Содержание

Введение

Как стать арбитражным управляющим

Требования к кандидатуре арбитражного управляющего

Права и обязанности арбитражного управляющего

Ответственность арбитражного управляющего

Правовая природа деятельности арбитражного управляющего

Заключение

Список использованной литературы и нормативно правовых актов

Введение

Принятие нового закона о банкротстве, необратимо вызвало в теоретических изысках учёных необходимость пересмотра многих понятий. Не стало исключением и понятие арбитражного управляющего, т.к. с принятием нового Закона поменялся и его правовой статус. Именно этой проблематике и посвящена данная работа. В ней будет уделено внимание следующим вопросам: - как стать арбитражным управляющим; - требования предъявляемые к кандидатуре арбитражного управляющего; - его права и обязанности; - ответственность; - правовая природа деятельности арбитражного управляющего. Раскрытие именно этих вопросов, на мой взгляд, будет способствовать уяснению правового статуса арбитражного управляющего.

Как стать арбитражным управляющим

В соответствии с действующим законодательством арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий или конкурсный управляющий) - гражданин Российской Федерации, утверждаемый арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных установленных настоящим Федеральным законом полномочий и являющийся членом одной из саморегулируемых организаций (ст.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту ФЗ).

Хотелось бы отметить, не совсем целесообразный подход законодателя к определения арбитражного управляющего как физического лица. На мой взгляд, более разумным решением могло бы быть допущение к процедуре банкротства, в качестве арбитражного управляющего, лиц юридических. Не буду голословным и приведу аргументы позиционирующие моё мнение. Во – первых, проще бы решался вопрос о привлечении к ответственности, ведь, как известно Ю.Л. отвечают без вины. Во – вторых, мы бы расширили сферу деятельности Ю.Л., тем самым, создав новую нишу в экономике, и, как следствие, возникновению конкуренции в данной области, что привело бы к более щепетильному отношения работодателя не только к принимаемым работникам, но и к контролированию их действий.

Ст. 20 ФЗ даёт основания разделить требования, предъявляемые к арбитражному управляющему на позитивные (качества, которые должны присутствовать) и негативными (качества, которые должны отсутствовать). Причём кандидат должен соответствовать и позитивным, и негативным требованиям в совокупности.

К позитивным требованиям относятся:

1. Регистрация в качестве индивидуального предпринимателя (арбитражное управление является предпринимательской деятельностью; проявляется это в том, что управляющий получает вознаграждение из имущества должника - соответственно, при отсутствии или недостаточности имущества управляющий рискует никакого вознаграждения не получить). Порядок регистрации граждан в качестве индивидуальных предпринимателей определен положением "О порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности", утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г.

Вид деятельности - арбитражное управление - должен быть прямо указан в регистрационном свидетельстве индивидуального предпринимателя. Этот вид деятельности указывается в свидетельстве о государственной регистрации. Если гражданин был ранее зарегистрирован как индивидуальный предприниматель, то ему придется переоформить свидетельство для включения в него указанного вида деятельности.

2. Высшее образование (комментируемая статья не уточняет, какое именно, однако это может иметь значение как дополнительное требование, установленное ст.23 ФЗ).

3. Стаж руководящей работы в совокупности не менее 2 лет. П. 4 ст.20 ФЗ устанавливает, что для целей Закона руководящей считается: 1) работа в качестве руководителя юридического лица либо заместителя руководителя (очевидно, имеется в виду также и осуществление деятельности от имени юридического лица без доверенности в силу указания об этом в учредительных документах); 2) работа в качестве арбитражного управляющего при условии исполнения обязанностей руководителя должника (т.е. на стадии наблюдения, если руководитель отстранялся от исполнения обязанностей; на стадии внешнего управления либо конкурсного производства) за исключением проведения процедур банкротства отсутствующего должника (что исключает осуществление функций руководителя, так как должник не функционирует). Таким образом, требование о наличии стажа руководящей работы предполагает осуществление претендентом хозяйственной деятельности по управлению компанией. Следует обратить внимание, что ч.3 п.4 ст.231 ФЗ устанавливает: в течение года с момента вступления Закона в силу в качестве стажа руководящей работы учитывается деятельность сроком не менее года в качестве арбитражного управляющего, за исключением осуществления такой деятельности по отношению к отсутствующему должнику (в этом случае не имеет значения, выполнял или нет управляющий функции руководителя).

4. Сдача теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих. П. 2 ст.20 ФЗ устанавливает, что организация и проведение этого экзамена осуществляется комиссией, формируемой на условиях равного представительства федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ, и образовательным учреждением. Представляется, что разработка программы для сдачи такого экзамена будет осуществлена Правительством РФ либо компетентной организацией по его поручению.

5. Стажировка в качестве помощника арбитражного управляющего сроком не менее 6 месяцев - организацию и проведение этой стажировки п.3 ст.20 ФЗ относит к компетенции саморегулируемых организаций управляющих.

6. Наличие договора страхования ответственности на случай причинения вреда лицам, участвующим в деле о банкротстве. П. 8 ст.20 ФЗ установлено, что указанный договор страхования является формой финансового обеспечения ответственности арбитражного управляющего; он должен быть заключен сроком не менее чем на год с условием последующего возобновления на тот же срок; страховая сумма (минимальная сумма финансового обеспечения) не может быть менее 3 миллионов рублей в год.

