

Науково-  
практичний  
журнал

## Українське комерційне право

№3, 2002

Спецвипуск  
за матеріалами  
конференції  
**"Відновлення пла-  
тоспроможності  
в процедурі бан-  
крутства в кра-  
їнах з перехідною  
економікою"**

**Редакційна рада:**

Валентина Данішевська,  
Джастін Хол, Дарел Браун,  
Андрій Волков,  
Андрій Олефіренко

**Науковий редактор:**

Борис Поляков

**Редактор:**

Наталія Онішко

**Відповідальний  
секретар:**

Ольга Макара

**Відгуки та пропозиції  
просимо надсилати  
за адресою:**

Україна, 01004, Київ,  
вул. Шовковична, 42-44,  
**Центр комерційного  
права**

тел.: +38 (044) 490-65-75

факс: +38 (044) 490-65-74

E-mail: clc@clc.com.ua

Web-site:

www.commerciallaw.com.ua

## Зміст |

**Борис Поляков**

Передмова ..... 3

**Валентина Данішевська**

Огляд законодавства про банкрутство в Україні .... 7

**Микола Гусак**

Чи підлягають оскарженню ухвали про порушення  
справи про банкрутство? ..... 15

**Анатолій Жуков**

Деякі питання пред'явлення, розгляду, обліку та  
задоволення вимог кредиторів у законодавстві,  
що регулює питання банкрутства в Україні ..... 21

**Валерія Радзивілюк**

Основні моделі ініціювання судових процедур  
банкрутства (неспроможності) ..... 33

**Світлана Рубцова**

Економічні аспекти процедур банкрутства. Досвід  
Російської Федерації ..... 39

**Гліб Глінка**

Закон України "Про відновлення платоспроможності  
боржника або визнання його банкрутом" є  
прокредиторським чи продебіторським? ..... 47

**Джес Томас Швіді**

Досвід США щодо застосування  
процедур банкрутства ..... 57

---

## Передмова

Вважається, що захворіти може людина, а підприємство, начебто, хвороб не зазнає. Проте, на жаль, це хибна думка. Якщо фінансові справи господарюючого суб'єкта розладнані, то тут доречно говорити про справжню хворобу із застосуванням усіх необхідних ліків. У цьому випадку на допомогу приходить інститут банкрутства, який можна порівняти із госпіталем для лікування фінансовохворих підприємств. Завдання такого інституту полягає у відновленні платоспроможності господарюючого суб'єкта.

Україна як держава, метою якої є побудова економіки на ринкових засадах, повинна мати ефективний інститут банкрутства. Для цього необхідно вдосконалювати правовий механізм інституту, який би враховував стан сучасної економіки, рівень суспільного розвитку й історичний уклад народу.

Законодавство про банкрутство належить до категорії динамічних і потребує постійного вдосконалювання, зміни або коректування його цілей та завдань у залежності від ситуації в економіці. Наприклад, вчора інститут банкрутства був прокредиторським, сьогодні він продебіторський, а завтра буде "нейтральним".

Інститут банкрутства, звичайно, зачіпає інтереси кредиторів, боржника. Але це вимушений захід. "Вилікувати" підприємство, не вражаючи чийось прав, неможливо. Проте "лікувати" треба, і тоді виграє все суспільство.

На жаль, теорія банкрутства, або конкурсного процесу, була "забута" у нашому суспільстві. Сьогодні ми ставимо завдання відродити цю теорію. Вона потрібна для вдосконалення законодавства про банкрутство.

Даний номер часопису присвячений саме теорії банкрутства. І смію висловити впевненість, що читач цього видання отримає велику насолоду від пропонованих статей. Їх автори - відомі спеціалісти, які діляться своїми думками, досвідом, пропозиціями. Існування полярних поглядів на ті чи інші проблеми лише підсилить інтерес читачів до теми банкрутства.

Характеризуючи діюче законодавство про банкрутство, не можна не звернутися до першого варіанту інституту неспроможності - Закону України "Про банкрутство" від 14 травня 1992 р. З цього починається стаття "Законодавство України про банкрутство" В.І. Данішевської, директора Центру комерційного права. Автор досліджує період становлення відношень не-

спроможності в Україні, висвітлює негативні й позитивні моменти правозастосовчої практики. Нове законодавство про банкрутство 1999 року начебто мало врахувати всі недоліки попереднього Закону про банкрутство. Проте, не дивлячись на достатньо великий обсяг Закону 1999 р., й у ньому міститься значна кількість прогалин і протиріч, а отже і він потребує вдосконалення.

Порушення справи про банкрутство автоматично спричиняє до неминучого ураження прав усіх кредиторів та боржника. Більш того, включається в роботу дорогий механізм арбітражного керування. Чи можна оскаржити правомірність порушення справи про банкрутство? На це питання дає відповідь стаття "Чи підлягають оскарженню ухвали про порушення справи про банкрутство" М.Б. Гусака, судді Верховного суду України. Автор дотримується думки, що помилки, яких припускаються при прийнятті заяв про порушення справ про банкрутство, повинні бути виправлені, в тому числі, й шляхом дії інституту припинення провадження у справі.

Головними діючими особами у процедурі банкрутства є кредитори. Саме вони визначають долю боржника. Наслідки неучасті у процедурі - найтрагічніші: втрата боргу. Саме правам і обов'язкам кредиторів присвячена стаття "Деякі питання пред'явлення, розгляду, обліку та задоволення вимог кредиторів у законодавстві, що регулює питання банкрутства в Україні" Жукова А.М., керівника групи юристів-експертів Асоціації українських банків. Автор висловлює свої думки щодо порушення процедури банкрутства, формування та складу боргових вимог, мораторію, порядку погашення грошових зобов'язань тощо. Відповіді на питання, як захистити права кредиторів і що треба для цього зробити, читач отримає, коли ознайомиться із статтею А.М. Жукова.

До тих, хто цікавиться питаннями про порядок порушення провадження у справі про банкрутство, звернена стаття Радзивілюк В.В. "Основні моделі ініціювання судових процедур банкрутства (неспроможності)". Автор у порівняльно-правовому стилі оцінює базові умови порушення справи про банкрутство згідно із законодавством України. При цьому В.В. Радзивілюк вважає, що добровільне ініціювання процедури банкрутства самим боржником має більше переваг за примусове порушення справи - кредиторами.

Сучасне законодавство України про банкрутство скористалося правотворчим досвідом Росії. Головним тут є можливість не повторювати помилок росіян. Про проблеми роботи механізму відновлення платоспроможності суб'єктів підприємництва йдеться у статті "Економічні аспекти процедур банкрутства. Досвід Російської Федерації" Рубцової С.М., фінансового аналітика Російського співтовариства незалежних експертів і антикризових керуючих. На основі статистичних даних автор демонструє ефективність тієї чи іншої судової процедури і зазначає недоліки зовнішнього керування. Чому дуже мало господарюючих суб'єктів відновляють свою платоспроможність у

процедурі банкрутства? Про це розмірковує і ділиться висновками у своїй статті С.М. Рубцова.

Журнал пропонує читачам статтю "Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" є прокредиторським чи продебіторським?" Гліба Глінки, американського юриста, професора права із США. На прикладі законодавств України, Росії та США автор провадить порівняльний аналіз правосуб'єктності кредиторів і боржника. На думку автора, головне, щоб законодавство про банкрутство містило у собі збалансований набір правових заходів щодо відновлення, у відповідних випадках, платоспроможності підприємства, яке зазнає фінансових труднощів, або, у разі недоцільності відновлення платоспроможності, щодо його швидкої ліквідації. Обрані автором методи порівняння положень законодавства про банкрутство не залишать байдужим будь-якого читача.

Особливості реорганізаційної (санаційної) процедури у США стали темою статті "Досвід США щодо застосування процедур банкрутства" американського юриста Джеса Томаса Швіді, старшого партнера юридичної фірми "Глінка і Швіді". Зі статті читач дізнається про інструментарій реорганізації, про те, як обговорюється та затверджується план реорганізації підприємства-боржника. Викладений на даному матеріалі практичний досвід автора стане у пригоді не тільки арбітражним керуючим, але й усім, хто цікавиться питаннями банкрутства у США.

Даний номер часопису буде корисним усім, хто має справу із процедурою банкрутства. І цілком можливо, що ідеї авторів знайдуть своє втілення на законодавчому рівні.

**Борис Поляков,**

*суддя Вищого господарського суду України,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## Огляд законодавства про банкрутство в Україні

Характеризуючи діюче законодавство України про банкрутство, не можна не звернутися до першого варіанту інституту неспроможності, а саме: до Закону України "Про банкрутство", що був прийнятий 14 травня 1992 року й набув чинності з 1 червня 1992 року.

Чому ми не повинні забувати про цей законодавчий акт? Тому, що зазначений Закон збагатив нас певним досвідом, допоміг сформулювати уяву щодо правового інституту банкрутства. До того ж, цей Закон діє й донині, і ще багато справ розглядаються судами згідно з його нормами.

Нагадаю, що Закон України "Про банкрутство" був досить стислий, містив лише двадцять дві статті та складався з трьох розділів. Норми цього Закону не мали такого розгорнутого й деталізованого характеру, як норми Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". У старому Законі поєднувалися норми матеріального та процесуального права, але кількість цих норм та їх зміст були досить скромними аби повністю покрити собою таке явище, як процес банкрутства. Й хоча в Законі України "Про банкрутство" було посилення на норми Арбітражного процесуального кодексу, навіть у поєднанні ці два законодавчі акти не могли задовольнити потреби як учасників процесу, так і судів. Оскільки Арбітражний процесуальний кодекс, прийнятий у 1991 році, був розрахований виключно на позовне провадження, природно, що його норми не були придатними для провадження у справах про банкрутство. У зв'язку з цим виняткове значення в ті роки набула судова практика. І майже всі прогалини, що існували в законодавстві, були заповнені роз'ясненнями Вищого арбітражного суду України від 15 квітня 1993 року "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про банкрутство". Ці роз'яснення діяли до листопада 1997 року, коли була прийнята їх нова, більш повна редакція. Фактично саме роз'яснення Вищого арбітражного суду і регулювало деякі процедури банкрутства.

Із досвіду, набутого за минулі роки, стало зрозумілим, що Закон 1992 року розрахований, в основному, на ліквідаційну процедуру. Не дивлячись на те, що у ньому передбачалася можливість проведення санації боржника, в деяких регіонах надзвичайно рідко можна було зустріти справу, по якій суд затверджував умови санації.

Мабуть, для цього існували об'єктивні причини. По-перше, в Законі 1992 р. не були чітко описані можливі варіанти санації, а роз'яснення Вищого арбітражного суду зводилися до інвестування боржника: санатор мав прийняти на себе борги і в обмін за це отримати частку (долю) в статутному капіталі боржника. В той же час сам порядок отримання частки (долі) у статутному капіталі не був прописаний у законодавстві, тому ті з небагатьох сміливців, які прагнули все ж таки взяти участь у санації підприємства, зіткнулися з чималими труднощами при оформленні переходу акцій у власність санатора. Таким чином, інтерес до санації втрачався. Коли санатор, сплачуючи борги, не міг натомість отримати те, що йому належало, ні про який інтерес, безумовно, не могло бути й мови. До того ж, і інвесторів у нас було небагато. В умовах загальної кризи неплатежів платоспроможних суб'єктів підприємництва було досить мало.

Але був й інший досвід. Не завжди судді дотримувалися судової практики, що склалася, а намагалися дещо розвинути можливі умови санації. Відомо, що застосовувалися й такі методи як одержання цілісного майнового комплексу в дострокове користування замість сплатення боргів боржника. Але, на жаль, такі процеси також не були успішними, тому що без використання внутрішніх резервів, без перегляду системи виробництва, без фінансової, адміністративної реструктуризації проведення успішної санації неможливе. Якщо не змінюються економічні умови, залишаються ті ж самі можливості, боржник неминуче доходить того ж кризового стану, в якому він знаходився до санації.

Приблизно 80% справ про банкрутство порушувалося з ініціативи податкових інспекцій. Може здатися, що метою таких звернень було поповнення бюджету. Та практика стверджує інше. Ці процеси дозволяли податковим органам позбутися несправних платників податків та списати борги і тим самим покращити показники своєї звітності. Звичайно, стягнення боргів теж було б гарним показником, але процедури банкрутства були достатньо складними й обтяжливими для кредитора, тому навіть податкові органи не прагнули цього. Відомі випадки, коли суди не затверджували надані податковими органами ліквідаційні баланси, оскільки не були вичерпані всі можливі способи стягнення боргів.

Чому ж кількість справ, порушених з ініціативи банків, підприємств, організацій (інших кредиторів), складало лише близько 20% від загальної кількості справ? По-перше, процес був не дешевим для кредиторів, багато з котрих самі знаходилися майже в такому ж стані, як і боржник. По-друге, процедури вимагали відривати від основної роботи працівників підприємства, які не мали достатніх знань для здійснення ліквідаційних процедур. Спеціального ж навчання спеціалістів не проводилося.

З причини відсутності належного інтересу з боку кредиторів на наступних етапах провадження, крім першого, розгляд справ про банкрутство продовжувався 5 років, а іноді й довше. Й дотепер у провадженні судів знаходяться справи, які були порушені ще в 1995-1996 роках. Ясна річ, ці справи здебільшого знахо-

дяться на етапі ліквідації, а ліквідація не рухається вперед з вищезазначених причин. Окрім того, на успішності та строках проведення ліквідації негативно позначається та обставина, що кредитори, які є водночас і ліквідаторами, знаходяться в різних регіонах, тож зібратися їм для спільної роботи в ліквідаційній комісії зовсім нелегко. Складнощі викликає й організація ліквідаційних процедур. Відомий випадок, коли на час приїзду ліквідаційної комісії до колективного сільськогосподарського підприємства з нього було винесено все, аж до ліжок із дитячого садка. Така панічна реакція на ліквідаційну комісію, мабуть, також була зумовлена обставинами тих часів.

Мали місце й об'єктивні причини, з яких розгляд справ затягувався на роки. Наприклад, непривабливість активів боржника. Навіть у випадку, коли ліквідаційна комісія працювала достатньо професійно й оперативно і в установленому порядку виставляла на продаж активи боржника, вони не знаходили попити.

Логічного завершення доходили, як правило, справи відсутніх боржників. Процес їх закриття був достатньо простим. Але шлях до цієї "простоти" теж був непростим, аж поки кредитори, в основному - податкова інспекція, не навчилися правильно застосовувати Закон України "Про банкрутство".

Підприємства, що були визнані банкрутами, але мали достатні активи (в основному, це великі промислові підприємства), потрапляли у таке становище, коли вимушені були порушувати діюче законодавство. Припинити діяльність такого підприємства було важко, оскільки, крім виробничого процесу, на таких підприємствах лежала відповідальність за утримання, так званої, соціальної сфери. Ці підприємства освітлювали міста, опалювали квартири, утримували державні гуртожитки, забезпечували телефонний зв'язок тощо. Тому припинення їх діяльності означало би припинення життєдіяльності цілих районів. Це розуміли і державні органи, і кредитори. Саме тому справи про банкрутство подібних боржників фактично заводились у безвихідь. Тобто боржник працював собі далі (бувало й за згодою ліквідаційної комісії), в нього з'являлися додаткові кредитори, які вже не могли "вписатися" у діючий процес. І тоді всі учасники процесу вже разом зверталися до суду, аби дати боржнику змогу продовжувати працювати та сплатити борги. Однак, законодавство на той момент не дозволяло цього робити. У разі відсутності інвестора вимагалось зводити процес до ліквідації або визнавати підприємство вільним від боргів. Заробляти під контролем кредиторів фактично заборонялося. За таких умов порушення, що допускали боржник разом із ліквідаторами, на наш погляд, почасти були наслідком об'єктивних причин.

У Законі України "Про банкрутство" не були окреслені строки різних процедур, що дозволяло затягування процесів не тільки учасниками, але й судами.

Наприклад, суд міг "забути" про наявність справи, не признавати засідання про визнання боржника банкрутом тощо, а це, в свою чергу, призводило до появи всіляких безвихідних ситуацій.

Якщо суд не визнавав боржника банкрутом, а той не припиняв працювати, в нього з'являлися нові кредитори, і тоді такий процес не можливо було ані закрити, ані продовжити.

Все це в комплексі створювало таку ситуацію, коли підходи до банкрутства треба було негайно міняти. Фактично, ті недоліки, які ми намагалися в якийсь спосіб усувати, вплинули на концепцію зміни законодавства. Необхідно було: змінити мету закону; встановити строки для проведення різних судових процедур; узвичаїти таке поняття як "поточний кредитор" та забезпечити його положення в процесі; негайно змінити підхід до процедури санації - не зводити її до обов'язкового інвестування, а, перш за все, вичерпати усі внутрішні резерви для відновлення платоспроможності боржника.

Терміново вимагав свого затвердження інститут прощення боргів, тому що всі учасники процесу були до цього готові. Необхідно було надати можливості сторонам у ході процесу про банкрутство укласти мирову угоду.

Для більш професійного здійснення процедур та скорочення строків їх виконання потрібно було створити новий інститут арбітражних керуючих - спеціалістів, кваліфікація яких відповідала би встановленим вимогам і дозволяла виконувати обов'язки, покладені на них законом та судом.

Необхідно також було покласти край можливості, якою користувалися кредитори, добиватися індивідуального примусового задоволення їхніх вимог, а для боржника - покінчити із можливістю на свій розсуд (припускаючись зловживань) розраховуватися з окремими кредиторами, в той час коли наявних коштів було недостатньо для проведення розрахунків з усіма кредиторами. Таким чином, з одного боку, треба було забезпечити конкурсне задоволення вимог кредиторів, а з іншого боку, - дозволити боржникові відновити свою платоспроможність. Для цього був необхідний мораторій.

