

# **Государственно-правовое управление президента раскритиковало комплексную реформу банкротства**

Ведомство считает, что законопроект, который правительство готовило больше года, «характеризуется низким уровнем юридической подготовки» и «изобилует внутренними противоречиями», а «содержание многих положений в принципе невозможно уяснить»

По мнению одной из экспертов «Адвокатской Газеты», замечания ГПУ говорят о том, что принять законопроект в таком виде невозможно. Другой считает, что ведомство раскрывает один из самых существенных недостатков проекта – непроработанность деталей новых институтов. По словам третьей, идею с баллами арбитражных управляющих нужно тщательно проработать. Четвертая заметила, что в отдельных случаях полутора лет конкурсного производства, которые поддержало ГПУ, может быть мало.

Напомним, законопроект направлен в том числе на расширение применения «реабилитационных механизмов» в отношении юрлиц и предусматривает новую вариативную процедуру – реструктуризацию долгов. В частности, Минэкономразвития предлагает отказаться от наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления и ограничиться одной реабилитационной и одной ликвидационной процедурой. Предусмотрены совершенствование очередности и возможность субординации требований кредиторов и обеспечения залогом требований по обязательным платежам, создание новых механизмов, касающихся корпоративных управляющих для отдельных категорий должников и спасения бизнеса должника, в том числе посредством совершенствования инструментария замещения его активов. Кроме того, будет реформирован процесс определения СРО и арбитражных управляющих: предусмотрены балльная оценка и случайный выбор организаций и управляющих.

В замечаниях сказано, что законопроект разработан во исполнение перечня поручений президента о совершенствовании института банкротства от 5 декабря 2019 г. № Пр-2485, но отдельные поправки не соответствуют этим поручениям. ГПУ также подчеркнуло, что ряд норм противоречит результатам совещания, которое 10 февраля 2021 г. президент провел с членами правительства, в том числе тезисам доклада Андрея Белоусова, первого заместителя председателя правительства. Отметим, что доработка законопроекта завершилась еще до этого совещания.

## **Каким должен быть переходный период?**

В п. 21 ст. 14 законопроекта устанавливается годичный переходный период, в течение которого в наблюдении или конкурсном производстве на основании ходатайства собрания кредиторов можно ввести финансовое оздоровление или внешнее управление, которые существуют

в действующем Законе о банкротстве. ГПУ считает, что сохранить такое регулирование нужно как минимум на два года (п. 1 замечаний). Это, по мнению ведомства, объясняется тем, что судебные акты о результатах применения новой процедуры (реструктуризации) появятся «в достаточном количестве» лишь через год после начала ее применения.

«В результате предлагаемый в законопроекте срок переходного периода, по истечении которого применение новой процедуры реструктуризации вместо трех действующих станет безальтернативным, явным образом недостаточен для появления судебной практики, ее анализа и, при необходимости, прохождения всех необходимых законотворческих процедур в целях корректировки новых положений законопроекта. Кроме того, однолетнего переходного периода в принципе недостаточно для апробирования на практике норм о досрочном окончании и прекращении реструктуризации долгов и других положений законопроекта», – пояснило ГПУ.

Кроме того, добавило оно, следует предусмотреть традиционные для Закона о банкротстве переходные нормы о том, что продолжать и завершать все банкротства, инициированные до вступления новой редакции в силу, необходимо по старым правилам.

«Даже к концу второго года судебная практика со столь широкой дискрецией кредиторов и должников в выборе применяемых процедур останется скудной. Более того, думается, что в конце второго года мы можем увидеть резкое увеличение количества заявлений о признании должников банкротами: и должники, и кредиторы будут пытаться попасть в последний вагон уходящего поезда», – считает адвокат МКА «Вердикт», арбитр Хельсинкского международного коммерческого арбитража Юнис Дигмар.

