

Українське комерційне право

*Реструктуризація та банкрутство
за новими правилами:
зміни у законодавстві та практиці*

№13

УКРАЇНСЬКЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО

*Реструктуризація
та банкрутство
за новими правилами:
зміни у законодавстві
та практиці*

№13

УДК 349.4
ББК 67x83
У454

«**УКРАЇНСЬКЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО**» – науково-практичне видання
Центру комерційного права.

Цей часопис має сприяти створенню доктрини комерційного права в Україні, з одного боку, а з іншого, стати практичним посібником для юристів, державних службовців, підприємців – усіх, хто має відношення до підприємництва.

Він покликаний акумулювати думки теоретиків, досвід практиків і добру волю посадовців для розвитку ринкового середовища в Україні.

Тринадцятий номер науково-практичного журналу «Українське комерційне право» присвячений проблемам реструктуризації та банкрутства, пов'язаним із застосуванням норм Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в новій, третій, редакції, яка була ухвалена 22 грудня 2011 року та набрала чинності 19 січня 2013 року.

Наскільки нова редакція Закону сприятиме подоланню існуючих проблем та наскільки високим буде коефіцієнт корисної дії його численних новел, виявить час. Автори ж цього журналу прагнули не лише визначити концептуальні засади розвитку законодавства про банкрутство, але й надати відповіді на актуальні питання застосування норм третьої редакції Закону. Сподіваємося, що творчими зусиллями авторського колективу існуючу відстань між законотворенням, правозастосовною практикою та юридичною наукою буде скорочено.

Журнал адресований юристам-практикам, науковцям, державним службовцям, суддям, студентам і аспірантам юридичних навчальних закладів, широкому колу громадськості.

Цей часопис видано за підтримки американського народу через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). Видання не обов'язково відображає погляди USAID або уряду США. За зміст несе відповідальність благодійна організація «Центр комерційного права», яка може не поділяти позицій авторів щодо висвітлених ними проблем.

© Центр комерційного права, 2013

ISBN 978-617-7161-03-4



Scientific-practical
journal

Ukrainian commercial law

№13, 2013

**New
Restructuring
and Insolvency
Rules:
Changes in
Legislation and
Practice**

Editorial Board:
Valentyna Danishevska,
Igor Nikolaev

Scientific editor:
Olena Belianevych

Proofreading:
Evelina Bondarenko

Executive secretary:
Anna Lukanina

Contents

Foreword 2

Olexander Biriukov

International Insolvency Standards. 8

Vyacheslav Dzibun

A Need to Change the Legal Treatment
in Insolvency Law of Ukraine 19

Ihor Nikolayev

Cross-border Bankruptcy: Introducing
the Mechanisms for Bankruptcy
Proceedings with a Foreign Party 27

Olena Belianevych

Challenging the Debtor's Contracts in Court. 35

Lidiya Verkhovodova

Preparing a Rehabilitation Plan 46

Leonid Talan

Enforcing Court Decisions in Bankruptcy Cases 56

Науково-практичний
журнал

Українське комерційне право

№ 13, 2013

Реструктуризація та банкрутство за новими правилами: зміни у законодавстві та практиці

Редакційна рада:

Валентина Данішевська,
Ігор Ніколаєв

Науковий редактор:

доктор юридичних наук
Олена Беляневич

Літературне редактування:

Евеліна Бондаренко

Відповідальний секретар:

Анна Луканіна

Відгуки та пропозиції просимо надсилати за адресою:

Україна, 01024, м. Київ,
вул. Круглоунівер-
ситетська, 13

Центр комерційного права

тел.: (044) 490-65-75

факс: (044) 490-65-74

E-mail: clc@clc.com.ua

Web-site:

www.commerciallaw.com.ua

Зміст

Передмова 2

Олександр Бірюков

Міжнародні стандарти у сфері банкрутства 8

В'ячеслав Джунь

Про необхідність зміни правового режиму
в конкурсному праві України 19

Ігор Ніколаєв

Транскордонне банкрутство: запровадження
в українському законодавстві механізмів
реалізації процедур банкрутства з іноземним
елементом 27

Олена Беляневич

Про оспорування угод боржника 35

Лідія Верховодова

Підготовка плану санації 46

Леонід Талан

Виконання судових рішень у справах
про банкрутство 56

Передмова

Тринадцятий номер науково-практичного журналу “Українське комерційне право” присвячено проблемам реструктуризації та банкрутства, пов’язаним із застосуванням норм Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у новій, третій редакції від 22.12.2011 р., який набув чинності 19.01.2013 р.

Не потребує доведення важливість інституту банкрутства (неспроможності) як одного з головних правових механізмів забезпечення нормального функціонування господарських відносин в умовах ринку, який ґрунтується на повній відповідальності суб’єкта підприємницької діяльності за її результати. Однією з важливих передумов утвердження правового господарського порядку в Україні, який, відповідно до ст. 5 Господарського кодексу України, формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб’єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, є наявність ефективного законодавства про банкрутство (неспроможність), за допомогою якого відбувається оздоровлення ринку шляхом його звільнення від тих суб’єктів підприємницької діяльності, що господарюють неефективно. Застосування норм інституту неспроможності дозволяє не тільки створити необхідні умови для подолання неплатоспроможності боржника, але й забезпечити реалізацію конституційного принципу рівності усіх перед законом через гарантованість рівних правових можливостей усіх кредиторів при справедливому задоволенні їх вимог, реалізації прав і законних інтересів.

Для вітчизняного правознавства проблематика відносин неспроможності (банкрутства) не є новою, матеріально-правовим та процесуальним відношенням банкрутства присвячено низку дисертацій, в тому числі рівня докторських, та численні науково-практичні публікації, видається науково-практичний журнал “Санація та банкрутство”, проводяться науково-практичні конференції тощо. Разом з тим вплив наукових досягнень на якість законодавчого матеріалу не можна визнати вагомим. Але якщо відсутність належного наукового обґрунтування першого Закону України “Про банкрутство”, від 14.05.1992 р., ще можна пояснити тим, що банкрутство як правовий інститут тоді тільки повернулося до системи права разом із економічними реформами початку 1990-х років, то друга і третя редакції цього Закону вже могли отримати належний теоретичний супровід, що свідчить, серед іншого, й про відсутність суспільного запиту на відповідні інтелектуальні здобутки, хоча добре розроблена правова доктрина є істотним елементом розвиненої системи права та важливим чинником її розвитку.

Практика застосування Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у редакції від 30.06.1999 р. засвідчила, що

Україна значно поступається не тільки розвинутим країнам, але і країнам Східної Європи і Середньої Азії за тривалістю та вартістю процедури банкрутства, а також ступенем стягнення суми боргу на користь кредиторів. За висновками фахівців, незважаючи на кардинальне оновлення процесуальних норм, друга редакція Закону не забезпечила досягнення мети державного регулювання у сфері неплатоспроможності суб'єктів підприємництва, реальним же результатом стало вкрай обмежене застосування способів відновлення платоспроможності життєздатних підприємств, ускладнення ліквідації неефективних власників і виробництв через надання імунітету боржнику, відсутність дієвих бар'єрів щодо впливу тіньових інтересів на процес прийняття рішень¹.

Результатом реформування законодавства про банкрутство мало б, насамперед, стати: досягнення балансу інтересів кредитора та боржника шляхом забезпечення послідовного дотримання принципу невідворотності, швидкості та повноти виконання контрактів; очищення економіки від неефективних та збиткових бізнесів; забезпечення добросовісної поведінки учасників відносин, попередження фіктивного банкрутства; збереження конкурентоздатних підприємств².

Наскільки нова редакція Закону сприятиме подоланню існуючих проблем та наскільки високим буде коефіцієнт корисної дії його численних новел, виявить час. Автори ж цього номера журналу "Українське комерційне право" прагнули не лише визначити концептуальні засади розвитку законодавства про банкрутство, але й надати відповіді на актуальні питання застосування норм третьої редакції Закону. Сподіваємося, що творчими зусиллями авторського колективу існуючу відстань між законотворенням, правозастосовною практикою та юридичною наукою буде скорочено.

Номер відкриває стаття *доктора юридичних наук О. Бірюкова*, присвячена міжнародним стандартам у сфері банкрутства, оскільки гармонізація законодавства країн світу й уніфікація норм права у сфері неспроможності зазвичай відбувається з метою встановлення єдиного світового економічного порядку, який має підтримуватися ефективними правовими способами розв'язання проблем заборгованості за допомогою процедур банкрутства. Основну увагу в статті присвячено огляду практики міжнародних організацій (Міжнародної асоціації юристів, Міжнародної асоціації практиків у сфері неспроможності, Міжнародного валютного фонду, Світового банку) у сфері законодавства про банкрутство та тим принциповим засадам, на яких мають будуватися уніфіковані підходи до регулювання відносин неспроможності в сучасному світі незалежно від приналежності правової системи країни до тієї чи іншої правової традиції. Одним із таких важливих принципів є справедливий режим законодавства про банкрутство, що має на меті забезпечити рівний захист як кредито-

¹ Детальніше див.: дослідження "Державна політика і законодавство з регулювання сфери неплатоспроможності: аналіз практики, рекомендації по удосконаленню", проведене Центром комерційного права в рамках проекту "Розвиток комерційного права в Україні" за фінансової підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) // <http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/158/>

² <http://prezi.com/aonoapbcg2f/copy-of-untitled-prezi/>

рів, так і боржника. У статті детально розглянуто Принципи Міжнародного валютного фонду (Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems) (у редакції 2011 р.) та зроблено висновок про те, що чинний Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” відповідає опису ефективної системи банкрутства, що передбачена у зазначеному документі.

Концептуальній проблемі необхідності зміни правового режиму в конкурсному праві України присвячено статтю *доктора юридичних наук В. Джуня*, оскільки, на думку автора, економічний розвиток країни безпосередньо залежить від правового режиму національного законодавства про банкрутство (неспроможність). Правовий режим конкурсного права як поєднання правових засобів впливу на поведінку суб’єктів відносин банкрутства (неспроможності), тобто стимулів, обмежень, зобов’язувань тощо, визначає його змістовну спрямованість на переважне обслуговування інтересів неплатоспроможного боржника чи його кредиторів або паритет їхніх інтересів. Аналізуючи новели Закону, автор доходить висновку про те, що в законодавстві України про банкрутство і після ухвалення нової редакції Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” зберігається продебіторський режим, що дуже слабо стимулює ефективне використання обмежених економічних ресурсів у підприємницькому середовищі країни. Автор доводить, що стратегічним напрямом подальшого оновлення законодавства України про банкрутство має стати перетворення його режиму з продебіторського на прокредиторський на основі збалансування інтересів боржників та їхніх кредиторів, та пропонує шляхи його реформування (поширення дії законодавства про банкрутство на всіх суб’єктів підприємництва без жодних винятків і застережень, розбудову ефективної системи конкурсного управління, виключення дискримінації кредиторів за ознаками форми власності, закріплення процесуальних прав меншості кредиторів, необхідних для ефективного захисту їхніх майнових інтересів у провадженні у справах про банкрутство та ін.).

Однією з новел Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” стали норми розділу IX “Процедури банкрутства, пов’язані із іноземною процедурою банкрутства”. Якщо іноземним правопорядкам інститут транскордонного банкрутства давно відомий, то для України в умовах посилення глобалізаційних процесів у економіці та стрімкого зростання кількості міжнаціональних приватно-правових відносин його запровадження в законодавство про банкрутство було вкрай нагальним. Аналіз зазначених новел Закону здійснено у статті *кандидата юридичних наук І. Ніколаєва*. Автор підкреслює, що метою запровадження цього інституту є, серед іншого, забезпечення більшої юридичної визначеності в міжнародних торгівельних та інвестиційних відносинах, справедливе та ефективне врегулювання випадків транскордонної неспроможності, що забезпечуватиме захист інтересів усіх зацікавлених осіб, захист та максимальне підвищення вартості активів боржника і збереження працюючого бізнесу, які опинилися у скрутній фінансовій ситуації, задля захисту інвестицій та збереження робочих місць. У статті зацікавлений

читач знайде розгорнуту інформацію щодо: умов застосування господарським судом, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, процедур банкрутства, пов'язаних з іноземним провадженням; особливостей правового статусу керуючого іноземною процедурою банкрутства в Україні, в тому числі його процесуальної поведінки; підстав для відмови господарського суду у задоволенні заяви про визнання іноземної процедури банкрутства. Правовими підставами взаємодії господарського суду або арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) з керуючим іноземною процедурою банкрутства та здійснення співробітництва з іноземним судом є Закон “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” та міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Звертається увага на те, що в тих випадках, коли в цьому Законі та Господарському процесуальному кодексі України наявні прогалини у регулюванні відносин транскордонного банкрутства, має застосовуватися аналогія права (норми статті 392 Цивільного процесуального кодексу України з урахуванням правил визначення підсудності судам України справ з іноземним елементом, що містяться в положеннях статей 76, 77, 81, 82 Закону України “Про міжнародне приватне право”). Безумовно, корисними будуть і запропоновані автором ілюстрації (справи, розглянуті окружними судами США) того, як працюють механізми транскордонного співробітництва між судами у справах про неспроможність, з якими труднощами можуть стикнутися учасники іноземного провадження та як ці труднощі можна долати, зокрема, захищаючи національну правову систему від обходу національних законів.

Як відомо, одним із традиційних і ефективних правових засобів консолідації та збільшення конкурсної маси шляхом повернення до неї майна боржника, переданого іншим особам, що спрямований на якнайповніше задоволення вимог кредиторів, є оспорування так званих підозрілих угод боржника. Відповідні норми присутні в законодавстві України з 1992 року, але у третій редакції Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” вони зазнали найбільш серйозних змін і викладені в окремій статті Закону. У статті *доктора юридичних наук О. Беянович* проаналізовано предмет регулювання статті 20 “Визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника”. Заперечуючи коректність терміну “спростування майнових дій”, авторка доводить, що його введення в законодавство про банкрутство не знаходить свого обґрунтування в історичному досвіді та класичних працях із конкурсного процесу, тому загальновідомим та зрозумілим його еквівалентом є оспорування правочинів, тобто може бути визнано недійсними правочини, які слугували правовою підставою передачі майна боржника іншим особам у підозрілий період. У тих же випадках, коли майно боржника було набуто, збережено іншими особами *без достатньої правової підстави*, до відносин, пов'язаних із поверненням у конкурсну масу майна боржника, повинні застосовуватися норми глави 83 ЦК. Звертається також увага на те, що норми Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” щодо недійсності правочинів боржника не витісня-

ють загальні положення Цивільного та Господарського кодексів України про правочини (угоди), а є спеціальними підставами оспоруваності правочинів (договорів) боржника, тим більше що за змістом ст. 20 Закону ці правочини не є (або, принаймні, не всі з них є) такими, що мають вади волі або волевиявлення. Стаття 20 Закону присвячена саме тим правочинам (договорам), правовий результат яких (відчуження майна боржника) заперечується і потребує усунення з метою захисту інтересів кредиторів. Що ж стосується загальних підстав недійсності правочинів (договорів) боржника, тобто заперечення їхньої юридичної сили, то в Законі закріплено ідею про те, що порушення провадження про банкрутство не може легалізувати усі правочини (договори) боржника, в тому числі нікчемні. Пріоритетність норм Закону перед іншими законодавчими актами України у регулюванні відносин, пов'язаних із банкрутством суб'єктів підприємницької діяльності, за винятком випадків, передбачених цим Законом, не виключає застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України про правочини (угоди), якими, серед іншого, встановлюються підстави їх недійсності.

У статті кандидата економічних наук Л. Верховодової доволі ретельно розглянуто практичні питання підготовки плану санації, основними параметрами якості якого мають бути реальність, аргументованість, урахування різних інтересів та пріоритетів, можливість застосування як інструменту управління та контролю. Через це стаття буде корисною кожному підприємцю для застосування як у судовій процедурі відновлення платоспроможності, так і для подолання тимчасових фінансових труднощів, що можуть виникати час від часу в поточній діяльності. Автором аналізуються особливості застосування спеціального стандарту, що запроваджений наказом Міністерства юстиції України від 19.06.2013 р. № 1223/5, — Типової форми плану санації боржника у справі про банкрутство та Вимог щодо розроблення плану санації боржника відповідно до Типової форми плану санації боржника у справі про банкрутство, розроблених відповідно до абз. 8 ч. 1 ст. 3 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” з метою уніфікованого підходу до розроблення плану санації боржника. Звертається увага на те, що обов'язковим для розробників планів санації є дотримання тих стандартів, які прямо визначені у законодавстві або відповідають процедурним вимогам, але водночас запровадження Типової форми не перешкоджає тому, щоб план санації мав індивідуальний формат, який, власне, і має відображати специфіку конкретного підприємства. З огляду на це, ступінь індивідуалізації в плані санації, проведенні діагностики, розробці плану заходів щодо відновлення платоспроможності підприємства і розробці прогнозу соціально-економічних наслідків санації залежатиме від того, є підприємство великим, середнім чи малим. Автором доволі детально висвітлено принципи і підходи, які можуть бути використані для вибору заходів щодо відновлення платоспроможності конкретного підприємства, а також самі ці заходи, об'єднані в такі групи: оптимізація структури та розміру вимог кредиторів з метою зниження боргового навантаження на підприємство під час проведення процедури санації; збіль-

шення надходжень грошових коштів на підприємство за рахунок його наявних резервів; зменшення відтоку грошових коштів із підприємства через скорочення витрат; використання нетрадиційних способів виплати боргів.

Із прийняттям третьої редакції Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” не вирішені остаточно та залишаються актуальними існуючі тривалий час проблеми виконання судових рішень у справах про банкрутство, зумовлені неузгодженістю окремих норм цього Закону та Закону “Про виконавче провадження”. Проблеми виконання судових рішень боржниками, відносно яких застосовано досудову санацію та судові процедури банкрутства, розглянуто у статті *кандидата юридичних наук Л. Талана*. Автор наголошує на визначеному в частині 2 статті 2 Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” пріоритеті цього Закону перед іншими законодавчими актами України у регулюванні відносин, пов’язаних із банкрутством суб’єктів підприємницької діяльності, за винятком випадків, передбачених цим Законом, в тому числі і щодо Закону “Про виконавче провадження”. Це означає, що виконавче провадження повинне поступатися місцем провадженню у справах про банкрутство та, відповідно, задоволення вимог кредиторів має відбуватися в порядку, встановленому Законом “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. У статті сформульовано пропозиції щодо удосконалення зазначених законодавчих актів, а саме — щодо норм, які регулюють підстави для зупинення чи закінчення виконавчого провадження. Автор доводить, що з метою забезпечення реального виконання судових рішень у справах про банкрутство як невід’ємної складової права на суд у контексті статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зупинення виконавчого провадження потрібне тільки у разі застосування до боржника санації до порушення справи про банкрутство, у випадку ж порушення провадження у справі про банкрутство і застосування в подальшому судових процедур банкрутства виконавче провадження підлягає закінченню з передачею виконавчого документа до господарського суду, в провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, при цьому все майно боржника має бути звільнено з-під арешту, має бути скасовано заходи примусового виконання рішень, вжиті державним виконавцем, та проведено усі інші дії, необхідні у зв’язку із завершенням виконавчого провадження.

Олександр Бірюков,

доктор юридичних наук,

професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Міжнародні стандарти у сфері банкрутства

Банкрутство є унікальним правовим механізмом розв’язання проблем заборгованості приватних осіб шляхом визнання особи неспроможною і порушення передбачених у відповідному законодавстві юридичних процедур. У результаті особи, які мають тимчасові фінансові проблеми, реорганізують свої справи, а ті, хто не може відновити платоспроможність, ліквідуються. Для економіки важливим є те, що застосування процедури банкрутства допомагає передати майно неспроможного боржника іншому власникові, який здатний забезпечити ефективніше його використання.

