

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. 1/10 от 19.10.2020

Департамент по санации и
банкротству

Позиция Ассоциации антикризисных управляющих по Проекту Закона Республики Беларусь «О разрешении неплатежеспособности» в части предоставления права осуществлять деятельность антикризисного управляющего лишь индивидуальным предпринимателям, создания Палаты антикризисных управляющих, отсутствие в проекте Закона прямой нормы, устанавливающей порядок выплаты вознаграждения управляющим, остается неизменной. Ассоциация считает, что представленный Проект Закона содержит нормы, создающие условия для совершения коррупционных правонарушений.

Также представленный Проект Закона не направлен на оздоровление экономики, не содержит мер по реструктуризации задолженности, способствующих сохранению бизнеса и рабочих мест.

Отдельные правки в части сокращения сроков для обращения с заявлением о банкротстве должника не создают условия для оздоровления экономики.

Так как обоснование принятия Проекта Закона Республики Беларусь «О разрешении неплатежеспособности» в адрес Ассоциации не направлялось, повторно направляем в Ваш адрес анализ обоснования принятия Закона «О неплатежеспособности и несостоятельности» по состоянию на 24.04.2020.

Повторно направляем в Ваш адрес замечания и предложения по Проекту Закона Республики Беларусь «О разрешении неплатежеспособности».

Приложение: анализ обоснования принятия Закона «О неплатежеспособности и несостоятельности» по состоянию на 19.10.2020, замечания и предложения по Проекту Закона Республики Беларусь «О разрешении неплатежеспособности».

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

АНАЛИЗ

Обоснования принятия Закона Республики Беларусь «О неплатежеспособности и несостоятельности», представленный Министерством экономики Республики Беларусь по состоянию на 19.10.2020

№	Цитата из обоснования	Возражения и замечания
	<p>«Однако в связи с тем, что количество вносимых в действующую редакцию Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности и неплатежеспособности» 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»</p>	<p>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».</p> <p>Проект Закона в последней редакции не был доступен для публичного обсуждения до момента передачи его в Палату представителей. На обсуждение был вынесен лишь предыдущий Проект. По нему было высказано ряд замечаний и возражений.</p> <p>Кроме этого, до настоящего времени так и не представлена официальная позиция экспертов Национального банка, Верховного Суда, а также общественных объединений «Ассоциация по антикризисному управлению и банкротству» и «Белорусский республиканский союз юристов».</p> <p>На сегодняшний день продолжается неформальное обсуждение Проекта закона с полным отсутствием понимания аспектов судебной и правоприменительной практики.</p>
	<p>«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»</p>	<p>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.</p> <p>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», утвержденных 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.</p> <p>Не определено каким образом предлагаемые изменения повлекут за собой <i>улучшение позиции Республики Беларусь в рейтинге Всемирного банка «Ведение бизнеса» по показателю «Разрешение неплатежеспособности»</i></p>
	<p>«...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</p>	<p>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.</p> <p>Невозможность в ряде случаев проведения инвентаризации в течение одного месяца влечет за собой риск получения управляющим недостоверной информации.</p>

