

REDCLIFFE PARTNERS ЗДОБУЛА ПЕРЕМОГУ У ВЕРХОВНОМУ СУДІ ДЛЯ NORDIC INVESTMENT BANK

Redcliffe Partners здобула перемогу для Nordic Investment Bank (**“Банк”**), міжнародної фінансової установи країн Північної Європи та Прибалтики, у Великій Палаті Верховного Суду, постанова якої у цій справі стала одним із найбільш резонансних та важливих судових прецедентів у сфері транскордонних фінансових угод. Справа стосувалася визнання вимоги Банку за порукою у справі про банкрутство великого українського металургійного підприємства ПАТ “Дніпровський металургійний комбінат” (**“ДМК”**).

У 2008 році Банк надав строковий кредит на суму 40 мільйонів доларів США кіпрській компанії для надання за його рахунок подальшої позики ПАТ “Алчевський металургійний комбінат” (**“АМК”**) (обидві компанії є афілійованими особами групи “Індустріальна спілка Донбасу”) з метою фінансування закупівлі та встановлення газової турбіни з комбінованим циклом на виробничих об’єктах АМК. Кредит був забезпечений порукою за англійським правом, яка була надана на користь Банку АМК, ДМК та кількома іншими компаніями групи “Індустріальна спілка Донбасу” як поручителями. На певному етапі кіпрський позичальник припинив сплачувати проценти і не повернув кредит. Щодо усіх чотирьох поручителів згодом було ініційоване провадження щодо банкрутства. Банк пред’явив вимоги до АМК та ДМК щодо сплати основної суми кредиту та нарахованих процентів, проте ці вимоги не були задоволені.

У листопаді 2020 року Банк подав заяву про визнання його кредиторських вимог на суму 59 мільйонів доларів США у справах про банкрутство АМК та ДМК. У той час, як заява у справі АМК досі перебуває на розгляді, заява у справі ДМК доволі швидко опинилася на розгляді у Верховному Суді.

У справі ДМК суди першої та апеляційної інстанцій відхилили вимогу Банку визнати його законним кредитором, аргументувавши це здебільшого тим, що (i) не було надано первинних доказів перерахування кредиту, зокрема платіжних інструкцій, (ii) положення англійського права, які підлягали застосуванню, не були доведені, тому повинні застосовуватися положення українського права, та (iii) відповідно до законодавства України дія поруки припинилася.

Зрештою справу було передано до Великої Палати Верховного Суду, яка прийняла постанову на користь Банку і зобов’язала керуючого санацією внести Банк до реєстру кредиторів. Це рішення Верховного Суду стало знаковим прецедентом в Україні. Воно є важливим для всіх іноземних кредиторів, які покладаються на кредитну документацію, що регулюється англійським правом, оскільки підтверджує обов’язок українських судів застосовувати іноземне право, обране сторонами у відповідних кредитних документах, та встановлює стандарт вірогідності при доказуванні для подібних справ.

Найважливіші висновки Великої Палати Верховного Суду

- a) Сторони договору (якщо одна з них є іноземною особою) можуть вільно обирати право, що застосовується, в тому числі й англійське право, і суди повинні застосовувати обране право до всіх питань, які стосуються такого договору, включаючи строк його дії, права та обов’язки сторін, дійсність, чинність, позовну давність тощо.
- b) Обов’язком суду є встановлення змісту норм іноземного права. Відповідно суд повинен самостійно вживати заходів для встановлення

змісту іноземного права, що застосовується та обране сторонами. Сторони можуть (але не зобов'язані) сприяти цьому процесу, надаючи висновки експертів, правову доктрину, судові прецеденти та інші матеріали. Право України має застосовуватися лише у випадку, якщо такі конкретні заходи суду та сторін не мали успіху.

