

Реорганизация в деле о банкротстве. Как недобросовестные должники меняют управляющих и подсудность

Зона риска: реорганизация компании после того, как подано заявление о ее банкротстве | **Участники:** должник и кредитор – инициатор банкротства | **Негативные последствия:** прекращение дела о банкротстве и начало новой процедуры в другом регионе с дружественным должнику арбитражным управляющим

Сделка

Обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом вправе сам должник, конкурсные кредиторы и ФНС России как специально уполномоченный орган (п. 1 ст. 7 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», далее – закон № 127-ФЗ, п. 1 Положения о Федеральной налоговой службе, утв. постановлением Правительства РФ от 30.09.04 № 506). Кто бы ни являлся инициатором, в заявлении о банкротстве обязательно указывается кандидатура временного управляющего или наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден временный управляющий (п. 2 ст. 37, п. 2 ст. 39, п. 3 ст. 41 закона № 127-ФЗ). Как показывает практика, в большинстве случаев арбитражные суды, установив обоснованность заявления о признании должника банкротом, назначают временным управляющим именно того кандидата, которого предложил заявитель в деле о банкротстве (разумеется, при формальном соответствии его кандидатуры требованиям закона). Поскольку арбитражный управляющий – ключевая фигура в деле о банкротстве, от его кандидатуры во многом зависит, насколько будут соблюдены интересы конкурсных кредиторов.

Зачастую, узнав о поданном конкурсном заявлении, учредители должника прибегают к уловке: очень быстро проводят добровольную реорганизацию своей компании. Такая реорганизация может негативным образом отразиться на имущественных правах и интересах всех кредиторов, а в первую очередь кредитора, подавшего заявление о признании должника банкротом, потому что должнику эта уловка позволяет поменять арбитражного управляющего.



Дмитрий Тугуши,
советник АБ «Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»



Роман Крылов,
младший юрист АБ «Егоров,
Пугинский, Афанасьев
и партнеры»

Риски

Начиная реорганизацию, должник преследует три основные цели. Первая – замена арбитражного управляющего, вторая – выбор удобной подсудности для рассмотрения дела о банкротстве, третья – затягивание процесса. Остановимся подробнее на каждой из них.

Замена арбитражного управляющего. Выбор фигуры управляющего имеет стратегическое значение для всего дела о банкротстве и влияет как на ход процесса, так и на конечный результат. Арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах как должника, так и кредиторов (п. 4 ст. 20.3 закона № 127-ФЗ) и соблюдать баланс интересов различных лиц (как кредиторов, так и должника), несмотря на то, что эти интересы обычно противоположны. Но не секрет, что на практике это не всегда так. Не случайно в юридической литературе закрепился термин «недружественный управляющий», то есть отстаивающий интересы лишь определенных участников. Кроме того, профессиональные навыки и квалификация арбитражных управляющих могут иметь существенные различия даже внутри одного региона. Именно поэтому лица, участвующие в деле о банкротстве, обычно хотят видеть в лице управляющего конкретную фигуру, которая соответствует именно их требованиям.

Споры об отстранении арбитражного управляющего на практике встречаются довольно часто. Но некоторые должники, чтобы сместить чашу весов в деле о банкротстве в свою пользу, предпочитают менять арбитражного управляющего другим способом – с помощью реорганизации. Дело в том, что кандидатуру арбитражного управляющего или саморегулируемую организацию, из числа членов которой утверждается арбитражный управляющий, суд указывает в определении о принятии заявления о банкротстве (п. 3 ст. 42 закона № 127-ФЗ). Но если после начала дела о банкротстве происходит реорганизация должника в любой форме, кроме преобразования, то ее завершение позволяет прекратить дело о банкротстве (п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ). При этом принцип правопреемства применяться не может, так как суды рассматривают не спорное правоотношение сторон, а **устанавливают факт банкротства конкретной организации.** Такую позицию высказал Высший арбитражный суд еще до принятия действующего закона о банкротстве (п. 14 информационного письма ВАС РФ от 25.04.95 № С1-7/ОП-237, далее – информационное письмо).

После прекращения дела о банкротстве реорганизованный должник, не дожидаясь очередного заявления от кредитора, оперативно сам подает заявление о признании его несостоятельным, предлагая другую кандидатуру арбитражного управляющего (который будет отстаивать уже его интересы).

Выбор «удобной» подсудности. Дела о банкротстве юридических лиц рассматривает арбитражный суд по местонахождению должника (п. 1 ст. 33 закона № 127-ФЗ). Используя реорганизацию (например, присоединяясь к компании, зарегистрированной в другом регионе), должник может перенести дело о банкротстве из одного региона в другой. Такая подсудность может быть выгодной для

 Несмотря на то что эти разъяснения ВАС РФ сделал применительно к ранее действовавшим актам – закону о банкротстве и АПК РФ 1992 года, нижестоящие суды до сих пор придерживаются этого подхода и прекращают производство по делу о банкротстве в случае реорганизации должника в любой форме, кроме преобразования (постановления ФАС Северо-Западного округа от 06.02.13 по делу № А13-18454/2011, Западно-Сибирского округа от 17.12.12 по делу № А03-681/2012, Поволжского округа от 27.04.09 по делу № А12-17601/2007).