### **Слишком много вопросов «уходит» в подзаконные акты**

ГПУ не понравилось, что «большую часть сутевых положений» правительство хочет урегулировать в подзаконных актах (п. 1 замечаний). Во многих случаях это будут НПА «с весьма содержательными нормами», которые не фигурируют в законопроекте «лишь потому, что их не смогли или не успели подготовить», подчеркивается в замечаниях. ГПУ заметило, что этих актов будет как минимум 35, а сроки, которые правительство отводит на их принятие, – 3–6 месяцев после официального опубликования поправок. «Касательно оптимистичности установленных сроков принятия подзаконных актов стоит лишь напомнить, что постановление Правительства РФ о выплате капитализированных повременных платежей было издано в июле 2019 г., то есть спустя почти 17 лет с даты принятия Закона о банкротстве», – указало ГПУ.

По мнению Юниса Дигмара, это вполне обоснованное и мотивированное замечание. «Наиболее существенные моменты регулирования должны быть закреплены в специальном законе, который проходит хоть какое-то общественное обсуждение, а не в подзаконных актах, по поводу которых вряд ли возможна широкая дискуссия», – пояснил он.

Адвокат, советник юридической фирмы Dentons Мария Михеенкова добавила, что «чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества» – официально признанный коррупциогенный фактор.

С тем, что на практике возникнут проблемы, если после опубликования закона в течение полугода придется принимать более 35 подзаконных актов по многим ключевым вопросам, согласна и адвокат, руководитель группы по банкротству АБ «Качкин и Партнеры» Александра Улезко: «Лучше, конечно, продумывать такие вещи заранее и включать в закон, насколько это возможно. Помимо примера, приведенного в заключении, можно вспомнить случайный выбор арбитражных управляющих – этот порядок вот уже более 6 лет должен быть установлен регулирующим органом».

### **Баллы арбитражных управляющих**

Еще один недостаток проекта – то, что в нем не урегулирована система начисления баллов арбитражных управляющих (п. 2 замечаний). «Из перечня поручений и доклада следует, что ключевым критерием выбора СРО и арбитражного управляющего должно быть количество баллов, определенное на основе конкретных объективных показателей. При этом выбор СРО и арбитражных управляющих должен быть случайным, что исключает возможность самостоятельного выбора СРО количества баллов, которое заявляется ею при предложении кандидатуры арбитражного управляющего (в противном случае происходят торги между СРО, а не случайный выбор между ними на основании объективных показателей, выраженных в количестве баллов)», – пояснило ГПУ.

Оно заметило, что система расходования баллов за каждый факт участия арбитражного управляющего в процедуре не предполагает «ранжирования на основе объективных показателей», как это предусмотрено в перечне поручений президента. Наоборот, единственное последствие такой системы – ограничение количества процедур, в которых может поучаствовать управляющий (при этом не учитываются ни его отраслевой опыт, ни показатели эффективности).

Также отмечается, что предоставление СРО полномочий выбирать кандидатуру арбитражного управляющего при назначении в конкретную процедуру и перераспределять баллы между своими членами нарушает принцип независимости арбитражных управляющих. Правительство также не

учло, что ранее ГПУ уже говорило: нужно предусмотреть механизм контроля со стороны участников дела о банкротстве за присвоением рейтинга и предоставить им право оспаривать этот рейтинг.

Юнис Дигмар заметил, что не ясно, как должна функционировать такая система: «Соглашусь, что порядок назначения арбитражных управляющих необходимо реформировать в целях соблюдения принципа их независимости от участников банкротного процесса. Но новый механизм не должен, во-первых, излишне усложнять жизнь участникам банкротных споров, а во-вторых, увеличивать усмотрение СРО при выборе управляющего на ту или иную процедуру, ведь там, где есть усмотрение, всегда будет поле для злоупотребления и нарушения прав».

По мнению Марии Михеенковой, подход ГПУ о том, что ключевым критерием выбора СРО и арбитражного управляющего должно быть количество их баллов, вызывает вопросы. «На этой позиции ГПУ последовательно настаивает в своих замечаниях со ссылкой на перечень поручений президента и доклад Андрея Белоусова. В законопроекте идея с баллами хоть и отражена, но в значительной мере саботируется, с чем ГПУ не согласен. Между тем ни перечень поручений, ни тем более доклад Белоусова не являются юридически обязательными, однако ГПУ не приводит развернутого обоснования своей позиции по баллам, практически ограничиваясь ссылками на эти документы», – пояснила адвокат.

