



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Виктор Сергеевич КАМЕНКОВ,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой финансового права
и правового регулирования хозяйственной деятельности
Белорусского государственного университета
(г. Минск, Республика Беларусь),
v.kamenkov@gmail.com

УДК 347.925 (476)

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ УПРАВЛЯЮЩИЙ В БАНКРОТСТВЕ МЕДИАТОРОМ?

На примере белорусского законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) и медиации рассмотрены актуальные и современные проблемы правового регулирования, функции и задачи в смысле их совпадения и несовпадения, в отношении медиаторов и управляющих по делам об экономической несостоятельности и банкротстве, в деле их профессиональной подготовки, в смысле защиты прав и законных интересов кредиторов, должника, иных участников банкротных процессов. С учетом анализа действующего законодательства, судебной практики, иных источников сделаны выводы о наличии большого количества конфликтов и правовых споров в процедуре экономической несостоятельности и банкротства, которые могут быть урегулированы с помощью медиации; о возможности использования потенциала медиации на различных этапах развития экономики должника до банкротства и на разных банкротных стадиях; о необходимости приобретения и использования медиативных навыков управляющими по делам о банкротстве во время их специальной подготовки и после; о совпадении отдельных задач и функций медиаторов и банкротных управляющих.

Ключевые слова: медиатор, управляющий в деле о банкротстве, должник, кредитор, экономическая несостоятельность, банкротство, санация, ликвидация.

Актуальность темы настоящего исследования имеет высокую степень, поскольку от успешного внедрения медиативных навыков при подготовке



управляющих по делам об экономической несостоятельности и банкротстве (далее — дела о банкротстве), а также использование управляющими медиативных процедур с самых ранних стадий развития дела о банкротстве до самых последних можно получить значительно лучшие результаты по этим делам.

Поэтому настоящая статья должна быть интересна, в первую очередь, для всех, кто занимается стратегией, тактикой института банкротных управляющих и их подготовкой (например, Департамент по санации и банкротству Министерства экономики Беларуси), для тех, кто готовит управляющих и медиаторов, для самих управляющих по делам о банкротстве и медиаторов. Не менее она будет полезна для руководителей на производстве, для любых субъектов предпринимательской деятельности, для всех юристов и т.д., не говоря уже о тех, кто занимается научными исследованиями в данной области.

Ведь, с одной стороны, медиатор — только посредник между конфликтующими, спорящими сторонами, он не располагает какими-либо властными полномочиями. «Посредничество (медиация) — урегулирование конфликта с помощью независимого, нейтрального посредника, который содействует сторонам в достижении соглашения; это метод, при котором стороны управляют и владеют как самим процессом, так и его результатом. То есть, при медиации ничего не решается без согласия сторон. Кроме того, посредник не обладает полномочиями для принятия решения» [1]. Одновременно «... задача медиатора — построить переговоры таким образом, чтобы на первый план вышли интересы сторон, которые зачастую не являются диаметрально противоположными, в отличие от позиций. Только тогда решение может удовлетворить интересы обеих сторон — комбинация *win-win*» [2]. Разве не такая же задача стоит перед управляющим в деле о банкротстве?

Не менее значимо понимание роли медиативного участия по делам о банкротстве, как и по другим делам, в смысле упреждения судебного разбирательства. «... Важно помнить, что в любом случае переговорный процесс должен предшествовать судебному разбирательству. Не только положительный, но и отрицательный результат — тоже результат: четко определяются позиции сторон, предмет, пределы и границы спора, доказательственные аргументы и прочее. И от того, как будут подготовлены и проведены переговоры, какими аргументами будут оперировать стороны, как будет составлен протокол переговоров, во многом будет зависеть и исход дальнейшего судебного разбирательства, если, конечно, таковое состоится. Бывает, даже при «плохом» результате переговоров сторона — инициатор спора в суд не идет» [3].

Чтобы не было сомнений о потенциальной востребованности медиативных навыков управляющих по делам о банкротстве, приведем нормы Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (Закона о банкротстве) [4], указывающие на «изобилие» конфликтов и споров в делах о банкротстве: «... в процедурах экономической несостоятельности (банкротства) споры, вытекающие из трудовых и связанных с ними отношений, рассматриваются общими судами.

Споры об отнесении субъектов права к должникам или заинтересованным лицам в отношении должника, кредитора (конкурсного кредитора), управляющего рассматриваются хозяйственными судами» (ст. 7);

... споры о привлечении к ответственности (ст. 11);



... заявления управляющего, в том числе о разногласиях, возникших между ним и кредиторами, а также жалобы кредиторов, иных лиц, участвующих в деле об экономической несостоятельности (банкротстве) (ст. 54);

... оспаривание сделок (ст. 77);

... споры о признании требований (ст. 96);

... хозяйственные споры с участием должника (ст. 103);

... споры при продаже имущества должника (ст. 127);

... споры, связанные с деятельностью временной администрации банка (ст. 192) и т.п.

