

Соотношение "внешних" форм управления и представительства

Феномен внешнего руководства хозяйственными структурами вовсе не редкость: известно, что он широко применялся после захвата чужих территорий¹, для временного управления важными для того или иного государства объектами, использовался в виде "военных комендатур" в последние две мировые войны и т.д. Для нас важно отметить, что все такие органы (должности) вводились при наличии двух неперенных условий: а) только в экстраординарных условиях и б) на временной основе. Это не удивительно, поскольку гетерономное (принудительное) воздействие для экономического развития уместно в дозированной объеме и не может заменить самого предпринимателя.

Используется этот прием и сегодня, например путем назначения Банком России в кредитную организацию временной администрации² (когда еще банкротства нет, но имеются признаки экономического неблагополучия), применение специальных процедур при собственно банкротстве, в том числе назначение арбитражным судом арбитражного управляющего.

Такие формы управления можно было бы условно назвать "внешними", но могут они вводиться и самими предпринимателями. Так, в соответствии со ст. 69 Закона об акционерных обществах, может назначаться "временный директор", это делается самими участниками (хотя и вынужденно).

Аналогична позиция и в отношении ликвидационной комиссии (ликвидатора). В случае ликвидации юридического лица назначается

¹ Например, как отмечают историки, специальные чиновники назначались в Древнем Риме, в Ассирии прежде всего для контроля и управления портами, рынками и въездными воротами в захваченный город, см., например: Никонов В.А. История организации городов. М.: Форум, 2002. С. 78 - 82.

² См., например: [ст. 16](#) Федерального закона от 25.02.1999 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" // СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

ликвидационная комиссия или ликвидатор (ст. ст. 61, 62 и др. ГК РФ), с этого момента к ликвидационной комиссии (ликвидатору) переходят полномочия по управлению делами юридического лица (п. 4 ст. 62 ГК РФ), она же осуществляет иные действия, необходимые для ликвидации.

По мнению одних правоведов, ликвидационная комиссия есть "специальное образование" и действует лишь по аналогии с органами юридического лица³. В других работах ликвидационная комиссия рассматривается как временно уполномоченный представитель, что объясняет случаи, когда ликвидационная комиссия определяется не учредителями, а решением суда (иным уполномоченным государственным органом). В отдельных публикациях отмечается совпадение положения ликвидационной комиссии с понятием "орган управления юридическим лицом"⁴.

Если признать, что ликвидационная комиссия является представителем в значении норм гл. 10 ГК РФ, то единственным возможным вариантом видится законное представительство: в остальных случаях надлежит либо отыскивать административный акт ("административное" представительство), либо акт наделения полномочиями на основе договора. Однако для оснований ее деятельности не характерно ни то ни другое.

Не следует признавать "законным" представительством действия ликвидационной комиссии: ее полномочия появляются не исключительно в силу закона (как, например, у родителей), а в силу специальных актов, часто сложного юридического состава.

Нельзя также признать, что ликвидационная комиссия есть "орган управления", и потому, что общие управленческие функции, в том числе производственные, она не выполняет (по общему правилу они продолжают свою работу). Судебная практика устойчива в решении вопроса о

³ См., например: Гражданское право / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юристъ, 1997. Ч. 1. С. 101.

⁴ Например, в работах С.Д. Могилевского, см., например: Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М.: Дело, 2001. С. 107 и др.

полномочиях ликвидационной комиссии: если какие-либо лица, в том числе и бывшие первые руководители, с момента ее назначения заключают сделки, то последние признаются ничтожными⁵. Вероятно, тот же эффект возникает и относительно замещения иных органов управления: общего собрания, президента компании, правления и т.д. Однако если директор уполномочен выполнять эти функции самой ликвидационной комиссией, то сделка считается действительной⁶. Существенно, что в судебной практике обоснованно признаются действующими и те доверенности, которые были выданы до назначения ликвидационной комиссии, если только она не отменила их⁷.

Учитывая изложенное, есть основания усматривать в ликвидационной комиссии (ликвидаторе) именно орган юридического лица, т.е. орган, уполномоченный действовать за саму организацию во всех гражданско-правовых связях (см. также ст. 59 АПК РФ).

Тот же вывод мы должны сделать и в отношении управляющей компании, понимая под ней организацию, которая по договору осуществляет управление хозяйственным обществом.

