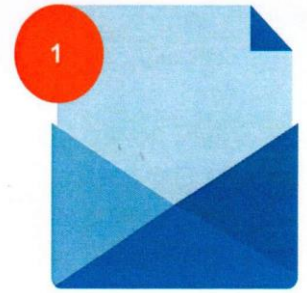




Україна, 03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська, 72
під'їзд 3, поверх 3, офіс 96
+38 (044) 300 10 15



**Президенту України
пану ЗЕЛЕНСЬКОМУ В.О.**

**Керівнику Офісу Президента України
пану ЄРМАКУ А.Б.**

Копія: Заступнику Керівника
Офісу Президента України
пані КОВАЛІВ Ю.І.

Вих. № 6951-30/06
від 30.06.2020р.

*Щодо законодавчих ініціатив, які блокують
відновлення і здешевлення кредитування*

Шановний Володимире Олександровичу!

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

Незалежна асоціація банків України (далі – НАБУ), в продовження опрацювання з Офісом Президента України питання щодо шляхів відновлення кредитування та зниження ставок за кредитами для населення і бізнесу, звертає увагу на деякі законодавчі ініціативи, прийняття яких заблокує реалізацію поставлених Президентом України завдань.

Так, на розгляді Верховної Ради перебуває низка проектів змін до Кодексу України з процедур банкрутства, які погіршують існуюче правове становище банків – кредиторів у відносинах з боржниками та, у разі їх прийняття, заблокують можливість зниження відсоткових ставок за кредитами та призведуть до їх зростання внаслідок збільшення кредитних ризиків й ускладнення повернення наданих боржникам коштів в процесі кредитування.

Зокрема, йдеться про проект змін до Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодекс), що розроблений робочою групою на чолі з народним депутатом України Тарасенком Т.П. та готується до реєстрації у Верховній Раді України, як «технічні» зміни до Кодексу. Також йдеться про зміни до вищевказаного Кодексу щодо статусу арбітражного керуючого (реєстр. № 2647 від 20.12.2020), на теперішній час ухвалені Верховною Радою і направлені на підпис Президентові України, та які на етапі законопроектів були зареєстровані за № 3322 та № 2276.

НАБУ, представляючи інтереси більшості банківської спільноти України, зазначає про **неприйнятність та необхідність відхилення норм** вказаних законопроектів, а також вже ухвалених законів, **оскільки вони нівелюють позитивні досягнення** Кодексу в частині захисту прав забезпечених кредиторів, змінюють концепцію Кодексу, за якою комітет кредиторів визначено основним органом в процедурі банкрутства, а також створюють підґрунтя для повернення у цю процедуру старих «сірих» схем.

1. Щодо змін до Кодексу з процедур банкрутства, ініційованих робочою групою.

Нещодавно робоча група на чолі з народним депутатом Тарасенком Т.П. анонсувала реєстрацію у Верховній Раді України законопроекту змін до Кодексу. Попри те, що ключовою метою створення цієї робочої групи були «технічні» правки до нового Кодексу, напрацьований проект змін є «антикредиторським», і таким, що звужує права кредиторів, повертає механізми затягування процедур банкрутства (тобто, збільшить строки повернення коштів кредиторам) та вводить в обіг механізми реалізації майна банкрутів за безцінь, без врахування волі кредиторів, (тобто, зменшить надходження коштів кредиторам від продажу майна).

Основні пропоновані робочою групою новели, які є неприйнятними, полягають в наступному:

а) Розширення джерел оплати винагороди арбітражному керуючому і його витрат за рахунок коштів від продажу заставного майна боржника. Встановлення обов'язку кредиторів сплачувати винагороду незалежно від погашення їх вимог та строку процедур банкрутства.

Чинні норми Кодексу передбачають, що за рахунок коштів, отриманих від продажу заставного майна боржника, не сплачуються будь-які додаткові виплати та винагорода арбітражному керуючому, за винятком погоджених кредитором витрат на збереження та реалізацію майна. Натомість, пропонується незалежно від волі забезпеченого кредитора та без визначення максимального розміру, встановити у відсотковому відношенні додаткову винагороду арбітражного керуючого, що зменшуватиме суму коштів, яку отримуватиме кредитор.

Також чинні норми Кодексу передбачають три джерела оплати винагороди арбітражного керуючого: (1) грошове авансування ініціюючим кредитором за три місяці; (2) кошти від господарської діяльності банкрута; (3) кошти, отримані від реалізації майна, окрім заставного.

