



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



**Верховна Рада України**

**Голові Комітету  
з питань економічного розвитку  
пану НАТАЛУСІ Д.А.**

**Копії: Народному депутату України  
пану ТАРАСЕНКУ Т.П.**

**Народним депутатам України – членам  
Комітету з питань економічного розвитку**

Вих. № 6883-29/05  
від 29.05.2020 р.

*Щодо винагороди арбітражного керуючому*

***Шановний Дмитре Андрійовичу!***

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

Незалежна асоціація банків України (далі – НАБУ) вдячна Комітету з питань економічного розвитку за конструктивний діалог з банківським співтовариством при опрацюванні проектів законодавчих ініціатив, у тому числі з питань банкрутства.

Підтримуємо прийняття на законодавчому рівні лише ефективних рішень у сфері банкрутства, що сприятимуть розвитку бізнесу в Україні, реалізації державних пріоритетів щодо відновлення й здешевлення кредитування економіки, підвищуватимуть інвестиційну привабливість та міжнародні позиції нашої держави. Неодмінною умовою для цього є належний захист прав добросовісного кредитора та інвестора, які повинні мати гарантії повернення своїх коштів законним шляхом.

Саме тому вважаємо за необхідне **донести до законодавця позицію банків-кредиторів щодо окремих новацій у сфері банкрутства**, які містяться у проекті змін до Кодексу України з процедур банкрутства (далі – *законопроект*), який розробляється робочою групою під головуванням народного депутата України Тарасенка Т.П., що створена Міністерством юстиції України. Цей *законопроект* стосується багатьох аспектів процедури банкрутства і суттєво зачіпає права банків-кредиторів.

Варто зазначити, що представники НАБУ залучені до участі у робочій групі, однак ухвалені рішення робочою групою, зокрема з питань статусу арбітражного керуючого і сплати йому винагороди, **не означають їх одноголосну підтримку** усіма учасниками групи, зокрема, **представниками банківського сектору**.

Мова йде, зокрема, про **пропозиції, що погіршують правове становище кредиторів у процедурі банкрутства, підвищують кредитні ризики банків**, ведуть до подорожчання кредитних ресурсів і, попри заперечення банківського

співтовариства, знаходять своє відображення у фінальних редакціях законопроектів, що можуть представлятись у Верховній Раді як напрацювання експертної спільноти.

Низка новацій *законопроекту щодо статусу арбітражного керуючого* вже внесена на розгляд Верховної Ради (проект Закону реєстр. № 2647 від 20.12.2019). Зауважуємо, що банківська спільнота не підтримує норми про послаблення вимог до професійного рівня арбітражних керуючих, звуження обсягу їх обов'язків та зменшення відповідальності. Позиція НАБУ щодо цього проекту зазначена у зверненні до Комітету вих. № 6673-06/03 від 06.03.2020 р.

Зауважуємо, що загалом банки підтримують незалежний статус арбітражного керуючого і необхідність належної оплати його послуг. Разом з цим, оплата повинна узгоджуватися з досягнутими арбітражним керуючим результатами – погашенням вимог кредиторів.

Щодо пропонуванних у *законопроекті* змін до Кодексу України з процедур банкрутства (далі - Кодекс) про: **(1) розширення джерел оплати винагороди арбітражного керуючого за рахунок коштів від продажу заставного майна боржника; (2) покладення на кредиторів обов'язку оплати основної винагороди арбітражному керуючому незалежно від погашення їх вимог;** висловлюємо категоричну незгоду з такими пропозиціями з огляду на наступне.

Ключовим у даному питанні, на наше переконання, є те, що зміст основної винагороди арбітражного керуючого не можна ототожнювати з оплатою праці, яка регулюється нормами трудового законодавства, в тому числі, проводити якісь аналогії права чи аналогії закону. Крім того, навіть у трудовому праві роботодавець вправі встановлювати різні форми та системи оплати праці, в першу чергу, залежно від оцінки ефективності праці, її підвищення та стимулювання ефективного виконання роботи.