В соответствии с п. 1 ст. 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" по решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Решение об этом принимается общим собранием акционеров исключительно по предложению совета директоров (наблюдательного совета) общества. По мнению И.С. Шиткиной, передача функций управляющей компании (управляющему) обычно происходит в сложных организационно-производственных системах,

⁵ См.: [Постановление](#) Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.09.1998 N 851/98 // СПС "Гарант".

⁶ См.: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.11.1996 N 2702/96 // СПС "Гарант".

⁷ См., например: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.06.2000 N 2015/00 // СПС "Гарант".

в частности если акционерное общество входит в состав холдинга⁸.

Сегодня практика заключения соглашений с управляющей компанией стала обычной применительно и к другим формам бизнеса.

Не только и не столько вхождение в объединение, группу компаний объясняет смысл передачи полномочий управляющему. Главная цель заключается в повышении качества управления, так как к моменту введения такого управления общий контроль и возможность принятия глобальных решений (например, на уровне общего собрания или совета директоров) уже имеется. Действительно, введение такого управления реально только тогда, когда некоторое количество акционеров обладает достаточным числом голосов для принятия соответствующего решения на общем собрании. Но та же цель (повышение уровня эффективности) преследуется и в ситуациях, когда такого контроля нет, например если управляющая компания или аффилированные с нею организации не имеют акций (долей участия) хозяйственного общества и даже не намерены приобретать их. Поэтому привлечение управляющих компаний имеет смысл как при наличии общего контроля (например, при обладании контрольным пакетом акций), так и при его отсутствии, поскольку в обоих случаях имеется единая цель повысить эффективность и конечную результативность управленческих решений.

Появление управляющей компании вместо обычного директора (иного исполнительного органа) трудно объяснить необходимостью установления жесткого оперативного контроля⁹.

На практике в холдинговых компаниях применяется и "организационно-должностная интеграция" или "перекрестный директорат"¹⁰, "договоры аутсорсинга"; суть всех этих приемов состоит, собственно говоря, в

⁸ См.: Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М.: Юрист, 2001. С. 278 и далее.

⁹ Как правило, он уже установлен. Хотя именно этим обстоятельством и объясняют передачу функций исполнительного органа, см., например: Дягилев А. Передача полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации: возможности и перспективы // Хозяйство и право. 2003. N 12. С. 43 - 47.

¹⁰ См. об этом: Шиткина И.С. Управление в холдинге // Хозяйство и право. 2004. N 4. С. 59 - 62.

легализации деятельности работников основных (контролирующих) обществ в обществах дочерних (подконтрольных). Однако используемые при этом методы и приемы обычно не выходят за рамки трудовых отношений - во всяком случае, действующее российское законодательство не знает приемлемых (легитимных) форм предоставления по гражданско-правовому (а не трудовому!) договору именно работников, а не оказываемых ими услуг¹¹.

Все это позволяет утверждать, что суть договора с управляющей организацией исчерпывается передачей функций исполнительного органа. Однако нет оснований для утверждения о том, что управляющий (управляющая компания) управляет самим обществом или же о том, что он представляет его. Поясним: передача полномочий исполнительного органа управляющему (управляющей компании) составляет исключительное право общего собрания корпорации¹². Даже при указании законодателя о необходимости заключить договор соответствующее соглашение не превращается в принудительное, поскольку за обществом остается право выбора управляющей компании.

Договор о передаче функций исполнительного органа заключается непосредственно между двумя данными организациями, но подписывается он председателем наблюдательного совета (совета директоров) общества или уполномоченным им лицом, а в обществе с ограниченной ответственностью - тем лицом, которое председательствует на общем собрании, утвердившем условия такого договора, либо уполномоченным общим собранием участником общества. Природа данного договора, а также возможность

¹¹ Вопрос об этом в последнее время широко обсуждается, см., например: Шиткина И.С. Договор предоставления персонала: что это такое? // Хозяйство и право. 2004. N 1. С. 98 - 103; Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. 2004. N 2. С. 52 - 60.

¹² Правда, в отдельных случаях такая передача предусмотрена непосредственно законом. Так, Федеральный [закон](#) от 29.11.2001 N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" (СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562) прямо предусматривает необходимость передачи полномочий управляющей компании, которой может быть лишь юридическое лицо, имеющее соответствующую лицензию.

