

«Нужно преодолеть правило классического конкурса – кредиторы решают все»

30.03.2016

ИНТЕРВЬЮ

СПЕЦПРОЕКТЫ

БАНКРОТСТВО

Полная версия интервью с Олегом Зайцевым, консультантом Исследовательского центра частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ. Сокращенная версия опубликована в тематическом приложении к Legal Insight «Банкротство: сюжет с вариациями», подготовленном при поддержке Forward Legal.

Скажите, пожалуйста, эффективен ли действующий в России институт банкротства?

Я думаю, что он недостаточно эффективен, так как имеется ряд проблем. Во-первых, российское общество находится в трудной ситуации, имеют место глобальные проблемы. Во-вторых, есть собственно банкротные проблемы, вызванные как несовершенством нашего законодательства, так и непродолжительностью его существования. Современному российскому институту банкротства немногим более двадцати лет. Для сравнения: в Англии и Европе таковому минимум несколько сотен лет. Да и сам институт пока еще очень слаб как с точки зрения закона, так и с точки зрения понимания того, что в нем написано. Например, до сих пор не очень понятно, почему в процедуре банкротства перестают начисляться договорные проценты: то ли для того, чтобы уравновесить всех кредиторов, то ли чтобы минимизировать долговую нагрузку. Почему при наблюдении перестают действовать аресты, наложенные до этого? Мы многого не знаем про наш закон, кроме того, у нас отсутствует качественный комментарий к нему, и это очень затрудняет его применение. Приведу простой пример. Недавно я ознакомился с решением суда первой инстанции, согласно которому производство по делу в связи с заявлением гражданина о признании его

банкротом было прекращено, поскольку освобождение от долгов не является целью банкротства гражданина. Это пример попытки работать с законом как с текстом, в отсутствие понимания того, откуда эта норма взялась и для чего она появилась. Действительно, прямо в законе нигде не написано, что целью банкротства гражданина является освобождение его от долгов; хотя согласно иностранной литературе это так.

Необходимо принять разъяснения или руководящие начала?

Необходимо качественное юридическое образование, хорошая научная база, а с этим в России большая беда в силу отсутствия нормального финансирования. Наука, к сожалению, не может развиваться на одном энтузиазме. У нас нет ни одного нормального комментария к закону о банкротстве, ни одного нормального учебника. Оспаривание сделок при банкротстве – очень интересная тема, к тому же этот институт сейчас очень хорошо работает, но о нем не написано ни одной книги на русском языке. Верховный Суд тоже не балует нас большим количеством разъяснений по банкротству, хотя и принял, на мой взгляд, во многом прогрессивное постановление о банкротстве граждан. Я с ним не во всем согласен, но там есть много хороших вещей. Поэтому должна быть юридическая наука, должны быть суды, которые профессионально разбирались бы во всем этом, должны быть, конечно, практикующие юристы, которые хорошо понимали бы и умело применяли имеющиеся в наличии правовые инструменты. Надеюсь, со временем все это у нас будет.

Какова основная проблема судебной практики в сфере банкротства?

Сложно выделить какую-то основную проблему. Я бы сказал, что проблем у нас несколько. И одна из них заключается в отсутствии у наших судей практического опыта в сфере банкротства. Российский банкротный судья, будучи чаще всего именно карьерным судьей, как правило, никогда не был ни арбитражным управляющим, ни юристом, сопровождающим процедуру банкротства со стороны банка или управляющего... Совершенно иначе складывается ситуация, например, с американским банкротным судьей, который чаще всего всю свою профессиональную жизнь был специализирующимся на банкротстве юристом,

сопровождающим деятельность управляющего или банка-кредитора, и уже под конец юридической карьеры решил еще послужить обществу. Это человек, который лет двадцать занимался подобными процедурами, знает процесс изнутри, понимает, как все устроено, и теперь готов встать «над сторонами» и урегулировать конфликт. Побольше бы нам таких судей! И они у нас есть, просто их мало. Читая некоторые судебные акты по делам о банкротстве, иногда хочется аплодировать. Я знаком со многими банкротными судьями, мне приходилось близко общаться с ними в течение многих лет. Среди них много прогрессивных людей, готовых не только обсуждать рутинные вопросы, но и принимать тонкие решения. Это придает мне оптимизма, которым хотелось бы поделиться и с вами.