Вчення про банкрутство є досить молодого галуззю вітчизняної науки. В сучасній Україні тільки у 1995 р. було захищено дисертацію Миколи Тітова, присвячену проблемам банкрутства, а у 1997 р. опубліковано перше у країні монографічне дослідження цього дослідника і судді з цієї проблематики [1]. Прикро говорити про те, що перший у цій сфері закон — Закон України “Про банкрутство” — розроблявся у 1992 р. без належного наукового обґрунтування. На той час в Україні практично були відсутні будь-які дослідження на цю тематику.

Хоча сьогодні є досить багато наукових публікацій і досліджень з питань банкрутства, міжнародним аспектам банкрутства присвячено не так багато досліджень. Тільки одну велику роботу у цьому контексті можна згадати — це монографія автора цієї статті [2]. В цій науковій праці на підставі проведення порівняльного аналізу законодавства окремих країн світу було сформульовано відомі на той час загальні підходи до регулювання деяких аспектів відносин неспроможності.

Сучасний розвиток права у світі яскраво свідчить про те, що банкрутство вважається однією з найдинамічніших сфер законодавства країн з ринковою економікою. Тільки за першу декаду цього тисячоліття відбувся перегляд чинного законодавства про банкрутство з внесенням суттєвих змін до спеціальних законів багатьох країн світу, у тому числі було переглянуто існуючі закони практично в усіх країнах з перехідною економікою. Це пояснюється необхідністю пристосування ринкових механізмів до швидко змінюваної ситуації в економіці окремої країни і світу загалом.

Суть банкрутства не змінюється й у міжнародній торгівлі — за допомогою процедур банкрутства, що містяться у відповідному законодавстві, учасники міжнародних економічних відносин розв’язують проблеми заборгованості. Таким чином, банкрутство сьогодні стає важливим елементом системи розв’язання майнових проблем учасників світової торгівлі, оскільки за допомогою відомих юридичних процедур приватні особи, де б вони не перебували, розв’язують свої тимчасові майнові проблеми. При цьому набувають особливої значимості правила щодо розгляду транскордонних справ про банкрутство. Як результат, транскордонні банкрутства як необхідний елемент правової системи розв’язання проблем заборгованості стають важливою частиною законодавства навіть тих країн, що не мають досвіду регулювання діяльності вітчизняних суб’єктів права у міжнародних економічних системах.

Аналіз сучасного стану розвитку законодавства про банкрутство у країнах світу свідчить про те, що в кожній країні сформовано свою певною мірою унікальну систему регулювання відносин неспроможності, які іноді значно відрізняються одна від іншої [3, С. 182]. Це пов’язане з тим, що законодавство про банкрутство ґрунтується на різних концепціях правового регулювання відносин неспроможності, що, у свою чергу, базується на існуючих національних традиціях: суспільних, економічних, правових, культурних та мовних. Саме тому у цій сфері зустрічаються значні відмінності у правовому регулюванні відповідних приватних відносин у різних країнах світу, що створює певні складнощі у процесі уніфікації норм матеріального, а тим більше процесуального права.

Незважаючи на це, практика проведення останнім часом реформ законодавства про банкрутство у країнах, які належать до різних правових сімей, свідчить про те, що законодавці намагаються виробити оптимальний режим регулювання відносин неспроможності, який враховував би інтереси усіх учасників таких справ, передусім — кредиторів і боржника. На виконання цього завдання у світі відбуваються важливі процеси узгодження підходів до регулювання цих суспільних відносин у різних країнах світу.

Описуючи згадані процеси, науковці використовують різну термінологію. Крім термінів “гармонізація” й “уніфікація”, в науковій літературі зустрічаються також такі категорії, як “наближення”, “адаптація”, “імплементация”, “апроксимация”, “вирівнювання” та ін. Всі вони мають дещо різне смислове наповнення, однак описують схожі процеси — вироблення узгоджених підходів до регулювання суспільних відносин у певній сфері законодавства.

Реагуючи на зазначені сучасні процеси, окремі міжнародні організації долучилися до вироблення уніфікованих правил у сфері банкрутства. У цьому контексті необхідно зазначити, що банкрутство є однією з тих сфер регулювання правовідносин, які сьогодні привертають до себе особливу увагу багатьох міжнародних організацій, серед яких Світовий банк, Всесвітня організація торгівлі, Організація економічного співробітництва і розвитку, ЮНСІТРАЛ, УНІДРУА, Європейський банк реконструкції і розвитку та ін. Нового поштовху активізації процесів гармонізації законодавства про банкрутство на різних

континентах надала поява на політичній арені таких нових об'єднань держав та інтеграційних економічних систем, як ЄС, НАФТА, АСЕАН, СНД та ін. Особлива роль у виробленні уніфікованих правил розв'язання проблем, що виникають із неспроможності особи виконати свої майнові зобов'язання з наявного майна, належить також спеціалізованим міжнародним організаціям та окремим національним інституціям.

Діяльність окремих міжнародних організацій у цій сфері буде проаналізовано нижче, а поки що є сенс зупинитися на принципових засадах, на яких мають будуватися уніфіковані підходи до регулювання відносин неспроможності. Ці засади згадуються у низці міжнародних документів, присвячених банкрутству.

Загальновідомо, що одним з основних завдань регулювання відносин неспроможності є забезпечення рівного захисту як кредиторів, так і боржника. Тому законодавцю, розробляючи законодавчі пропозиції, слід шукати баланс інтересів передусім згаданих категорій цих учасників правовідносин. Сьогодні це стає своєрідним тестом у розробці справедливого режиму законодавства про банкрутство.

Як свідчить досвід діяльності деяких міжнародних організацій, розробка узгоджених правил у цій сфері може бути успішною за таких умов:

- законодавство про банкрутство має забезпечити кожного підприємця простими, зрозумілими та доступними правовими механізмами ефективного розв'язання проблем заборгованості;
- системи банкрутства мають включати будь-які форми втручання держави у процедури банкрутства;
- рівне та недискримінаційне ставлення необхідно забезпечити всім особам, що беруть участь у процедурах банкрутства і як боржник, і як кредитори.

Ефективність у сфері банкрутства має розумітися як надання можливості усім кредиторам брати участь у розподілі виторгу від реалізованого майна неспроможного боржника пропорційно їхнім вимогам і у справедливій черговості. Певним критерієм справедливості у ранжируванні вимог кредиторів визнається те, у якій черзі перебувають держава і кредитори з так званими соціальними вимогами.

Однією з перших міжнародних організацій, які взялися за розробку рекомендацій щодо розв'язання проблем неспроможності, була Міжнародна асоціація юристів (*International Bar Association*). Одним з основних напрямів діяльності Міжнародної асоціації юристів є виконання дослідницьких робіт з уніфікації норм права.

Ще у 1970 р. в структурі цієї впливової організації було створено Комітет Джей з питань неспроможності і прав кредиторів Секції комерційного права (*Committee on Insolvency and Creditors' Rights of Section on Business Law*). У різні часи свого існування цей Комітет об'єднував більш як 1200 фахівців із понад 75 країн світу у сфері застосування законодавства про банкрутство — це видатні юристи, практики, професори права, учені, представники державних органів, банків. Основною метою Комітету Джей у сфері регулювання неспроможності

багатонаціональних компаній тоді ставилося сприяння співробітництву професіоналів та розробці типового документа з питань кооперації у сфері транскордонної неспроможності (*Model International Insolvency Cooperation Act*) [4, Р. 203].

Крім того, у структурі цієї організації було створено низку спеціалізованих підкомітетів, серед яких — підкомітети з уніфікації правового регулювання відносин у транскордонних справах про банкрутство для розробки Конкордату про транскордонну неспроможність (*Cross-Border Insolvency Concordat*), з розробки модельного законодавства про банкрутство (*Model Bankruptcy Legislation*), з розробки модельного кодексу з питань регулювання відносин неспроможності (*Model Insolvency Code*), з вивчення проблем неспроможності фінансових інституцій (*Insolvency in Regulated Financial Institutions*) та ін. Загалом за час існування Комітету Джей було підготовлено більше 150 досліджень та національних звітів про судову практику застосування відповідного законодавства.

Сьогодні багатогранну роботу у сфері законодавства про банкрутство здійснює Секція з питань неспроможності, реструктуризації і прав кредиторів Відділу юридичної практики Міжнародної асоціації юристів (*SIRC*). Узявши на себе зобов'язання щодо продовження роботи над удосконаленням прийнятих колишнім Комітетом Джей документів, працівники Секції починаючи з 2002 р. активно співпрацюють з такими міжнародними організаціями, як ЮНСІТРАЛ, Світовий банк, МВФ та ін. Зокрема, члени та експерти Секції беруть участь у підготовці пропозицій щодо вдосконалення документів у сфері законодавства про банкрутство, розроблених ЮНСІТРАЛ.

Міжнародні організації, діяльність яких зосереджена на сприянні торгівлі, визнають важливість розв'язання проблем неспроможності приватних осіб. Саме ці проблеми є предметом особливої уваги багатьох міжнародних організацій протягом останніх кількох десятиріч.

Починаючи з 1992 р. група експертів Організації економічного співробітництва і розвитку з питань приватизації та реформування підприємств бере участь у розробці рекомендацій щодо здійснення реформи права для урядів країн, що розвиваються, приділяючи при цьому окрему увагу питанням створення ефективного законодавства про банкрутство та розвитку корпоративного законодавства. Важливим результатом роботи цієї організації стали рекомендації щодо здійснення ринкових перетворень для урядів країн, що розвиваються, та країн з перехідною економікою [5].

Європейський банк реконструкції і розвитку у 2004 р. завершив роботу зі складання Огляду юридичних показників неспроможності та оцінки стану розгляду справ про банкрутство за окремими секторами економіки різних країн світу. Метою такої роботи стало надання зацікавленим установам та особам найповнішого уявлення про стан ефективності законодавства про банкрутство у 23 країнах, в яких ця організація провадить свою діяльність.

Слід зазначити, що огляд юридичних показників за своєю суттю не є джерелом права, однак за допомогою них оцінюється стан законодавства про банкрутство та інституціональної спроможності кожної країни щодо забезпечення

ефективного застосування норм цієї сфери, у тому числі й процедурних правил процесуального права, ефективності діяльності судових установ і якості надання послуг керуючими у справах про банкрутство. Це мало допомогти знайти відповідь на запитання, що і як сприяє створенню ефективного режиму правового регулювання відносин неспроможності.

Важливе місце у сфері вироблення міжнародних правил і стандартів з розв'язання проблем транскордонних банкрутств посідає Міжнародна асоціація практиків у сфері неспроможності — ІНСОЛ (*INSOL*). Ця міжнародна організація запрошує експертів з багатьох країн світу для здійснення постійних досліджень у зазначеній сфері. Досить поширеною формою проведення таких досліджень є підготовка оглядів за країнами.

ІНСОЛ постійно готує до публікації матеріали з різних аспектів, пов'язаних із застосуванням законодавства про банкрутство. Зокрема, проводилися дослідження з метою підготовки рекомендацій для визначення долі похідних фінансових інструментів у справах про банкрутство, що впливає на реструктуризацію боргів корпорацій. Іншим блоком питань, які стали предметом останніх досліджень, є вивчення рівня кваліфікації та професійних навичок практиків з питань неспроможності, що є необхідною умовою належного захисту прав учасників судового процесу у справах про банкрутство. У межах таких досліджень вивчалися порядок добору, особливості призначення, перевірка кваліфікації, здійснення контролю, встановлення розміру винагороди і регламентація діяльності керуючих у справах про банкрутство.

У контексті вивчення участі міжнародних організацій у процесах уніфікації законодавства про банкрутство необхідно також відзначити участь незалежних професійних асоціацій у таких процесах. Сьогодні у світі є багато організацій, які у той чи інший спосіб роблять свій внесок у розробку документів чи самостійно проводять дослідження у сферах, пов'язаних з неспроможністю. Такими організаціями, наприклад, є [6, Р. viii]:

- Американський інститут права (*American Law Institute*) веде кілька міжнародних проектів у зазначеній сфері;
- Американський інститут банкрутства (*American Bankruptcy Institute*) є спеціалізованою організацією, що здійснює діяльність практично в усіх сферах удосконалення законодавства про банкрутство у США і за кордоном;
- Азіатсько-Африканський юридичний консультативний комітет (*Asian-African Legal Consultative Committee*) відомий своїми дослідженнями у сфері пошуку шляхів розв'язання проблем, спричинених транскордонними боргами;
- Інститут міжнародного права (*Institute of International Law*) спрямовує свої зусилля на дослідження застосування права компаній та міжнародних процедур банкрутства;
- Міжнародний інститут права (*International Law Institute*) має великий досвід вивчення практики застосування законодавства про банкрутство у сфері обігу цінних паперів;

- Конференція Канади з уніфікації права (*Uniform Law Conference of Canada*) відома тим, що проводить дослідження у сфері кодифікації приватного права, у тому числі й удосконалення законодавства про банкрутство.

Саме у зазначених та багатьох інших документах міжнародних та інших організацій вперше стали з'являтися принципи, деякі з яких наведено вище. Однак вперше принципи регулювання відносин неспроможності були сформульовані у двох сьогодні найвідоміших документах, розроблених під егідою Міжнародного валютного фонду і Світового банку.

Міжнародний валютний фонд у 1999 р. завершив аналіз існуючих на той час систем банкрутства у країнах світу і підготував своє бачення ефективного режиму банкрутства у документі під назвою “Упорядкові і ефективні процедури банкрутства: ключові аспекти”. Практично у той самий час Світовий банк розробляв принципи у сфері банкрутства і захисту прав кредиторів. Свій перший набір принципів Світовий банк запропонував світові у 2001 р. У 2011 р. вийшла остання редакція Принципів ефективної системи неспроможності і захисту прав кредиторів. Таким чином, ці два документи серед низки інших сьогодні є орієнтиром для законодавців країн світу, які або розробляють системи банкрутства вперше, або переглядають існуючі закони з метою впровадження опрацьованих у країнах світу процедур банкрутства. У зазначених документах було враховано сучасні тенденції у сфері регулювання відносин неспроможності через застосування процедур банкрутства.

У документі “Упорядкові і ефективні процедури банкрутства”, розробленому Міжнародним валютним фондом, було запропоновано конкретні заходи, спрямовані на створення ефективних систем регулювання проблем корпоративної неспроможності. У вступному слові цього документа стверджується, що досвід цієї організації у сприянні проведення реформи законодавства про банкрутство країн — членів Організації свідчить про те, що ефективні процедури банкрутства підвищують конкурентоспроможність національних економік і забезпечують надійність фінансової системи. Метою цього документа є надання орієнтирів для законодавців країн світу у прийнятті ними політичних рішень у процесі створення чи вдосконалення системи банкрутства.

При розробці міжнародних стандартів, які увійшли до зазначеного документа, авторами ставилися два основні завдання — це забезпечення розподілу ризиків між учасниками ринкової економіки у передбачуваний, рівний та прозорий спосіб та забезпечення захисту і максимального підвищення вартості конкурсної маси як для вигоди усіх учасників справи, так і для економіки загалом.

Конкретні рекомендації щодо дотримання найкращих світових стандартів у сфері банкрутства викладено у п'ятьох розділах: основні завдання і особливості процедур банкрутства, процедура ліквідації, процедура реорганізації, установи й учасники процедур, міжнародні аспекти банкрутства [7].

Слід звернути увагу на те, що у документі стверджується, що процедури банкрутства вимагають наявності двох елементів — це юридичне та інституційне забезпечення їх проведення. У цьому контексті остання реформа законодав-

ства про банкрутство в Україні свідчить про те, що цей принцип починає реалізовуватися. Вперше на підставі законодавчого акта — Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у новій редакції — закріплено розбудову інституту арбітражних керуючих, у тому числі й через забезпечення самоврядування у цій сфері. Представники цієї професії сподіваються на належну реалізацію відповідних норм спеціального закону уповноваженим державним органом.

Серед найважливіших рекомендацій, що базуються на вивченні досвіду проведення відповідних реформ у країнах світу, можна назвати такі:

- у разі ліквідації неспроможного боржника має бути надано перевагу продажу підприємства як цілісного майнового комплексу;
- за наявності можливості не ліквідувати боржника переваги мають надаватися несудовим формам розв’язання проблем заборгованості, однак за правилами, що містяться у спеціальному законі. Разом з цим зазначається, що такі рішення мають прийматися усіма кредиторами одноголосно;
- при створенні ефективної системи банкрутства законодавець має уникати виведення окремих підприємств з-під дії відповідного закону, а якщо законодавець бажає це зробити, правила ліквідації чи реорганізації таких підприємств у разі їх неспроможності повинні міститися в інших спеціальних законах. Причому у документі зазначається, що просто належність підприємства державі не має бути підставою для виведення його з-під дії закону про банкрутство.

Цікавим у зазначеному документі з точки зору наукового обґрунтування обрання системи законодавства про банкрутство є аналіз досвіду обрання окремими країнами моделі єдиної процедури та випадки надання переваг так званому двохшляховому підходу до порушення справи про банкрутство в інших. Це свідчить про те, що єдиного стандарту щодо цього елементу системи банкрутства Міжнародним валютним фондом не запропоновано.

Рекомендації структуровано здебільшого за типами процедур. Так, при ліквідації надаються специфічні рекомендації щодо вимог і умов порушення провадження у справі, включаючи і зміст заяв різних категорій ініціаторів, прийняття рішення судом, наслідки порушення справи, утворення і захист конкурсної маси, режим забезпечених кредиторів, перегляд діючих договорів, у тому числі й дію фінансових угод, продаж майна і розподіл виторгу, черговість вимог, завершення справи тощо.

Загальний аналіз чинного нині закону України про банкрутство свідчить про те, що в цілому він відповідає опису ефективної системи банкрутства, передбаченої у документі МВФ під назвою “Упорядкові і ефективні процедури банкрутства”.

Як відомо, у межах свого мандата Світовий банк проводить дослідження, готує документи, організовує міжнародні заходи і за результатами обговорення глобальних проблем розробляє рекомендації, у тому числі й у сфері банкрутства. У вересні 1999 р. Світовий банк провів симпозіум, запросивши експертів з питань неспроможності, що стало першим кроком на шляху до вироблення

принципів, які мають допомагати створенню ефективних процедур банкрутства та режиму надійного захисту прав кредиторів. За результатами роботи зазначеного симпозіуму було створено консультативну раду у складі відомих у світі фахівців з питань банкрутства для розробки конкретних пропозицій щодо реалізації визначених цілей [8, Р. 79].

У першій редакції документа Світового банку було сформульовано 35 принципів. На початку виконання цього дослідження було запропоновано як кінцеву мету розробити так звану інтегровану матрицю компонентів, необхідних для створення ефективної системи регулювання відносин неспроможності, які ґрунтуються на міжнародній практиці, передусім з урахуванням постановлених судових рішень у конкретних справах. Згідно з намірами розробників, принципами і рекомендаціями можуть скористатися країни, які здійснюють реформування національного законодавства про банкрутство, для утвердження справедливої системи розв'язання заборгованості учасників економічних відносин.

У період із дня схвалення у 2001 р. і до 2004 р. принципи було використано для оцінки законодавства про банкрутство у 24 країнах з різними політичними, правовими і економічними системами в усіх регіонах світу. Опрацювання документа дало можливість переглянути як його структуру, так і зміст окремих принципів — вони вже були викладені як взірці і супроводжувалися поясненнями розробників.

У 2005 р. вийшла нова редакція Принципів Світового банку. У цьому документі принципи було угруповано у 4 групи [9]:

- група А: правова система захисту прав кредиторів (разом 5 принципів);
- група В: управління ризиками і корпоративна реструктуризація (5 принципів);
- група С: система законодавства про неспроможність (15 принципів);
- група D: інституційні і регуляторні механізми (8 принципів).

Окремі принципи містять кілька рекомендацій у межах відповідної сфери регулювання. Так, наприклад, Принцип С2 (Належна правова процедура: повідомлення та інформація) містить рекомендації від С2.1 до С2.3.

