

Ассоциация Антикризисных Управляющих

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

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

aaui.belarus@gmail.com

aaui.by

Исх. 1-10/2018 от 01.10. 2018года

Председателю Совета по
развитию предпринимательства
Турчину А.Г.

Уважаемый Александр Генрихович!

Ассоциация Антикризисных Управляющих была создана в 2011 году.

К основным целям деятельности Ассоциации относится, в том числе, и проведение мероприятий, направленных на совершенствование процедур банкротства, способствующих решению основной задачи – оздоровлению экономики Республики Беларусь, а также защиты интересов членов Ассоциации.

В рамках деятельности по совершенствованию процедур банкротства члены Ассоциации принимали активное участие в подготовке Проекта Закона о банкротстве, вступившего в силу в 2012 году, а также в подготовке Проекта Закона о банкротстве, представленного в Парламент в 2016 году.

К сожалению, Ассоциация Антикризисных Управляющих не была привлечена к подготовке Проекта Закона о банкротстве в редакции 2018 года, который не был направлен в Ассоциацию даже для ознакомления и поступил из Совета по развитию предпринимательства в адрес Ассоциации только 25.09.2018 года.

Ознакомившись с представленным Проектом закона, Члены Ассоциации считают необходимым высказать свои замечания по предлагаемым в Проекте Закона нормам.

1. В соответствии со статьей 1 Проекта Закона, временным (антикризисным) управляющим может быть только индивидуальный предприниматель, а юридические лица утрачивают свое право на осуществление деятельности временного (антикризисного) управляющего.

По мнению членов Ассоциации, лишение юридических лиц права осуществления деятельности в качестве временного (антикризисного) управляющего негативно скажется на качестве и сроках проведения процедур банкротства.

Так, в соответствии с пунктом 2 Указа Президента Республики Беларусь от 18.06.2005 № 285 «О некоторых мерах по регулированию предпринимательской деятельности» (с изменениями и дополнениями, далее — Указ № 285), для занятия предпринимательской деятельностью в качестве индивидуального предпринимателя гражданин вправе привлекать не более трех физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам.

По мнению членов Ассоциации, наличие в штате индивидуального предпринимателя не более трех наемных работников ограничивает возможность проведения качественных процедур банкротства, а также отразится на сроках их проведения.

Так, например, аннулирование аттестата управляющему-индивидуальному предпринимателю влечет за собой освобождение его от исполнения обязанностей управляющего по всем делам о банкротстве, находящимся в его производстве, и необходимость назначения нового управляющего, которому понадобится время для того, чтобы войти в курс дел, что, соответственно, объективно повлечет за собой увеличение сроков проведения процедур несостоятельности или банкротства. В то же время, для юридических лиц возможно назначение нового руководителя, имеющего аттестат управляющего, и продолжение ведения дел в качестве управляющего.

Члены Ассоциации понимают озабоченность законодателя тем, что в настоящее время физические лица, имеющие аттестат управляющего, одновременно возглавляют несколько юридических лиц, осуществляющих деятельность в качестве управляющих, и осуществляют такую деятельность в качестве индивидуальных предпринимателей.

Члены Ассоциации считают это недопустимым и предлагают свое видение разрешения сложившейся ситуации.

Так, возможно принятие законодательной нормы, ограничивающей право физических лиц, имеющих аттестат управляющего, на одновременное осуществление полномочий управляющего в качестве индивидуального предпринимателя и руководителя юридического лица, являющегося управляющим, исключить возможность руководства юридическим лицом, являющимся антикризисным управляющим, управляющей компанией. При этом, можно внести норму, согласно которой для осуществления деятельности управляющего юридическому лицу необходимо иметь в штате не менее трех лиц, прошедших обучение по программе подготовки временного (антикризисного) управляющего, два из которых обязательно должны иметь аттестат управляющего (аналогичная норма предусмотрена законодателем для оказания юридических услуг юридическим лицом).

Необходимо отметить, что в штате юридического лица, как правило, имеются бухгалтеры, юристы, иные специалисты и технические работники, которые знакомы с основами законодательства в области регулирования процедур несостоятельности или банкротства, а также имеют опыт в проведении анализа финансового состояния и платёжеспособности, оформления необходимых правовых документов, общения с кредиторами и иными заинтересованными лицами. Санацию предприятий возможно проводить лишь

при наличии команды профессионалов. По мнению членов Ассоциации, основной задачей государства является сохранение бизнеса, сохранение рабочих мест.

