



25.05.2021 № 01-12/115
На эл. запрос от 19.05.2021

Совет по развитию
предпринимательства

Министерство экономики
Республики Беларусь

О проекте Закона «Об урегулировании неплатежеспособности»

6 ноября 2020 года прошло заседание Постоянной комиссии Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь по экономике, бюджету и финансам, в ходе которого обсуждался и Проект Закона «О разрешении неплатежеспособности» (*далее – Проект Закона*).

Исходя из выступления на данном заседании заместителя директора Департамента по санации и банкротству Станислава Садовникова, применение института несостоятельности должно нести созидающую силу, его следствием должно являться повышение гарантii возвратности инвестиций. Проектом Закона «О разрешении неплатежеспособности» создается среда, чтобы процедура несостоятельности применялась именно в этих целях, и, соответственно, не применялась для необоснованного отстранения собственника от управления своим бизнесом для захвата чужой собственности финансовых и материальных ресурсов.

По итогам обсуждения Министерству экономики рекомендовано оперативно доработать Проект Закона и внести его в установленном порядке в Палату представителей.

По нашему мнению, представленный в Парламент доработанный Проект Закона не соответствует целям и задачам, о которых говорил на заседании Постоянной комиссии заместитель директора Департамента по санации и банкротству, а также целям и задачам, указанным в обосновании необходимости принятия этого Проекта.

В представленных ранее проектах Закона «О несостоятельности и банкротстве», «О неплатежеспособности и несостоятельности» отсутствовали положения, увеличивающие возможности сохранения бизнеса и восстановления платежеспособности, о чем РСПП неоднократно указывал в своих замечаниях и предложениях по этим проектам.

Как и в предыдущих проектах, в Проекте Закона, представленном для обсуждения в мае 2021 года, отсутствуют нормы, регулирующие баланс интересов государства, общества, должников, кредиторов, трудовых коллективов.

Кроме этого отсутствуют нормы, на необходимость включения которых неоднократно указывал Президент Республики Беларусь А.Г.Лукашенко в своих выступлениях.

Глава государства указывал на необходимость отражения в законе порядка и условий проведения реструктуризации. Между тем, Проект Закона не содержит норм, определяющих порядок и условия проведения реструктуризации организаций, попавших в сложное экономическое положение.

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 Ассамблей ООН 02.12.2004.

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 от 06.06.2019 № 2019/1023 «*О механизмах превентивной реструктуризации на ранней стадии разрушения бизнеса, предоставлении «второго шанса», повышении эффективности процедур реструктуризации, несостоятельности, банкротстве*», на которую делается ссылка в обосновании к Проекту Закона. Почему-то авторы обоснования увидели в этом документе лишь одну ориентацию – «*в первую очередь на восстановление должников, а не приоритет кредиторов*».

Отмечаем, что 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»*.

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, в том числе возможность преодоления нерациональных возражений кредиторов, защиту «реабилитационного» финансирования и иных сделок должника, обязанности директоров на предбанкротной стадии и др.

Директива обязывает 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.

Согласно статьи 22 Директивы в списании долгов может быть отказано, в частности, в случае недобросовестного поведения должника, нарушения им графика погашения задолженности, злоупотребления процедурой списания долга, повторного обращения с заявлением о банкротстве, отсутствия финансирования, 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 Проекте Закона отсутствуют, имеются лишь общие фразы, указывающие на возможность проведения реструктуризации (досудебного оздоровления). Нормы о досудебном оздоровлении имеются и в ныне действующем Законе (статья 20 и др.), однако они не содержат исчерпывающего регулирования соответствующих процедур (см. выше), по сути являются «мертвыми», так как досудебное оздоровление применяется крайне редко, а в тех случаях, когда применяется, результатов не дает.

РСПП неоднократно указывал на наличие как в рассматриваемом, так и в ранее представленных Проектах Закона банкротстве дискриминационной нормы – предоставление права исполнять обязанности управляющего только индивидуальным предпринимателям, исключив юридических лиц.

