|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№ 17 -** **31 жовтня 2017 року**  |  | **Голові Комітету Верховної Ради України** **з питань фінансової політики і банківської діяльності** **Рибалці С.В.** |
|  |  |  |

*Щодо пропозицій до Проекту Закону №5592-д*

 *«Про внесення змін до деяких законодавчих*

*актів України (щодо спрощення ведення бізнесу*

*та залучення інвестицій емітентами цінних паперів)»*

***Шановний Сергію Вікторовичу****!*

Від імені Ради директорів Американської торгівельної палати в Україні (далі - Палата) та компаній-членів засвідчуємо Вам глибоку повагу та звертаємось із наступним.

Експерти компаній-членів Палати хотіли б висловити підтримку законодавчої ініціативи, спрямовану на поліпшення інвестиційного клімату та розвиток бізнесу, зокрема проекту Закону 5592-д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів)» від 20.04.2017 року (далі – проект Закону) .

В той же час, звертаємо Вашу увагу на те, що концепція, запропонована у проекті Закону, передбачає можливість для банків існувати лише у формі акціонерних товариств. Обмеження організаційно-правової форми діяльності банків лише публічними та приватними акціонерними товариствами не враховує вимоги сучасного бізнесу та інтереси всіх учасників банківського сектору і, на думку експертів компаній-членів Палати, потребує доопрацювання.

Ми вважаємо доцільним, щоб банки мали право обирати організаційно-правову форму діяльності в межах та за умов передбачених чинним Цивільним кодексом та законами України. Наша пропозиція ґрунтується на наступному.

1. На сьогоднішній день усі банки України існують лише у формі публічних акціонерних товариств. Для банку, що існує у формі акціонерного товариства, та власниками якого є досить обмежена кількість акціонерів (наприклад, 2 власника чи навіть 3-5 власників), проведення організаційних дій чи навіть ведення поточної діяльності видається перевантаженим формальними вимогами законодавства щодо акціонерних товариств (проведення загальних зборів акціонерів з повідомленням у засобах масової інформації за 30 днів до їх проведення, організація лічильних комісій, ведення формальних протоколів скликаних зборів, контроль Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку за діяльністю емітента, зобов’язання щодо розкриття річної та особливої інформації, тощо).

2. У випадку із єдиним власником банку, який контролює 100% (або навіть більше 99%) капіталу банку через кілька пов’язаних компаній, обмеження вибору організаційно-правової форми діяльності лише акціонерним товариством (публічним або приватним) виглядає недоречним - оскільки постає питання кому необхідно повідомляти про проведення загальних зборів акціонерів, якщо на зборах окрім власника більше ніхто не може бути присутнім.

3. Обмеження форми існування банку формою акціонерного товариства (будь то публічного чи приватного) особливо незручно для ситуацій із створенням дочірніх банків міжнародних банківських та фінансових груп в Україні, оскільки у таких дочірніх банках взагалі ніколи не може бути більше одного акціонера-контролера. Деякі із найбільших у світі банків існують у формі товариств з обмеженою відповідальністю (наприклад, один із найбільших у світі банків - китайський банк ICBC Ltd). Окрім того, створення таких дочірніх банків міжнародних банківських та фінансових груп в Україні стає надзвичайно складним процесом адже необхідно пройти усі етапи створення акціонерного товариства, що займає на практиці від 6 до 9 місяців. Виникає питання, з якою метою дочірньому банку міжнародної банківської групи втрачати 6-9 місяців виключно для того, що створити акціонерне товариство у якому окрім єдиного акціонера ніколи не буде інших акціонерів?

4. Процес збільшення капіталу банку у формі публічного акціонерного товариства займає на практиці 7-8 місяців. Національний банк ініціював прийняття спрощених процедур узгодження збільшення капіталу банку у разі необхідності термінової капіталізації банку, яка затверджена НБУ, шляхом, серед іншого, спеціального закону із прискореною процедурою узгодження затвердження нової емісії цінних паперів НКЦПФР. Вказана прискорена процедура порушує права міноритарних акціонерів при збільшені капіталу банку у банках де є значна кількість акціонерів, тому такі міноритарні акціонери отримують певні підстави для оскарження подібного "прискорення" (що призводить до розмиття їх частки у капіталі банку) з боку мажоритарних акціонерів. В той самий час більшість банків мають чітко визначене коло кількох акціонерів без міноритарних акціонерів - і саме такій більшості банків необхідно терміново збільшувати капітал на вимогу НБУ, а не витрачати 7-8 місяців на процедури.

