

ЕЛЕКТРОННА ПОШТА

Незалежна асоціація банків України
Комітет з питань захисту прав кредиторів

Вих. № 3282-08/04
від 08.04.2016 р.

*Щодо законопроекту
№ 4188*

Національний банк України

Директору Юридичного
департаменту
пану ЗАМОРСЬКОМУ О.В.

копія: Начальнику управління
Юридичного департаменту
пані КОЗЛОВІЙ О.І.

Шановний Олегу Володимировичу!

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

Незалежна асоціація банків України (далі – НАБУ) дякує Вам за залучення банківського співтовариства до обговорення проектів законодавчих актів.

У відповідь на Ваш лист № 18-0004/23940 від 22.03.2016р. щодо опрацювання проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань» № 4188 (далі – законопроект № 4188), внесеного 10.03.2016 народними депутатами України Голубом В.В., Сотник О.С., Климкуш-Цинцадзе І.О., повідомляємо наступне.

Для всестороннього аналізу законопроекту № 4188, НАБУ провела робочу зустріч за участю банківських спеціалістів та розробників законопроекту – представників Офісу ефективного регулювання BRDO (Better Regulation Delivery Office) – незалежної неурядової структури, створеної за ініціативи Міністерства економічного розвитку та торгівлі і західних партнерів - Світового банку та уряду Канади. Було проаналізовано й досвід інших країн, зокрема Чорногорії (Law on Fiduciary Transfer of Ownership Right, прийнятий в 1996р.); Бразилії (Бразильський закон № 9514/97, прийнятий в 1997р.); Індонезії (Fiduciary Transfer Law №42/1999 від 1999р.). Проект закону детально обговорений на засіданні Комітету НАБУ з питань захисту прав кредиторів.

Загалом вважаємо, що передача майна у довірчу власність може стати альтернативним інструментом забезпечення виконання зобов'язань боржників перед кредиторами, і інші країни користуються таким видом забезпечення. Однак, оскільки довірча власність в запропонованому вигляді - це різновид забезпечення, необхідно обережно імплементувати його в діюче законодавство, можливо, поряд із внесенням окремих змін до Цивільного кодексу України доцільно розробити окремий закон щодо такого забезпечення по аналогії з законами України «Про іпотеку», «Про заставу».

При детальному та глибокому вивченні питання, експерти банків висловили низку зауважень до запропонованої ініціативи.

1. Щодо неузгодженості законодавчої ініціативи із національною системою права.

Концепції права власності істотно різняться в англо-саксонській та континентальній правових сім'ях. Поділ права на "право загальне" та "право справедливості" не застосовується в континентальних правових системах, у тому числі українській; в той же час англо-американському праву є невідомим поділ прав на речові та зобов'язальні. Одним з основних постулатів

континентальної правової системи є неможливість встановлення двох однакових прав власності або обмежених прав на одне й те ж майно. Право власності в його континентальному розумінні або повністю зберігається за власником, або повністю втрачається ним. Відповідно до частин першої та другої статті 319 ЦКУ власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

Українська правова система ґрунтується на теорії речових прав, яка не допускає одночасного права власності на один об'єкт. Крім того, передача власником частини або навіть усіх своїх прав (володіння, користування, розпорядження) іншій особі сама по собі не веде до втрати права власності. Звичайне (необмежене або абсолютне) право власності не дає можливості забезпечувати його здійснення в інтересах третіх осіб.

Таким чином, уведення в українське законодавство юридичної конструкції "довірчої власності", а тим більше "забезпечення виконання зобов'язань правом довірчої власності" на цьому етапі розвитку національної системи права слід визнати нелогічним. У нас відсутнє судове "право справедливості", яке через прецеденти може визнавати існування різних правомочностей крім володіння, користування та розпорядження, які в різних поєднаннях можуть дати до сотень варіантів самостійних прав власності.

