

рассмотреть дело по правилам апелляционного производства, то есть повторно. Представляется, что такая возможность (восстановление пропущенного срока на подачу апелляционной жалобы) — противоречит основным принципам судопроизводства и цели апелляционного производства. Как известно, характерным признаком апелляционного производства является обжалование решения суда, не вступившего в законную силу. В приведенной ситуации решение вступило в законную силу, а значит, возможен пересмотр только в кассационной инстанции суда.

Представляется, что новелла п.2 ст. 259 АПК находится в определенном противоречии со ст. 181 АПК. Более того, на практике апелляционный суд вынужден осуществлять не свойственные ему функции — рассматривать дела, решения по которым вступили в законную силу. В связи с этим, некоторые судьи считают, что восстановление процессуальных сроков на подачу апелляционной жалобы недопустимо вообще. Учитывая то обстоятельство, что процессуальное законодательство России предусматривает возможность обращения в суд с апелляционной и/или кассационной жалобой для пересмотра решения суда первой инстанции, суды чаще всего не восстанавливают пропущенный срок на подачу апелляционной жалобы, указывая в определении на возможность кассационного пересмотра решения арбитражного суда первой инстанции.

Кроме того, во всех странах, где нормально действует система правосудия, есть возможность обжаловать решение суда первой инстанции в апелляционном и кассационном порядке. Это означает, что лицо, не согласное с вынесенным решением, может обжаловать его до вступления в законную силу судебного решения, а также после вступления в решения силу. Ситуация, когда суд, восста-

новив срок на подачу апелляционной жалобы, самостоятельно рассматривает по правилам апелляционного производства дело, абсурдна. Как уже было сказано, существует кассационный суд, куда может обратиться заинтересованное лицо, не согласное с решением.

Таким образом, наличие несогласованности норм кодекса и основных признаков апелляционного производства, в связи с чем представляется, вполне возможным отказаться от подобной нормы. Использование на практике п.2,3 ст. 259 и ст.117 АПК РФ приводит к необоснованному затягиванию пересмотра судебных актов, повороту исполнения судебного решения, реализовать который не всегда можно.

1. См. Треушников М.К. Арбитражный процесс. Учебник. М.: ООО «Городец-издат», 2003. С. 481.
2. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М. Издательство «Зерцало», 2003. С. 201.
3. Постановление ФАС Московского округа КГ-А41/41998-02 от 3 июля 2002г.
4. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ (постатейный). Отв. Ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, изд-во ПРОСПЕКТ, 2003. С. 482.
5. См. там же. С. 482.
6. См. там же С. 619.
7. Об итогах работы арбитражных судов в 2003 году и основных задачах на 2004 год. Доклад Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ на совещании председателей арбитражных судов 11.02.04г.// Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. №4.2004. С.8.
8. См. там же. С. 8-9.
9. См. комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ под ред. М.С. Шакарян (автор главы — М.Э. Мирзоян). М. ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. С. 283-284.

Защита от «заказного» банкротства

Кошелев Д., юрист ООО «Управляющая компания «ПАРФЕНОВ и ПАРТНЕРЫ» (г. Тюмень)

А все-таки зря говорят, что нынешний Закон о банкротстве настолько уж плох, что позволяет банкротить любое предприятие без разбора. Да, безусловно, бывают случаи, когда организации становятся жертвами «заказного» банкротства. Но давайте: бывают также случаи, когда использование огня приводит к пожару.

На самом деле как банкротство, так и огонь — инструменты, которых не надо бояться, потому что они совершенно безвредны, если вы хорошо ими владеете. В этой статье я хочу показать, как можно использовать банкротство, для защиты бизнеса.

Источники истины о банкротстве

Признаться, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» действительно строг к должникам: он считает неплатежеспособным любое юридическое лицо, которое не удовлетворяет денежные требования кредиторов на сумму не менее 50 тысяч рублей в течение трех месяцев. Причем если размер требования отдельно взятого кредитора не достает этой планки, то заявление о признании должника — организации банкротом может основываться на объединенной задолженности пе-

ред несколькими кредиторами, лишь бы общая сумма задолженности достигала 50 тысяч рублей. Ладно хоть, что в эту сумму не включаются проценты, пени и тому подобное.

