

В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО
ОКРУГА
127994, Москва, ГСП-4, ул. Селезневская, д. 9

Дело № _____

Должник: ООО «Д*****»

АДРЕС

(ОГРН: _____; ИНН: _____)

Кредитор: ООО «Р*****»

АДРЕС

(ОГРН: _____; ИНН: _____)

Временный управляющий: _____.

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на Определение Арбитражного суда _____ от _____ 2014г. по делу № _____.

В ходе первого собрания кредиторов ООО «Д*****», состоявшегося _____ 2014г., большинством голосов было определено представить на утверждение суда проект Мирового соглашения. Конкурсный кредитор ООО «Р*****», не участвовавший в собрании кредиторов, в ходе заседания суда первой инстанции представил свои возражения по вопросу утверждения мирового соглашения. Вместе с тем, данное соглашение было утверждено Арбитражным судом Московской области Определением от _____ 2014г., что, с точки зрения заявителя, ущемляет его права и законные интересы.

ООО «Р*****» с принятым судебным решением не согласен, считает, что Судом ненадлежащим образом были исследованы фактические обстоятельства дела, дано неверное толкование закона, что стало причиной вынесения неправосудного решения.

В частности, Суд первой инстанции не учел следующее:

I

Как следует из Анализа финансового состояния ООО «Д***** », подготовленного временным управляющим Дичковским Эдуардом Евгеньевичем, финансовое состояние предприятия за период с 01.01.2011г по 01.01.2013г характеризуется как **неудовлетворительное**.

Предприятие **находится в финансовом кризисе**, обязательства более чем на 20% превышают валюту баланса. Размер кредиторской задолженности велик, оно не в состоянии расплатиться по своим обязательствам. Финансовая устойчивость у Должника отсутствует. Значение показателя рентабельности активов позволяет надеяться на улучшение ситуации, однако для этого необходимо еще большее увеличение кредиторской задолженности. **На сегодняшний день, учитывая, что договоры с основными контрагентами Должника были переведены на другие организации, восстановить платежеспособность организации не представляется возможным.**

Предприятие **не имеет возможности восстановить свою платежеспособность**, как при введении процедуры финансового оздоровления, так и в случае введения внешнего управления.

Внутренних ресурсов для осуществления расчетов с кредиторами при заключении мирового соглашения в ближайшее время – не имеется.

Руководитель Должника не передал первичную документацию, в связи с чем оценить возможность реального взыскания дебиторской задолженности, а равно наличие иных имущественных ресурсов, которые могут быть направлены на расчеты с кредиторами, не представляется возможным.

При утверждении мирового соглашения по делам о несостоятельности (банкротстве) арбитражный суд обязан проверить не только соответствие мирового соглашения требованиям статьи 49 и главы 15 АПК РФ, но и установить отсутствие оснований для отказа в утверждении мирового соглашения, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

В соответствии со ст. 160 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – «Закон о банкротстве»): основанием для отказа арбитражным судом в утверждении мирового соглашения является *нарушение прав третьих лиц, а также наличие иных предусмотренных гражданским законодательством оснований ничтожности сделок.*

В данном деле конкурсный кредитор полагает, что имелись основания для отказа в утверждении мирового соглашения, поскольку мировое соглашение является *мнимой сделкой, не имеет цели погашения задолженности перед кредиторами.*

Согласно пункту 18 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2005 N 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о банкротстве» кредиторы в результате мирового соглашения не должны получать существенно меньше того, что они получили бы в результате распределения конкурсной массы; при этом учитываются продолжительность предоставляемой отсрочки, размер инфляции и прочие обстоятельства.

При этом необходимо установить фактические производственные возможности должника и конкретные источники получения должником денежных средств в размере, необходимом для выполнения условий мирового соглашения.

При отсутствии доказательств реального возобновления производственной деятельности должника и восстановления его платежеспособности (в том числе, сведений о заключении им договоров на текущий и последующие периоды, получения прибыли в размерах, позволяющих произвести погашение задолженности кредиторам в размерах и срок, установленный мировым соглашением), *утверждения об оплате всех долгов перед кредиторами не могут являться достаточным основанием для признания соглашения исполнимым реально, поскольку носят лишь предположительный характер.*

Кроме того, Должник даже в ходе процедуры наблюдения нарушал права конкурсных кредиторов на получение полной и достоверной информации о своем финансовом положении, реальности взыскания дебиторской задолженности, составе финансовых вложений (ввиду продолжающегося уклонения от передачи временно управляющему копий первичной документации). *Действия же Должника по переводу прав и обязанностей по договорам с ключевыми контрагентами свидетельствует не о намерении возобновить хозяйственную деятельность, а, напротив, о желании избежать реального удовлетворения обязательств своих кредиторов* (копии обосновывающих документов были приобщены к материалам дела).

