

Медиация в банкротстве

Василега Михаил,
арбитражный управляющий,
медиатор.

Ликвидационная направленность банкротства

Институт банкротства направлен на перераспределение очищенных от долгов активов должника более эффективному собственнику, т.е. должен способствовать реабилитации бизнеса.

Почему же в России институт банкротства носит не реабилитационную, а ликвидационную направленность?

Каковы причины того, что за время процедуры банкротства активы теряют качество, обесцениваются и разрушаются?

1. Длительные сроки процедуры,
2. Потеря контрагентов,
3. Отсутствие оборотного капитала,
4. Отсутствие вложений в основные средства,
5. Потеря работников.

Конфликт в процедуре

Причина конфликта в процедуре банкротства в том, что разные группы - кредиторы, должник, работники и государственные органы в своих действиях преследуют **разные интересы**, часто взаимоисключающие. Взаимоисключающие интересы возникают не только между группами, но и внутри групп, часто между кредиторами.

Следствие присутствия конфликта:

1. **Непредсказуемость** (не ясно, какая из сторон в итоге получит окончательный контроль над процедурой),
2. **Неопределенность** (не ясно, когда контроль будет установлен).

Бесконфликтные процедуры проходят без этих негативных последствий и дают на выходе 1) списание долгов, 2) смену собственника. Т.е. именно бесконфликтные процедуры позволяют эффективно решать задачу реабилитации бизнеса.

Способы разрешения конфликтов

Исторически есть три подхода к разрешению конфликтов:

1. С позиции силы (война, силовые решения),
2. С позиции права (суд),
3. С позиции интересов сторон (переговоры, медиация).

В настоящее время законодательство о банкротстве предусматривает только судебное решение конфликтов. Борьба в правовом поле сторон по делу, которые отстаивают свои интересы в судах, является ключевой причиной затягивания процесса и ведет к появлению той неопределенности и непредсказуемости, которые делают невозможной работу предприятия со своими контрагентами, привлечение оборотного капитала и инвестиций в производство, служит поводом для увольнений работников.

Таким образом, заложенный с действующем законодательстве судебный способ разрешения конфликтов между сторонами является причиной того, что институт банкротства в России носит ликвидационный характер.

Практические примеры

Дело №А40-85353/10, крупный действующий торговый центр. Процедура наблюдения введена 27.10.2010, открыто конкурсное производство 13.03.2013, обязанности конкурсного управляющего возложены на временного. 30.10.2013 утвержден конкурсный управляющий. Суть конфликта в борьбе залогового и незалогового кредиторов за контроль над процедурой.

На решение только вопроса о кандидатуре КУ ушло **три года**, т.к. все собрания и судебные акты обжаловались.

Дело №А41-36014/09, тоже крупный действующий торговый центр. Жалоба на конкурсного управляющего подана 29.12.2011, конкурсный управляющий был освобожден по собственному желанию по обстоятельствам, не связанным с жалобой, 07.03.2013, жалоба на него так рассмотрена и не была.

Полтора года конкурсный управляющий постоянно находится в условиях, когда он может быть отстранен и поменян на другого, который сразу меняет полностью стратегию процедуры, т.е. будет предложен другой группой кредиторов с совершенно иными интересами.

Что такое медиация

Медиация - **форма альтернативного разрешения споров** с помощью третьей нейтральной беспристрастной стороны - медиатора (посредника).

Медиация - **особый вид переговоров** с участием третьей, нейтральной стороны, которая заинтересована только лишь с тем, чтобы стороны разрешили свой спор (конфликт) максимально выгодно для всех сторон.

Медиация - **структурированная процедура** со своими правилами, последовательностью стадий и особенностями проведения, требует специальной подготовки.

Принципы медиации:

1. Добровольность участия сторон,
2. Равенство сторон в процессе медиации,
3. Конфиденциальность процедуры,
4. Нейтральность медиатора.