На часі було й визначення особливостей банкрутства деяких підприємств. Сім років роботи показали, що загальні процедури не можна застосовувати до деяких категорій підприємств, зокрема до особливо небезпечних, до пов'язаних із містобудівництвом тощо.

Потребувало розширення коло суб'єктів банкрутства, адже суб'єктів господарювання значно більше, ніж суб'єктів підприємництва. І зовсім несправедливим було виведення з-під впливу Закону "Про банкрутство" таких суб'єктів як громадські організації, різноманітні фонди і т. ін. Назрівала необхідність визначити і позицію держави щодо інституту банкрутства.

30 липня 1999 року Верховною Радою був прийнятий Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", в якому були враховані основні проблеми, пов'язані з процесом банкрутства (далі - Закон). Більшість статей цього Закону введено в дію з 1 січня 2000 року.

Що нового містить Закон?

Перш за все, змінилася мета Закону. Якщо у Законі України "Про банкрутство" мета визначалась як задоволення вимог кре-

диторів за рахунок майна боржника, то тут ми бачимо дещо іншу ціль - відновлення платоспроможності боржника.

Змінилося поняття банкрутства. Якщо у відповідному Законі 1992 року банкрутство визначалось як нездатність боржника через відсутність активів у ліквідній формі розрахуватися з кредиторами або з бюджетом, то в Законі 1999 року поняття банкрутства зведено до неможливості відновлення платоспроможності боржника.

Так чи інакше, але враховані всі моменти, про які йшлося раніше. Встановлено й детально розроблено строки, змінено підхід до санації боржника, ліквідаційна процедура стала можливою у випадку неможливості відновлення платоспроможності.

До того ж з'явився абсолютно новий інститут зовнішнього керування. Були визначені задачі та функції арбітражних керуючих, їхні права й обов'язки, відповідальність.

У Законі чітко зафіксовано його пріоритет перед законодавством про приватизацію. Нагадаємо, що з 1998 року на підставі законів та Указу Президента України щодо програм приватизації на черговий рік справи про банкрутство акціонерних товариств, які знаходяться в процесі приватизації, фактично не порушувалися. В Законі України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" закріплено право суду на зупинення приватизації у зв'язку з порушенням справи про банкрутство державного підприємства, щодо якого прийнято рішення про приватизацію.

В новому Законі чіткіше визначені такі принципи як конфлікт інтересів, пріоритет спільного інтересу перед особистим, заміна неефективного власника ефективним, задоволення грошових вимог кредитора тільки через процедуру банкрутства та ще багато інших. Безумовно, цей закон є кроком, а можливо й двома кроками, вперед, хоча - немає межі для вдосконалення.

Сьогодні, працюючи із Законом 1999 року, ми бачимо, що, незважаючи на значний обсяг, в ньому залишається ще багато прогалин і протиріч.

Немає належного сприйняття цього Закону з боку широкої громадськості. Це, ясна річ, теж викликає проблеми, хоча й дещо іншого характеру.

На сьогодні вже і новий Закон потребує вдосконалення, а вдосконалювання, в свою чергу, вимагає більш системного підходу.

Зокрема, Закон встановив багату кількість процесуальних строків. Проте, деякі з них виявилися зайвими. Наприклад, згідно із Законом суд зобов'язаний у ході підготовчого засідання призначати дати наступних засідань на півроку вперед. Але у практиці виникають випадки, коли призначення конкретних дат стає на перешкоді процесу. Іноді створюються умови, сприятливі для скорішого розглядання справи, а призначені вже засідання цьому перешкоджають. Тоді втрачається сенс, який закладався законодавцем при встановленні строків виконання кожної процедури, а саме: оперативність. Скажімо, якщо заяв

від інших кредиторів не надійшло, а боржник не виявляє ніякої зацікавленості у відновленні своєї платоспроможності, то вирішити питання щодо "долі" такого суб'єкта можна значно раніше, не чекаючи призначеного для цього дня. Однак, у той момент, коли ці дати призначаються, всі обставини справи ще не відомі суду.

Докази та відомості, які необхідно надати суду для порушення справи, перелічені в Законі теж надто докладно, що виявляється скоріше шкідливим, аніж корисним. По-перше, цей перелік викладений таким чином, що він стає вичерпним. Але сьогоднішні платіжні вимоги кредиторів вже не обчислюються в банках, та й рахунків у суб'єктів підприємницької діяльності може бути безліч. Думається, що в Законі має міститися вказівка на необхідність надання доказів, які б підтверджували наявність підстав для порушення справи про банкрутство. Якими будуть ці докази? Очевидно, у кожному випадку різні.

Залишає бажати кращого й спосіб сповіщення кредиторів щодо порушення справи про банкрутство боржника. Ми маємо прагнути до вживання таких заходів, які б дозволили поінформувати про порушення справи максимальну кількість суб'єктів. Можливо, цей обов'язок слід покласти на арбітражного керуючого з метою сповіщення у письмовій формі хоча би відомих кредиторів. У майбутньому можуть бути використані комп'ютерні мережі та телебачення. Нині необхідність розміщення об'яви в офіційних друкованих органах Верховної Ради та Кабінету Міністрів України очевидна.

Проблемним є питання стосовно наслідків закінчення деяких строків, зокрема місячного строку, встановленого для подання кредиторами заяв про майнові вимоги до боржника. Існують різні думки, проте, аби уникнути різночитань з цього питання, слід визначити це безпосередньо в Законі. Наша позиція з цього приводу така: даний строк не може бути граничним, тож, як більшість подібних строків, він підлягає відновленню при наявності поважних причин його пропуску. Разом із тим, кредитор, який звернувся до суду із запізненням і якому відновлено строк, не повинен мати права на здійснення тих своїх прав, які вже неможливо реалізувати (участь у голосуванні, що вже відбулося, тощо). Такий кредитор зобов'язаний підкоритися тому, що вже відбулося в ході процесу без нього. Він може претендувати лише на задоволення своїх майнових вимог на тих самих умовах, що й інші кредитори.

У разі ж, коли суд вже припинив провадження у справі, розглядати несвоечасно надані заяви, безумовно, немає підстав. Не можуть такі вимоги розглядатися й у процедурі позовного провадження, інакше буде зведена до мінімуму зацікавленість кредиторів в участі у конкурсному провадженні, де іноді доводиться і прощати борги, і переносити строки їх задоволення.

Не зовсім зрозумілими є положення розділу "Мирова угода". Відсутній опис наслідків розірвання мирової угоди. За таких умов розірвання мирової угоди може поставити кредитора у дуже невігідне становище, оскільки підстав для поновлення

провадження у справі про банкрутство немає, а можливість задовольнити вимоги в якомусь іншому процесі, м'яко кажучи, сумнівна.

Безумовно, і судді, й арбітражні керуючі, і представники органів влади та управління могли би порушити ще багато питань і проблем, які стали очевидними за останні роки дії Закону, але є також усі підстави сподіватися на розв'язання всіх цих питань і вирішення багатьох проблем найближчим часом.

## Чи підлягають оскарженню ухвали про порушення справи про банкрутство?

На запитання, винесене в заголовок цієї статті, немає однозначної відповіді як серед юристів, котрі займаються вивченням і тлумаченням положень Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", так і серед суддів, які застосовують цей закон. Однак і перші, і другі одностайні в тому, що згаданий закон потребує вдосконалення, врегулювання цілого ряду питань, на які законодавці ще не звернули належної уваги. Слід погодитися, що порушене питання носить непростий характер, оскільки є результатом законодавчого неврегулювання.

Для переконливості розглянемо приклад, який зустрічається в судовій практиці. Суд порушив провадження у справі про банкрутство всупереч таким вимогам: статті 6 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі - Закон), яка передбачає, що справа про банкрутство порушується господарським судом у випадку, коли безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати і коли ці вимоги не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не встановлено Законом; статті 8 Закону, де передбачено, зокрема, що суддя приймає заяву про порушення справи про банкрутство, подану з дотриманням вимог цього Закону та Господарського процесуального кодексу України (ГПК); статті 9 Закону, де зазначено, що суддя не пізніше п'яти днів з дня надходження повертає заяву про порушення справи про банкрутство і додані до неї документи без розгляду, про що виносить ухвалу, якщо, зокрема, заявник не дотримав строку, зазначеного в абзаці третьому статті 1 цього Закону (неспроможність боржника виконати свої грошові зобов'язання протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх сплати); з інших підстав, передбачених статтею 63 Господарського кодексу України, з урахуванням вимог цього Закону.

Порушення провадження у справі призводить до певних негативних наслідків для боржника. Так, серед заходів, передбачених статтею 11 Закону, є такі як введення процедури розпоряд-

ження майном боржника, призначення розпорядника майна. Тобто, безпідставне порушення провадження зачіпляє права та інтереси боржника, що охороняються законом, а звідси - вони підлягають захисту.

Яким же чином може бути здійснено цей захист? Маючи таке неналежне регулювання обговорюваних відносин, можна майже з однаковим успіхом відстоювати як можливість оскарження таких ухвал, так і протилежне, однак лише один із висновків можна буде визнати переконливим та обґрунтованим.

Метою статті не є намагання довести недосконалість усього Закону чи якоїсь з його частин, а спроба запропонувати вихід із ситуації, який би відповідав чинному правовому регулюванню цих відносин та максимально - інтересам особи, права якої в даному випадку порушені.

Коли ми розглядаємо наведений приклад з незаконною ухвалою, у нашій свідомості, як правило, спрацьовує стереотип уявлення про правову природу незаконного та юридичні способи анулювання незаконності: ухвала про порушення справи про банкрутство, винесена без наявності передбачених законом підстав, є незаконною, а значить - підлягає скасуванню.

Однак, статтею 8 Закону передбачена лише можливість оскарження ухвали про відмову у прийнятті заяви (якщо бути точним, то ця норма передбачає ще перевірку такої ухвали в порядку нагляду, не дивлячись на те, що Законом України від 21.06.2001 року "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу", в якому реалізовані конституційні гарантії на апеляційне та касаційне оскарження, ліквідовано інститут перегляду судових рішень у порядку нагляду).

Принагідно треба зауважити, що складно заперечити теоретикам права, які називають Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" "продебіторським" на відміну від цього ж Закону в попередній редакції, який називали "прокредиторським". Проте, на наш погляд, процитована стаття не може слугувати доказом такої "упередженості" законодавця; здавалося б, навпаки: вона свідчить про зворотне, надаючи кредитору право на оскарження ухвали про відмову у прийнятті заяви і не передбачаючи право боржника на оскарження ухвали в разі необґрунтованого порушення провадження у справі про його банкрутство. Складається враження, що законодавець не передбачав можливості існування випадків безпідставного порушення провадження у справі. На нашу думку, в даному випадку таке враження носить помилковий характер і пояснюється іншими причинами, на яких зупинимось нижче.

Більшість колег як обґрунтування неможливості оскарження ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство саме і посилаються (небезпідставно) на положення згаданої норми (ст. 8 Закону, ст.106 ГПК України), що передбачила можливість оскарження ухвал місцевого господарського суду в апеляційному порядку лише у випадках, встановлених цим Кодексом та Законом "Про відновлення платоспроможності боржни-

ка або визнання його банкрутом", та на принцип публічного права, дотримуватись якого мають і судді як представники органу державної влади (ч.2 ст. 19 Конституції України). Проте, така позиція в більшості випадків має один недолік, який полягає у відсутності пропозиції стосовно варіанту поведінки, виходу із ситуації, що склалася, до того часу, коли законодавець внесе відповідне доповнення до відповідної статті.

Ті, хто відстоює можливість оскарження таких ухвал суду, аргументуючи свої доводи, теж посилаються на положення норм права, зокрема й процесуального, та на логіку законодавця, який приймав і Конституцію України, і спеціальний закон. Вони стверджують, що відповідно до ч.2 ст. 55 Конституції, *кожному* гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Цю норму слід розуміти так, що вона передбачає право на оскарження в суді не лише рішень, дій чи бездіяльності інших органів державної влади, але й актів суду та суддів. Тобто, за Конституцією оскарженою може бути й ухвала про порушення провадження у справі про банкрутство; процесуальне законодавство в даному випадку не передбачило можливості припинення провадження у справі як способу виправлення помилок, допущених судом при прийнятті заяви та порушенні провадження у справі.

Однак і тут виникає певне запитання: а як же бути із принципом публічного права, згадуваним у ч.2 ст.19 Конституції України, про те, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України?

За загальним правилом, положеннями Господарського процесуального кодексу України передбачено, що ухвали про порушення провадження у справі та призначення справи до розгляду оскарженню в апеляційному порядку не підлягають (ст. 64, ст. 106 ГПК України). Це й зрозуміло: порушення судом при прийнятті позовних заяв вимог статей 62-63 ГПК України можуть бути виправлені, як правило, шляхом припинення провадження у справі (ст.80 ГПК України) та залишення позову без розгляду (ст. 81 ГПК України).

Однак, відповідно до ст.5 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" провадження у справах про банкрутство регулюється, в першу чергу, цим Законом, а лише потім, у частині, не врегульованій ним, іншими законодавчими актами України, зокрема й Господарським процесуальним кодексом України.

Чи згадується у вищезазначеному Законі інститут припинення провадження у справі, чи дає цей Закон відповідь на запитання стосовно долі незаконної ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство? Так, такий інститут цим спеціальним Законом передбачений.

Стаття 40 Закону ("Припинення провадження у справі про банкрутство") передбачає, що:

1. Господарський суд припиняє провадження у справі про банкрутство, якщо:

- ◆ боржник не включений до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України або до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності;
- ◆ подано заяву про визнання банкрутом ліквідованої або реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи;
- ◆ у провадженні Господарського суду є справа про банкрутство того ж боржника;
- ◆ затверджено звіт керуючого санацією боржника в порядку, передбаченому цим Законом;
- ◆ затверджено мирову угоду;
- ◆ затверджено звіт ліквідатора в порядку, передбаченому статтею 32 цього Закону;
- ◆ боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами;
- ◆ кредитори не висунули вимог до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника.

2. Про припинення провадження у справі про банкрутство вноситься ухвала, яка може бути перевірена в порядку нагляду (і це положення статті вже застаріло).

Провадження у справах про банкрутство може бути припинено у випадках, передбачених пунктами 1, 2 та 5 частини першої цієї статті, на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство, тобто як до, так і після визнання боржника банкрутом; у випадках, передбачених пунктами 3, 4, 7 і 8, - лише до визнання боржника банкрутом, а у випадку, передбаченому пунктом 6, - лише після визнання боржника банкрутом.

Як видно зі змісту наведеної норми, вона не містить такої підстави припинення провадження у справі, як помилкове порушення провадження (відсутність підстав для порушення в момент винесення ухвали про порушення провадження у справі), під яку можна було би підвести наш приклад. Не треба підозрювати законодавця у свідомому пропуску того, що, за логікою, має міститися у змісті цієї норми. Техніко-юридична недосконалість Закону та обговорюваної статті проявляється й в інших положеннях.

Законодавець не передбачив у статті 8 Закону можливості оскарження ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство саме тому, що така помилка повинна виправлятися шляхом припинення провадження у справі.

Чи можна застосувати положення статті 80 ГПК України для виправлення цієї ситуації (*помилки, допущеної судом при порушенні справи про банкрутство: порушення провадження у справі без достатніх підстав для цього*), припинивши провадження у справі. Вважаємо, що так. Не зайвим буде нагадати зміст статті.

Статтею 80 передбачено, що господарський суд припиняє провадження у справі, якщо:

- 1) спір не підлягає вирішенню в господарських судах України;
- 1-1) відсутній предмет спору;
- 2) є рішення господарського суду або іншого органу, який в межах своєї компетенції вирішив господарський спір між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав;
- 3) заявник не вжив заходів досудового врегулювання спору у випадках, передбачених статтею 5 цього Кодексу, і можливість такого врегулювання втрачена;
- 4) позивач відмовився від позову, і відмову прийнято господарським судом;
- 5) сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду;
- 6) підприємство чи організацію, які є сторонами, ліквідовано;
- 7) сторони уклали мирову угоду, і вона затверджена господарським судом.

При досить великому діапазоні підстав припинення провадження у справі, передбаченому наведеною нормою, лише одну з них, на нашу думку, можна прийняти як доречно. Це - підстава, передбачена пунктом 1 статті 80 ("спір не підлягає вирішенню в господарських судах України"). Таке застосування цієї норми при припиненні провадження у справі про банкрутство не суперечить змісту статті, його буквальному тлумаченню. Розуміти при цьому норму слід таким чином, що законодавцем малася на увазі не лише, і не в першу чергу, невідомість певної категорії спору господарському суду. Так, законодавець у даному разі вкладав у цю норму й інший зміст: неможливість розгляду в господарському суді конкретного спору, конкретної заяви. Згадаймо на обґрунтування такого тлумачення наведеної норми Кодексу зміст її "прототипу" - статті 62 ГПК України.

У цій нормі передбачається право судді відмовити у прийнятті позовної заяви, якщо заява не підлягає розгляду в господарських судах. Підкреслюємо: тут вжито термін "заява", а не "спір".

У даному випадку можливість такого тлумачення норми не виключається її "офіційним тлумаченням" Президією Вищого господарського суду України (ВГСУ) (роз'яснення від 23 серпня 1994 р. за № 02-5/612 "Про деякі питання практики застосування статей 80 та 81 ГПК України", зі змінами та доповненнями).