5. В той же час існування банку у формі товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю або у будь-яких інших формах товариств, які передбачені чинним Цивільним кодексом та законодавством України значно спростило б процедури реєстрації нових банків та процедури збільшення капіталів існуючих банків - із 6-9 місяців до 5-10 днів.

6. Підтримання діяльності банку у формі акціонерного товариства відповідно до вимог законодавства є безсумнівно дорожчим за утримання, наприклад, товариства з обмеженою відповідальністю. Трансформація банку у іншу організаційно-правову форму (окрім акціонерного товариства) дозволила б досягти зменшення витрат на утримання банку без шкоди його структурі корпоративного управління. Цивільний Кодекс України дозволяє, наприклад, товариствам з обмеженою відповідальністю створювати органи управління, які здійснюють контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу. Це б дало змогу Національному банку України вимагати від банків створення, наприклад, наглядової ради з відповідними повноваженнями, навіть якщо банк існує у формі товариства з обмеженою відповідальністю або у формі іншого товариства, передбаченого законодавством України.

7. Нормативні акти НБУ передбачають можливість здійснення іноземними банками діяльності в Україні через філію іноземного банку, проте законодавство України не містить порядку реєстрації такої філії. Крім цього, до роботи філії іноземного банку ставляться додаткові вимоги щодо забезпечення усіх зобов’язань філії материнською компанією, проте такі умови є дискримінаційними, оскільки при роботі банків в Україні через створення окремої юридичної особи таких вимог не існує. Через ці обставини в Україні не здійснює свою діяльність жодна філія іноземного банку.

8. Ініціативи НБУ щодо консолідації українських банків шляхом приєднання не можуть бути ефективно реалізовані вже протягом багатьох років через складність та надмірне регулювання процесу реорганізації акціонерних товариств. Зокрема, в акціонерному законодавстві продовжує діяти правило обміну акцій виключно за номінальною вартістю у разі приєднання банків, що не враховує реальну вартість чистих активів різних банків. По-друге, складність проведення зборів та об'єднань публічних акціонерних товариств виглядає невиправданою у випадках коли у обох товариствах немає міноритарних акціонерів та усі акції контролюються наперед відомими акціонерами (одним або обмеженою групою осіб). У разі перетворення банків на товариства з обмеженою відповідальністю процес злиття або приєднання товариств з обмеженою відповідальністю буде здійснюватися на підставі угоди між учасниками - договірного інструменту, який дозволятиме власникам бути гнучкими в узгоджені умов злиття або приєднання банків. Нарешті, у товариствах з обмеженою відповідальністю учасники вже на сьогодні мають можливість укладати фактично акціонерні угоди за українським законодавством шляхом закріплення у статуті товариства особливих положень діяльності товариства з обмеженою відповідальністю - в акціонерних товариствах така можливість у повній мірі може лише з'явитись у майбутньому після внесення відповідних змін до Закону України №514-17 "Про акціонерні товариства" від 17.09.2008 року. Більш того, проект Закон України №72-р "Про товариства з обмеженою відповідальністю" від 06.02.2013 року вже знаходиться на розгляді у Верховній Раді України і також встановить більш досконалі правила корпоративного управління саме для цього виду товариств.

9. Відсутність окремого регулювання діяльності органів управління товариствами з обмеженою відповідальністю є перевагою (на відміну від наявності такого регулювання для акціонерних товариств), а не недоліком, у разі використання цієї форми товариств для створення та існування комерційних банків. НБУ матиме можливість сформулювати мінімальні вимоги до органів управління банку, що існує у товариства з обмеженою відповідальністю або у будь-якій іншій формі. Окрім того, НБУ може використати досвід інших країн та прийняти типовий статут товариства з обмеженою відповідальністю для комерційного банку - така практика вже багато років діє у розвинених країнах.