отнести его к известным договорным институтам, поименованным ГК РФ, спорны. Высказано мнение, что этот договор имеет специфический характер, поскольку включает в себя элементы договора на оказание услуг (управление) и вместе с тем направлен на ограничение полномочий самого субъекта, проявившего волю на заключение соглашения¹³.

Ряд авторов полагает возможным квалифицировать такой договор как договор об оказании услуг без каких-либо сомнений¹⁴. Данный договор определяют также как смешанный, усматривая в нем элементы агентского договора и договора доверительного управления¹⁵.

Однако в силу прямого указания закона "заменяется" только один управленческий орган - исполнительный, тогда как прочие (общее собрание, совет директоров) продолжают функционировать, все функции управления не передаются. Вероятно, передача всех функций и невозможна, так как это привело бы к исчезновению всякого волеизъявления хозяйственного общества и тем самым - признаков самостоятельного субъекта права. Нельзя квалифицировать рассматриваемый договор и как договор доверительного управления имуществом, поскольку он имеет отличительные признаки (см. нормы гл. 53 ГК РФ)¹⁶.

Управляющая компания и соответствующий орган управляемой организации могут договориться об установлении конкретной персоны, представляющей управляющую компанию¹⁷, но данное лицо должно иметь доверенность, подписанную руководителем управляющей компании.

Договор о передаче функций исполнительного органа управляющей

¹³ См.: Дягилев А. Указ. соч. С. 46 - 47.

¹⁴ См.: Рабинович А., Адамович Г., Крупская Е. Управление в холдингах: возможные варианты // Хозяйство и право. 2004. N 9. С. 51 - 61. См. также: Степанов П. Правовая квалификация отношений, возникающих между единоличным исполнительным органом и акционерным обществом // Хозяйство и право. 2002. N 12. С. 95.

¹⁵ См., например: Степанов Д.И. Компания, управляющая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2000. N 10. С. 68.

¹⁶ См. также: Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (глава 53) // Гражданский кодекс России. Часть вторая. Текст, [комментарии](#), алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 533.

¹⁷ См.: Козлова Н.В. [Правосубъектность юридического лица](#). М.: Статут, 2005. С. 363.

компании следует отличать от договоров между основным и дочерним обществом "о подчинении"¹⁸. В последнем случае речь фактически идет о перераспределении рисков и ответственности, при этом основное общество непосредственно не осуществляет управленческую деятельность и не выносит управленческих решений (хотя, конечно же, формирует их).

Поскольку в договоре с управляющей компанией происходит определение лица, которое будет осуществлять функции исполнительного органа, управляющая компания (управляющий) может действовать без доверенности, но доверенности могут и должны выдаваться отдельным работникам управляющей компании для подтверждения их собственного статуса как работников управляющей организации.

В отношениях с соответствующим хозяйственным обществом в рамках договора о передаче функций исполнительного органа управляющая компания (управляющий) выступает от собственного имени и с собственным интересом, здесь она должна рассматриваться как самостоятельный субъект права. Ситуация изменяется после заключения договора и в ходе его исполнения: управляющая организация, реализуя договор, действует не в качестве самостоятельного субъекта права¹⁹, а как элемент системы управления самого общества.

Управляющая компания, заключая сделки и осуществляя иную деятельность, свойственную органу юридического лица, не выступает от собственного имени и не должна действовать в собственных интересах. Нет необходимости и предъявлять доверенность. Однако управляющая компания и ее работники обязаны представлять заинтересованным лицам договор (доверенности), подтверждающие полномочия.

По мнению Н.В. Козловой, все лица, которые определены на основе

¹⁸ Иногда такие договоры именуются договорами "на право дачи обязательных указаний" (см., например: Рабинович А., Адамович Г., Крупская Е. Указ. соч. С. 55).

¹⁹ К такому же выводу пришел и А.А. Сыса, см.: Сыса А.А. Правовое положение субъекта Российской Федерации как участника акционерного общества: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 144.

договора управляющими, являются корпоративными представителями²⁰. Но это то же, что утверждать о директоре как корпоративном представителе.

Итак, договор с управляющей компанией должен быть определен как договор о выполнении функции органа юридического лица. Поскольку прежние органы управления продолжают действовать, данный договор не может быть квалифицирован как договор об управлении организацией в целом.