Лучше разобраться с вопросом, поставленным в названии настоящей статьи, поможет метод сравнительного анализа. Объектами для такого анализа вполне могут быть цели, функции и задачи, права и обязанности как управляющих по банкротным делам, так и медиаторов. Причем мы будем вести речь о медиаторах и управляющих, имея в виду только физических лиц. В соответствии с Законом о банкротстве (ст. 4) [5] медиаторами могут быть только физические лица: «... медиатор — физическое лицо, отвечающее требованиям настоящего Закона ...». Управляющими же по делам о банкротстве могут быть и юридические лица (ст. 62 Закона о банкротстве) [4].

К сожалению, дефиниция понятия «управляющий», имеющаяся в Законе о банкротстве (ст. 1) [4], не содержит указания на какие-либо функции и задачи управляющего по делу о банкротстве. Но в гл. 5 и иных нормах указанного закона [4] содержится достаточно положений, указывающих на схожесть полномочий управляющего по делу о банкротстве и медиатора.

Например, несмотря на то, что в производстве по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) управляющий выступает от имени должника, его основными задачами являются:

— восстановление платежеспособности должника;

— обеспечение максимально возможной защиты прав и законных интересов должника и коллектива работников должника, а также кредиторов и иных лиц;

— урегулирование взаимоотношений должника и кредиторов;

— максимально возможное удовлетворение требований кредиторов в соответствии с установленной очередностью;

— содействие производству по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) (ст. 66 Закона о банкротстве) [4].

То есть, банкротный управляющий в силу объективных причин должен максимально учитывать и защищать интересы не только должника, но и коллектива работников должника, а также кредиторов и иных лиц. Он должен прилагать усилия к урегулированию взаимоотношений должника и кредиторов. Объективность причин заключается в том, что управляющий, выступая от имени должника, только заботясь одновременно об интересах и должника, и кредиторов, сможет достичь желаемого всеми участниками банкротного процесса: восстановления платежеспособности должника и полное удовлетворение требований кредиторов либо ликвидация должника и максимально возможное удовлетворение требований кредиторов. Даже на бытовательском уровне понятно, что без согласованных действий управляющего с кредиторами спасти должника невозможно. Иначе нет смысла в самой процедуре экономической несостоятельности и банкротства.



Следовательно, для продолжения нормальных деловых контактов управляющего с кредиторами, которые заинтересованы в быстрейшем получении от должника только «своей» доли, для ведения успешных переговоров с ними, навыки переговорщика, навыки медиатора управляющему не только не будут лишними, но, наоборот, необходимыми. Ведь и «... в специальной литературе переговоры определяются как процесс поиска соглашения между людьми через согласование их интересов. Переговоры представляют собой неформальный процесс общения двух или более сторон с целью урегулирования разногласий или спора. По своей природе переговоры являются наглядным примером процедур альтернативного разрешения споров, поскольку они осуществляются сторонами добровольно. Переговоры являются также добровольной и необязательной процедурой, поскольку никто не может принудить стороны к их ведению» [6].

Некоторые исследователи прямо указывают на формирование медиативной компетенции арбитражных управляющих в целях сглаживания конфликтов, возникающих в процессе банкротства и выработки мирового соглашения, как на одно из двух основных направлений применения медиации при проведении процедур банкротства [7]. Однако согласиться с таким достаточно узким видением роли медиатора в деле о банкротстве вряд ли можно. Медиативные навыки управляющего должны использоваться значительно шире, а не только для выработки мирового соглашения.

Кроме того, имеется хорошее юридическое и фактическое основание для сравнения правового статуса банкротного управляющего и медиатора.

Начнем с того, что «... управляющим может быть физическое лицо, имеющее высшее преимущественно экономическое или юридическое образование, необходимый опыт хозяйственной (предпринимательской) деятельности, не имеющее судимости, аттестованное на соответствие профессионально-квалификационным требованиям, предъявляемым к управляющему в производстве по делу об экономической несостоятельности (банкротстве), и получившее аттестат управляющего» (ст. 62 Закона о банкротстве) [4].

Сравним и найдем схожие моменты. «Медиатором может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое или иное высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации ..., либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством, получившее свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации (ст. 4) [5].