Як видно, тільки одна група принципів містить рекомендації щодо законодавства про банкрутство. Це свідчить про те, що експерти визнали необхідність реформування системи банкрутства у ширшому контексті — від пристосування судової системи до потреб ефективного розгляду справ про банкрутство, через впровадження належного корпоративного управління й до інституційного забезпечення працездатності системи банкрутства та державного регулювання.

У зазначених Принципах містяться орієнтири для визначення ефективності систем регулювання відносин неспроможності та захисту прав кредиторів і наводяться керівні вказівки розробникам нормативних актів у цій сфері з метою створення такого режиму відповідного законодавства, який би формував чи зміцнював діючу систему врегулювання майнових відносин між кредиторами і боржниками у разі неспроможності останніх.

Принцип С1 містить, напевно, найважливіші орієнтири для побудови ефективної системи правового регулювання відносин неспроможності. Зокрема,

встановлено основні завдання для обрання режиму відповідного законодавства, серед яких є такі: тісний зв'язок з іншими сферами законодавства та узгодження правового регулювання з економічною системою країни, обрання оптимального балансу між ліквідацією та реорганізацією, у тому числі й забезпечення ефективного переходу від однієї процедури до іншої, та деякі інші, що згадувалися вище. Одразу відзначимо, що з останнім принципом в Україні поки що не все гаразд. У преамбулі до тексту чинного закону наведено основну його мету — це забезпечення відновлення платоспроможності боржника, а ліквідацію слід розглядати як останній неминучий варіант розвитку ситуації, коли не вдалося виконати визначене завдання. Разом з тим статистика свідчить про інше: тільки лічені плани санації схвалюються у справах про банкрутство, а успішні навіть і важко знайти. Здається, тут як уповноваженому державному органу, так і вищим судовим інстанціям слід шукати причини, чому не працює у цій частині закон як у старій редакції, так і у новій, а законодавцю — як виправити існуючу ситуацію.

У цьому контексті слід також звернути увагу на пункт vii) цього принципу, а саме: недопущення неналежного використання системи банкрутства. Необхідно визнати, що в Україні система банкрутства досить часто використовується не для тих цілей, для яких ця сфера законодавства розроблялася. Існують численні приклади того, коли до цієї процедури вдаються для доведення підприємства до банкрутства з метою його подальшого привласнення за низькою ціною чи взагалі без справедливої оплати активів, для знищення конкурентів, для уникнення виконання майнових зобов'язань тощо. Небезпека тут полягає у тому, що навіть добрий закон не буде працювати в умовах, коли на практиці відбувається перекручення мети і завдань цієї складної і ефективної для розв'язання майнових проблем сфери законодавства країн з ринковою економікою.

Пункт xi) цього ж принципу містить рекомендацію щодо включення до відповідного законодавства процедури визнання іноземного провадження у справі про банкрутство.

Принцип С2 складається з рекомендацій щодо належного повідомлення зацікавлених у справі сторін. Це кореспондується з основним принципом цивільного судочинства — правом особи бути заслуханою в суді, якщо це стосується її прав чи зачіпаються її інтереси. Як видно, це стосується однієї з найстаріших проблем вітчизняного законодавства про банкрутство — так званого присічного строку. Як не намагалися автори нової редакції закону про банкрутство вийти з такої складної ситуації, щоб не порушити Конституцію, але так і не змогли повністю відмовитися від негативних наслідків дії відповідної норми. Наголосимо ще раз: у згаданому принципі Світового банку йдеться про належне повідомлення, що є обов'язком доведення цієї інформації до усіх зацікавлених осіб, тому права особи, до відома якої мало бути доведено про порушення провадження у справі, не повинні порушуватися.

Що стосується осіб, стосовно яких може бути порушено справу про банкрутство (Принцип С3), то підхід низки міжнародних організацій вже коментувався вище. Принцип С6 має стосунок до принципів, викладених в групі В.

Стосовно Принципу 10, який містить умови перегляду договорів, укладених боржником до дня порушення справи про банкрутство, то зазначимо, що відповідні норми містяться у законі України про банкрутство, однак практика його застосування свідчить про те, що ці норми недостатньо часто використовуються кредиторами, арбітражними керуючими та іншими зацікавленими сторонами відповідних правовідносин. Відомо, що такі заходи, спрямовані на захист майнових прав кредиторів, є вадливими для створення ефективної і справедливої системи банкрутства у країні і тому окремі рекомендації містяться у зазначеному документі Світового банку (Принципи С10 і С11).

Низка рекомендацій стосується так званих міжнародних аспектів банкрутства (Принцип 15). В Україні в результаті останньої реформи до чинного законодавства про банкрутство було введено окремі правила розв'язання проблем у транскордонних справах про банкрутство.

Останній перегляд Принципів Світового банку відбувся у 2011 р. У цій редакції Принципів в групі С було додано ще Принципи С16 і С17, що стосуються участі підприємницьких груп у місцевих і транскордонних справах про банкрутство. Здається, важливість цих принципів в Україні поки що повною мірою не сприймається, хоча міжнародний бізнес вже сьогодні потребуватиме належного розв'язання проблем, з якими зустрічаються транснаціональні компанії.

Розроблені Принципи застосовуються сьогодні експертами Світового банку при проведенні оцінки існуючих у різних країнах систем регулювання відносин неспроможності та аналізу рівня захисту прав кредиторів. За підсумками такої оцінки готуються доповіді про стан дотримання світових стандартів у цій сфері правового регулювання.

Розробка ефективних юридичних механізмів у сфері розв'язання проблем заборгованості через застосування процедур банкрутства допомагає підвищити фінансову дисципліну і забезпечити раціональне використання майнових об'єктів та розподіл економічних ресурсів як в окремій країні, так і у світі взагалі. Важливим також визнається забезпечення передбачуваності економічної діяльності через впровадження юридичних процедур у сфері розв'язання майнових проблем компаній, які перебувають на межі неспроможності. Велике значення має також звернення до процедур банкрутства ще до того, як фінансові проблеми накопичаться настільки, що це неминуче призведе до колапсу і самої компанії, і її бізнесових партнерів чи навіть до дестабілізації у певному секторі економіки або ринку.

Гармонізація законодавства країн світу й уніфікація норм права у сфері неспроможності зазвичай відбувається з метою встановлення єдиного світового економічного порядку, що має підтримуватися ефективними правовими способами розв'язання проблем заборгованості, якими є процедури банкрутства.

Вважається, що міжнародні стандарти у сфері неспроможності сприятимуть встановленню надійної світової фінансової системи, яка має будуватися на ефективних законах про банкрутство, які у свою чергу повинні містити зрозумілі, прості та прозорі правила розв'язання майнових проблем шляхом застосування дієвих процедур банкрутства.

Література:

1. *Тітов М.І.* Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти/За наук. ред. В.М. Гайворонського. — Харків: “Консул”, 1997. — 192 с.
2. *Бірюков О.М.* Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз: Монографія/О.М. Бірюков. — К: Видавничий центр “Київський університет”, 2000. — 163 с.
3. *Бірюков О.М.* Наближення законодавства про банкрутство країн Європейського Союзу: історія і сучасність/О.М. Бірюков//Європейське право. — 2012. — № 1. — С. 181-188.
4. *Leonard Bruce.* Internationalisation of Insolvency and Reorganisation/Bruce Leonard//Intern. Business Lawyer. — 2006. — Vol. 24, No. 5. — P. 208-221.
5. *Insolvency Law: Developments in Insolvency Law: Adoption of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; Use of Cross-Border Protocols and Court-to-Court Communication Guidelines; And Case Law on Interpretation of “Centre of Main Interests” and “Establishment” in the European Union*//Official Documents of the United Nations Commission on International Trade Law: Thirty-eighth Session (Vienna, 4-15 July 2005). — A/CN.9/580. — Point 13.
6. *Digest of Legal Activities of International Organizations and other Institutions.* — Rome/New York: Oceana Publications Inc., 2004. — 127 p.
7. *Orderly & Effective Insolvency Procedures. Key Issues.* — IMF, 1999. — 56 p. Тут і далі по тексту посилання відбуваються на документ, розміщений на офіційному сайті організації: <http://www.imf.org>.
8. *World Bank Insolvency Symposium in Washington, DC*//Law in Transition. — 2002. — Autumn. — P. 68-75.
9. *Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems.* — The World Bank, 2011 (*Revised*). — 22 p. Тут і далі по тексту посилання відбуваються на документ, розміщений на офіційному сайті організації: <http://www.worldbank.org>.

В'ячеслав Джунь

доктор юридичних наук,

суддя Конституційного суду України у відставці

Про необхідність зміни правового режиму в конкурсному праві України

Законом України від 22 грудня 2012 року № 4212-VI було викладено у новій редакції Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (далі — Новий закон). Новим законом було дещо змінено зміст правил про реструктуризацію та банкрутство неплатоспроможного боржника. Для наукового прогнозування практики застосування Нового закону та соціально-економічних результатів цієї практики потрібно визначити таку його необхідну системоутворюючу характеристику, як правовий режим.

У теорії права визнається, що кожна галузь права та її інститути функціонують у певному правовому режимі [1, с. 389-390]. Російський правознавець С. С. Алексєєв визначав правовий режим як “порядок регулювання, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования” [2, с. 170].

Конкурсне право як нормативна цілісність може мати різні правові режими регулювання. Їх специфіка полягає у сполученні правових засобів (стимулів, обмежень, зобов'язувань тощо) для забезпечення пріоритету інтересів однієї зі сторін провадження у справах про банкрутство (конкурсного процесу) або для збалансування інтересів сторін. Отже, режим конкурсного права визначає його змістовну спрямованість на переважне обслуговування інтересів неплатоспроможного боржника чи його кредиторів або паритет їхніх інтересів. У конкурсному праві є можливим урахування інтересів кредиторів і боржника в діапазоні режимів від максимально “прокредиторського” до максимально “продебіторського”. За цим критерієм умовно виділяють п'ять моделей законодавства про банкрутство: від максимально “прокредиторського” до максимально “продебіторського”, а між цими крайнощами розташовані помірно “прокредиторський”, нейтральний та помірно “продебіторський”. Викладена градація національних моделей законодавства про банкрутство (неспроможність) диференціюється за рівнем закладених у їхніх нормативних системах обмежень і заборон щодо передачі прав на майнові активи неплатоспроможного боржника: найнижчий рівень обмежень і заборон передбачено у максимально “прокредиторському” режимі, а найвищий рівень обмежень і заборон — у максимально “продебіторському” режимі. Виокремлення та оцінка режимів національного законодав-

ства про банкрутство залежно від спрямованості використання засобів правового регулювання зумовлюється завданнями або функціями, які ставляться його розробниками.

Соціальна ефективність правового режиму визначається за ступенем оптимальності у збалансуванні інтересів неплатоспроможного боржника та його кредиторів у конкурсному процесі. Економісти і юристи західних країн уже давно помітили чітку залежність економічного розвитку держави від правового режиму національного законодавства про банкрутство (неспроможність). Ця залежність проявляється через послідовний зв'язок детермінантних чинників за схемою: "якість національного законодавства про неспроможність > рівень конкурентоспроможності національних операторів на транснаціональних ринках товарів та послуг > макроекономічні показники національного виробництва". Тому законодавство про банкрутство (неспроможність) опосередковано виступає рушійною силою економіки. У кожній країні процедурний механізм цього законодавства, санкціонований владними колами, визначає ступінь збалансованості між інтересами кредиторів та функціонуючого бізнесу боржника. Оптимальність такого збалансування істотно впливає на динаміку поступу національної економіки. Так, віце-президент Світового банку Ко Вунг Тонг зазначав: "Системи неспроможності є одним із найважливіших чинників надійного економічного розвитку. Вони підвищують доступність кредиту, стимулюють виконання договорів... і забезпечують передбачуваний розподіл ризиків у випадку виникнення фінансових складностей". Тому законодавство про банкрутство грає виняткову роль у процесі інвестування і розвитку різних форм кредитування, що у свою чергу істотно впливає на динаміку економічного зростання.

Низкою фахових спостережень виявлено, що продебіторська спрямованість національного законодавства про банкрутство є нерациональною за соціальними та економічними результатами його застосування. Державна політика, пріоритетом якої є штучне підтримання на плаву неплатоспроможних компаній всупереч ринковим стимулам і конкурентному відбору суб'єктів господарювання, неминуче призводить до зниження продуктивності праці, економічної стагнації, структурної кризи, дефіциту державного бюджету і постійно жевріючих інфляційних тенденцій. Негативні економічні наслідки застосування продебіторської моделі національного законодавства про банкрутство виявлено у США та Франції, де функціонують явно продебіторські за своїм спрямуванням законодавства про неспроможність. Тому правлячі кола цих країн були вимушені коригувати режимну спрямованість своїх національних законодавств про банкрутство (неспроможність) відповідно до вимог економічних чинників. Приклад України також підтверджує економічну контрпродуктивність продебіторського режиму національного законодавства про банкрутство.

У той самий час функціонування прокредиторського режиму національного законодавства про неспроможність, наприклад, у ФРН та Великій Британії постійно формує у цих країнах стимули для ефективного використання обмежених ресурсів, чим досягається стійка позитивна динаміка економік цих

країн. Прокредиторський режим не лише усуває перешкоди для нормального функціонування легального майнового обороту, але й уможливорює процес утворення конкурентоспроможних осередків в економіці країни. Інструментарій прокредиторського законодавства надає легітимні можливості для справді масованого і, головне, раціонального перерозподілу майнових активів країни від невірних господарів на користь ефективних власників і стратегічних інвесторів.

Законодавство України про банкрутство і після ухвалення Нового закону має в основному *продебіторське спрямування*, а тому дуже слабо продукує стимули для ефективного використання обмежених економічних ресурсів у підприємницькому середовищі країни. Основними рисами Нового закону, що визначають його продебіторський режим, є наступні.

По-перше, з числа боржників фактично вилучено так звані суб'єкти підприємницької діяльності, що мають суспільну, іншу цінність або особливий статус, до кола яких можуть потрапити будь-які підприємства за нічим не обмеженим розсудом Ради міністрів Автономної Республіки Крим чи органів місцевого самоврядування. Відповідно до припису частини 1 статті 85 Нового закону, *“під час розгляду справи про банкрутство суб'єкта підприємницької діяльності, що має суспільну або іншу цінність для Автономної Республіки Крим або територіальної громади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування може звернутися до господарського суду з клопотанням не застосовувати до такого суб'єкта передбачені цим Законом процедури та принципи провадження у справі про банкрутство”*. Отже це клопотання може стосуватися не лише підприємств боржників відповідної комунальної власності, як це було передбачено старою редакцією Закону, але й підприємств будь-якої форми власності, в тому числі й приватної. Об'єктивний аналіз статті 85 свідчить, що цією нормою законодавцем закладено широкі можливості для зловживань і маніпуляцій з боку керівників територіальних громад і ця норма містить потенційно значний корупційний контент.

Крім того, з кола боржників вилучено й комерційні банки. Так, у частині 3 статті 2 Нового закону визначено, що *“законодавство про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом при розгляді судом справи про визнання неплатоспроможним (банкрутом) банку застосовується з урахуванням норм законодавства про банки і банківську діяльність”*. Проте це нормативне положення прямо суперечить вимогам частини 7 статті 36 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”, де передбачено, що *дія Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” на банки не поширюється*.

По-друге, законодавцем встановлено вкрай суперечливі правила щодо порядку задоволення вимог поточних кредиторів, тобто кредиторів за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство. Вимоги цієї категорії кредиторів повинні задовольнятися позачергово і, як правило, негайно. Тому *на вимоги поточних кредиторів дійсно не повинна поширюватись дія мораторію*, як це передбачено у приписі частини 5

статті 19 нової редакції Закону, і ці вимоги не повинні включатись до реєстру вимог кредиторів (частина 8 статті 23). У частині 6 статті 19 також правильно передбачено, що *“під час процедури розпорядження майном боржнику дозволяється задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які згідно з частиною п'ятою цієї статті не поширюється дія мораторію”*. Проте подальше нормативне регулювання порядку задоволення вимог поточних кредиторів повністю суперечить вимогам вищезазначених норм. Так, у частині 8 статті 23 беззастережно визначено: *“Поточні кредитори з вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство, можуть пред'явити такі вимоги після прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури. До визнання боржника банкрутом спори боржника з кредиторами, які мають поточні вимоги до боржника, вирішуються шляхом їх розгляду у позовному провадженні господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство”*. Однак одразу виникає запитання: чи підлягають виконанню у процедурах розпорядження майном та санації виконавчі документи поточних кредиторів після розгляду судом їхніх позовів до боржника? Це запитання зумовлене приписом частини 15 статті 16, де передбачено, що *“з моменту порушення провадження у справі про банкрутство пред'явлення поточними кредиторами вимог до боржника та їх задоволення може відбуватися у випадку та порядку, передбачених цим Законом”* та приписом частини 1 статті 45, де без усяких застережень передбачено, що *“вимоги кредиторів, які виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника чи в санації боржника задовольняються саме у ліквідаційній процедурі”*.

Визначений новою редакцією Закону порядок задоволення вимог поточних кредиторів у ліквідаційній процедурі викликає обґрунтовані заперечення. У частині 1 статті 38 зазначено, що *“з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури вимоги за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури протягом двох місяців з дня офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає”*. У частині 1 статті 45 передбачено, що лише *“у четверту чергу задовольняються вимоги кредиторів, що виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника чи в процедурі санації боржника”*. Отже, на наш погляд, розробниками нової редакції Закону допущено суттєвий прорахунок щодо порядку задоволення вимог поточних кредиторів, оскільки задоволення їхніх вимог лише у четверту чергу знищує у них стимули мати господарські зв'язки з боржником, зокрема, щодо постачання його ресурсами та матеріалами, надання послуг тощо після порушення провадження про його банкрутство. А це одразу унеможливорює проведення боржником будь-якої господарської діяльності у процедурах розпорядження майном та санації і, відповідно, досягнення цілей цих процедур.

По-третє, вкрай суперечливо опрацьовано законодавцем питання про задоволення вимог кредиторів щодо сплати боржником (банкрутом) неустойки

(штрафу, пені), інших фінансових санкцій. У частині 3 статті 19 передбачено, що протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів *“не нараховується неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші фінансові санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов’язань із задоволення всіх вимог, на які поширюється мораторій”*. Проте у частині 1 статті 38 без жодних застережень визначено, що з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури *“припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута”*.

Крім того, у частині 2 статті 25 передбачено, зокрема, що:

“Неустойка (штраф, пеня) враховується в реєстрі вимог кредиторів окремо від основних зобов’язань у шосту чергу та може бути предметом мирової угоди.

Погашення неустойки (штрафу, пені) у справі про банкрутство можливе лише в ліквідаційній процедурі при спрощеному порядку розгляду справи про банкрутство”.

З аналізу цих приписів статті 25 виникає запитання: чому погашення неустойки можливе лише при спрощеному порядку розгляду справ про банкрутство, якщо врахувати, що відповідно до припису частини 2 статті 7 спрощений порядок застосовується під час ліквідації банкрута без застосування процедур розпорядження майном та санації?

По-четверте, у Новому законі містяться явно антиконституційні норми щодо приватних власників майна боржника. Відповідно до частини 4 статті 13 Конституції України усі суб’єкти права власності рівні перед законом. Відповідно до частини 1 статті 29 та частини 7 статті 77 Нового закону арбітражний керуючий має обов’язково попередньо погоджувати плани санації та мирові угоди державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п’ятдесят відсотків, з органом, уповноваженим управляти державним майном. Проте *право погоджувати плани санації та мирові угоди* щодо підприємств приватної форми власності не передбачене для власників їхнього майна. Відсутність у Законі цього права у приватних власників майна боржників є відвертим проявом їх антиконституційної дискримінації порівняно з правами суб’єктів управління об’єктами державної власності.

