



Вих. № 6024-10/04
Від 10.04.2019р.

Голові Національної комісії,
що здійснює державне регулювання у
сфері ринків фінансових послуг
п. ПАШКУ І.В.

Шановний Ігорю Володимировичу!

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

Незалежна асоціація банків України (далі – НАБУ), яка є найбільшим представником банківської спільноти, що об'єднує більше 90% активів банківських установ, звертається до Вас щодо питання операцій з відступлення прав вимоги за кредитними договорами.

Для банків поширеними і навіть типовими є операції з відступлення прав вимоги за кредитними договорами, у тому числі **на користь фізичних та юридичних осіб, які не є фінансовими чи банківськими установами та не мають ліцензій з видачі фінансових кредитів.**

Водночас, практика податкових перевірок свідчить про те, що органи ДФС вважають операції з відступлення прав вимоги **на користь зазначених вище осіб такими, що суперечать законодавству.** На цій підставі контролюючі органи зменшують витрати банків за такими операціями та донараховують їм значні суми грошових зобов'язань.

НАБУ не погоджується з позицією органів ДФС, виходячи з наступного.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансовими установами є юридичні особи, які надають одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у визначених законом випадках, та внесені до відповідного реєстру. Надання коштів у позику на умовах фінансового кредиту відноситься до фінансових послуг. При цьому, фінансовим кредитом визнаються **кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі (позичальнику) на визначений строк та під процент.**

Таким чином, лише безпосередні дії банку або фінансової установи щодо фактичного надання грошових коштів у позику на умовах фінансового кредиту є фінансовими послугами, та можуть здійснюватися тільки фінансовими установами, та у разі, якщо вони надаються за рахунок залучених коштів, підлягають ліцензуванню.

У разі набуття прав на підставі укладеного з банком договору про відступлення прав вимоги, **не відбувається надання коштів у позику на умовах фінансового кредиту та, відповідно, не надається фінансових послуг.** Також слід зазначити, що в результаті здійснення такої операції відбувається

відступлення не всіх прав банку за кредитним договором, а лише прав вимоги щодо погашення грошового зобов'язання за таким договором.

Враховуючи вищевикладене, оскільки на таку операцію не поширюються вимоги Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», отримувачем зазначених прав може бути також фізична чи юридична особа, яка не є банківською чи фінансовою установою та не має ліцензії на здійснення операції з видачі фінансових кредитів.

Юридичним підґрунтям для здійснення таких операцій є норми Цивільного кодексу України, що не встановлюють обмежень щодо кола суб'єктів за операцією з відступлення права вимоги.

Додатково просимо ознайомитися з позицію щодо питання оподаткування операцій з відступлення банками проблемної заборгованості на користь фізичних осіб та суб'єктів господарювання, які не є фінансовими установами, та надаємо матеріали, які підтверджують наявність і актуальність проблеми на поточний момент (лист Міністерства доходів та зборів України від 07.05.2013 року за вих. № 2692/5/99-99-22-01-02-16, лист Державної фіскальної служби України від 14.08.2017 року за вих. № 13983/5/99-99-14-06-01-16). Дані листи додаються у додатках 1, 2.

На думку банківської спільноти, викладені у зазначених листах висновки не базуються на нормах чинного законодавства України. Позиція фіскальної служби полягає у тому, що проведення банками операцій з продажу кредитної заборгованості на користь суб'єктів господарювання, які не є фінансовими установами, та фізичних осіб, що не зареєстровані в Державному реєстрі фінансових установ, не мають на дату здійснення зазначених операцій відповідних дозволів/ліцензій Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, а також не є банківськими установами у відповідності до положень Закону України «Про банки і банківську діяльність», що суперечить вимогам чинного законодавства України.

Вказане ґрунтується на тому, що право надавати кредити, стягувати заборгованість та нараховувати відсотки згідно Закону України «Про банки і банківську діяльність» мають виключно банки, а отже всім суб'єктам господарювання, яким відступлено право вимоги згідно положень ст.ст. 512, 514 Цивільного кодексу України (далі - ЦКУ), відповідно до вимог чинного законодавства нібито необхідно мати статус фінансової установи для стягнення придбаної заборгованості за кредитом. Оскільки фізичні та юридичні особи – не фінансові установи не можуть бути кредиторами за зобов'язаннями, що виникли у формі та на умовах банківського кредиту і не можуть проводити роботу зі стягнення такої заборгованості, то проведення банком операцій з продажу кредитної заборгованості на користь фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб – не фінансових установ нібито суперечить вимогам чинного законодавства.

Однак, законодавство України не містить обмежень щодо кола осіб, на користь яких можуть відступатися права грошової вимоги (статті 512, 656, 1077, 1079 ЦКУ). Зазначені норми дозволяють здійснювати відступлення права вимоги декількома юридичними конструкціями (договорами). Це може бути договір відступлення права вимоги (ст. 512 ЦКУ) чи договір купівлі-продажу прав вимоги (ст. 656 ЦКУ), укладений між банком та будь-якою юридичною чи фізичною

особою, резидентом чи нерезидентом, – набувачем/покупцем прав вимоги, а може бути і договір факторингу, укладений між банком (як клієнтом) та небанківською фінансовою установою (фактором) (ст. 1077 ЦКУ).

Національний банк України у своєму листі вих. № 18-0006/47557 від 10.07.2017 року, адресованому Державній фіскальній службі України (додається у додатку 3 до цього листа), притримується такої ж самої позиції. НБУ наголошує на тому, що чинне законодавство України розрізняє відступлення права грошової вимоги (договір купівлі-продажу, відступлення права вимоги) та факторинг (договір факторингу), який є фінансовою послугою та надається з урахуванням вимог Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Ураховуючи, що до договорів з відступлення права грошової вимоги законодавством не встановлюються будь-які обмеження щодо суб'єктного складу, підстав для застосування до таких правовідносин спеціального законодавства, зокрема Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», немає.