В настоящее время не предъявляется требований о наличии лицензии: в ст.17 Закона N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности", предусматривающей исчерпывающий перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, арбитражное управление не указано.

Хотелось бы обратить внимание, что в соответствии с п.4 ст.231 ФЗ в течение года после вступления его в силу управляющими могут утверждаться лица, не сдававшие теоретический экзамен, не проходившие стажировку, не являющиеся членами саморегулируемых организаций, если они имели лицензию управляющего, которая не была отозвана или аннулирована.

Соответствие кандидата в управляющие всем позитивным требованиям Закона подтверждается документом, выдаваемым саморегулируемой организацией, членом которой управляющий является. Если он не является членом такой организации, что возможно в течение первого года действия нового Закона в соответствии с п.4 ст.231, необходимые документы должен будет предоставить, очевидно, он сам.

Теперь хотелось бы перейти к требованиям негативным. К их числу относятся:

1. Судимость. Это негативное требование, правда, без какого-либо уточнения содержалось и в Законе 1998 г. Теперь это требование конкретизировано - п.1 ст.20 ФЗ устанавливает, что препятствием для назначения субъекта управляющим является судимость: 1) за любые преступления в сфере экономики (обращает на себя внимание тот факт, что раздел VIII УК РФ "Преступления в сфере экономики" включает в себя нормы о преступлениях против собственности (глава 21), о преступлениях в сфере экономической деятельности (глава 22), о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях (глава 23) - т.е. препятствием для назначения управляющим является судимость по ст.158-204 УК РФ); 2) за любые преступления средней тяжести, тяжкие, особо тяжкие. Возникает естественный вопрос, является ли препятствием судимость снятая или погашенная - с одной стороны, снятие (погашение) судимости прекращает ее последствия, а с другой - имеются в виду последствия уголовно-правовые. Чтобы нормы уголовного права о снятии и погашении судимости применить в конкурсном праве, необходимо прямое указание Закона, которое отсутствует, - есть лишь указание на судимость и связанные с ней последствия.

2. Заинтересованность по отношению к должнику или любому из кредиторов (заинтересованность определяется по правилам ст.19 ФЗ). Данная статья определяет субъектов, которые для целей конкурсного права считаются заинтересованными лицами, и, следовательно, сделки с которыми означают обязательность соблюдения особых требований.

Пункт 1 ст.19 ФЗ называет категории заинтересованных лиц по отношению к должнику, однако в силу п.3 те же параметры применяются при определении заинтересованных лиц по отношению к арбитражному управляющему и любому из кредиторов, но только в случаях, когда это предусмотрено Законом о банкротстве.

Таким образом, заинтересованными лицами могут быть признаны:

- основное (материнское) либо дочернее юридическое лицо, являющееся таковым в соответствии с гражданским законодательством (в силу ст.105 ГК РФ основным по отношению к дочернему является общество, которое имеет возможность определять решения дочернего; эта возможность появляется в силу преобладающего участия в уставном капитале, в силу договора о подчинении либо в результате действия иных причин);

- руководитель юридического лица (представляется, что имеется в виду любой субъект, действующий от имени юридического лица без доверенности, в том числе если это установлено учредительными документами для лица, руководителем (единоличным исполнительным органом) не являющегося), входящий в состав Совета директоров (наблюдательного совета) юридического лица, коллегиальный исполнительный орган, а также главный бухгалтер юридического лица; заинтересованными будут признаваться названные лица, освобожденные от исполнения обязанностей в течение года до момента возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве), т.е. до принятия соответствующего заявления судом;

- лица, находящиеся с физическими лицами, названными выше, в родстве, а именно: супруг, родственники по прямой восходящей и нисходящей линии, сестры, братья и их родственники по нисходящей линии, родители, сестры, братья супруга.

Соответственно, указанные физические лица рассматриваются как заинтересованные по отношению к должникам - гражданину, арбитражному управляющему, кредиторам - физическим лицам.

3. Осуществление процедур банкротства в отношении управляющего - индивидуального предпринимателя - ч.3 п.6 ст.20 ФЗ, содержащая это правило, не уточняет, что именно имеется в виду любая процедура либо только конкурсное производство.

4. Наличие неудовлетворенных требований к кандидату о возмещении убытков, причиненных должнику, кредиторам, третьим лицам при исполнении в прошлом обязанностей арбитражного управляющего (соответственно, осуществление полного расчета с указанными субъектами дает кандидату в арбитражные управляющие шанс быть назначенным таковым).

5. Дисквалификация либо лишение (в порядке, установленном законодательством) права занимать руководящие должности и (или) осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическими лицами, входить в Совет директоров (наблюдательный совет) и (или) управлять делами и (или) имуществом других лиц (соответствующее решение предусматривает срок дисквалификации или лишения названных прав).

П. 5 ст.20 ФЗ устанавливает: если на арбитражного управляющего возлагаются полномочия руководителя должника (что возможно в любом случае только на стадиях внешнего управления и конкурсного производства; в настоящее время если отстранение руководителя за допущенные нарушения осуществляются на стадиях наблюдения либо финансового оздоровления, управляющий его место занять не может), то при осуществлении управляющим функций и полномочий руководителя на него распространяются все требования и по отношению к нему применяются все меры ответственности, установленные федеральными законами и иными нормативными и правовыми актами РФ для руководителя должника. Из этого следует, что требования и ограничения, а также ответственность, установленные для руководителя учредительными документами должника (которые не являются нормативными актами), к управляющему, исполняющему функции руководителя, не применяются.

