**Ассоциация Антикризисных Управляющих**

Юридический адрес: 220006 г. Минск, ул. Берута, 15-7н

***Адрес для корреспонденции: 220007 г. Минск, ул. Володько, д. 18, к. 205***

***aau.belarus@gmail.com***

***aau.by***

Исх. 1/07 от 23.07.2020

Департамент по санации и банкротству Министерства экономики

Ассоциацией антикризисных управляющих неоднократно направлялись в адрес Республиканского союза промышленников и предпринимателей, Совета по развитию предпринимательства Палаты представителей Национального собрания, Верховный суд, Министерство экономики Республики Беларусь предложения и замечания по проекту Закона Республики Беларусь «О неплатежеспособности и несостоятельности».

В 2018 году Ассоциация приняла участие в подготовке замечаний и предложений от имени РСПП. Выражая свое мнение о положениях проекта Закона, при подготовке замечаний и предложений от имени РСПП Ассоциация исходила лишь из принципа, что РСПП необходимо принять активное участие в подготовке предложений по проекту Закона, так как Закон о несостоятельности затрагивает интересы бизнеса и по своей значимости для бизнеса он стоит в одном ряду с Гражданским кодексом.

Предложенный проект Закона, по мнению Ассоциации, не отвечает интересам бизнеса. Ассоциация выделяет четыре основные положения Закона, которые, по мнению Ассоциации, могут повлечь в будущем негативные последствия.

1. В нарушение положений ст. 13 Конституции Республики Беларусь, согласно которой государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной экономической деятельности, и ч. 2 п. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь: «Предпринимательская деятельность – это самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность …» проектом Закона предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность в сфере антикризисного управления только индивидуальным предпринимателям.

Данной нормой проекта Закона практически не затрагиваются интересы антикризисных управляющих, так как и в настоящее время большинство из них осуществляют свою деятельность как индивидуальные предприниматели.

Но отступление от основополагающих принципов, указанных выше, по мнению Ассоциации, является опасным явлением, так как может повлечь за собой ограничения в предпринимательской деятельности и для других сфер предпринимательской деятельности.

Предложение Ассоциации – либо юридические лица и индивидуальные предприниматели, либо физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями (Россия, Украина).

1. Проект Закона не содержит норм, определяющих порядок и условия проведения реструктуризации предприятиями, попавшими в сложное экономическое положение.

Указание в обосновании к проекту Закона на необходимость финансового оздоровления и передача функций координации по финансовому оздоровлению Правительству, органу по делам о неплатежеспособности, отраслевым органам является декларативным и не подкреплено нормами проекта Закона.

Ассоциация полагает, что бизнесу необходимо, чтобы в проекте Закона были установлены четкие и ясные правила раннего предупреждения несостоятельности.

Реструктуризация предполагает, как это следует из международной практики и опыта, не только реструктуризацию долгов, но и реструктуризацию капитала и реструктуризацию самого бизнеса.

Порядок и условия проведения реструктуризации отражены в положениях Руководства Комиссии Организации Объединённых Наций по праву международной торговли для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 02.12.2004года.

Следует отметить, что законодательство о несостоятельности большинства стран содержит четкий и ясный порядок и условия проведения реструктуризации (досудебного оздоровления). Планы досудебного оздоровления согласовываются кредиторами, утверждаются кредиторами и, как правило, утверждаются судом.

Аналогичные нормы предусмотрены и в Директиве Евросоюза № 2019/1023 от 6.06.2019, на которую ссылается в своем Обосновании Проекту Регулятор, «О механизмах превентивной реструктуризации на ранней стадии разрушения бизнеса, предоставлении «второго шанса», повышении эффективности процедур реструктуризации, несостоятельности, банкротстве». Почему-то Регулятор увидели в этом документе лишь одну ориентацию - «в первую очередь на восстановление должников, а не приоритет кредиторов».

В тоже время, в директиве ЕС главной целью провозглашено обеспечение надлежащего баланса интересов должников и кредиторов и лишь потом – повысить культуру спасения бизнеса на основе принципа "второго шанса".

Прежде всего, речь идет о сокращении неработающих (просроченных) кредитов на балансах банков и предотвращение их накопления в будущем.

Директива ЕС содержит правила раннего предупреждения и доступа к информации о вероятной несостоятельности, содействие переговорам по планам превентивной реструктуризации, составление этих планов, отдельные принудительные действия в поддержку переговоров, доступ по крайней мере к одной процедуре, обеспечивающей полное погашение долга через 3 года.

Ключевой элемент директивы – правила превентивной реструктуризации, включающие вопросы содержания и порядка утверждения планов реструктуризации, включая возможность преодоления нерациональных возражений кредиторов, защита «реабилитационного» финансирования и иных сделок должника, обязанности директоров на предбанкротной стадии и т.д.