Идею с баллами, добавила она, нужно как минимум тщательно проработать. «Как уже неоднократно показывала практика, все эти “ранжирования на основе объективных показателей” в итоге часто сводятся к бюрократизации и излишнему регулированию, а объективные показатели либо чрезмерно формализованы и не учитывают реалий, либо на самом деле весьма субъективны», – полагает Мария Михеенкова.

Юрист банкротного направления юридической фирмы VEGAS LEX Валерия Тихонова считает, что недостатки законопроекта в части недоработки балльной системы оценки управляющих приведут к обесцениванию ранее выработанных в практике подходов к обеспечению гарантий независимости арбитражных управляющих. «Фактически управляющие будут заботиться не о реальном качестве своей работы, а о формальном получении как можно большего количества баллов, позволяющих назначаться на процедуры. Отсутствие в законопроекте четких критериев и объективных показателей для расчета баллов может привести к росту злоупотреблений и нарушений, что не отвечает целям реформы института банкротства», – пояснила она.

В п. 8 замечаний ведомство также отметило, что по новой редакции подп. 7 п. 2 ст. 20 Закона о банкротстве гражданин не сможет быть арбитражным управляющим, если СРО, в которой он раньше состоял, меньше двух лет назад была исключена из соответствующего реестра. «В результате,

хотя арбитражный управляющий не несет ответственности за допущенные СРО нарушения, для него фактически устанавливается запрет на осуществление профессиональных обязанностей, что не может быть поддержано», – подчеркнуло ГПУ.

### **ГПУ просит указать в законопроекте то, о чем говорил первый вице-премьер**

Как сказано в п. 3 замечаний, в докладе Андрей Белоусов упоминал, что «в целях максимально быстрой передачи активов в хозяйственный оборот и сокращения сроков убыточной деятельности» конкурсное производство ограничивается одним годом. Этот срок можно будет продлить на 6 месяцев, но только один раз. Однако, заметило ГПУ, в законопроекте такой нормы нет, а значит, она должна появиться.

Юнис Дигмар с этим ограничением не согласен. «Оно не учитывает, что порой банкротятся достаточно крупные предприятия с большим количеством активов, продать которые так быстро физически невозможно. Кроме того, в банкротных делах рассматриваются обособленные споры, в том числе о привлечении к субсидиарной ответственности и об оспаривании сделок, которые могут проходить не один круг рассмотрения. В этом смысле укорачивать срок конкурсного производства – значит лишать участников банкротных споров фундаментального права на доступ к правосудию», – указал он.

Об этом же говорит Александра Улезко: «Для компании с существенным объемом имущества и необходимостью возврата активов с помощью оспаривания сделок и привлечения к субсидиарной ответственности полутора лет конкурсного производства может быть мало. Такие ограничения должны сопровождаться механизмами их выполнения».

По словам Андрея Белоусова, которые приводит ведомство в п. 4 замечаний, в законопроекте также должны быть положения о том, что развитие ЕФРСБ и Федресурса «может осуществляться в рамках государственно-частного партнерства». Этой нормы в проекте также нет, но она, по мнению ГПУ, нужна.

В п. 5 замечаний оно также обратило внимание на то, что, как говорил Андрей Белоусов, специализированные учреждения Ростеха, Росатома, Роскосмоса и Промсвязьбанка получают функции арбитражных управляющих только в отношении стратегических предприятий и организаций, в отношении которых решения могут приниматься соответствующей правительственной комиссией, а ВЭБ.РФ – только «по отдельным проектам, прежде всего спецпроектам, по отдельным решениям Правительства РФ». Однако поправки в ст. 168.1 Закона о банкротстве предусматривают более широкий круг организаций, в отношении которых можно заранее понять, кто будет арбитражным

управляющим. ГПУ считает, что и в этой части законопроект «подлежит приведению в соответствие с докладом».

Мария Михеенкова согласилась с критикой ГПУ в отношении таких специализированных учреждений, поскольку законопроект не обеспечивает их независимость. «Однако и тут критика половинчатая. Сомнения вызывает сама идея возложения функций управляющего на некие специализированные учреждения, но не ясно, что мешает при необходимости доработать установленный правительством перечень специальных требований, которые сейчас применяются к управляющим по делам о банкротстве “стратегов”», – пояснила она.