При осуществлении своих полномочий управляющий может столкнуться с необходимостью изучения документов, составляющих государственную тайну. Для этого управляющий, как указано в ч.2 п.5 ст.20 ФЗ, должен иметь допуск к государственной тайне либо получить такой допуск. Без получения допуска управляющий не сможет работать с секретными документами и материалами. Возникает вопрос: является ли отсутствие допуска основанием для отстранения (либо неназначения) управляющего, если он имеет возможность не знакомиться с секретными материалами?

Нарушения со стороны управляющих, допускаемые ими при исполнении обязанностей, - явление достаточно распространенное. Как правило, такие нарушения приводят к возникновению убытков у должника, кредиторов либо третьих лиц. Однако практически неизвестны случаи, когда эти убытки возмещались. Можно выделить две причины:

сложность доказывания причинной связи между убытками и действиями управляющего;

сложность реального применения ответственности, так как управляющий (физическое лицо) может не обладать и тысячной долей средств, необходимых для возмещения причиненных им убытков.

В новом Законе предпринята попытка решить вторую проблему.

Во-первых, как уже отмечалось, в пп.6 и 8 ст.20 ФЗ введено новое требование к кандидатуре управляющего (которое все-таки является позитивным, несмотря на то, что определено через отрицание и содержится в п.6, перечисляющем негативные требования) - наличие договора страхования ответственности.

Во-вторых, в п.8 ст.20 ФЗ установлено дополнительное требование страхования ответственности: в течение 10 дней с даты утверждения судом кандидатуры арбитражного управляющего он обязан заключить еще один (помимо уже имеющегося у него) договор страхования ответственности на случай причинения вреда лицам, участвующим в деле о банкротстве. Размер страховой суммы зависит от балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате введения соответствующей процедуры. Зависимость установлена следующая:

если стоимость активов должника составляет от 100 до 300млн рублей, страховая сумма определяется в размере 3% стоимости активов, превышающей 100 млн рублей;

если стоимость активов должника находится в пределах от 300 млн до 1 млрд рублей, страховая сумма должна быть равна 6млн и 2% балансовой стоимости, превышающей 300 млн рублей;

если стоимость активов превышает 1 млрд рублей, страховая сумма должна быть равна 20 млн рублей и 1% от балансовой стоимости, превышающей 1млрд рублей.

Очевидно, что расходы, связанные с заключением управляющим договоров страхования (в частности, суммы страховых премий), не подлежат возмещению управляющему - он имеет право только на установленное вознаграждение.

**Требования к кандидатуре арбитражного управляющего**

Статья 23 ФЗ устанавливает не обязательные, а возможные (дополнительные) требования к кандидатуре арбитражного управляющего (обязательные требования содержатся в ст.20 Закона).

Рассмотрим эти требования подробнее.

1. Конкретный тип высшего образования - экономическое; юридическое; иное соответствующее сфере деятельности должника. Например, может быть предусмотрено, что управляющий должен быть специалистом в угольной промышленности, в сельском хозяйстве и т.п. (представляется, что не противоречит Закону и требование о наличии двух высших образований у кандидата, хотя по этому вопросу возможна аргументация и противоположной позиции). Из положения п.1 статьи 23 следует, что требовать наличия у кандидата в управляющие образования иного, чем соответствующего сфере деятельности должника, экономического, либо юридического нельзя.

2. Определенный статус работы на должностях руководителей организаций в соответствующей отрасли экономики - имеется в виду отрасль, к которой относится юридическое лицо-должник- понятие руководящей работы ч.3 п.1 статьи 23 не дает; мы можем использовать понятие п.4 ст.20 ФЗ либо исходить из того, что руководство - это исполнение обязанностей участников органов управления должника.

3. Определенное количество процедур банкротства, проведенных кандидатом в качестве арбитражного управляющего, - представляется, что здесь было бы уместно использовать не только количественный, но и качественные критерии (например, исключить процедуры в отношении отсутствующих должников, предусмотреть, что должник, управляющим по делу о банкротстве которого ранее был кандидат, должен быть достаточно крупным юридическим лицом либо осуществлять деятельность в определенной отрасли).

Перечисленные в статье 23 требования представляют собой исчерпывающий перечень - ч.5 п.1 специально устанавливает, что не предусмотренные п.1 требования к кандидатуре управляющего не могут быть выдвинуты. Это касается всех требований - как неразумных, скажем, к полу, возрасту и т.п., так и вполне, на первый взгляд, обоснованных, например, указание конкретного вуза, выпускником которого должен быть управляющий; требование, чтобы кандидат ранее не отстранялся судом от исполнения обязанностей управляющего; указание на наличие более чем одного высшего образования, на опыт осуществления процедур банкротства в отношении определенного типа должников (например, в отношении должников строительных компаний). Как уже отмечалось, возможность предъявления к кандидатуре управляющего некоторых из этих требований следует из толкования положений п.1 статьи 23.