Тим особам, кому пропозиція застосувати пункт 1 ст. 80 ГПК України для припинення провадження у справі про банкрутство у наведеному в статті прикладі здається непереконливою, можна порадити припинити таке провадження (стосується суддів) або клопотатися про це (стосується боржників), посилаючись на повноваження суду щодо застосування аналогії закону або права.

Для більшої переконливості обґрунтування необхідності саме припинення провадження у справі про банкрутство у разі

безпідставності його порушення, а не оскарження такої ухвали в апеляційній інстанції, можна рекомендувати ознайомитися з регулюванням подібного питання Цивільним процесуальним кодексом України, якому запропонований спосіб захисту порушеного права цілком відповідає.

Отже, посилення на те, що інститут припинення провадження по справі існує, зокрема й для виправлення допущених помилок при прийнятті заяв (у тому числі й у справах про банкрутство), на нашу думку, є переконливим.

Згаданий аргумент ґрунтується на вимогах чинного законодавства, хоча зміст статті 40 Закону потребує вдосконалення).

Пропонуючи такий спосіб захисту порушеного права дебітора як клопотання у підготовчому засіданні суду про припинення провадження у справі про банкрутство, порушеного без достатніх на те підстав, виходимо з такого:

- ◆ суддя призначає дату проведення підготовчого засідання суду, яке згідно зі статтею 11 Закону має відбутися не пізніше, ніж на тридцятий день з дня прийняття заяви про порушення справи про банкрутство;
- ◆ відповідно до п. 4 згаданої статті у підготовчому засіданні суддя оцінює подані документи, заслуховує пояснення сторін, розглядає обґрунтованість заперечень боржника.

Тобто, відносно врегульований характер процедури, її передбачуваність, оперативність говорять на користь пропонованого варіанту захисту порушеного права дебітора.

Певна річ, і цей варіант не свідчить про вирішення всіх проблем. Законодавець передбачив право на оскарження ухвали про припинення провадження у справі, не наділивши боржника правом оскарження ухвал про відмову в припиненні провадження. Проте, розгляд цих питань та дослідження подібних правових негараздів - це тема окремого дослідження.

**Анатолій ЖУКОВ,**

*керівник групи юристів-експертів*

*Асоціації українських банків, Україна*

## *Деякі питання пред'явлення, розгляду, обліку та задоволення вимог кредиторів у законодавстві, що регулює питання банкрутства в Україні*

На сьогодні в діючому Законі України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 30.06.99 № 784-ХІУ (далі - Закон) окремі питання пред'явлення, розгляду, обліку та задоволення вимог кредиторів викладені нечітко і суперечливо. Тож роз'яснення з цих питань можна спробувати отримати, аналізуючи ряд статей Закону, а також звертаючись для порівняння до рекомендаційного законодавчого акту СНД "Про неспроможність (банкрутство)" (далі - Акт СНД), який розроблено вченими країн СНД за участю провідних українських та іноземних вчених і прийнято Міжпарламентською асамблеєю країн СНД 06.12.97. [4]

### **Про безспірні вимоги і строк, по закінченні якого у кредитора з'являється право на подання заяви про порушення справи про банкрутство**

Як говориться в частині 3 статті 6 Закону, справа про банкрутство порушується судом, якщо безспірні вимоги кредиторів до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом.

Згідно із статтею 1 Закону безспірними вимогами є вимоги кредитора, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтверджені виконавчими або розрахунковими документами, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника.

Виходячи із змісту цих статей, можна зробити висновок, що кредитор має право подати заяву після закінчення трьох місячного строку з дня невиконання визнаних боржником вимог чи з дня невиконання виконавчого або розрахункового документа про списання коштів.

Водночас, згідно з визначеннями неплатоспроможності та боржника, що містяться у статті 1 Закону, неплатоспроможний боржник - це суб'єкт підприємницької діяльності, неспроможний виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами та сплатити обов'язкові платежі протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх сплати. Загальновідомо, що строк сплати грошових зобов'язань встановлюється договором, а для обов'язкових платежів - Законом.

Як сказано в частині 1 статті 9 Закону, підставою для повернення заяви кредитора є порушення строку, зазначеного в абзаці 3 статті 1 Закону, тобто відрахованого з дня настання строку оплати зобов'язань, а не з дня невиконання виконавчого або розрахункового документа щодо списання коштів.

Таким чином, із змісту визначень неплатоспроможності та боржника, а також частини 1 статті 9 впливає, що кредитор може подати заяву щодо порушення справи про банкрутство після закінчення трьох місяців з дня невиконання зобов'язань, встановлених договором або Законом. Саме цю дату кредитор повинен згідно із частинами 1, 7 статті 7 Закону вказати у своїй заяві. До заяви щодо порушення справи про банкрутство мають бути додані докази пред'явлення до виконання визнаних судом або боржником вимог кредитора, що витікає з частини 8 статті 7 Закону.

Для порівняння відзначимо, що у статті 2 Акта СНД кредитори одержують право подати заяву про визнання боржника банкрутом, якщо протягом трьох місяців не буде виконане зобов'язання, встановлене договором чи Законом.

На сьогоднішній день ні український Закон, ані Акт СНД не містять норми, щодо необхідності якої неодноразово писали вчені: справа про банкрутство повинна порушуватися лише у випадку неможливості виконання вимог кількох кредиторів, пред'явлених до одного боржника [1], [2]. Ця норма має бути включена до Закону одночасно з відповідною зміною Закону України "Про виконавче провадження".

### **Про грошові вимоги та грошові зобов'язання**

Частиною 1 статті 7 Закону передбачено, що в заяві про порушення справи про банкрутство повинні міститися відомості щодо *боргових вимог* і неустойки. В частині 7 статті 7 Закону - *щодо вимог* кредитора, які були визначені з зазначенням розміру неустойки.

Після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство всі кредитори незалежно від настання строку виконання зобов'язань мають право у місячний строк з дня опублі-

кування оголошення про порушення справи про банкрутство подати заяву з грошовими вимогами до боржника (частина 15 статті 11, частина 1 статті 14 Закону). Ініціюючи кредитори (кредитори, за заявою яких порушено провадження у справі про банкрутство) мають право заявити додаткові майнові вимоги до боржника (частина 8 статті 11 Закону).

Законом також передбачено, що розпорядник майна разом із боржником розглядає грошові вимоги до боржника, які надійшли у зв'язку з порушенням справи про банкрутство (частина 9 статті 13 Закону).

Вислів "грошові вимоги" ніде у тексті Закону не визначений. Водночас у Законі є визначення грошових зобов'язань, до яких належать цивільно-правові зобов'язання щодо сплати грошових сум без зарахування неустойки та деяких інших зобов'язань.

З цього приводу існує думка, що після порушення справи про банкрутство кредитори мають право подати заяву лише з вимогами, що базуються на грошових зобов'язаннях без врахування неустойки та деяких інших зобов'язань.

У той же час не викликає заперечення подання та розгляд після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство грошових вимог з боку податкових органів, вимог кредиторів щодо виплати заробітної плати та інших вимог, які виключені Законом із складу грошових зобов'язань.

Така практика є не випадковою, адже із статті 31 Закону видно, що у процедурі банкрутства задовольняються не тільки вимоги, які базуються на грошових зобов'язаннях, але й деякі інші. Перелік вимог, які підлягають задоволенню, в статті 31 не є вичерпним: в цій же статті сказано, що у шосту - останню - чергу задовольняються інші вимоги. Із змісту Закону також ясно випливає, що вимоги кредиторів задовольняються відповідно до реєстру кредиторів (частина 9 статті 13, частина 14 статті 21, частина 1 статті 25 Закону). Відповідно, перше ніж вимоги будуть враховані в реєстрі, вони мають бути заявлені та розглянуті.

Отже, і по зобов'язаннях, які виключені Законом зі складу грошових зобов'язань, кредитори можуть подати заяву з вимогами і після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство. Ці вимоги підлягають розгляду та обліку в реєстрі вимог кредиторів з метою подальшого задоволення відповідно до черги. Якщо конкретна вимога кредиторів у статті 31 не названа у відповідній черзі кредиторів, це не виключає її задоволення у складі останньої черги.

### **Про пред'явлення та задоволення вимог щодо неустойки і збитків у процедурі банкрутства**

Погоджуючись із тим, що після публікації про порушення справи про банкрутство заяви з вимогами до боржника можуть подавати і кредитори, чії грошові вимоги не базуються на грошових зобов'язаннях, деяка частина юристів, проте, вважає, що

вимоги відносно неустойки та збитків не підлягають сплаті в процедурі банкрутства [3].

Такий висновок обґрунтовується ними на підставі частини 5 статті 12 Закону, де говориться, що вимоги відносно сплати неустойки та збитків кредитор може заявити для сплати після закінчення дії мораторію у зв'язку із закінченням або достроковим припиненням процедури санації, ліквідації чи затвердження арбітражним судом мирової угоди, якщо інше не передбачено Законом.

У той же час у Законі прямо передбачені й інші випадки, коли кредитор може заявити про вимоги щодо неустойки до закінчення дії мораторію. Так у заяві про порушення справи про банкрутство прямо передбачено, що кредитор заявляє про вимоги відносно неустойки (частини 1, 7 статті 7 Закону). Оскільки, як зазначалося вище, до грошових вимог належать не тільки вимоги, що ґрунтуються на грошових зобов'язаннях, то кредитори можуть заявити про ці вимоги й після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство. В статті 23 Закону визначено, що нарахування неустойки припиняється тільки з відкриттям ліквідаційної процедури, тому ці вимоги можуть бути заявлені й у ході ліквідаційної процедури після опублікування оголошення про визнання боржника банкрутом.

Вимоги щодо неустойки та збитків, які надійшли й були визнані арбітражним керуючим, мають бути включені в реєстр кредиторів (частина 2 статті 15 Закону). Включення вимог до реєстру вимог кредиторів означає, що вони підлягають задоволенню, тому що вимоги зараховуються до реєстру тільки з метою їх подальшого задоволення в процедурі банкрутства (частина 4 статті 14, частина 14 статті 21, частина 1 статті 25 Закону). Жодних винятків із цього правила Закон не передбачає.

Після включення вимог до реєстру якоїсь додаткової заяви щодо сплати цих вимог від кредиторів, занесених до реєстру, не вимагається.

Отже, в частині 5 статті 12 Закону йдеться лише про заяви кредиторів, чії вимоги щодо сплати неустойки та збитків не були пред'явлені й включені до реєстру вимог кредиторів раніше - до оговореного в цій частині Закону випадку (закінчення дії мораторію внаслідок закінчення чи дострокового припинення процедури санації, ліквідації або затвердження судом мирової угоди).

Оскільки перелік вимог, які задовольняються в ході процедури банкрутства, не є вичерпним, то вимоги щодо неустойки та збитків у процедурі банкрутства можуть задовольнятися в останню (шосту) чергу. Саме з цією метою вимоги щодо неустойки та збитків враховуються, як сказано в частині 2 статті 15 Закону, окремо. Позитивний аспект задоволення вимог кредиторів в останню чергу відзначався й у наукових публікаціях [5].

Пряме передбачення задоволення вимог щодо відшкодування збитків у процедурі банкрутства міститься в частині 10 статті 17 Закону.

В останню чергу передбачено задоволення вимог щодо сплати неустойки та збитків також й у статті 104 Акту СНД.

## Про день закінчення мораторію

Зі змістом частини 5 статті 12 Закону пов'язане й інше питання, що виникає при застосуванні Закону: про день закінчення мораторію. З частини 5 даної статті можна зробити висновок, що мораторій припиняє свою дію разом із закінченням або достроковим припиненням процедури санації, ліквідаційної процедури або затвердженням арбітражним судом мирової угоди.

Проте з визначення мораторію та змісту статті 12 Закону випливає, що в частині 5 статті 12 передбачено один з можливих випадків припинення мораторію, що витікає із подальшого аналізу.

Визначення мораторію подано у Законі через його правові наслідки (статті 1 та 12 Закону). Зокрема, під час дії мораторію зупиняється виконання боржником грошових зобов'язань, за винятком деяких, перелічених у Законі. Отже, мораторій припиняється з дня, коли боржник за Законом приступає до виконання своїх зобов'язань, тобто з дня початку в процедурі банкрутства розрахунків із кредиторами.

До розрахунків із кредиторами у процедурі санації керуючий санацією приступає з дня, зумовленого планом санації, в процедурі ліквідації - з дня, оголошеного ліквідатором. На стадії мирової угоди - з дня, оголошеного арбітражним керуючим для розрахунків із кредиторами першої черги.

Таким чином, названий у частині 5 статті 12 Закону випадок припинення мораторію внаслідок закінчення або дострокового припинення процедури санації, ліквідації чи затвердження судом мирової угоди можливий лише до початку розрахунків боржника із кредиторами. Якщо в процедурі санації, ліквідації чи в мировій угоді визначено строк початку розрахунків із кредиторами, то саме з цього строку й припиняється дія мораторію.

## Про наслідки закінчення місячного строку та про право голосу кредитора на загальних зборах кредиторів

Закон прямо не передбачає якихось наслідків закінчення місячного строку, протягом якого кредитори подають заяви з грошовими вимогами до боржника.

Існує думка, що цей строк є присічним для грошових вимог кредиторів, у зв'язку з чим після його закінчення кредитори не мають права заявляти грошові вимоги до боржника [3]. Ця думка підкріплюється посиланням на частину 5 статті 31 Закону, в якій говориться, що вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, не розглядаються і вважаються погашеними.

Проте це положення Закону діє виключно на стадії ліквідації, бо стаття 31 відноситься до розділу 3 Закону - "Ліквідаційна процедура". В ліквідаційній процедурі встановлюється також строк для подання заяв кредиторів у зв'язку з визнанням борж-

ника банкрутом і початком ліквідації боржника. Цей строк згідно із статтею 35 Закону "Про підприємства в Україні" не може бути меншим за 2 місяці.

Арбітражний керуючий зобов'язаний розглядати грошові вимоги кредиторів аж до закінчення строку, встановленого для пред'явлення вимог кредиторів у процедурі ліквідації (частина 1 статті 25 Закону).

Часто на практиці кредитори, котрі пропустили місячний термін, зазначений у статті 14 Закону, подають до суду клопотання щодо відновлення пропущеного строку та розгляду їхніх вимог.

Однак, у Законі прямо сказано, що у попередньому засіданні суд розглядає лише вимоги, по відношенню до яких були заперечення боржника (частина 2 статті 15 Закону). Усі вимоги, що надійшли після порушення справи про банкрутство, розглядаються без участі суду спочатку розпорядником на стадії процедури розпорядження майном (частина 9 статті 13 Закону), потім керуючим санацією на стадії санації (частина 6 статті 17 Закону) і, врешті, ліквідатором на стадії ліквідації (частина 1 статті 25 Закону). Розгляд вимог арбітражним керуючим не припиняється аж до закінчення строку, встановленого ліквідатором в опублікованому оголошенні про визнання боржника банкрутом. Таким чином, для розгляду вимог, що надійшли після закінчення місячного строку, зазначеного у статті 14 Закону, відновлення цього строку не вимагається. Ці вимоги розглядаються, як і будь-які інші, що надійшли після порушення справи про банкрутство, арбітражним керуючим, а не судом.

Аналогічний порядок розгляду грошових вимог кредиторів встановлено й Актом СНД.

У той же час пропуск місячного строку позбавляє кредитора права на певну кількість голосів на загальних зборах кредиторів, і це право не підлягає відновленню. Місячний строк встановлений статтею 14 Закону з метою визначення кількості голосів кредитора на зборах кредиторів (комітету кредиторів). Дійсно, кредитори, які подали свої заяви у місячний строк, отримують право на певну кількість голосів за результатами розгляду їхніх вимог у судовому засіданні, що оформлюється ухвалою суду. Про цю ухвалу суду в частині 2 статті 15 Закону сказано, що вона виноситься на судовому засіданні та є підставою для визначення кількості голосів при прийнятті рішення на загальних зборах кредиторів. Після попереднього судового засідання інших засідань, де б приймалося таке визначення, Законом не передбачається, що виключає можливість отримання кредиторм інших підстав щодо визначення кількості голосів на загальних зборах кредиторів. До того ж, заява кредитора може поступити і після ухвалення рішення загальними зборами, коли ціль прийняття такої ухвали суду виявиться реалізованою.

Аналогічним чином регулюються права кредитора й у статтях 60 та 72 Акта СНД: вимоги кредиторів, які надійшли після завершення місячного строку, розглядаються та враховуються до процедури ліквідації, голоси кредиторів визначаються судом

тільки протягом місячного строку, і цей строк відновленню не підлягає.

### **Про аналіз фінансового становища та можливості санації боржника**

Розповсюдженою серед практиків є думка, що можливе зростання числа вимог кредиторів аж до процедури ліквідації зробить неможливим проведення санації боржника, яка була розрахована, виходячи із визначеної на момент складання плану санації суми вимог кредиторів.

Водночас, звичною практикою стало зростання вимог кредиторів щодо заробітної плати після складання плану санації до самої стадії ліквідації та задоволення поточних зобов'язань боржника.

Відповідно, план санації має передбачати можливе зростання вимог кредиторів після складання плану. Саме для цього арбітражний керуючий під час укладання плану санації повинен врахувати суму вимог кредиторів відповідно до балансу боржника, де відображені практично всі вимоги кредиторів.

До цього зобов'язує необхідний, згідно із Законом, аналіз фінансового становища боржника, і цей аналіз розпорядник майна починає до надходження всіх вимог кредиторів (частина 9 статті 13 Закону). На підставі цього аналізу розпорядник майна подає комітету кредиторів пропозиції щодо можливої санації боржника.