И трагизм весь в том, что, согласно статье 49 Закона, наличия обозначенных признаков достаточно для принятия судом решения о признании должника банкротом, если, опять же, отсутствуют основания для ведения внешнего управления (что, честно говоря, нисколько не лучше, чем конкурсное производство).

Многим кажется, что вот он, действительный смысл жизни и бизнеса в России: жили-поживали, добро наживали, и вдруг недружественный кредитор скупил ваши долги на ма-а-аленькую сумму, или даже сам их «нарисовал» (вариант — заплатил за вас налоги, создав вам обязательство из неосновательного обогащения), после чего пошел в арбитражный суд и... все, вы — банкрот. Добро, прощай!..

Но это только сказка быстро сказывается. Ведь еще де Кюстин обратил внимание на то, что в России имеется-таки возможность компенсировать глупость законов. И, надо сказать, мы весьма продвинулись с тех пор, такую возможность легализовав: сейчас в нашей стране главным законом является судебная практика, а она базируется на трех знаменательных постулатах.

Вот первый: в случае противоречия подзаконного акта закону судьи должны руководствоваться законом, а в случае противоречия закона Конституции или международному договору они должны руководствоваться соответственно Конституцией или международным договором. Естественно, судья сам определяет, что чему когда противоречит, а потому требованиями закона особенно не связан.

Второй постулат еще веселее: судья наделен правом обнаружить по рассматриваемому им делу пробел в законе и, соответственно, решить дело как попало (то есть «исходя из общих начал и смысла законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости»).

Если вас одолевает вопрос «И что, судье за это ничего не будет?», то обращаю ваше внимание на третий постулат: судьи несменяемы, и поэтому если от чего и зависят, то лишь от мнения своих коллег.

В общем, было бы наивно рассматривать какой угодно правовой вопрос только на законодательном материале, совершенно в отрыве от судебной практики. Сей вывод относится и к банкротству.

Немного о злоупотреблении правом

Так вот, в последние год-два арбитражные суды как-то сильно стали обращать внимание на статью 35 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», которая искони предусматривала, что в заявлении кредитора о признании должника банкротом должны быть указаны доказательства обоснованности его требований, в том числе вступившее в законную силу решение суда, исполнительная надпись нотариуса либо доказательства признания требований должником.

Теперь арбитражные суды активно пользуются этим правилом, возвращая кредиторам заявления, не содержащие ссылок на решения суда и т.п. Знаю даже случай, когда арбитражный суд возвратил заявление кредитора о банкротстве, к которому в качестве доказательства признания требований должником был приложен подписанный обеими сторонами акт сверки. Как видим, формально требование статьи 35 было кредитором соблюдено. Но должник на заявление возразил, что акт сверки подписан годом раньше, в то время как размер требований кредитора должен устанавливаться на момент подачи в арбитражный суд заявления о банкротстве. Арбитражный суд в итоге посоветовал кредитору сперва обратиться с иском о взыскании задолженности, и лишь потом возбуждать процедуру банкротства.

Сравнительно недавно судебная практика в отношении кредиторов, обращающихся с заявлениями о банкротстве, еще более ужесточилась. Сейчас принято считать, что кредитор сначала должен использовать возможности взыскания задолженности, предоставляемые исполнительным производством. По крайней мере, выдержать два месяца, которые Федеральный закон «Об исполнительном производстве» отводит на совершение исполнительных действий.

В начале марта все «банкротские» ресурсы в Интернете обошел пример из практики Президиума Высшего Арбитражного Суда, где действия кредитора, проигнорировавшего стадию исполнительного производства, квалифицированы как **злоупотребление правом**, и в удовлетворении заявления о признании должника банкротом поэтому было отказано.

Естественно, это событие тотчас вызвало по всей стране волну (см. вывод из постулата о несменяемости судей — судьи зависят только от мнения своих коллег), и мне уже довелось столкнуться с крайностями такого подхода. В ходе двух исполнительных производств были совершены уступки требования, после чего первоначальный кредитор исполнительные листы отозвал, а новый сразу обратился в суд с заявлением о банкротстве.

