

Доверие к арбитражному управляющему

МЕЖДУ СОБСТВЕННОСТЬЮ И СОВЕСТЬЮ

Никогда не разговаривайте с незнакомцами... Известное изречение из романа М.А. Булгакова «Мастер и Маргарита». Именно так начинается, пожалуй, одно из самых известных и загадочных произведений 20 века...

Не нужно обладать особым литературным талантом, чтобы представить себе возможные последствия неудачного выбора партнера для решения бизнес задачи. Не только опыт «лихих 90-х», но и практика судебных дел сегодня показывают, насколько дорого обходятся ошибки в выборе партнеров. И в этой связи отношения «арбитражный управляющий — кредитор» представляют собой достаточно наглядный образец того, как незрелость рыночных институтов может искажать характер хозяйственных отношений. Проблема доверия к незнакомцам — это вызов, который бросает обезличенная (анонимная) система рыночных отношений.

В 2011 году известный российский ученый-экономист Г.Б. Клейнер опубликовал статью с провокационным названием «Между собственностью и совестью»¹. В статье показано, что в ситуации именно такого выбора оказывается руководитель предприятия (или шире — бизнеса), вынужденный действовать в условиях острого противоречия между добросовестностью по отношению к контрагентам (включая и работников предприятия) и стремлением собственников максимизировать свой доход. В условиях же кризисной

для предприятия ситуации это противоречие усиливается: недостаточность ресурсов для погашения требований кредиторов ставит руководителя предприятия, роль которого выполняет арбитражный управляющий, в непростую ситуацию. Уже на этапе выбора кандидатуры арбитражного управляющего возникает вопрос о доверии к уровню его профессиональной компетенции, его добросовестности, степени аффилированности с прямыми или косвенными участниками процедуры банкротства.

При этом проблема отношений «арбитражный управляющий — кредитор» имеет не только микроэкономическое (частное) измерение, но и макроэкономическое, так как ее наличие создает очевидный институциональный барьер на пути реального инвестиционного капитала. В условиях современной экономической системы повышение инвестиционной привлекательности России на мировой экономической арене возможно лишь на основе повышения открытости для всех ключевых (да, пожалуй, и не ключевых) участников.

Именно поэтому данная статья посвящается вопросу открытости механизма выбора кандидатуры арбитражного управляющего в деле о несостоятельности. Представленный в ней взгляд отражает многолетний практический опыт работы автора в сфере арбитражного управления, а также результаты научных исследований, выполненных в кооперации с Институтом системных экономико-психологических исследований (г. Иваново) в соавторстве с С.С. Мишуриным.



Павел Сергеевич Замалаев,
арбитражный управляющий,
член ПАУ ЦФО, Брянская область
zamalaev@gmail.com

Итак, в соответствии с ч.2 ст.39 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² при инициировании кредитором процедуры банкротства им может быть указана непосредственно кандидатура временного управляющего либо саморегулируемая организация (далее — СРО), из числа членов которой должен быть утвержден временный управляющий. Так или иначе, кредитору (в особенности в случае первого участия в подобной процедуре) приходится решать очень непростую задачу выбора способа определения кандидатуры арбитражного управляющего.

Как и по каким критериям выбирать СРО и арбитражного управляющего?

Ответы на эти вопросы должны опираться на прозрачную как для заявителя, так и для других сторон информацию, т.к. если остальным участникам дела о банкротстве не понятны основания выбора того или иного арбитражного управляющего, у них возникают подозрения в заинтересованности последнего, что может привести к противодействию с их стороны (обращения в арбитражный суд и в контролирующие органы). Естественно, это увеличивает сроки процедуры и, соответственно, расходы, а также парализует работу арбитра-

¹ Г. Клейнер «Между собственностью и совестью» // Ежедневная электронная газета Файл-РФ, 05.12.2011.

² Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.12.2012, с изменениями от 30.12.2012) «О несостоятельности (банкротстве)» «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, N 43, ст. 4190.