Дополнительные требования могут выдвигаться любым кредитором либо уполномоченным органом, но их принятие является исключительной компетенцией собрания кредиторов (согласно п.5 ст.12 ФЗ). Соответствие кандидата дополнительным требованиям может повлечь за собой установление дополнительного вознаграждения такому управляющему (однако обязанности установить это вознаграждение у кредиторов нет). Вопрос о дополнительном вознаграждении решается на собрании по инициативе субъекта (конкурсного кредитора, уполномоченного органа), который предложил предъявлять к кандидатуре управляющего конкретные дополнительные требования. При этом должен быть решен вопрос о размере и порядке выплаты дополнительного вознаграждения (думается, в рамках установления порядка выплат следует определить их источник - иной, нежели имущество должника, это может являться дополнительным стимулом для управляющего).

**Права и обязанности арбитражного управляющего**

Арбитражный управляющий является физическим лицом - индивидуальным предпринимателем, однако с точки зрения гражданского права определить его статус невозможно, так как он в полной мере не является ни органом юридического лица-должника, ни представителем должника, ни доверительным управляющим - при этом сочетая элементы статуса каждого из названных субъектов, а также имея совершенно особые полномочия, которыми ни один субъект гражданского права не обладает. Арбитражный управляющий может действовать и самостоятельно, и наряду с руководителем, как от собственного имени, так и от имени должника. При этом в ряде случаев, когда он действует от собственного имени, права и обязанности возникают все равно у должника; кроме того, управляющий действует в интересах как должника, так и кредиторов, и третьих лиц.

Сказанное позволяет сделать вывод, что арбитражный управляющий - субъект конкурсного права, имеющий особый статус, определяемый необходимостью осуществлять мероприятия конкурса. Этим определяется комплекс прав и обязанностей арбитражного управляющего.

Следует отметить, что статья 24 ФЗ называет только наиболее общие права и обязанности управляющих; применительно к каждой процедуре статус, права и обязанности управляющих определяют ст.65-67 (для наблюдения); ст.83 (для финансового оздоровления); ст.96-99 (для внешнего управления); ст.127, 129, 144, 145 (для конкурсного производства). В различных статьях Закона некоторые права и обязанности раскрываются более подробно.

Арбитражный управляющий в конкурсных отношениях имеет следующие права.

1. Созывать собрание и комитет кредиторов и, соответственно, выносить на их обсуждение решение тех вопросов, которые считает необходимыми (если это не противоречит Закону; в некоторых случаях, если Закон не устанавливает иное, управляющий может определять, на обсуждение какого именно органа вынести тот либо иной вопрос, если в Законе сказано, что ответ на него дается собранием или комитетом).

2. Обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами (так, ст.60 ФЗ предусматривает, что арбитражный управляющий может подавать заявления и ходатайства о разногласиях с кредиторами, должником, представителем работников- не более чем через месяц после подачи указанные заявления и жалобы должны быть рассмотрены).

3. Получать вознаграждение, размер и порядок выплаты которого установлены Законом (в частности, положениями ст.26).

4. В любое время досрочно прекратить свои обязанности путем подачи в суд соответствующего заявления.

5. Привлекать на договорной основе для осуществления своих полномочий специалистов с оплатой их услуг за счет средств должника, если иное не установлено Законом, собранием кредиторов, соглашением кредиторов. Не очень удачная формулировка ч.6 п.3 статьи 24 позволяет поставить вопрос: что именно "иное" может быть установлено - возможность привлечения специалистов либо оплата их услуг не из средств должника, а из иных источников? Систематическое толкование норм Закона приведет к истинности второго варианта, однако прямо в комментируемой статье это не указано, вследствие чего на практике возникают проблемы при оценке действительности решений собрания кредиторов, одно из которых запрещает управляющему заключать с кем бы то ни было договор и осуществлять свои права и исполнять обязанности лично.

Управляющий заключает договоры от собственного имени, однако обязанности по этим договорам возникают и у должника, т.е. оплачивать оказанные услуги будет руководитель должника. В практике применения Закона 1998 г. на стадии наблюдения возникали ситуации, когда управляющий заключал договоры, предусматривающие необоснованно высокую оплату, руководитель платить отказывался, а специалист на оплате настаивал. Высший Арбитражный Суд РФ в п.12 Информационного письма N 43 от 6 августа 1999 г. пришел к выводу, что в таких ситуациях вопрос о размере оплаты должен решаться судом. На мой взгляд, такая позиция противоречит законодательству (прежде всего ГК РФ): изменение судом цены договора означает изменение договора, т.е. ограничение принципа свободы договора, что возможно, но только в соответствии с законом, а никак не на основании Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ.

Представляется, что и на стадии наблюдения, и на стадии финансового оздоровления услуги специалистов должны оплачиваться так, как это установлено договором, а если цена в договоре необоснованно завышена, т.е. действия управляющего причинили ущерб должнику, необходимо ставить вопрос о возмещении этого ущерба (очевидно, должно быть доказано, что высокая оплата не была вызвана необходимостью, например, со сложностями при оказании услуг).

Статья 24 не отвечает на вопрос о возможности ограничений полномочий управляющего определенной суммой при заключении сделок, однако представляется, что собрание кредиторов имеет право это сделать; в этом случае к таким сделкам и к их действительности следует относиться в соответствии с нормами ГК РФ об ограничениях полномочий руководителя юридического лица (по данному вопросу возможна аргументация и иных точек зрения).

Арбитражный управляющий имеет следующие обязанности.

1. Соблюдать законодательство РФ (включая Закон о банкротстве).

2. Действовать добросовестно и разумно в интересах кредиторов, должника, общества.

