

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ДОНЕЦЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ НАУКОВИЙ ЦЕНТР
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

УДК 346.26:338.22(477)

P31

Рекомендовано до друку

*Вченою радою Донецького державного університету внутрішніх справ
(протокол № 3 від 12 жовтня 2021 року)*

Рецензенти:

Джабраїлов Р. А. – заступник директора з наукової роботи Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України», доктор юридичних наук, професор.

Білоусов Є. М. – професор кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, доцент.

P31 Реалізація права на підприємницьку діяльність: стан та перспективи: колективна монографія / За заг. ред. А. Г. Бобкової, А. М. Захарченка. – Київ: ВД «Дакор», 2021. – 250 с.

ISBN 978-617-8066-09-3

Колективна монографія присвячена дослідженню актуальних теоретичних і практичних питань реалізації права на підприємницьку діяльність. Розглянуто загальні аспекти реалізації права на підприємницьку діяльність та окремі засоби правового забезпечення розвитку підприємницької діяльності, серед яких: оподаткування суб'єктів господарювання, отримання дозволів, використання промислових зразків, дотримання правового режиму майна фізичної особи-підприємця, захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, вирішення господарськими судами спорів за участю суб'єктів господарювання та відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Запропоновано напрями удосконалення законодавства з відповідних питань.

Монографія адресована науковцям, аспірантам, студентам закладів вищої освіти юридичного профілю та усім тим, хто цікавиться питаннями правового забезпечення розвитку економічної системи суспільства.

УДК 346.26:338.22(477)

ISBN 978-617-8066-09-3

© Донецький державний університет
внутрішніх справ, 2021

© Колектив авторів, 2021

© ТОВ «ВД «Дакор», 2021

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ	7
1.1. Конституційне право на підприємницьку діяльність: проблеми визначення та реалізації	7
1.2. Корпоративні засади підприємницької діяльності: теоретико-правовий аспект	24
1.3. Організаційно-правові засади підвищення ефективності підприємницької діяльності у державному секторі економіки	42
1.4. Правове регулювання діяльності морських портів в умовах реформування	65
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	84
2.1. Оподаткування суб'єктів господарювання	84
2.2. Дозвільна система у сфері підприємницької діяльності	118
2.3. Промислові зразки: поняття та функції	141
2.4. Правовий режим майна фізичної особи-підприємця	161
2.5. Захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання	195
2.6. Вирішення господарськими судами спорів за участю суб'єктів господарювання	213
2.7. Відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: проблеми визначення понять та їх співвідношення	229
АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ	247

На підставі здійсненого аналізу можливо зробити висновок, що захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання регламентується не тільки господарським процесуальним законодавством, а також іншими нормативними актами. У зв'язку із провадженням міжнародних норм та стандартів розгляду справ у сфері підприємницької діяльності спостерігається розвиток альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів, але впровадження таких способів потрібно здійснювати з врахуванням національних особливостей та традицій.

2.6. ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Господарська діяльність потребує не лише належної правової регламентації, але і ефективного захисту прав суб'єктів, що таку діяльність здійснюють. Як справедливо зазначається у науковій літературі, суб'єкти господарювання є центральною категорією серед учасників відносин у сфері господарювання і суб'єктів господарського права¹. Важко уявити собі суб'єкта господарювання, у діяльності якого не виникало би жодних правових конфліктів і суперечок з контрагентами, споживачами, органами державної влади та місцевого самоврядування. Такі конфлікти можуть виникати як з господарських правовідносин, так і з правовідносин, що регламентуються іншими галузями права (нормами цивільного, трудового, земельного, адміністративного права тощо). Особливе місце у системі таких конфліктів займають господарські спори.

Насамперед слід зауважити, що поняття «господарський спір» слід вживати у широкому розумінні (коли один з учасників правовідносин вважає своє право порушеним, але до захисту порушеного права справа не дійшла) та у вузькому розумінні (коли учасник правовідносин вчинив дії по захисту порушеного права (наприклад, звернувся з позовом до суду)).