Другая проблема – нежелание судов рассматривать эффективность, прежде всего экономическую. Примерно до 2009 года российское банкротство в судах выглядело так: судья только следил за соблюдением сроков и особо ни во что не вмешивался. Главное – чтобы все происходило согласно процедуре, соответствовало инструкции. Например, если в инструкции написано, что должно быть десять пунктов, то именно это судья и сверяет. А по существу же ничего не обсуждалось, суд не вмешивался, потому что, во-первых, все равно ведь никому не поможешь. А во-вторых, это вообще не дело судов – экономикой заниматься.

К настоящему времени ситуацию частично удалось изменить благодаря работе законодателя и Высшего Арбитражного Суда РФ, начиная с 2009 года. Однако мне кажется, что этого недостаточно. К сожалению, часто происходит игнорирование специфики банкротства. Взять хотя бы такой пример с субординированием займов акционеров. Когда нижестоящие суды поняли эту проблему, то увидели следующее: если ты даешь своему обществу беспроцентный заем на десять лет, то по сути это является вложением в капитал, т. е. ты не планируешь извлекать доходы в виде процентов по займу, и поэтому при банкротстве должен субординироваться и удовлетворяться после кредиторов. А Верховный Суд говорит: «Ну, вы же не акции купили, а подписали договор займа, почему же здесь надо субординировать?» Мне кажется, что это неправильно, но это показывает, что нижестоящие суды действуют прогрессивно.

Как, по вашему мнению, можно было бы решить проблему, связанную с экономической неподкованностью судей?

Я бы сказал, что проблема заключается даже не столько в неподкованности, сколько в нежелании – было бы желание, а подкованность придет. К тому же законодатель предусмотрел правовые средства на случай возникновения спорной ситуации. Например, судья всегда может привлечь эксперта, тем более что закон о банкротстве предоставляет ему уникальную возможность назначить экспертизу по своей инициативе. В обычном процессе такого нет. По этой причине у нас совершенно загублено корпоративное право, там та же самая парадигма. Суды не вмешиваются в спор хозяйствующих субъектов: это конфликт акционеров – вот пусть они сами и решают, справедлив ли, например, коэффициент конвертации. Судья лишь следит за соблюдением сроков.

В банкротстве подобный тренд удалось переломить – в корпоративном праве этого пока не происходит. В банкротстве во главу угла ставится эффективность института: как сделать так, чтобы кредиторы получали больше? Но это касается именно ликвидационной направленности. Мы более-менее научились работать с ликвидационной процедурой, сделали ее более эффективной. Хотя от должного уровня мы еще далеки. А в отношении

реабилитационной процедуры пока вообще нет никаких результатов, но и мер для их достижения предпринято не было.

Сейчас на обсуждении в Правительстве РФ находится законопроект «О финансовом оздоровлении и несостоятельности (банкротстве)», который предполагает внесение в действующий закон изменений, направленных на расширение возможностей по восстановлению платежеспособности должника. Нам известно, что его начали готовить давно, еще в 2009 году, и актуальная редакция законопроекта – уже далеко не первая. Не могли бы вы, как один из авторов первоначальной редакции, поподробнее рассказать об этом законопроекте и его возможных перспективах?

К сожалению, текст, который сейчас обсуждается, на мой взгляд, значительно ухудшился по сравнению с тем, каким он был еще в конце прошлого года. Более того, под давлением банков, которые по-прежнему хотят быть «королями процедуры», и не готовы уступить ни на йоту, реабилитационная направленность законопроекта во многом выхолощена. В сегодняшнем виде законопроект больше полезен для усовершенствования ликвидационной процедуры. А это значит, что потенциально конкурс станет эффективным мероприятием для кредиторов.

См. видеointервью с Олегом Зайцевым [«Законопроект о финансовом оздоровлении — революция для России»](#).

Есть ли шанс вернуться к первоначальному тексту законопроекта?

Хочется верить, что да. Многие предприятия сейчас закрываются, а на их месте ничего нового не возникает. Конечно, можно ликвидировать все, но что будет дальше? Поэтому я надеюсь, что банки все же смягчат свою позицию, и правительство и законодательная власть сделают какой-то реальный шаг к тому, чтобы научиться спасать бизнес. Реальный тренд всего XX века, особенно его второй половины, – это реабилитационные процедуры. Внимание наших европейских, американских и азиатских коллег сфокусировано на

понимании того, «как спасти». И главное здесь – преодолеть идею о том, что кредиторы – «короли процедуры». Об этом больше говорилось в первоначальном тексте законопроекта.