Доводы разработчика, что в случае осуществления юридическим лицом обязанностей управляющего, особенно если учредителем юридического лица является иностранное юридическое или физическое лицо, может быть причинен вред экономической безопасности, нельзя признать разумными и обоснованными. Разработчик указывает в одном из своих обоснований, что юридические лица могут перерегистрироваться за день, сменить менеджмент в целях ухода от ответственности, и поэтому необходимо, чтобы управляющим было физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. Но индивидуальным предпринимателем может быть лицо без гражданства, иностранный гражданин. И в случае причинения ущерба лицо

без гражданства, иностранный гражданин могут покинуть пределы Республики Беларусь, похитив активы и уничтожив документы должника (как, например, происходит в РФ).

Привлечь таких лиц к ответственности не представится возможным.

РСПП предлагает два варианта решения вопроса.

Первый вариант. Управляющими могут быть юридические лица при соблюдении следующих условий:

- формирование штата из работников, включая руководителя организации, прошедших специальную подготовку по программе подготовки антикризисных управляющих и имеющих свидетельство о прохождении такой подготовки (за исключением технических работников);

- наличие у руководителя юридического лица и, как минимум, одного из работников аттестата, полученного по результатам прохождения специальной подготовки и сдачи экзаменов;

- для руководителя юридического лица и лица, имеющего аттестат, работа в юридическом лице – антикризисном управляющем должна быть основным местом работы.

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 РСПП, основной задачей государства является сохранение бизнеса, сохранение рабочих мест.

Также, в отличие от индивидуальных предпринимателей, юридические лица имеют собственные или 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.

С учетом изложенного, управляющими, по нашему мнению, могут быть юридические лица и индивидуальные предприниматели либо только физические лица – индивидуальные предприниматели.

Второй вариант. Управляющими могут быть только физические лица, граждане Республики Беларусь.

При рассмотрении данного предложения просим учесть также следующее.

Управляющими в производстве в отношении крупного бизнеса в Китае могут быть только юридические лица, в Японии – только адвокатские фирмы.

В Обосновании к Проекту Закона указано, что ограничиваются судебные процедуры неплатежеспособности и несостоятельности Должников вынесением судом решения об их санации или ликвидации. При этом функции координации деятельности по финансовому оздоровлению и организации такой деятельности переходят к Правительству Республики Беларусь, органу по неплатежеспособности и несостоятельности, отраслевым органам и исполнкомам. Однако отсутствует указание, кто из них, в каких случаях и таким образом будут контролировать проведение оздоровления и деятельность управляющего. Фактически управляющий становится неподконтрольным суду третьим лицом, фигурантом, деятельность которой будет контролироваться лишь собранием кредиторов. Обращаем ваше внимание, что во всех странах мира деятельность управляющего подконтрольна суду, которому представляются все документы, касающиеся деятельности управляющего. Срок хранения дел о банкротстве – 75 лет. Данный срок установлен с целью контроля за ходом проведения процедур и деятельностью управляющего даже после завершения дела о банкротстве. Проектом не предусмотрена обязанность сдачи управляющим отчетов о своей деятельности в суд ни в санации, ни в ликвидационном производстве с приложением подлинных документов. Это нарушает права и законные интересы лиц, участвующих в деле о банкротстве. Наличие в суде лишь копий отчетов о деятельности управляющего, позволит недобросовестным управляющим манипулировать данными о своей деятельности, а также о деятельности должника. Даже в рамках действующего Закона мы вынуждены отметить, что имеются факты привлечения к уголовной ответственности управляющих и судей за злоупотребления, допущенные при проведении соответствующих процедур.

«Концептуальные» положения Проекта Закона, согласно которым из числа управляющих исключаются юридические лица и отсутствуют детально прописанные указанные выше процедуры, создаст идеальные условия для того, чтобы через индивидуального предпринимателя и в отсутствии контроля со стороны суда беспрепятственно «выводить» активы должника.

Проектом Закона предусмотрено, что документы, подтверждающие факт реализации имущества, взыскания дебиторской задолженности, предоставляются собранию (комитету) кредиторов. Проект Закона не содержит норм, определяющих место, порядок и сроки хранения подлинных документов о деятельности управляющего в период процедуры банкротства.