Тому, оскільки арбітражний керуючий є особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, то будь-які аналогії з трудовим правом, включно з встановленням оплати праці залежно від відпрацьованого часу (періоду виконання повноважень) неможливі та недоцільні як такі, що суперечать суті конкурсного права та змісту поняття «незалежна професійна діяльність».

Оплата основної винагороди арбітражного керуючого за період виконання обов'язків розпорядника майна боржника чи ліквідатора, та її розмір має залежати виключно від ефективності виконання роботи арбітражним керуючим. У свою чергу, єдиним мірилом оцінки ефективності роботи арбітражного керуючого є максимально більше та оперативне погашення вимог кредиторів, що також є основною метою процедур банкрутства.

Відтак, ініціювання чи поширення практики покладення на кредиторів обов'язку оплати основної винагороди арбітражному керуючому за весь період тривалості процедур банкрутства незалежно від погашення їх вимог, а тим більше – намагання законодавчо закріпити такий обов'язок, навпаки, слугує вкрай демотивуючим фактором щодо скорочення строків тривалості процедур банкрутства, швидкого погашення вимог кредиторів, та ефективності процедур банкрутства в цілому.

Отже, **оплата винагороди арбітражного керуючого має проводитись не за факт перебування у справі, а виключно за результат, тобто за погашені вимоги кредиторів.** Такий підхід є справедливим і відповідає світовій практиці.

Підкреслюємо, що у кредитора мотивація «утримувати» арбітражних керуючих за відсутності яких-небудь реальних результатів, м'яко кажучи, відсутня. Ставити кредитора, який і так має непогашені борги, на «абонемент» чи «лічильник» в оплаті основної винагороди арбітражному керуючому і нараховувати йому основну винагороду тільки за сам факт перебування у справі, яка, можливо, абсолютно

безперспективна, це – нівелювати позицію кредиторів і ставити їх у вкрай вразливе становище. І це абсолютно неприйнятно.

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. Тобто, якщо борговий пул перед кредиторами складає 1млн.\$, це не означає, що з 1 млн.\$ визнаних вимог буде нараховуватись винагорода. Винагорода буде нараховуватись тоді, коли кредитор отримає задоволення. Якщо це буде 200 тис. \$, то саме від цієї фактично задоволеної суми і саме за рахунок такого кредитора пропорційно його задоволеним (а не визнаним!) вимогам виплачується винагорода арбітражного керуючого.

Таким чином, абсолютно недоцільно робити обов'язком кредиторів оплату основної винагороди арбітражного керуючого і тим більше робити це у прив'язці до пропорційності їх визнаних (а не фактично задоволених) грошових вимог, як пропонують окремі члени Робочої групи.

**Відтак, пропозиція банківських установ в питанні оплати винагороди арбітражного керуючого є однозначною та полягає в тому, що нормами Кодексу має бути закріплено, що:**

(1) Основна винагорода арбітражного керуючого за період виконання обов'язків розпорядника майна боржника чи ліквідатора виплачується виключно у разі та після задоволення вимог кредиторів у відсотковому відношенні (3-5%) до суми фактично погашених вимог кредиторів.

(2) При цьому комітет кредиторів, а також – окремі кредитори на підставі угоди з арбітражним керуючим за умови попереднього повідомлення господарського суду, мають отримати право встановлювати (передбачати) та добровільно поповнювати фонд/фонди для відшкодування витрат процедур банкрутства, в тому числі, для авансування чи сплати основної винагороди арбітражного керуючого, а також встановлювати додаткову винагороду.

(3) Забезпечений кредитор також має отримати право укласти з арбітражним керуючим угоду, якою передбачити оплату витрат, що виникли у зв'язку з провадженням справи про банкрутство, в тому числі основної винагороди арбітражного керуючого, за рахунок майна, яке є предметом забезпечення чи за рахунок коштів такого забезпеченого кредитора. Зазначена угода, окрім погашення основної винагороди арбітражного керуючого за період виконання функцій розпорядника майна та/або ліквідатора може передбачати також виплату додаткової винагороди (з можливістю коригування розміру в залежності від часу та ціни продажу предмету забезпечення, тощо) за рахунок коштів, отриманих від продажу майна, яке є предметом забезпечення.