3. Соблюдать правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утвержденные саморегулируемой организацией, членом которой он является.

4. Быть членом только одной саморегулируемой организации арбитражных управляющих (п.2 статьи 24 говорит, что управляющий это делать "вправе" - однако, по сути, речь идет об обязанности; тем не менее, как видим, управляющий может сразу после исключения из одной саморегулируемой организации стать членом другой, что сильно затруднит отстранение его от исполнения обязанностей).

5. Принимать меры по защите имущества должника (это могут быть как юридические, так и фактические меры).

6. Анализировать финансовое состояние должника (цель такого анализа - ответ на вопрос о возможности восстановления платежеспособности).

7. Анализировать финансовую, хозяйственную, инвестиционную деятельность должника, его положение на товарных и иных рынках (это необходимо для ответа на вопрос о применении определенной процедуры и конкретных мероприятий в рамках этой процедуры).

8. Вести реестр требований кредиторов - в тех случаях, когда кредиторы в соответствии со ст.163 ФЗ не приняли решение о привлечении реестродержателя - профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляющего деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг. Отметим, что в любом случае, даже не имея полномочий по ведению реестра, арбитражный управляющий обязан осуществлять работу с требованиями кредиторов с целью установления требований.

9. Предоставлять реестр определенным субъектам - ч.6 п.4 статьи 24 в качестве таковых называет лиц, требующих проведения общего собрания, очевидно, в целях ответа на вопрос, имеют ли эти лица право настаивать на созыве собрания (т.е. составляют ли их требования более 10% общей суммы требований, либо составляют ли они более чем 1/3 кредиторов и уполномоченных органов - в соответствии с п.1 ст.14 ФЗ) - таким лицам реестр должен быть предоставлен в течение трех дней с момента получения требования управляющим. Однако следует отметить, что обязанность предоставить реестр возникает у управляющего еще и в случаях, установленных в п.9 ст.16 ФЗ.

10. Возмещать убытки, причиненные должнику, кредиторам, третьим лицам в процессе исполнения обязанностей управляющего; убытки должны быть возмещены с даты вступления в законную силу судебного акта (решения или определения) о необходимости возместить убытки. Отметим, что, поскольку арбитражный управляющий является предпринимателем, он несет ответственность без учета вины.

11. Выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, а также обстоятельств, названных в пп.3, 4 ст.10 ФЗ. Отметим, что ситуации, названные в них, Закон 1998 г. называл преднамеренным и фиктивным банкротством; ныне эта терминология не воспроизведена, видимо, для целей дифференциации соответствующих положений уголовного права. Особого смысла такой подход законодателя не имеет, так как в любом случае мы приходим к заключению, что преднамеренное или фиктивное банкротство имеет как гражданско-правовые, так и уголовные последствия. Наличие в Законе указанной обязанности позволяет поставить вопрос: что делать, если арбитражный управляющий эту обязанность не исполнит, т.е. если признаки преднамеренного либо фиктивного банкротства обнаружатся позднее не в результате действий управляющего. Можно ли на основании необнаружения признаков преднамеренного или фиктивного банкротства ставить вопрос о привлечении управляющего к ответственности (даже если он не был виноват, поскольку как индивидуальный предприниматель отвечает без учета вины)? Очевидно, при положительном ответе размер ответственности будет определяться объемом неудовлетворенных требований кредитора либо его убытками, а освободить управляющего от ответственности сможет лишь действие непреодолимой силы. Очевидно, что возможность привлечения к такой ответственности связана с неоправданным риском для управляющего.

12. Сохранение конфиденциальности информации (в частности, служебной и коммерческой тайны), которая стала известна арбитражному управляющему в связи с исполнением его обязанностей- эта обязанность, как сказано в п.5 статьи 24, возникает, если ее возникновение не исключено Законом о банкротстве).

Арбитражный управляющий может иметь и другие обязанности. Важнейшая из них - обязанность в соответствии с ч.3 п.8 ст.20 Закона застраховать свою ответственность в течение 10 дней с момента утверждения в качестве управляющего на сумму, зависящую от величины активов должника.

Пункт 7 статьи 24 устанавливает важное правило, отсутствие которого в Законе 1998г. порождало много проблем (хотя наличие его в Законе их также не исключает). Это обязанность управляющего действовать лично, т.е. он не может передать свои права и обязанности третьим лицам. Соответственно, арбитражный управляющий не имеет права выдавать доверенности на осуществление своих полномочий. С одной стороны, это вполне объяснимо, если речь идет о полномочиях именно арбитражного управляющего. Данное правило не вполне объяснимо применительно к другой категории полномочий, которыми может обладать не только управляющий, - это полномочия, связанные с руководством хозяйственной деятельностью должника. Как известно, руководитель юридического лица имеет право выдавать доверенности, поэтому логично было бы наделить таким правом и управляющего (внешнего и конкурсного - в части полномочий руководителя). Тем не менее это невозможно. Следовательно, вместо выдачи доверенностей управляющий будет вынужден заключать соответствующие договоры (на основании ч.6 п.3 статьи 24), что связано со значительными проблемами. Необходимость выдать доверенность может быть вызвана, например, сложностью управления многочисленными или территориально разобщенными подразделениями организации-должника.