У Должника открыт один расчетный счет в ОАО АКБ «*****», операции по которому не проводились, начиная с 12.10.2013г. Годовой баланс за 2013г. в налоговую инспекцию не сдавался.

Таким образом, мировое соглашение заключено не для того, чтобы восстановить платежеспособность Должника, и не направлено на создание условий для справедливого

обеспечения экономических и юридических интересов всех кредиторов Должника. Мировое соглашение не предусматривает возможность осуществления должником хозяйственной деятельности и не содержит условий, при которых у Общества появилась бы реальная возможность исполнить установленные обязательства перед кредиторами.

Письмо, предоставленное ОАО АКБ «*****», не является банковской гарантией, не несет в себе никакой обеспечительной функции, и никак не свидетельствует о реальности привлечения финансирования с целью восстановления платежеспособности Должника.

На основании изложенного, мировое соглашение является неисполнимым и экономически необоснованным, приводит к неоправданным отсрочкам в погашении обязательств перед кредиторами, а равно к невозможности оспаривания подозрительных сделок должника в ходе процедуры банкротства.

На подобный подход ориентирует сложившаяся судебная практика, например:

1) Постановление ФАС Центрального округа от 13 декабря 2012 г. по делу N А54-5463/2008:

«Конкурсный управляющий и представитель конкурсного кредитора – ЗАО «Русская Лизинговая компания» полагают, что имеются основания для отказа в утверждении мирового соглашения, установленные статьей 160 Закона о банкротстве, поскольку мировое соглашение является мнимой сделкой, не имеет цели погашения задолженности перед кредиторами, направлено на затягивание процедуры банкротства...

Арбитражный суд, утверждая мировое соглашение и прекращая производство по делу, мотивировал свой вывод тем, что требования кредиторов первой и второй очередей отсутствуют, сторонами мирового соглашения определены порядок, сроки исполнения обязательств должника в отношении всех включенных в реестр требований кредиторов должника, погашение задолженности по мировому соглашению обеспечивается банковской гарантией N 18062012-К от 18.06.2012, представленной "ПацификПрайвет Банк, ИНК". По мнению суда первой инстанции, условия мирового соглашения предусматривают погашение обязательств должника в полном объеме, предусмотренные условия отсрочки погашения обязательств одинаковы для всех конкурсных кредиторов и имеют целью восстановление платежеспособности должника, а между должником и кредиторами достигнут разумный компромисс, позволяющий разрешить вопрос об удовлетворении требований кредиторов.

Изучив материалы дела, заслушав представителей ЗАО "Русская Лизинговая Компания", оценив доводы жалобы, суд кассационной инстанции считает необходимым отменить оспариваемый заявителем судебный акт....

Под мировым соглашением в соответствии со статьей 2 Закона о банкротстве понимается процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами....

В силу особенностей заключения мирового соглашения и его утверждения арбитражным судом в деле о банкротстве наряду с проверкой соответствия мирового соглашения требованиям статьи 49 и главы 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, устанавливается соблюдение сторонами правил, предусмотренных главой VIII Закона о банкротстве.

При утверждении мирового соглашения по делам о несостоятельности (банкротстве) арбитражный суд обязан проверить не только соответствие мирового соглашения требованиям статьи 49 и главы 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, но и установить отсутствие оснований для отказа в утверждении мирового соглашения, предусмотренных Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

Согласно пункту 18 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2005 N 97 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о банкротстве" кредиторы в результате мирового соглашения не должны получать существенно меньше того, что они получили бы в результате распределения конкурсной массы; при этом учитываются продолжительность предоставляемой отсрочки, размер инфляции и прочие обстоятельства.

Однако, суд первой инстанции, утверждая мировое соглашение, не исследовал вопроса о том, не получают ли кредиторы в результате заключения мирового соглашения существенно меньше того, что они получили бы в результате распределения конкурсной массы, учитывая продолжительность предоставляемой отсрочки и размер инфляции.

При этом суду следует установить фактические производственные возможности должника и конкретные источники получения должником денежных средств в размере, необходимом для выполнения условий мирового соглашения.

По смыслу положений статьи 156 Закона о банкротстве в совокупности с правовой позицией, изложенной в пункте 7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2005 N 97 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)", мировое соглашение по делу о банкротстве не подлежит утверждению на условиях, содержащих неясные выражения или создающие неопределенность в отношении объема обязательств должника или сроков их исполнения.

