## **ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРОЦЕДУР, ПРИМЕНЯЕМЫХ В ДЕЛЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)**

Модератор направления: Коцюба Наталья Владимировна

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Проблема** | **Ответственный государственный орган/публично-правовой институт** | **С какого года в реестре** |
| **1.** | **Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» представляет собой лоскутное одеяло: с момента его принятия было около 130 федеральных законов, которыми внесены многочисленные изменения и поправки, носящие принципиальный характер.**  При этом, по оценкам экспертов, предлагаемое правовое регулирование не устранит существующие проблемы в сфере банкротства, а, напротив, способно привести к причинению существенного ущерба экономике страны, правам и законным интересам субъектов предпринимательской деятельности.  К существенным недостаткам действующего регулирования относятся:  • Нацеленность не на финансовое оздоровление должника, а на распродажу имущества предприятия. Системное решение — привлечение инвестора либо нескольких инвесторов с реализацией долей (акций) предприятий — практикуется в исключительных случаях;  • Отсутствие прямого указания на возможность заключения соглашения, аналогичного standstill agreement, предполагающего временный отказ кредиторов от использования своих законных прав по взысканию долга и принятие плана реструктуризации с расчетом на то, что восстановивший платежеспособность должник расплатится с кредитором (отказ от осуществления гражданских прав в соответствии с п. 2 ст. 9 ГК РФ не влечет их прекращения, а согласно ч. 3 ст. 4 АПК РФ отказ от права на обращение в суд недействителен);  • Процедура банкротства подразумевает взаимодействие участников на базе устаревшего бумажного документооборота и не учитывает возможности современных информационных систем, применяемых органами власти;  • При общем развитии цифровизации публикация данных о банкротстве в печатной версии газеты «Коммерсантъ» является устаревшим требованием, которое сопряжено с дублированием информации Единого федерального реестра сведений о банкротстве, дополнительными необоснованными расходами должника (публикации как на Федресурсе, так и в «Коммерсантъ» являются платными), значительным уменьшением конкурсной массы (средняя стоимость одной публикации достигает 10 тыс. руб.);  • Этап сбора информации о должнике занимает около 6 месяцев, в течение которых только на вознаграждение арбитражного управляющего из средств должника ежемесячно расходуется по 30 тыс. руб.;  • Не реализован принцип прозрачности процедур банкротства для всех, что приводит к массовому нарушению прав как кредиторов, так и должников, а также создает коррупционные риски;  • Исходя из сложившейся правоприменительной практики, часто под давлением кредиторов арбитражным управляющим успешно оспариваются сделки, совершаемые в рамках обычной финансово-хозяйственной деятельности должника, — в условиях крупного предприятия это чревато массовыми банкротствами МСП;  • Не реализованы подходы к трансграничному банкротству, признанию соответствующих процедур иностранных государств;  • Многочисленные постановления Пленумов ВАС РФ и ВС РФ в некоторых случаях кардинально меняют основополагающие подходы законодательства. Судебная власть фактически подменяет законодательную. | **Минэкономразвития России** | **2015** |
| **2.** | **Отсутствует институциональная поддержка превентивной реструктуризации проблемного бизнеса.**  Положения законодательства о предупреждении банкротства носят рамочный характер, не описывают механизм, конкретные способы предупреждения банкротства, оздоровления проблемных, но жизнеспособных компаний до введения процедуры банкротства.  В развитых странах возможности предупреждения банкротства закреплены в законодательстве и регламентированы, обеспечена информационная прозрачность за счет правил обязательного раскрытия данных о проблемных активах, действует специальное законодательное регулирование сделок в рамках превентивной реструктуризации.  Представляется правильным подход, при котором в сложившейся ситуации реформирование реабилитационных процедур в России должно осуществляться с учетом международного опыта.  В частности следует обратить внимание на внесудебные формы реструктуризации, имея в виду принципиально иной подход к помощи должникам - договорный вместо судебного. Сама по себе возможность альтернативы государственному контролю за разрешением несостоятельности должна стать толчком к развитию культуры отношений кредиторов с должниками в рамках меняющейся экономической парадигмы.  Кроме того, следует предусмотреть источники финансирования реабилитационных процедур банкротства, среди которых в различных юрисдикциях распространены: банки, существующие кредиторы или потенциальные спонсоры/покупатели, кредитные фонды, фонды проблемных долгов или фонды для особых ситуаций, частные фонды или институциональные инвесторы и др. | **Минэкономразвития России** | **2022** |