<p><i>только при наличии вывода управляющего о возможности исполнения должником своих обязательств».</i></p>	<p>Следовательно, сокращение срока защитного периода влечет за собой риск, так называемых, рейдерских захватов, развитию «серых» и «криминальных» схем деятельности бизнеса (по опыту РФ).</p>
<p><i>«...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:</i></p> <p><i>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;</i></p> <p><i>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;</i></p> <p><i>позволяющего задействовать оценку деловой репутации (удвилл) самим профессиональным сообществом;</i></p> <p><i>обеспечивающего дополнительно, сверх предусмотренного законодательством о страховании, возмещения ущерба кредиторам, причиненного виновными действиями членов Палаты (контроль «рублем»), механизмы исключения и наказания членов профессионального сообщества».</i></p>	<p>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 <i>посредством передачи соответствующих функций саморегулируемым организациям субъектов предпринимательской деятельности</i>» и «Проработка вопросов развития законодательного регулирования деятельности саморегулируемых организаций. Определение потенциала <i>освобождения государственных органов от избыточных и несвойственных им функций с учетом специфики и развития экономических отношений в конкретных сферах деятельности</i>». 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.</p> <p>В Проекте закона количество функций государственного органа не уменьшено. То есть создание Палаты управляющих не направлено на достижение целей, указанных выше.</p> <p>Исходя из Проекта закона, основная цель создания Палаты – защита интересов управляющих.</p> <p>Не отрицая фактор саморегулирования, в настоящее время невозможно пойти на создание Палаты из-за высоких коррупционных рисков.</p> <p>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.</p> <p>Из Проекта закона не следует каким образом будет обеспечена всесторонняя прозрачность и открытость процессуальных действий всех лиц, участвующих в деле.</p> <p>Наличие лишь одного саморегулирующего органа (Палаты) лишает управляющего своей независимости, так как он не может голосовать «ногами».</p> <p>Управляющие на сегодняшний день составляют неоднородную среду (там существует монополизм и пул). Не проводилось анкетирование и опросы среди управляющих по поводу создания Палаты.</p> <p>Состав Палаты может быть в количестве десяти ключевых игроков (пула) с правилами «картельного сговора» и координации профессиональных интересов.</p> <p>Довод о требованиях зарубежных организаций в создании Палаты нельзя признать обоснованными, так как в различных странах имеется различная практика.</p> <p>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.</p> <p>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 экономии бюджетных средств. Наоборот, для лиц, участвующих в деле, увеличиваются расходы на обязательное рассмотрение споров Палатой (привлечение, например, адвокатов).</p> <p>Учитывая то, что кандидатура управляющего определяется методом случайной выборки, не указано на что</p>

		<p>может влиять оценка деловой репутации профессиональным сообществом конкретного управляющего. Не обосновано экономически возмещение ущерба, причиненного виновными действиями члена Палаты за счет компенсационного фонда.</p> <p>В проекте указано, что размер компенсационной выплаты из компенсационного фонда не может превышать 2500 базовых 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.</p> <p>В настоящее время уже дополнительно страхуют свою деятельность.</p> <p>Статистические данные, свидетельствующие о размерах взысканных с управляющих сумм причиненного ущерба, отсутствуют.</p>
	<p>«...Массовый выход на рынок управляющих-юридических лиц девальвировал первоначальную идею о «командах». Например, по г. Минску и Минской области количество административных протоколов на должностных лиц антикризисных компаний в 2 раза превосходит число составленных на управляющих-предпринимателей. По информации Верховного суда, размещенной в СМИ, в одной из областей 3 человека создали большое количество аффилированных лиц и монополизировали рынок услуг в сфере несостоятельности. Следует помнить об экономической безопасности государства, если к антикризисному управлению предприятиями реального сектора экономики и банками будут допущены белорусские юридические лица с иностранными учредителями. Юридические лица могут перерегистрироваться за день, сменить менеджмент, сослаться на выход представителя за пределы полномочий и т.д. в целях ухода от ответственности, персонификация прав, обязанностей и ответственности утрачивается в такой чувствительной сфере для общества и бизнеса как несостоятельность. В этой связи процессуальной фигурой в судебном деле о несостоятельности должно быть физическое лицо, отвечающее за свои действия в полном объеме (в уголовном, административном и гражданском порядке), а не фикция-юридическое лицо в лице случайного представителя...»</p>	<p>Статья 13 Конституции Республики Беларусь гарантирует предоставление все равных прав для осуществления хозяйственной и иной деятельности, гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности.</p> <p>В Проекте идет речь о физическом лице, зарегистрированном в качестве индивидуального предпринимателя, а не просто о физическом лице.</p> <p>Индивидуальный предприниматель является таким же субъектом хозяйствования, как и юридическое лицо. Считаем, что управляющим может либо только физическое лицо (по аналогии с адвокатами), либо ИП и юридические лица.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>В обосновании отсутствует указание на то, каким образом будет обеспечена независимость управляющих – индивидуальных предпринимателей от лиц, участвующих в деле.</p> <p>Наоборот, норма направлена на зависимость, так как аннулирование аттестата управляющему-индивидуальному предпринимателю влечет невозможность исполнения им обязанностей в делах, и, следовательно, 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.</p> <p>И нельзя брать в расчет только отдельные регионы. Имеются случаи, когда руководитель юридического лица</p>