А какова ситуация в России, что конкретно нужно изменить? И предусмотрены ли в законопроекте необходимые для этого механизмы?

У нас сложилась довольно странная ситуация: ликвидация бизнеса затрагивает не только кредитора, но и должника, и работников, и бизнес-партнеров, и государство как получателя налогов, и общество в целом. Ведь исчезает целая социальная сфера, а все решают почему-то только мажоритарные кредиторы! Почему одни решают за всех, в то время как в праве все равны? Нужно, чтобы был способ преодолеть волю кредиторов, и здесь нам может помочь институт, который американцы красиво называют *cramdown*. Суть его, если упростить, сводится к тому, что суд оставляет за собой решающее слово. Например, кредиторы говорят: «Мы не хотим утверждать план», а судья посмотрит и скажет: «А на мой взгляд, план спасения этого бизнеса весьма хорош и кредиторам явно выгоден, поэтому я буду утверждать его и без согласия последних». Причем институт *крэмдауна*, на самом деле, не должен активно применяться. Но само существование такого института обеспечивает договорную позицию должнику. Сегодня кредиторы знают, что если они не захотят, то ничего не будет, и должнику нечего им противопоставить. А так должник сможет сказать: «То, что вы предлагаете, это чересчур. Давайте все-таки поступим помягче». В том случае, если ему отвечают: «Нет», у должника появляется возможность возразить: «Я могу пойти суд, давайте лучше здесь сейчас все решим сами по-хорошему». Это создает переговорную позицию. У кредитора появится стимул (которого сегодня нет) к тому, чтобы договариваться, потому что он – король и поступает так, как хочет.

Как показывает практика, монополия на принятие решения приводит к катастрофическим последствиям. Обязательно должна быть какая-то другая сила, имеющая контраргументы. И решать споры должен суд, который остается независимым, стоит надо всеми и умеет разруливать любую ситуацию. Российские суды пока не очень хотят и не особо умеют обсуждать такие вопросы. Но им никуда не деться от этого; если мы хотим, чтобы

банкротство было эффективным, другой альтернативы нет. Без эффективного банкротства экономика неэффективна. Статистика показывает, что страны, в которых существует нормальная реабилитационная процедура, быстрее выходят из кризиса. Экономисты утверждают, что подобная корреляция существует. На самом деле в законопроекте нет ничего особенного для среднего американского или европейского юриста, но это революция для России.

Применительно к банкротству и реабилитационным процедурам, механизмы каких правопорядков для нас наиболее полезны?

Законопроект опирается на 11-ю главу Кодекса о банкротстве США. США являются признанным лидером в области реабилитационных процедур. Институт крэмдауна взят из американского права. Вообще, реабилитационные процедуры – это сфера, в которой очень заметно влияние идеи экономической эффективности права. И здесь, к сожалению, континентальные правопорядки слабее, чем в США. Я, например, большой поклонник введения банкротных судов, которые есть в Америке.

А вот конкурсное производство более развито в немецкой правовой доктрине. И мы даже переняли немецкий опыт по организации конкурса. Российский ликвидационный конкурс стал очень похож на немецкий. Если посмотреть, например, правила об оспаривании сделок, то там можно увидеть места, где дословно переведены нормы немецкого *Insolvenzordnung* (Положение о банкротстве). Я уверен, что мы будем продолжать учиться у наших иностранных коллег, нам это необходимо.

Что нужно сделать для эффективной реализации реабилитационных механизмов?

Во-первых, как мы уже говорили, надо преодолеть фундаментальное, ставшее привычным правило классического конкурса «кредиторы решают все». Во-вторых, известное многим правило *pro rata*. Мы привыкли считать, что все кредиторы должны удовлетворяться пропорционально и от этого правила нельзя отступить. Такое положение вещей тоже надо

менять. Законопроектом вводится институт классов кредиторов. Он очень важен, поскольку среди них всегда есть кредиторы, которые более-менее сговорчивые (прежде всего, это финансовые кредиторы), а есть совсем неуступчивые (это, как правило, промышленные и налоговые кредиторы) – с ними труднее. Поэтому их надо развести и договариваться отдельно. Это очень важный инструмент, который сейчас юридически невозможен. Необходимо сделать так, чтобы, к примеру, должник сначала смог выплатить конкретную сумму налоговой, а потом уже отдельно обсудить условия с банком, потому что договориться с банком проще.

