



НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ
саморегулируемых организаций арбитражных управляющих
НАЦИОНАЛЬНЫЙ СОЮЗ ПРОФЕССИОНАЛОВ
АНТИКРИЗИСНОГО УПРАВЛЕНИЯ
(НСПАУ)

Поварская ул., д. 10, стр. 1, Москва, 121069
Тел. (985) 54 -77- 999
e-mail: info@nspau.ru; http://www.nspau.ru
ОКПО 06485369; ОГРН 1177700002325;
ИНН/КПП 7707378583/770401001

В Комитет по природным
ресурсам, собственности и
земельным отношениям
Государственной Думы
Федерального Собрания
Российской Федерации

Георгиевский пер., д. 2, 103265

31.05.2021 N 85-17
На N _____ от _____

Отзыв

на проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 1172553-7

Правительством Российской Федерации 17 мая 2021 года на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации внесен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 1172553-7, разработанный Минэкономразвития России.

По результатам анализа текста законопроекта национальное объединение арбитражных управляющих отмечает, что в указанном законопроекте содержатся положения, реализация которых может привести к причинению существенного ущерба экономике Российской Федерации, а также к нарушению прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности и арбитражных управляющих.

Так, законопроектом предлагается упразднение процедур наблюдения, внешнего управления и финансового оздоровления. Вместо указанных процедур предлагается введение единой реабилитационной процедуры реструктуризации долгов (пункт 1 статьи 27 в редакции законопроекта). В качестве цели внесения соответствующих изменений указано на повышение эффективности реабилитационных процедур. Не вызывает сомнений необходимость достижения указанной цели, вместе с тем, предлагаемые законопроектом нормы, регулирующие реструктуризацию долгов, представляют собой по существу техническое объединение упраздняемых процедур в одну, действенные реабилитационные механизмы в рамках которой не предусмотрены. Учитывая изложенное, определение процедуры реструктуризации долгов в качестве единственной реабилитационной процедуры при банкротстве должника является преждевременным и несет в себе риск утраты

законодательной возможности для восстановления платежеспособности хозяйствующих субъектов в принципе.

Кроме того, в законопроекте содержится норма, позволяющая приостановить деятельность любой организации только на том основании, что она вступала в хозяйственные отношения с должником (пункт 6 статьи 46 в редакции законопроекта). Предлагаемая норма позволяет заблокировать хозяйственную деятельность значительного количества хозяйствующих субъектов, что создает риск дестабилизации экономики страны, а также существенное нарушение прав и законных интересов предпринимателей.

Помимо этого, в законопроекте содержатся положения, закрепляющие приоритет арестного залога при удовлетворении требований кредиторов в рамках процедур в деле о банкротстве, в том числе в отношении требований налогового органа (пункт 8 статьи 138 в редакции законопроекта). Рассматриваемые положения могут существенным образом изменить баланс интересов между публичными и частными кредиторами, и, как следствие, привести к переоценке рисков частными инвесторами и сокращению инвестиций либо значительному увеличению их стоимости.

Законопроектом кардинально изменена процедура выбора арбитражного управляющего, из его текста следует, что ключевым критерием выбора СРО и арбитражного управляющего является количество баллов, определенное на основе конкретных объективных показателей. Однако система начисления баллов и конкретные показатели, используемые при расчете, в законопроекте отсутствуют (пункт 9 статьи 44² в редакции законопроекта – указано, что Правительство Российской Федерации утверждает порядок расчета баллов результативности). Фактически, законопроектом предлагается «торг» между СРО баллами арбитражных управляющих на площадке государственного регистра (пункты 7, 8 статьи 45 в редакции законопроекта). Стоит также отметить, что механизм выбора арбитражных управляющих должен предоставлять кредиторам правовые возможности для учета их мнения по оценке профессиональной компетенции арбитражного управляющего.

Кроме того, одновременно с изменением порядка выбора арбитражных управляющих законопроектом предусматривается радикальное изменение системы выплаты вознаграждения арбитражным управляющим – производится замена ежемесячных выплат на единовременную фиксированную после завершения процедуры.