ражного управляющего и препятствует надлежащему исполнению им своих обязанностей, т.к. он вместо того, чтобы отстаивать интересы кредиторов, начинает защищать свои собственные. Несмотря на то, что ст. 19 закона «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает необходимость оценки возможной заинтересованности кандидатуры арбитражного управляющего, достаточно ясных механизмов реализации этого требования до настоящего времени не существует. Поэтому нередко возникает ситуация, когда управляющему приходится работать, находясь под подозрением в заинтересованности по отношению к тому или иному участнику дела о несостоятельности (должнику, кредитору, собственнику должника; лицам, осуществляющим недружественное поглощение (захват) должника). Подобное состояние информационной неопределенности о реальных намерениях контрагентов (в нашем случае сторон в процессе банкротства), способное сначала выдвинуть в лидеры спора наименее добросовестных участников, а затем и парализовать взаимодействие сторон в силу тотального недоверия друг другу, показал Нобелевский лауреат Д. Акерлоф в известной статье «Рынок «лимонов»: неопределенность качества и рыночный механизм»³.

Рассматривая вопрос о порядке выбора кандидатуры арбитражного управляющего, необходимо отметить определенную эволюцию закона о банкротстве в этой сфере. Так, до 30.12.2008 года ч.2 ст.39 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴ выглядела следующим образом — в заявлении кредитора должны были быть указаны: наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден временный управляющий. Т.е. законодатель давал заявителю только возможность выбора саморегулируемой организации арбитражных управляющих, лишая его тем самым возможности принять непосредственное участие в выборе той или иной кандидатуры арбитражного управляющего.

В другой форме происходило и утверждение кандидатуры арбитражно-

го управляющего судом. Так, в соответствии со ст. 45 закона о банкротстве в редакции, действовавшей до 30.12.2008 г., после получения запроса о представлении кандидатур арбитражного управляющего заявленная саморегулируемая организация составляет список своих членов, изъявивших согласие быть утвержденными арбитражным судом в качестве арбитражного управляющего и в наибольшей степени удовлетворяющих требованиям к кандидатуре арбитражного управляющего, содержащимся в указанном запросе (далее — список кандидатур). В списке кандидатур должны быть указаны три, расположенные в порядке уменьшения их соответствия требованиям к арбитражному управляющему, содержащимся в запросе, а при равном соответствии этим требованиям — с учетом их профессиональных качеств.

Решение о включении арбитражных управляющих в список кандидатур принимается заявленной саморегулируемой организацией на коллегиальной основе. При этом должник и заявитель (представитель собрания кредиторов) вправе отвести по одной кандидатуре арбитражных управляющих, указанных в списке кандидатур. Оставшаяся кандидатура утверждается арбитражным судом, за исключением случаев выявления нарушений процедуры отбора или несоответствия отобранного претендента требованиям статьи 20 настоящего Федерального закона.

В случае, если должник и (или) заявитель (представитель собрания кредиторов) не воспользовались правом отвода, арбитражный суд назначает кандидатуру, занимающую более высокую позицию в списке, представленном заявленной саморегулируемой организацией.

В действующей сегодня редакции статьи 45 закона о банкротстве предусмотрен следующий порядок: при получении определения арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом, в котором указана кандидатура арбитражного управляющего, или соответствующего протокола собрания кредиторов заявленная СРО, членом которой является выбранный арбитражный управляющий, представляет

в арбитражный суд информацию о соответствии указанного кандидата требованиям, предусмотренным статьями 20 и 20.2 настоящего Федерального закона.

В случае получения определения арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом, в котором не указана кандидатура арбитражного управляющего, или протокола собрания кредиторов заявленная саморегулируемая организация представляет кандидатуру арбитражного управляющего из числа своих членов, изъявивших согласие быть утвержденными арбитражным судом в деле о банкротстве.

По результатам рассмотрения информации о соответствии кандидатуры арбитражного управляющего требованиям, предусмотренным ст. 20 закона «О несостоятельности (банкротстве)», арбитражный суд утверждает арбитражного управляющего, соответствующего таким требованиям.

ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНЕ

Для удобства анализа изменений ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в части процедуры утверждения арбитражного управляющего основные особенности соответствующего механизма, выражающиеся в степени влияния тех или иных субъектов на процедуру выбора, мы свели в приведенную ниже в таблицу (Таблица 1).