Як засвідчує практика, кількість всіх кредиторів, які заявили про свої вимоги до боржника у процедурі банкрутства, значно менша за кількість кредиторів, заявлених у балансі боржника.

Можливі випадки, коли кредитор пред'явить не враховану в балансі боржника вимогу, і ця вимога може виявитися вигаданою. При цьому від вигаданих вимог боржник захищений судовим розглядом вимог кредиторів, щодо яких є заперечення боржника (частина 5 статті 14 Закону), а також можливість відмовитися від виконання угод (частина 3 статті 17 Закону), визнати спірні угоди недійсними за більшою кількістю підстав, ніж це передбачено у позовному провадженні (частина 11 статті 17 Закону).

Отже, план санації має бути складений із урахуванням суми вимог усіх кредиторів за балансом боржника.

На практиці часто зустрічається ситуація, коли кредитори приймають план санації, не зважаючи на неможливість задовольнити поточні витрати боржника, зокрема при неможливості сплати поточної заробітної плати працівникам боржника, що залишилися на роботі, виплат арбітражному керуючому та оплати комунального обслуговування боржника.

Описана ситуація, з великою долею вірогідності, може привести до припинення санації та переходу до ліквідації.

У зв'язку з цим у Законі зовсім не випадково міститься вимога щодо необхідності надання суду доказів достатності в боржника майна для покриття судових витрат (частина 4 статті 7 За-

кону) при поданні особисто боржником заяви про порушення справи про банкрутство.

У статті 59 Акта СНД прямо говориться, що аналіз фінансового становища боржника проводиться з метою визначення достатності майна, що належить боржнику, для покриття судових витрат, витрат арбітражного керуючого. Акт СНД пов'язує введення процедури санації з наявністю джерела сплати таких витрат.

### **Про реєстр вимог кредиторів**

Оскільки сума вимог кредиторів може мінятися до стадії ліквідації, то і реєстр кредиторів може змінюватися до визначеного ліквідатором дня, коли вимоги кредиторів вже не розглядаються і вважаються погашеними (частина 5 статті 31 Закону).

Тому практика фіксації в реєстрі суми вимог кредиторів після розгляду реєстру судом на його попередньому засіданні не відповідає вимогам Закону і може призвести до зловживань. У Законі прямо сказано, що арбітражний керуючий розглядає вимоги кредиторів до самого закінчення строку, встановленого ліквідатором (частина 1 статті 25 Закону). Розгляд, облік та задоволення цих вимог має відображатися лише у реєстрі вимог кредиторів, і будь-які інші списки кредиторів поза реєстром вимог кредиторів не можуть бути підставою для обліку та задоволення їхніх вимог. За Законом арбітражний керуючий не зобов'язаний одержувати від суду результати розгляду вимог, які надійшли після закінчення місячного строку.

### **Про вплив мораторію на черговість задоволення вимог кредиторів у процедурі санації та ліквідації**

На будь-якій стадії банкрутства вимоги кредитора можуть задовольнятися у відповідності до черги, вказаної у реєстрі вимог кредиторів і статті 31 Закону, про що сказано в частинах 3, 4 статті 14, частині 2 статті 15, частині 14 статті 21, частині 1 статті 25 Закону.

У той же час у відповідності із визначенням мораторію (стаття 1 Закону) під час його дії не повинні задовольнятися вимоги кредиторів за зобов'язаннями, що виникли до порушення справи про банкрутство, і можуть задовольнятися вимоги кредиторів за зобов'язаннями, що виникли після порушення справи про банкрутство (частина 4 статті 12, частина 6 статті 17 Закону). Таких кредиторів у літературі називають поточними кредиторами.

Внаслідок дії мораторію кредитори за поточними зобов'язаннями отримають задоволення раніше за ініціюючого кредитора та інших кредиторів із вимогами за зобов'язаннями, що виникли до порушення справи про банкрутство.

Безпосередньо в Законі передбачені такі вимоги кредиторів за поточними зобов'язаннями: вимоги щодо сплати (поточної) заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної

здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди (частина 4 статті 12 Закону); витрати на утримання та збереження майна, аудит, оцінку, продаж майна, на оплату державного мита, оплати послуг арбітражного керуючого (частина 1 статті 31 Закону); на поточні кредити боржника, узгоджені з розпорядником (частина 13 статті 13 Закону).

У Законі не міститься ніяких обмежень щодо задоволення вимог кредиторів за поточними зобов'язаннями на стадії розпорядження та санації, і в ньому немає вичерпного переліку вимог по зобов'язанням, які виникли після порушення справи про банкрутство. У зв'язку з чим до таких вимог можуть бути віднесені й будь-які інші зобов'язання боржника, що виникли у процедурі розпорядження та санації. Наприклад, вимоги щодо сплати векселя, виданого боржником після порушення справи про банкрутство. Стаття 72 Акта СНД передбачає, що значні угоди боржника, які він уклав під час процедури зовнішнього керування (санації), підлягають узгодженню із загальними зборами або комітетом кредиторів.

Вимоги та сплати кредиторам за поточними зобов'язаннями також повинні враховуватись у реєстрі вимог кредиторів.

Вимоги ініціюючого кредитора й інших кредиторів за зобов'язаннями, що виникли до порушення справи про банкрутство, задовольняються відповідно до реєстру кредиторів у строки, визначені планом санації після задоволення вимог кредиторів за поточними зобов'язаннями.

### **Черговість задоволення вимог кредиторів на стадії санації**

З врахуванням вищесказаного стосовно впливу мораторію на черговість задоволення вимог конкурсних кредиторів на стадії санації розрахунки з кредиторами провадяться відповідно до реєстру вимог кредиторів у такій черговості:

До настання строків, які встановлено планом санації для розрахунків із кредиторами, задовольняються вимоги кредиторів за поточними зобов'язаннями, що виникли після порушення справи про банкрутство.

Після задоволення вимог цих кредиторів *у першу чергу* задовольняються:

- ◆ вимоги, забезпечені заставою;
- ◆ вимоги щодо виплати вихідної допомоги працівникам боржника, звільненим до порушення справи про банкрутство, у тому числі - відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі. Інші вимоги, що залишилися не сплаченими раніше, за поточними зобов'язаннями прямо перелічені у пункті 1 частини 1 статті 31 Закону.

*У другу чергу* задовольняються:

- ♦ вимоги кредиторів-працівників боржника, вимоги, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, вимоги вкладників за зобов'язаннями, що виникли до порушення справи про банкрутство.

У *третьої черги* задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів.

У *четвертій черзі* задовольняються вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, а також вимоги кредиторів за поточними зобов'язаннями, що залишилися не сплаченими раніш.

У *п'ятій черзі* задовольняються вимоги членів трудового колективу щодо повернення внесків до статутного фонду підприємства.

У *шостій черзі* задовольняються всі інші вимоги, в тому числі вимоги щодо сплати неустойки та збитків.

### **Черговість задоволення вимог кредиторів на стадії ліквідації**

На стадії ліквідації, спочатку також внаслідок дії мораторію, будуть задовольнятися вимоги кредиторів за поточними зобов'язаннями. Однак, у зв'язку із припиненням на стадії ліквідації підприємницької діяльності боржника (частина 1 статті 23 Закону) на цій стадії не можуть виникнути вимоги за поточними зобов'язаннями боржника, пов'язаними з підприємницькою діяльністю.

Після задоволення вимог цих кредиторів черга кредиторів задовольняється у тому ж порядку, що й на стадії санації.

### **Черговість задоволення вимог кредиторів на стадії мирової угоди**

Законом передбачено, що мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство (частина 1 статті 35 Закону). Мирова угода передбачає відстрочку, розстрочку та/або прощення (списання) боргів.

Мирова угода може бути укладена тільки після повного задоволення вимог поточних кредиторів і кредиторів першої черги (за винятком кредиторів, забезпечених заставою), що впливає з частини 1 статті 36 Закону. Статтею 114 Акта СНД передбачено, що до моменту складення мирової угоди мають бути повністю задоволені вимоги кредиторів як першої, так і другої черги.

Привабливою для кредиторів, забезпечених заставою, кредиторів другої та наступних черг на будь-якій стадії банкрутства мирова угода може виявитись у тому випадку, коли в результаті мирової угоди боржник задовольнить вимоги всіх цих кредиторів, хоча й не на всю суму їхніх вимог.

## **Що породжує відмінні тлумачення Закону**

З вищесказаного можна зробити висновки про те, що ж спричиняє до неоднозначного тлумачення Закону:

1. В Законі використовується слово "вимоги" у різних словосполученнях ("грошові", "боргові", "майнові", "безспірні"). Водночас у Законі міститься визначення грошових зобов'язань. Неоднозначне вживання цих висловів у тексті Закону викликає питання.
2. Визначення грошових зобов'язань у Законі виявилось нерозвиненим, що видно з порівняльного аналізу українського Закону з Актом СНД.

В Акті СНД ясно простежується логіка, згідно з якою визначення грошових зобов'язань використовується з метою поділу кредиторів на тих, хто має право подати заяву про порушення справи про банкрутство і надалі приймати участь у загальних зборах кредиторів, і тих, хто не має такого права. З цим поділом пов'язані й особливості обліку та задоволення вимог кредиторів щодо неустойки та збитків.

Так, згідно з Актом СНД заяву про порушення справи про банкрутство мають право подати тільки кредитори, що мають вимоги за грошовими (цивільно-правовими) зобов'язаннями, і органи державної податкової служби, якщо їх вимоги до боржника перевищують 500 мінімальних заробітних плат без урахування вимог, спрямованих на цілі порушення справи про банкрутство, та вимог щодо сплати неустойки та збитків. Після порушення справи про банкрутство вимоги щодо сплати неустойки та збитків включаються до реєстру й задовольняються в останній черзі кредиторів.

Кредитори з вимогами щодо виплати заборгованостей по заробітній платі та деякі інші не мають права подати заяву про банкрутство боржника, проте мають право в будь-який момент до стадії ліквідації заявити про свої вимоги після порушення справи про банкрутство.

Право голосу на загальних зборах кредиторів мають лише кредитори, наділені правом подачі заяви про банкрутство боржника. При цьому число голосів, які належать таким кредиторам, визначається без урахування вимог щодо неустойки та збитків.

В українському Законі є визначення грошових зобов'язань, але воно майже не використовується (або вживається суперечливо) у тексті Закону.

### 3. Визначення мораторію також не розвинене у Законі.

В Акті СНД визначення мораторію пов'язано з поділом кредиторів на кредиторів за поточними зобов'язаннями і кредиторів за зобов'язаннями, що виникли до порушення справи про банкрутство. Черга кредиторів встановлена тільки для кредиторів по зобов'язаннях, що виникли до порушення справи про банкрутство. Кредитори за поточними зобов'язаннями одержують задоволення раніше за кредиторів по зобов'язаннях, що виникли до порушення справи про банкрутство.

В українському Законі визначення мораторію напряду не пов'язане з чергою задоволення вимог кредиторів, що викликає питання щодо порядку задоволення вимог кредиторів за поточними зобов'язаннями на різних стадіях банкрутства.

### 4. У Законі прямо не сформульовані мета введення місячного строку після публікації оголошення про порушення справи про банкрутство та правові наслідки пропуску цього строку. В Акті СНД місячний строк визначений тільки з метою виявлення кредиторів, які мають право на участь у зборах кредиторів із правом голосу.

## Резюме

Незважаючи на нерозвиненість деяких визначень, загальна концепція українського Закону в цілому відповідає концепції Акту СНД. Певна річ, Акт СНД не є ні ідеальним, ні універсальним для всіх країн, та все ж у разі виникнення питань у практиці застосування українського Закону обізнаність із Актом СНД виявляється корисною.

## Література

1. Бирюков О. Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз. - К., 2000. - 146 с.
2. Джуль В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. - К., 2000. - 115 с.
3. Поляков Б. Денежное обязательство как объект института банкротства. - ж. Підприємництво, господарство і право. 2001, № 11.
4. Рекомендательный законодательный акт СНГ "О несостоятельности (банкротстве)". - Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи стран СНГ. - 1998, № 16.
5. Тітов М., Бондаренко В. Новий закон про банкрутство: проблеми застосування. - ж. Право України, 2000, № 8, с.98

## Валерія РАДЗИВІЛЮК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна

## Основні моделі ініціювання судових процедур банкрутства (неспроможності)

Входження до судових процедур банкрутства можливе лише у разі порушення справи про банкрутство, яке Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі за текстом - Закон) [1] пов'язує з поданням до господарського суду заяви заінтересованими особами.

До таких осіб передусім відносяться кредитори. Серед останніх ст.1 Закону виділяє кредиторів - учасників майнового обігу. Крім того, правом на подання заяви до господарського суду наділені податкові органи, а також інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння обов'язкових платежів. До них можуть бути віднесені державні цільові фонди, державні органи у справах нагляду за страховою діяльністю тощо [2].

З точки зору цивільного права вищезазначені уповноважені державою органи не можна віднести до кредиторів, бо вони є суб'єктами публічно-правових відносин і реалізують свої владні повноваження виключно у названих відносинах. Але Закон встановлює, що до податкових та інших органів держави, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння обов'язкових платежів застосовуються норми про кредиторів (абз. 6 ст.1, ч.10 ст.7).

Включення цих державних органів до кола кредиторів має на меті уникнути дублювання норм, які встановлюють однакові вимоги як до заяви кредитора, так і до заяви податкових та інших зазначених органів держави. Таким чином, прирівнювання до кредиторів податкових органів та інших органів держави, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння обов'язкових платежів, можна віднести до прийому законодавчої техніки, використаного законодавцем з метою спрощення термінології, тобто "для цілей" Закону (ст.1).

Кредитори, як за законодавством України, так і у відповідності із законодавством про банкрутство (неспроможність)

<sup>1</sup> Заява також подається у таких країнах як Англія, Болгарія, Росія, Франція та Чехія, а в США, Казахстані, Молдові, Німеччині, Польщі входження до судових процедур банкрутства пов'язане з поданням клопотання.

інших країн, мають право ініціювати недобровільні процедури банкрутства.

Таке право надається Законом кредиторам, які мають незабезпечені вимоги (за термінологією редакції 2002 року Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" - конкурсні кредитори [3]). Відповідно до абз.6 ч. 2 ст. 8 Закону суддя господарського суду відмовляє у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство, якщо вимоги кредитора повністю забезпечені заставою. Але у деяких випадках, конкретно визначених законодавством, кредитори, вимоги яких забезпечені заставою, мають право ініціювати провадження у справі про банкрутство (абз. 4 ч. 8 ст. 7 [1]).

У ряді зарубіжних країн законодавством про банкрутство (неспроможність) передбачено право кредиторів, вимоги яких в конкретно визначеній законодавством сумі не забезпечені заставою, та кредиторів, вимоги яких повністю забезпечені заставою, але які відмовилися від прав по забезпеченню своїх вимог на користь усіх кредиторів, на подання заяви (клопотання) про порушення справи про банкрутство [4].

Стаття 6 Закону передбачає можливість ініціювати судові процедури банкрутства як декількома кредиторами, так і одним кредитором. Таке положення існувало і в законодавстві, що передувало сучасному. Відношення до цього положення вчених правознавців в усі часи було неоднозначним. Не залишилося згадане положення і поза увагою багатьох сучасних українських науковців, які висловлюють думку щодо необхідності на законодавчому рівні введення до складу підстав порушення провадження по справі, крім існуючих, ще однієї - вимоги стосовно збігу кредиторів [5], [6], [7]. Уявляється, що в даному випадку не можна ототожнювати умови, необхідні для ініціювання судових процедур банкрутства, та умови, необхідні для здійснення цих процедур. Тому і на сьогодні актуальною залишається думка відомого німецького вченого минулого сторіччя Ендеманна про те, що необхідність наявності декількох кредиторів лежить у самому понятті конкурсу, і ця наявність повинна завжди зберегатися як умова для здійснення конкурсного процесу на відміну від наявності такої умови при його відкритті [8].

Можливість подання клопотання або заяви як одним, так і декількома кредиторами передбачається законодавством про банкрутство (неспроможність) Болгарії, Казахстану, Молдови, Польщі, Росії, Чехії.

В Англії, Німеччині та Франції заява (клопотання) має бути подана від декількох кредиторів.

У Законі встановлено, що справа про банкрутство може бути порушена за умов, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше 300 мінімальних розмірів заробітної плати, і які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено Законом (ч.3 ст. 6 [1]).

Визначення мінімального розміру суми вимог кредиторів передбачено в Англії: клопотати про початок провадження мають

право тільки ті кредитори, вимоги яких до боржника становлять не менш ніж 750 фунтів стерлінгів; у Казахстані передбачено, що сукупні вимоги кредиторів до боржника мають бути не менш ніж 150 мінімальних заробітних плат, у Молдові - сума вимог кредиторів повинна складати не менш ніж 2000 лей, у Російській Федерації - мінімальна сума вимог кредиторів дорівнює 500 мінімальним розмірам оплати праці.<sup>2</sup>

Вказані суми визначаються на момент подання заяви (клопотання) до суду.

Кількісних обмежувачів розміру боргових зобов'язань не містить законодавство про банкрутство Болгарії, Німеччини, Франції та Чехії.

В Німеччині кредитори мають право подавати клопотання про відкриття провадження тільки у тому випадку, якщо вони юридично заінтересовані у відкритті провадження та в змозі правдоподібно обґрунтувати свої вимоги та причини, з яких це провадження має бути відкрито.

