

БАНКРОТСТВО

На приоритетных началах

«Прослеживается акцент на приоритетности удовлетворения требований кредиторов», — анализирует Кодекс Украины по процедурам банкротства Олег Малиневский, партнер ЮК EQUITY

← с. 1 в двух аспектах. Первое, если не принимать во внимание книгу по банкротству физических лиц, то в целом нам предложили очередную редакцию действующего законодательства. Каких-то революционных изменений, к сожалению, нет. Второй аспект касается мотивов принятия Кодекса. И, к сожалению, здесь определяющим был не эволюционный путь развития законодательства, имплементация наработок практики, а некий политический хайп, связанный с повышением позиций страны в рейтинге Doing Business. Когда ставятся такие задачи, предугадать последствия достаточно сложно, и далеко не всегда они будут соответствовать изначально заявленным идеям.

— **Какие цели института несостоятельности являются приоритетными в Кодексе?**

— Начнем с названия. Если действующий закон носит название «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом», причем санация вполне логично выводилась на первый план, то сейчас у нас будет Кодекс Украины по процедурам банкротства. А если прочитать еще и преамбулу, то мы увидим акцент на приоритетности удовлетворения требований кредиторов. Каких-то общеэкономических целей законодатель не ставил. Алгоритм простой: понять, какое имущество есть у должника, сохранить его и продать для того, чтобы удовлетворить кредиторов.

В Кодексе отсутствует общий раздел в понимании законодательной техники, в котором были бы зафиксированы принципы регулирования. Я сторонник приоритетности санации там, где это возможно. По крайней мере суд должен убедиться, есть ли возможность возобновить работу предприятия. Законодатель, наоборот, предложил другие крайности. Например, снижение порогов позволяет инициировать банкротство должника, у которого возникли временные проблемы, появились определенные кассовые разрывы. Причем критерии остались достаточно оценочные и, как правило, не учитывают особенностей производственного цикла в той или иной отрасли. Кредитор, даже небольшой, получит формальную возможность шантажировать своего должника, таким образом «выбивая» задолженность.

— **А как же статьи, регулирующие вопросы досудебной санации и санации в рамках процедуры банкротства должника?**

— Они не будут работать. Более того, у нас, к сожалению, в процедурах банкрот-



Олег МАЛИНЕВСКИЙ: «Нужно четко прописать обязательность санации должника и только в случае ее неуспешности переходить к ликвидации»

ства достаточно активно задействован государственный сектор. А с отнесением большого количества банков к категории неплатежеспособных появился еще и так называемый квазигосударственный сектор, представленный Фондом гарантирования вкладов физических лиц (Фонд), действующим в интересах банков, переданных ему в управление. Деятельность таких кредиторов особо тщательно анализируется в контексте использования публичных финансов, кредиторы очень ограничены в своих действиях по реструктуризации задолженности, крайне неохотно прибегают к таким процедурам. Никто не желает привлекать к себе излишнее внимание, следствием которого становятся проверки, объяснять, почему было принято то или иное решение — любая реструктуризация предполагает взаимные уступки, что ведет к формальному ухудшению позиции кредитора. При отсутствии императивного предписания провести реструктуризацию на определенных условиях (сейчас это только возможность), механизм не работает. В нашей практике есть несколько дел, в которых крупные компании готовы реструктуризировать задолженность с Фондом практически по номиналу, с корректировкой на сложившуюся судебную практику). Но Фонд отказывает, ссылаясь на отсутствие соответствующей нормативной базы. Хотя в этом случае он мог бы получить больше, чем при продаже этих активов на торгах. В итоге проигрывают все — и государство, и бизнес.

— **Какие из новых инструментов, предусмотренных в Кодексе, вы можете оценить как позитивные с практической точки зрения?**

— Я придерживаюсь системного подхода к процедурам банкротства. Безусловно, изменение правил игры дает адвокатам некие преимущества, которые можно будет применить на практике. Например, уже упомянутое снижение порогов начала процедуры. В отдельных случаях банкротство — это некий зонтик, позволяющий должнику на определенное время получить передышку. Снижение порогов приведет к увеличению так называемых контролируемых банкротств. С другой стороны, ограничение срока моратория лишает недобросовестных должников возможности затягивать сроки банкротства, что дает больше возможностей залоговому

кредитору для получения реальных денег. Безусловно, это плюс.

Важны и вопросы, связанные с назначением арбитражных управляющих. В Кодексе заложены предпосылки для возможности прямого влияния комитета кредиторов на назначение арбитражного управляющего. Если на начальном этапе мы больше полагаемся на автоматизированную систему, то в дальнейшем соответствующее лицо может быть отозвано комитетом кредиторов. Такой подход соответствует прокредиторской направленности Кодекса. Оценивать его можно по-разному, но устанавливаются правила игры, появляется определенность, комитет кредиторов получает возможность назначать арбитражного управляющего, который его устраивает.