Как оказалось, одно из исполнительных производств длилось меньше пресловутых двух месяцев, и арбитражный суд усмотрел поэтому в действиях нового кредитора злоупотребление правом.

На судей совершенно не подействовали доводы о том, что задолженность, которая взыскивалась в ходе этого злополучного исполнительного производства, была установлена судебным решением еще за 3 года до обращения с заявлением о банкротстве, и должник поэтому имел достаточно времени для ее погашения. Что в отношении второй уступленной части задолженности исполнительное производство проводилось аж полгода и совершенно не принесло результатов. Что первоначальным кредитором предпринимались даже такие неординарные меры по погашению задолженности, как предоставление согласия на перевод долга, но и это оказалось безуспешным.

Выслушав все эти доводы кредитора, судебный состав остался на формальной позиции, которую на-

вызывает Высший Арбитражный Суд: ликвидация должника вследствие банкротства является исключительной мерой, напрямую не связанной с погашением долга, поэтому добросовестный кредитор должен искать счастья в исполнительном производстве.

Причем мотивировка суда оказалась превосходной по своей простоте: раз новый кредитор знал, что обычными способами взыскать долг невозможно, но тем не менее все равно его приобрел; это и доказывает злонамеренность его действий.

Вся эта новая волна судебных решений основывается на статье 10 Гражданского кодекса РФ, запрещающей действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Запрет «злоупотребления правом» — норма, замечательная тем, что никто с точностью не знает... что такое злоупотребление правом. Многие авторитетные юристы пытались прояснить это понятие, но все как-то путано получалось. Лично мне нравится только одно определение злоупотребления правом, из всех наиболее простое. Его дал Шершеневич, юрист, живший еще сто лет назад.

Шершеневич считал, что злоупотребляет правом то лицо, которое требует осуществления своего права, не имея к тому интереса. В качестве примера Шершеневич приводил тот случай, когда издатель настаивал на реализации пункта издательского договора, запрещающего автору до истечения срока действия договора передавать права на издание другим коммерсантам, несмотря на то, что предусмотренный договором тираж уже был распродан. Таким образом, издатель всю возможную экономическую выгоду из договора уже извлек, и его требование о реализации положений договора можно объяснить исключительно стремлением «насолить» конкурентам.

В российской новейшей истории классическим примером злоупотребления правом по Шершеневичу следовало бы назвать иск фонда «ЛУКойл-гарант» о ликвидации ТВ-6. Вспомним аргументацию истца: что? вы хотите заплатить нам деньги?! Да отстаньте, не нужны нам ваши деньги, дайте ликвидировать телекомпанию!

Однако в деле по иску «ЛУКойл-гаранта» Высший Арбитражный Суд злоупотребления правом в упор не заметил, а вот в делах о банкротстве увидел (не совсем обоснованно, и дальше это станет ясно), поэтому сделаем вывод: злоупотреблением правом можно назвать все, что угодно.

Например, когда ваш покупатель, обнаружив недостатки товара, потребует назад уплаченную сумму, ему можно будет ответить, что он злоупотребляет своим правом, потому что для начала мог бы просто потребовать замены вами некачественного товара другим, а не бежать сразу к другому поставщику.

Утрирую, конечно: нельзя так с покупателями... В то же время, благодаря своей внушающей восхитение и ужас непонятности, правило о запрете злоупотребления правом при условии умелого использования станет мощным оружием в руках заинтересованного лица. Высший Арбитражный Суд решил

применить это оружие против кредиторов в делах о банкротстве.

А еще Высший Арбитражный Суд не забыл поставить «подножку» и недружественным кредиторам, скупающим «готовые» долги. Согласно появившемуся около года назад информационному письму Суда, посвященному практике применения законодательства о банкротстве, если происходит уступка требования, указанного в исполнительном листе (а разве можно теперь идти в суд с заявлением о банкротстве без исполнительного листа?), новый кредитор должен приобщить к заявлению о признании должника банкротом определение суда о замене взыскателя, указанного в исполнительном листе, новым кредитором. Если новый кредитор купил долг после возбуждения исполнительного производства, он должен приобщить к заявлению также постановление судебного пристава-исполнителя о замене прежнего взыскателя его правопреемником.