По-п’яте, дуже важливе значення для процесу задоволення вимог кредиторів має чітке і обґрунтоване визначення статусу арбітражного керуючого. Але цей статус у Новому законі належним чином не опрацьовано. Так, у статті 115 закріплено явно нереалістичні джерела та порядок виплат винагороди арбітражним керуючим. Як свідчить практика, розрахунки на авансування цих виплат ініціюючим кредитором або боржником носять переважно утопічний характер. Реальними слід вважати лише джерела коштів від продажу майна боржника або реалізації належних йому вимог та, можливо, кошти від власника майна боржника чи інвестора у процедурі санації.

На жаль, Новий закон містить ще багато недоліків і прорахунків, які значно ускладнюють задоволення вимог кредиторів. Тому в Україні залишається

гострою проблема подальшого реформування національного законодавства про банкрутство. Нова реформа повинна на справедливій та економічно виваженій основі зрівноважити права і законні інтереси неплатоспроможного боржника та сукупності його кредиторів. Баланс інтересів сторін досягається нормативним регулюванням, сприятливим для задоволення законних вимог кредиторів. Гармонізація прав та інтересів сторін у конкурсному процесі забезпечується такими основними напрямками реформування:

- поширення дії законодавства про банкрутство на всіх суб'єктів підприємництва без жодних винятків і застережень;
- розбудова ефективної системи керуючих процедурами банкрутства (конкурсне управління);
- виключення дискримінації кредиторів за ознаками форми власності;
- вдосконалення інститутів представництва сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника;
- закріплення процесуальних прав меншості кредиторів, необхідних для ефективного захисту їхніх майнових інтересів у провадженні у справах про банкрутство;
- визначення вичерпного кола майнових активів, призначених для задоволення вимог сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника (конкурсна маса), та усунення необґрунтованих обмежень їх оборотоздатності у конкурсних процедурах;
- нормативне забезпечення кредиторів та органів їх представництва засобами контролю за всіма діями керуючих процедурами банкрутства та органів управління неплатоспроможного боржника щодо майнових активів останнього і можливостями ефективного оскарження цих дій у провадженні у справах про банкрутство;
- забезпечення пріоритетного задоволення вимог заставних кредиторів у механізмі цього провадження;
- забезпечення у провадженні у справах про банкрутство максимальної оперативності в задоволенні вимог кредиторів та максимальної оборотоздатності майнових прав кредиторів;
- виключення необґрунтованих імперативних приписів, що обмежують права та законні інтереси кредиторів (обмеження щодо строків пред'явлення вимог і наслідки їх порушення, зобов'язальні норми про обов'язкове застосування процедур санації та мирової угоди щодо деяких категорій суб'єктів банкрутства тощо);
- задоволення вимог кредиторів-нерезидентів на засадах, визначених міжнародно-правовими документами про транскордонну неспроможність.

Визначальною проблемою для впровадження в Україні економічно раціонального прокредиторського режиму законодавства про банкрутство є необхідність збалансування, зрівноваження на справедливих засадах конкуруючих інтересів неплатоспроможних боржників з одного боку, та сукупностей їхніх кредиторів — з іншого. Системне ігнорування законодавцем України інтересів кредиторів у конкурсному праві породжене відсутністю консенсусу в суспіль-

стві щодо адекватних способів урегулювання проблем заборгованості й неплатоспроможності. За юридичними категоріями боржників і кредиторів стоять інтереси певних соціальних верств, груп і прошарків населення, тому той чи інший режим законодавства про банкрутство може бути запроваджено в Україні як реальну інституційну інновацію лише за умови врахування менталітету її населення. Одним із визначальних чинників у пострадянській Україні стало значне поширення *антикредиторської ідеології*, що віддзеркалює погляди невірних господарюючих агентів, які не витримують умов конкурентного суперництва у ринковому середовищі. Пануюча у суспільстві антикредиторська ідеологія суттєво впливає на правосвідомість суддів, що створює значні, а іноді навіть непереборні труднощі у виконанні тих приписів конкурсного права, які спрямовані на задоволення інтересів кредиторів неплатоспроможного боржника. Соціально-психологічною базою для поширення цієї ідеології стали значні маси населення, залучені на початку 90-х років минулого сторіччя до господарської комерційної діяльності з її засадами комерційного ризику і комерційного розрахунку, до яких вони не були підготовлені умовами та досвідом попереднього життя. Тому прийнятним для основних прошарків населення в Україні може бути лише помірний варіант прокредиторського режиму конкурсного права. Доцільність обрання цього режиму для національного законодавства про банкрутство підсилюється й тим, що в Україні ще остаточно не визначено функціональне призначення законодавства про банкрутство. Погляди щодо функцій цього законодавства коливаються в досить широкому діапазоні, але переважає думка про необхідність його використання як інструменту для відновлення платоспроможності боржника. Інтереси ж кредиторів переважно або значною мірою ігноруються.

Рациональний підхід до проблеми призначення законодавства про банкрутство, заснований на критеріях економічної та соціальної ефективності, надасть можливість наочно довести необхідність використання цього нормативного комплексу передусім для колективного задоволення індивідуальних вимог сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника. У той самий час жодним чином не відкидається виправдане практикою використання законодавства про банкрутство й для відновлення платоспроможності боржника та збереження його як суб'єкта господарювання, але якщо для цього є обґрунтовані фінансово-економічні підстави. Процес реформування на основі справедливого та економічно виваженого балансу прав неплатоспроможного боржника та його кредиторів, а також інших учасників конкурсного процесу не має нічого спільного з виключним пріоритетом у застосуванні ліквідаційної процедури, як це іноді стверджують недобросовісні носії антикредиторської ідеології. За умови оптимального збалансування інтересів кредиторів та неплатоспроможних боржників у ході реформування законодавства України про банкрутство його реорганізаційні процедури дійсно стають інструментами фінансового оздоровлення потенційно життєздатних господарюючих суб'єктів. Як підтверджує зарубіжний та вітчизняний досвід, можливе використання цих процедур як каналів залучення інвестицій для санації підприємств, що піддаються сис-

темному трансформуванню до умов конкурентного середовища. Підставними вбачаються прогнози про доцільність санації значної частки приватних підприємств, оскільки причинами їх неплатоспроможності є не лише обтяження умов конкуренції, а й жорсткий фінансово-силовий тиск, бюрократичне свавілля, несприятливий у цілому інвестиційний та кредитний клімат.

Отже, стратегічним напрямом подальшого оновлення законодавства України про банкрутство має стати перетворення його режиму з продебіторського на прокредиторський на основі збалансування інтересів боржників та їхніх кредиторів. Така ідеологія оновлення може стати ідейною засадою для консенсусу в суспільстві щодо функціонального призначення законодавства про банкрутство і становити спільний правоутворюючий інтерес для його реформування.

Використані матеріали:

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Харьков: Эспада, 2005. — 840 с.
2. Алексеев С. С. Теория права. — М.: Издательство БЕК, 1994. — 224 с.

Ігор Ніколаєв,

кандидат юридичних наук,

юридичний радник Центру комерційного права

Транскордонне банкрутство: запровадження в українському законодавстві механізмів реалізації процедур банкрутства з іноземним елементом

1. Транскордонне банкрутство – реакція на глобалізацію економічних процесів

Із прийняттям Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у редакції від 22.12.2012 р. № 4212-VI (далі — Закон № 4212-VI) вітчизняну правову систему було доповнено новим інститутом — транскордонного банкрутства. Необхідність його запровадження викликана світовими глобалізаційними процесами в економіці, інтеграційними процесами, в яких Україна бере участь, а також необхідністю адаптації українського законодавства до законодавства Європейського союзу.

Мета запровадження відповідних механізмів до національного законодавства полягає в тому, щоб встановити ефективний механізм урегулювання справ про транскордонну неспроможність та забезпечити: 1) належне співробітництво між судами та іншими компетентними органами іноземних держав; 2) більшу юридичну визначеність для міжнародної торгівлі та інвестиційної діяльності; 3) справедливе та ефективне врегулювання випадків транскордонної неспроможності при забезпеченні захисту інтересів усіх кредиторів та інших зацікавлених осіб, включаючи боржника; 4) захист та максимальне підвищення вартості активів боржника; 5) збереження підприємств (як працюючого бізнесу), що опинилися у скрутній фінансовій ситуації, задля захисту інвестицій та збереження робочих місць.

В цілому ж інститут транскордонної неспроможності не є чимось новим для світової юриспруденції, натомість для українського законодавства про банкрутство його поява стала новелою. Відносини з неспроможності боржника, які виходять за межі однієї правової системи, зустрічалися завжди. Але з посиленням глобалізаційних процесів у економіці та стрімким зростанням кількості

міжнародних приватно-правових відносин цей інститут потребує якнайшорішого врегулювання. Перш за все задля забезпечення сталого міжнародного цивільного обороту та врегулювання питання належного захисту прав кредиторів шляхом надання інструменту вирішення проблем із заборгованістю неспроможного боржника, коли цивільно-правові відносини пов'язані з кількома юрисдикціями¹.

Загалом слід зазначити, що останнім часом у сфері банкрутства відбувається швидкий розвиток нових сфер застосування його механізмів. Якщо традиційно інститут банкрутства застосовувався до компаній та корпорацій, то сьогодні вже не є дивиною банкрутство фізичних осіб (так звані споживчі банкрутства) та навіть цілих міст (наприклад, 19 липня 2013 року влада Детройта² у Сполучених Штатах Америки заявила про його неплатоспроможність та розпочала процедуру банкрутства міста). Наразі на тлі світової фінансово-економічної кризи розробляється такий новий інструмент, як “суверенні банкрутства” — банкрутства країн³. З огляду на останні дослідження, для України тема суверенних банкрутств, на жаль, стає дедалі актуальнішою. Так, згідно з результатами дослідження, яке провело рейтингове агентство Standard & Poor's, Україна станом на 22 липня 2013 року за імовірністю дефолту посіла 7-е місце серед 70 країн, фінансовий стан яких досліджувався⁴.

2. Процедури банкрутства, пов'язані з іноземним провадженням⁵, застосовуються господарським судом у разі, якщо:

- а) до господарського суду, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, подано заяву керуючого іноземною процедурою банкрутства⁶ щодо визнання іноземного провадження⁷ та судової допомоги або надій-

¹ Більш докладно див., наприклад, Нешатаєва Т.Н. *Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях.* — М.: ОАО “Издательский дом “Городец”, 2004. — С. 578-581; Бозулавский М.М. *Международное частное право.* 5-е изд., перераб. и доп., с изм. — М.: Юристъ, 2006. — С.544-548

² Неожданно, но Детройт банкрот! <http://ekonomist.kiev.ua/biznes/neozhidanno-no-detroit-bankrot.html>

Детройт как новая Греция (Пол Кругман | The New York Times)

<http://inopressa.ru/article/24Jul2013/nytimes/detroit.html>

http://www.nytimes.com/2013/07/22/opinion/krugman-detroit-the-new-greece.html?_r=0

Детроитський синдром. Чему учат банкрутства індустриальних городів

<http://biz.liga.net/all/industriya/stati/2551759-detroitskiy-sindrom-chemu-uchat-bankrotstva-industrialnykh-gorodov.htm>

³ Так, наприклад, у 2002 році Аргентина оголосила найбільший в історії дефолт — у 132 мільярди доларів.

⁴ Україна не може без риска <http://www.kommersant.ua/doc/2238674>

⁵ Статті 119-134 Розділу IX “Процедури банкрутства, пов'язані з іноземною процедурою банкрутства” Закону № 4212-VI

⁶ Керуючий іноземною процедурою банкрутства — особа, призначена рішенням іноземного суду в межах іноземної процедури банкрутства на певний час та уповноважена керувати господарською діяльністю або реорганізацією чи ліквідацією боржника, вчиняти дії в інших державах (абзац четвертий частини першої статті 119 Закону № 4212-VI)

⁷ Іноземна процедура банкрутства — провадження у справі про банкрутство, що здійснюється в іноземній державі згідно з її законодавством (абзац другий частини першої статті 119 Закону № 4212-VI)

шло звернення іноземного суду⁸ щодо співробітництва у зв'язку з іноземним провадженням у справі про банкрутство;

- б) господарським судом, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, надіслано звернення чи арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) подано заяву до іноземного суду щодо визнання провадження, порушеного в Україні відповідно до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, а також щодо судової допомоги та співробітництва у зв'язку з порушенням в Україні провадженням у справі про банкрутство;
- в) до господарського суду подано заяву керуючого іноземною процедурою банкрутства щодо визнання іноземної процедури банкрутства, а також щодо судової допомоги та співробітництва у зв'язку з іноземною процедурою банкрутства у справі про банкрутство⁹.

Визнання іноземної процедури банкрутства також включає визнання судових рішень, прийнятих іноземним судом під час цього провадження, та рішень щодо призначення, звільнення чи заміни іноземного арбітражного керуючого, рішень щодо перебігу іноземного провадження, його зупинення чи завершення.

У випадку, коли в господарських судах України не перебуває в провадженні справа про банкрутство боржника, щодо якого здійснюється провадження у справі про банкрутство іноземним судом, заява щодо визнання іноземної процедури банкрутства, а також щодо судової допомоги та співробітництва у зв'язку з іноземною процедурою банкрутства має розглядатися господарським судом за місцем знаходження боржника або ж його майна, якщо боржник перебуває за межами території України, за правилами визначення суду, що розглядає справи про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. На жаль, безпосередньо в Законі №4212-VI та Господарському процесуальному кодексі України це питання не вирішено. Отже, за наявності прогалини в законі мають застосовуватися норми закону, який регулює аналогічні за змістом правовідносини. Такі норми містить Цивільний процесуальний кодекс України (стаття 392 “Суди, що розглядають справи про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду”), положення якого мають застосовуватися з урахуванням правил визначення підсудності судам України справ з іноземним елементом, що містяться в положеннях статей 76, 77, 81, 82 Закону України “Про міжнародне приватне право”.

Пов'язані вітчизняне та іноземне провадження поділяються на основне та похідне¹⁰.

Основне вітчизняне провадження стосовно будь-якого іншого іноземного провадження — провадження у справі про банкрутство боржника, який створе-

⁸ Іноземний суд — державний або інший уповноважений орган іноземної держави, компетентний здійснювати провадження у справах про банкрутство (абзац третій частини першої статті 119 Закону №4212-VI)

⁹ Частина друга статті 119 Закону №4212-VI

¹⁰ Частина шоста статті 119 Закону №4212-VI

ний та здійснює свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території.

Основне іноземне провадження — провадження у справі про банкрутство боржника, який створений та здійснює свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави з місцезнаходженням за межами України, порушене в іноземній державі.

Похідне іноземне провадження стосовно основного провадження в Україні — провадження у справі про банкрутство боржника — постійного представництва суб'єкта підприємницької діяльності України в іноземній державі та провадження у справі про банкрутство боржника — постійного представництва в іноземній державі суб'єкта підприємницької діяльності, який створений та здійснює свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави з місцезнаходженням за межами України в іноземній державі.

При цьому, якщо іноземна процедура банкрутства та провадження у справі про банкрутство в Україні є пов'язаними, господарський суд надає судову допомогу, дотримуючись таких вимог: 1) якщо заява про визнання іноземної процедури банкрутства подається після порушення провадження у справі про банкрутство в Україні, надання судової допомоги господарським судом не повинне виключати можливість задоволення вимог кредиторів України; 2) якщо провадження у справі про банкрутство порушується в Україні після визнання чи подання заяви про визнання іноземної процедури банкрутства, судова допомога, надана відповідно до вимог Закону № 4212-VI, переглядається, змінюється або припиняється, якщо вона несумісна із провадженням у справі про банкрутство в Україні.

3. Підстави для взаємодії та статус керуючого іноземною процедурою банкрутства

Питання про визнання іноземної процедури банкрутства та керуючого іноземною процедурою банкрутства вирішує господарський суд за наслідками розгляду відповідної заяви керуючого іноземною процедурою банкрутства або звернення іноземного суду. Господарський суд або арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) зобов'язаний надавати допомогу керуючому іноземною процедурою банкрутства або здійснювати співробітництво з іноземним судом, дотримуючись вимог Закону № 4212-VI та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹¹.

Керуючий іноземною процедурою банкрутства в Україні має повноваження, передбачені відповідними міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Керуючий іноземною процедурою банкрутства для реалізації прав та обов'язків в Україні має підтвердити

¹¹ Стаття 120 Закону № 4212-VI

свої повноваження в порядку, встановленому Законом № 4212-VI¹². Окрім цього, якихось додаткових вимог українське законодавство до керуючого іноземною процедурою банкрутства не встановлює. Хоча і робить певні застереження, щодо його процесуальної поведінки. Наприклад, щодо того, що керуючий іноземною процедурою банкрутства зобов'язаний додавати до своїх заяв та документів їх переклад українською мовою, а під час здійснення процедур у господарському суді користуватися послугами перекладача за власний рахунок. Іноземні офіційні документи, що подаються керуючим іноземною процедурою банкрутства до господарського суду, суд приймає лише у разі їх легалізації, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України.

Також, передбачається, що під час здійснення своїх повноважень в Україні керуючий іноземною процедурою банкрутства зобов'язаний діяти сумлінно та розумно. Невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на керуючого іноземною процедурою банкрутства, що завдало значної шкоди кредиторам чи боржнику, може бути підставою для відсторонення його від провадження.

4. Підстави для відмови в задоволенні заяви про визнання іноземної процедури банкрутства¹³

Заява про визнання іноземної процедури банкрутства не задовольняється у випадках, передбачених міжнародними договорами України. Якщо ж міжнародними договорами України такі випадки не передбачені, у задоволенні заяви може бути відмовлено у разі, якщо: 1) рішення іноземного суду щодо відкриття іноземної процедури банкрутства згідно із законодавством держави, на території якої воно прийняте, не набрало законної сили; 2) сторона, стосовно якої відкрито іноземну процедуру банкрутства у справі про банкрутство, не була належним чином повідомлена про розгляд справи; 3) господарським судом України вже винесено ухвалу щодо заяви про визнання іноземної процедури банкрутства на тих самих підставах, що набрали законної сили; 4) іноземна процедура банкрутства стосується боржника, створеного відповідно до законодавства України; 5) в Україні вже завершено провадження про банкрутство, щодо якого надійшла заява; 6) пропущено встановлений законодавством України строк пред'явлення рішення іноземного суду до виконання в Україні; 7) виконання рішення іноземного суду суперечить публічному порядку¹⁴, суверенітету та основним принципам законодавства України.

При цьому слід зазначити, що відмова господарського суду у задоволенні заяви про визнання іноземної процедури банкрутства не позбавляє керуючого

¹² Стаття 121 Закону № 4212-VI

¹³ Стаття 125 Закону № 4212-VI

¹⁴ Частина друга статті 12 Закону України "Про міжнародне приватне право" містить норму, відповідно до якої застосування застереження про публічний порядок не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України. Отже, суд має з'ясувати, чи призведе виконання такого рішення іноземного суду до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України.

іноземною процедурою банкрутства можливості повторно звернутися до господарського суду з відповідною заявою, якщо обставини, у зв'язку з якими було відмовлено в задоволенні заяви про визнання іноземної процедури банкрутства, змінилися.

5. Аналіз справ

Для того аби наочно продемонструвати те, яким чином працюють механізми транскордонного співробітництва між судами у справах про неспроможність, проаналізуємо дві конкретні справи (в одній суд задовольнив, а в іншій відмовив у наданні міжнародної правової допомоги), що дають можливість побачити, з якими труднощами можуть стикнутися учасники такого провадження, а також те, яким чином їх необхідно долати¹⁵.

5.1. Задоволення клопотання про визнання іноземного провадження та надання правової допомоги

Справа “основне іноземне провадження” та вирішення процесуальних питань (справу розглянуто Окружним судом США, Східний округ, відділення Сакраменто, Каліфорнія)¹⁶.

