Роль арбитражного управляющего при заключении мирового соглашения в деле о банкротстве

Правовая природа мирового соглашения в рамках дела о банкротстве служит предметом научной дискуссии. Во-первых, в литературе широко обсуждается вопрос о договорной природе мирового соглашения. Во-вторых, авторы подвергают критике отношение мирового соглашения к процедурам банкротства.

Отмечая в мировом соглашении признаки многосторонней гражданско-правовой сделки, а также процессуально-значимого действия, ученые определяют мировое соглашение как сложный юридический факт, как "специфический институт, значительно отличающийся от одноименного института, существующего в исковом производстве", как "особую разновидность обязательств, основанием возникновения которых служит сложный фактический состав, включающий в себя волеизъявление должника, решение собрания кредиторов и судебный акт в форме определения об утверждении мирового соглашения". Договорная природа мирового соглашения подвергается сомнению в силу отсутствия единства воли кредиторов при его заключении, поскольку решение о заключении мирового соглашения принимается собранием кредиторов большинством голосов. Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал природу мирового соглашения следующим образом: "По своей юридической природе такие мировые соглашения значительно отличаются от мирового соглашения, заключаемого в исковом производстве. В отношениях, возникающих при заключении мирового соглашения в процессе реструктуризации или в ходе конкурсного производства, превалирует публично-правовое начало: эти отношения основываются на предусмотренном законом принуждении меньшинства кредиторов большинством, а следовательно, в силу невозможности выработки единого мнения иным образом воля сторон в данном случае формируется по другим, отличным от искового производства, принципам".

Определение мирового соглашения как процедуры банкротства подвергается справедливой критике. Следует согласиться с выводом А.В. Егорова о том, что "мировое соглашение как "процедура" завершает свое существование одновременно с началом", поскольку одним и тем же судебным актом утверждается мировое соглашение и прекращается производство по делу о банкротстве. Оглавление и содержание ст. 151 - 154 Закона о несостоятельности (банкротстве) содержит указание на заключение мирового соглашения именно в ходе конкретной процедуры банкротства. Таким образом, мировое соглашение само по себе процедурой банкротства не является. Мировое соглашение можно охарактеризовать как один из способов прекращения производства по делу о банкротстве, наряду, например, с исполнением обязательств должника учредителями должника и иными лицами в соответствии со ст. 86, 113, 125 Закона о несостоятельности (банкротстве).

Статус арбитражного управляющего при заключении мирового соглашения различен в зависимости от того, в ходе какой процедуры заключается мировое соглашение.

В заключении мирового соглашения в ходе наблюдения участвуют должник в лице руководителя должника, кредиторы в лице собрания кредиторов, а также третьи лица, если таковые изъявят желание принять участие в мировом соглашении. Пункт 3 ст. 151 Закона о несостоятельности (банкротстве) содержит правило: мировое соглашение нельзя согласовывать с временным управляющим. В связи с этим не подлежит применению п. 2 ст. 64 Закона, которым установлено, что органы управления должника могут совершать исключительно с согласия временного управляющего сделки, связанные с отчуждением имущества должника балансовой стоимостью более пяти процентов от балансовой стоимости активов на дату введения наблюдения. В научной литературе выражено единое мнение, что мировое соглашение не относится к сделкам, контролируемым со стороны временного управляющего. Означает ли это, что временный управляющий отстраняется от участия в заключении мирового соглашения?

