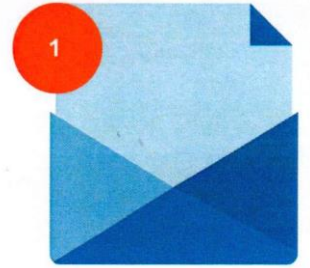




Україна, 03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська, 72
під'їзд 3, поверх 3, офіс 96
+38 (044) 300 10 15



Керівнику
Офісу Президента України
пану ЄРМАКУ А.Б.

Заступнику Керівника
Офісу Президента України
пані СВИРИДЕНКО Ю.А.

Вих. № 8260/1-03/09
від 03.09.2021 р.

Щодо неприпустимості ухвалення ПЗУ № 4409 в редакції, що значно погіршує правове становище кредиторів та повертає «схеми» у банкрутство

Шановний Андрію Борисовичу!

Користуючись нагодою, висловлюємо Вам свою повагу і бажаємо успіхів у професійній діяльності.

Незалежна асоціація банків України (далі – НАБУ), представляючи банківський сектор України, висловлюється **категорично проти ухвалення у другому читанні та в цілому проекту Закону «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства», № 4409 від 20.11.2020 (далі – законопроект) в редакції, яка істотно погіршує існуюче правове становище кредиторів та повертає у банкрутство непрозорі «схеми» із корупційними складовими, що були усунуті з прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства.**

Законопроект не є «технічним», як його презентувало Міністерство юстиції України, а містить істотні зміни практично щодо всіх етапів процедури банкрутства, у т.ч. **негативні норми, що створюють вищезазначені ризики.**

НАБУ, об'єднуючи банки України, які є одними із найактивніших учасників реформування процедур банкрутства (оскільки це прямо впливає на їх законні права та інтереси як кредиторів), наголошує на необхідності **доопрацювання підготовленої Комітетом ВРУ з питань економічного розвитку (далі – Комітет) до II читання редакції законопроекту для недопущення: погіршення правового становища усіх кредиторів (у т.ч. банків) у відносинах з боржниками, повернення механізмів затягування процедур банкрутства, введення в обіг механізму реалізації майна банкрутів за безцінь і без врахування волі кредиторів, зменшення погашення заборгованості перед кредиторами від продажу майна в банкрутстві, в тому числі заставного.**

Категоричні та критичні зауваження банківської спільноти стосуються таких норм законопроекту, які є неприйнятними і потребують відхилення:

1. Сплата основної винагороди арбітражному керуючому за рахунок коштів від продажу майна, яке перебуває в заставі (зміни до абзацу 7 частини 2 статті 30 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодекс) та зміни до частини 3 статті 61 Кодексу) - *Комітетом було відхилено поправки № 104, № 173 та альтернативну редакцію, яку підтримують кредитори – поправку № 105).*

Чинні норми (ч. 3 ст. 30) Кодексу вже передбачають сплату додаткової (до основної) винагороди від реалізації застави в розмірі 3% від суми реалізації, яку банки-кредитори вважають справедливою і достатньою для мотивації та винагороди роботи арбітражних керуючих із заставним майном.

Однак, у законопроекті пропонується, щоб за рахунок коштів від продажу застави покривалась ще й основна (щомісячна) винагорода арбітражних керуючих, тобто, щомісячно від 3-х розмірів мінімальних заробітних плат **незалежно від результативності діяльності арбітражних керуючих у конкретній процедурі та тривалості самої процедури.**

Новація спрямована на зменшення суми коштів, які отримують забезпечені кредитори в процедурах банкрутства (що не сприятиме зменшенню процентних ставок за кредитами), вносить дисбаланс як у відносини окремих кредиторів (заставних і незаставних), так і у відносини кредиторів і арбітражних керуючих. Крім того, **руйнує закладену у Кодексі концепцію гарантованості задоволення за рахунок застави вимог забезпечених кредиторів, у яких відсутнє право голосу в засіданнях зборів та комітету кредиторів, і які не впливають на погодження звітів та результатів роботи арбітражного керуючого.** На практиці призведе до того, що арбітражні керуючі не будуть зацікавлені у швидкій реалізації майна банкрута, адже чим довше триватиме процедура продажу майна, тим більше основної винагороди зможе отримати арбітражний керуючий від продажу застави, а всі витрати покладатимуться на забезпеченого кредитора.