Такий підхід покликаний мотивувати арбітражного керуючого до наповнення ліквідаційної маси (повернення майна банкрута, стягнення дебіторської заборгованості, покладення субсидіарної відповідальності за борги, тощо) та до дотримання строків усіх процедур.

Однак, пропонується встановити безумовний обов'язок кредиторів, по суті в примусовому порядку (в т.ч., на підставі судових рішень), сплачувати винагороду арбітражного керуючого за весь період тривалості процедур банкрутства, **незалежно від результатів діяльності арбітражного керуючого**, який, до речі, має статус самозайнятої особи (тобто, не є найманим працівником, а як інші самозайняті особи, як-от: адвокати, нотаріуси та ін., самостійно забезпечують результативність своєї роботи і її оплати виключно на підставі своєї активної професійної діяльності та від якості наданих послуг та їх результату).

Вказане вище ініціювання чи поширення практики покладення на кредиторів обов'язку оплати основної винагороди арбітражному керуючому за весь період тривалості процедури банкрутства, незалежно від проведеної їм роботи, незалежно від погашення вимог кредиторів (а тим більше, намагання законодавчо закріпити такий обов'язок) є вкрай демотивуючим фактором щодо скорочення строків тривалості та ефективності процедур банкрутства, швидкого погашення вимог кредиторів.

Пропонована новація призведе до того, що забезпечені кредитори стануть законодавчо зобов'язаними «спонсорами» процедури, оскільки у арбітражних керуючих буде відсутня зацікавленість у пошуку інших активів боржника та оперативному вирішенні справи (чим довше знаходиться в процедурі, тим більше може заробити), що не відповідає меті процедури та суперечить інституту забезпечення зобов'язань, який гарантує кредитору першочергове погашення його вимог за рахунок заставного майна.

Оплата винагороди арбітражному керуючому має залежати виключно від ефективності виконання ним своїх обов'язків та проводитись не за факт перебування у справі, а виключно за результат, тобто, за погашені вимоги кредиторів. Єдиним мірилом оцінки ефективності роботи арбітражного керуючого є максимально більше та оперативне погашення вимог кредиторів, що також є основною метою процедур банкрутства. Такий підхід є справедливим і відповідає світовій практиці.

Норми конкурсного права майже усіх країн світу встановлюють принцип оплати винагороди арбітражного керуючого «ти отримуєш те, що ти напрацював», тобто арбітражний керуючий отримує винагороду лише в разі наявності задоволених вимог кредиторів, пропорційно за рахунок таких кредиторів та в частині від розміру погашених вимог.

Щодо відшкодування за рахунок коштів, отриманих від реалізації майна боржника, витрат, пов'язаних зі збереженням, утриманням і продажем такого майна, також вважаємо за доцільне залишити ключову роль в цьому питанні забезпеченого кредитора і комітету кредиторів, то зважаючи на часто не раціональне витрачання арбітражними керуючими коштів боржника на зазначені цілі (наприклад, в розмірах, що не співрозмірні з вартістю такого майна) - доцільно відшкодувати лише витрати, які були попередньо погоджені заставодержателем чи комітетом кредиторів.

б) Позбавлення кредиторів можливості визначення умов продажу майна боржника.

Діючий Кодекс ключову роль у визначенні умов продажу майна боржника надає тим, хто найбільше зацікавлений у його реалізації за найвищою ціною, тобто, кредиторам.

Однак, пропонується позбавити прав забезпечених кредиторів та конкурсних кредиторів погоджувати умови продажу майна боржника, та наділити такими повноваженнями арбітражних керуючих та суд.

Така норма, окрім необґрунтованого та безпідставного звуження прав кредиторів, включно з забезпеченими кредиторами, відновить старі «схеми» зловживань з боку арбітражних керуючих, менеджменту боржників та судів.

Надання згоди на продаж майна та визначення умов продажу майна боржника делеговано комітету кредиторів (ч.8 ст.48 Кодексу) та забезпеченим кредиторам. Відхід від погодження забезпеченим кредитором умов продажу предметів забезпечення спрямоване на створення конфлікту інтересів, судових спорів та затягування реалізації майна. Це жодним чином не пришвидшить процедури банкрутства, навпаки, строки судового розгляду цього питання будуть значно більші, ніж погодження забезпеченим кредитором. При цьому, відсутність консенсусу з забезпеченим кредитором з високою вірогідністю буде означати оскарження цього питання в апеляційному порядку, а також – в касаційному.