При отсутствии доказательств реального возобновления производственной деятельности должника и восстановления его платежеспособности (в том числе, сведений о заключении им договоров на текущий и последующие периоды, получения прибыли в размерах, позволяющих произвести установленное спорной сделкой погашение задолженности кредиторам в размерах и срок, установленный ею), утверждения об оплате всех долгов перед кредиторами не могут являться достаточным основанием для признания соглашения исполнимым реально, поскольку носят лишь предположительный характер»

2) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 февраля 2009 г. N А33-10362/06-Ф02-164/09:

«Несмотря на неплатежеспособность должника, отсутствие у него имущества и денежных средств, которые бы позволили удовлетворить, хотя бы частично, требования кредиторов и уполномоченного органа, на Трегубова А.А. по условиям мирового соглашения от 3 апреля 2008 года, представленного конкурсным управляющим Черкасовой С.Ф. в арбитражный суд для утверждения, возлагается обязанность выплатить конкурсным кредиторам и уполномоченному органу денежные средства в размере 1.970.296 рублей 81 копейки. **При этом мировое соглашение не определяет источники получения должником денежных средств в размере, необходимом для выполнения его условий, их размера и срока получения, соответственно, оно не направлено на восстановление платежеспособности Трегубова А.А.**

Вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют о правомерности вывода Арбитражного суда Красноярского края о том, что представленное для утверждения мировое соглашение от 3 апреля 2008 года является заведомо невыполнимым, поэтому содержащиеся в нем условия, противоречащие пунктам 5, 6 статьи 150 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", не позволили принять решение об утверждении мирового соглашения, тем более, что имеется неопределенность в отношении обязательств должника».

3) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 марта 2013 г. по делу N А56-58327/2010:

«Конкурсный управляющий Михайленко С.А. обратился в суд с ходатайством об утверждении мирового соглашения.

Определением от 25.12.2012 (резолютивная часть объявлена 14.12.2012) утверждено мировое соглашение, прекращено производство по делу о банкротстве.

В кассационной жалобе конкурсный кредитор - общество с ограниченной ответственностью "КорКом", место нахождения: 109559, Москва, Совхозная ул., 20, ОГРН 5077746783703 (далее - ООО "КорКом"), просит отменить определение от 25.12.2012 и отказать в удовлетворении ходатайства об утверждении мирового соглашения...

По мнению подателя жалобы, при рассмотрении собранием кредиторов должника вопроса о заключении мирового соглашения было нарушено право конкурсных кредиторов на получение полной и достоверной информации о финансовом положении должника...

В указанном анализе финансового состояния должника конкурсный управляющий Михайленко С.А. также отмечает очень низкую или отрицательную величину рентабельности, что свидетельствует о неэффективном использовании имущества (лист 32); у должника нет структурных подразделений, на 31.10.2012 нет работников, деятельность Обществом не ведется (лист 42), отсутствует сырье, которое можно использовать в производственной деятельности либо которое можно реализовать, отсутствует готовая продукция, годная к реализации (лист 53). Дебиторская задолженность - 0 тыс. руб. (лист 54).

В разделе 9 анализа финансового состояния должника (лист 67; том 52, лист 263) конкурсный управляющий Михайленко С.А. приходит к выводу об отсутствии у должника в ближайшее время возможности восстановить свою платежеспособность за счет собственных ресурсов, однако восстановление платежеспособности в долгосрочном периоде возможно в случае возобновления хозяйственной деятельности на базе арендованного имущества - производственных мощностей. В случае возобновления хозяйственной деятельности (при условии аренды соответствующих производственных мощностей, а также ведении деятельности в основном на давальческом сырье) восстановление платежеспособности должника возможно в течение 7 - 9 лет.

Согласно отчету конкурсного управляющего от 10.10.2012 о своей деятельности и о результатах проведения конкурсного производства, утвержденному решением собрания кредиторов должника от 12.10.2012, вознаграждение конкурсному управляющему и расходы на проведение конкурсного производства за счет имущества должника не оплачены, по итогам инвентаризации выявлено имущество стоимостью 328 653 759 руб., в реестр требований кредиторов должника включены требования в сумме 2 182 052 842 руб.

С учетом изложенного суд кассационной инстанции считает ошибочным вывод суда первой инстанции о том, что условия мирового соглашения направлены на удовлетворение требований кредиторов должника и восстановление платежеспособности должника.