Рискованная сделка

Nota bene!

 Реорганизация должника в форме присоединения к другому обществу может нанести серьезный ущерб имущественным правам и интересам кредиторов должника. Например, общество, к которому присоединяется должник, само может обладать внушительной кредиторской задолженностью и быть на грани банкротства. В таком случае шансы кредиторов должника получить хоть какое-то удовлетворение своих имущественных требований резко уменьшаются.

должника по разным причинам. Например, в этом регионе может преобладать положительная для должников судебная практика по делам о банкротстве. Одновременно такая подсудность может быть неудобной для многих конкурсных кредиторов – в частности, из-за отдаленности суда. Это ограничит их возможности контроля хода дела, а командировки на заседания могут стать затратными по времени и финансам мероприятиями: например, поездки из Москвы в Арбитражный суд Приморского края, расположенный во Владивостоке.

Затягивание процесса. Должнику, как правило, бывает выгодно отложить банкротство на более поздний срок. Этого также можно добиться с помощью реорганизации. Так, законом установлено, что суд вправе приостановить производство по делу при реорганизации компании, являющейся лицом, участвующим в деле (ст. 144 АПК РФ). То есть у судов есть право, но не обязанность приостановить производство. Поэтому в одних случаях суды приостанавливают дело о банкротстве (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 23.06.11 по делу № А43-27222/2010, Московского округа от 12.09.11 № А40-4306/11-4-21), в других – отказывают в таком приостановлении (постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 25.12.13 по делу № А29-4092/2013).

Меры предосторожности

После введения процедуры наблюдения органы управления должника уже не вправе принимать решение о его реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) и ликвидации (п. 3 ст. 64 закона № 127-ФЗ). Хотя формально запрет установлен только на принятие решения, суды толкуют эти нормы расширительно, говоря также о невозможности завершить на стадии наблюдения реорганизацию, которая началась раньше (см. постановления ФАС Московского округа от 19.09.13 по делу № А40-171146/2012, от 08.04.14 по делу № А40-89935/13). Поэтому если в отношении должника введена процедура наблюдения, ее дальнейшая реорганизация, не завершенная на дату введения этой процедуры, исключена. Но проведение реорганизации должника до введения наблюдения не противоречит законодательству: какого-либо запрета не установлено.

Рассмотрим, какие возможности для противодействия должнику в реальности есть у конкурсного кредитора.

Обеспечительные меры: запрет на реорганизацию. Самым эффективным и действенным способом являются обеспечительные меры в виде запрета органам управления должника совершать действия по реорганизации должника, а также в виде запрета налоговому органу проводить государственную регистрацию реорганизации должника и внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ (гл. 8 АПК РФ). Для этого **кредитору необходимо подать заявление о принятии соответствующих обеспечительных мер.**

Если своевременно не введены обеспечительные меры, реорганизацию компании вряд ли получится оспорить: формально все будет в рамках закона. Этим и пользуются недобросовестные должники.

 Такое заявление нужно подавать одновременно с заявлением о признании должника банкротом, потому что, если должник решит прибегнуть к реорганизации, он будет действовать быстро.

Заявитель должен обосновать причины обращения с требованием о применении обеспечительных мер (п. 5 ч. 2 ст. 92 АПК РФ). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю (ч. 2 ст. 90 АПК РФ). Поэтому при оценке доводов судам рекомендовано учитывать ряд факторов: во-первых, разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер; во-вторых, вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер; в-третьих, обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон; в-четвертых, предотвращение нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, интересов третьих лиц (п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.06 № 55).

Конечно, наиболее убедительно для суда будут выглядеть сведения об уже принятом или ожидаемом решении о реорганизации (например, это может подтвердить копия такого решения, копия уведомления о проведении общего собрания с таким вопросом повестки дня). Но иногда помогают и ссылки на то, что компания-должник уже реорганизовывалась незадолго до того, как было подано заявление о ее банкротстве. Дополнительно в заявлении можно отметить, что реорганизация повлечет затягивание судебного разбирательства и взыскания задолженности.