**Ответственность арбитражного управляющего**

Статья 25 определяет три категории последствий неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязанностей управляющим: отстранение от участия в деле о банкротстве; исключение из саморегулируемой организации управляющих (что влечет отстранение) и возмещение убытков.

Отстранение управляющего возможно по решению арбитражного суда по требованию лиц, участвующих в деле о банкротстве (они названы в ст.34 ФЗ), на основании неисполнения либо ненадлежащего исполнения им обязанностей, возложенных на него Законом о банкротстве (ст.24), а также правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего, установленных Правительством РФ. Решения собрания кредиторов, принимаемое в соответствии с ч.10 п.2 ст.15 ФЗ квалифицированным большинством (от общего количества) голосов кредиторов, в данном случае не требуется, кроме того, суд может отстранить управляющего как на основании ходатайства собрания кредиторов, так и по собственной инициативе. Такая позиция была подтверждена практикой Высшего Арбитражного Суда РФ, поскольку аналогичные проблемы возникали и при применении Закона 1998 г.

Таким образом, кредиторы, видя нарушения со стороны управляющего, могут на своем собрании принять решение ходатайствовать перед арбитражным судом о его отстранении или обращаться с жалобами в арбитражный суд, который, сочтя жалобы обоснованными, выносит определение об отстранении управляющего.

Это определение может быть обжаловано; при его отмене управляющий в силу ч.2 п.1 статьи 25 должен быть восстановлен судом в рамках той процедуры банкротства, в которой он был отстранен. Если после отстранения был назначен другой управляющий, то его полномочия прекращаются.

Пункт 2 статьи 25 устанавливает, что причиной исключения управляющего из числа членов саморегулируемой организации может являться неисполнение либо ненадлежащее исполнение им правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утвержденных саморегулируемой организацией, членом которой он является (заметим, что для суда это не основание отстранения управляющего). Тем не менее в силу ч.2 п.2 статьи 25 при исключении управляющего из саморегулируемой организации он "отстраняется арбитражным судом от исполнения своих обязанностей на основании заявления саморегулируемой организации". Таким образом, основанием отстранения по этой причине может быть любое, в том числе и произвольно сформированные саморегулируемой организацией нарушение (например, в утвержденных ею правилах профессиональной деятельности нарушением, являющимся основанием отстранения признается неопрятный внешний вид управляющего. Приходится констатировать, что таких абсурдных ситуаций Закон не исключает.

В связи с этим особую важность приобретает вопрос: обязан либо вправе суд отстранить управляющего, исключенного из саморегулируемой организации? Из процитированной формулировки ч.2 п.2 не следует никакого ответа - суд может отстранить управляющего, но может и не отстранять, особенно если, как отмечалось, он сумеет стать членом другой саморегулируемой организации к моменту рассмотрения судом заявления о его отстранении. В такой ситуации никаких формальных оснований оспаривать решение суда не будет, так как по сути формальное основание только одно несоблюдение требований ч.8 п.1 ст.8 Закона (о членстве в саморегулируемой организации, обязательном для арбитражного управляющего).

Анализ положений Закона приводит к выводу об отсутствии оснований для обжалования определения суда об отстранении управляющего на основании заявления саморегулируемой организации о его исключении из нее. Более того, ч.3 п.2 статьи 25 устанавливает, что в случае отмены решения саморегулируемой организации об исключении арбитражного управляющего из числа ее членов, послужившего основанием для отстранения судом арбитражного управляющего, он не может быть восстановлен судом для исполнения обязанностей управляющего (хотя, очевидно, должен быть восстановлен в числе членов организации). Эта норма нарушает права управляющих, в том числе право на судебную защиту, поскольку в результате ее применения у саморегулируемых организаций управляющих оказывается больше полномочий, чем у арбитражного суда (суд при определении оснований отстранения управляющего связан нормами законодательства, а саморегулируемая организация не связана ничем).

Пункт 3 статьи 25 упоминает о необходимости возмещения убытков, причиненных действиями управляющего должнику, кредиторам, третьим лицам. Требование о возмещении убытков предъявляется независимо от того, был или нет управляющий отстранен от исполнения своих обязанностей. Такое требование предъявляется во внеконкурсном порядке - это возможно как в течение конкурсного процесса, таки после его окончания в пределах сроков исковой давности.

Поскольку управляющий отвечает без учета вины, новое внимание при решении вопроса его ответственности следует уделить доказыванию наличия причинно-следственной связи между действиями (бездействием) управляющего и убытками.

Пункт 3 статьи 25 дублирует норму ч.4 п.6 ст.20 ФЗ, в соответствии с которой до полного возмещения причиненных убытков управляющий не может быть назначен управляющим в другом деле о банкротстве. Это положение - важная новелла Закона.

Правовая природа деятельности арбитражного управляющего

Согласно ст.20 ФЗ, арбитражным управляющим может быть лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. Это обязательное условие для осуществления деятельности арбитражного управляющего дает основание предположить, что данный вид деятельности законодатель относит к разряду предпринимательской.

В то же время на арбитражного управляющего на различных стадиях банкротства возлагаются функции руководителя должника (при наблюдении - могут быть возложены), в таком случае арбитражный управляющий, по юридическому статусу индивидуальный предприниматель, станет исполнительным органом должника.

Эта двойственность породила разные подходы к определению его статуса.

С одной стороны, арбитражный управляющий - это исполнительный орган должника. При возложении полномочий руководителя должника на арбитражного управляющего последний становится "новым директором" на период банкротства.

