АНАЛИЗ

Обоснования принятия Закона Республики Беларусь «О несостоятельности и банкротстве»,

представленный Министерством экономики Республики Беларусь по состоянию на 26.10.2018года,

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№** | **Цитата из обоснования** | **Возражения и замечания** |
|  | «Однако в связи с тем, что количество вносимых в действующую редакцию Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» изменений и дополнений составляет более половины текста, а также в связи с тем, что внесение отдельных изменений и дополнений оказалось технически сложно для изложения и восприятия, разработан новый проект с привлечением экспертов Национального банка, Верховного Суда, а также общественных объединений «Ассоциация по антикризисному управлению и банкротству» и «Белорусский республиканский союз юристов» в рамках специально созданной рабочей группы» | При подготовке проекта нарушены положения Ч.8 п.5.1. Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 годы, «…*Предусматривается, что ключевые решения в экономической сфере будут разрабатываться и приниматься только после консультаций с бизнес-сообществом*».  Проект Закона не был доступен для публичного обсуждения (в том числе по состоянию на 26.10.2018) и не выносился на обсуждение с бизнес-сообществом.  Кроме этого, не была представлена официальная позиция экспертов Национального банка, Верховного Суда, а также общественных объединений «Ассоциация по антикризисному управлению и банкротству» и «Белорусский республиканский союз юристов».  На сегодняшний день идет неформальное обсуждение Проекта закона с полным отсутствием понимания аспектов судебной и правоприменительной практики. |
|  | «Кроме того, проект содержит ряд новелл, существенно изменяющих существующую систему правого регулирования правоотношений в сфере экономической несостоятельности (банкротства):  установлены новые основания для подачи заявления должника о своей несостоятельности или банкротстве, основанные на принципе неоплатности;  закреплена возможность подачи должником встречного заявления о несостоятельности в случае, когда кредитором подано заявление о банкротстве должника;  ***введен механизм самоуправления управляющих;***  ***усилена роль управляющих в принятии решений, необходимых для проведения санации или ликвидации;***  установлен приоритет требований кредиторов, обеспеченных залогом имущества;  созданы условия для реализации имущества на электронных аукционах». | Нормы, предусматривающие введение механизма самоуправления управляющих, не формируют последовательность действий в сфере государственного регулирования, не обеспечивает приоритет государственной политики, а также синхронизацию с задачами и целями социально-экономического развития страны.  При отсутствии анализа правоприменительной практики деятельности управляющих невозможно говорить о введении саморегулирования. Не сформирована институциональная среда, что может привести к серьезным экономическим последствиям и заранее дискредитировать институт Палаты управляющих.  Из Проекта закона не усматривается каким образом будет усилена роль управляющих в принятии решений, необходимых для проведения санации или ликвидации. |
|  | «В целом, нормы проекта направлены на разрешение следующих основных проблемных вопросов, необходимость урегулирования которых вызвана сложившейся экономической ситуацией:  стимулирование к добровольному и своевременному объявлению субъектами хозяйствования своей несостоятельности для того, чтобы не упустить возможность сохранения бизнеса и восстановления платежеспособности;  ***гарантии возврата инвестиций***;  упрощение реализации имущества в целях более быстрого и полного удовлетворения требований кредиторов;  ***совершенствование системы вознаграждения управляющего;***  ***улучшение позиции Республики Беларусь в рейтинге Всемирного банка «Ведение бизнеса» по показателю «Разрешение неплатежеспособности»*** | Нормы Проекта закона не определяют гарантии возврата инвестиций. Наоборот, исключение их Проекта закона нормы, предусматривающей субсидиарную ответственность за несвоевременную подачу заявления должника о банкротстве влечет за собой ухудшение прав кредиторов, так как должник, не имея активов для погашения задолженности, продолжает деятельность, наращивая долги.  В Проекте закона отсутствуют нормы, направленные на стимулирование антикризисных управляющих к санации предприятий, а также оперативному и эффективному проведению процедур банкротства через усиление зависимости их вознаграждения от результатов деятельности, что противоречит п.7 «МЕР по реализации Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 годы, выполненные в 2016 году», утверждённых Постановлением СМ РБ 12.01.2017 №18 (данная норма должны быть отражена в Проекте закона). Отсутствие четкой нормы о выплате вознаграждения управляющему непосредственно в законе содержит коррупционные риски.  Не определено каким образом предлагаемые изменения повлекут за собой *улучшение позиции Республики Беларусь в рейтинге Всемирного банка «Ведение бизнеса» по показателю «Разрешение неплатежеспособности»* |