Директива обязывает страны ЕС ввести хотя бы одну процедуру списания долгов предпринимателей. Это может быть как одобрение плана частичного погашения долгов и реализация имущества должника, так и комбинация обоих вариантов. При этом учитывается индивидуальная ситуация самого должника, уровень его дохода и наличие имущества, а также интересы кредиторов, в том числе и миноритарных. Допускается возможность изменения выплат должником в зависимости от его финансового положения. Если 3-летний срок истек, процедуру можно «воскресить», например, если финансовое положение должника впоследствии резко улучшилось.

В списании долгов согласно ст. 22 директивы может быть отказано в случае недобросовестного поведения должника, нарушение им графика погашения задолженности, злоупотребления процедурой списания долга, повторного обращения с заявлением о банкротстве, отсутствия финансирования и… в связи с необходимостью соблюдения баланса прав должника и его кредиторов.

Предусмотрен механизм контроля за проведением превентивной реструктуризации практикующим специалистом.

Определено какие меры должны принимать руководители организаций для минимизации убытков и предотвращения несостоятельности. Указано на необходимость защиты интересов кредиторов от принимаемых управленческих решений.

В Директиве имеется указание на необходимость принимать во внимание характер и размер долгов, время их возникновения, предпринятые меры по уплате долгов и выполнению обязательств, необходимости надлежащего ведения бухгалтерского учета, выполнение иных обязанностей по предотвращению несостоятельности, требований законодательства по лицензированию.

Какие-либо нормы, упомянутые выше, в предложенном Регулятором Проекте отсутствуют – имеются лишь общие фразы, указывающие на возможность проведения реструктуризации (досудебного оздоровления). Норма о досудебном оздоровлении имеется и в ныне действующем Законе, однако она является мертвой, так как досудебное оздоровление фактически не применяется и результатов не дает.

Следует отметить, что норма по реструктуризации не затрагивает интересы антикризисных управляющих, но имеет, по нашему мнению, существенное значение для развития бизнеса.

1. Установление приоритета обеспеченных залогом требований кредиторов в более привилегированной 3-ей очереди перед бюджетными платежами.

Ассоциация полагает, что бизнес должен учитывать не только интересы залоговых кредиторов, но в первую очередь бюджета страны, что особенно стало актуальным в период пандемии.

В настоящее время у залоговых кредиторов имеются преимущества, их требования включаются в реестр требований 4-ой очереди.

Норма о приоритете требований не затрагивает интересы антикризисных управляющих, а затрагивает интересы практически всех граждан страны, так как будет влечь за собой уменьшение поступлений в бюджет.

1. Проектом Закона предусмотрено создание Палаты антикризисных управляющих, членство в которой является обязательным.

Данная норма не затронет существенно интересы управляющих. Те, кто не пожелают вступить в Палату, покинут бизнес, а остальные будут работать, являясь членами Палаты.

Ассоциация считает, что создание Палаты с обязательным членством является очень опасным для бизнеса и вызывает озабоченность у Ассоциации в связи с передачей Палате функций органов государственного управления.

По мнению Ассоциации, не соблюдены основные принципы саморегулирования, основанного на обязательном участии:

1) эффективность - введение саморегулирования осуществляется только при условии, что это обеспечит более эффективное достижение целей, поставленных при государственном регулировании;

2) исключение дублирования - четкое разграничение компетенции государственных органов и саморегулируемых организаций с целью исключения двойного контроля в отношении членов (участников) саморегулируемых организаций.

В Проекте Закона в редакции 2020 года не определено, какова будет эффективность от создания Палаты, каким образом это будет способствовать достижению целей, поставленных при государственном регулировании.

Из положений Проекта Закона в редакции 2020 года, определяющих права и обязанности Палаты антикризисных управляющих, не следует, каким образом создание Палаты антикризисных управляющих будет способствовать качественному проведению процедуры банкротства, и в первую очередь санации бизнеса, не дано экономическое обоснование необходимости создания и деятельности Палаты.

Отсутствие в законодательстве четких правил и принципов деятельности саморегулируемых организаций и установление обязательного членства в Палате антикризисных управляющих приведет к тому, что создание Палаты антикризисных управляющих превратится в «допуск к профессии».

В отличие от адвокатов и нотариусов, деятельность управляющих относится к группе с высокими коррупционными рисками. Управляющий распоряжается имуществом, принадлежащим третьим лицам, принимаемые им решения могут повлечь за собой негативные последствия для значительного круга третьих лиц.

В связи с этим необходимо учитывать тот факт, что члены Палаты антикризисных управляющих с обязательным членством в меньшей степени могут воздействовать на эффективность внутренней политики Палаты из-за отсутствия возможности «голосовать ногами».