Як у Законі, так і в законодавстві про банкрутство (неспроможність) інших країн передбачено право боржника ініціювати добровільні процедури банкрутства шляхом подання заяви (клопотання) до суду. Боржник за Законом має право ініціювати процес банкрутства за наступних умов:<sup>3</sup>

- 1) наявність його неплатоспроможності, тобто неспроможності виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами на протязі трьох місяців після встановленого для їх погашення строку (абз.3 ст.1, ч.ч.1, 2 ст. 7);
- 2) наявність майна, достатнього для покриття судових витрат (ч. 4 ст. 7).

Щодо добровільного ініціювання процедур банкрутства боржником можна виділити 3 основні моделі, які застосовуються законодавством різних країн шляхом надання боржнику права на:

- 1) подання заяви (клопотання) за наявності у нього ознак неплатоспроможності;
- 2) подання заяви (клопотання) при відсутності у нього ознак неплатоспроможності, але за наявності обставин, що свідчать про її об'єктивну загрозу;
- 3) подання заяви (клопотання) при відсутності ознак неплатоспроможності та при відсутності її загрози. Наприклад, §301 Кодексу про банкрутство США передбачає можливість відкриття добровільної процедури реорганізації за клопотанням боржника, поданим до суду з банкрутства. Для порушення провадження у справі від боржника не вимагається ніяких доказів щодо наявності у нього ознак або загрози неплатоспроможності.

Таким чином, норми законодавства США надають право боржнику використовувати будь-яку з трьох вищенаведених

<sup>2</sup> Якщо боржником виступає громадянин-підприємець, то сума вимог кредиторів повинна дорівнювати 100 мінімальним розмірам оплати праці.

<sup>3</sup> Треба відзначити розходження між ч.3 ст.6 [1], що встановлює загальні як для кредитора, так і для боржника умови звернення до господарського суду із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство, та ч.4 ст.7, ч.2 ст.8 [1], згідно з якими дотримання мінімального розміру вимог кредиторів до боржника є обов'язковою умовою подання до господарського суду заяви про порушення провадження у справі про банкрутство тільки для кредиторів.

моделей. В законодавстві про банкрутство інших країн в основному використовуються перша та друга моделі добровільного входження до процедур банкрутства.

При використанні першої моделі добровільного входження до процедур банкрутства заява боржника, крім інших відомостей, які вона повинна містити і які зазначені у законодавстві відповідної країни, обов'язково має містити відомості щодо неплатоспроможності боржника або його неоплатності.<sup>4</sup>

Частиною 6 ст.7 Закону передбачено, що у разі ініціювання порушення справи про банкрутство боржником, він зобов'язаний одночасно із заявою надати план санації.

На наш погляд, ця вимога є недостатньо обґрунтованою, оскільки цілком можливо, що боржник, звертаючись до господарського суду, не має на меті відновлювати свою платоспроможність, або відновити її неможливо, бо справи боржника знаходяться в очевидному безнадійному стані.

На нашу думку, надання плану санації боржником має становити його право, а не обов'язок.<sup>5</sup>

Якщо боржник скористався другою моделлю входження до процедур банкрутства, то він повинен, крім інших відомостей, передбачених законодавством відповідної країни, обов'язково зазначити в заяві обставини, які свідчать про загрозу банкрутства, та підтвердити ці обставини документально.

Право боржника ініціювати процес входження до процедур банкрутства за другою моделлю передбачено законодавством Росії та Німеччини.

При поданні заяви (клопотання) у передбаченні банкрутства обов'язковою є наявність обставин, які з очевидністю свідчать, що боржник невдовзі стане неплатоспроможним, наприклад: строк виконання зобов'язань ще не настав, але маються обставини, які об'єктивно свідчать про те, що через деякий час боржник буде не в змозі погасити ці зобов'язання.

Законом право боржника на звернення до господарського суду із заявою про визнання його банкрутом при появі загрози неплатоспроможності не передбачене. Але цей закон встановлює обов'язок боржника звернутися до господарського суду з такою заявою при наявності точно вказаних обставин. Ці обставини певною мірою стосуються і випадків загрози неплатоспроможності, але не охоплюють усього кола таких випадків, тому доцільним є введення до закону положення про право боржника ініціювати процес свого банкрутства в усіх випадках об'єктивної загрози неплатоспроможності.

З цього приводу пропонуємо доповнити ст.6 Закону пунктом 4 та викласти його у такій редакції:

"Боржник має право звернутися до господарського суду із заявою у передбаченні його неплатоспроможності при наявності обставин, які свідчать про те, що він буде не в змозі виконати грошові зобов'язання перед кредиторами".

При цьому, на наш погляд, має бути використана друга модель добровільного ініціювання процедури банкрутства боржником, що діє, як зазначено вище, в Росії та Німеччині.

<sup>4</sup> Використання критерію неоплатності, тобто перевищення пасиву боржника над його активами, передбачено в таких країнах як Англія, Німеччина, Польща, Росія (коли боржником виступає громадянин, який не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності), США. На сьогоднішній день, як правило, фінансовий стан, коли вартість боргових зобов'язань є більшою за все майно боржника, є додатковим критерієм по відношенню до критерію неплатоспроможності, необхідного для порушення справи про банкрутство щодо окремих суб'єктів.

<sup>5</sup> Аналогічна думка висловлюється також Р.Г.Афанасьєвим [9].

<sup>6</sup> В Законі з цього приводу зазначено, що у разі невиконання боржником вказаного обов'язку при виникненні відповідних обставин власник майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор) несуть солідарну відповідальність по незадоволених вимогах за грошовими зобов'язаннями та зобов'язаннями щодо сплати обов'язкових платежів боржника (ч.6 ст.51).

Третя модель навряд чи буде ефективною в Україні. Як свідчить досвід США, застосування такої моделі на практиці призводить до того, що багато компаній, особливо великих, використовували цю модель через нездатність регулювати свої борги та з метою використати можливість безболісного оздоровлення свого бізнесу [10].

Більшість таких добровільних банкрутств відбулися з менш важливих, ніж звичайна технічна неплатоспроможність, міркувань. Таким чином, банкрутство, ініційоване боржником, використовується як інструмент його реформування і реструктуризації для збільшення прибутковості та лише часткового для погашення боргу. Між тим, відсоток збереження бізнесу боржника є незначним, а права кредиторів при цьому значно ущемляються.

Законодавство деяких країн відрізняє випадки, коли боржник подає заяву з власної ініціативи і коли він зобов'язаний звернутися до суду при наявності певних підстав, які неодмінно перелічені у відповідному законодавстві. Модель обов'язкового входження до процедур банкрутства боржником шляхом подання заяви (клопотання) передбачена в законодавстві таких країн як Англія, Болгарія, Росія та Франція. Виконання передбаченого законодавством про банкрутство зазначених країн обов'язку боржника або інших осіб, визначених законодавством, щодо звернення до суду із заявою (клопотанням) забезпечується нормами про їхню відповідальність у випадку невиконання даного обов'язку.<sup>6</sup>

Закон також передбачає, що боржник не тільки має право, але й зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство у разі виникнення таких обставин: задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами; орган боржника, уповноважений відповідно до установчих документів або законодавства прийняти рішення про ліквідацію боржника, прийняв рішення про звернення в господарський суд із заявою боржника про порушення справи про банкрутство; при ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлено неможливість боржника задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі.

У даному випадку мова йде про обов'язок боржника ініціювати процес банкрутства через загрозу настання неплатоспроможності (абз.2, 4 ч.5 ст.7 [1]).

Що стосується положення про обов'язок боржника звернутися до господарського суду із зазначеною заявою у випадку прийняття органом боржника рішення про звернення до господарського суду (абз.3 ч.5 ст.7 [1]), то воно уявляється вельми невизначеним з огляду на відсутність у Законі вказівок на обставини, що можуть служити підставою для прийняття органом боржника такого рішення.

Формулювання Закону дозволяє вважати, що орган боржника може керуватися тут лише власним розсудом.

Такий стан речей, на нашу думку, здатний викликати загрозу розширення можливостей для фіктивних банкрутств.

Встановивши обов'язок боржника у вказаних вище випадках ініціювати процес банкрутства, законодавець не згадує про необхідність наявності у боржника майна для покриття судових витрат, що свідчить, на наш погляд, про відсутність такої вимоги у вказаних випадках, але на відсутність даної вимоги слід би прямо вказати в Законі.

Тому вважаємо доцільним доповнити ч.5 ст.7 Закону абзацом 6 наступного змісту: "у випадках, передбачених цією частиною, заява боржника подається до господарського суду незалежно від наявності обставин, передбачених ч.4 ст.7 цього Закону".

Крім боржника та кредиторів, ініціювати процедуру банкрутства можуть: керівники неспроможного боржника - в Англії та Франції; власник майна боржника - у Казахстані та Польщі; прокурор - у Болгарії, Казахстані, Молдові, Росії, Франції; суд - в Англії та Франції; та інші особи, визначені законодавством про банкрутство зазначених країн.

### Література:

1. Про внесення змін до Закону України "Про банкрутство": Закон України від 30.06.99, № 784-XIV// Відомості Верховної Ради України. - 1999, № 42-43. - С. 378.
2. Арбітражний процес: В 2 ч. Притика Д.М., Тітов М.І., Щербина В.С. та ін. - Харків, 1999, Ч. 2. - С.203.
3. Про внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": Закон України від 07.03.02, № 3088-III// Урядовий кур'єр. - 2002, № 71 (13.04.02).
4. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. - М., 1989 - С.24-25.
5. Джунь В.В. Концептуальні завдання реформи інституту неспроможності // Вісник Вищого арбітражного суду України. - 1999, № 2 - С.184.
6. Бірюков О.М. Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз. - К., 2000. - С.13, 146.
7. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. - Львів, 2000. - С.96, 115.
8. Шершеневич Г.Ф. Курсъ торгового права: В 4 т. - С.-Петербург, 1912, Т.4. - С.162-163.
9. Афанасьев Р.Г. Проблемы правового регулирования банкрутства за законодательством Украины: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.04. - К., 2001. - С. 88.
10. Current Development in International and Comparative Corporate Insolvency Law. - OXFORD, 1994. - P. 186.

### Світлана РУБЦОВА,

кандидат економічних наук, фінансовий аналітик Російського співтовариства незалежних експертів і антифизових керуючих, Російська Федерація

## Економічні аспекти процедур банкрутства. Досвід Російської Федерації

Банкрутство організацій - проблема, перш за все, економічна: мистецтво підприємництва великою мірою полягає в умінні розробити таку стратегію розвитку бізнесу, яка би дозволила досягти бажаних результатів не наражаючи свою справу на надмірні ризики, у тому числі й на ризик банкрутства. Однак, не завжди підприємницький шлях веде до успіху, часом підприємство опиняється у важкому фінансовому становищі, подолання якого потребує не лише мобілізації всіх внутрішніх ресурсів, але й пошуку зовнішніх джерел фінансування.

В 1996 році надійшло 3740 заяв про визнання боржників банкрутами, у 1997 році - 5687, у 1998 році - 12781, в 1999 році - 15583 заяв. Якщо у 1993 році було розглянуто трохи більше за 100 справ про банкрутство, то в 1996 році їх було 2618, у 1997 році - 4320, у 1998 році - 8337, у 1999 році - 10933 справи про банкрутство. В першому півріччі 2001 року в Російській Федерації кількість заяв про банкрутство, поданих до арбітражних судів, зросла в порівнянні з аналогічним періодом минулого року на 72,5 %, тобто - до 18140 заяв. Як заявив на конференції в Москві заступник Голови Вищого арбітражного суду Російської Федерації Олег Бойков, із загальної кількості заяв 54,7% - це заяви про визнання банкрутами тих, до кого збираються застосувати процедуру ліквідації, і відсутніх боржників.

До провадження прийнято 14,9 тисяч заяв, тобто у 2 рази більше, ніж у першому півріччі 2000 року. На протязі 2000 року через процедуру банкрутства пройшло близько 18 тисяч підприємств, у 2001 році було розглянуто близько 30 тисяч справ. Також удвічі - до 12,5 тисяч - зросла кількість ухвал про визнання боржників банкрутами та про порушення конкурсного провадження. В тому числі такі ухвали прийнято щодо 370 державних і муніципальних унітарних підприємств.

Щорічна кількість боржників, яких визнають неспроможними (банкрутами), збільшилася з 50 в 1993 році до 2200 у 1997 році, до 4747 - у 1998 році та 8299 - у 1999 році. Процедура зовнішнього керування є кращою для боржника, проте най-

частіше сьогодні застосовується процедура конкурсного провадження.

Процедури неспроможності мають або реабілітаційний (реструктуризаційний), або ліквідаційний (конкурсний) характер. Реабілітаційні процедури спрямовані на відновлення платоспроможності боржника, і до таких процедур слід віднести судову санацію (зовнішнє керування) та мирову угоду. При реалізації ліквідаційних процедур боржник-юридична особа звільняється від боргів шляхом власної ліквідації, а його майно продається з метою пропорційного задоволення вимог його кредиторів.

На думку деяких спеціалістів у сфері банкрутства, найефективнішою є ліквідаційна процедура, оскільки завдяки їй у ряді випадків вдається досягти радикального оздоровлення тієї частини бізнесу, яка ще може бути збереженою для подальшого повноцінного та прибуткового функціонування. Згідно з такою точкою зору реорганізаційні процедури не завжди дозволяють подолати кризові явища, й тоді, після закінчення цих процедур, однаково доводиться звертатися до ліквідації, проте з набагато меншим відсотком врятованого бізнесу. На підтвердження такої думки наводяться статистичні дані: в 1995 р. реорганізаційні заходи складала близько 80%, у 1996 р. співвідношення реорганізаційних і ліквідаційних процедур приблизно зрівнялось, а в 1997 р. - близько 60% складала вже ліквідаційні процедури.

Однак, умоглядні міркування відносно ефективності чи неефективності реабілітаційних процедур банкрутства, підкріплені самими лише статистичними даними про частоту ухвалення арбітражними судами тих чи інших рішень, виглядають далекими від суті явища і через це - не зовсім коректними. Питання щодо ефективності тієї чи іншої процедури банкрутства не може бути розв'язано без аналізу як зовнішніх економічних факторів, що впливають на боржника, так і внутрішніх факторів, що характеризують специфічні риси конкретного суб'єкта господарювання. Тому прийняття рішення щодо застосування процедур реструктуризації чи ліквідації до підприємства-боржника в кожному конкретному випадку має здійснюватися на підставі ретельного фінансового аналізу та виявлення наявності (або відсутності) можливостей відновлення платоспроможності боржника.

На думку В.В. Степанова, основна ідея всіх сучасних систем правового регулювання неспроможності полягає в тому, що набагато доцільніше зберегти діюче підприємство, ніж розпродати його частинами.

Вартість працездатного технологічного комплексу значно вища за вартість розукомплектованого обладнання. Для створення суспільно корисного продукту у вигляді діючого підприємства затрачуються значні матеріальні, часові та інтелектуальні ресурси. Для забезпечення нормальних умов для працівників підприємства формується сфера обслуговування: заклади соціальної сфери, торгівельні організації. Бюджет держави базується в основному на надходженнях від податків. Ось чому,

коли підприємство стає неплатоспроможним, доводиться вирішувати не тільки задачі справедливого розподілу наявного майна боржника поміж кредиторами, але й проблеми, пов'язані із завданням збереження технологічної цілісності, підтримки соціальної сфери, з відновленням податкових надходжень.

Структура продуктивних сил є такою, що вже неможливо просто продати майно великої неспроможної корпорації та розподілити виручене між кредиторами. Збереження цілісним технологічного комплексу боржника вигідно не лише кредиторам, а, в першу чергу, всій економічній системі. Безумовно, це не повинно стати самоціллю, не слід зберігати підприємства за всяку ціну, як, наприклад, це робиться у Франції.

Однак, з іншого боку, встає питання щодо захисту інтересів кредиторів, оскільки в разі використання моделей реабілітаційних процедур, за справедливим зауваженням В. В. Степанова, їхні права обов'язково порушуються.

Як і раніш, у сучасних системах правового регулювання неспроможності основною процедурою є конкурсне провадження, в ході якого всі заходи щодо майна боржника здійснюються на користь співтовариства кредиторів. Вживаються всі традиційні засоби конкурсного провадження: заборона індивідуальних дій кредиторів, формування конкурсної маси, усунення боржника від керування бізнесом, призначення конкурсного керуючого. Проте слід зазначити, що тепер конкурсне провадження - це лише одна з процедур. Напрямок процедур - ліквідація чи реорганізація - залежить від волевиявлення всіх учасників даного процесу.

Питання (актуальне і для боржника, і для кредитора), що робити в конкретній ситуації: чи укласти позасудову угоду, чи ініціювати реабілітаційні процедури, чи клопотатися відносно ліквідації, - вирішується на основі аналізу багатьох факторів. Переваги позасудових угод у порівнянні з реабілітаційними процедурами такі: невисока вартість, можливість уникнути широкого розголосу фінансового становища боржника й пов'язаної з цим втрати у курсі акцій, можливість продовжувати роботу компанії без потрясінь, щоб не віднаджувати потенційних контрагентів. Але є й недоліки: важко переконати всіх кредиторів укласти позасудову угоду (тому на практиці кредитор із значною сумою вимог - як правило, банк - один підписує угоду з боржником, а для інших кредиторів умови виконання зобов'язань залишаються незмінними, і вони можуть навіть не знати про проблеми боржника); неможна включити правові механізми процедур неспроможності (мораторій на дії кредиторів, відмова від виконання діючих договорів, спеціальні умови визнання недійсності угод тощо). У разі, коли фінансовий стан боржника відносно благополучний, тобто є реальна можливість відновлення платоспроможності, укладення позасудової угоди цілком можливе.