¹ Дерев'янко Б. В., Туркот О. А. Захист прав суб'єктів господарювання: навчальний посібник / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. В. Дерев'янки; 2-е вид., переробл. і доповн.; МВС України, Донецький юридичний інститут. Львів : Ліга-Прес, 2019. С. 20.

Господарський спір, за визначенням Є. А. Таликіна, – правовий конфлікт, що виникає при створенні, організації діяльності та ліквідації суб'єктів господарювання, а також в сфері здійснення та управління господарською діяльністю, з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, що може ускладнюватись за рахунок додаткових (адміністративного, податкового, земельного) елементів, і підлягає розгляду та вирішенню в порядку позовного провадження у господарському судочинстві¹.

Наведене визначення давалось Є. А. Таликіним ще за часів дії попередньої редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), коли наказне провадження ще не було запроваджено у вітчизняний господарський процес. Тому на сьогоднішній день актуальним є питання про наявність спору у наказному провадженні.

На перший погляд, у наказному провадженні безспірність презюмується. Однак ч. 2 ст. 12 ГПК України визначає, що наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Останнє уточнення у вказаній нормі права «про його наявність заявнику невідомо» перекреслює необхідну умову «безспірність вимог» для видачі судового наказу, що зумовлено наступним. Суд, вирішуючи питання про видачу судового наказу, має у своєму розпорядженні лише докази, надані заявником. Отже заявник, знаючи про наявність спору, може просто не повідомити суд про наявність спору між сторонами, а суд не наділений повноваженнями з'ясовувати ці обставини. Крім того, безспірність має доводитись певними доказами (акт звірки, визнання претензії тощо), а ГПК України не містить положень щодо необхідності подання таких доказів.

Говорячи про відсутність спору, законодавець мав на увазі безспірність вимог з точки зору процесуального права, а не з позицій матеріального права, оскільки, якби не було спору, то не було б і звернення до суду.

¹ Таликін Є. А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції. *Форум права*. 2014. № 1. С. 471. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_1_82 (дата звернення: 12.06.2021).

Отже, будь-яке звернення до суду спричинене наявністю спору між сторонами, у зв'язку з чим можна зробити висновок, що господарські спори у судовому порядку можуть вирішуватися не лише у порядку позовного, але і у порядку наказного провадження.

Крім того, у справах про банкрутство також не можна говорити про відсутність правових конфліктів та суперечок, тому господарські спори можуть мати місце і у межах провадження у справі про банкрутство.

Особливістю вирішення господарських спорів є те, що вони мають вирішуватись у якомога швидший строк, що спричинено динамічністю економіки.

Господарський спір може вирішуватися в юрисдикційному та позаюрисдикційному порядку. Господарські спори можуть бути врегульовані у позасудовому порядку (процедури переговорів, медіації), досудовому порядку (претензійна робота), урегульовані в судовому порядку (мирова угода, відмова позивача від позову) та вирішені за допомогою органів, наділених владними повноваженнями щодо сторін (вирішення спорів господарськими судами, третейськими судами, міжнародним комерційним арбітражем та державними органами)¹.

Важливо розмежовувати поняття «розгляд» та «вирішення» спорів. Так, розгляд справи не завжди закінчується вирішенням спору, оскільки можливим є залишення позову без розгляду, укладення сторонами мирової угоди тощо. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у постанові від 23 липня 2020 року у справі № 910/9266/14 наголосив наступне.

Під вирішенням справи в суді апеляційної інстанції слід розуміти ухвалення судового рішення у формі постанови, яке ухвалюється судом апеляційної інстанції за наслідком розгляду апеляційної скарги та перегляду рішення або ухвали про закриття провадження у справі місцевого господарського суду, які ухвалюються/постановляються судом першої інстанції по суті спору.

¹ Бутирський А. А. Вирішення господарських спорів в Україні та країнах Східної Європи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2015. С. 11.

При цьому суд касаційної інстанції зазначає, що ухвали суду апеляційної інстанції, постановлені до початку розгляду справи у суді апеляційної інстанції за результатом перевірки матеріалів поданої апеляційної скарги, не стосуються ні розгляду, ні вирішення справи.