Из приведенной таблицы видно, что в результате изменений законодательства возможность заявителя влиять на утверждение той или иной кандидатуры арбитражного управляющего значительно увеличилась. Законодатель предусмотрел возможность заявителя по делу о несостоятельности указать конкретного арбитражного управляющего, чем абсолютизировал его влияние на выбор кандидатуры. При этом какие-либо критерии отбора соответствующей кандидатуры в заявлении указывать не требуется.

Как уже было отмечено выше, отсутствие соответствующих критериев выбора вызывает у участников дела о несостоятельности подозрения в заинтересованности арбитражного

³ Акерлоф Дж. Рынок «лимонов»: неопределенность качества и рыночный механизм / Дж. Акерлоф // THESIS: теория и история экономических и социальных институтов и систем. — 1994. — № 5. — С. 91–104.

⁴ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 03.12.2008) «О несостоятельности (банкротстве)» «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, N 43, ст. 4190.

Таблица 1.

Изменения закона о банкротстве в части порядка утверждения арбитражного управляющего

№ п/п	Сравнительные характеристики	Редакции ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»	
		Редакция до 30.12.2008 г.	Действующая редакция
1.	Возможность заявителя по делу о несостоятельности влиять на выбор конкретного арбитражного управляющего.	Опосредованная, через указание в заявлении специальных требований.	Непосредственная — указание в заявлении ФИО конкретного арбитражного управляющего.
2.	Степень влияния СРО на выбор конкретного арбитражного управляющего.	Высокая — СРО составляет список арбитражных управляющих и направляет его в суд; распределяет кандидатуры внутри списка (у кандидаты под номером один самые высокие шансы быть назначенным).	1) В случае указания в заявлении ФИО конкретного арбитражного управляющего — минимизирована — СРО направляет в суд письмо о соответствии указанной в заявлении кандидатуры требованиям закона. 2) В случае указания в заявлении наименования СРО — по-прежнему высокая (суду предоставляется не список, а ФИО арбитражного управляющего, избранного на коллегиальной основе).
3.	Возможность влияния иных участников дела о несостоятельности на выбор конкретного арбитражного управляющего.	Имеется за счет предоставления права немотивированного отвода одной из кандидатур, указанных в списке (право имеют должник, заявитель, представитель собрания кредиторов).	Отсутствует.
4.	Влияние арбитражного суда на выбор конкретного арбитражного управляющего.	Минимизирована — арбитражный суд может не допустить к участию в судебном заседании представителей сторон, намеревающихся заявить отвод (для участия в деле о несостоятельности требуются специальные полномочия).	Формальная — утверждает арбитражного управляющего, в отношении которого СРО предоставило заключение о соответствии требованиям ФЗ.

управляющего по отношению к одной из сторон. Надо сказать, что в абсолютном большинстве случаев эти подозрения могут быть вполне обоснованными.

В делах с участием в качестве кредитора ФНС РФ для решения (хотя бы частичного) указанной выше проблемы предусмотрен утвержденный порядок⁵ выбора СРО. В свою очередь, такие хозяйствующие субъекты как банки (особенно крупные), которые в силу специфики своей деятельности регулярно участвуют в делах о несостоятельности, как правило, создают систему аккредитации СРО. Аккредитованные СРО с банком связывает многолетний опыт сотрудничества, а между руководством банка и СРО могут возникать доверительные личные отношения.

Кредитные организации меньшего размера предпочитают сотрудничать с конкретными арбитражными управляющими, критерии выбора аналогичные — положительный опыт работы.

Здесь следует отметить, что возникновение личных отношений между представителями субъектов дел о несостоятельности имеет, безусловно, объективную подоплеку — надежность выбора повышается при наличии опыта взаимоотношений. Однако в этой связи приходится иметь в виду и наличие субъективного аспекта взаимоотношений. Доступные для анализа материалы пока еще немногочисленных уголовных дел о так называемом рейдерстве или фиктивном банкротстве показывают не просто наличие нередко крими-

нального сговора между участниками дел о несостоятельности, но и, что особенно важно, системный характер этих отношений. Это подтверждают публикации о наличии теневого рынка услуг в данной сфере. Таким образом, неформальность (а точнее сказать, непрозрачность отбора арбитражного управляющего) далеко не во всех случаях опирается на уверенность в обоюдной добросовестности сторон, так как иногда неформальные отношения могут базироваться на личной финансовой недобросовестной заинтересованности и/или круговой поруке.