Кроме того, подчеркивая повышенные требования к объективности и беспристрастности управляющего, Закон о банкротстве (ст. 62 Закона о банкротстве) [4] не допускает даже возможности осуществлять деятельность управляющего ни работникам Департамента по санации и банкротству, ни судьям экономических судов, ни работникам аппаратов экономических судов. Управляющий не может быть заинтересованным лицом в отношении должника и (или) кредиторов (конкурсных кредиторов).

Сравниваем с требованиями к медиатору. «Медиатор не вправе быть представителем какой-либо стороны» (ст. 4 Закона о медиации) [5].

И даже более жесткие требования Закона о медиации. «Медиатором не может быть физическое лицо:

— являющееся государственным служащим, в том числе осуществляющее полномочия судьи в суде, если иное не предусмотрено законодательными актами;



— признанное в установленном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным;

— имеющее судимость;

— полномочия которого в качестве судьи суда, прокурорского работника, сотрудника Следственного комитета Республики Беларусь, Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь, органов внутренних дел, государственной безопасности, пограничной службы, работника органов Комитета государственного контроля Республики Беларусь, налоговых, таможенных органов, иного государственного служащего, нотариуса, частного нотариуса, адвоката были прекращены в порядке, установленном законодательными актами, по основаниям, связанным с совершением проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью, — в течение трех лет со дня принятия соответствующего решения, если иное не предусмотрено законодательными актами» (ст. 4 Закона о медиации) [5].

Более того, Закон о банкротстве (ст. 63) [4] устанавливает некий дополнительный критерий, которым должен обладать будущий управляющий — доверие со стороны экономического суда, рассматривающего дело о банкротстве, а также кредиторов (конкурсных кредиторов) и должника. Сама процедура рассмотрения дела об экономической несостоятельности и банкротстве предполагает наличия такого доверия между названными участниками. Наоборот, отсутствие доверия, выстраивание отношений только на соблюдении формальных требований максимально затруднит оперативное рассмотрение всего комплекса вопросов по делу или вообще делает их невозможными.

В судебной практике встречались примеры, когда экономические суды различных инстанций давали оценку критерию доверия к управляющему. В частности, по одному из дел о банкротстве, где обжаловалось назначение конкретного управляющего, в постановлении Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь указано, что доверие суда к назначенному управляющему формировалось с учетом следующих обстоятельств. «В данном случае при рассмотрении вопроса о назначении управляющего суд первой инстанции учитывал, что индивидуальный предприниматель «П» исполнял функции управляющего по 14 делам о банкротстве, 6 из которых — с имуществом, находившимся в городе. Суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что санированное предприятие требовало постоянного нахождения управляющего на предприятии, а иногородний управляющий не смог обеспечить данного условия.

При таких обстоятельствах для отмены вступивших в законную силу судебных постановлений и удовлетворения кассационной жалобы оснований не имелось» [8].

Аналогичный критерий (критерий доверия) имеется и в Законе о медиации. «Медиация основывается на доверии, которое стороны оказывают медиатору как лицу, способному обеспечить эффективное ведение переговоров (ст. 3) [5]. А соглашением о применении медиации могут устанавливаться дополнительные требования, предъявляемые к медиатору (ст. 4) [5].

Рассматривая функции медиатора и управляющего в деле о банкротстве, мы также обнаружим определенное тождество.

Некоторые авторы прямо указывают на организационную функцию медиатора. «Выполнение организационной функции в процедурном аспекте предполагает, во-первых, создание посредником условий для конструктивного



диалога всех участников медиации, во-вторых, организацию переговоров сторон согласно избранной (с учетом специфики спора) модели. Для этого медиатор использует приемы эффективной коммуникации, а также знания теории переговоров и навыки управления переговорным процессом.

В случае если соответствующие условия не оговорены в соглашении о проведении медиации, тип переговоров будет зависеть от профессионального выбора медиатора, его навыков и персонального подхода к примирительной процедуре. Основными инструментами, используемыми для осуществления обозначенной выше функции, являются техники активного слушания и обработки информации, вопросные техники, в том числе техники постановки вопросов с целью стимулирования стороны к поиску новых нестандартных решений урегулирования спора. Таким образом, медиатор, не вмешиваясь в содержательную часть спора, управляет конфликтом, что в конечном итоге приводит к его разрешению» [1].

А для управляющего в деле о банкротстве характерна такая же функция. Некоторые исследователи называют ее управленческой функцией (наряду со стабилизирующей, защитной, представительской, контрольной функциями управляющего). «Управленческая. Безусловно, это основная его функция. Она заключается в непосредственном управлении антикризисным управляющим предприятием, находящимся в процессе экономической несостоятельности либо банкротства» [9].