|  | «…7. ….***Срок защитного периода сокращен до одного месяца (достаточный для проверки управляющим обоснованности доводов лиц, подавших заявление о несостоятельности или банкротстве). Конкурсное производство подлежит безусловному открытию, если управляющим сделан вывод о правомерности этих доводов. Отказ в открытии конкурсного производства возможен только при наличии вывода управляющего о возможности исполнения должником своих обязательств***». | Установленные в Проекте закона максимальный срок защитного периода (один месяц) не позволит обеспечить достоверность и объективность предоставляемой суду управляющим информации. Для подтверждения достоверности сведений, представленных должником суду при подаче заявления, необходимо провести, как это предусмотрено и в самом Проекте закона, инвентаризацию активов и пассивов должника. Установленного максимального срока защитного периода в большинстве случаев недостаточно для проведения вышеуказанных действий.  Невозможность в ряде случаев проведения инвентаризации в течение одного месяца влечет за собой риск получения управляющим недостоверной информации.  Следовательно, сокращение срока защитного периода влечет за собой риск, так называемых, рейдерских захватов, развитию «серых» и «криминальных» схем деятельности бизнеса (по опыту РФ). |
|  | «…11. ***Введение в рамках реализации программных документов СЭР до 2020 года института самоуправления деятельности кризис-менеджеров в виде обязательного членства в Белорусской палате антикризисных управляющих:***  ***создающего возможности для регулирования профессиональной деятельности самими субъектами этой деятельности посредством разработки и принятия обязательных для соблюдения стандартов, организации общественного контроля за соблюдением этих правил и законодательства и применения санкций за их нарушения;***  ***упрощающего и удешевляющего механизмы разрешения споров по сравнению с судебным разбирательством, в том числе в рамках третейского суда при Палате, обеспечивающего экономию бюджетных средств, затрачиваемых государственным аппаратом на регулирование и контроль;***  ***позволяющего задействовать оценку деловой репутации (гудвилл) самим профессиональным сообществом;***  ***обеспечивающего дополнительно, сверх предусмотренного законодательством о страховании, возмещения ущерба кредиторам, причиненного виновными действиями членов Палаты (контроль «рублем»), механизмы исключения и наказания членов профессионального сообщества».*** | П. 10 и п.110 КОМПЛЕКСА МЕР по реализации Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 годы предусмотрено «Сокращение количества лицензируемых видов деятельности и составляющих виды деятельности работ и (или) услуг, а также видов деятельности, подлежащих обязательной аттестации (сертификации, регистрации) по решению государственных органов, в том числе ***посредством передачи соответствующих функций саморегулируемым организациям субъектов предпринимательской деятельности***» и «Проработка вопросов развития законодательного регулирования деятельности саморегулируемых организаций. Определение потенциала ***освобождения государственных органов от избыточных и несвойственных им функций с учетом специфики и развития экономических отношений в конкретных сферах деятельности***». Проектом закона не предусмотрена *передача государственными органами соответствующих функций саморегулируемым организациям субъектов предпринимательской деятельности, с целью освобождения государственных органов от избыточных и несвойственных им функций с учетом специфики и развития экономических отношений в конкретных сферах деятельности.*  В Проекте закона количество функций государственного органа не уменьшено. То есть создание Палаты управляющих не направлено на достижение целей, указанных выше.  Исходя из Проекта закона, основная цель создания Палаты – защита интересов управляющих.  Не отрицая фактор саморегулирования, в настоящее время невозможно пойти на создание Палаты из-за высоких коррупционных рисков.  Законопроект в части создания Палаты не формирует последовательность действий в сфере государственного регулирования, не обеспечивает приоритет государственной политики, а также синхронизацию с задачами и целями социально-экономического развития страны.  Из Проекта закона не следует каким образом будет обеспечена всесторонняя прозрачность и открытость процессуальных действий всех лиц, участвующих в деле.  Наличие лишь одного саморегулирующего органа (Палаты) лишает управляющего своей независимости, так как он не может голосовать «ногами».  Управляющие на сегодняшний день составляют неоднородную среду (там существует монополизм и пул). Не проводилось анкетирование и опросы среди управляющих по поводу создания Палаты.  Состав Палаты может быть в количестве десяти ключевых игроков (пула) с правилами «картельного сговора» и координации профессиональных интересов.  Довод о требованиях зарубежных организаций в создании Палаты нельзя признать обоснованными, так как в различных странах имеется различная практика.  Например, в Великобритании – ты можешь быть управляющим, являясь членом саморегулируемой организации либо ты должен получить лицензию. В большинстве стран имеется несколько саморегулируемых организаций. И государственный орган выбирает одну организацию или несколько и делегирует им функции и полномочия. В РФ существует более 50 саморегулируемых организаций с численностью не менее ста человек. Также не во всех странах членство в саморегулируемой организации является обязательным.  