При наличии «неформального фактора» профессиональные качества того или иного кандидата, заявленного кредитной организацией, отходят на второй план, что всегда

⁵ Приказ Минэкономразвития РФ от 19.10.2007 N 351 «Об утверждении Порядка выбора органом, уполномоченным представлять в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам, саморегулируемой организации арбитражных управляющих при подаче в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом и внесении изменений в Приказ Минэкономразвития России от 3 августа 2004 г. N 219 «О Порядке голосования уполномоченного органа в делах о банкротстве и в процедурах банкротства при участии в собраниях кредиторов» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 23.11.2007 N 10530). «Российская газета», N 294, 29.12.2007.

негативно сказывается на качестве процедуры банкротства и на защищенности интересов миноритарных кредиторов в деле о несостоятельности (кредитные организации в абсолютном большинстве случаев являются мажоритарными (контролирующими) кредиторами).

Учитывая указанные выше особенности «рынка» арбитражных управляющих, сложнее всего с выбором кандидатуры арбитражного управляющего приходится кредиторам, подающим заявление о признании должника банкротом впервые. Сайты многих СРО недостаточно информативны, далеко не все арбитражные управляющие имеют

личные сайты и, самое главное, объективность указанной в соответствующих источниках информации проверить практически невозможно. Здесь следует отметить, что к числу «непрофессиональных участников» процедур банкротства относятся практически все без исключения хозяйствующие субъекты в силу того, что они в любой момент из потенциальных могут превратиться в реальных участников дел о несостоятельности, как в качестве кредитора, так и в качестве должника. Именно поэтому создание банка данных об арбитражных управляющих, который бы сделал оценку их деятельности более прозрачной, яв-

ляется не узкоспециальной задачей, а общеинституциональной.

Система саморегулирования в сфере арбитражного управления на текущей стадии ее развития, а также различные информационные ресурсы, содержащие информацию о банкротстве экономических субъектов, устроены таким образом, что издержки по созданию и наполнению содержанием подобной информационной системы будут минимальными. Фактически такая система может быть сформирована путем консолидации уже имеющихся информационных ресурсов. В таблице 2 приводятся предлагаемые критерии оценки деятельности

Таблица 2.

Критерии оценки деятельности арбитражного управляющего

№ п/п	Критерий оценки деятельности арбитражного управляющего	Источник, содержащий информацию о соответствующем критерию
1.	Количество процедур банкротства с участием арбитражного управляющего (общее/за прошедший год).	Саморегулируемая организация арбитражных управляющих, членом которой является конкретный арбитражный управляющий, систематизирует соответствующие сведения на основании отчетов ежеквартально представляемых арбитражным управляющим.
1.1.	Количество процедур «наблюдение».	
1.2.	Количество процедур «финансовое оздоровление».	
1.3.	Количество процедур «внешнее управление».	
1.4.	Количество процедур «конкурсное производство».	
1.5.	Количество процедур «мировое соглашение».	
2.	Количество дел с участием арбитражного управляющего, производство по которым прекращено	Саморегулируемая организация арбитражных управляющих, членом которой является конкретный арбитражный управляющий, на основании отчетов последнего. Картотека арбитражных дел (сайт ВАС РФ) ⁶ .
2.1.	В связи с полной оплатой требований кредиторов	
2.2.	По иным причинам	
3.	Размер кредиторской задолженности, погашенной арбитражным управляющим в результате осуществления профессиональной деятельности (с разбивкой по очередям удовлетворения) (тыс. руб.)	Саморегулируемая организация арбитражных управляющих, членом которой является конкретный арбитражный управляющий.