Другие только при заключении мирового соглашения по делу о банкротстве усматривают несколько групп функций управляющего [10]. В том числе, функции по подготовке мирового соглашения (обеспечение сохранности имущества должника, проведение его инвентаризации и оценки, а также экспертизы его финансово-хозяйственной деятельности и т.п.). Без выполнения этих функций нельзя реально приступить даже к составлению текста мирового соглашения, поскольку невозможно будет сформулировать условия мирового соглашения.

Далее — функции по определению размера требований кредиторов второй очереди, составлению текста проекта мирового соглашения, проведению предварительных переговоров с кредиторами, разделив их на группы по различным критериям и т.д.

Потом, функции по созыву и проведению собрания кредиторов, предоставлению информации о финансовом состоянии должника (вплоть до представления бизнес-плана по выводу должника из кризиса) и о возможном нарушении прав третьих лиц и т.д. На данном этапе многое зависит от организаторских качеств управляющего, его умения вести переговоры и само собрание, налаживать контакты и быть убедительным. Высшая цель управляющего здесь заключается в приведении веских аргументов для кредиторов, которые бы захотели не получить хотя бы частично причитающийся им долг, а еще дополнительно инвестировать в бизнес должника, чтобы позже получить весь долг.

Объединяющим фактором исследуемые субъекты (управляющего и медиатора) является и их правовой статус в смысле не отнесения их законодателем к числу лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. Такой статус данных субъектов характерен не только для Беларуси, России, но и для иных европейских государств. «... профессиональная деятельность, регулируемая отдельным федеральным законом, к субъекту которой не предъявляются



требования регистрации в качестве предпринимателя в связи с тем, что его деятельность не признается предпринимательской (арбитражный управляющий, оценщик, патентный поверенный, медиатор). Европейское законодательство аналогичным образом регулирует деятельность «лиц свободных профессий», к которым относятся лица, осуществляющие деятельность в области науки, искусства, преподавания, а также самостоятельная трудовая деятельность врачей, адвокатов, нотариусов, патентных поверенных, геодезистов, архитекторов, аудиторов, консультантов по налогам, консультирующих экономистов, уполномоченных по налоговым вопросам, и иных лиц. Такие лица не регистрируются в качестве предпринимателей, применяют иную систему налогообложения, в ряде случаев обязаны состоять в «профессиональных объединениях» (ордина врачей, ордина архитекторов, коллегии адвокатов и др.), контролирующей их профессиональную деятельность и содействующей ее развитию» [11].

В отдельных государствах медиация, возможности медиатора уже используются в банкротных процедурах, что реально подтверждает выводы настоящей статьи. «Так, например, процедура медиации, предшествующая подаче муниципалитетом петиции, согласно положениям гл. 9 Кодекса США о банкротстве, подробно урегулирована законодательством штата Калифорния. Законодательный акт 506 (AB 506 CA) предписывает муниципалитетам штата, имеющим намерение подать в суд петицию, предусмотренную положениями гл. 9 Кодекса США о банкротстве, пройти обязательную процедуру медиации (*neutral evaluation process*). Альтернативой процедуре медиации может быть только объявление чрезвычайного финансового положения (*fiscal emergency*). Муниципалитет может инициировать процесс, уведомив все заинтересованные стороны о необходимости медиации. К заинтересованным сторонам закон относит: доверительного управляющего, комитет кредиторов, доверенное лицо, представляющее интересы держателей облигаций, пенсионный фонд, держателей облигаций, объединения муниципальных служащих» [12].

Обобщая изложенный материал, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, процедура признания должника экономически несостоятельным или банкротом содержит в себе большое количество конфликтов и правовых споров, которые потенциально можно урегулировать с помощью медиации, переговоров, посредников. Таких специалистов целесообразно также привлекать собственникам, учредителям должника на более ранних стадиях, т.е. до возбуждения дела о банкротстве.

Во-вторых, по своим целям, функциям, правовому статусу медиатор и управляющий в деле об экономической несостоятельности (банкротстве) имеют много общего, но не являются идентичными фигурами.

В-третьих, медиативные навыки для управляющего можно признать не только рекомендацией, но и желательными, а через закрепление в соответствующем акте законодательства — обязательными для управляющих в деле об экономической несостоятельности (банкротстве).

В-четвертых, использование медиативных механизмов в процедуре экономической несостоятельности и банкротства может реально повлиять на увеличение санационной статистики в делах о банкротстве.