### **«Содержание многих положений в принципе невозможно уяснить»**

Несколько замечаний связано с новыми информационными системами, которые предлагает правительство (п. 6). Во-первых, ГПУ считает, что поправки потребуют дополнительных затрат из бюджета, а во-вторых, настаивает на том, что лучше сделать один ресурс о банкротстве.

Не согласно оно и с возможностью суда без учета мнения кредиторов ввести процедуру реструктуризации в отношении должника (п. 7 замечаний). Это не только возлагает на суд «несвойственные функции по экономической экспертизе», но и затягивает банкротство, считает ведомство: «Если кредиторы не рассматривают возможность реструктуризации задолженности, они в любом случае откажутся от утверждения плана реструктуризации долгов». Аналогичные претензии ГПУ предъявляет и к полномочию суда по своей инициативе назначить «экспертизу возможности восстановления платежеспособности должника».

Поправки предусматривают прекращение залоговых прав кредитора, который не воспользовался правом оставить за собой предмет залога в течение месяца после объявления повторных торгов несостоявшимися. В п. 8 замечаний ГПУ отмечает, что эта норма «нивелирует правовое значение преимущественных прав залогодержателя» и противоречит п. 1 ст. 334 ГК. «Кроме того, Управлением ранее указывалось на противоречие данного положения п. 1 и 41 ст. 138 Закона о банкротстве в действующей редакции и в редакции законопроекта», – напомнило ведомство.

Оно также указало, что при доработке законопроекта разработчики не учли и другие замечания, которые ГПУ высказывало в конце октября 2020 г. Это, в частности, высокие риски ликвидации СРО из-за приоритетного возложения на нее неограниченной ответственности по долгам арбитражного управляющего и излишнее снижение минимального числа арбитражных управляющих – членов СРО.

В целом законопроект, который готовился больше года, «характеризуется низким уровнем юридической подготовки» и «изобилует внутренними противоречиями», а «содержание многих положений в принципе невозможно уяснить», подчеркнуло ведомство.

### **Эксперты надеются, что замечания будут учтены**

Валерия Тихонова считает, что ГПУ последовательно и непротиворечиво придерживается той позиции, которую ранее уже выражало. Более того, фактически его мнение совпадает с высказываниями большинства «комментаторов» из профессионального и бизнес-сообщества, подчеркнула она.

«Нельзя не согласиться с выводами ГПУ о достаточно низком уровне юридической подготовки законопроекта, имеющего внутренние противоречия и содержание положений которого “в принципе невозможно уяснить”. Учитывая, что изменения предполагают передачу значительной части принципиальных для регулирования процедур банкротства положений на подзаконный уровень, а также крайне незначительный для столь масштабной реформы переходный период (1 год), принятие законопроекта без учета замечаний ГПУ приведет к откровенно бедственному положению, когда существующее регулирование банкротства будет отринуто, а новое – не выработано», – указала юрист.

В целом, добавила она, замечания ГПУ говорят о том, что принять законопроект в таком виде невозможно. «Удручает, что фактически эти же замечания уже высказывались ГПУ, но не были учтены в якобы доработанном законопроекте. Если замечания будут проигнорированы и в этот раз, имеющиеся в сфере банкротства проблемные вопросы – например, о независимости управляющих – не получат своего разрешения, а только будут усугублены», – уверена Валерия Тихонова.

По мнению Юниса Дигмара, замечания ГПУ раскрывают один из самых существенных недостатков законопроекта – непроработанность деталей новых институтов и механизмов: «С учетом специфики банкротных споров это может повлечь достаточно негативные последствия как для судебной практики, где мы вновь сможем обзреть абсолютно разнонаправленный вектор развития, так и для эффективности самих банкротных процедур, когда вместо единственно правильной цели регулирования, заключающейся в защите имущественных интересов кредиторов, эта самая защита будет поставлена под угрозу». Остается надеяться, что при рассмотрении этих замечаний приоритетной задачей будет не скорость доработки законопроекта, а детальность, заключил адвокат.