А в чем состоит смысл механизма классов кредиторов?

Смысл классификации кредиторов в том, что она позволяет предусмотреть разные условия для разных кредиторов внутри одной очереди. Например, большинство банков соглашается на дисконт 70%. И миноритарные банки должны стерпеть это, даже несмотря на то, что, допустим, налоговой дали дисконт в размере всего 10%. Сегодня это невозможно, но без этого плохо работает.

Кто же может определить классы кредиторов?

Должник. Но в законопроекте все классы описаны. Это банки, упрощенно говоря, залоговый кредитор, каждый залог которого – отдельный класс, налоговая и все остальные. Сегодня важно развести кредиторов. Еще раз повторю, что промышленные кредиторы в России, к сожалению, плохо институализированы. Поэтому главное – развести банки и налоговую, потому что если с банком еще хоть как-то можно договориться, то с налоговой – практически никак.

Решают ли классы кредиторов проблему доминирования мажоритарного кредитора, когда он один оказывает решающее влияние и на должника, и на остальных кредиторов?

Они ее не решают. Классы – не для этого. Проблему доминирования мажоритарного

кредитора решает крэдаун. Разделение на классы нужно для разграничения кредиторов с точки зрения их договороспособности и интересов в рамках проводимой процедуры. Но тут есть другая проблема – проблема квазимажоритарного кредитора, аффилированного кредитора. И это очень важный момент, учтенный нами в проекте, где предлагается отстранять аффилированного с должником кредитора от голосования. Важно, чтобы сам должник не рядился в одежду кредитора и не обсуждал подобный вопрос наряду с настоящими внешними кредиторами. При этом необходимо абстрактное определение аффилированности и открытый перечень критериев, признание фактической (неформальной) аффилированности. Такие примеры уже есть в практике. Например, дело Пугачева, который формально не был ни акционером, ни председателем правления, но суд признал, что на самом деле именно он контролировал банк. Законопроект содержит немного грубое, но в целом верное решение – отстранять аффилированных лиц. И именно в силу того, что у нас большие проблемы с установлением фактической аффилированности, я терпимо отношусь к такому решению.

А какое более тонкое решение было бы возможно?

Различать инвестирование, где такие лица выступали в качестве акционеров и в качестве собственно коммерческих кредиторов. При решении проблемы субординации займов акционеров я все же считаю важным не перегнуть палку и не сделать так, чтобы у акционера компании не было смысла в ее коммерческом финансировании. Например, если я – банк, то мне не надо финансировать свою дочернюю компанию, поскольку в случае банкротства наступит конец. Компания просто не сможет получить у меня кредит на рыночных условиях: ей плохо и мне плохо. Вот такое разведение было бы более тонким решением. Наверное, со временем мы к этому придем. Поэтому лично я терпимо отношусь к мерам, предусмотренным нынешним законопроектом. Когда ситуация с аффилированностью нормализуется, можно будет продвинуться в этом вопросе дальше.

Нужны ли новые правила проведения конкурса?

У нас и так неплохой конкурс, хотя недостатки есть. Например, очень важный момент – установление требований. Законопроект предлагает отказаться от обязательного судебного порядка по установлению требований и ввести, по общему правилу, внесудебный порядок: если разногласий нет, то незачем и ходить в суд. Это разгрузит суды и даст им возможность рассматривать серьезные споры, а не штамповать бесспорные требования. Неголосование аффилированных кредиторов позволит улучшить контроль над торгами и за управляющим, потому что и то, и другое – больные места. Так что этот проект, даже в таком ухудшенном виде, все равно полезен. Он поможет улучшить конкурс, отказаться от наблюдения... Например, если бизнес уже умер, то и наблюдать уже нечего – надо сразу начинать конкурс. Соответственно, деньги будут поступать быстрее, что хорошо для экономики.

Как сейчас обстоят дела с порядком выкупа и передачей акций кредиторам? Какое решение предлагается в законопроекте?

В настоящее время принудительное списание капитала имеет место только при банкротстве банков, а принудительной конвертации требований в капитал сейчас нет. На эту тему пока только идут разговоры. А в законопроекте мы видим механизм конвертации вопреки воле акционеров, т. е. вход кредиторов в управление. Очень плохо, что у нас до сих пор нет такого важного инструмента. Его введение будет болезненным, но он нам нужен.