⁶ <http://kad.arbitr.ru/>

4.	Количество жалоб на незаконные действия (бездействие) арбитражного управляющего (все-го/удовлетворенных)	Саморегулируемая организация арбитражных управляющих, членом которой является конкретный арбитражный управляющий. Картотека арбитражных дел (сайт ВАС РФ).
5.	Количество случаев привлечения к административной / уголовной ответственности в связи с осуществлением полномочий арбитражного управляющего.	Саморегулируемая организация арбитражных управляющих, членом которой является конкретный арбитражный управляющий. Орган по контролю (надзору) ⁷ .
6.	Размер убытков, взысканных с арбитражного управляющего в связи с осуществлением им профессиональной деятельности.	Саморегулируемая организация арбитражных управляющих, членом которой является конкретный арбитражный управляющий. Картотека арбитражных дел (сайт ВАС РФ). Страховые компании, страхующие ответственность арбитражных управляющих.

арбитражных управляющих, а также источники, в которых на сегодняшний день содержится соответствующая информация.

Кроме того, в карточку арбитражного управляющего, которая уже сегодня имеется у каждого из них на сайте Единого федерального реестра сведений о банкротстве (далее ЕФРСБ)⁸ помимо информации о количестве сообщений на сайте, членстве в СРО, регистрационном номере предлагается добавить информацию о квалификации соответствующего арбитражного управляющего такую как: наличие

и вид высшего образования; наличие ученой степени, звания; информация о повышении квалификации в качестве арбитражного управляющего; наличие и форма допуска к сведениям, составляющим государственную тайну; наличие допуска к банкротству стратегических предприятий; наличие допуска к банкротству финансовых организаций (с указанием вида финансовой организации: кредитные организации; страховые организации; профессиональные участники рынка ценных бумаг; негосударственные пенсионные фонды; управляющие компании инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов; клиринговые организации; организаторы торговли; кредитные потребительские кооперативы; микрофинансовые организации).

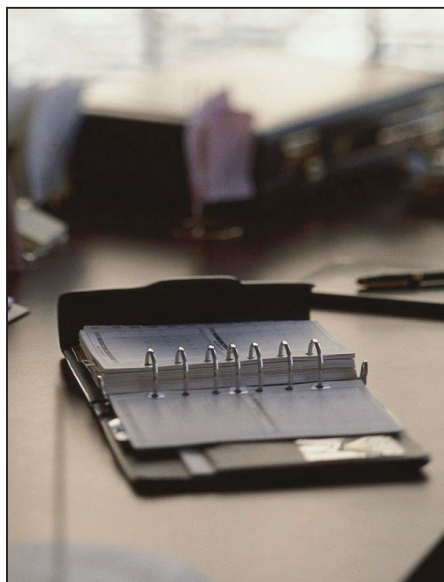
В настоящий момент наиболее удачно в плане формы и содержания подобная функция реализована в рамках интернет-портала «Банкротство. РФ»⁹, где каждый арбитражный управляющий, пройдя несложную регистрацию, вправе самостоятельно заполнить свою публичную страничку.

Синтезом имеющегося и предлагаемого автором как раз и является создание единого информацион-

ного ресурса, в котором бы содержалась информация о каждом арбитражном управляющем. При этом, как видно из таблицы 2, все количественные характеристики, указанных в ней критериев находятся в распоряжении саморегулируемой организации арбитражных управляющих.

Создание единого независимого или на базе ЕФРСБ информационного ресурса, содержащего характеристики деятельности того или иного арбитражного управляющего, как субъекта профессиональной деятельности, позволит решить сразу две существующие на сегодняшний день проблемы: недостаточности информации, имеющейся в открытом доступе по тому или иному арбитражному управляющему, и достоверности этой информации. В следующей статье мы планируем рассмотреть и обсудить с экспертами вопросы организации подобной информационной системы с учетом отечественного и зарубежного опыта.

Мы приглашаем всех заинтересованных в обсуждении данного вопроса к дискуссии и предлагаем направлять свои комментарии, вопросы и замечания в редакцию журнала «Арбитражный управляющий», а также автору настоящей статьи.



⁷ В силу пункта 1 Положения о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.06.2009 N 457, Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии осуществляет контроль (надзор) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

⁸ <http://bankrot.fedresurs.ru>

⁹ <http://xn--80abe5aohbnkjbxn--plai/> (банкротство.пф)