Здебільшого, в економічно розвинутій державі з упорядкованою системою фінансової звітності суб'єкт стає неплатоспроможним у наслідок системних прорахунків керівництва. Тому перед прийняттям рішення щодо підтримки боржника не-

обхідно провести ретельний аналіз його бізнесу. Цілком можливо, що в деякому конкретному випадку значно ефективніше буде оперативно задовольнити вимоги кредиторів, замість фінансувати безперспективне підприємство, зберігаючи застарілу виробничу базу й у той же самий час погіршуючи фінансове становище кредиторів.

Для того, щоб спробувати зберегти підприємство, яке стало неплатоспроможним, треба зважити, в який спосіб і за чий рахунок здійснюватиметься його реабілітація. Всі зацікавлені особи (кредитори, державні органи, наймані працівники) бажали б отримати якомога більш повне та швидке задоволення своїх вимог.

Вибір найбільш підходящої процедури здійснюється шляхом проведення експертної оцінки результатів кожної з можливих процедур (конкурсне провадження, зовнішнє керування, мирова угода).

Експертна оцінка підсумків конкурсного провадження може бути визначена як оцінка вартості конкурсної маси та міри задоволення конкурсних кредиторів у конкурсному провадженні.

Аналіз та експертна оцінка майна, що належить боржнику, дають можливість оцінити найвірогіднішу вартість реалізації конкурсної маси боржника.

Треба також зважити на те, що підготовка до продажу та реалізація майна боржника вимагатимуть витрат, які становлять, як показує практика, приблизно 10 - 30 відсотків від вирученої суми. Крім витрат на підготовку, що передуватиме продажу, та реалізацію майна, до позачергових витрат слід віднести судові витрати, витрати, пов'язані з виплатою винагороди арбітражним керуючим, поточні комунальні й експлуатаційні платежі боржника. Й до того ж задовольняються вимоги кредиторів по зобов'язанням боржника, що виникли під час нагляду та конкурсного провадження (п.1 ст.106 Закону Російської Федерації "Про банкрутство (неспроможність)" (далі - Закон).

Такі витрати можна оцінити як в абсолютному обчисленні, так й у відносному; як свідчить практика, це становить не менше за 10% від конкурсної маси. Крім того, для сплати вихідних допомог працівникам боржника теж знадобляться грошові кошти.

Слід враховувати можливість наявності в боржника кредиторів третьої черги, тобто, заставних кредиторів, вимоги котрих у частині, забезпеченій заставою, мають перевагу при задоволенні перед іншими конкурсними кредиторами п'ятої черги.

Таким чином, з урахуванням заборгованості по заробітній платі, заборгованості перед заставними кредиторами, а також перед бюджетом, що створилися до початку конкурсного провадження, обраховується сума, можлива до виплати кредиторам п'ятої черги.

Виходячи із змісту процедури зовнішнього керування, по закінченні строку зовнішнього керування вимоги кредиторів повинні бути погашені в повному обсязі. Аналізуючи результати даної процедури, треба зважити на строки зовнішнього керування (вони можуть бути довшими за термін конкурсного про-

вадження), а також на необхідність погашення суми вимог кредиторів із врахуванням нарахованого відсотка відповідно до статті 70 Закону. Теж слід зважити на можливість накопичення грошових сум для погашення вимог кредиторів або за рахунок внутрішніх ресурсів, або за рахунок залучення коштів третіх осіб, або ж у результаті продажу майна (бізнесу) підприємства, що є різними стратегіями проведення процедури зовнішнього керування, чому буде присвячено окремий розділ цієї статті.

Прогностичні розрахунки за двома варіантами повинні показати суму вимог конкурсних кредиторів, які підпадають під дію мирової угоди.

Умовою ухвалення мирової угоди арбітражним судом є погашення боржником заборгованості перед кредиторами першої та другої черг: по вимогах громадян, перед якими боржник несе відповідальність внаслідок заподіяння шкоди життю чи здоров'ю; по зобов'язаннях щодо виплати вихідних допомог та оплати праці особам, які працюють за трудовими договорами, щодо виплати авторських винагород за договорами. При укладанні мирової угоди необхідно зважити на думку кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою, а також на ту обставину, що після її укладення може бути проведено реструктуризацію заборгованості перед бюджетом і позабюджетними фондами, бо на даний вид заборгованостей згідно із Законом мирова угода не поширюється. Заборгованість по обов'язкових платежах не є заборгованістю по грошових зобов'язаннях, кредитори четвертої черги (бюджет і позабюджетні фонди) не є конкурсними кредиторами і в питанні укладання мирової угоди права голосу не мають. Пам'ятаючи, що на вимоги кредиторів четвертої черги мирова угода не поширюється (бо зобов'язання щодо сплати податків та платежів у позабюджетні фонди є публічним обов'язком і випливають із вимог податкового законодавства), треба взяти до уваги, що в разі неврегулювання стосунків із податковими органами виникає ризик ініціювання з їхнього боку нової справи про банкрутство.

У рамках проведення аналізу ефективності вибраної стратегії реалізації плану зовнішнього керування доцільним є проведення варіантного розрахунку. Виходячи із середньорічного грошового потоку під час дії мирової угоди, що прогнозується цим варіантом, і накопичених за період зовнішнього керування грошових коштів, а також із можливості реструктуризації ряду зобов'язань, визначається строк, в який боржник може провести розрахунки з кредиторами у повному обсязі відповідно до умов, прийнятих за мировою угодою. Дана оцінка можливих строків розрахунків із кредиторами повинна враховувати також необхідність проведення після укладення мирової угоди реструктуризації заборгованості перед бюджетом та позабюджетними фондами.

Як показує практика, ефективність процедури зовнішнього керування не є досить високою, якщо виходити із статистики завершення справ шляхом відновлення платоспроможності. За статистичними даними кількість справ, за якими щодо організацій-боржників було застосовано процедуру зовнішнього

керування й які завершилися відновленням їх платоспроможності, невелика: з 2001 справи, до яких у 1998 році було застосовано процедуру зовнішнього керування, лише у 69 випадках (3,4%) за результатами її проведення провадження у справах було припинено у зв'язку з відновленням платоспроможності боржників. У 1999 році в 1183 справах була введена процедура зовнішнього керування, у результаті проведення якої у 66 випадках (2,4%) провадження у справах було припинено у зв'язку з відновленням платоспроможності боржників.

Знаменно, що у першому півріччі 2001 року тільки 27 російських підприємств, до яких було застосовано процедуру зовнішнього керування, відновили платоспроможність. Отже, провадження було припинено в 1,1% випадків, що на 0,2% менше за аналогічний період минулого року, коли платоспроможність відновили 50 підприємств.

На всіх етапах процедури зовнішнього керування ключовим документом є план зовнішнього керування. Низька ефективність зовнішнього керування, з нашого погляду, в чималій мірі зумовлена недостатніми розробкою та обґрунтуванням планів зовнішнього керування.

Проведений нами аналіз практики розробки планів зовнішнього керування зовнішніми керуючими, що включав у себе як опитування зовнішніх керуючих, так і безпосереднє вивчення їхніх планів зовнішнього керування, який враховував думки юристів та експертів у сфері банкрутства, показав, що арбітражні керуючі в значній кількості випадків стикаються із серйозними труднощами при розробці планів зовнішнього керування через відсутність сталих загальноприйнятих підходів до їх формування.

Найчастіше при розробці планів зовнішнього керування зустрічаються такі недоліки:

- ◆ плани часто носять декларативний характер;
- ◆ плани зовнішнього керування не відповідають на головне питання: "Чи можливе відновлення платоспроможності та за яких умов?";
- ◆ відсутні розрахунки загального обсягу вимог кредиторів, які підлягають задоволенню після завершення процедури зовнішнього керування згідно з вимогами Закону, або ці розрахунки некоректно проведені;
- ◆ характеризуючи заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, зовнішні керуючі, як правило, обмежуються звичайним переліком заходів, передбачених Законом, і не надають необхідного й достатнього економічного обґрунтування включеним у план заходам у частині розрахунків і порівнянні витрат на проведення цих заходів та очікуваних фінансових результатів від їх реалізації, що й робить такі плани непереконливими для кредиторів.

Вказуючи на недоліки у розробці планів зовнішнього керування, що зменшують їх ефективність, слід зупинитися на не-

придатності до застосування деяких методичних підходів, що використовуються.

Так, наприклад, у цілях розробки планів зовнішнього керування керуючі нерідко використовували типову форму плану фінансового оздоровлення неплатоспроможних підприємств як єдиний затверджений нормативний документ.

Даний методичний підхід, на нашу думку, в межах чинного законодавства про банкрутство є некоректним з огляду на відмінність цілей даних документів (відновлення платоспроможності, з одного боку, й отримання державної фінансової підтримки, з іншого), а також на відмінність критеріїв відновлення платоспроможності боржника (або оздоровлення), що покладені в їх основу, та, відповідно, підходів до розробки цих документів.

Отже, коли конкретний кредитор приймає рішення проголосувати на користь плану реорганізації (відновлення платоспроможності) або ж проголосувати проти плану, він намагається оцінити всі можливі варіанти розвитку ситуації й вибирає найкращий для себе. При цьому йому доводиться робити комплексний аналіз запропонованих варіантів.

---

**Гліб ГЛІНКА,**

*юрист, арбітражний керуючий у процедурі банкрутства,  
професор права, США*

## **Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" є прокредиторським чи продебіторським?**

Ця стаття - результат моїх спостережень впродовж останнього року щодо основних відмінностей, контрастів і альтернатив, які очікуються в результаті розв'язання задачі відновлення платоспроможності в країні з економікою перехідного періоду.

### **"Продебіторський" у порівнянні з "прокредиторським"**

Перша з таких можливих відмінностей - між продебіторською та прокредиторською спрямованістю законів, - на наш погляд, виглядає ілюзорною і є скоріше джерелом плутанини, ніж допомагає прояснити питання. Своїм штучним моралізмом вона нагадує пошук "позитивних героїв" радянськими літературними критиками.

У блискучому типовому коментарі до діючого Закону Російської Федерації<sup>1</sup>, наприклад, кілька сторінок вступу автор присвячує аналізу різних законів за п'ятиподільною шкалою, починаючи від радикально продебіторського й закінчуючи радикально прокредиторським, між якими знаходяться "м'яко продебіторський", нейтральний та "м'яко прокредиторський" закони. Закон Сполучених Штатів Америки подається як продебіторський; більшість європейських законів (за винятком французького) - як прокредиторські; і, як можна здогадатися, діючий російський закон представлений як "нейтральний" та збалансований.

<sup>1</sup> У тексті даної статті говоряться про Закони України, Росії та США, американський автор має на увазі відповідне законодавство цих країн про банкрутство.

## Ліквідація в порівнянні з реорганізацією

Проте, головним питанням, на нашу думку, є не те, чи потрібно виплатити кредиторам якнайбільшу суму, а те, яким чином таким кредиторам буде виплачено ці суми: в результаті ліквідації чи реорганізації (відновлення платоспроможності), зараз чи згодом. Питання торкається самої серцевини системи банкрутства: "Як досягти основної мети банкрутства?".

Згідно з однією точкою зору, яка прозвучала в Москві на конференції у Думі, ефективна система банкрутства має правити за достатньо серйозну загрозу для боржників, сприяючи поверненню їхніх боргів кредиторам. Можливо, саме цей принцип лежить в основі положень російського Закону (Ст. 8.1) і Закону України (Ст. 7.5), за якими від керівництва боржника вимагається порушити справу про банкрутство, якщо задоволення вимог одного кредитора призведе до неможливості задоволення вимог інших кредиторів, під загрозою субсидіарної або навіть кримінальної відповідальності. Це доволі небезпечний підхід, бо кінцевим результатом закону, основоположним принципом якого є вищезазначений, стане звичайний переділ власності.

Протилежна точка зору припускає, що в банкрутстві повинна надаватися будь-яка можливість, аби підприємство, яке зазнало фінансових труднощів, було реорганізоване і продовжувало виробляти товари або надавати послуги, залишало на робочих місцях своїх працівників і обслуговувало свій борг; що евтаназія не є слухним засобом при перших ознаках хвороби. Закон США і, в деякій мірі, Закон України свідомо віддають перевагу відновленню платоспроможності (санації), гадаючи, що з часом кредитори, та й економіка в цілому, одержать більшу користь від відновленого боржника.

В Росії розглядається цікава радикальна пропозиція: неурядова, позасудова реорганізація, що провадиться до порушення справи про банкрутство. Можливо, така пропозиція є результатом того, що впродовж минулого року в Росії було лише 50 успішних реорганізацій і 27 - за першу половину цього року. Не дивлячись на те, що такий метод, незалежний від властей та судової системи, містить у собі ідеологію вільного ринку й анархістський пафос підозри до будь-яких рішень, нав'язаних згори, він повністю залежить від консенсусу, від добровільної згоди усіх заінтересованих сторін. Звичайно, поза банкрутством більшість кредиторів не мають можливості приймати рішення, обов'язкові для меншості. В будь-якому випадку, досвід підказує, що позасудові реорганізації, реорганізації поза процедурою банкрутства або "домовленості" з кредиторами скоріше за все можливі "під крилом" сильного закону про реорганізацію у процедурі банкрутства, який може слугувати за стимул всім сторонам для досягнення добросовісної домовленості.

## Хто контролює?

Виникає важливе питання: "Хто контролює процедуру банкрутства?". Відповідно до російської та української моделей вирішальна роль надається кредиторам. Згідно з американською системою результат регулюється принципами рівності, що прописані в самому Законі й які застосовуються в кожному конкретному випадку судом з питань банкрутства.

В цій статті обговорюються *функції* закону. В Москві один з доповідачів у Думі висловився, що, мовляв, суддям з питань банкрутства не можна дозволяти думати. Це легковажне зауваження виказує - як додаток до невід'ємної невіри у незалежну судову владу - наївне розуміння самого Закону. Згідно з цією концепцією результат розроблений Закон просто треба чесно застосовувати: закладаєш факти у справі у текст діючого закону, як у комп'ютер, і на виході отримуєш вірний результат. Однак, значний досвід англо-американської судової системи побудовано на постійному "перетягуванні канату" між показним "дослівним" трактуванням Закону та зусиллями, спрямованими на розкриття його суті та мети.

Американський закон про банкрутство, яким би недосконалим, іноді несподіваним і надто складним він не був, все ж таки передає основоположний принцип, який полягає в тому, що жодна зі сторін: ані боржник, ні кредитори, ні арбітражний керуючий, ні уряд (в особі збірника податків чи Агентства з питань банкрутства) - не повинна контролювати процес, який являє собою делікатний баланс між їх колективними конкуруючими інтересами, регулюється Кодексом США про банкрутство і застосовується, відповідно і до букви, і до духу, судом. Сам Кодекс був розроблений і час від часу переглядається, щоб врегулювати такі відносини з метою надати добросовісному боржникові всі наявні можливості для відновлення його платоспроможності та задоволення вимог його кредиторів.

За американським законом згода на санацію кредиторів, або навіть комітету кредиторів, не обов'язкова: суд може прийняти ("затвердити") план реорганізації боржника, згідно з яким передбачається значне списання боргу, не зважаючи на опір кредиторів, у тому разі, коли воно відповідає вимогам Закону і є "справедливим та об'єктивним", а це - першорядний технічний правовий критерій. Закон спонукає кредиторів як групу діяти розумно. Оскільки саме принципи паритетності, пропорційності, рівності, неупередженості та більш-менш збалансованого розподілу економічних втрат відповідно до порядку черговості, встановленому Законом (який, до речі, суттєво не відрізняється від порядку черговості за статтею 31 Закону України), визначають рішення суду.

Хоча згідно з американським законом у процедурі реорганізації у провадженні у справі про банкрутство звичайно присутній комітет кредиторів, він - лише одна зі сторін, яка може

приймати участь у процесі, подавати й оскаржувати заяви, заперечувати, надавати свідчення тощо, проте, підкреслюємо, такий комітет залишається лише однією зі сторін, що звертаються до суду, і він має рівні права з індивідуальними кредиторами, Агентством з питань банкрутства (у США - це Офіс арбітражного керуючого), податковими органами та, певна річ, із підприємством-боржником. Усі ці сторони, чії права та обов'язки визначаються Кодексом про банкрутство, мають рівний процесуальний статус. Питання, чи суд затвердить план боржника щодо задоволення вимог кредиторів, повністю залежить не від згоди будь-якої зі сторін, а від самостійного рішення суду.

Треба окремо підкреслити, що затверджений план реорганізації в американській системі є, по суті, одночасно й планом санації, й мировою угодою, тобто, єдиним документом, який визначає всі зобов'язання боржника після закінчення провадження у справі про банкрутство. Після затвердження у суді план реорганізації як мирового угода є новацією по відношенню до всіх кредиторів боржника.

### Конкурсна маса

Особливо важливим є те, що із зазначеного акценту на збалансованості стосунків між конкуруючими сторонами перед судом випливають відповідні концептуальні наслідки. У США в момент порушення справи автоматично створюється абсолютно *нове* відокремлене утворення. Це нове утворення називається "конкурсна маса", або, можливо, ще точніше, "довірча власність", і воно включає в себе все майно боржника, на яке він мав які б то не було права на час порушення справи, незалежно від форми чи місцезнаходження цього майна, незалежно, рухоме воно чи нерухоме, матеріальне чи нематеріальне, умовне чи ліквідоване. З цього моменту і до закінчення провадження у справі про банкрутство боржник (а у Сполучених Штатах у боржника, як правило, залишається контроль над підприємством) зберігає майно для кредиторів. Боржник приймає на себе фидуціарну відповідальність за цілісність і збільшення вартості цієї конкурсної маси (цієї довірчої власності) в інтересах його конкурентів у цілому. Роль боржника відносно такого майна подібна до ролі душеприказника щодо майна небіжчика, або, ще точніше, - ролі опікуна щодо основного капіталу, яким він управляє, в першу чергу, в інтересах бенефіціара.

