для принятия решений в дочерних обществах, не установлена и необходимость испрашивать согласие временного управляющего на совершение таких действий.

Однако в результате таких действий произошло «размытие» пакета акций — с 67,37 до 2,69%.

Судами трех инстанций арбитражному управляющему было отказано в признании решения собрания недействительным, по специальным правилам Федерального закона № 127-ФЗ, как сделки.

Рассмотрев кассационную жалобу Верховный суд отменил судебные акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение. Верховный суд пришел к следующим правовым выводам:

1. По общему правилу оспаривание корпоративных юридических фактов (решение собрания об увеличении уставного капитала и дополнительная эмиссия) другого юридического лица недопустимо в силу преобладания общественных интересов по защите

соответствующего рынка, как имеющего принципиальное значение для экономики в целом над интересами кредиторов несостоятельного лица.

2. В ситуации, когда корпоративные процедуры в дочернем обществе используются исключительно с целью сокрытия имущества (пакета акций) от обращения на него взыскания кредиторами материнской компании, суд ввиду отсутствия иных эффективных способов судебной защиты в деле о банкротстве данной компании вправе рассмотреть требования об оспаривании соответствующих корпоративных действий (фактов) по специальным правилам законодательства о банкротстве.

а полномочия оставшихся органов управления (совет директоров, правление, общее собрание) существенно ограничены.

Часть 2 ст. 94 Федерального закона № 127-ФЗ делегирует органам управления следующие полномочия:

- определение количества, номинальной стоимости объявленных акций;
- увеличение уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных обыкновенных акций;
- обращение с ходатайством к собранию кредиторов о включении в план внешнего управления возможности дополнительной эмиссии акций;

Федеральный закон № 127-ФЗ последовательно, от процедуры к процедуре, ограничивает полномочия неэффективных органов управления, вплоть до полного прекращения полномочий в конкурсном производстве.

Приведенный судебный акт интересен исключительностью. Должник нашел лазейку в ограничении полномочий, целью которых является сохранение активов для кредиторов. В этом деле Верховный суд не стал подходить формально и встал на защиту прав кредиторов.

ПОЛНОМОЧИЯ В ПРОЦЕДУРЕ ВНЕШНЕГО УПРАВЛЕНИЯ

С точки зрения соотношения полномочий органов управления и арбитражного управляющего интерес вызывает скорее процедура внешнего управления, поскольку в этой процедуре полномочия руководителя должника прекращаются,

- определение порядка ведения общего собрания акционеров;
- обращение с ходатайством о продаже предприятия должника;
- замещение активов должника;
- избрание представителя учредителей (участников) должника;
- заключение соглашения между третьим лицом или третьими лицами и органами управления должника, уполномоченными в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении крупных сделок, об условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника;

• иные необходимые для размещения дополнительных обыкновенных акций должника решения.

То есть закон «отнимает» функции по текущему управлению должником и оставляет только полномочия, способствующие расчетам с кредиторами.

В процедуре внешнего управления интересны полномочия по увеличению уставного капитала и замещению активов тем, что акционерам необходимо не только включить такие мероприятия в план внешнего управления, но и успеть осуществить корпоративные мероприятия для принятия решений по увеличению уставного капитала в срок, ответственный для разработки и принятия плана внешнего управления. Напомним, что план внешнего управления должен быть разработан внешним управляющим в течение 1 месяца с момента его назначения и утвержден в течение 2 месяцев с момента назначения внешнего управляющего.

Самое сильное «поражение» в полномочиях у органов управления должником наступает в конкурсном производстве.

Федеральный закон № 127-ФЗ фактически оставляет органам управления полномочия принимать решения о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьим лицом или третьими лицами для исполнения обязательств должника, а также полномочия получить имущество, которое не было продано на торгах и которое не приняли кредиторы.

Таким образом, необходимо констатировать, что Федеральный закон № 127-ФЗ последовательно, от процедуры к процедуре, ограничивает полномочия неэффективных органов управления, вплоть до полного прекращения полномочий в конкурсном производстве. В тех случаях, когда имеется законодательная неурегулированность, права кредиторов защищают арбитражные управляющие в судах. ■