До реєстр. № 3555 від 30.11.2015

 (друге читання)

**ЗАУВАЖЕННЯ**

**до проекту закону України про фінансову реструктуризацію**

**(реєстр.№3555)**

У Головному юридичному управлінні проаналізовано підготовлений до розгляду у другому читанні проект закону про фінансову реструктуризацію, щодо положень якого слід зауважити таке.

Повною мірою підтримуємо висновок Головного науково-експертного управління до тексту законопроекту, що розглядався у першому читанні, щодо недоцільності запровадження законодавчої процедури «добровільної фінансової реструктуризації боржника», оскільки запропоновані проектом механізми спрямовані на врегулювання тих же самих питань, які регулюються чинним Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Отож, у разі доцільності, вдосконалити процедури досудової реструктуризації заборгованості боржника можливо було б шляхом внесення відповідних законодавчих змін до цього Закону.

До того ж у разі прийняття законопроекту у запропонованій редакції виникне колізія законодавчих норм та штучно створене подвійне регулювання відносин у сфері відновлення платоспроможності боржників. Це, з одного боку, невиправдано затягне строки провадження процедур банкрутства, а з іншого - призведе до конфлікту інтересів різних категорій боржників та кредиторів, залежно від того за якими процедурами – санації чи фінансової реструктуризації, здійснюватиметься фінансове оздоровлення боржника.

Крім того, врегулювання «умов та порядку проведення процедури добровільної реструктуризації боржника» у спосіб та у редакції, запропонованих законопроектом, не відповідає конституційним принципам верховенства права та визначення України правовою державою, оскільки не містить завершеного механізму законодавчого регулювання відповідних відносин. Виходячи із положень, зокрема статті 2 проекту, незрозуміло у чому саме полягає зміст запроваджуваного законопроектом інституту «фінансової реструктуризації» - «реструктуризації господарської діяльності та активів боржника» чи грошового зобов’язання боржника»?

Стосовно ж окремих положень законопроекту слід зауважити таке.

1. Не узгоджуються із вимогами статей 1, 8, 19, 124 Конституції України положення проекту, згідно з якими:

- «на період дії цього Закону інші закони України діють з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Права та обов’язки кредиторів та боржників визначаються відповідно до норм законодавства України у частині, що не суперечить цьому Закону» (стаття 3 проекту);

- для координації «питань організації та проведення процедури фінансової реструктуризації» створюється спостережна рада, яка, зокрема «затверджує регламент своєї діяльності», положення про арбітражні збори та витрати (стаття 14 проекту), а також «у встановленому нею порядку» утворює секретаріат (стаття 15 проекту) та арбітражний комітет, який «виносить рішення, що є остаточними та обов’язковими для сторін спору» (стаття 16 проекту);

- запроваджується процедура розгляду спорів відповідно до арбітражного регламенту, що затверджується спостережною радою (стаття 16 проекту), що є спробою узаконення процедури всупереч всьому господарському процесуальному законодавству України.

До того ж наведені вище положення законопроекту викладено юридично некоректно, що може призвести до неузгодженості їх з іншими законодавчими актами та до збільшення кількості звернень до суду.

2. Згідно із статтею 14 проекту «спостережна рада складається з дев’яти осіб — по одному представнику від Національного банку України, Міністерства фінансів України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Міністерства юстиції України, п’ятьох представників від об’єднань учасників фінансових ринків, об’єднань представників бізнесу, експертів фінансового ринку, кандидатури яких проходять обговорення на відкритому засіданні комітету Верховної Ради України, до предметів відання якого відноситься питання регулювання ринків фінансових послуг, який шляхом прийняття рішення делегує таких представників до спостережної ради».

Зазначена редакція не враховує приписів статті 89 Конституції України та Закону України «Про комітети Верховної Ради України» щодо здійснення комітетами виключно законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради, та виконання контрольних функцій.

Доцільно також зауважити, що стаття 15 проекту передбачає створення спостережною радою «у встановленому нею порядку» секретаріату, на який покладається подальше адміністративне та методологічне супроводження процесів фінансової реструктуризації. Матеріально-технічне забезпечення роботи секретаріату передбачається здійснювати за рахунок коштів суб’єктів господарювання, наданих як благодійні внески. Зважаючи на те, що формування секретаріату буде здійснюватися представниками державних органів, в тому числі регуляторів фінансового ринку, у запропонованому порядку фінансування вбачається суттєвий корупційний чинник.

3. Статтею 20 проекту передбачено зупинення процедури банкрутства. При цьому в частині другій цієї статті визначені обов’язки господарського суду під час зупинення такої процедури. На наш погляд, зазначене не враховує приписів пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України, відповідно до яких судочинство визначається виключно законом України і таким законом відповідно до законодавства України є Господарський процесуальний кодекс України.

 Крім того, оскільки запропоновані проектом положення носять тимчасовий характер, згідно з правилами нормопроектування вони мають бути предметом регулювання перехідних положень законодавчого акта.

Таким чином, положення законопроекту, згідно з якими визначені обов’язки господарського суду під час зупинення процедури банкрутства, не узгоджуються з приписами Конституції України та викладені без дотримання вимог юридичної техніки.