Все судебские выдумки призваны отбить у кредиторов охоту заниматься банкротством.

Можно ли сделать банкротство сюрпризом

Теперь оценим вероятность того, что банкротство способно обрушиться на вас внезапно, словно снег на голову. Вероятность этого, мне кажется, не выше вероятности неожиданного наступления зимы для коммунальных служб, то есть прямо пропорциональна степени легкомысленности руководителя потенциальной жертвы банкротства.

Ведь тот кредитор, который решил вас обанкротить, должен прежде всего обратиться в арбитражный суд с иском о взыскании с вашей организации долга. Даже если дело в суде специально не затягивать, то между подачей иска и вынесением решения проходит в среднем месяца полтора-два.

Честно говоря, даже не обязательно ждать, когда к вам предъявят иск. Лучше изначально не допускать возникновения просроченной кредиторской задолженности в размере 50 тысяч сроком на 3 месяца. Как и все банальные советы, этот — необыкновенно эффективен. Он означает, что надо стремиться к получению отсрочки или рассрочки уплаты долга, прекращению обязательства новацией или предоставлением отступного.

В конце концов, если ваши кредиторы несговорчивы, можно своевременно «удлинить» задолженность за счет кредитных средств (ну ужели ваш банк, заинтересованный в своем клиенте, не предоставит вам кредит?). Или почему бы в критической ситуации участникам общества не предоставить своей организации помощь, не внести дополнительные вклады или не осуществить допэмиссию (арбитражный управляющий Евгений Гуляев смог восстановить платежеспособность Ленинградского металлического завода, входящего в известный концерн «Силловые машины», именно за счет допэмиссии)?

Конечно, это азбучные истины, относящиеся к элементарным вопросам финансового менеджмента; читать их, наверное, скучно, а следовать им —

трудоемко. Но вот о чем хочу сказать: в статье 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» прямо предусмотрена обязанность участников (учредителей) юридического лица принимать своевременные меры по предупреждению банкротства организации. И выполняя перечисленные рекомендации, вы заранее снимаете с себя обвинения в злостном уклонении от погашения кредиторской задолженности или в преднамеренном банкротстве, а это еще серьезнее, чем та штука у Горького, которая будет посильнее, чем «Фауст» Гете.

Однако допустим, что — не вышло. Иск таки предъявлен, и дело клонится не в вашу пользу. Если даже вы и не хотите затянуть процесс, то почему бы не предложить истцу мировое соглашение? В соответствии с ним вы признаете иск, но предложите рассрочку уплаты долга. Для истца в этом есть гарантия, что вы не будете обжаловать решение, оттягивая момент начала исполнительного производства.

Хотя мировое соглашение может выйти истцу боком.

Совершенно недавно столкнулся со случаем, достойным рубрики «Очевидное — невероятное». Должник заключил с основным кредитором мировое соглашение, предусматривающее погашение долга не деньгами, а иным имуществом. В ходе дела о банкротстве арбитражный суд пришел к выводу, что с момента утверждения мирового соглашения долг перед основным кредитором перестал быть денежным, а потому кредитор не вправе участвовать в деле о банкротстве.

С одной стороны, напрашивается очевидный совет кредитору — идти в исполнительное производство. С другой — с момента возбуждения процедуры банкротства исполнительные производства уже не ведутся. Обратиться с требованием к арбитражному управляющему? Но с каким? Допустимо ли внеочередное удовлетворение требования? А может, обязательство прекратится невозможностью исполнения? Или применяются правила об отказе от исполнения договоров должника? А если изменить способ исполнения судебного акта?

Аналогичные вопросы одолевают в случае признания недействительными сделок должника. Увы, загадки присущи не только физике или психологии, но также юриспруденции. В противном случае не было бы юристов.