Боржник (видавництво) вів свої справи в Японії, де у нього знаходився центр основних інтересів (ЦОІ). Боржник мав власність в Каліфорнії, яку він придбав з метою капіталовкладення. У Японії стосовно боржника було розпочате провадження у справі про неспроможність (“іноземне провадження”), і в червні 2006 року був призначений керуючий (“іноземний представник”). Іноземному представнику японським судом було доручено реалізувати нерухоме майно боржника, яке перебувало в Каліфорнії. Оскільки без відповідного рішення суду Сполучених Штатів реалізація майна була неможлива, у травні 2007 року іноземний представник клопотав про визнання іноземного провадження основним іноземним провадженням відповідно до закону, що інкорпорує Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність (ТЗТН) до законодавства Сполучених Штатів. Суд задовольнив це клопотання згідно з § 1517 розділу 11 Зводу законів США про банкрутство (відповідає статті 17 ТЗТН), визнавши іноземне провадження основним іноземним провадженням за змістом § 1502 (4) розділу 11 Зводу законів США (стаття 2 (b) ТЗТН).

¹⁵ http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/Judicial_Perspective_Ebook_russian.pdf
http://www.uncitral.org/clout/searchDocument.do?nameOfParty=&keyword=&decisionDateTo=&lng=ru&nameOfCourt=&cloutNumber=&caseNumber=&country=&d-8032343-p=1&decisionDateFrom=&submit_btn=%3F%3F%3F%3F%3F&article=&textType=321&btn_action=&courtReference=

¹⁶ Дело 793: ТЗТН 2 (b), 17 — Соединенные Штаты: Окружной суд США, Восточный округ, отделение Сакраменто, Калифорния, No. 07-23597-B-15, In re Three Estates Company, Ltd. (31 марта 2008 года) <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/557/59/PDF/V0855759.pdf?OpenElement>

Після завершення реалізації майна боржника іноземний представник звернувся з клопотанням про те, щоб суд виніс остаточне рішення про закриття справи, оскільки управління активами боржника, що перебували у Сполучених Штатах, було повністю завершено. У своєму клопотанні іноземний представник посилався на положення законодавства Сполучених Штатів поза рамками глави 15, яка інкорпорує ТЗТН до законодавства Сполучених Штатів, і наводив посилання за аналогією на справи, розглянуті на підставі глави 11 (глава Зводу законів США про банкрутство, що стосується реорганізації боржника). Суд задовольнив це клопотання. У своєму висновку суд зазначив, що у справах, що розглядаються на підставі глави 15, не передбачається прийняття постанови про закінчення провадження. Далі суд зазначив, що положення закону, на які посилався іноземний представник, до справ, що розглядаються на підставі глави 15, не застосовні. Однак, оскільки управління активами, які перебували у Сполучених Штатах, було повністю завершено без будь-яких суперечок, суд визнав можливим справу закрити.

Слід відзначити, що допоки не було б остаточно закрито справу за “похідним іноземним провадженням”, неможливо було б завершити справу за “основним іноземним провадженням”. Натомість, не дивлячись на те що не завжди внутрішнє національне законодавство різних країн повністю співпадає, суд має вирішити ситуацію на підставі принципу взаємності, який в таких відносинах презюмується, використовуючи при цьому наявні національні процесуальні механізми.

Отже, перша справа ілюструє ситуацію, за якої суд задовольнив клопотання про визнання іноземного провадження та надання правової допомоги. Хоча національний суд не є “безпорадним” виконувачем волі іноземного суду та має піддавати критичному осмисленню кожен ситуацію, виходячи з обставин конкретної справи, нормативних приписів та практики, яка склалася, а також національних інтересів. Це проілюстровано у другій справі.

5.2. Відмова у задоволенні клопотання про визнання іноземного провадження та надання правової допомоги

Справа “межі застосування принципу міжнародної ввічливості (взаємності)” (справу розглянуто Окружним судом США, Південний округ, Нью-Йорк)¹⁷.

Суд США у справах про банкрутство відмовив у задоволенні клопотання про визнання іноземного провадження у справі про неспроможність, яке було розпочате на Кайманових островах (“іноземне провадження”), встановивши, що боржник є підприємством, що здійснює свою діяльність на території США, та ініціював справу про неспроможність за межами своєї юрисдикції з метою

¹⁷ Дело 789: ТЗТН 2 (b), 16 (3), 17, 17 (1)(a) – (b) – Соединенные Штаты: Суд США по делам о банкротстве, Южный округ, Нью-Йорк, No. 07-12762 (REG), In re Basis Yield Alpha Fund (Master) (16 января 2008 года) <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/557/59/PDF/V0855759.pdf?OpenElement>

обійти національне законодавство США, використавши офшор. Таким чином, суд захистив національну правову систему від обходу¹⁸ національних законів та національного судового провадження у справі про неспроможність, не піддаючи при цьому сумніву необхідність дотримання принципу міжнародної ввічливості (взаємності).

6. Висновок

В Україні встановлено законодавчі механізми для реалізації процедур транскордонного банкрутства. Належне застосування механізмів транскордонного банкрутства з урахуванням кращих світових практик призведе до покращення стану виконання контрактів та рівня захищеності кредиторів (як вітчизняних, так і іноземних) у сфері банкрутства, покращення підприємницького та регуляторного середовища в Україні, підвищення інвестиційної привабливості економіки України.

¹⁸ Обхід закону — застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством (п.п. 9 пункту 1 статті 1 Закону України “Про міжнародне приватне право”). Відповідно до вимог статті 10 Закону “Про міжнародне приватне право” правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону. Ця конструкція не є досконалою, але загалом свідчить про те, що Україна з обережністю ставиться до реалізації приватними особами *Lex voluntatis* (автономія волі). Більш докладно див., наприклад, Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. — 2-е доповн. і перероб. вид. — К.: Україна, 2005. — 480 с.; Мережко А.А. Коллизионное право США. — К., 2003. — 136 с.; Мережко А.А. Наука международного частного права: история и современность. — К.: Таксон, 2006. — 356 с.

Олена Беляневич,

доктор юридичних наук,

професор, головний науковий співробітник НДІ приватного права

і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

| Про оспорювання угод боржника

В юридичній літературі давно зверталася увага на те, що найскладнішим завданням у конкурсному праві є узгодження інтересів різних претендентів на майно неспроможного боржника з інтересами суспільного кредиту, для чого в інтересах конкурсних кредиторів законодавець допускає можливість невизнання майнових наслідків угод, законно вчинених неспроможним боржником із третіми особами [1, с. 266].

У сучасному українському законодавстві, як і в іноземних правопорядках, оспорювання так званих підозрілих (непорядних, негожих) угод боржника є одним з найважливіших юридичних інструментів консолідації та збільшення конкурсної маси шляхом повернення до неї майна боржника, переданого іншим особам. Норми про визнання недійсними угод боржника, які були вчинені ним до порушення провадження у справі про банкрутство та призвели його до банкрутства або вчинених після фактичного банкрутства з метою приховування майна, містилися вже у першому Законі України “Про банкрутство” від 14.05.1992 р. і з кожною наступною редакцією цього Закону зазнавали змін. Найпринциповіші новели з’явилися в останній, третій редакції Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, від 22.12.2011 р. (далі — Закон), в якому ці норми викладено в окремій, 20-й статті — “Визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника”. Практика поки що не надає можливості говорити про ефективність реалізації цих норм, але привід для роздумів та оцінки їх регулятивного потенціалу є.

Безумовно схвальним є постійне прагнення законодавця до удосконалення правових засобів, що мають забезпечувати досягнення цілей Закону (відновити платоспроможність боржника або через визнання його банкрутом та ліквідаційну процедуру задовольнити повністю або частково вимоги кредиторів). Разом з тим у статті 20 Закону сфокусовано низку проблем, які в теорії конкурсного права традиційно визнаються дискусійними.

Нижче буде приділено увагу предмету регулювання статті 20 Закону, який відображено власне в її назві: визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника. Сам термін “спростування майнових дій боржника”, що з’явився лише у третій редакції Закону, українському законодавству невідомий і жваво обговорювався фахівцями, адже як смислоутворюю-

чий для цілей статті 20 Закону має бути зрозумілим та однозначним. Загалом ми не вважаємо, що дискусії про терміни мають першорядне значення для юридичної науки, проте в цьому випадку запровадження терміну “спростування майнових дій боржника” як рівнозначного традиційному і загальновідомому визнанню недійсним правочинів “розриває” тканину цивілістичних уявлень про інститут недійсності правочинів, так само як і для господарського законодавства є чужорідним та некоректним¹. Значною мірою специфіка норм, що утворюють господарсько-правовий інститут банкрутства, віддзеркалюється в особливому понятійно-категоріальному апараті, який на цей час певною мірою вже сформований, хоча й не розроблений із достатньою ретельністю, що може перешкоджати ефективному правозастосуванню (власне юридична конструкція “недійсність правочину (договору)” так, як її використано у статті 20 Закону, може сприйматися з певною мірою умовності²).

Безпосереднім предметом регулювання статті 20 Закону є відносини, що виникають у зв’язку з поверненням у конкурсну масу³ майна боржника, яке було ним відчужене у так званий підозрілий період (після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, що передував порушенню справи про банкрутство). Підставою для такого повернення є визнання недійсними (оспорювання) правочинів (договорів) на підставах та із застосуванням наслідків їх недійсності, визначених у статті 20 Закону. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника є тим господарсько-правовим засобом, який спрямований на збереження майна боржника й істотно відрізняється від підстав і наслідків недійсності правочинів у цивільному та господарському законодавстві, на що зверталася увага в сучасній літературі⁴. Саме повернення у конкурсну масу майна боржника спрямоване на якнайповніше задоволення вимог кредиторів, тому цей механізм повинен бути бездоганно формалізований зрозумілою адресатам Закону мовою, адже він безпосередньо зачіпає стабільність майнового обороту.

Вищий господарський суд в інформаційному листі від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013 “Про Закон України “Про відновлення платоспроможності

¹ Ми не заглиблюємось у питання обговорення галузевої приналежності інституту банкрутства, але, безумовно, він не є структурною частиною цивільного законодавства. Водночас загальні положення Цивільного кодексу України про правочини мають універсальний характер, відображають інтегративну властивість права і застосовуються також до відносин неспроможності тією мірою, якою це охоплюється логікою їх правового регулювання.

² Наприклад, за нормами ГК та ЦК правовим наслідком недійсності угоди (договору) не може бути виконання боржником зобов’язання в натурі, а дострокове виконання майново-господарського зобов’язання слугувати підставою його недійсності.

³ Відповідно до статті 20 Закону майно повертається в ліквідаційну масу, хоча ми вважаємо обґрунтованою пропозицію щодо закріплення саме терміну “конкурсна маса” для позначення інтегрованої сукупності майнових цінностей, які можуть залучатися в усі процедури, а не лише в ліквідаційну [2, с.19].

⁴ Коментуючи частину 11 ст. 17 Закону в редакції від 30.06.1999 р., Б.М. Поляков зазначає, що сама оскаржувана угода законна, оскільки відповідає усім необхідним умовам цивільного законодавства, однак здійснена в підозрілий період або з зацікавленою особою, при цьому “спеціальна чи банкрутська” процедура оскарження дуже зручна, оскільки потребує лише підтвердження формальних даних: час укладення угоди та статус суб’єкта угоди [3, с. 109].

боржника або визнання його банкрутом” (у редакції Закону України від 22.12.2011 р. № 4212-VI) так витлумачив новели статті 20 Закону: “Під майновими діями боржника слід розуміти виконання боржником зобов’язань за вже укладеним до початку відповідного року правочином (договором) на шкоду власним інтересам або інтересам інших кредиторів. Наведене стосується, зокрема виконання зобов’язання раніше встановленого строку (терміну), відмови від власних майнових вимог, сплати коштів кредитору або прийняття майна в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна тощо. Що ж до визнання недійсними правочинів (договорів), то воно може мати місце у випадках відчуження боржником безоплатно майна, прийняття боржником на себе зобов’язань без необхідних дій майнового характеру іншої сторони, прийняття на себе заставних зобов’язань на забезпечення виконання грошових вимог. *Правові наслідки спростування майнових дій та визнання недійсними правочинів (договорів) є однаковими* і стосуються включення чи повернення майна боржника до ліквідаційної маси⁵. У зв’язку з цим визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника у відповідних випадках не тягне за собою припинення правовідносин, що склалися, тому кредитор за недійсним правочином (договором) або спростованою майновою дією має право вибору — погашення свого боргу в першу чергу в процедурі банкрутства [курсив наш — О. Б.] або виконання зобов’язання боржником у натурі після припинення провадження у справі про банкрутство” (п. 16).

У науково-практичному коментарі до третьої редакції Закону знаходимо інше визначення: “спростування майнових дій — заперечення, відхилення, оспорення фактичних даних чи обставин, які визначають правомірність майнових дій боржника. По суті *це одна з форм визнання недійсними* [курсив наш — О. Б.] (безпідставними, незаконними, нечинними і т.ін.) дій боржника, які вчинені щодо розпорядження майном боржника на підставі рішень боржника (керівника боржника, власника боржника, загальних зборів боржника тощо), які не відповідають законодавству та/або компетенції службових осіб боржника або його органів, або вчинені без достатніх підстав. Наприклад: перерахування грошових коштів за нібито виконані роботи (послуги, товари), яких в дійсності не виконувалося (не отримувалося) тощо” [4, с. 286-287].

Пропозицію закріпити у вітчизняному законодавстві термін “спростування майнових дій боржника” висловив свого часу Б.М. Поляков, аргументуючи її тим, що саме *спростування дій* боржника як традиційний засіб відносин неспроможності “дістався до нас іще з конкурсного процесу дореволюційної Росії. Оскільки сучасне законодавство про неспроможність (банкрутство) в Україні передбачає *спростування* лише угод, а не всіх дій боржника, тим самим виключається “ряд майнових відносин, що не охоплюються поняттям угод, наприклад, виконання зобов’язань” [5, с. 112-113]. Стверджувалося також, що

⁵ Для порівняння: частиною 11 ст. 17 Закону в попередній редакції передбачалася реституція: *все отримане за угодами боржника, визнаними недійсними на підставах, встановлених в цій статті, повертається сторонам.*

дії, пов'язані з виконанням угоди, — це не сама угода, а “юридично значимі дії” (наприклад, виконання зобов'язання, що можуть виникнути не тільки в результаті угод, але і юридичних вчинків, неправомірних дій (деліктів). На користь “спростування майнових дій (угод) боржника” наводилося й те, що в основі національного законодавства України про неспроможність (банкрутство) завжди лежала конструкція загальноцивільного визнання угод недійсними, хоча у відносинах неспроможності спростовуються тільки законні угоди, якщо ж вони суперечать нормам ЦК, то визнаються недійсними у порядку позовного провадження [5, с. 113].

Вочевидь, необхідно звернутися до історії питання.

У дореволюційному законодавстві термін “спростування” (угод, дій, актів боржника тощо) не використовувався і був інструментом суто доктринальним. Статтею 460 Статуту судочинства торгового (глава 9, розділ 2 “Розыскание имущества”), яка разом зі статтею 461 цього Статуту і утворювала нормативну основу теоретичної конструкції права спростування, було встановлено наступне: “К составу имущества несостоятельного считается принадлежащим не только все его наличное имущество, но и все, что из недвижимого, по статье 461⁶, в продолжение последних десяти лет до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно, и тогда, как долги, по коим несостоятельность оказалась, превышали уже в половину имение несостоятельного, и после того, до самого открытия несостоятельности, дела его уже не поправлялись, а *потому имение, им отчужденное по долгам, на нем лежащим, принадлежало уже в существе своем, не ему, но заимодавцам его*” [6]⁷. Зазначимо також, що договір боржника міг бути визнаний недійсним і на підставі п. 2 ст. 1529 т. X Зводу законів цивільних, для чого необхідно було встановити “злу волю” з боку обох контрагентів [7]⁸.

Розгорнутий аналіз права спростування таких угод знаходимо у працях вчених дожовтневого періоду⁹. Так, Г. Ф. Шершеневич зазначав: право спростування передбачає, що конкурсні кредитори не в змозі отримати повне задоволення із наявного майна боржника; це право “*є вимогою, зверненою до третьої особи, про повернення в конкурсну масу тієї цінності, яку ця особа отримала від боржника за угодою, вчиненою перед оголошенням неспроможності*” [1, с. 266]. Дозволимо собі розлогу цитату мовою оригіналу: “Право опровержения предполагает, что

⁶ Стаття 461 Статуту судочинства торгового містила правила щодо нерухомого майна, яке вважається безоплатно відчуженням за обставин, зазначених у ст. 460 Статуту, і переведене на підставі різних актів на ім'я дітей, родичів, одному з подружжя на шкоду позикодавцям.

⁷ Як було зазначено в одному з рішень Касаційного департаменту Урядового, “для признания по иску Конкурса подлежащим уничтожению договора, заключенного незадолго до несостоятельности, по продаже должником 3-му постороннему лицу, необходимо истцу доказать во 1-х фактическую несостоятельность продавца имущества во время заключения договора об отчуждении и во 2-х, заключение договора во вред кредиторам, с намерением обоих контрагентов изъять из обладания кредиторов имущество должника, составляющее предмет сделки” [8, с. 79].

⁸ Згідно із зазначеним п. 2 ст. 1529 т. X Зводу законів, договір недійсний та зобов'язання нікчемне, якщо причиною, що спонукала до його укладення, є досягнення мети, законом забороненої.

⁹ Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. — М.: “Статут”, 2000. — 477 с. [1];

Гольмстен А. Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе // Юридические исследования и статьи. Т. 2. — СПб., 1913. — С. 1-156 [9].

конкурсні кредитори не в стані отримати повне задоволення з наявного майна боржника. Воно представляє собою *вимогу, звернену до третьої особи, про повернення в конкурсну масу цієї цінності, яку ця особа отримала від боржника за угодою, виконаною до оголошення банкрутства*. Закон визнає цілий ряд угод недійсними в стосунку конкурсних кредиторів. Отже, такі угоди визнаються за законом не чинними, а лише опровержуваними за ініціативи конкурсних кредиторів. Навіть більше, угоди ці зберігають свою силу в стосунку осіб, які їх уклали, т. є. банкрута боржника і третіх осіб, і останні мають право внаслідок цього вимагати виконання з боку банкрута боржника з майна, яке внаслідок цього утворилося. В цьому стосунку розглядається опроверження, яке відрізняється від інших випадків опроверження, які відомі сучасним позитивним законодавствам і спрямовані на знищення самої сили угоди, а не тільки її результату, мають своєю метою відновлення того стану, в якому сторони перебували до укладання угоди” [1, с. 266-267].

Зважаючи, що для правильного сприйняття наукової спадщини будь-якого вченого необхідно розуміти особливості його наукового глосарію та творчий стиль загалом. Термін “спростовність” (“опровержимість”) використовувався Г. Ф. Шершеневичем як родовий, а не як винятково спеціальний термін конкурсного процесу. Класифікуючи недійсні угоди в підручнику з цивільного права, він виділяв: 1) абсолютно недійсні (нікчемні) угоди та 2) відносно недійсні або такі, що можуть спростовуватися¹⁰ [10, с. 174]¹¹. Наведемо також визначення угоди за Г. Ф. Шершеневичем:

- під іменем юридичної угоди розуміється таке виявлення волі, яке безпосередньо спрямоване на юридичні наслідки, тобто на встановлення, зміну або припинення юридичних відносин;
- юридична угода іншими словами називається юридичним актом;
- юридична угода протиставляється правопорушенню [10, с. 153].

Таким чином, як у цивілістичному вченні відомого вченого, так і в його теорії конкурсного процесу, в тому числі у питанні недійсності угод боржника, ми не знаходимо вказівки на будь-які інші дії, що не були б угодами (юридичними актами).

Отже, основний аргумент на користь використання у статті 20 Закону про банкрутство терміну “спростування” жодним чином не знаходить свого обґрунтування в історичному досвіді, а загальновідомим та зрозумілим його еквівалентом має бути “оспоровання”.