| **3.** | **Избыточный максимальный размер компенсационной выплаты из компенсационного фонда СРО по убыткам, причиненным арбитражным управляющим - до 50% компенсационного фонда СРО применительно к одному случаю причинения убытков.**  Установленный п. 11 ст. 25.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ максимальный размер компенсационной выплаты создает высокие риски массовой ликвидации СРО арбитражных управляющих.  Учитывая возможный размер подлежащего возмещению ущерба, сложившуюся судебную практику компенсационный фонд СРО может быть исчерпан в результате выплаты всего по одному – двум случаям взыскания убытков. | **Минэкономразвития России** | **2016** |
| **4.** | **При высоких требованиях к арбитражным управляющим вознаграждение арбитражного управляющего не менялось с 2008 года и составляет негарантированные 30 тыс. руб. в месяц.**  За последние годы существенно выросли требования к арбитражным управляющим, значительно ужесточена ответственность — вплоть до дисквалификации на срок от 6 месяцев до 3 лет, затраты на исполнение обязательных требований доходят до 500 тыс. руб. в год.  Одной из особенностей деятельности арбитражного управляющего является авансирование расходов мероприятий в рамках процедуры банкротства за счет собственных денежных средств с последующим их возмещением из конкурсной массы (сюда относятся: оплата почтовых расходов, публикаций сведений в ЕФРСБ и газете Коммерсантъ, организации и проведения торгов, хранения имущества и документации должника, командировочных расходов, в ряде случаев выплата заработной платы работникам должника за свой счет до момента реализации имущества).  Однако вознаграждение арбитражного управляющего не позволяет даже частично авансировать проведение процедур банкротства. Более того, судьями широко практикуется снижение вознаграждения арбитражному управляющему, в том числе уже выплаченного (п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 97).  При этом арбитражный управляющий несет также расходы на заключение основного и дополнительного договоров страхования, оплату членских взносов СРО.  В таких условиях работа большинства арбитражных управляющих перестает быть экономически выгодной. Арбитражные управляющие вынуждены привлекать «инвесторов», что приводит к утрате их независимости.  Складывающаяся практика выталкивает с рынка добросовестных арбитражных управляющих и создает дополнительные коррупционные риски в рамках процедур банкротства. | **Минэкономразвития России** | **2014** |
| **5.** | **Дисквалификация арбитражных управляющих за повторное неисполнение обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве) ведет к затягиванию процедур банкротства, увеличению затрат на них, уменьшению конкурсной массы должников и, как следствие, уменьшению процента погашенных требований кредиторов — добросовестных предпринимателей.**  При этом в соответствии с ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ дисквалификация за повторное нарушение является для арбитражных управляющих безальтернативной санкцией. | **Минэкономразвития России;**  **Минюст России** | **2018** |
| **6.** | **Законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (№ 1172553-7) предлагает отмену действующей системы саморегулирования деятельности операторов электронных площадок по продаже имущества должников.**  Планируется передача полномочий по проведению таких торгов исключительно восьми операторам электронных площадок, включенным в перечень операторов электронных площадок, утвержденный Правительством Российской Федерации в соответствии с ч. 3 ст. 24.1 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.  Функционал продажи имущества и функционал организации закупок абсолютно разный. Площадкам в сфере госзакупок придется долго нарабатывать практику работы с продажей имущества, что дестабилизирует и так сложную с ситуацию с банкротством.  Действующая система регулирования деятельности операторов электронных площадок в сфере несостоятельности (банкротства) позволила реализовать принципы конкурентных торгов при продаже имущества должников, обеспечила создание системы электронных торгов, которая основывается на принципах информационной открытости, прозрачности торгов, равноправия, обеспечения конкуренции, отсутствия дискриминации по отношению к участникам торгов, и позволила устранить коррупционные факторы в сфере торгов в электронной форме при продаже имущества должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве.  