С другой стороны, арбитражный управляющий является индивидуальным предпринимателем, осуществляющим самостоятельный вид предпринимательской деятельности - за вознаграждение обеспечивает сохранность имущества должника, управляет и распоряжается им в интересах всех кредиторов.

Для уяснения статуса арбитражного управляющего по действующему законодательству сопоставим его правовое положение с положением индивидуального предпринимателя.

В соответствии со ст.2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

В первую очередь предпринимательство является деятельностью, т.е. совокупностью постоянно или систематически осуществляемых действий. К определяющим признакам деятельности относятся: а) системность - наличие в действиях единой неразрывной связи; б) целенаправленность - подчиненность всей системы действий единой цели; в) постоянство - длительность осуществления операций. Деятельность арбитражного управляющего, таким образом, представляет собой совокупность действий по осуществлению процедур банкротства.

Второй признак предпринимательства - самостоятельность осуществления деятельности. Самостоятельность предполагает волевое осуществление деятельности своей властью и в своих интересах. Арбитражный управляющий может участвовать в процессе банкротства от своего имени и осуществлять полномочия, предусмотренные федеральным законом для различных процедур банкротства. В этом случае можно говорить о деятельности арбитражного управляющего, осуществляемой своей властью в интересах кредиторов или должника. В то же время в соответствии со ст.94, п.2 ст.126 и п.1 ст.129 ФЗ на стадиях внешнего управления и конкурсного производства на внешнего и конкурсного управляющего возлагаются полномочия органов управления должника, в том числе и по распоряжению его имуществом. Даже на стадии наблюдения, когда не происходит обязательной передачи временному управляющему функций исполнительных органов, в случае недобросовестного поведения руководителя должника (препятствие временному управляющему, необеспечение сохранности имущества должника, иные нарушения требований законодательства) арбитражный суд вправе отстранить руководителя от должности и возложить все его функции на временного управляющего. Таким образом, арбитражный управляющий может выступать как от своего имени в интересах кредиторов или должника, так и выражать волю должника, действуя от его имени и в его интересах. Это обстоятельство свидетельствует о том, что деятельность арбитражного управляющего имеет существенные особенности, не свойственные другим индивидуальным предпринимателям.

В качестве третьего признака предпринимательской деятельности названа ее цель, определенная в законе как систематическое извлечение прибыли. Однако указанная цель все же не является единственной. В литературе справедливо утверждается, что для предпринимательской деятельности характерно единство двух целей. Во-первых, должен быть создан товар, способный удовлетворить или сформировать потребности общества. Во-вторых, посредством этого товара необходимо извлечь прибыль.

Что касается арбитражного управляющего, то его товаром являются профессиональные навыки и умения, которые позволяют ему осуществлять процедуры банкротства, руководство должником и управление его имуществом. Причем реализация его возможностей идет в рамках достижения целей всего процесса банкротства. Такими целями являются: а) управление должниками, столкнувшимися с финансовыми трудностями, и, в случае наличия у них производственного потенциала, оказание им поддержки для выхода из кризисного положения; б) ликвидация убыточных предприятий; в) защита законных прав и интересов должников и кредиторов. Перечисленные цели, на наш взгляд, являются основными и для деятельности арбитражного управляющего. Что же касается такой цели, как извлечение прибыли, то, безусловно, деятельность арбитражного управляющего, как и любая другая деятельность в обществе, должна быть оплачена. В статье 26 ФЗ установлено, что вознаграждение арбитражного управляющего за каждый месяц осуществления им своих полномочий устанавливается в размере, определенном собранием кредиторов и (или) утвержденном арбитражным судом, но не менее чем 10000 тысяч рублей. Можно ли в данном случае вознаграждение, за вычетом затрат, считать прибылью, которую он получает как предприниматель за свою деятельность?

Арбитражный управляющий получает вознаграждение за счет имущества должника. Если имущества последнего недостаточно, вознаграждение может выплачиваться кредиторами (способ оплаты может быть различным, на юридической природе вознаграждения это не отражается). В любом случае размер вознаграждения утверждается определением или решением арбитражного суда. На основании указанного акта бухгалтерия должника или кредитора (в зависимости от того, из чьих средств выплачивается вознаграждение), производит выплаты в том же порядке, что и по исполнительным документам. Как же определить юридическую природу вознаграждения арбитражного управляющего?

По российскому законодательству гражданин может получать от другого хозяйствующего субъекта денежные средства в качестве заработной платы, вознаграждения по гражданско-правовым договорам или по решению суда.

К заработной плате вознаграждение отнести невозможно, так как для ее получения лицо должно состоять в трудовых отношениях с должником или кредитором. При этом необходимо учитывать, что наличие трудовых отношений с кредитором и должником может явиться так называемым негативным требованием для назначения арбитражного управляющего.

Можно было бы вознаграждение приравнять к выплатам по гражданско-правовым договорам, но для этого необходимо как минимум заключение такого договора, а закон ничего не говорит о договорных отношениях арбитражного управляющего с должником или кредитором. Представляется, что определение прав и обязанностей арбитражного управляющего в подобных договорах неизбежно будет вести к нарушению прав и интересов участников процедур банкротства.