Кредиторы нередко заинтересованы в том, чтобы входить в управление бизнесом и управлять им дальше. Конечно, есть опасения по поводу рейдерских захватов, но ведь сейчас уже не 1990-е годы, когда банкротный механизм был действительно несовершенным. Сначала мы установим всех кредиторов, а потом суд будет принимать решение. Это, конечно, не означает полного устранения рисков, но и не возобновляет ситуацию 1998 года, когда кредитор подавал заявление и суд без судебного заседания и без заслушивания должника вводил процедуру банкротства и первым делом назначал руководителем того, кого кредитор сам и предложил. Такую ошибку нельзя повторять.

К тому же в законопроекте кредитор не просто говорит: «Мы хотим забрать акции»,

предусмотрено наличие определенных условий для этого. И главным условием является недобросовестность должника. Например, последний несколько лет скрывал от общественности реальное положение в компании, фальсифицировал отчетность и заявлял, что компания в финансовом отношении вполне благополучна, хотя на деле это уже несколько лет как не соответствовало действительности. Также могут быть выявлены и какие-то другие грубые нарушения. Это не означает, что все всегда будет идеально, но мне кажется, что в законопроекте заложены весьма неплохие сдерживающие элементы. Это нормальный механизм, которым пользуются другие страны. И то, что у нас пока еще нет конвертации требований в капитал, – один из недостатков нашего конкурса. Это особенно актуально в ситуациях, когда позиции разных кредиторов одного заемщика не совпадали, одни банки говорили «да», а другие «нет».

Получается, данная процедура для этого и нужна...

В том числе и для этого, когда есть более одного договора. Дело в том, что судебная реструктуризация не является единственным правовым инструментом. Обратите внимание: в законопроекте обсуждается и внесудебная реструктуризация, закладываются некоторые ее правовые инструменты. Никто не говорит: «Случись малейшая задержка с выплатой, нужно сразу бежать в суд». На случай возникновения каких-либо проблем законопроект впервые предусматривает обязанность должника попытаться договориться с кредиторами прежде, чем пойти в суд. А уж если договориться не получается (потому что есть ситуации, когда они не способны сами договориться), то надо идти в суд. Так что одно другого не отменяет.

Если реабилитационная процедура будет введена на уровне закона, то каким образом можно увязать с конкурсом те полезные изменения, о которых вы сказали?

Можно принять отдельным траншем. Вполне возможен и такой сценарий в будущем (хотя я надеюсь, что такого все же не случится), когда все реабилитационное будет выброшено, а останется только улучшение конкурса, и это даже неплохо.

То есть, условно говоря, нужны два закона: один о реабилитации, другой – о конкурсе?

Нет. Просто из всего предлагаемого в окончательной версии текста закона может остаться только улучшение конкурса. Но и это не плохо, потому что конкурс у нас далеко не идеален. Как правило, кредиторы третьей очереди остаются без обеспечения и обычно официально вообще ничего не получают. Ради чего тогда все это? Другое дело, что неофициально они, конечно, что-то получают, и только это объясняет, почему люди вообще занимаются банкротством. Однако задача состоит как раз в том, чтобы постепенно все неофициальное выводить из тени и как-то распределять между кредиторами: убрать голосование аффилированных кредиторов, чтобы они не выбирали управляющего и не утверждали порядок продажи. Это уже достаточно серьезный шаг. Есть очень неплохой законопроект Минэкономразвития России по торгам, который усложняет манипулирование торгами со стороны организаторов торгов, электронной площадки.

Предположим, завтра будет принят законопроект и введен институт финансового оздоровления в том виде, о котором вы говорите. Будут ли кредиторы и должники пользоваться им?

Во-первых, дело не в том, что хотелось бы мне. Моя задача как аналитика заключается в том, чтобы исходя из имеющегося опыта, находить лучшие пути решения проблем. Именно поэтому проект опирается на лучший опыт в этой сфере. Во-вторых, реабилитационная процедура хорошо работает там, где должник заинтересован в ней, потому что он раньше других узнает о своих проблемах и, отлично зная собственное положение, лучше всех остальных понимает, как можно их решить. Поэтому система должна ориентировать должника на то, чтобы самому и как можно раньше обращаться за помощью.