Между прочим, дополнительной гарантией для вас станет включение в хозяйственные договоры с поставщиками условия о передаче возникающих из договора споров на разрешение постоянно действующего третейского суда. К положительным сторонам третейского суда относятся: возможность выбрать квалифицированных арбитров, большая степень доверия к судьям и более высокая «прозрачность» их деятельности, направленность третейского суда на мирное урегулирование споров. Сравните эти плюсы с «прелестями» государственной судебной системы.

Как постановил Высший Арбитражный Суд еще в 1997 году в одном из дел, в случае уступки требования оговорка о передаче споров на разрешение третейского суда автоматически включается в тот

объем условий, на которых уступаемое право переходит к новому кредитору (если соглашением об уступке не предусмотрено иное). Это — дополнительный аргумент в пользу третейских судов.

Конечно, «злой» кредитор способен «обойти» соглашение о передаче споров на разрешение третейского суда. Например, судебная практика исходит из того, что при подаче иска прокурором в интересах коммерческой организации такое соглашение не применяется. Или государственный суд, приняв спор к своему рассмотрению, может признать оговорку о передаче споров на разрешение третейского суда недействительной. Однако, на мой взгляд, легче перенести поражение, когда знаешь, что сделал все, чтобы его предотвратить, чем укоряя себя за то, что чего-то не предпринял.

Пусть с мировым соглашением не получилось. Арбитражный (или третейский) суд принял решение о взыскании с вас долга. Однако решение суда вступает в силу вовсе не в тот же день, а по истечении срока на подачу апелляционной жалобы. Это срок — один месяц, и если вы намерены выиграть время, в последний день срока подавайте апелляционную жалобу. На ее рассмотрение уйдет еще месяц. Только после этого можно начинать исполнительное производство.

Итак, вы уже выиграли три с половиной — четыре месяца. Но ведь и исполнительное производство еще как минимум 2 месяца займет, иначе — злоупотребление правом, понимаешь.

И даже факт возбуждения исполнительного производства кредитор не должен считать поводом для головокружения от успехов, потому что должник имеет право обратиться в арбитражный суд с заявлением о рассрочке исполнения решения. В заявлении должнику уместно будет сослаться на постоянные испытываемые организацией временные трудности, живописать социальные последствия немедленного исполнения судебного акта, а также предложить меры обеспечения исполнения решения. Совершенно замечательно, что в случае отказа в рассрочке исполнения решения такое определение арбитражного суда может быть обжаловано.

Но если у должника ничего не выйдет и с рассрочкой исполнения судебного акта, в его распоряжении все равно как минимум пять с половиной — шесть месяцев в ожидании подачи кредитором в арбитражный суд заявления о банкротстве. Достаточно для того, чтобы банкротство не стало неожиданностью. За эти полгода можно проделать колоссальную работу!

Кредиторы не только вредны, но и...

Честно говоря, если в описанных выше неудачах не будет вашей вины, это должно заставить вас задуматься относительно мотивов кредитора. И заранее готовиться к попытке банкротства.

Самый простейший совет: если финансовое положение очень уж плохое, поделитесь собственностью с дружественным инвестором. Не совсем приятно, но лучше, чем вовсе потерять бизнес. Именно так сейчас защищаются «Роспан» и «Тагмет».

Если же считаете, что вам по силам обойтись своими средствами, должны включаться специфические механизмы. Скажем, действующая конструкция законодательства о банкротстве такова, что у должника и его собственников почти нет процессуальных прав. Поэтому ваша первая задача — заранее создать «своих» кредиторов, проще говоря — «накачать» кредиторскую задолженность (борьба за доверенности не столь эффективна, ибо выданную доверенность не сложно нейтрализовать), чтобы получить большинство в будущем собрании кредиторов или хотя бы влиять на процессы, которые начнутся после введения процедуры наблюдения. Это важно в дальнейшем для назначения арбитражного управляющего и выбора процедуры банкротства, да и вообще не повредит.