Напротив, отсутствие у Общества работников, производственной базы, сырья и денежных средств свидетельствует о том, что мировое соглашение заключено не для того, чтобы восстановить платежеспособность Общества, и не направлено на создание условий для справедливого обеспечения экономических и юридических интересов всех кредиторов должника. *Мировое соглашение не предусматривает возможность осуществления должником хозяйственной деятельности и не содержит условий, при которых у Общества появилась бы реальная возможность исполнить установленные обязательства перед кредиторами. Конкурсные кредиторы, голосовавшие против заключения мирового соглашения, обоснованно указывали суду первой инстанции на данные обстоятельства.*

При рассмотрении судом первой инстанции вопроса об утверждении мирового соглашения конкурсные кредиторы справедливо указывали на отсутствие в Заключении сведений о том, за счет каких источников Общество будет платить арендную плату за пользование имущественным комплексом, выплачивать заработную плату рабочим и нести прочие сопутствующие необходимые издержки, связанные с производственной деятельностью...

Мировое соглашение является неисполнимым и экономически необоснованным, приводит к неоправданным отсрочкам в погашении обязательств перед кредиторами.

Суд кассационной инстанции считает, что у суда первой инстанции отсутствовали законные основания для утверждения мирового соглашения, поэтому определение от 25.12.2012 подлежит отмене».

Таким образом:

- ✓ В отсутствие соответствующих доказательств обязанность должника погасить задолженность не может быть поставлена в зависимость от осуществления им производственной деятельности, поскольку, принимая во внимание нахождение должника в процедуре банкротства (сложное имущественное и финансовое положение), такое утверждение носит предположительный характер и является событием, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2006 N 09АП-5067/2006-ГК; Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.05.2007, 16.05.2007 N 09АП-5486/2007-ГК).
- ✓ При заключении мирового соглашения стороны должны учитывать только те денежные средства и иное имущество, которые имеются у должника в настоящий момент (в рассматриваемом деле денежными средствами Должник не располагает, сумма основных средств на 31.12.2012г. составляет 1 250 тыс. руб., реальность взыскания дебиторской задолженности установить не возможно, договоры с основными контрагентами переведены на другие организации). Согласно Анализу финансового состояния Должника, внутренних ресурсов для осуществления расчетов с кредиторами при заключении мирового соглашения в ближайшее время не имеется.
- ✓ При отсутствии доказательств реального возобновления производственной деятельности должника и восстановления его платежеспособности (в том числе, сведений о заключении им договоров на текущий и последующие периоды, получения прибыли в размерах, позволяющих произвести погашение задолженности кредиторам в размерах и срок, установленный мировым соглашением), *утверждения об оплате всех долгов перед кредиторами не могут являться достаточным основанием для признания соглашения исполнимым реально, поскольку носят лишь предположительный характер.*

На основании изложенного, заключение утверждение мирового соглашения Арбитражным судом привело к ущемлению прав конкурсного кредитора, было вынесено в отсутствие полного и всестороннего изучения фактических обстоятельств дела.

II

После утверждения мирового соглашения Арбитражным судом Московской области Должником в адрес Кредитора было направлено письмо, в котором Группа Компаний «Д*****» информировала о своей ***плановой реорганизации***, о создании новых юридических лиц «Н*****» и «НК-*****», на которых планируется ***переоформить все Договоры, заключенные с Должником.***

Очевидно, что подобные действия никак не подтверждают выводы суда о том, что:

«Должник предпринимает скорейшие шаги с целью погашения требований кредиторов Должника»;

«Ряд организаций выразили согласие на возобновление сотрудничества после прекращения банкротства».

Таким образом, действия Должника были прямо направлены на прекращение процедуры

банкротства, перевод прав и обязанностей на третьих лиц и недопущение последующего оспаривания подозрительных сделок, заключенных Должником. *Цели реального исполнения условий мирового соглашения Должник не преследовал.*

Таким образом, Суд первой инстанции в нарушение ст. 160 Закона о банкротстве не проверил:

- является ли данная сделка мнимой, т.е. не направлена ли она на создание одной лишь видимости правовых последствий (что имело место в данном случае);
- не нарушаются ли при заключении сделки права третьих лиц (в данном случае произошло грубое нарушение прав миноритарных кредиторов, оказавшихся лишенными возможности добиться реального погашения задолженности).

На основании изложенного, руководствуясь ст. 160 Закона о несостоятельности (банкротстве), ст. 287, 288 АПК РФ,

ПРОСИМ:

1. Отменить Определение Арбитражного суда Московской области от _____ 2014г. по делу №_____, направив дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Приложения:

1. Определение Арбитражного суда Московской области от _____ 2014г. по делу №_____;
2. Письмо Группы Компаний «Д*****», полученное после утверждения мирового соглашения Арбитражным судом (заверенная копия).

Генеральный директор ООО «Р*****»

_____/_____/