Окрім того, пропонуються неефективні та невиправдані попередньою практикою пропозиції надання права арбітражному керуючому здійснювати продаж усього або частини майна банкрута у вигляді єдиного майнового комплексу.

Тобто, по-перше, комітет кредиторів та забезпеченого кредитора (ст. 75 Кодексу) позбавляють права визначати (погоджувати) умови торгів та склад лотів.

По-друге, відновлення таких повноважень для арбітражних керуючих вчергове поверне в практику вітчизняних процедур банкрутства схеми формування лотів з майна банкрута таким чином, щоб максимально зменшити попит на майно банкрута, мінімізувати можливість його реалізації за найвищою ціною та усунути від участі в аукціоні необмеженого кола зацікавлених у придбанні майна осіб (виставлення на аукціон в одному лоті об'єктів нерухомого майна, розташованого в різних регіонах, у т.ч. «зони АТО», та з різним цільовим призначенням; включення до лоту неліквідного майна; штучного зниження вартості цінних активів у складі єдиного майнового комплексу та завищення вартості неліквідних активів в загальній ціні лота; тощо). Усі перераховані дії мали місце на практиці до введення в дію Кодексу та були направлені не на максимальне погашення вимог кредиторів, а на викуп на неринкових і неконкурентних умовах усіх активів боржника бенефіціаром такого боржника. Відтак, ця ініціатива означатиме повернення «сірих» схем у банкрутство.

в) Проведення другого повторного аукціону з можливістю зниження початкової ціни без визначення граничної вартості

Вказана пропозиція, знову ж таки, усуває кредиторів від прийняття будь-яких рішень, тобто, позбавляє можливості запобігти реалізації майна за безцінь. Відтак, така пропозиція поверне старі «схеми» реалізації майна за яких на практиці ліквідне майно боржника могло бути реалізоване за символічною ціною в 1 (одну) гривню чи 1 (одну) копійку.

Враховуючи викладене, звертаємо увагу на абсолютну неприйнятність, деструктивність та невиправданість зазначених вище законодавчих ініціатив, які напрацьовані робочою групою на чолі з народним депутатом України Тарасенком Т.П.

2. Щодо проекту Закону «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства (щодо статусу арбітражного керуючого)», реєстр. № 2647 від 20.12.2020 р.

Вказаний законопроект № 2647 також містить норми, що звужують права кредиторів та несуть значні ризики зменшення ролі кредиторів у процедурі

банкрутства, що пливатиме на строк та розмір задоволення вимог кредиторів. Зокрема, законопроект передбачає:

а) Скасування норми, яка надає комітету кредиторів право звернутися до суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого без необхідності додаткового доведення підстав відсторонення.

Чинна норма Кодексу містить норму, яка надає кредиторам ключову роль у процедурах банкрутства - через механізм висловлення недовіри арбітражному керуючому, а саме: право на відсторонення арбітражного керуючого без необхідності додаткового мотивування та доведення підстав.

Натомість законопроект № 2647 скасовує таку норму, тим самим обмежує право кредиторів по контролю за діяльністю арбітражного керуючого через механізм звернення до суду про його відсторонення, що створює ризики зловживань з боку арбітражного керуючого та позбавляє кредиторів механізму контролю та одного із способів захисту прав кредиторів у межах справи про банкрутство.

Тобто, така пропозиція веде до звуження обсягу прав кредиторів, замороження конфліктів між арбітражним керуючим та кредиторами, затягування часу розгляду справ. Непродуктивним є знаходження в справі арбітражного керуючого, який не має підтримки (довіри) комітету, він повинен залишити процедуру щодо боржника без необхідності доведення причин з боку осіб, які є законними бенефіціарами цієї процедури.

Пропоноване покладення обов'язку доводити неефективність чи зловживання арбітражного керуючого також є безперспективним, отже замість праці на мету процедур банкрутства кредитори та арбітражні керуючі будуть сконцентровані на боротьбі між собою.

Крім того, комітет кредиторів та збори кредиторів (де, вочевидь, у членів комітету також більшість) приймають ключові рішення у процедурах банкрутства, а наявність конфлікту інтересів з арбітражним керуючим заблокує прийняття цих рішень чи зробить їх виконання неефективним.