Текущая версия законопроекта не нравится мне тем, что даже в отличие от действующего закона, который хотя бы гипотетически предполагает процедуру финансового оздоровления с сохранением менеджмента, вообще напрочь исключает ситуацию, когда в плане реструктуризации будет написано, что органы управления остаются за должником. Должнику говорят, что даже если он убедит кредиторов утвердить план, то первым делом ему придется сменить менеджмент. А зачем ему это, ведь в такой ситуации он в любом случае потеряет контроль над своим бизнесом? К сожалению, в нынешнем тексте очень сильно испорчена реабилитационная составляющая. В то же время мы понимаем, что это пока только приготовления к подлинной борьбе за текст закона.

Кто еще, кроме банков, может участвовать в этой борьбе?

В отличие от кредиторов, представленных банковским сообществом, которое состоит из множества сильных игроков и довольно хорошо умеет отстаивать свои интересы, с должниками дело обстоит иначе. Конечно, у крупных игроков есть свои методы решения проблем, и они часто обращаются за господдержкой. А средний и мелкий бизнес (арендаторы торговых центров, рестораторы, производители и пр.), который, в общем-то, и есть основной адресат принимаемого законопроекта, совершенно не институционализирован. Я не вижу никакой реальной силы, которая отстаивала бы их интересы. И здесь у меня надежда на государство как на арбитра. Несмотря на лоббистское сопротивление банков, работа над законопроектом все же идет, но, безусловно, хотелось бы, чтобы в малом и среднем бизнесе тоже были какие-то мощные объединения предпринимателей.

Есть ли у кредиторов интерес во введении реабилитационной процедуры? На сегодняшний день кредиторы в основном ориентированы на ликвидацию...

В целом задача будет состоять в том, чтобы показать им эффективность реабилитационного процесса там, где это имеет смысл. К тому же здесь работает принцип: сегодня ты спасешь, завтра спасут тебя. Думаю, понимание этого, хотя и не сразу, но придет. А для этого,

повторю еще раз, должна быть создана эффективная площадка для урегулирования конфликтов как между кредиторами и должником, так и между самими кредиторами. Сегодня таковой нет. Как правило, один мажоритарный кредитор подавляет всех: и должника, и миноритарных кредиторов. Но, несмотря на это, в каждом конкретном деле он может, проиграв тактически, выиграть в той системе, где как мажоритарный кредитор он решал бы все. То есть сегодня вы мажоритарный кредитор, а завтра уже миноритарный или, возможно, вообще должник. Поэтому есть смысл найти компромиссный, усредненный вариант урегулирования ситуации, который смог бы подойти многим.

См. также видеointервью со Светланой Карелиной [«НЕ СТОИТ ЛОМАТЬ ИНСТИТУТ БАНКРОТСТВА»](#).

А какие именно меры могут мотивировать должника на самостоятельное и своевременное обращение к реабилитационным процедурам?

К примеру, в версии законопроекта по состоянию на осень прошлого года его мотивировало то, что он может сохранить менеджмент, преодолеть волю кредиторов и спасти бизнес. То есть он имел возможность сразу ввести процедуру реструктуризации в надежде на то, что удастся удержать управление бизнесом в своих руках, или уговорить кредиторов, или преодолеть их вето и сохранить бизнес. Это был серьезный мотив для того, чтобы начинать действовать самому, не дожидаясь, когда нагрянут кредиторы. К сожалению, действующей редакцией этот стимул выхолощен. Зато сегодняшняя редакция предоставляет должнику право самостоятельно подавать заявление о реабилитации, что может предупредить дешевую продажу его бизнеса. Как правило, продажа бизнеса самим должником осуществляется справедливо, а вовсе не по той цене, которую предлагают кредиторы.

К тому же готовящийся законопроект предусматривает введение института моратория для кредиторов. В том случае, если имеется заявление со стороны должника о его реабилитации, в плане его финансового оздоровления стороны могут согласовать решение

о моратории (отсрочке, в период действия которой кредиторы не имеют права предъявить к должнику требования). Причем это соответствует и действующему закону, является его неотъемлемым элементом. Если бизнес не может уплатить все свои долги сейчас, то единственный способ спасти его – это сделать так, чтобы сейчас он не должен был все их выплачивать. Любой план спасения бизнеса, любой план урегулирования финансовых затруднений — это того или иного размера скидка с долга, в том числе в виде отсрочки. Это неизбежно, и действующий закон это предусматривает. Другое дело – ввести реабилитационную процедуру, но для нее имманентна скидка с долга, в том числе в виде отсрочки. По-другому просто не может быть. Должник не может сейчас уплатить все, значит, он должен уплатить не сейчас и не все.