Крім того ухвали, постановлені при розгляді справи за наслідком вирішення процедурних процесуальних питань, пов'язаних з рухом справи (зокрема, ухвали про відкладення розгляду справи, оголошення перерви у розгляді справи, зупинення провадження), за якими провадження у справі не закінчується, також не стосуються вирішення справи.

Постановленням таких ухвал (за результатом перевірки матеріалів поданої апеляційної скарги та за наслідком вирішення процедурних процесуальних питань, пов'язаних з рухом справи) справа в суді апеляційної інстанції не вирішується, а суддя, який брав участь у складі колегії суддів при постановленні таких ухвал, не може вважатися таким, що вже брав участь у вирішенні справи в суді апеляційної інстанції в розумінні ч. 3 ст. 36 ГПК України¹.

На сьогоднішній день існує чимало форм та способів захисту прав суб'єктів господарювання, але судовий захист по праву вважається чи не найефективнішим. З цього приводу професор Л.М. Ніколенко відзначає, що судовий захист суб'єктів господарювання є найефективнішою формою поновлення порушених прав, тому що суд є незалежним органом, який підпорядковується тільки Закону². Причин тому, що судова форма захисту прав загалом та прав суб'єктів господарювання зокрема, є найбільш поширеною та ефективною, декілька. Це і особливий правовий статус суду в Україні, і гарантії його незалежності, а також правові традиції, які існують у нашій державі. Як відзначається у науковій літературі, безумовно, судовий порядок вирішення спору не є оптимальним, і альтернативні способи вирішення спорів мають багато переваг, проте в силу об'єктивних причин (насамперед правових традицій) учасники

¹ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23 липня 2020 року у справі № 910/9266/14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/90540503> (дата звернення: 12.06.2021).

² Ніколенко Л. М. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання в умовах реформування законодавства. Економіка та право. 2017. № 2. С. 22.

господарських відносин надають перевагу саме судовому порядку вирішення господарських спорів¹.

Так, не зважаючи на намагання останніми роками поширити альтернативні способи вирішення спорів (наприклад, медіацію), доводиться констатувати відносно невисокий попит на такі способи захисту порушених прав, оскільки більшість наших громадян поки що навіть психологічно не готові йти за захистом своїх порушених прав куди-небудь, окрім суду. Тому питання удосконалення вирішення господарськими судами спорів за участю суб'єктів господарювання залишаються і надалі актуальними.

О. Р. Зельдіна та О. Г. Хрімлі пропонують під судовим захистом прав і законних інтересів підприємців розуміти здійснювану у відповідності із встановленою підвідомчістю та підсудністю діяльність судових органів, спрямовану на відновлення (визнання) порушених (оскаржених) прав і законних інтересів, а також на запобігання правопорушень шляхом справедливого і своєчасного розгляду даної категорії справ².

Відповідно до ч. 2 ст. 4 ГПК України юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. Ст. 20 ГПК України передбачає справи, що віднесені до юрисдикції господарських судів.

Як справедливо зазначають А. Г. Бобкова та В. І. Новошицька, на практиці питання юрисдикції щодо зазначених спорів завжди були і залишаються проблемними, що часто призводить до прийняття судами різних юрисдикцій до свого провадження та ухвалення різних рішень у спорах, що є подібними, або до відмов у прийнятті окремих позовних

¹ Бутирський А. А. Роль суду в господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. № 1. С. 90.

² Зельдіна О. Р., Хрімлі О. Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти : монографія ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. К. : Юрінком Інтер, 2015. С. 28–29.

заяв до розгляду¹. Дійсно, не зважаючи на постійні спроби законодавця максимально врегулювати питання розподілу юрисдикції між різними судами, на практиці такі питання виникають ледь не щодня, і практика навіть Верховного Суду у цьому питанні не завжди послідовна.

Так, наприклад, у 2021 році Велика Палата Верховного Суду уточнила власний правовий висновок щодо юрисдикції спорів між релігійною організацією та її учасником (засновником, членом), визначивши, що спори між релігійною організацією та її учасником (засновником, членом), пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої організації, мають розглядатись у порядку господарського судочинства².