Представляется, что такая позиция ошибочна по следующим основаниям. Во-первых, мировое соглашение может быть не утверждено судом из-за выявившегося нарушения прав третьих лиц, к которым, в частности, можно отнести отсутствие возможности удовлетворения своих требований кредиторами, не включенными в реестр требований кредиторов. В связи с этим роль временного управляющего, анализирующего финансовое состояние должника и имеющего реальное представление об имуществе должника и его потенциальных конкурсных кредиторах, заключается в своевременном предупреждении конкурсных кредиторов и должника, имеющих намерение заключить мировое соглашение, о возможном нарушении прав третьих лиц. Во-вторых, мировое соглашение может быть утверждено судом только после погашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди; определить размер требований второй очереди может только временный управляющий в соответствии с возложенными на него функциями согласно ст. 16 Закона о несостоятельности (банкротстве). В-третьих, временный управляющий созывает и проводит первое собрание кредиторов, предметом рассмотрения которого может стать заключение мирового соглашения, а также является единственным лицом, отвечающим за составление и ведение реестра требований кредиторов в ходе наблюдения. Кроме того, поскольку в утверждении мирового соглашения может быть отказано по причине превышения полномочий представителем конкурсного кредитора при голосовании за заключение мирового соглашения, временный управляющий обязан при проведении собрания кредиторов тщательным образом проверить действительность доверенностей, выданных представителям конкурсных кредиторов, а также учредительные документы указанных кредиторов.

Таким образом, деятельность временного управляющего во многом способствует заключению надлежащего мирового соглашения и его утверждению арбитражным судом в ходе наблюдения.

Мировое соглашение, заключаемое в ходе финансового оздоровления, также не полежит согласованию с административным управляющим. В качестве последствий утверждения мирового соглашения в ходе финансового оздоровления Закон определяет прекращение исполнения графика погашения задолженности. Означает ли данное правило прекращение действия соглашения об обеспечении исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности? В силу ст. 352, 367 Гражданского кодекса Российской Федерации с прекращением обеспеченного залогом или поручительством обязательства подлежит прекращению и акцессорное обязательство. Действие банковской гарантии не зависит от прекращения обеспеченного ею обязательства; прекращение гарантии обусловлено уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия (ст. 378 ГК РФ). Таким образом, действие банковской гарантии сохраняется в течение срока, на который она выдана, до момента расчетов с кредиторами по мировому соглашению. Административный управляющий является не только бенефициаром по банковской гарантии, но и стороной соглашения об обеспечении обязательств должника, в рамках которого выдается банковская гарантия. Поскольку административный управляющий в указанном соглашении выступает в интересах кредиторов, представляется, что он не вправе отказаться от своих прав бенефициара и тем самым прекратить действие банковской гарантии по собственному усмотрению. Таким образом, в случае отказа арбитражного суда утвердить мировое соглашение, а также в случае его расторжения или отмены определения суда об утверждении мирового соглашения в период срока действия банковской гарантии административный управляющий вправе потребовать от гаранта исполнения обязательств по гарантии в интересах кредиторов, не получивших удовлетворения своих требований ни в рамках выполнения графика погашения задолженности при финансовом оздоровлении, ни посредством мирового соглашения.

Функции административного управляющего при заключении мирового соглашения включают в себя созыв и проведение собрания кредиторов, предоставление информации о финансовом состоянии должника и о возможном нарушении прав третьих лиц, определение размера требований кредиторов второй очереди.

Внешний управляющий заключает мировое соглашение от имени должника, о чем прямо указано в ст. 99 Закона о несостоятельности (банкротстве), в то время как формулировка п. 1 ст. 153 Закона предусматривает принятие решения о заключении мирового соглашения внешним управляющим со стороны должника, что не означает самого действия по его подписанию. Пунктом 2 ст. 153 Закона предусмотрено, что, в случае если мировое соглашение является для должника сделкой, требующей в соответствии с федеральными законами и (или) учредительными документами одобрения органами управления должника, решение о заключении мирового соглашения может быть принято после получения такого одобрения. Между тем органы управления должника действуют в период внешнего управления с довольно ограниченными полномочиями. Пункт 2 ст. 94 Закона не включает в их компетенцию согласование крупных сделок или сделок, связанных с заинтересованностью, следовательно, решение данного вопроса относится к компетенции внешнего управляющего. Но и полномочия внешнего управляющего по поводу совершения крупных сделок ограничены собранием (комитетом) кредиторов, если такие ограничения не сняты планом внешнего управления. Представляется, что необходимо законодательно расширить перечень вопросов, входящих в компетенцию органов управления должника согласно п. 2 ст. 94 Закона о несостоятельности (банкротстве), с тем чтобы избежать противоречия норм закона, регулирующих компетенцию органов управления должника в период внешнего управления при подготовке к заключению мирового соглашения.