- c) Верховний Суд вперше мав змогу визначити відмінності між звичайними імперативними нормами українського права та імперативними нормами у міжнародному приватному праві. Суд постановив, що положення законодавства України, що застосовуються до поруки, зокрема строку її дії та періоду, протягом якого має бути пред'явлена вимога до поручителя, не є імперативними нормами у міжнародному приватному праві і не повинні відмінити чи мати переважну силу щодо іноземного права, обраного сторонами.

Наприклад, у цій справі строк дії договору поруки був визначений як такий, що триває “до того часу, поки забезпечені зобов'язання не будуть сплачені в повному обсязі, і поручителі повністю не виконають свої зобов'язання та не будуть звільнені від них Банком”. Застосувавши положення законодавства України щодо поруки як імперативні, суди нижчих інстанцій дійшли висновку про те, що порука ДМК, яка містила таке формулювання (що є досить поширеним для гарантій за англійським правом), не передбачала чіткого строку її дії, а тому припинилася, оскільки до ДМК не було пред'явлено жодних вимог протягом шести місяців після невиконання зобов'язання кіпрським позичальником. Натомість, відповідно до англійського права, яке сторони обрали для регулювання поруки ДМК, кредитор може пред'явити вимогу або

подати позов до поручителя протягом строку загальної позовної давності тривалістю 12 років, який застосовується до документів, оформлених як договір в особливій формі (deed).

- d) При встановленні, чи був насправді наданий кредит позичальнику, суди повинні належним чином оцінювати всі наявні докази на підставі стандарту вірогідності доказів, а не на підставі їх очевидності та однозначності. Кредит слід вважати таким, що був належним чином наданий та отриманий, якщо наявні докази, в тому числі ті, що стосуються поведінки боржника, які у сукупності демонструють, що кредит, скоріше за все, був наданий та отриманий.

Практичні висновки

- a) Українські суди не повинні ігнорувати вибір іноземного права (а також усі супутні переваги, що випливають з такого вибору) для регулювання гарантій і порук.
- b) Порука, визначена як така, що триває “до того часу, поки забезпечені зобов'язання не будуть сплачені в повному обсязі” або “до того часу, поки поручитель повністю не виконає свої зобов'язання та бенефіціар остаточно не звільнить його від них”, якщо це дозволено правом, що застосовується, є цілком дійсною і може бути виконана у примусовому порядку в Україні. Проте, з практичних міркувань, визначення строку дії поруки шляхом посилення на кількість днів, місяців, років або на конкретну дату її припинення може у подальшому допомогти уникнути будь-якого потенційного спору щодо цього питання.
- c) Суд повинен оцінювати докази надання кредиту у сукупності, зосередивши увагу, в тому числі, на поведінці боржника та поручителів. Проте варто все одно збирати та

зберігати якомога більше документів, які підтверджують надання кредиту, наприклад запити на вибірку, платіжні інструкції, виписки з банківських рахунків, інші документи про здійснення банківських переказів, у яких зазначається інформація про платника, отримувача платежу, сума кредиту, визначений рахунок для перерахування кредиту та запит на вибірку. Крім того, у нагоді може також стати виписка з банківського рахунку позичальника та письмове

підтвердження отримання кредиту від позичальника після його надання. Форму такого підтвердження можна викласти у додатку до кредитного договору і встановити обов'язок щодо його надання або визначити таке надання як подальшу умову.

- d) Висновки експертів у галузі права, які застосовуються з 2018 року, дійсно є цінними та переконливими інструментами при розгляді судових спорів в Україні, і їх не можна свавільно ігнорувати.

До роботи над цією справою була залучена команда Redcliffe Partners у складі

з практики вирішення спорів:



Сергій Гришко

Партнер

sergiy.gryshko@redcliffe-partners.com



Олексій Сошенко

Керуючий партнер

olexiy.soshenko@redcliffe-partners.com



Ярослав Петренко

Старший юрист

yaroslav.petrenko@redcliffe-partners.com



Євген Вазинський

Старший юрист

evgeniy.vazhynskiy@redcliffe-partners.com