Процедура наблюдения — первый шаг банкротства. На этой стадии заявление в арбитражном суде уже лежит, но суд своего суждения пока не вынес. Руководитель организации еще сохраняет свои полномочия (с некоторыми ограничениями), но на нашем предприятии появляется агент суда — временный управляющий. Вообще-то он лишь формально считается агентом суда, фактически же это орудие той группы кредиторов, которая «продавила» его кандидатуру через арбитражный суд.

Зато горе организации-должнику, если временный управляющий сумеет на стадии наблюдения добиться от суда передачи ему функций руководителя организации! Это первая тактическая задача, которую ставят «своему» временному управляющему кредиторы. Вторая тактическая задача управляющего — сформировать реестр требований кредиторов должника таким образом, чтобы «правильные» кредиторы имели в нем большинство требований.

Что вы должны сделать? Подготовить к моменту введения процедуры наблюдения достаточный объем требований «дружественных» кредиторов, настолько бесспорных, чтобы самый зловредный управляющий или судья не мог бы на них возразить.

Как «накачивают кредиторку»

С одной стороны, «раздуть» кредиторскую задолженность по действующему закону — проще простого. Дело в том, что признания должником требования кредитора на стадии наблюдения (путем подписания акта сверки) достаточно для того, чтобы это требование считалось установленным и его проверка не производилась. Судебная практика обычно исходит из того, что признанное должником требование кредитора включается в реестр требований кредиторов автоматически, и временный управляющий не вправе проверять его обоснованность.

У меня был случай, когда дочернее общество должника предъявило к нему на стадии наблюдения требование кредитора на очень хорошую сумму, возникшее якобы из предоставления займа. В подтверждение требования кредитор представил временному управляющему договор займа (явно сделанный «задним числом») и акт сверки. Временный управляющий сослался на то, что договор займа является так называемым реальным договором, а потому предложил кредитору дополнительно представить документы, подтверждающие передачу должнику денег.

Обиженный кредитор обратился в арбитражный суд, куда принес более полутысячи платежных документов. Еще один кредитор (чьи интересы выражал временный управляющий) не поленился ознакомиться со всем этим «добром», в результате чего выяснилось, что дочернее общество на самом деле являлось коммерческим представителем должника. Вместо того, чтобы возвращать должнику выручку от продажи его продукции, оно по письмам последнего производило за него всякие выплаты. Бухучет должника строился на признании доходов по кассовому методу (что в то время допускалось), и это позволяло не платить налог на прибыль.

Когда в отношении должника было возбуждено дело о банкротстве, схема снова пригодилась: коммерческий представитель уплаченные за должника суммы выдал за предоставление займа, что должник благополучно признал. В то же время по подсчетам получалось, что «кредитор» остался еще и должен за переданные ему должником товары.

Арбитражный суд не горел желанием изучать кипу бумаг, и устало заявил, что доводы противоположной стороны — всего лишь предположения, что если должник признает долг, значит, долг существует, и что временный управляющий поступил незаконно, не включив требование кредитора в реестр.

Мне до сих пор интересно, как арбитражный суд отреагировал бы на аудиторское заключение по представленным дочерним обществом документам. Но ведь чтобы аудиторы получили доступ к документам, нужна воля суда, во власти которого назначить экспертизу или нет. И если арбитражный суд доверяет признанию должником долга, этот клин трудно вышибить другим клином.

В другом случае дочернее общество со стопроцентной долей участия должника занималось тем, что продавало внесенную должником в его уставный капитал недвижимость. Вместо того, чтобы доход от совершения операции перечислить должнику в порядке распределения прибыли от участия в капитале, общество предоставило ему же на эту сумму заем. Цель прежняя — уклонение от уплаты налога. Должник требование дочернего общества признал.

Ситуация — абсурднейшая: если должник вернет дочернему обществу долг, то у дочернего общества появится прибыль, которую сам должник и будет потом распределять на собрании участников дочернего общества. Не исключено, что он примет решение распределить всю прибыль в свою пользу. Таким образом, уплачивая долг дочернему обществу, должник по сути платит самому себе. Тем не менее временный управляющий включил требование дочернего общества в реестр.