10. Також виникають питання застосування до діяльності банків положень діючого законодавства стосовно критеріїв, яким повинні відповідати незалежні члени спостережної ради. На сьогоднішній день критерії незалежності членів спостережної ради банків передбачені в Законі України №2121 «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 року, який є профільним для банків, та в Законі України №514-17 «Про акціонерні товариства» (відповідні зміни були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів») від 17.09.2008 року. Критерії в зазначених документах суттєво відрізняються. І хоча в самому тексті Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, що у разі суперечності норм цього Закону з нормами законів, що регулюють порядок надання фінансових послуг та здійснення банківської діяльності, норми законів, що регулюють порядок надання фінансових послуг та здійснення банківської діяльності, мають перевагу, на сьогоднішній день немає чіткого розуміння, положення якого саме закону необхідно застосовувати для визначення критеріїв незалежних директорів.

11. Питання організаційно-правової форми діяльності банків також загострюється у зв’язку із тим, що з 1 січня 2018 року набувають чинності зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» внесені Законом України №289-19 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 року до публічних акціонерних товариств, в тому числі до банків, пройти процедуру включення акцій до біржового реєстру (лістингу) та залишатися у ньому хоча б на одній фондовій біржі. Незважаючи на те, що проект Закону пропонує визнавати всі публічні акціонерні товариства такими, що не здійснювали публічну пропозицію цінних паперів, якщо тільки вони не заявлять про зворотне, не до кінця врегульованим залишається питання подальшої долі таких товариств (оскільки Законопроект пропонує застосовувати до них вимоги, що сформульовані до приватних акціонерних товариств, проте приведення внутрішніх документів у відповідність до Закону України «Про акціонерні товариства» стає обов’язковим лише у випадку здійснення таким товариством певних дій, як от збільшення статутного капіталу, отримання нових ліцензій тощо). Вважаємо необхідним прямо передбачити в Законопроекті перехідний період, протягом якого публічні акціонерні товариства, які не пройшли і не бачать для себе доцільності/можливості пройти процедуру лістингу, мають стати або приватними акціонерними товариствами, або товариствами з обмеженою відповідальністю, та протягом якого НКЦПФР не застосовуватиме до таких товариств ніяких санкцій.

12. Суттєвим є питання щодо визначення кола учасників банку. В 2015 році набули чинності зміни, відповідно до яких інститути спільного інвестування отримали право бути засновниками банку та придбавати істотну участь у банку лише за умови, що такий інститут спільного інвестування є корпоративним венчурним фондом, більш як 75 відсотків акцій (інвестиційних сертифікатів) якого і більш як 75 відсотків акцій (часток) компанії з управління активами якого прямо та/або опосередковано належать одній особі або групі асоційованих осіб. Законопроектом передбачено розширити коло учасників, а саме, надати право бути засновником та придбавати істотну участь у банку інститутам спільного інвестування лише за умови, якщо такий інститут є корпоративним інвестиційним фондом. На нашу думку, не зважаючи на те, що тепер не лише корпоративний венчурний фонд, але й корпоративний інвестиційний фонд може бути засновником і учасником банку, вважаємо, що коло учасників банку залишається досить обмеженим порівняно зі світовою практикою. Наприклад, в Європейському Співтоваристві, засновниками та учасниками банку можуть бути пенсійні фонди, страхові компанії, трасти, фінансові компанії та інші особи. Не є зрозумілими чому тільки інститутам спільного інвестування за умови, що такий інститут є корпоративним інвестиційним фондом, може бути засновником і учасником банку. Вважаємо необхідним розширити коло учасників банку та доопрацювати Законопроект в частині визначення, що учасниками банку можуть бути страхові компанії, пенсійні фонди, фінансові та інвестиційні компанії.

 Враховуючи вище наведене, на думку експертів компаній-членів Палати, запропонована проектом Закону концепція змін має бути доопрацьована. Окрім того, експерти компаній-членів Палати готові продовжити діалог щодо напрацювання консолідованих пропозицій до проекту Закону

З будь-яких питань, що можуть виникнути у Вас у зв'язку із викладеним вище, просимо відповідальну особу з Вашого офісу зв'язуватися з нами за телефоном 490 5800 (контактна особа - Богдан Іванюк, менеджер з питань стратегічного розвитку) або електронною поштою за адресою bivaniuk@chamber.ua.

**З повагою,**

**Президент Андрій Гундер**