Предлагаемый порядок фактически лишает арбитражных управляющих самостоятельности и независимости, поскольку в данной ситуации арбитражный управляющий не сможет даже частично финансировать проведение процедуры за счет собственного вознаграждения и будет вынужден либо уйти из профессии, либо искать «инвесторов», что приведет к полной зависимости арбитражного управляющего от «заказчика» банкротства.

Таким образом, предлагаемый в законопроекте порядок выбора арбитражного управляющего не обеспечивает повышения гарантий независимости, добросовестности и компетентности арбитражного управляющего в ходе проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и может повлечь значительные негативные последствия для всех участников процесса банкротства.

Пунктом 2 статьи 21 и пунктом 4 статьи 21.2 Закона о банкротстве в редакции законопроекта снижается минимальное количество членов для саморегулируемых организаций (не менее десяти для саморегулируемой организации первой группы и не менее двадцати для второй и третьей групп).

Указанными нормами саморегулируемые организации фактически превращаются в управляющие компании или «проектные офисы», поскольку при наличии в составе саморегулируемой организации десяти членов выполнение функций саморегулируемой

организации практически невозможно. Такие организации будут заведомо действовать исключительно в интересах своих членов либо бенефициаров таких организаций, при этом регулирующая и контрольная функция в отношении арбитражных управляющих осуществляться не будет.

В соответствии с пунктом 3 статьи 25.1 Закона о банкротстве в редакции законопроекта в случае удовлетворения судом требования о взыскании с арбитражного управляющего убытков он дополнительно указывает в резолютивной части судебного акта на взыскание этих убытков с саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой являлся арбитражный управляющий на дату совершения действий или бездействия, повлекших за собой причинение убытков, и на то, что в этой части судебный акт подлежит принудительному исполнению, если в течение девяноста календарных дней со дня вступления его в силу арбитражный управляющий либо страховщик не уплатят истцу полностью взысканную сумму. При этом исполнительный документ о взыскании с саморегулируемой организации арбитражных управляющих, выданный на основании судебного акта, предусмотренного пунктом 3 указанной статьи, может быть направлен непосредственно взыскателем в банк для его исполнения за счёт средств компенсационного фонда, находящегося на счете эскроу в этом банке (пункту 8 статьи 25.1 Закона о банкротстве в редакции законопроекта).

Указанные нормы лишают саморегулируемые организации права на защиту от необоснованных компенсационных выплат. Институт субсидиарной ответственности саморегулируемых организаций фактически перестает существовать, поскольку возмещение убытков арбитражным управляющим или страховой организацией в течение девяноста календарных дней со дня вступления в силу судебного акта маловероятно. Списание средств из компенсационных фондов будет происходить автоматически при отсутствии возможности в представлении возражений относительно выплаты со стороны саморегулируемой организации.

Согласно пункту 11 статьи 25.1 Закона о банкротстве в редакции законопроекта саморегулируемая организация в течение трех месяцев со дня обнаружения недостаточности компенсационного фонда обязана либо пополнить компенсационный фонд до размера, позволяющего полностью погасить все предъявленные к нему требования, либо принять решение о ликвидации.

Исключение нормы о предельном размере выплаты из компенсационного фонда по одному случаю взыскания убытков с арбитражного управляющего делает ответственность саморегулируемых организаций за действия (бездействие) арбитражного управляющего неограниченной и крайне негативно отразится на системе саморегулирования в данной отрасли. Убытки одного арбитражного управляющего могут повлечь ликвидацию саморегулируемой организации и привести к прекращению деятельности всех ее членов. Выплаты приведут к быстрой исчерпаемости компенсационных фондов саморегулируемых организаций. В результате реальное возмещение убытков можно будет получить по одному-двум случаям. Права добросовестных предпринимателей (кредиторов), которые обратились за возмещением позже, будут нарушены, поскольку они не смогут получить возмещение убытков.

Таким образом, следует ограничить максимальный размер компенсационной выплаты из компенсационного фонда саморегулируемой организации по одному случаю причинения убытков арбитражным управляющим 10 % средств компенсационного фонда.