б) Скасування норми, за якою арбітражний керуючий (керуючий санацією чи ліквідатор) прирівнюється до службової особи підприємства - боржника.

Зазначена пропозиція направлена виключно на те, щоб зменшити підстави відповідальності арбітражного керуючого у разі невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків.

Однак, арбітражний керуючий має нести відповідальність за свої дії, як і керівник підприємства-боржника, адже він, виконуючи функції керуючого санацією чи ліквідатора, фактично і юридично управляє боржником, тому за своїм статусом де-факто є керівником боржника у процедурі санації та ліквідації.

Скасування вказаної норми дозволить уникнути відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері господарювання, яка може застосовуватись до службових осіб.

3. Щодо проекту Закону «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства (щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19))», реєстр. № 3322, прийнятий Верховною Радою України 18.06.2020 та направлений на підпис Президентіві України.

Повністю усвідомлюючи соціальну відповідальність усіх учасників суспільних відносин в умовах кризи, спричиненої коронавірусною хворобою, вважаємо, що при внесенні змін до законодавчих актів з метою подолання негативних наслідків слід дотримуватись співвідношення балансу інтересів усіх суб'єктів.

Водночас, у прийнятому та направленому на підпис Президентіві України Законі реєстр. № 3322, міститься дві дискримінаційні та зовсім не виправдані норми, а саме:

а) заборона (мораторій) на відкриття справ про банкрутство на період карантину та додатково 90 днів після його відміни.

Незважаючи на те, що даний законопроект мав намір врегулювати ситуацію, яка виникла у зв'язку із кризовими явищами, що спричинені коронавірусною хворобою, пропонуваній мораторій на відкриття провадження у справі про банкрутство не враховує причин невиконання зобов'язань боржника.

Тобто, поряд з імовірною доцільністю захисту тих суб'єктів, діяльність яких обмежено карантинними заходами, наведена норма стосується усіх боржників, у тому числі, недобросовісних, які ухиляються від виконання зобов'язань при наявності можливості їх виконання.

Крім того, така норма є дискримінаційною по відношенню до кредиторів, які також відчули негативні наслідки коронакризи. Водночас, жодна країна ЄС, гармонізації законодавства з яким прагне Україна, не вводила заборони на кредиторське ініціювання справ про банкрутство.

б) безумовне продовження строків усіх процедур банкрутства.

Зазначена норма не враховує специфіки окремих проваджень, зокрема, тих, які були розпочаті задовго до кризи, спричиненої коронавірусною хворобою. Відтак, таке відтермінування не сприятиме захисту інтересів кредиторів у таких справах, а навпаки подовжуватиме можливі строки погашення боргів.

Більш доцільним та логічним було б надання права комітету кредиторів ініціювати таке продовження строків з огляду на обставини кожного провадження та надання суду контролю над доцільністю продовження таких строків.

З огляду на викладене, просимо **застосувати право вето** щодо Закону реєстр. № 3322, для відхилення вищезазначених дискримінаційних і деструктивних норм.

4) Щодо проекту Закону «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства», реєстр. № 2276 ред. від 18.02.2020 р., прийнятий Верховною Радою України 05.06.2020 та направлений на підпис Президентіві України.

Ухвалена Верховною Радою редакція Закону передбачає **призначення арбітражного керуючого за заявою ініціюючого кредитора або боржника – фізичної особи.** Це абсолютно неприйнятно, адже нівелює незалежність арбітражного керуючого, який буде діяти в інтересах ініціатора свого призначення,

та ставить інших кредиторів у вразливе становище через високий ризик упередженості арбітражного керуючого.

Наразі, до запровадження даної норми, суди визначають три кандидатури розпорядників майна з Реєстру арбітражних керуючих, і наведена практика є об'єктивно виправданою та вірною.

Саме такий підхід забезпечує вибір незалежного арбітражного керуючого на старті процедури, коли лише формується реєстр вимог кредиторів і вирішується доля боржника (ліквідація чи санація). При цьому арбітражний керуючий має діяти максимально неупереджено та повинен здійснити швидше технічну функцію з формування реєстру кредиторів, які надалі зможуть приймати рішення і щодо подальшої процедури, і щодо кандидатури арбітражного керуючого.