Сравнение судебного спора и процедуры медиации

	Судебный спор	Процедура медиации
Скорость	Долго	Быстро
Исполняемость решений	Низкая	Высокая
Взаимоудовлетворенность решением	Крайне редкая	Обязательная

Институт медиации в России

Федеральный закон от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

За три года достигнуто следующее:

1. Зарегистрированы первые СРО медиаторов (в настоящее время в Росреестре получили статус СРО три организации).
2. Организован учебный процесс.
3. Разрабатываются стандарты профессии "медиатор".
4. Начинают появляться центры медиации, которые с судами общей юрисдикции запускают пилотные проекты по внедрению примирительных процедур в ходе судопроизводства.
5. Регулярно проводятся круглые столы и обсуждения на разных площадках (Федеральное Собрание РФ, ТПП РФ) с целью обобщения практики применения закона и определения направлений дальнейшего развития.

В настоящее время можно констатировать, что рынок уже готов к введению **обязательной медиации** по некоторым спорам.

Обязательная медиация в банкротстве

Обязательная медиация означает, что для обращения в суд истцу необходимо доказать, что он предпринял попытку договориться с ответчиком через примирительную процедуру медиации.

В настоящее время сложились следующие предпосылки для применения обязательной медиации в процедурах банкротства:

1. Среди медиаторов очень большое число арбитражных управляющих, т.к. профессиональные качества в этих профессиях требуются примерно одинаковые. Многие арбитражные управляющие учатся на медиаторов с целью просто повышения своей квалификации именно в части умения вести переговоры.
2. Количество зарегистрированных СРО медиаторов сможет обеспечить потребности для сравнительно небольшого количества споров в рамках процедур банкротства. (По сравнению, например, со спорами по ДТП или в сфере ЖКХ).
3. Введение обязательной медиации поможет внедрению практики обязательной медиации в России.
4. Введение обязательной медиации в банкротстве поможет снятию конфликтности и поможет использовать процедуры банкротства именно как инструмент антикризисного управления направленный на развитие бизнеса, а не на его ликвидацию.

Основные конфликты в процедурах банкротства

	Нормы права	Последствия
Привлечение бенефициаров и руководителя должника к ответственности	ст.10, п.12 ст.142 Закона о банкротстве, ст.ст.195, 196 УК РФ, п.4 ст.14.13 КоАП РФ.	Долгие суды с бенефициаром и руководителем должника. Противостояние, блокирование работы предприятия, т.к. все производственные цепочки бизнеса настроены на предыдущих владельцев и менеджеров.
Жалобы кредиторов на арбитражного управляющего	ст.60 Закона о банкротстве, ст.195 УК РФ, п.4 ст.14.13 КоАП РФ.	Арбитражный управляющий вместо работы загружается судами, чувствует себя в подвешенном состоянии, начинает к обязанностям относиться формально. Возникает конфликт между группами кредиторов.
Оспаривание сделок должника	гл.III.1, п.3 ст.129 Закона о банкротстве, ст.10 ГК РФ	Неопределенности по реестру требований кредиторов, по составу имущества, включаемого в конкурсную массу. Затягивание процедуры.
Обжалование решений собраний кредиторов	ст.60 Закона о банкротстве	Затягивание процедуры банкротства, удорожание расходов, блокирование деятельности арбитражного управляющего.

Заключение

Введение обязательной медиации не означает, что стороны обязаны провести переговоры и договориться. Отличие процедуры медиации от судебного разбирательства в том, что медиация является добровольной. Но законодатель может прописать обязательной попытку медиации, т.е. сделать обязательным обращение к медиатору перед обращением в суд.

Так же, как на рубеже 2000-х государство смогло приучить стороны решать конфликты не силовыми способами, а правовыми, так и сейчас общество и институты готовы для того, чтобы государство начало приучать стороны решать конфликты путем переговоров. В т.ч. это возможно реализовать через поправки в Закон о банкротстве и сделать обязательной попытку применения процедуры медиации перед обращением сторонами в суд по вопросам, которые могут повлечь неопределенность и непредсказуемость, что приводит к затягиванию процедуры и, соответственно, разрушению активов и бизнеса предприятия-банкрота.