Законопроектом предлагается передать функции по разработке федеральных стандартов от национального объединения саморегулируемых организаций арбитражных управляющих регулирующему органу – Минэкономразвития России.

Указанное нововведение подрывает основы саморегулирования в сфере несостоятельности (банкротства) и противоречит смыслу и принципам проводимой Правительством Российской Федерации административной реформы - механизму «регуляторной гильотины», направленной на снижение избыточного государственного регулирования.

Приведенные выше нормы, касающиеся регулирования деятельности саморегулируемых организаций, в совокупности приведут к последствиям в виде уничтожения института саморегулирования в сфере арбитражного управления, что противоречит Концепции развития саморегулирования и смыслу административной реформы, проводимой Президентом Российской Федерации.

Учитывая изложенное, если смоделировать последствия реализации положений законопроекта, то получится следующая система.

1. Лицо или группа лиц создаёт квази-СРО (фактически «проектный офис» в количестве 10 или 20 подконтрольных арбитражных управляющих), вносит денежные средства в компенсационный фонд в размере 50, 100 или 200 млн. соответственно.

2. Подконтрольные арбитражные управляющие – члены квази-СРО, проводят процедуры банкротства в интересах «заказчика» банкротства.

3. По результатам совершения неправомερных действий при ведении процедур банкротства такие арбитражные управляющие привлекаются к ответственности в виде возмещения убытков.

4. Происходит взыскание компенсационных выплат за счет средств компенсационного фонда, СРО ликвидируется.

5. Создается новая квази-СРО, совершаются аналогичные действия.

Фактически, создается система, при которой происходит ранжирование «стоимости доступа» к активам должника для «проектных офисов»:

1) доход до 800 млн. руб., активы не более 300 млн. руб. – «стоимость доступа = размер компенсационного фонда» 50 млн. руб.;

2) доход до 2 млрд. руб., активы не более 1,5 млрд. руб. - «стоимость доступа = размер компенсационного фонда» 100 млн. руб.;

3) доход свыше 2 млрд. руб., активы более 1,5 млрд. руб. - «стоимость доступа = размер компенсационного фонда» 200 млн. руб.

Таким образом, вместо создания системы привлечения к ответственности лиц, принимающих участие в создании и работе «проектных офисов», которые осуществляют в настоящее время свою неправомерную деятельность, причиняя ущерб экономике страны, в законопроекте фактически легализуется схема их работы, что является недопустимым.

Обращаем также Ваше внимание на недопустимость уничтожение законопроектом саморегулирования в сфере операторов электронной площадок (далее также – ЭТП). Одним из предлагаемых нововведений законопроекта в части проведения торгов имущества должника является привлечение оператора электронной площадки из числа операторов, перечень которых утвержден Правительством Российской Федерации (пункт 3 статьи 88 Закона о банкротстве в редакции законопроекта). Таким образом, предлагается сократить количество ЭТП, работающих в сфере реализации имущества должника, с сорока восьми до восьми, действующих в рамках государственных закупок. При этом, деятельность указанных восьми ЭТП никаким органом государственной власти не регулируется, не контролируется и не ограничивается, ответственность за действия, в том числе неправомерные, данных ЭТП не обеспечиваются никакими финансовыми и страховыми инструментами. Более того, у половины указанных ЭТП отсутствует необходимый функционал и опыт реализации имущества в рамках Закона о банкротстве. Указанные обстоятельства в совокупности могут

привести к негативным последствиям в виде невозможности проведения торгов по реализации имущества должника, увеличению их стоимости в результате монополизации рынка, и, как следствие, массовому нарушению прав кредиторов.

В соответствии с п. 5 ст. 99 Закона о банкротстве в редакции законопроекта в случае признания повторных (вторых) торгов несостоявшимися и незаключения договора купли-продажи с единственным участником повторных (вторых) торгов, незаключения договора купли-продажи по результатам повторных (вторых) торгов, а также в случае расторжения договора купли-продажи в связи с неуплатой покупателем цены продажи собрание кредиторов или комитет кредиторов вправе принять решение об определении дальнейшего порядка продажи имущества на одних или нескольких новых повторных торгах или о принятии имущества в качестве отступного, а также о направлении в суд ходатайства об освобождении арбитражного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей. Арбитражным судом на основании ходатайства собрания кредиторов арбитражный управляющий освобождается от возложенных на него обязанностей, если арбитражный управляющий не докажет, что им были предприняты все необходимые разумные меры для достижения целей, установленных пунктом 3 статьи 84 Закона о банкротстве.