Конкурсный управляющий, так же как внешний управляющий, принимает решение о заключении мирового соглашения со стороны должника, однако в Законе о несостоятельности (банкротстве) нет прямого указания на заключение конкурсным управляющим мирового соглашения от имени должника. Поскольку в установленных законом или учредительными документами должника случаях принятие решения о заключении мирового соглашения со стороны должника входит в компетенцию не только конкурсного управляющего, но и органов управления должника, необходимо, на наш взгляд, конкретизировать действия конкурсного управляющего по подписанию им мирового соглашения со стороны должника.

При заключении мирового соглашения в ходе конкурсного производства проблема полномочий органов управления должника аналогична рассмотренной выше в отношении полномочий органов управления должника при заключении мирового соглашения в ходе внешнего управления. Пунктом 2 ст. 126 Закона о несостоятельности предусмотрено, что полномочия органов управления должника прекращаются (за исключением права принимать решения о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьими лицами для исполнения обязательств должника). Представляется, что данную норму необходимо дополнить указанием о праве органов управления должника принимать решения о заключении мирового соглашения.

Действуя от имени должника, внешний или конкурсный управляющий должен определить порядок удовлетворения требований конкурсных кредиторов в рамках мирового соглашения, в том числе предложить кредиторам различные способы прекращения обязательств. В соответствии с Законом о несостоятельности (банкротстве) с согласия отдельного конкурсного кредитора можно включить в мировое соглашение условия о предоставлении отступного, об обмене требований на доли в уставном капитале должника, акции, конвертируемые в облигации или иные ценные бумаги, о новации обязательства, о прощении долга и иные способы прекращения обязательств, предусмотренные законом, если такой способ не нарушает прав иных кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

В литературе справедливо критикуется положение о возможности обмена прав требований кредиторов на доли участия в уставном капитале или акции должника. По мнению авторов, такие способы прекращения обязательств должника зачастую неосуществимы и незаконны в силу того, что должник не может быть держателем своих акций и долей более одного года, а выкупать свои доли участия или акции хозяйственному обществу в период банкротства запрещено нормами корпоративного законодательства. Возможность акционировать долг в ходе внешнего управления путем проведения должником дополнительной эмиссии в рамках ст. 114 Закона о несостоятельности (банкротстве) неприменима при заключении мирового соглашения, поскольку указанная статья предусматривает не обмен требований кредиторов на акции, а оплату акций денежными средствами, а также преимущественное право акционеров на приобретение акций.

Между тем поскольку в заключении мирового соглашения могут принимать участие третьи лица, представляется, что норма, допускающая обмен требований кредиторов на акции или доли участия, адресована прежде всего третьим лицам, являющимся акционерами или участниками должника, желающим погасить требования кредиторов принадлежащими им акциями или долями участия в уставном капитале должника. Сам должник может осуществить такой обмен только в случае, если акции приобретены обществом-должником до появления признаков банкротства и на момент исполнения мирового соглашения они не погашены и находятся на балансе общества.