Питання, чи треба замінити керівництво, як це відбувається згідно із російським Законом (ст. 69), коли майно автоматично передається під зовнішнє керування, чи його можна залишити, як це робиться згідно із Законами України та Сполучених Штатів, губить свою гостроту, якщо боржник володіє майном не прямо, а на підставі фидуціарних відносин, у довірчій власності в інтересах усієї групи кредиторів.

Зайве повторювати, що цивільна та кримінальна відповідальність за порушення такого фидуціарного зобов'язання є особливо суворою.

### Мораторій

Для захисту майна, що включається до складу конкурсної маси, банкрутство передбачає мораторій, який фіксує "статус кво" на момент введення мораторію. Від часу прийняття заяви за українським Законом (ст. 12) або з моменту введення зовнішнього керування згідно з російським Законом (ст. ст. 69, 70), мораторій забороняє, як з боку боржника, так і з боку його кредиторів, будь-які дії, що можуть зачіпати майно, включене у склад конкурсної маси. Мораторій, граючи роль двогострого меча, спиняє всі стягнення, звернені кредиторами на майно боржника, та сплати, здійснювані боржником в інтересах кредиторів.

Існують ледь помітні відмінності між українським і російським підходами до мораторію, з одного боку, й американським підходом, з іншого, що може пояснюватися менш чітко виписаною концепцією незалежної конкурсної маси в українській та російській законодавчих системах. У США мораторій навіть зветься не "мораторій", що припускає тимчасовий характер його дії, а "заборона" - автоматичне розпорядження федерального суду, яке забороняє будь-яку діяльність поза процедурою банкрутства, діяльність, яка зачіпає чи може зачіпати конкурсну масу. Таким чином, навколо цього нового утворення - конкурсної маси - викреслюється, так би мовити, "чарівне коло", що захищає його і зберігає як неподільне ціле. Автоматична заборона захищає не тільки майно, що включається до складу конкурсної маси, але й забезпечує також цілісність і необмежений радіус дії процедури банкрутства. Вона спиняє судові процеси в інших судах. По суті, ця заборона продовжує діяти навіть після закінчення провадження у справі про банкрутство у суді як автоматичне розпорядження, що діє після завершення процедури банкрутства й захищає затверджений план реорганізації та гарантує, що ухвала суду з питань банкрутства є остаточною.

### Реєстр вимог

Якби в Україні домінувало вищенаведене тлумачення мораторію, тоді кредитори, які не встигли вчасно заявити свої вимоги і, отже, чії вимоги вважаються задоволеними у повному обсязі згідно із статтею 31.5, скоріше за все не продовжували би шукати шляхів для одержання задоволення після закінчення провадження у справі, оскільки було б очевидно, що такі дії забороняються дією мораторію. У справі про банкрутство відповідно до російського закону не існує *остаточного* реєстру вимог. Згідно із статтею 75.1 Закону Росії "кредитори мають право заявляти вимоги до боржника в будь-який момент під час дії зовнішнього керування". Оскільки виходить, що згідно з

російським законом про банкрутство у процедурі банкрутства вирішальна роль надана кредиторам (і це не гарантує арбітражному суду необмеженої влади щодо вищеописаного новоутворення, яке виникає в момент порушення справи), міркування стосовно неможливості оскарження мораторію, та й сам мораторій, відіграють менш важливу роль.

### **Діяльність до порушення справи про банкрутство**

В доповнення до дій щодо забезпечення збереження майна, включеного до складу конкурсної маси, фідучіарним обов'язком боржника або арбітражного керуючого згідно з американською системою є зусилля, спрямовані на збільшення вартості такої конкурсної маси. Для досягнення цієї мети, крім повноважень щодо збирання надходжень на рахунки, подання оскаржень вимог та інших заходів, спрямованих на зростання платоспроможності боржника, боржнику або арбітражному керуючому надаються повноваження відмовлятися від певних угод, здійснених до порушення справи про банкрутство. Він може відмовитися від невивіганих контрактів, може повернути назад усе, передане раніше внаслідок шахрайських дій; усе, чому дається широке визначення - "майно", за яке боржник отримав значно меншу ціну, ніж він фактично передав, незалежно від того, чи був контрагент заінтересованою особою.

Такі заходи - важливе потенційне джерело повернених фондів, вони стають перешкодою на шляху корупції, сприяють рівності у розподілі коштів і запобігають перегонам з "розчленування" боржника напередодні банкрутства. У Сполучених Штатах такі заходи є основною складовою діяльності боржника або арбітражного керуючого у справі про банкрутство.

Незважаючи на те, що і стаття 17 Закону України, і стаття 78 Закону Росії містять такі положення, хоча вони визнають недійсними лише випадки шахрайської передачі заінтересованим особам, схоже на те, що, принаймні в Україні, ці положення використовуються дуже рідко. Можливо, через не зовсім чіткі формулювання цих практично ідентичних розділів українського та російського законів, через невизначеність меж ключового терміну "угода" чи через відсутність досвіду розвинутого застосування цих положень, практики не користуються перевагами, що надає цей важливий аспект банкрутства. Очевидно, що система банкрутства, яка ігнорує діяльність боржників і кредиторів і яка потенційно спрямована на наближення банкрутства, не може бути ефективною.

## **Відношення до кредиторів**

### **Забезпечені кредитори**

Вимоги забезпечених кредиторів у розмірі забезпечення є "священними". У Сполучених Штатах Америки забезпечені вимоги захищаються Конституцією, оскільки П'ята Поправка до Конституції захищає "життя, свободу і власність", а вимога, забезпечена предметом застави, є умовним правом власності. Американський закон про банкрутство, як і стаття 11.9 українського Закону та стаття 109.1 російського Закону, передбачає: якщо вимога забезпечена не в повному обсязі, якщо вартість предмета застави менша за розмір боргу, який цей предмет застави забезпечує, вимога такого кредитора поділяється на дві частини. Кредитор одержує забезпечену частину вимоги, що дорівнює вартості предмета застави, та незабезпечену частину вимоги у розмірі залишку боргу. Вимоги кредиторів, які забезпечені не в повному розмірі, підлягають забезпеченню у повному обсязі, проте лише у розмірі забезпечення, тобто - до реальної ринкової вартості предмета застави. В який спосіб задовольняються вимоги забезпечених кредиторів, то вже окреме питання.

Згідно з американським законом про банкрутство забезпечений кредитор одержує "безспірний еквівалент" своєї забезпеченої вимоги у розмірі забезпечення. Це означає, що, хоча забезпечена вимога і підлягає задоволенню в повному обсязі, вона може бути сплачена не тільки грошима, але й в абсолютному еквіваленті - шляхом передачі предмета застави і навіть передачі іншого майна такої ж вартості. Більше того, навіть у випадку, коли забезпечений борг підлягає виплаті через деякий час, у розстрочку, боржник має можливість замінити предмет застави іншим, безумовно, рівним за вартістю, звільняючи початковий предмет застави. Певна річ, це потребує активної судової системи, яка була б готова заслуховувати свідчення та визначати, чи проходить у кожному конкретному випадку запропоноване задоволення забезпеченої вимоги тест на "безспірну еквівалентність".

Концепція "безспірної еквівалентності" згадується в Росії ще в 1898 році у книжці Л.А. Кассо "Поняття про заставу в сучасному праві", хоча вона наводиться там дещо в іншому контексті, а саме: стосовно до вартості предмета застави щодо боргу, який ця застava забезпечує.

За діючим українським Законом (ст. 35.3) та за російським Законом (ст. 120.2) усі забезпечені кредитори повинні в письмовій формі затвердити будь-яку мирову угоду, що дійсно гарантує кожному забезпеченому кредиторів повноваження накласти вето на угоду. Хоча забезпечена вимога іноді може бути задоволена шляхом надання предмета застави забезпеченому

кредитору, роблячи його в такий спосіб незабезпеченим і знімаючи veto, проте, з точки зору відновлення платоспроможності боржника, не зовсім зрозуміло, чому забезпеченим кредиторам має надаватися така вирішальна влада над ходом процедури. Врешті-решт, існують, як свідчить американський досвід, інші, не такі сильнодіючі засоби забезпечення повного задоволення забезпечених вимог.

### Незабезпечені кредитори

На відміну від забезпечених незабезпечені вимоги, за американським законом, не припускають відносин власності, а є звичайними договірними вимогами. Зрештою, договірне зобов'язання - це лише не підкріплена обіцянка щодо сплати, яка може бути модифікована відповідно до Закону про банкрутство з урахуванням конкуруючих інтересів, особливо - колективних інтересів всієї групи кредиторів у цілому.

Як в Америці визначається мінімальний розмір суми, що має бути виплачена незабезпеченим кредиторам у процедурі реорганізації?

В найгіршому разі, у процесі реорганізації в процедурі банкрутства незабезпечені кредитори мають право одержати принаймні стільки, скільки вони одержали б у випадку ліквідації боржника. Припускаючи, що план реорганізації боржника в інших частинах відповідає вимогам Кодексу про банкрутство і що він - "справедливий та об'єктивний", незабезпечені кредитори можуть бути змушені прийняти більше, ніж вони одержали би в іншому випадку, проте, за деяких умов, - значно менше номінальної суми початкового боргу. В кінцевому результаті, для таких кредиторів реорганізація також виявляється більш вигідною процедурою.

Існує могутня комп'ютерна модель фінансової реструктуризації, яка, демонструючи ефект різноманітних операційних і правових заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, у графічному вигляді зображує вартість підприємства при ліквідації у порівнянні із сумами, які одержать незабезпечені кредитори у разі ліквідації.

Як вже зазначалося вище, згідно із Законом України про банкрутство, як і за американським Законом, вимоги, що не включаються до затвердженого Реєстру вимог, як з причини не подання вимоги або несвоєчасного подання (ст. 31.5), так і з причини успішного оскарження (ст. 14.5), вважаються повністю задоволеними, включаючи (в Україні) вимоги податкових органів та забезпечених кредиторів. Такі несвоєчасно заявлені або незазначені вимоги не включаються до Реєстру вимог, хоча й існує роз'яснення Вищого господарського суду України про те, що за наявності поважної причини, яка мотивує несвоєчасність подання вимоги, суд, на свій розсуд, може розглянути вимогу.

Після затвердження Реєстру вимоги до підприємства-боржника фіксуються на момент порушення справи про банкрутство (як стає ясно з визначення "грошових вимог" у статті 1). Під час дії мораторію спинається нарахування пені та штрафів (ст. 12.3). Таким чином, фінальний Реєстр вимог остаточно встановлює та визначає межі боргу, який підприємство-боржник зобов'язане буде сплатити.

Можливість виключати вимоги і вважати їх повністю задоволеними вимагає дотримуватися чіткого відокремлення тих вимог, що виникли до порушення справи, від поточних зобов'язань, що з'явилися після подання заяви про порушення справи про банкрутство, а також вирішення різноманітних питань стосовно адекватності сповіщення та належного процесу.

### Висновки

#### Банкрутство та інші закони

Щоби бути ефективним, закон про банкрутство, в першу чергу, має стати незалежною складовою законодавства. Він повинен бути окремим, чітким, самостійним доповненням до системи комерційного права щодо підприємств, які зазнають фінансових труднощів, а у відповідних випадках (наприклад, стосовно забезпечених кредиторів) повинен навіть мати пріоритет перед іншими, неузгодженими з ним положеннями комерційного права.

Більше того, щоби ця самостійна система досягла своєї мети, а саме: дати можливість підприємствам із потенціалом відновити платоспроможність - інші закони мають бути узгоджені з цією системою.

В даній статті ми вже коротко торкалися ролі комерційного права у боротьбі з недобросовісністю та кримінально караною безвідповідальністю шляхом встановлення суворих штрафів за порушення фідуціарних зобов'язань, за шахрайство, приховування майна, фіктивні заборгованості тощо.

Крім того, в комерційному праві повинно міститися визнання того, що вимоги кредиторів, які вважаються задоволеними в результаті здійснення процедури банкрутства, гасяться назавжди, а також визначення сфери дії мораторію.

З іншого боку, механізми, передбачувані комерційним правом для пред'явлення вимог і виконання ухвал щодо індивідуальних кредиторів, повинні бути ефективними. Тоді, принаймні, банкрутство не використовуватиметься неналежним чином як засіб збирання боргів, а стане, скоріше, засобом врегулювання стосунків підприємства-банкрута з групою кредиторів в цілому, не кажучи вже про його інші сприятливі наслідки.

Можливо, банкрутство не повинно також використовуватись як засіб виключення неіснуючих компаній з реєстрів (це - відсутній боржник згідно із статтею 52 в Україні і згідно зі статтями 177-180 в Росії), зважаючи на значні ресурси часу, грошові та судові ресурси, тоді як закон про підприємства може передбачити закриття та ліквідацію компанії, яка припинила свою діяльність. Така проблема носить швидше адміністративний, аніж правовий характер і не повинна обтяжувати суди з питань банкрутства. Наприклад, у США ліквідація компаній в процедурі банкрутства є скоріше виключенням, і всі питання щодо припинення діяльності компаній, як правило, вирішуються у звичайному порядку відповідно до положень законодавства про підприємства.

Підсумовуючи все вищесказане, хотілося б ще раз підкреслити, що новий український Закон про банкрутство повинен виконувати особливу, незамінну функцію, водночас не будучи ні продебіторським, ані прокредиторським. Він повинен містити збалансований набір правових заходів щодо відновлення платоспроможності підприємства, яке переживає фінансові труднощі, або щодо його швидкої ліквідації, коли відновлення платоспроможності виявляється недоцільним.

**Джес Томас ШВІДІ,**

старший партнер юридичної фірми "Глінка і Швіді", США

## Досвід США щодо застосування процедур банкрутства

### 1. Вступ

Дана стаття присвячена розгляду та аналізу глави 11 Закону про банкрутство Сполучених Штатів Америки.

Глава 11 Закону про банкрутство Сполучених Штатів Америки дає можливість підприємствам, які зазнають фінансових проблем, провести фінансову реструктуризацію та продовжити основну діяльність, зберегти робочі місця, сплатити борги перед кредиторами і заробити прибуток для своїх акціонерів.

Глава 11 дозволяє зберегти підприємство боржника як цілісний майновий комплекс (принцип безперервності діяльності підприємства, яка втрачається у разі ліквідації).

Глава 11 також дозволяє керівництву та власникам боржника, котрі, як правило, краще за інших знають своє підприємство, зберігати за собою управління активами і діяльністю підприємства доти, поки вони ведуть переговори про реструктуризацію підприємства.

Боржник і кредитор дістають користь від законної процедури ведення переговорів, на яких присутні всі заінтересовані сторони і діють відомі усім сторонам правила та процедури, що визначають провадження у справі про банкрутство відповідно до глави 11.

Глава 11 дозволяє боржнику відстрочити чи зменшити борги, знизити поточні витрати і здійснити інші кроки щодо відновлення платоспроможності.

Застосування Закону про банкрутство є ключем до успішної реорганізації.

## 2. Як працює глава 11 - реальний механізм дії

### 2.1. Клопотання про банкрутство

#### 2.1.1. Примусове клопотання

Переважає більшість заяв про порушення справ про банкрутство у США подається боржниками. Клопотання, які подаються кредитором, називаються "Клопотаннями про примусове банкрутство".

З клопотанням про примусове банкрутство можуть звернутися троє чи більше кредиторів, які мають вимоги, що не залежать від умовних зобов'язань і не є предметом істинного спору. Сума незабезпечених вимог має складати не менше 10,775 доларів США.

Клопотання про примусове банкрутство починається з повідомлення боржника. Боржник зобов'язаний подати відзив протягом двадцяти днів, інакше він автоматично програє, і суд винесе ухвалу про визнання боржника банкрутом без проведення наступних слухань.

Якщо боржник надасть відзив, в якому містяться заперечення щодо клопотання (вимог) кредиторів, то суд проведе слухання, щоби вирішити, чи слід порушувати провадження у справі.

Період між поданням клопотання про примусове банкрутство та проведенням судових слухань щодо доцільності визнання боржника банкрутом називається "Проміжним періодом". У цей період боржник зберігає за собою повний контроль над своїми активами і продовжує звичайну діяльність підприємства.

Протягом проміжного періоду діє автоматична заборона для всіх кредиторів вживати будь-яких заходів щодо стягнення боргу з боржника.

Під час слухань суд винесе ухвалу про задоволення вимог кредиторів, але тільки в тому випадку, коли кредитори доведуть, що боржник не сплачує по своїх зобов'язаннях (які також не є предметом істинного спору) і настав строк їх погашення.

Якщо кредитори одержать позитивне рішення щодо свого клопотання про примусове банкрутство, суд винесе ухвалу, згідно з якою боржник матиме 15 днів для надання документів, в яких має міститися вся фінансова інформація щодо боржника.

Якщо кредитори не нададуть достатніх доказів, суд відхилить клопотання про примусове банкрутство, й автоматичну заборону буде знято. У разі, якщо суд також виявить, що клопотання

про примусове банкрутство було подано неналежним чином: наприклад, якщо ініціатором порушення справи про примусове банкрутство виступає один кредитор, який бажає використати примусове банкрутство як інструмент для стягнення боргу, або коли конкурент придбав кредиторську вимогу з єдиною метою усунути боржника з бізнесу, - то суд може провести оцінку завданої шкоди чи збитків від штрафів/ санкцій та витрат на найняття адвокатів і зобов'язати кредиторів, які подали клопотання, відшкодувати таку шкоду, збитки і витрати.