Данная норма представляется необоснованной и ущемляющей права арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий не утверждает порядок продажи, начальную цену продажи имущества, никак не может повлиять на ликвидность самого имущества должника, и при этом несет ответственность за нежелание третьих лиц приобретать имущество.

Отдельного внимания заслуживает вопрос, касающийся механизмов раскрытия информации о банкротстве должника.

Как справедливо отмечено Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации, из текста законопроекта следует вывод о том, что фактическая передача функций оператора ЕФРСБ федеральному органу исполнительной власти не предполагается (пункт 2 статьи 28 Закона о банкротстве в редакции законопроекта, пункты 39-46 статьи 14 законопроекта). Федеральный орган исполнительной власти становится оператором ЕФРСБ лишь на бумаге.

При этом «функциональным оператором» государственного реестра (новое понятие, появившееся в последней редакции законопроекта) станет тот, кто имеет «на праве собственности или на ином праве программно-технические средства, необходимые для надлежащей эксплуатации указанного реестра». Таким образом, единственным претендентом на статус «функционального оператора» становится действующий на сегодня оператор реестров - АО «Интерфакс». Статус «функционального оператора» ЕФРСБ будет закреплен за коммерческой организацией минимум на 30 лет! Кандидатуру функционального оператора должно предложить, по мнению авторов законопроекта, Минэкономразвития, согласовать Администрация Президента и утвердить Правительство.

Заключение договора частно-государственного партнерства с функциональным оператором реестров, выдача ему лицензии и т.д. не меняет сути вещей. Информационная монополия на комплексную информацию обо всех субъектах экономической деятельности и право собирать в свою пользу обязательные платежи за внесение сведений в государственные реестры остается за частной организацией. При этом функциональный оператор, с одной стороны, получает право безвозмездного использования государственных реестров, а с другой стороны, право взимать с юридических и физических лиц обязательную плату за публичное размещение в сети Интернет сведений о себе, что само по себе не логично. Указанная плата не является сбором или пошлиной, поскольку в соответствии с п.

2 ст. 8 НК РФ и сбор, и пошлина предполагают встречное удовлетворение: совершение в отношении плательщиков юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

Здесь же речь идет об обязательном, индивидуально безвозмездном платеже в денежной форме, т.е. фактически о налоге. Единственное, что отличает рассматриваемый платеж от налога, - его цели. Налог устанавливается в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований, а указанный платеж - в целях финансирования частного оператора.

По налоговому законодательству не могут устанавливаться федеральные, региональные или местные налоги и сборы, не предусмотренные НК РФ. Поэтому взимание некой обязательной платы с юридических лиц противоречит Налоговому кодексу Российской Федерации, а также статье 57 Конституции РФ.

Отдельно стоит отметить, что законопроект не затрагивает вопрос об операторе ЕФРСФДЮЛ – еще одного государственного реестра, составной частью которого является ЕФРСБ. Т.е. оператором по прежнему останется АО «Интерфакс».

АО «Интерфакс» осуществляет функции оператора ЕФРСБ, начиная с 2011 года, и функции оператора ЕФРСФДЮЛ, начиная с 2013 года по настоящее время, в нарушение положений закона без проведения конкурсного отбора. АО «Интерфакс» получает плату от юридических и физических лиц за внесение сведений в реестры, размер которой определяет самостоятельно (в то время как она должна быть определена уполномоченным федеральным органом исполнительной власти). Количество сведений, подлежащих внесению за плату в обязательном порядке в ЕФРСБ и ЕФРСФДЮЛ, постоянно увеличивается. Учитывая объем и характер информации, которая в обязательном порядке подлежит внесению в указанные реестры, можно говорить об информационной монополии АО «Интерфакс» в отношении экономической информации о хозяйствующих субъектах на территории Российской Федерации, включая сведения о банкротстве.