¹⁰ Тут необхідно уточнити, що у цивільному законодавству Російської імперії термін “спростовність” (“опровержимість”) угод відомий не був, не використовувався він і у проекті Цивільного уложення Росії (ст. 60), розробленого Редакційною комісією у 1882-1905 рр. [11, с. 116.] З огляду на це термін “опровержимість” слід розглядати винятково таким, що вживався

Г. Ф. Шершеневичем у науковому словозжитку.

¹¹ «Сделка как при ничтожности, так и при опровержимости недействительна, но во втором случае она считается действительною, пока не опровергнута, так что при молчании заинтересованного лица сделка может сохранить полную свою силу” [10, с. 174].

Які ж “майнові дії боржника” можуть бути оспорюваними?

Як відомо, у праві під дією розуміється вольова поведінка особи, зовнішнє виявлення волі та свідомості [13, с. 168]. У класифікації юридичних фактів договір відноситься до первинно-правоутворюючих юридичних фактів, тобто таких, з яким пов’язане *виникнення* правовідносин, дії ж сторін, спрямовані *на зміну або припинення* вже існуючих договірних відносин (або окремих прав та обов’язків), є правочином, але не договором.

Прагнучи якимось пояснити законодавчий неологізм, П.Д. Пригуза та А.П. Пригуза зазначають, що майнові дії боржника — це вид юридичних дій, як-то *вчинки*, що здійснені боржником або від імені боржника і мають матеріальний вираз у формі документа будь-якого правочину (угоди, договору), розпорядчого документа (платіжного доручення, накладної, векселя) тощо, тобто акта, пов’язаного з волевиявленням боржника як суб’єкта правовідносин на відчуження майнових активів боржника [4, с. 286]. Таке пояснення навряд чи можна сприйняти, оскільки правочин (угода, договір) *як вольова дія, виявлення волі* у принципі *не може бути формою* [від лат. forma — вигляд, зовнішність, зовнішній вираз] будь-чого. Навпаки, як це впливає зі статті 205 ЦК, правочин має свою форму — усну чи письмову, і, вочевидь, недійсним може бути лише сам правочин, а не його форма як така (вади ж письмової форми тягнуть за собою передбачені статтею 218 ЦК наслідки).

В сучасній літературі звертається увага на те, що виведення активів боржника відбувається, насамперед, шляхом передачі боржником своїх прав на майно іншим особам, а оскільки в російський [і в українській, — О. Б.] правовій системі прийнята каузальна модель передачі майнових прав, яка вимагає для дійсності такої передачі наявності у особи, що передає, зобов’язання, то, відповідно, виведення активів відбувається шляхом виконання зобов’язання, а для банкрутства важливо забезпечити можливість оспорювання такого виконання [12, с. 110-111].

Питання про те, чи можна дії щодо виконання зобов’язання вважати одностороннім правочином, у цивілістичній літературі дискутується давно, не дає однозначної відповіді на нього і судова практика. Як відомо, одна з найпоширеніших у теорії права класифікацій правомірних дій включає в себе: 1) індивідуальні акти (в тому числі правочини), 2) юридичні вчинки, 3) дії, що створюють об’єктивований результат [13, с. 168]. Теорія юридичних вчинків отримала розгорнуту і доволі складну аргументацію в працях О.О. Красавчикова, який визначав юридичний вчинок як дію, що спричиняє юридичні наслідки, визначені законом, *незалежно від спрямованості волі на їх настання*. Визнаючи, що юридичні вчинки дуже наближені до правочинів, автор лише сформулював “можливість поставити питання” про те, які з положень ЦК можуть бути застосовані до юридичних вчинків, а які ні, втім вичерпної відповіді на нього не надав [14, с. 169, 217]. На наш погляд, найскладніше пояснити, чому зобов’язана особа, виконуючи свій обов’язок у межах договірної відносини (щодо оплати товару, передачі майна, виконання робіт тощо) не має на меті припинення зобов’язання належним вико-

нанням [15, с. 23; 16, с. 20-21]. Тому дії щодо виконання зобов'язання мають вважатися вторинними юридичними фактами, які спрямовані на зміну або припинення правовідносин і які не є договорами¹². Як уявляється, в тих випадках, коли юридична наука не може дати однозначної відповіді законодавцю стосовно тих чи інших правових явищ, останній повинен діяти найбільш раціональним, прагматичним чином, закріплюючи в нормах бажаний правовий результат і спосіб його досягнення. Прикладом такої прагматичності може бути норма ч. 3 ст. 61.1. Федерального Закону РФ “Про неспроможність (банкрутство)” від 26.10.2002 р., якою передбачено, що правила глави “Оспорування угод боржника” можуть застосовуватися до оспорування дій, спрямованих на виконання зобов'язань та обов'язків, що виникають, зокрема, відповідно до цивільного законодавства [17].

Вважаємо, що принаймні для цілей законодавчого регулювання відносин неспроможності, в тому числі встановлення правового режиму правочинів (договорів) боржника, вчинених у “підозрілий” період, та практики правозастосування можна сприйняти запропоноване в літературі розуміння таких правочинів як *будь-яких дій* боржника, що спричиняють юридичні наслідки у вигляді зменшення майнової сфери боржника незалежно від кваліфікації (виду) юридичного факту [18, с. 17].

Крім того, до відносин, пов'язаних із поверненням в конкурсну масу майна боржника, повинні застосовуватися і норми глави 83 ЦК у випадках, коли майно боржника було набуто, збережене іншими особами без достатньої правової підстави.

З огляду на викладене вважаємо: сучасна теорія права та теорія конкурсного процесу не дають підстав вважати запроваджений законодавцем термін “спростування майнових дій боржника” будь-яким чином обґрунтованим, доцільним та точним, тому назву статті 20 має бути змінено на “Оспорування правочинів боржника”.

Зробимо кілька загальних зауважень стосовно проблеми недійсності правочинів у конкурсному процесі, яка має вирішуватися законодавцем на основі базових принципів цього правового інституту, якими було запропоновано вважати:

- ідею конкурсу кредиторів, адже конкурс — єдино можлива організація провадження, що забезпечує задоволення конкуруючих вимог кредиторів неплатоспроможного боржника на засадах *рівності та справедливості*;
- процедурний порядок задоволення вимог кредиторів, оскільки процедура технологічно реалізує ідею про оптимальну процесуальну форму задоволення конкуруючих вимог сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника на засадах *справедливості і раціоналізму*;
- узгодженість нормативних приписів права банкрутств із суміжними інститутами права, що має гарантувати *інтеграцію* права банкрутств до національної системи права [2, с. 16-17] [курсив наш, — О. Б.].

Правовий результат, який має досягатися реалізацією норм статті 20 Закону,

¹² Це випливає зі ст. 202 ЦК та ст. 174 ГК, які визначають правочин та, відповідно, господарські угоди як дії, що спрямовані на зміну або припинення цивільних та господарських прав та обов'язків.

має оцінюватися крізь призму цих принципів права банкрутства та загалом у контексті усього Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Мета конкурсного процесу залишається незмінною і полягає в рівномірному задоволенні всіх кредиторів шляхом розподілу майна боржника та усуненні випадкових переваг одного перед іншими [1, с. 88]. Той факт, що в сучасному українському законодавстві про банкрутство на перше місце поставлено мету відновлення платоспроможності боржника, а не задоволення кредиторів, не може підірвати значення рівномірного задоволення усіх кредиторів як домінанти конкурсного процесу.

Як зазначав свого часу Є. В. Васьковський, неспроможність може бути трьох видів:

- 1) нещасна — викликана збігом таких обставин, за яких при усій розсудливості та обачливості передбачити її та відвернути було неможливо;
- 2) необережна як результат власної вини боржника (наприклад, невдалий підбір персоналу, недбалість у веденні торгових книг тощо);
- 3) злісна (навмисна) — зумовлена умислом чи підробленням з боку боржника, тобто викликана діями, що вчинялися ним з метою приховати дійсний стан своїх справ та позбавити кредиторів можливості отримати повне задоволення [19, с. 423-424]¹³.

Ця класифікація з часом не втратила актуальності¹⁴, а тому не може не враховуватися при законодавчому встановленні правового режиму правочинів боржника. У протилежному випадку порушуються і ідея конкурсу, і принципи рівності, справедливості, раціональності.

Частиною 3 статті 20 Закону встановлено, що кредитор за недійсним правочиним (договором) або спростованою майновою дією має право вибору: *погашення свого боргу в першу чергу* в процедурі банкрутства або виконання зобов'язання боржником у натурі після припинення провадження у справі про банкрутство. В літературі зверталася увага на те, що такий підхід законодавця не є достатньо вираженим, оскільки, як свідчить практика, певна частина угод, які може бути оскаржено в процедурі банкрутства, здійснюються навмисно, з метою вивести активи боржника та за змовою з кредиторами. Якщо такі кредитори отримають право на погашення боргу в першу чергу у процедурі банкрутства, це не відповідатиме загальним засадам та меті конкурсного процесу. Більше того, для кредитора, вимоги якого за законом повинні задовольнятися не у першу чергу, з'являється можливість за домовленістю з боржником шляхом укладання відповідного договору та подальшого визнання його недійсним задовольнити свої вимоги вже у першу чергу. З огляду на це можна зробити висновок, що положення ч. 3 ст. 20 Закону про банкрутство в редакції від

¹³ Крім несення цивільно-правових наслідків, злісний банкрут піддавався, на відміну від нещасних та необережних банкрутів, ще й кримінальному суду разом зі своїми співучасниками.

¹⁴ Відомо, що інститут банкрутства сьогодні доволі часто використовується недобросовісними суб'єктами господарювання у позаправовий спосіб (як засіб ухилення від сплати податків та заборгованості кредиторам-контрагентам, здійснення рейдерських захоплень та усунення з ринку конкурентів, як інструмент перерозподілу власності), через що особливого значення набуває використання ефективних господарсько-правових засобів запобігання злісному банкрутству.

22.12.2011 р. надають можливість маніпулювання черговістю задоволення вимог кредиторів, сприяють здійсненню недобросовісних дій у процедурі банкрутства. У зв'язку із цим слід понизити черговість задоволення вимог кредиторів, а саме після задоволення вимог кредиторів третьої черги в процедурі банкрутства [20, с. 145].

В Законі відсутня пряма вказівка на можливість визнання правочинів (договорів) недійсними на підставах, передбачених Цивільним та Господарським кодексами. Стаття 2 Закону визначає, по-перше, що провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України, по-друге, що цей Закон має пріоритет перед іншими законодавчими актами України у регулюванні відносин, пов'язаних з банкрутством суб'єктів підприємницької діяльності, за винятком випадків, передбачених цим Законом. Немає жодних підстав вважати, що Законом “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” виключається застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України про правочини (угоди), якими серед іншого встановлюються підстави їх недійсності. Пріоритетність Закону слід розуміти як формулу *lex specialis derogat generali*, яка стосується лише регулювання відносин неспроможності і в якій під спеціальним законом мається на увазі власне Закон “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Вочевидь, норми глави 16 “Правочини” та розділу IV “Господарські зобов'язання” ГК не є такими, що регулюють відносини неспроможності, а отже, норми Закону щодо недійсності правочинів боржника *не витісняють загальні положення про правочини*, а можуть визнаватися *спеціальними* підставами оспоруваності правочинів (договорів) боржника, тим більше що за змістом статті 20 Закону ці правочини не є (або, принаймні, не всі з них є) такими, що мають вади волі або волевиявлення.

Стаття 20 Закону присвячена саме тим правочинам (договорам), *правовий результат яких (відчуження майна боржника) заперечується і потребує усунення з метою захисту інтересів кредиторів*. Що ж стосується загальних підстав недійсності правочинів (договорів) боржника, тобто *заперечення їхньої юридичної сили*, то в Законі закріплено ідею про те, що порушення провадження про банкрутство не може легалізувати усі правочини (договори) боржника, в тому числі нікчемні.

Частиною 4 ст. 10 Закону встановлено, що суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, вирішує усі майнові спори з вимогами до боржника, у тому числі спори про визнання недійсними ***будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником***, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України. Отже, враховуючи вищевикладене, правочини (договори) боржника може бути визнано недійсними відповідно до Господарського та Цивільного кодексів України, а також на підставах та в порядку, передбаченому цим Законом.

Література:

1. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. — М.: “Статут”, 2000. — 477 с.
2. Джунь В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04/В.В. Джунь; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2009. — 30 с.
3. Поляков Б.М. Коментар судової практики Верховного Суду України у справах про банкрутство. — К.: Логос, 2008. — 488 с.
4. Пригуза П.Д., Пригуза А.П. Науково-практичний коментар Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у редакції з 18 січня 2013 р. (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21). Херсон: Видавництво “ТДС”, 2013. — 304 с.
5. Поляков Б.М. Спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства. — Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 3. — 109-115.
6. Устав Судопроизводства Торгового (издание 1903 г.)//Свод законов Российской империи. В 5 книгах. Книга четвертая. Тома XI, ч. I, — XII. — СПб, 1913.
7. Свод Законов гражданских//Свод законов Российской империи. В пяти книгах. Под редакцией И. Д. Мордухай-Болтовского. Книга третья. Тома VIII, ч. II, — XI, ч. I. — СПб., 1912.
8. Устав Судопроизводства Торгового.. Вып. II (ст.384-549). Администрация, несостоятельность. С разъяснениями по решениям бывшего 4-го, Судебного, Гражданского Кассационного департаментов и 2-го Общего собрания Правительствующего Сената (сост. А. Добровольский). Изд.-е 2. — СПб., 1909. — 172 с.
9. Гольмстен А.Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе//Юридические исследования и статьи. Т. 2. — СПб., 1913. — С. 1-156.
10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Шестое издание. — СПб., 1907. — 815 с.
11. Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии)/под. ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М.: Волтерс Клувер, 2007. — 288 с.
12. Зайцев О.Р. Оспаривание сделок при банкротстве: о некоторых новеллах закона № 73-ФЗ//Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения/Под ред. В.В. Витрянского. — М.: Статут, 2010. — С. 86-117.
13. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т. II — М.: Юрид. лит., 1982. — 360 с.

14. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2005. — С. 49-229.
15. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., Юрид. лит., 1973. — 208 с.
16. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 272 с.
17. http://www.consultant.ru/popular/bankrupt/58_4.html#p1780
18. Степанов О. О. Господарсько-правові засоби попередження банкрутства: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04/О. О. Степанов; Ін-т екон.-прав. дослідж. НАН України. — Донецьк, 2006. — 20. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe
19. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. — М., Изд-во “Зерцало”, 2003. — 464 с.
20. Володін А. В. Господарсько-правові засоби запобігання банкрутству внаслідок недобросовісного господарювання. Дис.. канд. юр. наук. — Донецьк, ІЕПД. — 2012. — 240 с.

Лідія Верховодова,

кандидат економічних наук, директор Центру економічного розвитку

Підготовка плану санації

На відміну від розвинених країн, в Україні санація досить рідко використовується як спосіб вирішення проблеми неплатоспроможності боржників. Одна із причин — пасивність самих боржників. Ситуацію в цій сфері поки що продовжують диктувати кредитори. Вони віддають перевагу банкрутству як більш простому і швидкому способу повернення своїх боргів. Подальша доля бізнесу боржника їх мало цікавить.

Боржники надзвичайно рідко стають ініціаторами порушення у суді справ щодо санації (оздоровлення) своїх підприємств. За останніми даними, які оприлюднив колишній Департамент з питань банкрутства при Міністерстві економіки України, у 2011 р. з 502 припинених у господарському суді справ лише для 9 підприємств було запропоновано механізм санації. 452 підприємства були визнані банкрутами і підлягали ліквідації¹.

Підприємці не мають традицій використання досудової санації як профілактичного засобу. В них немає досвіду складання планів санації для проведення періодичного оздоровлення своїх підприємств.

Цю статтю присвячено проблемі підготовки плану санації, який кожен підприємець може використати у судовій процедурі відновлення платоспроможності й у своїй практиці для подолання тимчасових фінансових труднощів, які періодично виникають на підприємстві. Маємо надію, що цим самим зробимо внесок у збільшення активності боржників.

Правові норми, що регулюють процес підготовки та вимоги до плану санації, містяться у ст. 29 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Ця стаття Закону *надає цільове призначення плану санації* — встановлення заходів та строків відновлення платоспроможності боржника з метою повного або часткового погашення вимог кредиторів.

У Законі визначено загальні вимоги та умови проведення процесу відновлення платоспроможності боржника, які повинні враховуватися при складанні плану санації: умови участі інвестора, передачі виконання зобов’язань перед кредиторами третім особам; приблизний перелік заходів щодо відновлення платоспроможності боржника; соціальні вимоги (виплата заборгованості та умови звільнення працівників). Стаття включає і ряд специфічних вимог щодо охорони державної таємниці та прав державної власності.

¹ <http://me.kmu.gov.ua>

План санації є документом, який використовується у судовій процедурі для прийняття рішення щодо впровадження стосовно боржника процедури санації та регулювання самого процесу санації. Як правило, для підготовки такого роду документів офіційно вводяться спеціальні стандарти.

В українській практиці тривалий час не існувало офіційно впроваджених стандартів плану санації боржника. Тому стихійно як зразок став використовуватися Типовий план реструктуризації та досудової санації господарських товариств, у статутних фондах яких державна частка становить більше ніж 50 відсотків. Він був прийнятий Фондом державного майна України у 2004 р. і призначався для інших цілей — підготовки великих підприємств державної власності до приватизації². Цей зразок відіграв певну позитивну роль — він допомагав боржникам, кредиторам та судам розбиратися із загальними принципами побудови планів санації. Разом із цим при його застосуванні виникали значні труднощі — його необхідно було адаптувати до процедури санації неплатоспроможного боржника.

Тільки у нинішньому році Міністерство юстиції України як уповноважений орган з питань банкрутства почало вводити спеціальний стандарт — “Типову форму плану санації боржника у справі про банкрутство” і “Вимоги щодо розроблення плану санації боржника відповідно до Типової форми плану санації боржника у справі про банкрутство”.

В українському праві статус Типової форми поки що не регламентовано. Тобто кожен розробник неминуче стикнеться з проблемою, наскільки обов’язковим для нього є дотримання стандартів, визначених у Типовій формі. Спробуємо відповісти на це питання, виходячи з практики використання таких документів і характеру самої процедури санації.

Обов’язковим для розробників планів санації є дотримання тих стандартів, які прямо визначені у законодавстві або відповідають процедурним вимогам.

По-перше, до таких стандартів належить склад логічних блоків, що повинні бути присутніми у плані санації як спеціальному виді документа. Перелічимо ці логічні блоки:

- ідентифікація документа, судової справи, боржника;
- діагностика стану боржника, на основі чого обґрунтовуються висновки про спроможність, основні напрями і строки проведення оздоровлення підприємства;
- план заходів щодо відновлення платоспроможності підприємства і план погашення вимог кредиторів;
- прогноз соціально-економічних наслідків санації.

По-друге, Типова форма містить вимоги до відображення обов’язкової інформації, що повинна бути у плані санації як певному виді документа. Це перш за все стосується тих частин плану санації, де надається інформація, що ідентифікує документ, судову справу і боржника.

² Наказ Фонду державного майна України від 17.11.2004 р. №2502 “Про затвердження Типового плану реструктуризації та досудової санації господарських товариств, у статутних фондах яких державна частка становить більше ніж 50 відсотків”.

На титульній сторінці Плану санації повинні бути грифи схваленень та погоджень. Тільки після цього він набуває статусу повноцінного документа. Тут повинні бути розміщені грифи схваленень комітету кредиторів і зборів кредиторів, а також гриф затвердження з боку забезпечених кредиторів (за наявності). В рамках судової процедури банкрутства план санації не погоджується з боржником або власником боржника. Окрім випадків, коли боржником є підприємство державної форми власності. Тоді план санації погоджується із представником власника боржника — органом, уповноваженим управляти державним майном.

До титульного аркуша плану, призначеного для судової процедури санації боржника до порушення справи про банкрутство, доцільно внести додатковий гриф погодження із власником боржника.