Повлечет ли за собой введение процедуры реструктуризации какие-либо качественные изменения в работе арбитражных управляющих? Готовы ли они принять это и ввести в практику?

Конечно, для них непривычно заниматься реабилитацией. Это не удивительно – новый институт в стране, где долгое время был только конкурс. Конечно, рабочие реабилитационные процедуры пока понять трудно, но, думаю, со временем разберемся. Так, до 2009 года почти никто не занимался оспариванием сделок, и вообще было непонятно, что это такое и зачем. А сейчас любой более-менее грамотный банкротный юрист неплохо понимает все базовые моменты и в состоянии оценить перспективы. А ведь прошло менее семи лет – ничтожно малый срок для правопорядка, но многие уже уверенно пользуются терминологией: «сделка с предпочтением», «сделка во вред кредиторам» и т. д. Поэтому я могу назвать себя умеренным оптимистом. Еще пару лет назад слово «крэмдаун» не знал даже средний банкротный юрист, а сейчас в России резко возросло количество людей, которые понимают его значение. Благодаря нашей с вами встрече их количество, наверное, еще увеличится. То есть ситуация меняется.

А что вы думаете о тех изменениях, которые произошли в жизни арбитражных управляющих накануне нового года?

Ничто на земле не проходит бесследно... А потому извините, ребята, но, если вы с 2002 года вместо саморегулирования занимаетесь «самонерегулированием», государство вряд ли останется безучастным к этому. Сигналы были давно. Я помню, какая негативная реакция была на Постановление Пленума ВАС РФ, в котором было сказано, что суд может по своей инициативе отстранить управляющего, и руководитель союза СРО даже грозил нам Конституционным Судом. Это был сигнал. Потом был еще сигнал законодателя: исключили из одной СРО – значит, три года нельзя вступать в другую. Но все это в целом осталось без внимания. Я не могу не признать, что некоторые СРО существенно продвинулись в вопросе действительно реального контроля внутри себя, но глобально ситуация не изменилась, и государство устало от того, что не происходит нормального очищения рядов управляющих.

Система саморегулирования способна нормально функционировать в России?

На данном этапе у меня лично сложилось мнение, что саморегулирование, по крайней мере для управляющих, не оправдало себя. Поэтому не удивительно, что после четырнадцати лет ожидания государство делает резкие рывки де-факто в сторону государственного регулирования. Это болезненно для управляющих, но, мне кажется, они лукавят, когда делают вид, что данная мера стала для них громом среди ясного неба. Надеюсь, что Закон № 391-ФЗ как-то отрезвит их, поспособствует пониманию того, что их действия не останутся без внимания, и, наверное, заставит их что-то изменить. Мы видим, что уже создаются союзы управляющих, хотя арбитражные управляющие – это индивидуалисты, которых очень трудно объединить, а тут они вроде бы начали как-то объединяться.

Я считаю подготовленные поправки неудачными, а некоторые даже в определенной степени спорными с точки зрения конституционности, например поправку относительно того, что за любое повторное нарушение полагается дисквалификация. Мне не нравится, как это сделано – поправки были внесены в законопроект ко второму чтению, без публичного

обсуждения, но мне понятно, почему это сделано. И управляющим надо задуматься над тем, почему так произошло. Мне кажется, что сейчас им предоставлен исторический шанс: если они все-таки хотят оставить саморегулирование, то должны попытаться доказать, что способны справиться сами. Если же они этого не сделают, то через какое-то время мы увидим уже государственное регулирование.

А вы как аналитик отдаете предпочтение госрегулированию или саморегулированию?

Это трудный вопрос. Государственное регулирование в России сейчас – спорная идея. Мировой опыт показывает, что есть самые разные способы регулирования профессий управляющих, и ни один из них нельзя назвать идеальным. Мне кажется, этот вопрос скорее увлекает нас в генеральную проблему общества в целом. Честно скажу, я не очень понимаю, что надо делать. С одной стороны, управляющие, конечно, должны услышать и отреагировать на это, но с другой – я пока не готов предложить им, как именно это можно сделать. Надо думать, искать варианты, в то же время некоторые шаги вполне ясны. Например, я согласен, что нужно усовершенствовать систему вознаграждения – исчислять его не на основании удовлетворенных требований, а от сформированной массы, как это сделано в банкротстве граждан. Правда, там установлен фиксированный процент: например, 2% от 2 млрд – это хорошо, а вот 2% от 500 тыс. – не очень. Допустим, если вы сформировали 500 тыс. руб., то 200 тыс. руб. нужно забрать себе, чтобы был стимул работать дальше. А когда вы забираете 10 тыс., то продолжать в том же духе как-то не особо интересно.