2. Виплата основної винагороди арбітражного керуючого «за рахунок коштів кредиторів» у разі, якщо процедура триває після закінчення авансованих заявником коштів (зміни до абзацу 7 частини 2 статті 30 Кодексу) - *Комітетом було відхилено поправки № 104, № 173 та альтернативну редакцію, яку підтримують кредитори – поправку № 105.*

Норма не буде сприяти пришвидшенню процедур банкрутства, бо не передбачає врахування показників ефективності та результативності роботи арбітражних керуючих, не обмежує можливість покладення основної винагороди на кредиторів будь-якими строками тривалості процедури банкрутства (на практиці фактична тривалість процедур банкрутства в декілька разів перевищує визначені Кодексом строки). І в такому випадку, **попри значну тривалість процедури та відсутність майна у боржника (тобто, відсутність результату роботи) арбітражний керуючий стягує з кредиторів на свою користь усі суми основної винагороди за весь період.**

Таке безумовне, обов'язкове та необмежене будь-якими строками покладення на кредиторів зобов'язання сплатити щомісячну винагороду арбітражному керуючому є необґрунтованим та таким, що буде негативно впливати на тривалість та ефективність процедур банкрутства.

Слід враховувати, що арбітражні керуючі є суб'єктами незалежної професійної діяльності, самозайнятими особами, які здійснюють свою діяльність самостійно на власний ризик і оплата праці яких залежить виключно від її результатів (аналогічно з адвокатами, нотаріусами, приватними виконавцями тощо). Тобто, неприйнятним є порівняння роботи арбітражних керуючих з найманими працівниками і обов'язковістю оплати праці за відпрацьований час.

3. Скасування діючої норми Кодексу, що унеможлиблює перехід до процедури санації без наявності схваленого комітетом кредиторів та забезпеченими кредиторами плану санації (зміни до абзацу 3 частини 3 статті 49 Кодексу) - *Комітетом було відхилено поправку № 167.*

Новація створює значний ризик зловживань, безпідставного затягування строків процедури та затвердження судом плану санації, що не був схвалений кредиторами. Недоцільно надавати повноваження суду затвердити план санації **без перевірки факту** його схвалення кредиторами (у т.ч. забезпеченими).

Повертає «схему» застосування процедур санації на шкоду кредиторам, яка була в «старому» законі, і використовувалась для зловживань. Зокрема, будь-яка юридична особа, що діяла в інтересах боржника чи пов'язаних з ним осіб, без реальних намірів та фінансових можливостей надавала суду пропозицію взяти участь в санації, і як наслідок вводилась процедура санації. Однак, в подальшому план санації не розроблявся або ж його умови були вкрай не вигідними кредиторам. Водночас, весь цей період (тривав роками), боржник використовував активи в господарській діяльності без погашення кредиторам будь-яких боргів.

4. Розподіл отриманих ліквідатором коштів між кредиторами виключно в разі достатності коштів для задоволення однієї черги (зміни до частини 3 статті 64 Кодексу) - *Комітетом було відхилено поправку № 183.*

Замість пропорційного розподілу коштів між кредиторами однієї черги відразу після надходження таких коштів в ліквідаційній процедурі, законопроект пропонує ці кошти перераховувати кредиторам виключно після надходження коштів в розмірі, достатньому для погашення усіх вимог однієї черги.

Невиважена і дискримінаційна норма, що не відповідає інтересам кредиторів і меті процедури банкрутства, спрямована виключно на забезпечення інтересів арбітражного керуючого. Не лише **відтерміновує строки повернення боргів кредиторам**, а й **створює перешкоду для їх погашення**, оскільки в такому випадку щомісячно з цих коштів арбітражний керуючий буде утримувати свою основну винагороду, тобто сума отриманих для кредиторів коштів буде щомісяця зменшуватись, а арбітражний керуючий не буде зацікавлений вчинити всі необхідні дії для надходження коштів достатніх для погашення усіх вимог однієї черги. **Грошові кошти замість швидкого повернення кредиторам (спрямування їх в економіку) будуть акумулюватись на ліквідаційному рахунку банкрута.**

5. Надання права ліквідатору здійснювати продаж усього майна банкрута у вигляді єдиного майнового комплексу (зміни до статті 63 Кодексу) - *Комітетом було відхилено поправку № 175.*

Новація веде до безпідставного звуження прав кредиторів та посилення впливу на процедуру арбітражного керуючого. **Фактично позбавляє комітет кредиторів і забезпеченого кредитора права визначати (погоджувати) умови продажу майна банкрута.** Діючими нормами ч. 8 ст. 48 Кодексу надання згоди на

продаж майна, формування лотів та визначення умов продажу майна боржника віднесено до повноважень комітету кредиторів та забезпечених кредиторів.

На практиці норма буде підставою для того, щоб ліквідатор не погоджувався з позицією забезпеченого кредитора щодо складу майна (лоту), і звертався до суду за погодженням умов продажу – у складі єдиного майнового комплексу (далі – ЄМК).