Положения законопроекта, подготовленного Минэкономразвития России, направлены на уничтожение предпринимательской деятельности операторов электронных площадок, могут нанести ущерб интересам государства, интересам должников и кредиторов, не позволят повысить эффективность проведения торгов, снизить сроки и затраты на их проведение, обеспечить повышение размера удовлетворения требований кредиторов, неизбежно приведут к монополизации рынка электронных торгов, снижению качества и необоснованному повышению цен на предоставляемые услуги, увеличению возможностей для ущемления прав лиц, участвующих в торгах, установлению по отношению к ним необоснованных дискриминационных ограничений и, как следствие, к росту коррупции.  Ликвидация существующих СРО операторов электронных площадок приведет к существенному снижению установленной Законом о банкротстве имущественной ответственности операторов электронных площадок и существующего уровня защиты имущественных интересов третьих лиц, утрате сложившейся системы разработки стандартов и правил профессиональной деятельности и системы контроля за деятельностью операторов электронных площадок, за соблюдением ими обязательных стандартов и правил профессиональной деятельности. | **Минэкономразвития России;**  **ФАС России** | **2020** |
| **7.** | **Из-за повышенной роли, отводимой специальным правовым презумпциям, предусмотренным гл. III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», предприниматели необоснованно привлекаются к субсидиарной ответственности.**  Лицам, привлекаемым к субсидиарной ответственности, сложно доказать свое добросовестное поведение с учетом рисковой природы предпринимательской деятельности как таковой.  Презумпции играют огромную роль при распределении бремени доказывания и при определении того, какие признаки необходимо доказывать заявителю, а какие должен доказывать ответчик. В Законе о банкротстве предусмотрен ряд правовых презумпций относительно статуса контролирующего должника лица (ст. 61.10), привлечения к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов (ст. 61.11), за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника (ст. 61.12). Презумпции облегчают процесс доказывания заявителем обстоятельств, входящих в предмет доказывания, по основаниям привлечения к субсидиарной ответственности. Это означает, что бремя доказывания своей «невиновности» возложено на ответчиков.  Правоприменительная практика, сложившаяся за время действия указанных презумпций (начиная с 2017 года по н. в.), свидетельствует о том, что при рассмотрении соответствующей категории споров в большинстве случаях презумпции воспринимаются не как средство упрощения процесса доказывания оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, а как обстоятельства, не требующие доказывания вовсе. В связи с этим баланс интересов сторон в процессе доказывания, который пытался создать законодатель за счет введения соответствующих презумпций, на практике сместился в сторону нарушения процессуальных прав ответчиков по рассматриваемой категории споров. | **Минэкономразвития России;**  **Верховный Суд Российской Федерации** | **2021** |
| **8.** | **Распространена негативная практика последовательного банкротства организаций-поручителей по причине их аффилированной подчиненности.**  Одной из отличительных черт ведения бизнеса в России является структурирование холдинговых компаний посредством создания целой группы небольших компаний, которые при явном отсутствии корпоративных связей фактически связаны за счет контроля со стороны одного бенефициара.  Практика банковского кредитования сложилась таким образом, что для целей обеспечения кредита получается поручительство от всех компаний, входящих в группу, контролируемую одним бенефициаром. В результате разные компании, при отсутствии какой-либо экономической заинтересованности (обоснованности), занимающиеся разными направлениями бизнеса, становятся связанными поручительством по денежным обязательствам друг друга. В случае предъявления кредитором требования к поручителю и подачи заявления на банкротство несостоятельность одной организации влечет последовательное банкротство других организаций, являющихся поручителями. При этом на практике высок риск злоупотреблений со стороны кредитора. | **Минэкономразвития России** | **2021** |