Управляющая компания в силу такого договора не является представителем в значении гл. 10 ГК РФ и может действовать без доверенности. Но доверенности могут и должны выдаваться отдельным работникам управляющей компании для подтверждения их собственного статуса как работников управляющей организации.

К числу "внешних форм" управления надо отнести и арбитражных управляющих. Российское законодательство о банкротстве в целом сложилось²¹, формируются, уточняются и правила о назначении и деятельности в период проведения соответствующих процедур управляющего для управления организацией-банкротом²². Тем не менее правовое положение этого лица остается не вполне ясным.

На арбитражного управляющего возлагается задача непосредственного проведения процедуры банкротства²³. В зависимости от процедуры он может

²⁰ Козлова Н.В. [Указ. соч.](#) С. 371.

²¹ Было принято три закона о банкротстве, последний по времени: Федеральный [закон](#) от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190. См. также: Телюкина М.В. Динамика и тенденции развития отношений несостоятельности (банкротства) в современном российском праве // Проблемы современной цивилистики. М.: Статут, 2013. С. 117 - 130.

²² Существенно, что эти правила содержат конкретные нормы о деятельности арбитражного управляющего, предписывают совершение определенных алгоритмов его работы, см., например: [Постановление](#) Правительства РФ от 09.07.2004 N 345 "Об утверждении Общих правил ведения арбитражным управляющим реестра требований кредиторов" // СЗ РФ. 2004. N 29. Ст. 3052; [Постановление](#) Правительства РФ от 21.12.2005 N 792 "Об организации проведения учета и анализа финансового состояния стратегических предприятий и организаций и их платежеспособности" // СЗ РФ. 2005. N 52 (часть III). Ст. 5754.

²³ См.: Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. 2003. N 1. С. 5 - 9.

именоваться различно (временный, внешний или конкурсный), но в любом случае это должен быть гражданин РФ, утвержденный арбитражным судом для осуществления предусмотренных Законом о банкротстве процедур, являющийся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. К личности этого лица предъявляются также некоторые обязательные требования, указанные в ст. 20 Закона о банкротстве (членство в саморегулируемой организации, необходимый стаж, сдача экзамена, отсутствие дисквалификации, отсутствие судимости), а также требования факультативные (наличие договора страхования ответственности). Некоторые же лица, наоборот, не могут быть назначены в качестве арбитражных управляющих (заинтересованные лица, банкроты и т.п.).

В составе основных прав арбитражного управляющего - принятие мер по защите имущества должника, анализ его финансового состояния, положения на товарных и иных рынках, ведение реестра требований кредиторов (если эта функция не передана реестродержателю), возмещение убытков должника кредиторам, третьим лицам, выявление признаков преднамеренного и фиктивного банкротства и т.п.

Являются ли арбитражные управляющие представителями? На наш взгляд, арбитражный управляющий имеет особый статус, не позволяющий признать его представителем ни по закону, ни в силу иных оснований. Исторически случилось так, что фигуре управляющего при банкротстве в юридической литературе давалась различная оценка²⁴.

В настоящее время видится правильным перейти от попыток расстановки частных акцентов в деятельности арбитражных управляющих, усмотрения в нем представительства отдельных интересов и лиц к признанию данного вида труда как особой профессиональной деятельности. Правильно считать, что эта деятельность направлена на удовлетворение

²⁴ Общая оценка правового положения присяжных попечителей при банкротстве в дореволюционной России приводится в работе М.В. Телюкиной, см.: Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002. С. 212 - 214.

указанных интересов, но представительством не является.

С точки зрения оснований появления полномочий арбитражный управляющий является субъектом публичного права - его назначает именно государство (в лице суда), закон определяет его цели и задачи, хотя публичные цели не являются единственными²⁵. Арбитражный управляющий непременно состоит в саморегулируемой организации, но он также субъект профессиональной деятельности, занимающийся частной практикой, и уже в силу этого должен стремиться получать доход²⁶.

Арбитражный управляющий также действует и в интересах должника, поскольку осуществляет ряд его функций; хорошо это видно в случаях, когда арбитражный управляющий предъявляет иски в пользу должника²⁷. Но он не находится с ним в договорных отношениях²⁸. Соответствующие иски в рамках законодательства о банкротстве управляющий может предъявлять от своего имени и к должникам, при этом он не вправе без достаточных оснований отзывать ранее поданные иски²⁹.