Крім того, продаж майна в складі майнового комплексу (*на практиці «старого» закону це виставлення на аукціон в одному лоті об'єктів нерухомого майна, розташованого в різних регіонах, у т.ч. «зоні АТО», та з різним цільовим призначенням; включення до лоту неліквідного майна; штучного зниження вартості цінних активів у складі ЄМК та завищення вартості неліквідних активів в загальній ціні лота; приховування цінного ліквідного майна серед різноманітного непотребу тощо*) є поверненням до «сірих» схем формування лотів з майна банкрута для максимального зменшення попиту на це майно, мінімізації можливості його продажу за найвищою ціною, ускладнення пошуку майна сторонніми для боржника покупцями та усунення від участі в аукціоні зацікавлених осіб.

6. Проведення другого повторного аукціону з можливістю зниження початкової ціни без визначення граничної вартості (зміни до частини 2 статті 80 Кодексу) - *Комітетом було відхилено поправку № 209.*

Новація необґрунтовано звужує право кредиторів визначати умови продажу майна на другому повторному аукціоні. У поєднанні з вищезазначеною новелою законопроекту щодо продажу майна ліквідатором в складі ЄМК, **поверне старі «схеми» реалізації майна боржника за безцінь** (навіть за 1 гривню), коли на практиці ліквідне майно боржника продавалось за дуже низькою ціною пов'язаним з банкрутом особам.

Встановлення підстав для реалізації майна в процедурах банкрутства за зниженою ціною, а також можливості реалізації ліквідного майна боржника за безцінь призведе до зменшення надходжень для кредиторів в процедурах банкрутства, що суперечить меті Кодексу і повністю нівелює його позитивні новели.

7. Призначення розпорядником майна та керуючим реструктуризацією арбітражного керуючого, кандидатура якого запропонована ініціюючим кредитором або боржником – фізичною особою (зміни до статей 28, 34, 35 та 116 Кодексу) - *Комітетом було відхилено поправки № 86, 122, 133, 225.*

Новація повністю нівелює незалежність арбітражного керуючого і ставить інших кредиторів і боржника у вразливе становище через високий ризик упередженості арбітражного керуючого на самому початку процедури банкрутства.

Крім того, обов'язок суду без будь-яких обмежень призначити запропоновану ініціатором справи кандидатуру арбітражного керуючого **суперечить іншим положенням Кодексу** (зокрема, щодо того, що незалежність арбітражного керуючого гарантується особливим порядком призначення; **щодо конфлікту інтересів**; доступу до державної таємниці; підстав для відмови в призначенні арбітражного керуючого, якщо така особа є пов'язаною з боржником).

Має бути забезпечений вибір незалежного арбітражного керуючого на старті процедури, коли лише формується реєстр вимог кредиторів і вирішується доля боржника (ліквідація чи санація). Тобто, на початку процедури арбітражний керуючий в першу чергу має діяти максимально неупереджено та повинен

об'єктивно та неупереджено здійснити функцію з оцінки та аналізу фінансового стану боржника, оскарження угод боржника, повернення майна від третіх осіб, забезпечення його схоронності, з формування реєстру кредиторів, які надалі зможуть приймати рішення і щодо подальшої процедури, і щодо кандидатури арбітражного керуючого.

Водночас, безумовне призначення на цьому етапі арбітражного керуючого, якого пропонує ініціюючий кредитор, **порушує принципи рівності кредиторів**. І якщо після затвердження реєстру вимог кредиторів ініціюючий кредитор не буде мати більшості голосів на зборах, то це вносить суттєвий дисбаланс у правах інших кредиторів. На практиці норма буде **підставою для зловживань зі сторони пов'язаних з боржником кредиторів**, які часто і є ініціаторами справ про банкрутство.

Шановний Андрію Борисовичу, просимо Вас, як керівника Офісу Президента України, **сприяти не допущенню прийняття закону, що в порушення норм Конституції України, звужує існуючий обсяг прав кредиторів банкрута і погіршує їх правовий захист у відносинах з боржником, спотворює мету процедури банкрутства, повертає сірі «схеми» зловживань у банкрутство, веде до зниження міжнародних позицій України з вирішення питань неплатоспроможності та погіршує інвестиційну привабливість нашої держави**. Законопроект № 4409 потребує доопрацювання для виключення вищевказаних дискримінаційних норм і усунення корупційних ризиків.

Варто зауважити, що Головне юридичне управління Верховної Ради України у своєму висновку на законопроект № 4409 до другого читання також зазначило, що «окремі положення законопроекту щодо внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодекс) не відповідають Конституції та не узгоджуються із законами України, а також не враховують юридичних позицій Конституційного Суду України.».

Враховуючи викладене, сподіваємося на підтримку професійної і аргументованої позиції кредиторів, враховуючи, що ефективність процедур банкрутства може бути досягнута, якщо мета відповідного законодавства та його правові засоби будуть спрямовані на максимальне задоволення вимог кредиторів.

З повагою

Виконавчий директор

Пушкар І.В.
(044) 300-1015

Олена Коробкова