РСПП считает, что должен быть сохранен ныне действующий порядок представления отчетов о деятельности управляющего с приложением подлинных документов ежемесячно (а не раз в квартал) в суд и собранию (комитету) кредиторов.

Данная норма будет направлена на защиту интересов как кредиторов, так и должника от действий недобросовестных управляющих.

РСПП считает, что кредитор должен иметь право подать заявление о банкротстве, если в течение трех месяцев (а не шести месяцев, как указано в

Проекте) с момента возбуждения исполнительного производства кредиторская задолженность не погашена.

Установление срока в шесть месяцев направлено на защиту интересов недобросовестных должников с учетом того, что для признания сделок должника по специальным основаниям, предусмотренным статьями 87, 88, 89 Проекта Закона, установлен шестимесячный срок с момента совершения до начала производства по делу о банкротстве.

РСПП неоднократно указывал на нецелесообразность создания Палаты антикризисных управляющих с обязательным членством.

По мнению РСПП, не соблюдены основные принципы саморегулирования, основанного на обязательном членстве:

1) эффективность – введение саморегулирования 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.

Из раздела IV главы 14 Проекта Закона не следует, что вышеуказанные принципы саморегулирования соблюdenы и каким образом будет способствовать создание указанной Палаты достижению целей, поставленных при государственном регулировании.

Из положений Проекта Закона, 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. Отсутствует экономическое обоснование необходимости создания 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 не содержит положений о том, каким образом создание Палаты антикризисных управляющих обеспечит открытость и прозрачность, сокращение 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 как к административной, так и 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.

РСПП согласен с тем, что на суды возлагается большая нагрузка при рассмотрении дел о банкротстве.

В связи с этим РСПП предлагает уменьшить нагрузку суда и предусмотреть норму, обязывающую управляющего и кредитора (иных лиц участвующих в деле) обратиться вначале 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.

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.

По мнению РСПП, создание компенсационного фонда Палаты не позволит в полном объеме покрыть возможный вред, причиненный управляющим, так как численность управляющих в стране незначительна.

РСПП предлагает внести иную норму, обеспечивающую защиту прав и защиту интересов всех заинтересованных лиц в случае причинения ущерба управляющим при осуществлении своих полномочий, а именно: кроме обязательного страхования также и дополнительное страхование деятельности управляющего в конкретных процедурах несостоятельности. 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 правилами. 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 иностранных государств (США, ФРГ, Франция, Италия, Бельгия и др.) 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 РСПП, 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 несостоятельности, 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 несостоятельности нашей страны отличается от законодательства стран с развитой рыночной экономикой в сторону меньшей гибкости по отношению к должнику и управляющему, что подтверждают данные по делам о несостоятельности. 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 несостоятельности, в том числе более активно (как это предусмотрено, например, в Великобритании, США, Швеции и т.п.):

- представлять разъяснения по вопросам применения законодательства о несостоятельности;

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

- проводить экспертизу дел о несостоятельности;

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

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

разработать и контролировать соблюдение шкалы и правил вознаграждения антикризисных управляющих.

Следует учитывать, что процедура несостоятельности 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. Полагаем, что 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 Ассоциацией, а также плюсов и минусов, указанных выше, считаем, что процедура будет тогда эффективной, 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.

Для обеспечения качественной деятельности управляющего и осуществления контроля за его деятельностью, сокращения сроков проведения процедур и повышению качества РСПП предлагает предусмотреть в Проекте Закона 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 РСПП, не является коррупционной, а наоборот сможет обеспечить открытость и прозрачность проведения процедур несостоятельности или банкротства. Сегодня в ходе исполнительного производства с Должника взыскивается 10%. Предлагаемая же норма не превысит размер взыскиемых 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.

РСПП считает необходимым в целях уменьшения коррупционных рисков предусмотреть в Проекте Закона нормы, регулирующие размер (в том числе предельный), условия, сроки и порядок выплаты вознаграждения управляющего, а не передавать эти вопросы на разрешение Правительства и Национального банка.

Представленная выше позиция РСПП изложена лишь по концептуальным вопросам. У РСПП имеются и другие замечания, в том числе и технического характера, которые будут представлены дополнительно при последующей доработке данного законопроекта.

Председатель

А.И.Швец