Рассматривая последствия новации обязательств в рамках мирового соглашения, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 25 июня 2002 г. по делу N 8221/01 указал, что если условиями мирового соглашения предусмотрено, что все дополнительные обязательства, связанные с первоначальными обязательствами должника перед кредиторами, в том числе ответственность за неисполнение основного обязательства (неустойка, убытки, проценты), прекращаются путем новации, то кредитор не вправе требовать начисления и взыскания процентов на сумму основного долга в соответствии со ст. 395 ГК РФ за период внешнего управления до заключения мирового соглашения . Представляется, что такой подход в рамках действовавшего Закона о несостоятельности (банкротстве) 1998 г. не нарушал прав иных кредиторов, поскольку новация обязательств предусмотрена в отношении всех конкурсных кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, при этом условия мирового соглашения распространялись и на меньшинство, голосовавшее против заключения мирового соглашения. Поскольку ныне действующий Закон включает в число кредиторов, заключающих мировое соглашение с должником, также уполномоченные органы, внешний или конкурсный управляющий, предлагая прекращение обязательств должника путем новации, обязан учитывать норму абз. 4 п. 1 ст. 156 Закона: условия мирового соглашения не должны противоречить требованиям законодательства о налогах и сборах. Между тем нормы гл. 9 Налогового кодекса Российской Федерации предусматривают изменение срока уплаты налогов и сборов, которое не отменяет существующую и не создает новую обязанность по уплате налога. Согласно налоговому законодательству отсрочка или рассрочка уплаты налогов и сборов допускается без скидки с долга и с начислением процентов. Данное правило должно быть учтено арбитражным управляющим, действующим от имени должника, и конкурсными кредиторами при заключении мирового соглашения, поскольку установить условие в мировом соглашении относительно прекращения обязательств путем новации, в соответствии с которой для всех конкурсных кредиторов и уполномоченных органов применяется скидка с долга, не представится возможным.

В силу п. 3 ст. 156 Закона о несостоятельности (банкротстве) условия мирового соглашения для конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, голосовавших против заключения мирового соглашения, не могут быть хуже, чем для тех, кто голосовал за его заключение. Закон не раскрывает понятия "худшие условия", в связи с чем в научной литературе подвергается критике отсутствие системы критериев для определения худших условий, при котором любое условие мирового соглашения для отдельного кредитора может оказаться лучшим по сравнению с ожиданиями других кредиторов и привести к недействительности всего мирового соглашения. М.В. Телюкина считает, что выход из данной ситуации может быть предложен только один - установление для всех кредиторов одинаковых условий мирового соглашения, что позволит предотвратить любые попытки кредитора доказать ничтожность мирового соглашения по причине установления для него худших, чем для других, условий .

Конкурсный или внешний управляющий обязаны в установленные законом сроки представить в арбитражный суд заявление об утверждении мирового соглашения. На наш взгляд, данная обязанность арбитражного управляющего должна быть исполнена вне зависимости от того, кем подписывалось мировое соглашение - им самим или его предшественником, поскольку в силу процессуального правопреемства арбитражный управляющий несет все права и обязанности своего предшественника. На практике данный вопрос не всегда решался однозначно.

Приведем пример заключения мирового соглашения в ходе внешнего управления ОАО "Ачинский глиноземный комбинат" в период действия Закона о несостоятельности (банкротстве) 1998 г. Арбитражный суд Челябинской области Определением по делу N А76-8867/98-32у-230 утвердил мировое соглашение и прекратил производство по делу о банкротстве ОАО "Ачинский глиноземный комбинат", несмотря на то что после проведения собрания кредиторов и подписания мирового соглашения полномочия внешнего управляющего были приостановлены, а вновь вступивший на эту должность прежний внешний управляющий отказался обращаться в суд с заявлением об утверждении мирового соглашения, поскольку суд посчитал, что воля конкурсных кредиторов и должника в лице внешнего управляющего выражена самим подписанием мирового соглашения. Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа N Ф09-448/99 ГК от 20 января 2000 г. указанное определение было отменено на основании вывода суда о невозможности утверждения мирового соглашения при отсутствии заявления об этом, подписанного действующим в данный период внешний управляющим. Ныне действующий Закон о несостоятельности (банкротстве) устанавливает правило о процессуальном правопреемстве, что предполагает обязанность арбитражного управляющего совершить необходимое процессуальное действие - подать заявление об утверждении мирового соглашения, в случае если таковое заключено надлежащим образом и совершены все необходимые действия по выполнению п. 1 ст. 158 Закона. Представляется, что законодатель должен установить ответственность лица, не представляющего в арбитражный суд заявление об утверждении мирового соглашения вместе с необходимыми документами после надлежащего заключения мирового соглашения и выполнения всех необходимых действий по погашению задолженности первой и второй очереди.