В обосновании отсутствуют указание на то, каким образом создание Палаты повлечет за собой упрощение и удешевление механизмов разрешения споров по сравнению с судебным разбирательством и экономию бюджетных средств. Наоборот, для лиц, участвующих в деле, увеличиваются расходы на обязательное рассмотрение споров Палатой (привлечение, например, адвокатов).  Учитывая то, что кандидатура управляющего определяется методом случайной выборки, не указано на что может влиять оценка деловой репутации профессиональным сообществом конкретного управляющего.  Не обосновано экономически возмещение ущерба, причиненного виновными действиями члена Палаты за счет компенсационного фонда.  В проекте указано, что размер компенсационной выплаты из компенсационного фонда не может превышать 2500базовых величин по требованию о компенсационной выплате применительно к одному случаю ущерба. Данная сумма является столь незначительной, что каждый управляющий только за счет взносов в Палату может обеспечить дополнительное страхование по делам о банкротстве.  В настоящее время уже дополнительно страхуют свою деятельность.  Статистические данные, свидетельствующие о размерах взысканных с управляющих сумм причиненного ущерба, отсутствуют. |
|  | «…18. В целях единства персонификации прав, обязанностей и ответственности, а также независимости от лиц, участвующих в деле, осуществление управляющими деятельности исключительно как физическими лицами-индивидуальными предпринимателями…» | Исключение юридических лиц из числа лиц, имеющих право осуществлять деятельность в качестве антикризисных управляющих, с учётом норм действующего законодательства об ограничении числа работников у ИП (не более 3-х человек) является нецелесообразным.  Практика свидетельствует о том, что в стране мало предприятий, должников, в отношении которых вводится санация. И одна из причин отсутствия положительного эффекта от проведения санации – отсутствие квалифицированной команды у антикризисного управляющего.  Исключение юридических лиц из числа лиц, имеющих право осуществлять деятельность в качестве антикризисного управляющего, обусловлено тем, что в случае лишения аттестата руководителя юридического лица – антикризисного управляющего назначается новый руководитель, имеющий аттестат, и юридическое лицо продолжает осуществлять свои обязанности. Но это не может являться достаточным аргументом.  У суда и кредиторов есть право принимать решение, если управляющий ненадлежащим образом осуществляет свои обязанности и его действия влекут за собой причинение вреда интересам кредиторов и должника (но не руководителю и участникам должника), об отстранении управляющего от исполнения обязанностей. Такая мера более действенна, чем исключать из закона норму об исполнении обязанностей управляющего юридическим лицом. Опыт России свидетельствует о том, что антикризисные управляющие – физические лица в большинстве случаев не способны проводить процедуру, направленную на восстановление платежеспособности должника из-за отсутствия квалифицированной команды у управляющего.  Уточнение в части понятия санации путем добавления слов «юридического лица» является корректным.  Более того, исключение юридических лиц может привести к сокращению рабочих мест, что противоречит Программе социально-экономического развития на 2016-2020г.г.  В обосновании отсутствует указание на то, каким образом будет обеспечена независимость управляющих –индивидуальных предпринимателей от лиц, участвующих в деле.  Наоборот, норма направлена на зависимость, так как аннулирование аттестата управляющему-индивидуальному предпринимателю влечет невозможность исполнения им обязанностей в делах, что влечет за собой зависимость от лиц, участвующих в деле. Статистические данные, из которых можно сделать вывод, что юридические лица допускают при осуществлении деятельности больше нарушений, чем индивидуальные предприниматели, отсутствуют. |

В редакции законопроекта не выработаны четкие и прозрачные критерии положительных и отрицательных последствий принятия законопроекта. Не достигнут баланс интересов и согласованности интересов четырех столпов институциональных лиц и точек операционного участия в ходе проведения процедур – судебная власть, должник, кредитор и управляющий.

По мнению отдельных лиц, наблюдается сращивание интересов Минэкономики РБ и антикризисных управляющих.

Необходимо разделить положения на обще-институциональные и система-образующие, которые будут иметь значения с точки зрения регулятора бизнеса и реального сектора экономики.

Необходимо выработать антикоррупционные условия и требования деятельности антикризисных управляющих.

На данном этапе единственным координатором может является только суд в целях защиты, в первую очередь, прав и законных интересов государства, должника и кредиторов.

Приложение: «Замечания по проекту Закона Республики Беларусь «О несостоятельности и банкротстве»», подготовленные Ассоциацией Антикризисных управляющих совместно с Республиканским Союзом Промышленников и предпринимателей и РОО «Белорусская научно-промышленная ассоциация».