Отже, банк має право відступити право грошової вимоги будь-якій фізичній особі чи суб'єкту господарювання (не фінансовій установі) резиденту чи нерезиденту незалежно від умов такого відступлення (з дисконтом або без нього).

Аналогічної позиції притримується і Державна регуляторна служба України у своєму листі вих. № 1226/0/20-17 від 27.02.2017 року (додається у додатку 4 до цього листа).

Судова практика з наведеного питання у підсумку зводиться до висновків, що:

- наявність статусу банку або фінансової установи вимагається саме для надання кредиту, оскільки саме діяльність із надання грошових коштів у кредит є фінансовою послугою та вимагає отримання спеціальних дозволів та ліцензій. Відтак, укладати та виконувати кредитний договір шляхом надання грошових коштів (кредиту) позичальнику може лише банк або фінансова установа (ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність», ст. 1054 ЦКУ).

- чинне законодавство не встановлює заборони для зміни кредитора в кредитних зобов'язаннях та обмежень щодо суб'єктного складу правочинів із відступлення прав вимоги боргу (ст.ст. 512, 514 ЦКУ). Відтак, будь-яка особа може передати свої права за правочином іншій особі шляхом укладення договору про відступлення прав вимоги.

- відповідно до пп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі - ПКУ) відступлення права вимоги - це операція з переуступки кредитором прав вимоги боргу третьої особи новому кредитору з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу кредитору або без такої компенсації; в положеннях ЦКУ та ПКУ відсутні будь-які обмеження щодо суб'єктного складу правочинів із відступлення прав вимоги боргу.

- операції з відступлення прав вимоги за кредитним договором не відносяться до фінансових послуг та не підпадають під його ознаки відповідно до ст.ст. 1, 4, 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»;

- у разі відступлення банком фізичній особі чи суб'єкту господарювання – не фінансовій установі прав вимагати повернення позичених грошових коштів за кредитними договорами, без передачі права/обов'язку

видавати кредитні кошти за такими договорами, такі особи замінюють банк не у кредитних правовідносинах, а у правовідносинах щодо стягнення боргу та у даному випадку не відбувається повна заміна сторони у кредитному зобов'язанні, оскільки частину зобов'язання із надання коштів у кредит, що є виключним правом фінансової установи, банк вже виконав, видавши кредитні кошти позичальнику.

Судова практика з наведеного питання додається у додатках 5, 6 до цього листа.

Незважаючи на чіткі приписи чинного законодавства, правові позиції вищих судових інстанцій, позицію Національного банку України, Державної регуляторної служби України, Державна фіскальна служба України у своєму останньому листі з порушеного питання за вих. №13983/5/99-99-14-06-01-16 від 14.08.2017р. (додається у додатку 5 до цього листа) всупереч нормам чинного законодавства продовжує наполягати на тому, що проведення банками операцій з продажу кредитної заборгованості на користь суб'єктів господарювання, які не є фінансовими установами – резидентами України, та фізичних осіб, суперечить вимогам чинного законодавства.

Дана позиція ДФСУ обмежує можливості банківської системи щодо зниження частки проблемних активів у загальному портфелі активів банків, стримує відновлення ринку кредитування і, як наслідок, сповільнює процес реформування фінансового сектору, що впливає на його спроможність забезпечувати стале зростання економіки України. Окрім цього, при проведенні податкових перевірок вона призводить до суперечок між органами ДФСУ та платниками податків, які змушені звертатись до суду за захистом своїх законних прав та інтересів (з відкритих джерел - <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66994839>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69018369>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73515114>).

Це створює негативний сигнал для іноземних інвесторів, адже багато українських банків мають материнські компанії за кордоном та інформують акціонерів про системні проблеми і ризики, у тому числі податкові.

З урахуванням вищенаведеного, просимо Вас, шановний Ігорю Володимировичу, **призначити зустріч з метою обговорення питання** щодо можливості відступлення банківською установою, в рамках чинного законодавства, на користь фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб (резидентів та нерезидентів), які не є фінансовими установами, прав вимоги за кредитними договорами.

Щиро вдячні за співпрацю та очікуємо на зворотній зв'язок.

Додатки:

1. Копія листа Міністерства доходів та зборів України від 07.05.2013року №2692/5/99-99-22-01-02-16 (на 3 арк.)
2. Копія листа Державної фіскальної служби України вих. № 13983/5/99-99-14-06-01-16 від 14.08.2017 р. (на 3 арк.)
3. Копія листа Національного банку України вих. № 18-0006/47557 від 10.07.2017року (на 3 арк.)
4. Копія листа Державної регуляторної служби України вих. № 1226/0/20-17 від 27.02.2017 року (на 4 арк.)

5. Копія постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 30.05.2017 у справі № 826/4419/17, копія ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 20.09.2017 у справі № 826/4419/17, копія рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 16.04.2018 у справі № 826/6465/17 (на 23 арк.).

6. Копії постанов Вищого адміністративного суду України від 19.11.2013 у справі №К/800/17433/13, від 28.08.2013 у справі №К/800/36821/13, від 07.08.2013 у справі №К/800/34394/13 (на 13 арк.).

З повагою

Голова Ради



Роман Шпек

Виконавчий директор



Олена Коробкова

вик. Косточкіна ОА.
+38(044)300-10-15