В случае с арбитражным управляющим вознаграждение устанавливается арбитражным судом, а обязанность платить установленную сумму возникает на основе судебного акта. Это уникальная ситуация, когда размер вознаграждения, которое, за вычетом затрат, с экономической точки зрения является прибылью индивидуального предпринимателя, определяется судом. Юридическая природа вознаграждения неоднозначна, законодательство использует по отношению к нему такие способы регулирования, которые к прибыли неприменимы.

Четвертым признаком предпринимательской деятельности является осуществление ее на свой риск. К сожалению, легального определения риска нет. В литературе он трактуется как "психическое отношение субъектов к результату собственных действий или действий других лиц, а также к результату объективно случайных либо случайно-невозможных действий, выражающееся в осознанном допущении отрицательных имущественных последствий". Арбитражный управляющий, безусловно, несет множество рисков при осуществлении своей деятельности. Но "свой риск" означает возможность отрицательных последствий именно для себя. А ведь арбитражный управляющий в большинстве случаев рискует не своим имуществом, последствия его деятельности касаются прежде всего управляемого должника или кредиторов. В то же время при выполнении полномочий руководителя на арбитражного управляющего возлагается и риск убытков должника. Распределение предпринимательского риска между участниками процедур банкротства принимает более сложные формы, чем при обычных хозяйственных отношениях, что придает особые черты статусу арбитражного управляющего как предпринимателя.

Пятым признаком, не указанным в легальном определении предпринимательской деятельности, является самостоятельная гражданская ответственность предпринимателя. Она состоит в обязанности нести неблагоприятные последствия, применяемые в установленном законом порядке. Предприниматель несет ответственность всем своим имуществом. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей арбитражным управляющим арбитражный суд может отстранить его от исполнения обязанностей.

Шестым признаком предпринимательской деятельности является обязательная государственная регистрация. Каждый предприниматель, прежде чем начать деятельность, должен стать на учет в государственных органах. За невыполнение этого требования предусматривается административная и уголовная ответственность. После получения регистрационного свидетельства и постановки на учет в статистические и налоговые органы, внебюджетные фонды предприниматель вправе осуществлять указанные в его свидетельстве виды деятельности. Ограничение установлено только для лицензируемых видов деятельности, которые можно осуществлять с момента получения лицензии. Для арбитражных управляющих, вопреки общим правилам, предусмотрена совершенно уникальная процедура, согласно которой он не вправе действовать с момента регистрации, а только с момента назначения его арбитражным судом. В данном случае суд не влияет на деятельность арбитражного управляющего, а только определяет начальный момент ее осуществления в отношении конкретного должника.

Сопоставление правового статуса предпринимателя и арбитражного управляющего позволяют сделать некоторые выводы, которые будут изложены в заключении.

**Заключение**

Арбитражный управляющий по правовому положению значительно отличается от исполнительного органа юридического лица, поэтому нет оснований утверждать, что арбитражный управляющий становится "новым директором" должника на период банкротства. Во-первых, установленные Законом о банкротстве полномочия арбитражного управляющего значительно шире полномочий исполнительного органа юридического лица. Во-вторых, цель деятельности арбитражного управляющего иная, чем цель деятельности должника, от имени которого выступает исполнительный орган. В-третьих, исполнительный орган не обладает той самостоятельностью, которая свойственна арбитражному управляющему как предпринимателю. Арбитражный управляющий в отличие от исполнительного органа действует не только в интересах должника, но и в интересах кредиторов. В-четвертых, при осуществлении своей деятельности арбитражный управляющий как предприниматель несет больше рисков, чем исполнительный орган юридического лица.

Деятельность арбитражного управляющего содержит в себе все признаки предпринимательской деятельности. Это требующая государственной регистрации самостоятельная деятельность, осуществляемая с целью получения прибыли на свой риск и под свою ответственность.

Правовое положение арбитражного управляющего как индивидуального предпринимателя имеет свои особенности, которые были рассмотрены в настоящей работе. Оно обусловлено спецификой процедур банкротства и находит свое выражение в необходимости особого распределения предпринимательских рисков и осуществления арбитражным управляющим деятельности как от своего имени, так и от имени должника, как в интересах должника, так и в интересах кредиторов.

Для арбитражного управляющего как предпринимателя государственная регистрация обязательна, но начальный момент осуществления его деятельности определяется не государственной регистрацией, а определением или решением арбитражного суда.

Сопоставление признаков предпринимательской деятельности с деятельностью арбитражного управляющего свидетельствует о наличии между ними существенных отличий. Правовой статус арбитражного управляющего не соответствует статусу предпринимателя и должен рассматриваться как самостоятельный и по-своему уникальный.

**Список использованной литературы и нормативно правовых актов**

1. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".
2. Постановление Правительства РФ от 25 июня 2003 г. N 367 "Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа".
3. М.В. Телюкина, В.Н. Ткачев, Административный управляющий как новый субъект конкурсного права. "Адвокат", N 3, март 2003 г.
4. М.В.Телюкина, Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" ."Законодательство и экономика", N 3 - 7, март - июль 2003 г.
5. И.В.Зыкова, Новое в законодательстве о несостоятельности (банкротстве)."Законодательство и экономика", N 3, март 2003 г.
6. В.И. Макарьева,Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". "Налоговый вестник: комментарии к нормативным документам для бухгалтеров", N 1, январь 2003 г.
7. Г. Киперман, Новый закон о банкротстве."Финансовая газета. Региональный выпуск", N 47, ноябрь 2002 г.