Также, в отличие от индивидуальных предпринимателей, юридические лица имеют арендованные помещения (офисы), куда любой кредитор может прийти и ознакомиться с любыми документами, касающимися проведения той или иной процедуры, и, при необходимости, делать копии необходимых документов – индивидуальный предприниматель же не обременен обязанностью иметь арендованное помещение для ведения своей деятельности.

Действующие в настоящее время нормы позволяют суду и кредиторам на законных основаниях отстранить управляющего от исполнения обязанности в конкретном деле о несостоятельности или банкротстве в случае, если управляющий ненадлежащим образом и недобросовестно исполняет свои обязанности.

Следует также отметить, что применение мер административного воздействия и дисквалификация антикризисных управляющих за формальные нарушения, без наличия ущерба, например в Российской Федерации, приводит к тому, что на рынок антикризисного управления приходят новые лица, не имеющие достаточного опыта, что также не способствует проведению процедур, направленных на сохранение бизнеса.

2. Озабоченность вызывает наличие в Проекте Закона в редакции 2018 года нормы, направленной на создание Белорусской палаты антикризисных управляющих и передачу ей части функций органа государственного управления.

При этом в Законе в редакции 2018 года отсутствует чёткое определение социально-экономической основы деятельности управляющих, как это, например, предусмотрено в Законе Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» и в Законе Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

В обосновании к законопроекту (п. 12) разработчики ссылаются на международную практику, без указания на конкретные страны и нормы законодательства этих стран, что также вызывает сомнение и подчеркивает поверхностное отношение к обоснованию указанной нормы.

В целом, норма о Палате и порядке выбора управляющих не защищает права и законные интересы делового бизнес сообщества, так как в государстве необходимо наличие специального уполномоченного государственного органа, способного контролировать и обеспечивать действие законодательства о банкротстве, которое имеет место быть в настоящее время.

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 2018 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 2018 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 2018 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 2018 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 2018 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) обратиться 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 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 18 лет, и у нас отсутствуют давние традиции деятельности всех лиц, участвующих в деле о банкротстве, в том числе и управляющих.

3. Также абсолютно недопустимой является передача функции случайного выбора кандидатуры управляющего Палате антикризисных управляющих. Это более чем коррупционная норма. С учётом возбужденных уголовных дел в отношении управляющих введение подобной нормы может свидетельствовать о том, что создается закрытая группа с обязательным членством, которой предоставлено право устанавливать правила распоряжения имуществом, принадлежащим третьим лицам, в целях извлечения личного дохода. Следует отметить, что единственной страной в мире, где арбитражных управляющих назначает не суд, а Служба трасти Министерства юстиции путем случайных чисел (электронный или лот-торн), являются США.

Передача выбора управляющего в США Министерству юстиции обусловлена коррупцией в среде американских судей, проявившейся во многих скандальных назначениях арбитражных управляющих на «доходные» процедуры и ставшей нетерпимой для общества к началу 1980-х годов. Наша страна может стать в этом плане «уникальной», передав право выбора управляющего Палате антикризисных управляющих.

Разработчики законопроекта указывают на то, что при подготовке законопроекта был использован опыт Российской Федерации. Следует обратить внимание, что в Российской Федерации в настоящее время подготовлен проект внесения изменений в Закон о банкротстве. Проектом изменений предусмотрено, что в целях предупреждения негативных последствий, связанных с возможностью назначения в деле о банкротстве арбитражного управляющего, аффилированного отдельному кредитору, должнику, вводится метод случайной выборки конкретного арбитражного управляющего непосредственно судом.

По мнению Минэкономразвития РФ, «решения арбитражного управляющего влекут правовые последствия для широкого круга лиц, вместе с

тем возможная аффилированность арбитражного управляющего при его «целевом» выборе лицами, инициировавшими банкротства, препятствует надлежащей реализации публично-правовых задач института банкротства».

Ассоциация Антикризисных Управляющих, с учетом мировой практики в части выбора управляющим судом, считает что и в Республике Беларусь управляющий должен выбираться судом методом случайной выборки.