В организациях с обязательным членством существуют также объективные ограничения реального воздействия на рынок.

Проект Закона в редакции 2020 года не содержит положений о том, каким образом создание Палаты антикризисных управляющих обеспечит открытость и прозрачность и сокращения сроков проведения процедур несостоятельности или банкротства.

В настоящее время при наличии контроля за деятельностью управляющего как со стороны суда, так и со стороны органа государственного управления по делам о банкротстве, значительное число управляющих (в процентном отношении к общему количеству управляющих) привлекается к уголовной ответственности за действия, повлекшие причинение ущерба кредиторам (должнику). Несмотря на возбуждение уголовных дел, привлечение к административной ответственности и отстранение от исполнения обязанностей управляющего, количество нарушений не уменьшается.

Создание Палаты антикризисных управляющих в том виде, который предусмотрен в проекте Закона в редакции 2020 года, и с тем объемом полномочий лишь усугубит ситуацию, так как лишит кредиторов (должников) права осуществления контроля за деятельностью управляющих и защиты своих законных прав и интересов, а также увеличит коррупционные риски при проведении процедур.

Так, например, Проект Закона в редакции 2020 года предусматривает процедуру рассмотрения Палатой заявлений управляющего, в том числе о разногласиях между ним и кредиторами, а также жалоб кредиторов, иных лиц, участвующих в деле о несостоятельности или банкротстве, о нарушениях их прав и интересов. Отсутствует норма, в соответствии которой все лица, участвующие в деле о несостоятельности или банкротстве, имеют возможность участвовать в таком рассмотрении и представить свое мнение по сути поданной жалобы либо заявления о разногласиях при том, что принимаемые решения могут затрагивать их права и законные интересы. Имеется указание на то, что в случае несогласия с принятыми Палатой решениями, они могут быть обжалованы в экономический суд. Совершенно очевидно, что если одна из сторон спора будет не согласна с принятыми решениями, она обратится в суд за защитой своих прав и законных интересов, что повлечет за собой увеличение сроков проведения процедур несостоятельности или банкротства.

Члены Ассоциации согласны с тем, что на экономические суды возлагается большая нагрузка в части рассмотрения жалоб на действия управляющего, в том числе, порой, и необоснованных.

В связи с этим, Ассоциация предлагает уменьшить нагрузку суда и предусмотреть норму, обязывающую управляющего и кредитора (иных лиц участвующих в деле) обратится сперва к медиатору с привлечением всех заинтересованных лиц, участвующих в деле о несостоятельности или банкротстве, а в случае недостижения медиативного соглашения – в экономический суд. В данном случае будет обеспечена независимость, открытость и прозрачность принимаемых решений. Более того, возложение в равной степени на управляющего и лиц, участвующих в деле о несостоятельности или банкротстве, при рассмотрении споров медиатором расходов, будет способствовать уменьшению количества подаваемых жалоб, а также стимулировать управляющего и лиц, участвующих в деле о несостоятельности или банкротстве, к уменьшению конфликтов и разногласий, возникающих при проведении процедур несостоятельности или банкротства.

Это также будет способствовать развитию института медиации и досудебному разрешению споров.

Отнесение к компетенции Палаты антикризисных управляющих права подавать заявление в суд об освобождении от участия в деле о банкротстве члена Палаты антикризисных управляющих, а также судебных актов об утверждении или освобождении управляющего, противоречит смыслу и цели Закона о банкротстве, так как это является вмешательством в производство по делу о несостоятельности или банкротстве, а также прямо затрагиваются права и интересы иных лиц, участвующих в деле о банкротстве. Более того, данная норма является крайне коррупционной.

Также совершенно непонятно, в чем смысл создания компенсационного фонда Палаты антикризисных управляющих при наличии хорошо работающей в Республике Беларусь системы страхования деятельности управляющих.

Создание компенсационного фонда не будет способствовать защите всех, без исключения, лиц, участвующих в деле о несостоятельности или банкротстве.

Ассоциация предлагает внести иную норму, обеспечивающую защиту прав и защиту интересов всех заинтересованных лиц в случае причинения управляющим при осуществлении своих полномочий ущерба, а именно – дополнительное, кроме обязательного, страхование деятельности управляющего в конкретных процедурах несостоятельности или банкротства. При этом размер страхового возмещения должен напрямую зависеть от стоимости имущества должника.

Полагаем, что ни кредиторы (иные лица, участвующие в деле), ни должник не заинтересованы в создании Палаты антикризисных управляющих, в руководящие органы которой будут входить управляющие, к которым, возможно, будут серьезные претензии в части проведения процедур банкротства, но которые будут защищены разработанными Палатой антикризисных управляющих методическими рекомендациями. Это также увеличивает коррупционные риски.