Закон о несостоятельности предусматривает возможность арбитражного суда отказать в утверждении мирового соглашения в случае, если представитель конкурсного кредитора превысил свои полномочия при голосовании за заключение мирового соглашения. При этом отказ в утверждении ставится в зависимость от того, знало ли лицо, действующее со стороны должника, о таких ограничениях. Следует отметить неточность, которую допустил законодатель. Со стороны должника не всегда действует арбитражный управляющий (в ходе наблюдения и финансового оздоровления со стороны должника выступает руководитель), в то же время проверка полномочий представителей конкурсных кредиторов, участвующих в собрании кредиторов по вопросу заключения мирового соглашения, является прерогативой арбитражного управляющего в силу нормы абз. 3 п. 1 ст. 12 Закона о несостоятельности (банкротстве). Поэтому правильнее было бы установить зависимость отказа в утверждении мирового соглашения от того, знал ли или не мог не знать арбитражный управляющий об ограничениях полномочий представителя конкурсного кредитора.

С даты утверждения мирового соглашения арбитражным судом прекращаются полномочия арбитражного управляющего; при этом внешний и конкурсный управляющий продолжают исполнять обязанности руководителя должника до даты назначения (избрания) руководителя должника. Так как процесс назначения (избрания) руководителя должника может иметь длительный характер в связи с возможными спорами акционеров (участников) относительно подготовки и проведения собрания акционеров (участников), арбитражный управляющий обязан организовать процесс погашения задолженности с даты утверждения мирового соглашения.

Литература

"НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО" (Д.И. НАЗАРОВ) ("ЮРИСТ", 2006, N 6)

"О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ" (Н.В. ОСАДЧАЯ) ("ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЭКОНОМИКА", N 11, 2004)

"РОЛЬ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА" (В.В. ЕФИМОВА) ("ПРАВО И ЭКОНОМИКА", N 12, 2004)

"ФИГУРА АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО" (А.И. БЕЛОЛИКОВ)

("ПРАВО И ЭКОНОМИКА", N 12, 2004)

"ДОГОВОР СТРАХОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО"

(Е.Е. ВЛАДЫКА) ("ЮРИСТ", 2004, N 11)

"АРБИТРАЖНЫЙ УПРАВЛЯЮЩИЙ КАК УЧАСТНИК ПРОЦЕДУР БАНКРОТСТВА: КРАТКОЕ ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ" (Т.А. ГУСЕВА, Е.Е. ВЛАДЫКА) (ВОЛТЕРС КЛУВЕР, 2005)

"КВАЛИФИКАЦИОННЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К КАНДИДАТУРЕ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО" (Е.Г. ДОРОХИНА) ("СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО", N 8, 2004)

"РОЛЬ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ" (Е.Г. ДОРОХИНА) ("АДВОКАТ", N 5, 2004)

"ПРИМЕНЕНИЕ ОСНОВАНИЙ ОСВОБОЖДЕНИЯ И ОТСТРАНЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ" (Е.Г. ДОРОХИНА) ("ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЭКОНОМИКА", N 3, 2004)

"САМОРЕГУЛИРУЕМАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ КАК НОВЫЙ СУБЪЕКТ КОНКУРСНОГО ПРАВА РОССИИ" (В.Н. ТКАЧЕВ) ("АДВОКАТ", N 7, 2003)

"ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО" (Ю.В. ТАЙ)

("АРБИТРАЖНЫЙ И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС", N 5, 2002)