Список использованных источников

1. *Николюкин, С. В.* Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации [Текст] : научн.-практ. пособ. / С. В. Николюкин. — М. : Юстицинформ, 2013. — 240 с.
2. *Бессонова, В. В.* Медиация как способ проведения переговоров в конструктивном духе [Текст] / В. В. Бессонова // Юридический мир. — 2012. — № 1. — С. 65–66.
3. *Сергеев, В. И.* Адвокат на переговорах: о внесудебных способах защиты предпринимателей и юридическом обеспечении споров по хозяйственным договорам [Текст] / В. И. Сергеев // Право и экономика. — 1999. — № 10. — С. 32–37.
4. Об экономической несостоятельности (банкротстве) : Закон Республики Беларусь от 13.07.2012 г. № 415–З (ред. от 04.01.2014 г.) [Текст] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. — 24.07.2012. — 2/1967.
5. О медиации : Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 г. № 58–З [Текст] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. — 23.07.2013. — 2/2056.
6. *Колобашкина, С. С.* Проблемы использования адвокатом переговоров и медиации как внесудебных средств разрешения спора [Текст] / С. С. Колобашкина // Адвокат. — 2011. — № 2. — С. 18–24.
7. *Рондарь, Н. В.* Медиация и эффективность института банкротства [Текст] / Н. В. Рондарь, В. Н. Рондарь // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2014. — № 4. — С. 108–113.
8. Постановление Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 20.09.2012 г. (дело № 47–10Б/2010/164А/715К) [Текст] // Архив Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь за 2012 год.
9. *Пантелеева, Н. В.* Значение и функции антикризисного управляющего в сфере экономической несостоятельности (банкротства) / Н. В. Пантелеева, Е. С. Авсейкова [Электронный ресурс] ИБ «КонсультантПлюс : Беларусь». — Мн., 2013.
10. *Каменков, В. С.* Роль управляющего при заключении мирового соглашения в деле о банкротстве [Текст] / В. С. Каменков // Исполнительное право. — 2009. — № 2. — С. 57–59.
11. *Мрясова, Ю. Р.* К вопросу о правовом регулировании профессиональной деятельности [Текст] / Ю. Р. Мрясова // Предпринимательское право. Приложение “Право и Бизнес”. — 2014. — № 2. — С. 40–43.
12. *Мальшова, С. А.* Санация неплатежеспособных муниципальных образований по законодательству РФ и США: сравнительный аспект [Текст] / С. А. Мальшова, Т. П. Шишмарева // Цивилист. — 2013. — № 4. — С. 91–95.

Надійшла до редакції 17.04.2015

**Каменков В. С. Чи є керуючий в банкрутстві медіатором?**

На прикладі білоруського законодавства про економічну неспроможність (банкрутство) та медіацію розглянуті актуальні та сучасні проблеми правового регулювання, функції і завдання в сенсі їх збігу і розбіжності щодо медіаторів і керуючих у справах про економічну неспроможність і банкрутство, у справі їх професійної підготовки, в сенсі захисту прав і законних інтересів кредиторів, боржника, інших учасників банкрутних процесів. З урахуванням аналізу чинного законодавства, судової практики, інших джерел зроблені висновки: про наявність великої кількості конфліктів і правових спорів у процедурі економічної неспроможності та банкрутства, які можуть бути врегульовані за допомогою медіації; про можливість використання потенціалу медіації на різних етапах розвитку економіки боржника до банкрутства і на різних банкрутних стадіях; про необхідність придбання та використання медіативних навичок керуючими у справах про банкрутство під час їх спеціальної підготовки і після; про збіг окремих завдань і функцій медіаторів та банкрутних керуючих.

Ключові слова: медіатор, керуючий у справі про банкрутство, боржник, кредитор, економічна неспроможність, банкрутство, санація, ліквідація.

Kamenkov, V. S. Is a Manager of Bankruptcy Considered a Mediator?

Relevant and contemporary issues of legal regulation, functions and tasks in terms of their similarities and discrepancies in respect of mediators and managers of economic insolvency and bankruptcy are considered on the example of the Belarusian legislation on economic insolvency (bankruptcy) and mediation. They are considered in terms of their training, protecting rights and legitimate interests of creditors, debtors, other participants of the bankruptcy process. On the analysis of current legislation, juridical practice and other sources we come to such conclusions: there is a large number of conflicts and legal disputes in the process of economic insolvency and bankruptcy, which can be resolved through mediation; there is a possibility to use the potential of mediation at different stages of economic development of a debtor into bankruptcy and at different stages of bankruptcy; there is a need to gain and use mediation skills by bankruptcy managers during and after their special training; there is a coincidence of some tasks and functions of mediators and bankruptcy managers.

Keywords: mediator, bankruptcy manager, debtor, creditor, economic insolvency, bankruptcy, reorganization, liquidation.