Например, опыт Российской Федерации, где установлено обязательное членство антикризисных управляющих при проведении процедур банкротства, не свидетельствует о положительных результатах, вытекающих из обязательного членства в саморегулируемой организации.

В отличие от законодательства Российской Федерации, законодательством о банкротстве большинства зарубежных стран (США, ФРГ, Франция, Италия, Бельгия и т.д.) создание организаций лиц, персонифицирующих функции арбитражного управления, и обязательное участие в них не предусмотрено. Членство в профессиональных саморегулируемых организациях, как правило, является добровольным.

По мнению Ассоциации, создание Палаты антикризисных управляющих приведёт к созданию закрытой монополии и, соответственно, к объективным ограничениям реального воздействия на рынок в данной конкретной сфере деятельности.

С учётом того, что к управляющему переходит право распоряжения имуществом должника, создание Палаты антикризисных управляющих существенно увеличит коррупционные риски при проведении процедур банкротства.

Для Республики Беларусь в настоящее время, полагаем, наиболее важным является установление государственных стандартов в сфере проведения процедуры банкротства, нацеленных на воспитание дисциплины и соблюдение правил делового финансового оборота, содействие санации неэффективных предприятий либо цивилизованному выводу их с рынка.

Следует отметить, что уполномоченные органы Республики Беларусь значительно отстают от уполномоченных органов развитых стран. Законодательство о банкротстве нашей страны отличается от законодательства стран с развитой рыночной экономикой в сторону меньшей гибкости по отношению к банкроту и управляющему, что подтверждают данные по делам о банкротстве. Это обусловлено «молодостью» существующей процедуры.

Государство, в лице уполномоченного органа, вместо создания Палаты антикризисных управляющих должно, как указано выше, обеспечить государственные стандарты при проведении процедуры банкротства, в том числе более активно (как это предусмотрено, например, в Великобритании, США, Швеции и т.п.):

- представлять разъяснения по вопросам применения законодательства о банкротстве;

- консультировать государственных служащих, судей, юристов, специалистов по банкротству;

- проводить экспертизу дел о банкротстве;

- обеспечивать защиту интересов малых групп кредиторов при осуществлении процедуры банкротства;

- осуществлять контроль соблюдения профессиональных и этических стандартов деятельности специалистов по банкротству;

- разработать и контролировать соблюдение шкалы и правил вознаграждения антикризисных управляющих.

Следует учитывать, что процедура банкротства в стране реально существует 20 лет, и у нас отсутствуют давние традиции деятельности всех лиц, участвующих в деле о банкротстве, в том числе и управляющих.

Регулятором не принят во внимание международный опыт в области несостоятельности (банкротства), при разработке Проекта необходимо руководствоваться «Принципами для практиков по вопросам несостоятельности с целью оказания помощи национальным политикам, стремящимся создать или усилить регулирование несостоятельности в их юрисдикциях», разработанными Международной Ассоциацией органов регулирования несостоятельности (далее - Международная Ассоциация).

По мнению Международной Ассоциации, вопрос создания саморегулируемой организации (Палаты) должен быть тщательно разработан, чтобы реагировать и соотноситься с конкретными культурными, экономическими и институциональными условиями своей юрисдикции. К плюсам саморегулируемой организации (Палаты), по мнению Международной Ассоциации, относятся:

возможность ссылаться на экспертизу и технические знания в разработке и внесении изменений в нормативные акты;

обладание большей терпимостью к изменениям в нормативные акты;

уменьшение затрат на соблюдение требований по капитализации на более высоком уровне доверия между регулирующими и тем, кого регулируют.

Минусами саморегулируемой организации (Палаты) являются следующие:

управляющие становятся менее открытыми для внешнего контроля и отчетности;

существует большая вероятность принятия старых стандартов;

появляется меньше шансов найти нарушения у практикующих управляющих;

уменьшается вероятность вводить жёсткие санкции должным образом в отношении управляющих.

С учетом принципов, установленных Международной Ассоциации, а также плюсов и минусов, указанных выше, считаем, что процедура будет тогда эффективная, когда контроль за деятельностью управляющих будет возложен на орган государственного управления, суд, а также кредиторов (должника). В свою очередь, бизнес-ассоциации должны привлекаться государственным органом для участия в процессах создания, разработки стандартов деятельности управляющих. Это обеспечит прозрачность и открытость проведения процедуры банкротства.

С уважением,

Председатель Ассоциации Антикризисных Управляющих

Руководитель экспертной группы международной антикоррупционной сети Transparency International в Республике Беларусь

О.А. Дребезова

+375 29 8205756

+375 29 6197125

aau.belarus@gmail.com

o.a.drebezova@mail.ru