4. Статтею 21 проекту передбачено запровадження мораторію. Протягом дії мораторію забороняється, зокрема, примусово звертати стягнення на майно боржника та майно, передане третіми особами в забезпечення виконання зобов’язань боржника перед залученими кредиторами, на підставі виконавчих документів тощо. Також проектом запропоновано внести зміни до Закону України «Про виконавче провадження», які полягають в тому, що виконавче провадження на період дії Закону України «Про фінансову реструктуризацію» (в редакції проекту) та введення мораторію відповідно до його статті 21 у випадках, передбачених проектом, підлягає обов’язковому зупиненню. При цьому зупиняється і перебіг строку пред’явлення до виконання виконавчих документів, забороняється відчуження майна, в тому числі реалізація та примусове звернення стягнення на необоротні активи боржника.

 На нашу думку, такі положення призведуть до неналежного виконання рішень судів, а відтак, і до невиконання конституційного принципу, передбаченого статтею 124 Конституції України, що кожне судове рішення підлягає обов’язковому виконанню на всій території України.

Варто також зазначити, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини виконання судових рішень розглядається як невід’ємна частина судового розгляду в розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає право на справедливий суд. Європейський суд неодноразово робив висновок, що невиконання судового рішення призводить до ситуації, несумісної з принципом верховенства права (стаття 8 Конституції України), негативно впливає на авторитет органів законодавчої, виконавчої та судової влади, оскільки в цьому разі не досягається кінцева мета правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їхніх порушених прав.

До того ж при підготовці проекту не враховано правову позицію Конституційного Суду України, який у своєму рішенні від 23 грудня 1997 року за № 7-зп наголосив, що Верховна Рада України, приймаючи закони, не має права допускати невідповідності щодо будь-яких положень, прямо закріплених в Конституції України (абзац 4 пункту 1 мотивувальної частини), перерозподіл конституційної компетенції шляхом прийняття закону є можливим тільки шляхом внесення змін до Конституції України (абзац 22 пункту 3 мотивувальної частини).

5. Стаття 25 законопроекту передбачає встановлення у плані фінансової реструктуризації обов’язків для осіб, що не брали участь у його обговоренні та затвердженні. Зважаючи на те, що учасниками правовідносин у процесі реструктуризації є суб’єкти господарювання, які є рівними перед законом та взаємодіють на основі договорів, такі положення законопроекту порушують встановлений порядок виникнення цивільних прав та обов’язків (статті 11, 509 Цивільного кодексу України) та загальні принципи побудови господарських відносин (стаття 67 Господарського кодексу України).

6. Окремі положення залишились поза межами регулювання закону, що не сприятиме досягненню задекларованої у пояснювальній записці до законопроекту мети його прийняття – «створення ефективного та дієвого механізму добровільної фінансової реструктуризації боржників».

Зокрема, не визначено орган, який має застосовувати санкції, встановлені статтею 30 проекту як відповідальність за порушення вимог закону. Всупереч вимогам статті 19 Конституції України такий орган (згідно з пунктом 3 прикінцевих положень проекту) доручено визначити Кабінету Міністрів України, а також «затвердити порядок застосування санкцій таким органом». Тож наявність прогалин у правовому регулюванні певних суспільних відносин, відсутність у законопроекті положень про процедури виконання державним органом вимог закону дає можливість в процесі правозастосування тлумачити норми закону на власний розсуд відповідних посадових осіб.

7. Відповідно до пункту 2 прикінцевих положень законопроекту закон втрачає чинність через три роки з дня набрання ним чинності, крім змін до законодавчих актів України, перелік яких наведений у цьому пункті. Це, зокрема, зміни до Цивільного кодексу України, законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про іпотеку», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Відтак, у законі тимчасової дії проектом запропоновані зміни до чинних законів, норми яких мають постійний характер, а чинна їх редакція унормовує відповідні відносини у спосіб інший, ніж проектом запропоновано передбачити у прикінцевих положеннях цих законів.

Проте таке врегулювання відносин у період тимчасової дії норм про фінансову реструктуризацію призведе до виникнення колізії законодавчих приписів та неоднозначного розуміння і вільного, на власний розсуд виконавця, правозастосування. Тому запропонована редакція пункту 2 прикінцевих положень законопроекту свідчить про відсутність системного унормування відповідних відносин, що не відповідає принципам верховенства права та юридичної визначеності правових норм.

8. Значна частина положень законопроекту не відповідає вимогам щодо якості правових норм, повноти та однозначного їх розуміння. Так, у переважній більшості статей проекту вживаються словосполучення «інші питання, пов’язані з вирішенням спорів», «на інших підставах, передбачених законодавством України», «голосувати з будь-яких питань, які не вимагають статусу фінансової установи», «інші майнові чи фінансові санкції», «інші органи (посадові особи)», «будь-які інші суперечки, що виникають з рамкового договору та протягом процедури фінансової реструктуризації», «вирішення інших питань, пов’язаних з процедурою фінансової реструктуризації», «інших важливих аспектів переговорів щодо проведення фінансової реструктуризації», «виконувати будь-які інші додаткові вимоги щодо надання інформації», «будь-яких інших позасудових способів звернення стягнення» тощо.

Використання у законі термінів, понять, словосполучень, що допускають неоднозначне тлумачення, а також вживання категорій оціночного характеру призводить до неповноти, неясності, суперечливості правових норм та дає змогу для їх застосування залежно від інтересів осіб, відповідальних за виконання закону, що несе потенційну загрозу корупційних діянь. Отож, наведені вище редакції законодавчих норм є неприйнятними.

Враховуючи викладене підтримуємо висновок Головного науково-експертного управління щодо недоцільності прийняття законопроекту у запропонованій редакції.

**Заступник керівника**

**Головного управління В. МІЛОВАНОВ**