Позицию кредитора также можно усилить ссылкой на позицию Высшего арбитражного суда. Он рекомендовал нижестоящим судам (используя слово «целесообразно») выносить определение о запрещении участникам, органам управления компании-должника проводить ее реорганизацию (кроме преобразования) при наличии сведений о предполагаемой реорганизации (п. 14 информационного письма). Такая формулировка обусловлена в том числе тем, что статья 91 Арбитражного процессуального кодекса, действовавшего на момент принятия информационного письма, предусматривала, что арбитражный суд вправе принять меры по обеспечению иска как по заявлению лиц, участвующих в деле, так и по своей инициативе. По действующему Арбитражному процессуальному кодексу суд не вправе по собственной инициативе вынести подобное определение: это возможно только при наличии заявления со стороны лица, участвующего в деле, или иных лиц (ч. 1 ст. 90 АПК РФ). Тем не менее ссылка на пункт 14 информационного письма усилит правовую позицию кредитора – суды довольно часто опираются на это положение (см. постановления Второго арбитражного апелляционного суда от 25.12.13 по делу № А29-4092/2013, Третьего арбитражного апелляционного суда от 24.02.11 по делу № А33-15859/2010).

Признание реорганизации недействительной. Если реорганизация уже произошла, то кредиторы обычно обращаются с требованием о признании ее недействительной, а также о признании недействительным решения налогового органа о госрегистрации прекращения деятельности должника в связи с реорганизацией (в порядке главы 24 АПК РФ). Но сейчас в связи с вступлением в силу очередного блока поправок в Гражданский кодекс кредиторы частично лишились и этих воз-

Nota bene!



Реорганизацию в банкротстве чаще всего используют общества с ограниченной ответственностью с небольшим количеством участников или с единственным участником. Именно в таких компаниях можно провести эту процедуру наиболее оперативно.

Рискованная сделка

Nota bene!

 Обычно для проведения реорганизации у должника есть примерно месяц после того, как суд принял заявление о признании его банкротом. Дело в том, что судебное заседание по проверке обоснованности этого заявления проводится не менее чем через 15 и не более чем через 30 дней с даты вынесения определения о его принятии. Такое определение выносится в течение пяти дней с момента поступления заявления в суд (п. 2, 6 ст. 42 закона № 127-ФЗ). Но на практике этот срок бывает и больше (см. постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.11.13 по делу № А82-9915/2012). Если суд признает заявление о признании должника банкротом обоснованным, он вводит процедуру наблюдения (п. 3 ст. 48 закона № 127-ФЗ).

возможностей. Дело в том, что в соответствии с новыми статьями 60.1 и 60.2 Гражданского кодекса заявлять требования о признании решения о реорганизации недействительным, а также о признании реорганизации несостоявшейся может только ограниченный круг лиц. Так, заявить требования о признании решения о реорганизации недействительным могут только участники реорганизуемого хозяйственного общества, а также иные лица, если такое право им предоставлено законом (п. 1 ст. 60.1 ГК РФ). Можно предположить, что под этими «иными лицами» законодатель подразумевает в том числе кредиторов общества, так как их заинтересованность очевидна. Однако в законодательстве, в том числе в законе № 127-ФЗ, отсутствуют нормы, прямо предусматривающие права кредиторов на оспаривание решений о реорганизации. Возможно, это пробел в регулировании, который в дальнейшем будет восполнен либо нивелирован судебной практикой, но пока кредиторам не на что сослаться, обосновывая свое право на такой иск.

Но нужно отметить, что в статьях 60.1 и 60.2 Гражданского кодекса речь идет лишь о корпоративных решениях о реорганизации (то есть в хозяйственных обществах – о решениях общих собраний участников или акционеров). Это следует из смысла этих статей. Следовательно, установленные в них ограничения на подачу иска не распространяются на случаи обжалования решения о государственной регистрации реорганизации в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса (как ненормативного акта). Но смысл обращаться с таким заявлением есть только тогда, когда реорганизация произошла с нарушением законодательства: если налоговый орган внес в ЕГРЮЛ запись о реорганизации, несмотря на то, что она началась вопреки закону № 127-ФЗ в период после введения в отношении компании процедур банкротства либо вопреки судебному запрету, установленному в качестве обеспечительной меры (см. постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.11.13 по делу № А82-9915/2012). Если же должник успеет начать и закончить реорганизацию до введения в отношении него процедуры наблюдения, а судебного обеспечительного запрета на реорганизацию не было, то оспаривать решение о ее государственной регистрации нет смысла. Суды отказывают в удовлетворении таких требований, руководствуясь тем, что законодательство о банкротстве не содержит запрета на принятие решения о реорганизации юрлица до введения наблюдения – в период проверки обоснованности заявления кредитора о признании должника банкротом (постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.02.13 по делу № А13-10393/2012, ФАС Московского округа от 12.09.11 по делу № А40-4306/11-4-21). АКА



Всероссийская АТТЕСТАЦИЯ БУХГАЛТЕРОВ '2014

Ежегодный
профессиональный
экзамен, который
подтверждает
квалификацию
бухгалтера

С 2014 года
подписчики получают
**особые привилегии
на аттестации**

Регистрация открыта
на ШколаГлавбуха.рф



ШколаГлавбуха.рф

реклама

Соорганизатор



Научный партнер



Организатор

**ВЫСШАЯ ШКОЛА
ГЛАВБУХА**