При введении процедуры наблюдения и финансового оздоровления руководитель должника по общему правилу не отстраняется от осуществления полномочий. Но как только вводится внешнее управление, полномочия руководителя должника прекращаются, они переходят к управляющему. Однако его статус не равен статусу единоличного исполнительного органа, так как его функции ограничены задачами,

²⁵ См.: Хохлов Е. Проблема публичного интереса в гражданском праве // Корпоративный юрист. 2006. N 5.

²⁶ Получаемое им вознаграждение трудно признать прибылью, но все же оно выплачивается именно за работу, см. подробнее: Ефимова В.В. [Роль арбитражного управляющего](#) в процедуре банкротства // Право и экономика. 2004. N 12.

²⁷ См. об этом: Витрянский В.В. [Пути совершенствования законодательства](#) о банкротстве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 3. С. 91 - 93.

²⁸ См., например: Владыка Е.Е. [Правовое регулирование деятельности](#) арбитражного управляющего // Право и экономика. 2007. N 2.

²⁹ См., например: [Постановление](#) Арбитражного суда Северо-Западного округа от 31.03.2015 по делу N А56-15722/2013 // СПС "Гарант". Это объясняется различно, но, думается, очевидна направленность действий в пользу самого банкрота, см. также: Сараев Д.В. Об отдельных полномочиях арбитражных управляющих при несостоятельности (банкротстве) юридических лиц // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2005. N 2.

предусмотренными Законом о банкротстве³⁰.

Следовательно, арбитражный управляющий не является и органом юридического лица. Арбитражный управляющий не может рассматриваться и как работник потому, что реализует особую функцию; так, он имеет право привлекать для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств организации-должника (ст. 20.3 Закона о банкротстве).

В процессе практически любой стадии банкротства управляющий вынужден совершать акты ведения предпринимательской деятельности. Правда, спорным является осуществление такой деятельности при проведении конкурсного производства. Видимо, следует согласиться с мнением о том, что хотя при конкурсном производстве задачей оздоровление экономики предприятия не ставится, осуществление актов хозяйственной деятельности является необходимым и на этой стадии³¹. Подобное требуется, например, на предприятиях с непрерывным технологическим циклом.

Возможность возникновения обязательств, связанных с предпринимательством в период конкурсного производства, видимо, следует связывать прежде всего с фактором времени (в частности, такие сделки не должны приводить к необходимости совершения в будущем новых сделок)³².

По мнению С.А. Зинченко и В.В. Галова, "реализуя права и интересы должника, кредиторов и государства, арбитражный управляющий выступает в качестве их представителя на договорной основе, то есть речь идет о добровольном представительстве"³³. Авторы приходят к выводу о том, что арбитражный управляющий представляет и должника-банкрота, и

³⁰ Судебная практика здесь вполне сложилась, см., например: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.05.2005 N 341/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. N 9.

³¹ См.: Красноперов А. [Деньги и стулья конкурсного производства](#) // ЭЖ-Юрист. 2007. N 3.

³² См.: Белоликов А.И. [Фигура арбитражного управляющего](#) // Право и экономика. 2004. N 12.

³³ Зинченко С.А., Галов В.В. Правовой статус арбитражного управляющего в системе органов юридического лица и представительства // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2004. N 6.

кредиторов, и государство одновременно. Однако в случае с назначением арбитражного управляющего судом нет договорной основы, права и обязанности управляющего регулируются именно законом; да и не может представитель представлять противоположные интересы одновременно.

Разумнее усматривать в арбитражном управляющем лицо, обладающее особым статусом в российском праве: он всегда представляет сам себя. На разных стадиях банкротства и в отношениях с разными лицами управляющий обладает неодинаковой суммой прав и обязанностей, поскольку законодатель дифференцирует правовой режим банкротства и ставит перед управляющим в разных ситуациях неодинаковые задачи³⁴. Однако арбитражный управляющий не является гражданско-правовым представителем ни в силу закона, ни иных оснований, поэтому нормы гл. 10 ГК РФ на его деятельность не должны распространяться.

³⁴ См., например: Дорохина Е.Г. Правовое положение внешнего управляющего при проведении внешнего управления // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2004. N 3.