4. Отсутствие в Проекте Закона четкой нормы о выплате вознаграждения, в том числе и дополнительного, управляющему также способствует увеличению коррупционных рисков. Норму о вознаграждении управляющего, по нашему мнению, необходимо изложить в том виде, как она была изложена в Проекте Закона в редакции 2016 года, и которая содержит четкие и ясные правила о вознаграждении, а также направлена на создание условий по восстановлению платежеспособности должника, сокращение сроков проведения процедур, исключение условий, способствующих совершению коррупционных правонарушений.

Норма о выплате вознаграждения не должна быть отсылочной и должна быть обязательной для исполнения. В настоящее время, несмотря на наличие в постановлении Совета министров РБ норм, регулирующих выплату дополнительного вознаграждения, суды в каждом конкретном случае принимают судебные постановления, устанавливая для каждого управляющего конкретный размер, отличающийся от размера, установленного постановлением Совета министров, что создаёт условия для совершения коррупционных правонарушений.

Следует отметить, что в Российской Федерации размер как основного, так и дополнительного вознаграждения управляющего, определен в самом Законе.

5. Является необоснованным исключение из статьи 10 проекта Закона в редакции 2016 года абзаца 3 о привлечении к субсидиарной ответственности за неподачу заявления должника в установленные сроки. Проектом Закона предусмотрена обязанность подачи заявления, но не предусмотрена ответственность за неисполнение данной обязанности. Следовательно, норма об обязанности подачи заявления будет «нерабочей».

Отсутствие данной нормы влечет за собой причинение ущерба кредиторам и не направлено на оздоровление экономики. Должник, не имея имущества для погашения текущей кредиторской задолженности, продолжает совершать сделки, влекущие за собой увеличение кредиторской задолженности, о чём контрагенты не знают и не могут знать. В большинстве стран за неподачу заявления должника в установленные сроки предусмотрена уголовная ответственность.

Соответственно, предусмотрена уголовная, а не субсидиарная ответственность в случае совершения умышленных (виновных) действий, в результате которых наступило банкротство.

6. Для обеспечения качественной деятельности управляющего и осуществления контроля за его деятельностью, сокращения сроков проведения процедур и повышению качества, члены Ассоциации предлагают предусмотреть в Законе норму, согласно которой при проведении процедур несостоятельности

или банкротства и погашении задолженности перед кредиторами определенный процент (например, один процент) от суммы погашенных требований направлять на специальный счет суда для обеспечения проведения процедур несостоятельности или банкротства судом. За счет поступивших средств целесообразно ввести в штат суда специалистов (экономистов), которые будут проверять, с учетом их профессионального опыта, правильность и достоверность изложенной в Планах санации (ликвидации) информации, а также данных, отраженных в отчетах управляющего. Кроме этого, данные специалисты смогут оказывать консультационную помощь суду, ведущему дело, а также управляющим.

Также за счет вышеуказанных отчислений суды смогут привлекать экспертов, не связанных с должником, кредиторами, управляющим и иными лицами, что также будет способствовать качеству проводимых процедур и сокращению сроков их проведения. Данная норма, по мнению Ассоциации, не является коррупционной, а наоборот сможет обеспечить открытость и прозрачность проведения процедур несостоятельности или банкротства. Сегодня в ходе исполнительного производства в Должника взыскивается 10%. Предлагаемая же норма не превысит размер взыскиваемых сумм с Должника в рамках исполнительного производства и не потребует дополнительных расходов бюджета.

Ранее, в государственном арбитраже (суде) имелись должности экономистов, которые в обязательном порядке проверяли расчеты, отраженные в исковых заявлениях в части правильности определения суммы исковых требований, расчеты пеней, штрафов, неустоек, убытков.

К сожалению, ввиду того, что с Проектом Закона в редакции 2018 года члены Ассоциации смогли ознакомиться только 25.09.2018, времени для подготовки более детальных замечаний и предложений было недостаточно. Однако, данная работа будет продолжена, а ее результаты будут дополнительно представлены для ознакомления Совету.

Убедительно просим рассмотреть наши предложения и принять возможные меры по недопущению включения в законопроект норм, которые могут повлечь за собой причинение ущерба.

С уважением,
Председатель
Ассоциации Антикризисных Управляющих

О.А.Дребезова
+375 29 8205756
www.aau.by
aaу.belarus@gmail.com