Саме існування господарських судів має як прихильників, так і противників. Ключовим аргументом за існування системи господарських судів є наявність вузької спеціалізації у суддів цих судів, які крім того, що є фахівцями в галузі господарського права, мають більш вузьку спеціалізацію: корпоративні правовідносини, банкрутство тощо. Наявність вузької спеціалізації гарантує найбільш якісне рішення господарського спору. Крім того, господарські суди завжди відрізняла оперативність вирішення спорів³.

На думку Д. М. Притики, господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховуючи вплив господарського суду на економіку України⁴. Дійсно, для господарського судочинства характерним є тісний зв'язок з економікою,

¹ Бобкова А., Новошицька В. Юрисдикція господарських судів. *Право України*. 2017. № 9. С. 83.

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06 квітня 2021 року у справі № 910/10011/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96695006> (дата звернення: 12.06.2021)

³ Butyrsky A. A., Nikolenko L. N., Ivanyuta N. V., Butyrskaya I. A., Kabenok Y. V. Economic Disputes Resolving Models by Courts in the Post-Soviet Countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. No. 24 (2). P. 2.

⁴ Притика Д. М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. С. 26.

від швидкості та ефективності вирішення господарських спорів напругу залежить бізнес-клімат у державі та її інвестиційна привабливість.

В.К. Мамутов ще у 2001 році зазначав: «Сприяючи забезпеченню суспільного господарського порядку, арбітражні суди тим самим сприяють функціонуванню і розвитку економіки. Чим складніша система господарських відносин, чим серйозніші арбітражні справи, що розглядаються, і економічні наслідки прийнятих судами рішень, тим вища і відповідальніша роль арбітражних судів у забезпеченні нормального функціонування економіки»¹. Дійсно, значення господарських судів для економіки важко переоцінити: вирішуючи спори у сфері господарювання, господарські суди прямо впливають на економічне життя країни: чим ефективніше вирішуються господарські спори – тим більш захищеними відчують себе учасники господарських правовідносин. На сьогоднішній день можна з впевненістю говорити, що господарські суди розглядають справи і оперативно, і якісно (про що свідчать низькі показники скасованих судових рішень у порівнянні з іншими судами).

Господарські справи через свою специфіку вимагають від суддів не лише знань правового характеру, але часто і вміння орієнтуватись в економічних явищах та категоріях. З цього приводу В.К. Мамутов вказував: «... практика розгляду господарських спорів свідчить про необхідність, поряд з іншими видами тлумачення, давати і економічне тлумачення, тобто роз'яснювати економічне значення норми, економічну мету, досягнення якої переслідувалося її прийняттям, економічні наслідки того або іншого її розуміння»². У зв'язку з цим вбачається, що особливо ефективно господарські справи розглядають судді, які мають і юридичну, і економічну освіту. Хоча навіть і не маючи спеціальної економічної освіти, судді господарських судів з часом здобувають ті необхідні навички і знання економіки, які дозволяють їм кваліфіковано вирішувати господарські спори³.

¹ Мамутов В. К. Арбітражні суди та економіка. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 1. С. 127.

² Там само. С. 129.

³ Див.: Бутирська І. А. Господарські суди та економіка: 18 років потому. *Перші наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова*: матеріали круглого столу (8 лютого 2019 р., м. Київ). Наук. ред. В.А. Устименко. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень, 2019. С. 137–139.

Господарський процес – це урегульований господарськими процесуальними нормами процесуальний порядок (система взаємопов'язаних правових форм) провадження діяльності уповноваженими суб'єктами, що виявляється у здійсненні правосуддя в господарських справах, захисті порушених прав, свобод та інтересів учасників господарських правовідносин¹. Однак діяльність вказаних суб'єктів не може відбуватись хаотично, а здійснюється у певній логічній послідовності – по стадіям господарського процесу. Стадійність господарського процесу є однією з ключових ознак господарської процесуальної форми. За визначенням Є. А. Таликіна, «Господарська процесуальна форма – це заснована на встановлених нормах права процедура організації розумового процесу розгляду та вирішення господарським судом справ, віднесених до його компетенції, спрямована на забезпечення його справедливості та своєчасності»².