Водночас, пропонуються зміни (як постійна норма), що нівелюють принцип незалежності арбітражного керуючого і ставлять інших кредиторів і боржника у вразливе становище через високий ризик упередженості арбітражного керуючого, якого буде визначати один кредитор.

Відтак, наведена новела містить в собі потенційний ризик отримати в справі контрольованого ініціатором справи арбітражного керуючого, якого змістити буде проблематично, оскільки ця процедура також ускладнена (з огляду на норму іншого законопроекту щодо позбавлення комітету кредиторів права ініціювати зміну арбітражного керуючого без пояснення причин).

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

Доречно залишити чинну редакцію норми Кодексу, яка забезпечує вибір незалежного арбітражного керуючого на старті процедури, коли лише формується реєстр вимог кредиторів і вирішується доля боржника (ліквідація чи санація). Тобто, арбітражний керуючий має діяти максимально неупереджено та повинен здійснити швидше технічну функцію з формування реєстру кредиторів, які надалі зможуть приймати рішення і щодо подальшої процедури, і щодо кандидатури арбітражного керуючого.

На практиці сторонні кредитори рідко встигають першими ініціювати банкрутство. Як правило, це робить або сам боржник, або пов'язані з ним кредитори, отже отримаємо на старті процедури арбітражного керуючого, який буде займати та захищати сторону боржника у процедурі, та який з самого початку не буде зацікавлений у визнанні недійсними угод боржника за попередні 3 роки, ані у поверненні боржнику майна, що знаходиться у третіх осіб, ані у пошуку активів, ані у притягненні до відповідальності учасників і менеджменту боржника. Або ж може мати місце формальне проведення цих заходів та фіксація негативних для кредиторів результатів в судових рішеннях, що ускладнить проведення вищевказаних дій в разі зміни арбітражного керуючого після формування комітету кредиторів.

Зауважуємо, що прозорий механізм продажу активів у банкрутстві та незалежність арбітражного керуючого є запорукою належної процедури відновлення платоспроможності або банкрутства боржника.

Доцільно повернути автоматизований вибір арбітражного керуючого на старті процедури, на цьому етапі важлива незалежність арбітражного керуючого, при чому як від боржника, так і від когось із кредиторів, оскільки має бути об'єктивно сформований реєстр вимог кредиторів та перевірений майновий стан боржника і підстави для притягнення до відповідальності менеджменту і власника.

Пропонуємо використати редакцію, яка була в початковій редакції законопроекту та передбачала, що до введення в дію ЄСІТС арбітражний керуючий призначається в автоматизованому режимі, як це робилося до введення в дію Кодексу, а після того, як запрацює ЄСІТС, – відповідно до норм Кодексу автоматично в ЄСІТС. Вказаний підхід (автоматизований вибір арбітражного керуючого до запровадження ЄСІТС) доцільно застосовувати і у випадку, якщо комітетом кредиторів до суду не подано клопотання про призначення ліквідатора.

З огляду на викладене, просимо **застосувати право вето** щодо Закону реєстр. № 2276, для виключення вищевказаної суперечливої норми, що порушує права та законні інтереси кредиторів та створює неузгодженість з іншими нормами Кодексу.

Підсумовуючи, зауважуємо, що НАБУ підтримує прийняття на законодавчому рівні лише ефективних рішень у сфері банкрутства (надання забезпеченим кредиторам права вирішального голосу в комітеті кредиторів; посилення вимог до конкурентного продажу майна за найвищою ціною; створення механізму гарантій кредиторам на швидке та максимальне повернення коштів), що сприятимуть розвитку бізнесу в Україні, відповідатимуть державним пріоритетам у сфері кредитування, підвищуватимуть інвестиційну привабливість і міжнародні позиції держави.

Неодмінною умовою для цього є належний захист прав добросовісного кредитора та інвестора, які повинні мати гарантії повернення своїх коштів законним шляхом.

Шановний Володимире Олександровичу, просимо врахувати та підтримати вищевикладену позицію банківського співтовариства щодо **(1) неприйнятності та необхідності відхилення законодавчих ініціатив, та (2) ветовання уже прийнятих законопроектів (реєстр. № 3322, № 2276), які погіршують правове становище кредиторів й ускладнюють процес повернення боргів, всупереч державним пріоритетам щодо відновлення кредитування і зниження вартості ресурсів для населення і бізнесу.**

З повагою

Виконавчий директор



Олена Коробкова

Пушкар І.В.
(050) 355-1397