Надо взять из механизма исчисления процентов юридических лиц регрессивную шкалу, из банкротства граждан – исчисление от сформированной массы и добавить то, чего пока нет, чтобы при небольших суммах был очень высокий процент. Например, если сформированная масса составляет до 1 млн. руб., то получаемое с нее вознаграждение может достигать до 40%. На первый взгляд, это очень чувствительно для кредиторов, но на самом деле, наоборот, будет стимулировать управляющих работать. Сейчас есть масса случаев, когда управляющего для банкротства гражданина вообще невозможно найти.

В отличие от банкротства юридических лиц, где, как мне кажется, отсутствие управляющего не должно вызывать никаких сомнений (нет управляющего – прекращаем производство по делу), целью процедуры банкротства гражданина является освобождение от долгов. И не должно быть такой ситуации, когда гражданин не может достичь своей цели, если никто из управляющих этого не хочет. Очень часто должник говорит: «Я готов финансировать процедуру», но никто не хочет браться за это. Поэтому я думаю, что на уровне законодательства или практики появится возможность банкротства без управляющего. Иначе как нам освободиться от долгов? Для юридического лица отсутствие возможности ликвидироваться через банкротство не страшно. Хорошо, тогда он просто ликвидируется не через банкротство. А вот как гражданин освободится от долгов без банкротства? Полагаю, что здесь должно что-то произойти.

Закон о банкротстве физических лиц действует уже несколько месяцев. Можно ли говорить о каких-то его плюсах и минусах, или еще рано?

Рано, наверное. Первая проблема, о которой я сказал, связана с управляющими. Из-за недостаточной финансовой мотивации они с неохотой соглашаются на ведение дел. Это можно было предвидеть. Вторая проблема – банкротство общего имущества супругов. Жизнь показала, что уклонение от обсуждений процедуры банкротства общего имущества супругов невозможно. Это необходимо обсуждать. Очень радует то, что хотя бы один суд – Новосибирский – уже ввел процедуру банкротства общего имущества мужа и жены. Но о каких-либо других тенденциях говорить пока рано. Никаких полноценных процедур еще не

проведено, не накоплено достаточно материала.

Вообще очень радует то, что вскрылся этот большой нарыв, который назревал в течение двадцати лет и даже больше – с 1992 года. Я имею в виду ситуацию с банкротством граждан. Двадцать три года мы жили в условиях рыночной экономики, а закона о банкротстве граждан не было.

Сегодня особую трудность вызывает вопрос, связанный с банкротством иностранных граждан в России. Подобные прецеденты уже имеются, и надо сказать, что закон как-то не очень помогает суду в решении этих споров. Есть лишь правило о том, что решения иностранных судов могут быть признаны на основе взаимности. Так что мне игнорирование трансграничного банкротства кажется уже просто нетерпимым.

Полагаете, это следующий закон, который нам необходим, или глава в законе?

Я считаю, что, как у американцев или немцев, отдельная глава в законе должна быть посвящена трансграничным аспектам, то есть хотя бы минимально давать ответы на вопросы о том, можем ли мы банкротить иностранца или нет, какое право для этого применимо. По моим сведениям, этим сейчас никто не занимается. Был проект по трансграничному банкротству, но его признали нецелесообразным. Радует только то, что сейчас, во-первых, нарабатывается практика, суды все-таки вынуждены решать такие вопросы. Во-вторых, какое-то обсуждение уже происходит в доктрине.

То есть нельзя говорить, что все попытки напрасны. Конечно, есть вещи, которые не удались. Но прежде всего пока не удалась главная парадигма – сдвинуть фокус с чисто технологически инструкционного исполнения на экономическую эффективность. Думаю, со временем это придет. Нельзя же все сделать быстро.

Олег

Зайцев

Председатель банкротного клуба

ИНТЕРВЬЮ

СПЕЦПРОЕКТЫ

БАНКРОТСТВО