І. С. Похиленко вказує, що процесуальні способи захисту можна класифікувати залежно від форми судочинства на способи судового захисту у позовному провадженні (загальному або спрощеному), наказному провадженні, у справах про банкрутство, учасників провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів³.

При дослідженні питань стосовно вирішення господарських спорів доцільним видається розроблення особливих форм розгляду незначних за розміром або безспірних грошових вимог, з уникненням зайвих формальностей, особистої явки до суду, зайвих витрат часу та коштів тощо. Втілення таких рекомендацій у життя вимагає спрощення та диференціації господарської процесуальної форми. В. С. Щербина та В. В. Резнікова з цього приводу відзначають: «Отже, тенденція диференціації процесуального регулювання розглядається загалом як

¹ Резнікова В. В. До питання про поняття господарського процесу. *Економіка та право. Серія: Право*. 2015. № 2. С. 43.

² Таликін Є. А. Визначення поняття господарської процесуальної форми. *Форум права*. 2011. № 4. С. 727. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_4_121 (дата звернення: 10.07.2021).

³ Похиленко І. С. Способи судового захисту суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2020. №1. С. 165.

нормальний, природний процес розвитку процесуального законодавства, причинами якого є: а) розвиток суспільних відносин; б) необхідність утвердження додаткових гарантій права учасників відповідних відносин (зокрема, господарських) на захист своїх прав і законних інтересів, зокрема і в межах самого процесу, раціоналізація та оптимізація судового процесу. Поглиблення процесів диференціації правового регулювання є також одним із можливих шляхів удосконалення системи господарського процесуального законодавства»¹.

З диференціацією господарської процесуальної форми тісно пов'язане її спрощення. До проявів спрощення процесуальної форми можна віднести: пропуск окремих процесуальних дій, і навіть стадій; скорочення строків розгляду справи; застосування електронного судочинства; використання відео-конференції; письмове провадження; обмеження та особливості оскарження судових рішень; факультативність застосування наказного провадження і деяких видів спрощеного провадження: у справах з розміром вимог до 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (далі – ПМПО) – вибір між наказним та спрощеним позовним провадженням, у справах з ціною позову від 100 до 500 розмірів ПМПО – вибір між загальним та спрощеним позовним провадженням; зменшені ставки судового збору; видача замість судового рішення одразу судового наказу, який вже є виконавчим документом.

Серед критеріїв, якими можна керуватися при спрощенні провадження, у першу чергу, слід відзначити майновий критерій. Це є цілком обґрунтованим, оскільки немає сенсу витратити значний час і сили учасників процесу у справах з незначною ціною позову (згідно з чинною редакцією ГПК України це справи з вимогами до 100 розмірів ПМПО і в деяких випадках з вимогами від 100 до 500 розмірів ПМПО). Інший критерій – це безспірність. Аналізуючи зарубіжний досвід спрощення провадження, Т. Д. Суярко поділяє провадження за безспірними вимогами на два види. По-перше, це провадження, безспірність вимог у яких презюмується вже при подачі відповідної заяви до суду. Тобто, безспірність характеризує безпосередньо матеріально-правові вимоги, що

¹ Щербина В., Резнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 20.

відразу проявляється у спрощеній процедурі, яку ініціює позивач. По-друге, це провадження, безспірність яких виявляється в ході процесу і пов'язується з поведінкою захисту. Зазвичай, це пов'язується з мовчанням відповідача, ненаданням відзиву, неявкою¹.

Спрощені процедури формуються двома шляхами: або через спрощення існуючих видів провадження (наприклад, через спрощення позовного провадження утворилося спрощене позовне провадження), або через створення нових видів провадження – наприклад, наказного. До спрощених видів проваджень у господарському судочинстві можна віднести спрощене позовне провадження та наказне провадження. Одна із принципових відмінностей між ними полягає у тому, що у спрощеному позовному провадженні справа розглядається за участю обох сторін за наявності більш вірогідного спору про право між ними, ніж у випадках, коли справа розглядається за правилами наказного провадження.