Наведений підхід зовсім по іншому змінить акценти та пріоритети у взаємовідносинах учасників процедур банкрутства, зокрема, арбітражний керуючий першочергово буде зацікавлений у кінцевому результаті своєї роботи – максимально більшому та швидкому погашенні вимог кредиторів, в тому числі, шляхом повернення майна до ліквідаційної маси, оскарження збиткових угод боржника, стягнення дебіторської заборгованості, погашення вимог за рахунок осіб, відповідальних за доведення до неплатоспроможності, тощо. Водночас, наведений підхід також сприятиме підвищенню ініціативності кредиторів у питаннях добровільного пошуку джерел фінансування процедур банкрутства у разі наявності економічного інтересу в кожній конкретній справі, який полягатиме у наявності чи навіть потенційній можливості в майбутньому отримати погашення своїх вимог.

У випадку, якщо уже на початковому етапі ліквідаційної процедури кредитори окремо чи спільно з ліквідатором не вбачатимуть в майбутньому перспектив погашення вимог, зокрема, шляхом відмови від авансування чи фінансування витрат процедур банкрутства (не створення фонду чи не укладення угоди з ліквідатором), то таке провадження де-факто буде вважатись таким, що підлягає максимально швидкому завершенню шляхом затвердження ліквідаційного балансу. Крім того, у такому випадку (тобто, у разі не створення фонду чи не укладення угоди з ліквідатором протягом певного періоду, наприклад 2-3 місяці з дати визнання боржника банкрутом) можна також нормативно (де-юре) закріпити обов'язок суду затвердити ліквідаційний баланс такого банкрута.

Підсумовуючи зауважуємо, що влада активно вирішує питання відновлення кредитування і здешевлення кредитних ресурсів для бізнесу. Тому неприйнятними є законодавчі ініціативи, що погіршують правовий захист прав кредиторів та збільшують кредитні ризики, які банківська система буде змушена перестраховувати підвищенням відсоткових ставок.

Окрім того, вважаємо за доцільне окремо наголосити, що специфіка та практика застосування законодавства про банкрутство за останні 5-7 років дозволяє впевнено стверджувати, що вимоги забезпечених кредиторів мають також враховуватись при формуванні представницьких органів кредиторів.

Діючий з 2013 року підхід про неможливість заставних кредиторів впливати через голосування на зборах та комітеті кредиторів на процедури банкрутства, по-перше, містить в собі потенційний конфлікт кредиторів, по-друге, фактично мотивує пов'язаних з боржником осіб створювати «штучні» вимоги кредиторів для контролю процедури банкрутства, перешкоджанню швидкій реалізації активів банкрута з метою їх використання в господарській діяльності таких осіб.

По-третє, з точки зору теорії конкурсного та цивільного права наявність акцесорного (додаткового, забезпечувального) зобов'язання не може погіршувати статус такого кредитора, тобто відсутні будь-які підстави для дискримінації кредиторів боржника залежно від наявності договорів забезпечення.

Шановний Дмитре Андрійовичу, просимо Комітет врахувати наведену позицію банківського співтовариства щодо статусу і винагороди арбітражного керуючого при опрацюванні законопроектів з питань банкрутства для забезпечення прийняття на законодавчому рівні ефективних рішень.

Одночасно зауважуємо, що обговорюваний *законопроект* містить низку інших норм, які викликають заперечення банківської спільноти через невмотивоване погіршення правового становища кредиторів у процедурі банкрутства, нівелювання ключових досягнень Кодексу в частині прав забезпечених кредиторів, а також ризики повернення старих «сірих» схем у банкрутство. Аргументована позиція по цим нормам буде надана Комітету додатково.

З повагою

**Виконавчий директор**



**Олена Коробкова**