Відповідно до пояснювальної записки до законопроекту чинні механізми забезпечення виконання зобов'язань є досить застарілими, не розраховані на настільки значний обсяг проблемної заборгованості, працюють неналежним чином і не дозволяють забезпечити ефективний захист прав кредиторів. Пояснень щодо неможливості вдосконалення чинного законодавства про заставу, про стягнення, про реєстрацію щодо спрощення процедур стягнення та захисту прав кредиторів авторами не наводиться. Натомість пропонується запровадити не властивий українській правовій системі інститут, який треба доопрацювати або імплементувати з великою кількістю виключень та застережень.

2. Необхідність низки змін до законів та інших нормативно-правових актів.

Розглядаючи питання впровадження довірчої власності у перспективі, банки погодились, що для відновлення банками кредитування цей альтернативний інструмент може стати дієвим. Адже, звернення стягнення на предмет забезпечення (у разі дефолту позичальника) буде спрощене, менш затратне як по витратам, так і по часу. Такий вид забезпечення виконання зобов'язань можливо застосувати також при проведенні реструктуризації. Однак, оскільки мова, скоріш за все, йтиме про оформлення у довірчу власність тих об'єктів, які уже виступають забезпеченням за проблемним кредитом, необхідно буде розірвати усі діючі договори забезпечення (або ті, об'єкти за якими переходять у довірчу власність, якщо переходити буде не все забезпечення), зняти обтяження заставою/іпотекою, (а, відповідно, і пріоритети) і перереєструвати право власності за кредитором (якщо це буде можливо з огляду на «креативність» недобросовісних боржників у накладенні безлічі арештів на обтяжене банками майно).

Разом з тим, Законопроект № 4188 не дає жодного розуміння щодо вирішення низки супутніх питань:

- при переході титулу до кредитора зобов'язання боржника залишаються у повній мірі, тобто частка проблемного кредиту не зменшується та, відповідно, резерви повинні бути сформовані у відповідності до встановлених національних та міжнародних стандартів. Питання включення такого виду забезпечення як довірча власність при формуванні резервів не врегульовано діючою Постановою НБУ № 23;

- оцінка майна, на яке буде звернено стягнення через тривалий час після укладення договору про встановлення права довірчої власності, вірніше як передбачити подальше падіння цін на нерухомість, тенденція до чого поки не спадає;

- ЗУ «Про банки і банківську діяльність», нормативні документи НБУ, двосторонні угоди між банками, які отримали стабкредити в НБУ, та НБУ встановлюють обмеження щодо володіння банками нерухомим майном (25% капіталу банку);

- при існуючому порядку обліку активів, необхідно ці активи виділяти окремо, так як одночасно у банку буде актив у вигляді виданого кредиту і актив у вигляді майна, а витрати по цим активам будуть відображенні лише один раз. Це порушує принципи бухгалтерського обліку.

3. Неврегульованість податкових аспектів.

Найбільш болючі питання, які і на сьогодні унеможливають ефективне використання іпотечного застереження чи позасудового звернення стягнення шляхом продажу третій особі чи набуттям у власність, даним законопроектом також не вирішуються: при переході власності на майно шляхом укладання договору на право довірчої власності, у особи (якщо вона зареєстрована як платник ПДВ) виникає податкове зобов'язання зі сплати ПДВ, податку на доходи, а у подальшому ці зобов'язання виникають у кредитора при передачі майна назад боржнику. Більш того, кредитор як де-факто власник має сплачувати податок на нерухоме майно і на землю при переході до нього права власності на ці об'єкти.

Підсумовуючи викладене вище, банки-члени НАБУ висловились щодо необхідності глибокого наукового аналізу цієї законодавчої ініціативи, всестороннього обговорення та врахування особливостей цього нового для нашої країни інституту у діючих нормативно-правових актах. **Безумовно підтримуючи необхідність пошуку альтернативних інструментів, які можуть зменшити ризики діяльності банків, НАБУ виступає за їх продумане впровадження**, в іншому випадку розбалансування законодавства може призвести до створення підґрунтя для виникнення нових, непрогнозованих ризиків.

НАБУ висловлює готовність долучитись до обговорення та вдосконалення Законопроекту № 4188, тому просить залучати до заходів та робочих груп по зазначеному питанню.

З повагою

Виконавчий директор

Олена Коробкова