Також дискусійним є питання щодо можливості видачі судового наказу за наявності доказів, які підтверджують невизнання вимог заявника (наприклад, відповідь на претензію із запереченням наявності грошової заборгованості). У такому випадку у видачі судового наказу слід відмовити через існування спору між сторонами щодо наявності грошової заборгованості.

Таким чином, безспірність грошової заборгованості презюмується при видачі судового наказу, однак ГПК України не передбачає необхідності доведення такої заборгованості беззаперечними доказами.

Можна виокремити такі умови видачі судового наказу:

- із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги;
- заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності;
- заборгованість повинна мати грошовий характер за договором;

¹ Суярко Т. Д. Спрощені провадження господарського судочинства як механізм забезпечення доступності правосуддя у господарських справах. *25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого [та ін.] / ред. кол.: В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев та ін. Х.: Право, 2016. С. 155–156.

- сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- презюмування безспірності грошової заборгованості;
- заявником та боржником у наказному провадженні можуть бути виключно юридичні особи та фізичні особи – підприємці;
- штрафні санкції не можуть бути предметом судового наказу.

Системний аналіз ГПК України дозволяє говорити про альтернативність застосування наказного провадження: заявник самостійно обирає процесуальний спосіб вирішення своєї правової проблеми – або шляхом подання позовної заяви, або шляхом звернення до господарського суду з заявою про видачу судового наказу. Однак якщо заявник обрав спочатку наказну форму захисту своїх порушених прав, і з яких-небудь причин отримав у суді відмову, то це не є перешкодою для повторного звернення до господарського суду з тими самими вимогами, але вже у межах спрощеного позовного провадження, яке у подальшому, теоретично, може трансформуватись ще й у загальне позовне провадження. Наявність такої альтернативи у заявника затягує процес і перевантажує суддів, оскільки завдяки цьому одна і та сама справа може двічі розглядатися судом – спочатку за правилами наказного, а потім за правилами спрощеного позовного провадження.

З приводу такої альтернативності Н. В. Іванюта вказує, що така норма вносить певну сумбурність у практичне виокремлення наказного та позовного проваджень. Адже такій альтернативності передують допущення існування спору про право та/або спору про інтерес. Тоді незрозумілими є критерії відокремлення наказного від позовного провадження, оскільки перше з них здатне не тільки сприяти процесуальній економії, але й зменшувати ймовірність спорів у масштабі позовної форми¹.

Можна цілком погодитись із думкою Н. В. Іванюти. Необхідно посилити у законодавстві імперативні засади розмежування наказного, спрощеного позовного і загального позовного провадження. Так, в частині розмежування загального і спрощеного позовного провадження у ГПК України варто передбачити, що виключно у порядку спрощеного

¹ Іванюта Н. В. Особливості господарсько-процесуальної форми у судочинстві. *Правові новели*. 2018. № 4. С. 304.

позовного провадження розглядаються справи, в яких предметом позову є стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує 100 розмірів ПМПО. При цьому необхідно позбавити суд першої інстанції права визначати порядок розгляду справ цієї категорії. Чинна редакція ГПК України такої імперативної норми не містить, а лише побічно зазначає про це у ч. 7 ст. 250, де вказано, що частини друга – шоста цієї статті не застосовуються, якщо відповідно до цього Кодексу справа підлягає розгляду тільки в порядку спрощеного провадження. Однак на практиці суди часто розглядають справи із сумою вимоги до 100 розмірів ПМПО у порядку загального позовного провадження, що зумовлено більшим процесуальним строком розгляду справ¹.

Аналіз правової регламентації спрощеного позовного провадження свідчить про те, що нинішнє спрощене позовне провадження дуже подібне до звичайної процедури розгляду господарських справ, що була передбачена попередньою редакцією ГПК України – відсутність підготовчого провадження, відсутність свідків, судових дебатів тощо. Тобто у порівнянні з попередньою редакцією ГПК України можна говорити не про спрощення, а, навпаки – про ускладнення загальної процесуальної форми, адже те, що раніше було звичайною процедурою у господарському процесі – тепер іменується спрощеним позовним провадженням, а нове загальне позовне провадження характеризується формалізмом та довготривалістю. Тоді як у багатьох європейських країнах економічні спори є пріоритетними і вирішуються оперативно, позачергово, подекуди навіть у порядку письмового провадження, оскільки їх вирішення безпосередньо впливає на все економічне життя країни.