#### 2.1.2. Добровільне клопотання

Клопотання, яке подає боржник до суду у справах про банкрутство, називається "Клопотанням про добровільне банкрутство". Негайно після подачі добровільного клопотання боржником суд приймає рішення про задоволення вимог кредиторів і порушенні справи про банкрутство боржника. Клопотання повинне містити таку стандартну інформацію:

- ◆ Найменування боржника;
- ◆ Податковий ідентифікаційний номер;
- ◆ Місцезнаходження активів;
- ◆ Опис активів;
- ◆ Назву, адреси та черговість кредиторів;
- ◆ Детальну бюджетну інформацію про щомісячні доходи і витрати;
- ◆ Звіт щодо фінансового становища;
- ◆ Документи щодо валового доходу в минулому;
- ◆ Місцезнаходження документації підприємства;
- ◆ Імена посадових осіб, директорів та акціонерів.

#### 2.1.3. Боржник у володінні

Оразу після подачі добровільного клопотання або після винесення судом у справах про банкрутство ухвали щодо клопотання про примусове банкрутство, боржник стає новим суб'єктом, який називається "боржник у володінні".

Боржник у володінні бере на себе повний контроль над діяльністю боржника та його активами на весь період реорганізації згідно з главою 11.

## 3. Права та обов'язки

### 3.1. Права та обов'язки боржника у володінні включають:

- ◆ Звітність щодо майна;
- ◆ Вивчення вимог кредиторів і подання заперечень проти них;
- ◆ Подання інформаційних звітів;
- ◆ Подання щомісячних звітів щодо діяльності, доходів і витрат;

- ◆ Подання податкових декларацій;
- ◆ Подання вищезазначених документів для їх вивчення під присягою державною довіреною особою США та кредиторами;
- ◆ Залучення, у разі затвердження судом, адвокатів, бухгалтерів, оцінювачів, аукціоністів, брокерів та інших експертів, які допомагають боржнику у володінні в його роботі щодо реорганізації.

### 3.2. Здійснення звичайної діяльності підприємства

Відповідно до глави 11 боржник у володінні автоматично дістає право проводити звичайну діяльність підприємства.

Боржник може використовувати, продавати або здавати в оренду майно підприємства в ході "звичайної діяльності" підприємства без дозволу на це суду.

Боржнику дозволяється приймати обгрунтовані рішення для ведення справ підприємства в ході його звичайної діяльності без втручання збоку.

### 3.3. За межами звичайної діяльності підприємства

У разі, коли боржник у володінні пропонує використати, продати чи здати в оренду майно, що виходить за межі звичайної діяльності підприємства, він зобов'язаний сповістити про це своїх кредиторів і одержати схвалення суду.

### 3.4. Грошова застава

Якщо боржник у володінні збирається продовжувати використовувати свої грошові кошти, договірні інструменти, цінні папери або дебіторську заборгованість, які є забезпеченням для кредитора, зацікавленого у забезпеченні, боржник повинен заздалегідь одержати згоду забезпеченого кредитора на використання такої "грошової застави".

Якщо забезпечений кредитор не погоджується, у такому разі боржник зобов'язаний відокремити заставні кошти і звернутися з проханням щодо надзвичайних слухань та схвалення судом цих дій (як правило, по телефону) до того часу, коли він зможе продовжити користування грошовою заставою. Суд майже завжди схвалює використання грошової застави боржником протягом перших 30 - 60 днів діяльності після подачі клопотання про порушення справи про банкрутство.

### 3.5. Адекватний захист

Забезпечений кредитор може просити про призначення слухань в суді у справах про банкрутство після сповіщення борж-

ника та всіх інших кредиторів з метою, щоби суд заборонив або ж обумовив використання застави у тій мірі, в якій це необхідно для захисту майнових інтересів кредитора.

"Адекватний захист" - це інструмент, який використовується забезпеченими кредиторами для захисту їхньої застави від зменшення вартості, що виникає у результаті автоматичної заборони чи продовження використання застави боржником.

Адекватний захист може набрати форми періодичних платежів з боку боржника, або боржник може надати кредитору додаткову чи альтернативну заставу.

## 4. Прийняття чи відхилення зобов'язань щодо поточних контрактів та діючих договорів оренди

Термін "поточні контракти" не визначений у Законі про банкрутство, проте суд звичайно вважає за такі контракти, які повинні виконуватися протягом певного часу обома сторонами після подачі клопотання. Після звернення із клопотанням контракт, який виконується, або діючий договір оренди знаходяться у стані невизначеності доти, поки суд не затвердить їх прийняття чи відхилення. При цьому доцільність діяльності підприємства є вирішальним фактором.

### 4.1. Продаж більшої частини активів боржника

До схвалення плану реорганізації боржник може продати більшу частину своїх активів після сповіщення кредиторів і проведення слухань у суд у справах про банкрутство, якщо суд вирішить, що боржник надав достатні докази "обгрунтованості та доцільності" такого продажу для діяльності підприємства.

Фактори, що допомагають встановити обгрунтованість і доцільність, включають:

- ◆ Вартість активів пропорційно до вартості всього майна;
- ◆ Період часу, що пройшов після звернення із клопотанням;
- ◆ Вірогідність запропонування та затвердження плану реорганізації у разі схвалення продажу;
- ◆ Вплив продажу на подальші плани реорганізації;
- ◆ Надходження від продажу у порівнянні з ринковою вартістю;
- ◆ Показники того, що зменшується чи збільшується вартість активів.

### 4.2. Продаж незалежно від застави

Дуже важливим інструментом боржника у володінні є здатність розпоряджатися майном із конкурсної маси вільно і

незалежно від застав, які можуть виникати на майно у зв'язку із запереченнями забезпеченого кредитора, зацікавленого у заставі майна.

Рішення суду щодо продажу предмета застави передбачатиме перерахування отриманих коштів забезпеченому кредитору.

#### 4.2.1. Право ухилення

Боржник у володінні має право ухилитися від шахрайської передачі цінностей та преференційних платежів на користь кредиторів.<sup>1</sup>

### 4.3. Призначення довіреної особи або спостерігача

У США таке призначення відбувається рідко у зв'язку із застосуванням глави 11. У деяких випадках Закон передбачає можливість призначення довіреної особи або спостерігача, який несе відповідальність та здійснює управління підприємством боржника.

У такому випадку суд у справах про банкрутство має провести слухання, в ході яких повинні бути наведені відповідні причини, а саме:

- ◆ шахрайство, нечесність, некомпетентність, безгосподарність у великих масштабах, або
- ◆ таке призначення найкраще забезпечить інтереси кредиторів.

Причина, з якої це положення використовується досить рідко, полягає в тому, що дуже важко подолати презумпцію того, що боржник повинен залишатися у володінні та контролювати свої активи і фінансові справи.

Повідомлення і судові слухання необхідні в усіх випадках, коли кредитор добивається призначення довіреної особи. На кредиторів лежить дуже важке завдання: продемонструвати ясні й переконливі докази неналежної поведінки чи того, що таке призначення піде на користь інтересам кредиторів, аби добитися, щоби суд у справах про банкрутство призначив довірену особу.

У разі призначення довірена особа одержить усі необхідні повноваження для управління підприємством, розслідування причин тих чи інших дій, ведення переговорів та затвердження плану санації у відповідності до глави 11.

Якщо суд не призначить довірену особу, він може, замість цього, призначити спостерігача, з огляду на корисність такого кроку для підприємства та кредиторів і з метою розслідування поведінки та стану справ боржника щодо можливого шахрайства, некомпетентності або неналежної поведінки.

<sup>1</sup> Див. про це детальніше в даному виданні статтю Гліба Гліпки.

Якщо суд у справах банкрутства підозрює злочинну діяльність, він може передати цю справу до служби Прокурора США для кримінального переслідування згідно з кримінальним законодавством США.

### 4.4. Роль державної довіреної особи США

"Державна довірена особа США" є чиновником федерального уряду, який спостерігає за ходом провадження у справі відповідно до глави 11 та контролює застосування норм цієї глави:

- ◆ Спостерігає, як здійснюється діяльність підприємства боржником у володінні;
- ◆ Вивчає щомісячні операційні звіти;
- ◆ Збирає щоквартальні сплати;
- ◆ Розглядає заяви щодо виплати гонорарів експертам;
- ◆ Сертифікує комітет кредиторів;
- ◆ Перевіряє під присягою голову та (або) головного фінансового і (або) виконавчого директора боржника;
- ◆ Встановлює певні вимоги, наприклад вимоги щодо звітності;
- ◆ Приймає участь у слуханнях у суді.

Якщо боржник не виконує вимоги законодавства, державна довірена особа США може просити суд припинити провадження у справі згідно з главою 11 або перевести справу у процедуру ліквідації згідно з главою 7.

## 5. Комітет кредиторів

При розгляді значних справ "комітет кредиторів" відіграє важливу роль у реорганізації боржника. Комітет, як правило, складається з семи осіб - найбільш великих незабезпечених кредиторів. Комітет консультується з боржником щодо питань провадження у справі. Комітет має право провадити розслідування та звертатися до суду, якщо боржник перешкоджає процесу. Комітет приймає участь разом із боржником у володінні у складанні плану реорганізації.

## 6. План реорганізації

### 6.1. Хто може представляти план

Боржник у володінні може представити план у будь-який час, навіть на час подачі заяви про порушення справи про банкрутство. Боржник має виключне право подавати план на протязі перших 120 днів. Цей строк може бути продовжений судом, якщо наведені боржником мотиви слугуватимуть підставою для такого рішення. Після закінчення 120-денного періоду з'яв-

ляється можливість подавати інші різноманітні плани на розгляд кредиторів для ухвалення судом.

## 6.2. Звіти з надання інформації

Той, хто подає план, спочатку повинен подати окремий письмовий звіт, в якому міститься інформація для вивчення кредиторами та затвердження судом. Звіт із зібраною інформацією має включати вичерпні дані про стан справ боржника, щоб сторони, які голосують за схвалення плану, могли одержати реальне уявлення щодо нього. Такий звіт із надання інформації повинен містити дані про минулу та майбутню діяльність боржника, а також фінансову інформацію та прогнози. Суд зобов'язаний провести слухання для затвердження звіту. Після затвердження звіт разом із запропонованим планом реорганізації пред'являється кредиторам та акціонерам. Прийняття чи відхилення плану не може набрати юридичної сили без попереднього затвердження судом звіту з надання інформації у письмовому вигляді.

## 6.3. Зміст плану реорганізації відповідно до глави 11

"План реорганізації відповідно до глави 11" є окремим документом і не входить до складу "звіту із надання інформації".

### 6.3.1. Обов'язкові положення

Обов'язкові положення плану включають:

- ◆ Визначення черговості та заінтересованості;
- ◆ Визначення, які черги не одержать повної сплати боргу;
- ◆ Визначення процедури для тих черг кредиторів, вимоги яких не будуть задоволені у повному обсязі;
- ◆ Заходи щодо забезпечення однакового ставлення до вимог у межах тієї чи іншої черги;
- ◆ Забезпечення заходів для виконання плану.

### 6.3.2. Дозвільні положення

Дозвільні положення плану включають таке:

- ◆ План може передбачати повне або часткове погашення будь-якої черги забезпечених чи незабезпечених вимог або майнової частки;
- ◆ він може передбачати прийняття чи відхилення зобов'язань щодо поточних контрактів або діючих договорів оренди, якщо такі зобов'язання не були прийняті чи відхилені раніше;
- ◆ він може передбачати погашення будь-якої вимоги;
- ◆ план може передбачати продаж всього або більшої частини майна з конкурсною маси.

## 6.4. Задоволення вимог

Черговість задоволення вимог і майнових часток вказується у плані в такому порядку пріоритетів:

- ◆ Адміністративні;
- ◆ Забезпечені;
- ◆ Пріоритетні незабезпечені, наприклад податки;
- ◆ Загальні незабезпечені;
- ◆ Акціонерний капітал.

Вимоги або майнові частки, в основному подібні, слід розглядати як такі, що входять до однієї черги.

В той же час дозволяються окремі класифікації для кожного забезпеченого кредитора. Забезпечені вимоги з однаковою пріоритетністю застави, але різної черговості слід класифікувати окремо. Якщо забезпечений кредитор має недостатнє забезпечення і відмовляється від можливості вважатися повністю забезпеченим, недостатньо забезпечена частка його вимог опиниться в черзі загальних незабезпечених вимог.

## 6.5. Затвердження плану у відповідності до глави 11

### 6.5.1. Перевірка щодо прийнятності для різних черг кредиторів

План вважається прийнятим чи відхиленим для певної черги вимог, якщо такий план приймають або відхиляють кредитори, які мають як мінімум 2/3 суми та понад 1/2 кількості визнаних вимог у такій черзі.

Розрахунок ґрунтується на кількості вимог, якими здійснювалося голосування.

Суд, після сповіщення та слухань, звичайно відхиляє вимоги, власники яких проголосували із запізненням або недобросовісно.

### 6.5.1.2. Вимоги, задоволені повністю згідно з умовами, погодженими до подачі клопотання

Власники цих вимог остаточно вважаються такими, що прийняли план.

### 6.5.1.3. Вимоги, відсутні у реєстрі

Власники цих вимог остаточно вважаються такими, що відхилили план.

## 6.6. Внесення змін до плану до його затвердження

Зміни до плану, що пропонується, можуть вноситися лише особою, яка подає план, і лише за умов, що такі зміни відповідають Закону про банкрутство.

## 6.7. Схвалення плану відповідно до глави 11

Особа, яка подає план, зобов'язана забезпечити придатність плану для виконання та його відповідність вимогам Закону про банкрутство. А це означає:

- ◆ План має бути добросовісно складений;
- ◆ План має передбачати обґрунтованість і можливість здійснення платежів;
- ◆ План має включати інформацію щодо директорів та інших близьких до підприємства осіб;
- ◆ Згідно із планом кожний представник тієї чи іншої черги повинен одержати принаймні стільки ж, скільки він одержав би у разі ліквідації;
- ◆ План має надавати можливість вибору, щоб кожний недостатньо забезпечений кредитор міг, на свій розсуд, згідно із Законом вважатися особою, що має забезпечену вимогу. У випадку прийняття такого рішення забезпечений кредитор одержить майно, вартість якого на день вступу плану в дію буде не меншою за вартість частки власника вимоги у частині майна, що слугує забезпеченням цієї вимоги. Можливість вибору не застосовується, якщо застава забезпеченого кредитора ліквідується;
- ◆ Всі черги повинні або прийняти план, або одержати повне задоволення вимог;
- ◆ Усі адміністративні витрати мають бути повністю сплачені;
- ◆ План має бути справедливим і рівноправним;
- ◆ План не повинен дискримінувати учасників у межах однієї черги, якщо для цього немає підстав з огляду на доцільність ведення справ підприємства;
- ◆ Вимоги кожної попередньої черги повинні бути повністю задовольненими до того, як почнуть задовольнятися вимоги наступних черг;
- ◆ У разі, коли вимоги кредиторів однієї черги (класу) не підлягають задоволенню в повному обсязі, має бути хоча б один інший клас кредиторів, не пов'язаних з боржником, що схвалили би план;
- ◆ Акціонери можуть зберегти свою частку акцій за згодою попередніх черг кредиторів, або якщо попередні черги кредиторів одержали сплату по вимогах у повному обсязі.

## 6.8. Обов'язкові наслідки затвердженого плану та передача майна з конкурсної маси боржнику

Суд може затвердити план, незважаючи на заперечення кредитора, якщо він виявить, що хоча б одна черга, яка не одержує сплати у повному обсязі вимог, проголосувала за запропонований план.

План після його затвердження судом з питань банкрутства зобов'язує боржника та його кредиторів дотримуватися плану як нової угоди.

Затвердження плану означає, що все майно, звільнене від застави, передається боржнику, крім випадків, коли затверджений план спеціально зберігає заставу на користь кредитора.

Після затвердження плану боржник перестає бути боржником у володінні й повертається до статусу боржника.

Затверджений план є обов'язковим для всіх кредиторів, незважаючи на те, передбачає він погашення їхніх вимог чи ні.

Дія вимог щодо звітності перед судом і перед службою державної довіреної особи США припиняється. Затвердження плану припиняє також дію прав акціонерів, окрім випадків, коли планом передбачено інше.

## 6.9. Питання, що виникають після затвердження плану

Затверджений план може зберігати за боржником право заперечувати вимоги і відхиляти певні зобов'язання щодо оренди та поточних контрактів після затвердження плану. Боржник починає розподіл призначених для сплати коштів, як це передбачається умовами затвердженого плану.

## 7. Остаточне рішення о припиненні провадження у справі

Боржник може звернутися до суду з проханням про припинення справи після початку розподілу сплат. Остаточним рішенням провадження у справі про банкрутство припиняється, і також припиняється дія юрисдикції суду над кредитором. Будь-які подальші спори щодо умов затвердженого плану вирішуються не в суді з питань банкрутства, а у загальних судах.

## 8. Висновки

Конгрес США дійшов висновку, що в нашому суспільстві, де широко використовується кредит, дуже важливим є наявність виходу з важкої ситуації пригніченого боржника з тим, щоби він

мав змогу одержати нові можливості для діяльності як реорганізований боржник.

Водночас Конгрес визнав, що продовження існування боржника в якості життєздатного підприємства, замість його ліквідації, є економічно доцільним, оскільки зберігаються робочі місця й не припиняється виробництво товарів і послуг.

Таким чином, закони про банкрутство у США передбачають збалансованість інтересів боржників, кредиторів і суспільства в цілому.