Особливої уваги потребує підготовка розділу плану санації, де наводиться загальна характеристика боржника. Підприємство слід ідентифікувати як конкретний суб'єкт господарської діяльності. До складу обов'язкової інформації належать реквізити підприємства, відомості про основні види діяльності та основні види продукції (послуг, робіт), організаційну структуру, розмір та структуру статутного капіталу, власників акцій (часток), у тому числі права державної власності, штатний розклад, значення для економіки та безпеки держави. Ці відомості повинні бути чіткими та документально підтвердженими.

По-третє, санація застосовується до підприємств із метою забезпечення погашення вимог кредиторів. Тому план санації для кожного підприємства повинен включати такий обов'язковий елемент, як план-графік погашення вимог кредиторів. Типова форма передбачає викладення цього плану-графіка у формі таблиці, в якій вказуються найменування, код згідно з ЄДРПОУ кредитора, вимоги кредитора (розмір і черговість) і графік погашення вимог. Перед іншими способами викладення інформації таблична форма має вагомі переваги — вона полегшує процес прийняття рішень і здійснення контролю над їх реалізацією. Окрім цього, до плану-графіка обов'язково повинен бути наданий коментар із зазначенням джерел погашення вимог кредиторів.

З іншого боку, *запровадження Типової форми не означає, що план санації не може мати індивідуального формату, який буде відображати особливості або специфіку конкретного підприємства*. Найбільшою мірою це стосується тих розділів, у яких здійснюється діагностика стану підприємства, наводиться перелік заходів щодо відновлення платоспроможності підприємства та прогноз соціально-економічних наслідків проведення санації.

У зв'язку з використанням різних форматів планів санації для великих, середніх та невеликих підприємств перед розробниками завжди постає *питання щодо ступеня індивідуалізації проведення діагностики, розробки плану заходів щодо відновлення платоспроможності підприємства і розробки прогнозу соціально-економічних наслідків санації*.

Розробникам плану санації необхідно взяти до уваги ті вимоги, яких вони обов'язково повинні дотримуватися при підготовці цих розділів.

Індивідуалізація планів санації фактично розпочинається з розділу діагностики. Аналіз для цілей діагностики повинен здійснюватися на основі відомостей

про діяльність підприємства за три попередніх роки. Орієнтуючись на показники одного року, можна дійти помилкових висновків. Без визначення динаміки показників неможливо виявити тенденцію розвитку підприємства — або воно втягується у фінансову кризу, або, навпаки, починає поступово її долати.

Типова форма передбачає широке поле діагностики — аналізу підлягають фінансова, господарська, інвестиційна діяльність, а також стан підприємства на ринку. Оскільки процедура санації здійснюється з метою відновлення платоспроможності, тобто виведення підприємства з фінансової кризи, то обов'язковим напрямом діагностики є аналіз фінансового стану підприємства. Можна сказати, що це є мінімальна діагностика, яка повинна бути відображена у плані санації. На основі аналізу фінансового стану робляться такі важливі висновки: підтверджується стан неплатоспроможності підприємства; оцінюється його можливість відновити платоспроможність у результаті процедури санації; виявляються точки, де є відхилення від “норми”, та фактори, які обумовили настання стану неплатоспроможності; визначаються напрями, за якими необхідно проводити оздоровлення.

В українській практиці, незалежно від мети здійснення діагностики фінансового стану, керуються “Положенням про порядок здійснення аналізу фінансового стану підприємств, що підлягають приватизації”, затвердженим спільним наказом Міністерства фінансів України та Фонду державного майна України³. При впровадженні нових спеціальних стандартів підготовки планів санації боржника доцільно або підтвердити можливість використання методики, викладеної у цьому Положенні, або ввести в дію нову методику, адаптовану для цілей санації боржника.

Положення передбачає проведення повноцінного фінансового аналізу, який доцільно використовувати при діагностиці великих підприємств. Методика досить складна і надмірно деталізована, тому практика винайшла свої варіанти проведення експрес-аналізу для середніх і невеликих підприємств. Ефект скорочення досягається за рахунок агрегування показників у групи та лаконічності викладення результатів аналізу й висновків.

Для окремих середніх та невеликих підприємств результатів фінансового аналізу достатньо для визначення заходів щодо їх оздоровлення. Наприклад, у тому випадку, коли відновлення платоспроможності таких підприємств можна здійснити за рахунок використання наявних фінансових резервів. Тоді план заходів з відновлення платоспроможності буде включати: проведення реструктуризації боргів (списання, перефінансування, відстрочка платежів); погашення вимог кредиторів третіми особами; трансформацію боргів у права власності; повернення дебіторської заборгованості; продаж частини майна тощо.

Якщо цих заходів недостатньо, то саме за результатами фінансового аналізу доцільно визначати необхідне розширення поля діагностики. Залежно від конкретних факторів, які викликали неплатоспроможність, аналіз може охопити господарську, інвестиційну діяльність, стан підприємства на ринку.

³ Наказ Міністерства фінансів України від 26.01.2001 р. № 49/121 “Про затвердження Положення про порядок здійснення аналізу фінансового стану підприємства, що підлягає приватизації”.

Наприклад, в ході фінансового аналізу було відзначено, що причиною настання стану неплатоспроможності є критичне зниження надходження грошових потоків на підприємство внаслідок скорочення обсягів реалізації продукції. В цьому випадку для визначення напрямів оздоровлення підприємства потрібно дослідити можливі причини скорочення продажу продукції: зменшення обсягів виробництва, зниження попиту на продукцію, програш у конкурентній боротьбі тощо.

Основним недоліком існуючих підходів до проведення діагностики стану підприємства є фрагментарність. У результаті розробники планів санації стикаються з великим обсягом інформації у вигляді маси показників, які характеризують окремі сторони діяльності підприємства. Але не одержують цілісної картини, що значно ускладнює вибір основних напрямів оздоровлення підприємства. У світовій практиці для комплексної діагностики використовуються два способи — визначення точки беззбитковості та SWOT-аналіз.

<i>Внутрішні фактори</i>	<i>Зовнішні фактори</i>
Сильні сторони підприємства (Strengths) — це те, в чому підприємство успішне, або його певні особливості, що надають додаткові можливості. Наприклад, наявний досвід, доступ до унікальних ресурсів, використання передової технології та сучасного обладнання, кваліфікований персонал, висока якість виробленої продукції, торгівельна марка тощо	Можливості (Opportunities) — це сприятливі обставини, які підприємство може використати для одержання переваг на ринку. Як приклад, погіршення позицій конкурентів, різке зростання попиту на конкретний вид продукції, поява нових технологій виробництва продукції, зростання рівня доходів населення тощо. Слід зазначити, що для SWOT-аналізу можливостями є лише ті, якими конкретне підприємство здатне скористатися
Слабкі сторони підприємства (Weaknesses) — це відсутність чогось важливого для його функціонування або те, в чому воно поступається іншим компаніям і що ставить його у несприятливе становище. Наприклад, занадто вузький асортимент продукції, яка виробляється, погана репутація на ринку, брак фінансування, низький рівень сервісу тощо	Загрози (Threats) — це події, настання яких може негативно вплинути на підприємство. Як приклад, вихід на ринок нових сильних конкурентів, збільшення податкового тиску, зміна смаків споживачів, зниження народжуваності тощо

Точку беззбитковості не дарма образно називають “ватерлінією” бізнесу. Точка беззбитковості — це стан рівноваги, коли величина обсягу доходів і витрат підприємства виходить на “нуль”. Продаж кожної наступної одиниці продукції або зниження витрат нестиме підприємству прибуток, зниження обсягів продажу або зростання величини витрат — збиток. Досягнення точки беззбитковості означає, що підприємство нарешті перестало потопати і подальше нарощування продажів або зменшення витрат буде створювати базу для погашення накопичених боргів. Таким чином, точка беззбитковості слугує тим орієнтиром, за яким кожен боржник зможе звиряти свої дії з оздоровлення бізнесу. Досягнення точки беззбитковості є першим етапом виведення підприємства із фінансової кризи.

Метод SWOT-аналізу являє собою комплексну оцінку внутрішніх та зовнішніх факторів, що впливають на функціонування підприємства. Метод полягає у заповненні спеціальної матриці.

Для заповнення лівої сторони матриці складається перелік характеристик підприємства, які потім розподіляються на дві групи — сильні та слабкі сторони. Найбільш значущі з них включаються до матриці. Для заповнення правої сторони матриці здійснюється аналогічна процедура стосовно зовнішніх умов діяльності підприємства. Найбільш значущі із них вносяться до відповідних частин матриці — зовнішні можливості та зовнішні ризики.

Ефективна діагностика дозволяє виявити основні фактори, що зумовили фінансову кризу на підприємстві, і обґрунтувати напрями, за якими необхідно здійснювати його оздоровлення. Для реалізації кожного напрямку обираються конкретні заходи. Нижче викладемо декілька *принципів і підходів, які можуть бути використані для вибору заходів із відновлення платоспроможності конкретного підприємства*.

По-перше, процедура санації має жорсткі обмеження за часом. Для санації, яка вводиться до порушення провадження у справі про банкрутство, на початку строк процедури встановлюється у 6 місяців. І лише за умотивованим клопотанням кредиторів його можна продовжити іще на 12 місяців. Для санації, яка проводиться після порушення провадження у справі про банкрутство, строк не повинен перевищувати 12 місяців. Окрім законодавчих обмежень, на практиці велику роль відіграють обмеження за строками, які встановлюють кредитори. Тому до плану санації повинні включатися лише оперативні заходи за характером заходів. Не можна обирати ті заходи, що виходять за межі встановлених строків процедури санації.

По-друге, ст. 29 Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” містить декілька обов’язкових позицій, які повинні враховуватися при визначенні плану заходів з відновлення платоспроможності підприємства. До них належать: обов’язкове повернення заборгованості з оплати заробітної плати працівникам; мінімізація заходів зі звільнення працівників, виплата вихідної допомоги; забезпечення охорони державної таємниці; пропозиції щодо подальшого використання державного майна і прав власності.

По-третє, величезну роль у диференціації підходів до вибору заходів з від-

новлення платоспроможності підприємства відіграє період відшкодування витрат на їх реалізацію. Нераціонально включати до плану санації боржника заходи, які не принесуть доходів за період санації. Проти таких заходів будуть виступати і кредитори. Таким чином, одним із головних критеріїв вибору заходів для оздоровлення неплатоспроможного підприємства через процедуру санації поряд зі швидкістю є мінімізація витрат на їх реалізацію.

По-четверте, процедура санації застосовується до підприємств, які опинилися у кризовому стані та яким загрожує банкрутство і наступна ліквідація. Тому підходи до вибору заходів з оздоровлення підприємства кардинально відрізняються від звичайної практики управління господарською діяльністю. Обирається альтернатива поміж втратою частини майна при санації і втратою підприємства загалом у випадку банкрутства. Тому окремі заходи можуть мати непопулярний характер.

Якщо загалом оцінити характер заходів, що можуть бути використані для оздоровлення підприємства, то їх можна об'єднати у три групи.

Група 1. Оптимізація структури та розміру вимог кредиторів. Основне призначення цих заходів — знизити боргове навантаження на підприємство під час проведення процедури санації. Цього можна досягти у наступні способи: прощення (списання) частини боргів; відстрочення та/або розстрочення платежів; одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам. Реалізація цих заходів прямо залежить від лояльності кредиторів. Боржник повинен провести індивідуальні переговори з усіма основними кредиторами.

На прощення (списання) частини боргів погоджуються кредитори, які мають невеликі за обсягом вимоги до боржника і готові ними пожертвувати з огляду на витрати часу для участі у процедурі санації. Згоду на відстрочення або розстрочення платежів можна одержати від тих кредиторів, які зацікавлені у довгострокових взаємовідносинах із боржником або трансформації боргу у права власності.

Група 2. Збільшення надходжень грошових коштів на підприємство. В умовах звичайного стану основним джерелом збільшення притоку грошових коштів на підприємство є збільшення обсягів виробництва і збуту продукції або навіть перепрофілювання. Але у практиці санації цей захід застосовується нечасто. Основна причина — це тривалий період покриття витрат на виробництво та збут продукції. Це обмежує фінансові ресурси, які підприємство повинне спрямовувати на погашення вимог кредиторів.

Реструктуризацію такого характеру можуть дозволити собі лише ті середні й невеликі підприємства, де витрати на виробництво і збут відшкодовуються у стислі строки.

Проте подібні дії у більшості випадків неможливі в ситуації, коли підприємство перебуває у фінансовій скруті і йому загрожує банкрутство. Тому, як правило, перевага надається заходам, які можуть забезпечити необхідні надходження грошових коштів на підприємство, причому швидко і з мінімальними витратами. На відміну від звичайної практики, у процедурі санації додаткове надходження грошових коштів досягається за рахунок наявних резервів підприємства. До них

належать: повернення існуючої дебіторської заборгованості; продаж цінних паперів, накопичених запасів нереалізованої продукції, надлишкових матеріалів, сировини, комплектуючих виробів; реалізація рухомого та нерухомого майна (обладнання, транспортних засобів, приміщень, споруд тощо); відокремлення і продаж структурних підрозділів (окремих виробництв, складів, торгівельних місць тощо); передача в оренду земельних ділянок і приміщень.

Перетворювати на грошові кошти доцільно ті активи, які мають другорядне значення і не беруть безпосередньої участі в основному виробництві або не спроможні генерувати прибуток.

Група 3. Зменшення відтоку грошових коштів із підприємства. Досягти цього можна одним шляхом — скоротити витрати. Найпоширенішими способами зменшення витрат є: ліквідація виробництва збиткової продукції; ліквідація нерентабельних структур збуту; зменшення адміністративних витрат; зменшення операційних витрат на виробництво продукції (скорочення чисельності працівників, зменшення рівня заробітної плати, відмова від оренди додаткових приміщень, зменшення витрат на рекламу, піар-акції, введення режиму економії тощо); консервація довгострокових інвестиційних проектів, відмова від розробки нових видів продукції тощо.

Група 4. Використання нетрадиційних способів виплати боргів. Ці способи передбачаються чинним законодавством, але у практиці санації застосовуються досить рідко: виплата частини боргів зовнішнім кредиторам за рахунок коштів власників підприємства; участь третіх осіб у виплаті боргів; відчуження майна шляхом заміщення активів; залучення до санації підприємства інвестора.

Кількість і склад заходів плану санації визначається його розробником з урахуванням фінансово-господарського стану боржника, стану на ринку та особливостей ринку.

Перелік заходів щодо відновлення платоспроможності підприємства доцільно згрупувати у таблиці.

Перша таблиця — це перелік усіх заходів із зазначенням строку виконання. Зміст заходу повинен чітко формулюватися для того, щоб його можна було легко ідентифікувати та контролювати.

Друга таблиця — це переліки майна (структурних підрозділів) підприємства, які підлягають продажу.

У заключному розділі плану санації робиться *прогноз соціально-економічних наслідків реструктуризації*. Рекомендуємо не обмежуватися загальними сентенціями. Кредитори та суд повинні одержати повну та переконливу інформацію щодо наслідків проведення санації на підприємстві, бажано у кількісному вимірі.

Прогноз доцільно розпочати готувати зі складання підсумкової таблиці. Таблична форма викладення підсумкових результатів санації надасть конкретності, що справить приємне враження на кредиторів і суд.

Зміст таблиці має продемонструвати переваги санації та її наслідки для всіх зацікавлених сторін: ефективність процедури санації (співставлення витрат і надходжень грошових коштів від проведення санації); зміну вартості активів;

результати оздоровлення підприємства — обсяг реалізації, витрати, прибуток, величину кредиторської і дебіторської заборгованості; ступінь погашення боргів; кількість робочих місць, чисельність працівників, середньомісячну заробітну плату, погашення заборгованості з виплати заробітної плати; надходження до бюджету у вигляді податків та зборів.

Для доведення переваг запропонованого плану санації можна використати показник ефективності санації (Е). Він розраховується за такою формулою:

$$E = \frac{\text{Прогнозований обсяг додаткового прибутку}}{\text{Обсяг вкладень на проведення санації}}$$

Величина додаткового прибутку розраховується як різниця між прогнозованою сумою прибутку після санації і фактичним його розміром (або збитку) до її проведення. Обсяг вкладень на проведення санації визначається як сума всіх витрат, які змушене буде понести підприємство у цій процедурі. Вони включають витрати на підготовчій стадії, витрати, пов'язані з порушенням справи у суді, а також безпосередні витрати на реалізацію заходів, у тому числі на проведення аудиту, експертної оцінки майна тощо.

Усі ці кількісні показники повинні бути прокоментовані. Безперечно, у цьому розділі необхідно продемонструвати позитивні наслідки санації для всіх зацікавлених сторін — держави, кредиторів, підприємства та працівників. Але не слід робити спроби приховати ризики та можливі негативні наслідки реалізації санаційних заходів. Особливо в тих випадках, коли йдеться про негативний соціальний ефект для працівників підприємства або навколишнього середовища. Краще враження на кредиторів і суд можна справити, запропонувавши перелік заходів для запобігання ризикам і зменшення негативного впливу санації.

У цьому розділі потрібно навести переконливі докази того, що запропонований план санації підприємства створює для кредиторів кращі умови повернення боргів, ніж процедура банкрутства. Як переваги санації перед банкрутством можна навести такі аргументи.

Перше: поступаючись у строках, процедура санації забезпечує вищий ступінь погашення вимог кредиторів. При банкрутстві коштів від продажу майна боржника може на всіх не вистачити, і частина кредиторів не поверне свої борги у повному обсязі.

Друге: у процедурі банкрутства для продажу майна боржника також потрібен певний час — зазвичай від 6 до 8 місяців. Але при цьому реалізація майна боржника здійснюється у стислі строки, без урахування ринкової кон'юнктури. В результаті ціна його продажу виявляється нижчою, ніж потенційна ринкова вартість.

Отже, підіб'ємо підсумки. Якісний план санації — це вагомий аргумент боржника, який опинився у стані неплатоспроможності, для відстоювання своїх позицій перед кредиторами та судом. Якісний план санації може стати ефективним профілактичним засобом і в тих випадках, коли підприємство

вперше відчуло фінансові труднощі. Наявність такого плану дає можливість у віртуальній формі змодельовати процес оздоровлення підприємства, оцінити можливість відновлення його платоспроможності з метою погашення вимог кредиторів і продовження бізнесу. *Основними параметрами якісного плану санації є:*

Реальність. При складанні плану санації необхідно уникати необґрунтованого оптимізму. Слід визначити всі ризики. А ефекти розрахувати не за вищим, а за нижчим рівнем. Прикрашання — це хибний спосіб завоювання прихильності суду та кредиторів. Будь-яке невиконання показників, закладених у плані санації, гостро сприйматиметься кредиторами та судом і знизить довіру з їхнього боку. Процес санації може бути припинено, а боржник — оголошений банкрутом із наступною ліквідацією підприємства.

Аргументованість. Кредитори обирають між банкрутством, що надає гарантії швидкого і очікуваного за розміром повернення боргів, і санацією, коли погашення заборгованості відкладене у часі й існують сумніви щодо ефективності реалізації запланованих заходів. Тому при підготовці плану санації особливу увагу необхідно звернути на аргументи, які наочно і достовірно свідчитимуть про перевагу санації перед банкрутством.

Врахування інтересів та пріоритетів. Розробнику необхідно показати, що у плані санації враховано всі важливі групи інтересів: держави, кредиторів, власників цінних паперів, постачальників, споживачів і персоналу.

Можливість застосування як інструменту управління та контролю. Це важливий критерій якості плану санації. Цей документ має містити чіткі та конкретні кількісні орієнтири. Функція управління та контролю над процесом санації здійснюється шляхом постійного співставлення планових показників з реальними. Тому важливим завданням для розробника плану санації є визначення системи орієнтирів, які відображають особливості діяльності та структури підприємства, а також його комерційного і конкурентного середовища.