Практичне застосування спрощеного позовного провадження у господарському судочинстві показує, що строк у шістьдесят днів з дня відкриття провадження у справі, з одного боку, часто є завеликим для розгляду справ незначної складності, а, з іншого боку, у випадках розгляду справи з викликом сторін досить поширеним є затягування процесу

¹ Див.: Бутирська І. Наказне провадження у господарському судочинстві. *Право України*. 2020. № 7. С. 98–110.

з боку недобросовісних учасників шляхом зловживання правом на відкладення розгляду справи.

У зв'язку з наведеним, пропонується ще більше спростити спрощене позовне провадження у господарському судочинстві шляхом:

- зменшення строків розгляду справ у спрощеному позовному провадженні до 30 днів;
- запровадження норми, відповідно до якої справи у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються без виклику сторін (що дозволить істотно зекономити час, оскільки судові засідання не будуть відкладатися через неявку сторін).

ГПК України у ст. 12 прямо визначає позовне і наказне провадження як окремі види проваджень у господарському судочинстві, а щодо розгляду справ про банкрутство, то у ч. 6 ст. 12 визначає, що вони розглядаються у порядку, передбаченому законодавством про банкрутство. Таким чином, ч. 1 ст. 12 ГПК України передбачає тільки два види проваджень у господарському судочинстві (позовне і наказне), однак тут мова йде про ті види проваджень, в яких діють правила, визначені ГПК України. Що стосується розгляду справ про банкрутство, то законодавець тут застосовує бланкетну норму і передбачає, що для правового регулювання процедури розгляду справ про банкрутство діє спеціальний закон (раніше – Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а тепер – Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)). Таким чином, провадження у справах про банкрутство є самостійним, особливим видом провадження у господарському судочинстві.

На самостійність провадження у справах про банкрутство у своїх дослідженнях вказують і науковці, які детально розробляли питання правової природи провадження у справах про банкрутство. Так, І. Вечірко у своєму дисертаційному дослідженні доходить висновку, що провадження у справах про банкрутство, як самостійний вид судового провадження в межах господарської процесуальної форми, характеризується наявністю особливого процесуального порядку розгляду справ, формуванням окремої категорії справ, існуванням специфічних цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового розгляду. Процесуальний порядок розгляду господарським судом справ про

банкрутство складається з послідовності процесуальних дій суду та учасників провадження та включає: вимоги до змісту і порядку подачі заяви про порушення справи, порядок виявлення кредиторів, правила розгляду заяв кредиторів, порядок застосування до боржника судових процедур банкрутства та ін.¹

Цікавим є висновок, якого дійшов Є. Таликін при дослідженні процесуальної форми розгляду справ про банкрутство. Так, науковець зазначає, що «провадження в справах про банкрутство може бути поділене на дві складові. Перша – діяльність, спрямована на встановлення факту неспроможності. В цій частині провадження в справах про банкрутство виявляє високу подібність до окремого провадження в цивільному процесі. Метою виокремленої частини провадження є встановлення факту неспроможності або відмова у встановленні такого факту. Отже, в цій частині функція суду має переважно юрисдикційний зміст... Однак юрисдикційна функція недостатньо повно відображає особливості судової діяльності в провадженні у справах про банкрутство, адже наступну частину становлять процедури, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника або його ліквідацію»².

Ідея порівняння провадження у справах про банкрутство з окремим провадженням не є новою для науки господарського процесу, оскільки дійсно у справі про банкрутство встановлюється юридичний факт неплатоспроможності боржника. Однак ототожнювати ці види проваджень не слід, оскільки провадження у справах про банкрутство є набагато більш складною категорією справ, де вирішується не лише питання встановлення юридичного факту неплатоспроможності боржника, але і ціла низка інших питань – по суті всіх правових спорів, які стосуються боржника.