Один из кредиторов подал в арбитражный суд жалобу на действия временного управляющего. Закон о банкротстве считает дочернее общество должника заинтересованным в отношении него лицом, но выводов из этого факта законом не предусмотрено. Однако кредитор нашел очень убедительный, как ему тогда показалось, аргумент. Дело в том, что предметом изучавшегося договора займа являлась передача денег в собственность с обязательством последующего возврата аналогичной суммы. В рас-

поражении кредитора оказались бухгалтерские балансы дочернего общества за весь период его существования. Из балансов следовало, что «дочка» не показала выручки от операций с недвижимостью, то есть не признала поступившие от продажи денежные средства своей собственностью! А как можно передать в собственность другого лица то, чего сам в собственности не имеешь?!

Вероятно, со стороны кредитора было бы умнее обратиться в суд с иском о признании этой сделки недействительной. Однако рассмотрение иска требует времени, которого у кредитора не нашлось. К тому же весьма вероятно, что при рассмотрении иска арбитражный суд дал бы кредитору тот же ответ, который кредитор получил при рассмотрении его жалобы: нарушения в бухучете являются обычным делом, и им не следует придавать решающего значения. Главным опять-таки является то, что должник признал долг.

Многие защищают тот взгляд, что признание должником требования кредитора на стадии наблюдения освобождает это требование от проверки его обоснованности. Сторонники этого мнения ссылаются на то, что впоследствии, в ходе внешнего управления или конкурсного производства, арбитражный управляющий может пересмотреть реестр, «очистив» его от необоснованных требований кредиторов. Наивный оптимизм!

Во-первых, потому, что если в реестр требований кредиторов включать все подряд, что признает должник, до стадии внешнего управления или конкурсного производства дело никогда не дойдет: арбитражный суд утвердит мировое соглашение, «продавленное» сочувствующими кредиторами. А даже если и не утвердит, лояльное должнику большинство кредиторов «протолкнет» лояльную кандидатуру внешнего или конкурсного управляющего, который не будет заинтересован в избавлении реестра от требований «правильных» кредиторов.

Во-вторых, если требование кредитора признано должником, оно считается установленным не только применительно к стадии наблюдения, но также применительно к стадии внешнего управления и конкурсного производства. Правовой режим требования остается совершенно таким же! Исходя из смысла статьи 75 Федерального закона, временный (конкурсный) управляющий оценивает лишь то, соблюдены ли условия, необходимые для признания требования установленными. Если соблюдены, управляющий не вправе отказать во включении требования в реестр.

Яркой иллюстрацией этого вывода является дело, в котором кредитор обратился в арбитражный суд с жалобой на действия внешнего управляющего, отказавшего кредитору во включении его требования в реестр. Кредитор сослался в жалобе на то, что его требование является установленным, и представил в суд соответствующие доказательства. Суду этого оказалось достаточно для удовлетворения жалобы.

Правда, можно вспомнить противоположные случаи, тоже связанный с жалобой на действия внешнего управляющего, который отказал во включении установленных требований в реестр, посчитав их необоснованными. Арбитражный суд поддержал внешнего управляющего, указав, что в соответствии со статьей 53 Арбитражного процессуального кодекса каждое лицо должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований.

В то же время, как мне кажется, в последнем эпизоде суд неправильно понял смысл понятия установленных требований. Это специальное основание освобождения от доказывания, предусмотренное законодательством о банкротстве, а потому ссылка на статью 53 АПК выглядит неубедительно. Да и вообще этот случай является для судебной практики нетипичным.

(Продолжение следует.)

Транснациональный публичный порядок: некоторые проблемы применения в судебной практике

Крохалев С.В., докторант юридического факультета Сен-Мор Университета Париж-ХII Валь-де-Марн

1. Российская судебная практика дает примеры применения публичного порядка в качестве основания к отмене либо отказу в признании и приведении в исполнение арбитражного решения¹. Но еще чаще судьи сталкиваются с необходимостью дать

оценку возможности ее применения. Это связано, в первую очередь, с тем, что проигравшая процесс сторона, не желающая добровольно исполнить решение, пытается оспорить его любыми способами. Тогда оговорка о публичном порядке служит своего