Леонід Талан,

кандидат юридичних наук,

арбітражний керуючий, адвокат, медіатор

Виконання судових рішень у справах про банкрутство

У контексті застосування статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини належне виконання судового рішення є складовою права на справедливий судовий розгляд.

Досліджуючи процедури виконання судових рішень, не можна не врахувати їх складності і багатогранності. Процес захисту права після ухвалення рішення і набрання ним законної сили триває у формі виконавчого провадження, що становить завершальну стадію судового провадження, про що прямо вказано у ст. 1 Закону України “Про виконавче провадження”.

Встановлені Законом України “Про виконавче провадження” (далі — Закон про виконавче провадження) правила виконання судових рішень властиві всьому виконавчому провадженню. В той же час слід зазначити, що загальний порядок виконання судових рішень змінюється, коли боржником є суб’єкти господарювання, відносно яких застосовано як судові процедури банкрутства (розпорядження майном, санація, ліквідація, мирова угода), так і процедуру санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство (досудова санація).

Співвідношення законодавства про банкрутство з законодавством про виконавче провадження було і є предметом дослідження багатьох вчених і фахівців. Ще наприкінці XIX століття видатний російський вчений Г. Ф. Шершеневич дослідив процедури неспроможності (банкрутства) та написав видатну юридичну працю про конкурсне провадження (провадження у справах про банкрутство), яка в подальшому склала основу т. IV курсу торгівельного права. У своєму дослідженні Г. Ф. Шершеневич неодноразово звертався до співвідношення конкурсного процесу та виконавчого провадження, в тому числі посиляючись на думку окремих європейських фахівців у галузі цивілістики. Більш того, як писав Г. Ф. Шершеневич, окремі фахівці вважають, що “конкурсний процес є формою виконавчого процесу”¹.

Проте, незважаючи на те що окремі вчені і ототожнюють виконавчий і конкурсні процеси, робити це неможливо у зв’язку з різною правовою природою правовідносин в цих процесах. Тому, досліджуючи конкурсний процес,

¹ Г. Ф. Шершеневич “Конкурсный процесс” М. “Статут” 2000 г. стр. 105-106

Г.Ф. Шершеневич вказував на необхідність припинення загального порядку виконання судових рішень. Він писав (мова оригіналу): “Устранение случайных преимуществ одних кредиторов составляет главное превосходство конкурсного процесса перед общим исполнительным порядком.

Ввиду этого все имущество должника, из каких бы частей оно ни состояло, представляет единый, нераздельный объект удовлетворения его кредиторов. Вследствие такого юридического результата и самой цели конкурса кредиторы только в нем могут найти осуществление принадлежащих им прав. Следовательно, со времени объявления несостоятельности кредиторы лишаются возможности отдельно осуществлять свои права посредством взыскания каждым из них в общем исполнительном порядке”².

Багаторічна практика застосування Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (далі — Закон про банкрутство) висвітлює низку проблемних питань щодо виконання судових рішень зазначеними вище боржниками, неузгодженість окремих норм Закону про банкрутство з нормами Закону про виконавче провадження.

Нова редакція Закону про банкрутство, яка набрала чинності з 19.01.2013 р. та внесені окремі зміни до Закону про виконавче провадження не вирішили коло існуючих проблем правозастосовної практики при виконанні судових рішень боржниками, відносно яких застосовані досудова санація та судові процедури банкрутства.

З метою запобігання різному підходу і різному правозастосуванню у судовій практиці законодавець частиною 2 статті 2 Закону про банкрутство встановив, що “Цей Закон має пріоритет перед іншими законодавчими актами України у регулюванні відносин, пов’язаних з банкрутством суб’єктів підприємницької діяльності за винятком випадків, передбачених цим Законом”.

Слід зазначити, що при введенні стосовно боржника тієї чи іншої судової процедури у справі про банкрутство або введенні відносно боржника досудової санації настають різні наслідки для дій державного виконавця щодо примусового виконання судових рішень таким боржником.

Розглянемо вказані ситуації детальніше.

Санація боржника до порушення провадження у справі про банкрутство регулюється статтею 6 Закону про банкрутство, в якій прописано всі процедури, що передують затвердженню судом плану санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство.

Відповідно до вимог частини 8 статті 6 Закону про банкрутство, господарський суд при затвердженні плану санації до порушення провадження у справі про банкрутство вводить мораторій на задоволення вимог кредиторів. Мораторій поширюється на вимоги кредиторів, що виникли до затвердження плану санації. Строк дії процедури санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство не може перевищувати 12 місяців із дня затвердження відповідного плану санації.

² Г.Ф. Шершеневич “Конкурсный процесс” М. “Статут” 2000 г. стр. 198.

Згідно з пунктом 16 частини 1 статті 37 Закону про виконавче провадження, правовим наслідком затвердження господарським судом плану санації до порушення провадження у справі про банкрутство є обов'язкове зупинення виконавчого провадження.

Також виконавче провадження на підставі пункту 8 частини 1 статті 37 обов'язково зупиняється і при порушенні справи про банкрутство, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, запровадженого господарським судом, крім випадків перебування виконавчого провадження на стадії розгляду стягнутих із боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника) та виконання рішень у немайнових спорах.

Необхідно звернути увагу на той факт, що ухвала про порушення провадження у справі про банкрутство згідно з частиною 16 статті 16 Закону про банкрутство надсилається в обов'язковому порядку до органу державної виконавчої служби за місцезнаходженням (місцем проживання) боржника та місцевому загальному суду. Ця норма є новацією в Законі про банкрутство і є дуже важливою з огляду на необхідність зупинення виконавчих проваджень і фактичного його переведення у справу про банкрутство. В той же час слід зазначити, що Законом про банкрутство не встановлено норми щодо надсилання ухвали про затвердження господарським судом плану санації до порушення провадження у справі про банкрутство. Такі обставини вимагають від боржника або кредиторів здійснення дій з оформлення та надсилання вказаної ухвали суду до виконавчої служби за місцезнаходженням (місцем проживання) боржника. Тому необхідно статтю 6 Закону про банкрутство доповнити нормою щодо надсилання ухвали про затвердження плану санації до порушення провадження у справі про банкрутство до виконавчої служби за місцезнаходженням (місцем проживання) боржника аналогічно нормам, встановленим частиною 16 статті 16 Закону про банкрутство.

Виконавче провадження зупиняється за наявності підстав шляхом винесення державним виконавцем вмотивованої постанови, яка затверджується начальником відділу або його заступником. При цьому виконавче провадження зупиняється до закінчення строку дії обставин, на підставі яких зупинялось виконавче провадження, тобто виконавче провадження при досудовій санації зупиняється на 12 місяців (строк дії досудової санації), а при порушенні справи про банкрутство — на час процедури розпорядження майном та санації (при її застосуванні).

Зупиняючи виконавче провадження при порушенні справи про банкрутство, державний виконавець повинен з'ясувати, на які вимоги у справі про банкрутство не поширюється мораторій. Відповідно до частини 5 статті 19 Закону про банкрутство, дія мораторію на задоволення вимог кредиторів не поширюється: на вимоги поточних кредиторів; на виплату заробітної плати та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян; на виплату авторської винагороди, аліментів, а також на вимоги за виконавчими документами немайнового характеру, що зобов'язують боржника вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення.

Стягнення грошових коштів за вимогами кредиторів за зобов'язаннями, на які не поширюється дія мораторію, проводиться з рахунка боржника в установі банку. Контроль за такими стягненнями здійснює арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор).

Звернення стягнення на майно боржника за вимогами, на які не поширюється дія мораторію, здійснюється виключно за ухвалою господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство боржника.

На жаль, Закон про виконавче провадження не містить вказаних норм, і це може негативно вплинути на примусове виконання судових рішень суб'єктів господарювання, відносно яких застосовано процедури банкрутства. Частиною 4 статті 39 Закону про виконавче провадження встановлено, що протягом строку, на який виконавче провадження зупинено, виконавчі дії не проводяться. Накладений державним виконавцем арешт на майно боржника, у тому числі на кошти на рахунках і вкладах боржника у банках та інших фінансових установах, не знімається.

Таке положення викликає труднощі у процедурах розпорядження майном та санації, оскільки підприємства-боржники при арештованих рахунках не можуть працювати і відновлювати свою платоспроможність. Тому керівник боржника вимушений звертатися до суду для вирішення питання щодо зняття арештів з рахунків.

Особливо це відчувається у процедурі санації. Так, наприклад, планом санації може бути передбачено продаж цілісного майнового комплексу (стаття 33 Закону про банкрутство) чи його частини (стаття 35 Закону про банкрутство), а здійснити це практично неможливо через арешти на майно, тому що Реєстраційна служба не видає боржнику ні свідоцтво про право власності, ні витяг з Державного реєстру прав власності, а в МРЕВ неможливо зняти транспорт боржника з державної реєстрації. Така ситуація характерна практично для кожної справи про банкрутство боржника. Тому або керівникам підприємств-боржників, або арбітражним керуючим у процедурах розпорядження майном чи санації доводиться звертатися із клопотанням до судів про зняття арешту. Але, якщо врахувати той факт, що державний виконавець може накласти арешт на майно, розрахункові рахунки, цінні папери, валютні цінності й інші активи за кожним виконавчим провадженням, то виникає необхідність звертатись із клопотанням про зняття арешту до кожного суду, який виніс рішення про стягнення коштів із боржника на користь кредиторів, у тому числі і заборгованості за заробітною платою, а це десятки, навіть сотні судів загальної юрисдикції. Тому це, по-перше, затягне на невизначений час процедури банкрутства, а по-друге, деякі судді, як правило загальної юрисдикції, взагалі відмовляють у розгляді подібних клопотань, посиляючись на те, що "арешт накладає ДВС за рішенням судів, ДВС наклала арешти, нехай вона їх і знімає", а це замкнуте коло.

Незважаючи на те що частиною 15 статті 16 Закону про банкрутство встановлено, що арешт майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження належним йому майном можуть бути застосовані виключно господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство, для запобігання поді-

бній ситуації автор пропонує до статті 39 Закону про виконавче провадження у зв'язку з порушенням справи про банкрутство внести доповнення, що всі арешти, раніше накладені на майно, розрахункові рахунки, цінні папери, валютні цінності й інші активи знімаються, а всі наступні арешти або їх зняття, інші дії ДВС щодо забезпечення вимог кредиторів здійснюються винятково за процесуальними документами господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство.

Наявність таких норм у Законі про виконавче провадження дозволить: по-перше, вирішити всі вказані вище проблеми, по-друге, господарському суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, — здійснити контроль за відчуженням майна на стадіях розпорядження майном і санації.

Як вказано вище, при застосуванні до боржника санації до порушення провадження у справі про банкрутство, а також при порушенні справи про банкрутство і застосуванні до боржника процедур розпорядження майном і санації державним виконавцем всі виконавчі провадження зупиняються, за винятком випадків перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих із боржника грошових сум, виконання рішень у немайнових спорах та якщо відповідно до Закону про банкрутство на вимогу стягувача не поширюється дія мораторію.

Зовсім інший порядок дій здійснює державний виконавець при визнанні господарським судом боржника банкрутом і відкритті відносно нього ліквідаційної процедури відповідно до вимог статей 37-38 Закону про банкрутство.

Згідно з пунктом 7 частини 1 статті 49 Закону про виконавче провадження, у разі визнання боржника банкрутом виконавче провадження підлягає закінченню, про що державним виконавцем вноситься відповідна постанова, яка затверджується начальником відділу, якому він безпосередньо підпорядкований. Копія постанови у триденний строк надсилається сторонам і може бути оскаржена у десятиденний строк у порядку, встановленому цим Законом.

Частиною 3 статті 38 Закону про банкрутство з метою виявлення кредиторів за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедури банкрутства, здійснюється офіційне оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет.

Після офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття відносно нього ліквідаційної процедури державний виконавець на підставі частини 4 статті 49 Закону про виконавче провадження не пізніше наступного дня, коли йому стало відомо про ці обставини, вносить постанову про закінчення виконавчого провадження.

При цьому виконавчий документ надсилається до господарського суду, який прийняв постанову про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Системний аналіз статей 37 та 38 Закону про банкрутство та статті 49 Закону про виконавче провадження з точки зору їх застосування викликає низку питань, вирішення яких лежить у законодавчій площині.

Так, Закон про банкрутство не містить норм про надсилання постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття відносно нього ліквідаційної процедури до державної виконавчої служби за місцезнаходженням (місцем проживання) боржника, як це передбачено, наприклад, при винесенні ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство (стаття 16 Закону про банкрутство). З цього приводу для закінчення виконавчих проваджень відносно боржника, визнаного банкрутом, ліквідатору необхідно надіслати до виконавчої служби копію постанови суду, оформлену відповідно до статті 18 Закону про виконавче провадження. А це потребує відповідного звернення до господарського суду, отримання оформленого виконавчого документа і передачі його до виконавчої служби.

Дуже добре, що виконавчі документи передаються до справи про банкрутство, адже тільки суд, який розглядає справи про банкрутство, може здійснити контроль і дати оцінку діям ліквідатора щодо задоволення вимог усіх кредиторів, у тому числі конкурсних, поточних або тих, що свої вимоги до боржника не заявили або заявили після встановленого Законом строку.

В той же час необхідно було б копії вказаних постанов надсилати ліквідатору (ліквідаційній комісії) та до суду, який прийняв рішення, за якими виконавчі провадження були відкриті. Це, по-перше, дасть змогу ліквідатору врахувати всі вимоги кредиторів за закінченими виконавчими провадженнями, а по-друге, надасть змогу здійснення судового контролю за усіма виконавчими провадженнями.

Все вказане вище вказує на необхідність здійснити законодавчі зміни як в Законі про банкрутство — щодо надсилання господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом до виконавчої служби, так і в Законі про виконавче провадження — щодо надсилання копій постанов про закінчення виконавчого провадження ліквідатору (ліквідаційній комісії) та до суду, за рішенням якого відкрито це виконавче провадження.

Визнання боржника банкрутом і відкриття відносно нього ліквідаційної процедури спричиняє не тільки закінчення виконавчих проваджень, але й наслідки стосовно відкриття нових виконавчих проваджень за рішеннями судів. Так, згідно з пунктом 6¹ частини 1 статті 26 Закону про виконавче провадження, державний виконавець відмовляє у відкритті виконавчого провадження у разі офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. При цьому, відповідно до частини 5 статті 26 Закону про виконавче провадження, державний виконавець у постанові про відмову у відкритті виконавчого провадження зазначає найменування господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство боржника, номер справи про банкрутство, а також роз'яснює стягувачу його право звернутися до цього суду з відповідною заявою для задоволення своїх вимог під час ліквідаційної процедури спільно з іншими кредиторами.

Внаслідок закінчення виконавчого провадження і направлення виконавчого документа до господарського суду, який розглядає справу про банкрутство, арешт, накладений на майно боржника, знімається, скасовуються інші вжиті державним виконавцем заходи примусового виконання рішення, а також про-

водяться інші дії, необхідні у зв'язку із завершенням виконавчого провадження (стаття 50 Закону про виконавче провадження).

Необхідно звернути увагу на суттєве доповнення до статті 50 Закону про виконавче провадження, яке набрало чинності з 19.01.2013 р., як і нова редакція Закону про банкрутство. Зміст цього доповнення полягає в тому, що у разі закінчення виконавчого провадження внаслідок офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури виконавчі документи можуть бути повторно пред'явлені до виконання у визначені Законом строки, якщо у зв'язку із припиненням провадження у справі про банкрутство вимоги, підтверджені такими документами, не були задоволені повністю або частково та не вважаються погашеними (списаними, прощеними) відповідно до Закону про банкрутство.

Це особливо важливо при припиненні справи про банкрутство у разі укладання мирової угоди між боржником та кредиторами, а також у зв'язку з можливістю на підставі частини 2 статті 37 Закону про банкрутство введення процедури санації й після визнання боржника банкрутом.

Як бачається з усього викладеного вище, виконання судових рішень боржниками, відносно яких застосовано процедуру санації до порушення провадження у справі про банкрутство та судові процедури банкрутства (розпорядження майном, санація, ліквідація), викликає багато питань і неузгодженостей, що у свою чергу потребує, перш за все, змін до законодавства. Не можна не погодитися з головою Вищого господарського суду України Татьковим В.І., який у своєму інтерв'ю газеті “Закон і бізнес” № 22 (1112) від 01-07.06.2013 р. висловив наступну думку:

“Існує також потреба в усуненні конкуренції між виконавчим провадженням і процедурою банкрутства. Особливістю провадження у справах про банкрутство є те, що воно має замінити виконавче провадження, задоволення вимог кредиторів має відбуватися в порядку, встановленому Законом “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Отже, щоб уникнути паралельного існування двох проваджень щодо одних і тих же відносин, слід законодавчо закріпити обов'язкове закінчення виконавчого провадження з моменту порушення провадження у справі про банкрутство, а не його зупинення, як передбачено чинним законодавством.

На нашу думку, повинен бути введений єдиний порядок виконання всіх виконавчих документів щодо боржника під контролем господарського суду, який розглядає справу про банкрутство”.

І останнє. Враховуючи те, що виконавчі провадження можуть бути відкриті в декількох виконавчих службах (наприклад, не тільки за місцезнаходженням боржника, але і за місцезнаходженням майна боржника), необхідно, щоб при розміщенні ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство боржника на офіційному сайті Вищого господарського суду України вона автоматично через мережу Інтернет потрапляла до офіційних реєстрів виконавчих проваджень і була підставою для закінчення виконавчого провадження боржника, відносно якого порушено провадження у справі про банкрутство.

Така новація дозволить позбутися проблем, пов'язаних з розсилкою процесуальних документів на паперових носіях.

Висновки

Підсумовуючи все викладене вище, автор цієї статті вважає, що для уникнення різного підходу при виконанні судових рішень боржниками, до яких застосовано санацію до порушення справи про банкрутство та судові процедури банкрутства (розпорядження майном, санація, ліквідація), необхідно внести зміни як до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, так і до Закону України “Про виконавче провадження”. Насамперед такі зміни повинні торкнутися норм, які регулюють підстави для зупинення чи закінчення виконавчого провадження. На нашу думку, зупинити виконавче провадження потрібно тільки у разі застосування до боржника санації до порушення справи про банкрутство. У випадку порушення провадження у справі про банкрутство і застосування в подальшому судових процедур банкрутства виконавче провадження підлягає закінченню з передачею виконавчого документа до господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, з надсиланням копії постанови про закінчення виконавчого провадження до арбітражного керуючого та суду, який видав виконавчий документ. При цьому все майно боржника звільняється з-під арешту, скасовуються інші вжиті державним виконавцем заходи примусового виконання рішень та проводяться інші дії, необхідні у зв'язку із завершенням виконавчого провадження.

Удосконалити автоматизований обмін і виконання процесуальних документів господарського суду, який порушив справу про банкрутство боржника, та Державної виконавчої служби, у якій відкрито виконавчі провадження відносно такого боржника, за допомогою мережі Інтернет.

При внесенні таких змін до Закону про виконавче провадження без будь-яких проблем буде працювати норма, встановлена абзацом 4 частини 15 статті 16 Закону про банкрутство, якою передбачено, що з моменту порушення провадження у справі про банкрутство арешт майна боржника чи інші обмеження боржника щодо розпорядження належним йому майном можуть бути застосовані виключно господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство.

Підписано до друку 12.11.2013 р.
Формат 165х230мм. Обсяг 64 сторінки. Наклад 1000 прим.
Замовлення №136 від 08.11.2013

Видавець і виготовлювач: ТОВ "ІТЕМ ЛТД"
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи Серія ДК № 4606 від 28.08.2013р.
01030, Київ, вул. Б. Хмельницького, 32, оф. 40а
тел.: (044) 284-08-60, факс: (044) 284-08-50
e-mail: adef@adef.com.ua
www.adef.com.ua