Из позитивных моментов отмечу также введение прозрачных процедур продажи активов, которая дает надежды на повышение доходности для кредиторов на единицу долга. Но здесь также не надо быть наивными, это не гарантирует отсутствия манипуляций и стопроцентного погашения. В общем и здесь есть над чем дальше работать.

— **Можно ли говорить о каком-либо реальном балансе интересов должников и кредиторов?**

— Исходя из той редакции, которую я видел, баланса нет. Речь идет о том, что нужно максимально эффективно и по возможности быстро продать имущество, которое осталось у должника.

— **Предусмотрены ли предохранители от возможных злоупотреблений со стороны кредиторов?**

— Достаточно широкие полномочия есть у суда как проверяющего финальной инстанции. Именно суд определяет обоснованность требований кредиторов, устанавливает отсутствие признаков фиктивности и т.д.

С другой стороны, есть надежда, что арбитражные управляющие при всей зависимости от комитета кредиторов будут надлежащим образом исполнять свои обязанности. Одной из важных предпосылок для этого станет формирование саморегулируемой организации арбитражных управляющих со своими внутренними этическими нормами и правилами. И именно арбитражный управляющий, как представляется, может выступить в роли некоего медиатора, который сможет

уравновесить интересы всех кредиторов и должника.

Что касается каких-либо специально установленных механизмов защиты интересов должников, то ничего кардинального нового в Кодексе я не увидел. Наоборот, идет планомерное ухудшение их положения. К сожалению, реальные механизмы санации не предусматриваются, хотя мне кажется, что как минимум для больших реально работающих компаний санация должна презюмироваться как обязательная, а вот невозможность ее проведения — быть предметом доказывания в суде. Работающий актив всегда стоит дороже. Например, конвертация долга в капитал может стать достаточно выгодным и эффективным инструментом не только выхода из процедуры банкротства, сохранения работающего бизнеса, но и активизации определенного сегмента фондового рынка. Но поскольку законодательно устанавливать подобные механизмы сложно, государству, похоже, гораздо проще установить механизм распродажи активов по бросовым ценам, предоставляя кредиторам хоть и копеечные, но все же гарантии возврата средств.

— **Какие проблемы института банкротства остаются нерешенными? Какие новые нормы вы хотели бы увидеть в Кодексе при его дальнейшей доработке?**

— Начну с самого общего — для начала нужно четко законодательно определить цели и принципы процедур банкротства, честно и прямо расставить приоритеты госполитики в оси «санация-ликвидация». Исходя из частных положений Кодекса, можно сделать определенные выводы о прокредиторской направленности процедуры, ее срочности и т.д., но все это нужно формализовать и закрепить, попутно переосмыслив, насколько осознанно законодатель отказывается от приоритета восстановления платежеспособности. В принципе здесь усматриваются вопросы экономической безопасности, особенно в части реального сектора экономики. По моему мнению, должны быть определенные предохранители, чтобы мы не «убивали» реально работающие предприятия, не «дерибанили» их на куски только из-за того, что кредиторы не могут договориться. Нужно четко прописать обязательность санации и только в случае ее неуспешности переходить к ликвидации.

Второй важный аспект касается роли государства в сфере банкротства: от Министерства юстиции Украины как регулятора до участников процедур банкротства, которых так или иначе можно отнести к государственному сектору экономики. Должна работать презумпция обязанности принятия решений в процедуре (например, голосование в комитете кредиторов), а не просто возможность, которой госсектор «от греха подальше» предпочитает не пользоваться. Также нужно решить проблему огромного количества де-факто неработающих госкомпаний-банкротов, которые не ликвидируются в силу различных запретов и ограничений: государство должно либо профинансировать соответствующие сферы, либо пустить туда частный капитал, в том числе посредством процедур санации и капитализации.

Есть еще ряд частных моментов, о которых ввиду отсутствия окончательного текста Кодекса говорить пока преждевременно. Из наиболее важного — я бы пересмотрел вопрос снятия барьеров начала процедуры банкротства. Это наше украинское ноу-хау, которое может оказаться чревато последствиями. У нас исключили указание и о пороговой сумме, и о минимальном сроке одновременно. По крайней мере норму о сроке можно было бы оставить, помня о том, что в отечественных реалиях начало процедуры банкротства предприятия — это, за редким исключением, билет в один конец.

(Беседовал Алексей НАСАДЮК, «Юридическая практика»)



«Нужно четко законодательно определить цели и принципы процедур банкротства», — считает Олег МАЛИНЕВСКИЙ