| **9.** | **Существующий пробел в регулировании трансграничной несостоятельности противоречит целям защиты прав и интересов российских компаний, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность.**  Согласно п. 6 ст. 1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации, а при их отсутствии на началах взаимности.  Сложность заключается в том, что на сегодняшний день Россия не является участницей ни одного международного договора по вопросам банкротства, а «взаимность» фактически не работает.  Кроме того, российские суды исходят из того, что в России могут быть признаны только решения иностранных судов о признании должника банкротом. Судебные акты об оспаривании сделок, применении обеспечительных мер, привлечении к личной ответственности контролирующих должника лиц на территории Российской Федерации не подлежат признанию, поскольку не являются окончательными судебными актами по существу спора.  Применение коллизионной привязки lex fori concursus существует лишь в судебной практике, но не закреплено на системном законодательном уровне. Разработка российского законопроекта о трансграничной несостоятельности, предусматривающего возможность рассматривать дело о банкротстве не по месту государственной регистрации должника, а по месту нахождения его основных интересов и по праву страны, в которой они находятся, заморожена. | **Минэкономразвития России;**  **Верховный Суд Российской Федерации** | **2021** |
| **10.** | **Отказы/приостановки государственной регистрации перехода права собственности на объект недвижимости, обремененный залогом, по результатам проведения торгов в рамках дела о банкротстве.**  Отказы/приостановки приводят к снижению доверия покупателей к торгам, уменьшению сумм, за которые приобретается имущество, снижению количества удовлетворенных требований кредиторов, а также увеличению срока проведения процедуры банкротства, в связи с оспариванием (обжалованием) отказа/приостановки.  Государственные регистраторы в обоснование отказов/приостановки ссылаются на п. 4 ст. 53 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», согласно которому если в отношении объекта недвижимости есть запись об ипотеке, то при переходе права собственности необходимо согласие залогодержателя.  Вместе с тем согласно разъяснениям Пленума ВАС РФ продажа заложенного имущества в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве, приводит к прекращению права залога в силу закона применительно к пп. 4 п. 1 ст. 352 ГК РФ, абз. 6 п. 5 ст. 18.1 Закона о банкротстве. Если залоговый кредитор не предъявил свои требования в рамках дела о банкротстве, заложенное имущество продается с торгов в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве. При этом согласие залогового кредитора на продажу предмета залога не требуется (п. 9, 12 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58). | **Минэкономразвития России;**  **Росреестр** | **2021** |
| **11.** | **Действующая система страхования ответственности арбитражных управляющих фактически не работает.**  Убытки, причиненные незаконными действиями арбитражных управляющих, в подавляющем большинстве случаев возмещаются за счет средств компенсационных фондов СРО арбитражных управляющих, которых явно недостаточно, учитывая стоимость активов, находящихся совокупно в процедурах банкротства и, соответственно, определяющих размер потенциальных убытков.  В настоящее время сложилась критическая ситуация в отношении страхования ответственности арбитражных управляющих:   * количества страховщиков явно недостаточно для обеспечения возможности арбитражных управляющих по страхованию их имущественной ответственности (на 48 СРО арбитражных управляющих, членами которых являются более 10000 арбитражных управляющих, приходится всего 5 действующих страховых организаций оказывающих соответствующие услуги). Кроме того, у страховых организаций отсутствует обязанность заключать договор с каждым обратившимся к ним арбитражным управляющим; * дополнительное страхование ответственности арбитражных управляющих, как и страховая премия, поставлены в зависимость от «балансовой стоимости» активов должника. Однако, в случае неустановления «балансовых активов» должника в ходе процедуры банкротства и/или значительного превышения «балансовой стоимости» таких активов над «рыночной стоимостью» реально установленного имущества должника, управляющие вынуждены нести дополнительные расходы на страхование ответственности за убытки, которые они не могут причинить. Страховщики в такой ситуации стремятся уклониться от страхования несуществующего риска путем установления необоснованно высоких «заградительных» тарифов, которые арбитражные управляющие не в состоянии оплачивать.   По причине отсутствия фактической возможности застраховать свою имущественную ответственность арбитражные управляющие массово прекращают свою профессиональную деятельность, что в ближайшей перспективе может привести к коллапсу в данной сфере деятельности, повлечь остановку проведения процедур финансового оздоровления и банкротства на территории Российской Федерации, в том числе в отношении стратегических предприятий, включая оборонные, что недопустимо в существующих условиях.  Фактическое уничтожение системы страхования в сфере арбитражного управление обусловлено неправильным распределением рисков – на арбитражного управляющего возложена вся совокупность управляемых и неуправляемых рисков. | **Банк России;**  **Минфин России;**  **Минэкономразвития России** | **2021** |