Указанное означает, что законопроект продолжает процесс закрепления за коммерческой организацией (АО «Интерфакс») информационной монополии в отношении сведений о несостоятельности (банкротстве), уплаты обязательных платежей в пользу частной компании, минуя государственный бюджет, при отсутствии экономически обоснованного размера платежей, определенного федеральным органом власти, а также тенденцию исключения государственного контроля за сбором, хранением, использованием и распространением указанной информации.

При этом подчеркиваем, что Федеральной антимонопольной службой в соответствии с частью 2 статьи 39.1 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Минэкономразвития России выдано предупреждение от 24.09.2020 № ИА/82982/20, направленное на совершение действий по устранению выявленных ФАС России признаков нарушения антимонопольного законодательства (срок исполнения предупреждения по ходатайству Минэкономразвития России продлен по 30.06.2021 включительно). Как установлено ФАС России Минэкономразвития России совершено бездействие, выразившееся в непринятии нормативного правового акта, устанавливающего размер платы за включение сведений, предусмотренных Законом о банкротстве в ЕФРСБ, а также в непринятии нормативного правового акта, устанавливающего порядок и критерии отбора оператора ЕФРСБ. Сохранение и дальнейшее развитие информационной системы, созданной в результате совершения правонарушения недопустимо.

Между тем, законопроект абсолютно не затронута и не решена проблема страхования ответственности арбитражных управляющих, которая в настоящее время приобрела масштабы катастрофы. Несмотря на то, что страхование ответственности является

для арбитражных управляющих обязательным, оно не является обязательным для страховых компаний. В результате, подавляющее большинство страховых организаций отказывают арбитражным управляющим в страховании их ответственности, а остальные, пользуясь низкой конкуренцией на соответствующем рынке, поднимают цены на свои услуги до немислимых, ничем не обоснованных размеров.

Законопроектом не решены также такие вопросы как:

- защита прав «собственника» при банкротстве юридического лица;
- создание механизма привлечения инвестиций в целях восстановления платежеспособности должника;
- наделение арбитражных управляющих специальным правовым статусом как субъектов публично-правовой деятельности;
- создание механизма привлечения к ответственности «проектных офисов», осуществляющих неправомерную деятельность в сфере банкротства;
- расширение полномочий субъектов Российской Федерации при банкротстве стратегических и социально-значимых предприятий в целях их защиты от недобросовестных действий третьих лиц и другие основополагающие вопросы.

Как указано разработчиком, законопроект разработан во исполнение Перечня поручений Президента Российской Федерации по вопросу совершенствования института банкротства от 05.12.2019 № Пр – 2485. Однако, приведенный выше анализ последствий применения положений законопроекта на практике свидетельствует о том, что отдельные положения законопроекта не только не соответствуют Перечню поручений, но и прямо ему противоречат.

Ранее, государственно-правовое управление Президента Российской Федерации не поддержало указанный законопроект (письма от 25.09.2020 № А6-11478, от 20.02.2021 № А6-1946) и указало на наличие в отношении него концептуальных замечаний правового характера и необходимость его существенной доработки. Отрицательные отзывы по представленному законопроекту в целом и его отдельным положениям представлены также Управлением Президента Российской Федерации по общественным проектам, Счетной палатой Российской Федерации, Российским союзом предпринимателей и промышленников, Торгово-промышленной палатой Российской Федерации, Деловой Россией, Государственной корпорацией развития «ВЭБ.РФ».

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что повышение эффективности законодательства о несостоятельности (банкротстве) в отношении юридических лиц, обозначенное разработчиком в качестве цели принятия рассматриваемого законопроекта, не будет достигнуто предлагаемым способом правового регулирования, основные положения законопроекта противоречат перечню поручений Президента Российской Федерации от 05.12.2019 № Пр-2485, позиции Государственно-правового управления Президента Российской Федерации и профессионального сообщества арбитражных управляющих, в связи с чем, законопроект в представленной редакции подлежит отклонению.

Генеральный директор НСПАУ



С.В. Михалкин