		<p>является также и ИП.</p> <p>Для уменьшения рисков, по аналогии с адвокатскими бюро, вполне достаточно ввести норму, ограничивающую право на совмещение должностей руководителей юридических лиц и предусмотреть обязанность наличия в штате, например, не менее двух аттестованных лиц.</p> <p>Считаем, с учетом происходящего в настоящее время глобального экономического кризиса, вызванного пандемией, необходимым предоставить право исполнять функции антикризисного управляющего также адвокатам, юридическим консультациям и адвокатским бюро. Адвокаты имеют право осуществлять данный функции в большинстве европейских стран и США. Именно адвокаты, оказывающие юридическую помощь всем без исключения слоям населения и юридическим лицам, могут обеспечить баланс интересов государства, должника, кредиторов, трудового коллектива и третьих лиц.</p>
	<p>«Реализация в проекте ключевых подходов Директивы ЕС 2019/1023 от 20 июня 2019 г. о механизмах превентивной реструктуризации, погашении задолженности и дисквалификациях, а также о мерах по повышению эффективности процедур, касающихся реструктуризации, несостоятельности и погашения задолженности (Директива по банкротству, реструктуризации и предоставлению второго шанса): сохранение предприятием в период досудебного оздоровления контроля над активами и финансово-хозяйственной деятельностью и отмена в этот период обязанности подачи заявления о неплатежеспособности в суд; исключение возможности контрагентов предприятия расторгать или изменять положения подлежащих исполнению договоров по причине открытия судебного дела о неплатежеспособности; утверждение правил своевременной диагностики финансового состояния предприятий, позволяющие обеспечить своевременное предупреждение об обстоятельствах, которые могут привести к неплатежеспособности, и оперативное принятие мер досудебного оздоровления; возможность инициирования мер по предупреждению неплатежеспособности (несостоятельности) по просьбе кредиторов и представителя работников; приостановление принудительных взысканий после открытия судебного дела о неплатежеспособности для поддержки переговоров по плану санации или заключению мирового соглашения; возможность проводить переговоры с кредиторами о заключении соглашений о новации обязательств предприятия и отступном, отсрочке (рассрочке) их уплаты в период принятия мер по предупреждению неплатежеспособности (несостоятельности); право суда на утверждение плана санации, одобренного</p>	<p>Несмотря на наличие в Обосновании ссылки на возможность реструктуризации в Проекте отсутствуют четкие нормы и правила, определяющие условия и порядок проведения реструктуризации.</p> <p>Возможность проведения реструктуризации рассматривается лишь в разрезе проведения досудебного оздоровления. Такая возможность не предусмотрена для организаций, уже признанных экономически несостоятельными.</p>

	государственным органом, которому подчинено предприятие, несмотря на несогласие кредиторов».	
	«Изучены законы и системы США, Германии, Казахстана и России с заимствованием наиболее подходящих для Республики Беларусь норм. В проект включены отдельные положения Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ЮНСИТРАЛ, Принципов эффективной системы несостоятельности и защиты прав кредиторов Всемирного банка».	Совершенно непонятно какие именно нормы иностранного законодательства и ЮНСИТРАЛ рассматривались при подготовке проекта. Правила ЮНСИТРАЛ содержат четкие и ясные положения в отношении проведения реструктуризации, трансграничного банкротства и т.д. Однако четкие и ясные положения в Проекте 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.

Наблюдается сращивание интересов Минэкономики Республики Беларусь 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.