Хоча провадження у справах про банкрутство і ґрунтується на загальних засадах господарського судочинства, але воно суттєво відрізняється від позовного та наказного провадження у господарському

¹ Вечірко І. О. Правове регулювання процесуальних відносин у справах про банкрутство в Україні : автореф. дис. ... канд юрид наук : 12.00.04 / ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2011. С. 15–16.

² Таликін Є. Функції та процесуальна форма розгляду справ про банкрутство. *Юридична Україна*. 2013. № 5. С. 87–88.

судочинстві. Як зазначає С. Масловський, у справі про банкрутство обсяг діяльності господарського суду значно ширший порівняно з іншими видами проваджень у господарському судочинстві, оскільки тут господарський суд здійснює не просто правосуддя, а займає становище керівного суб'єкта у справі про банкрутство¹.

На відміну від справ позовного і наказного провадження, у справі про банкрутство господарський суд не просто є незалежним арбітром і «стороннім спостерігачем» у змагальному процесі, а часто сам може з власної ініціативи приймати важливі для справи рішення (ч. 9 ст. 5 КУзПБ – відсторонити керуючого санацією від виконання ним своїх обов'язків, ч. 4 ст. 28 КУзПБ – відсторонити арбітражного керуючого від виконання повноважень, ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 118 КУзПБ – вжити заходів до забезпечення вимог кредиторів, ч. 2 ст. 120 КУзПБ – прийняти рішення про тимчасову заборону боржнику без дозволу суду виїжджати за кордон на період здійснення провадження у справі про неплатоспроможність, ч. 7 ст. 123 КУзПБ – закрити провадження у справі).

Також для провадження у справах про банкрутство характерним є особливий суб'єктний склад, який обумовлюється специфікою цієї категорії справ.

Стаття 7 КУзПБ передбачає концентрацію всіх спорів, стороною яких є боржник, у межах справи про банкрутство. Це означає, що господарський суд, який розглядає справу про банкрутство, вирішує не лише господарські спори за участю боржника, але і цивільні, трудові, адміністративні тощо. Питання розгляду у межах справи про банкрутство інших справ, пов'язаних з боржником (так званих відокремлених проваджень) викликають низку нарікань з боку науковців та практиків. Так, В. Радзивілюк та Р. Поляков, аналізуючи проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), доходять обґрунтованого висновку про те, що поширення загальних положень ГПК України без урахування особливостей процедури банкрутства для вирішення спорів майнового характеру у межах справи про банкрутство може заблокувати саму процедуру

¹ Масловський С. В. Повноваження суду першої інстанції в провадженні у справі про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 109.

банкрутства. Необхідно: синхронізувати ці два процеси; обмежити строк розгляду майнових спорів 30 днями; скоротити кількість судових рішень щодо таких спорів, які підлягають оскарженню; чітко встановити сторін і учасників цього відокремленого процесу¹.

Отже, за рахунок того, що в провадженні у справах про банкрутство діють не лише загальні норми ГПК України, але і спеціальні норми КУзПБ, а також враховуючи концентрацію в межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною яких є боржник, провадження у справах про банкрутство цілком обґрунтовано називають «процес у процесі», адже тут діють свої «правила гри».

Провадження у справах про банкрутство є самостійним, особливим видом провадження у господарському судочинстві, оскільки, на відміну від справ позовного і наказного провадження, у справі про банкрутство, господарський суд не просто є незалежним арбітром і «стороннім спостерігачем» у змагальному процесі, а часто сам може з власної ініціативи приймати важливі для справи рішення. Крім того, відносини неплатоспроможності (банкрутства), які за своєю природою носять комплексний характер (матеріально-правовий і процесуально-правовий), у будь-якому разі повинні існувати у межах господарсько-процесуальної форми. Серед характерних ознак провадження у справах про банкрутство можна виділити:

- 1) дуалістичний характер правового регулювання – нормами ГПК України та КУзПБ;
- 2) активна роль господарського суду у справі про банкрутство;
- 3) особливий суб'єктний склад;
- 4) концентрація в межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною в яких є боржник;
- 5) застосування під час розгляду справи про банкрутство особливих матеріальних і процесуальних норм².

Отже, поняття «господарський спір» слід вживати у широкому розумінні (коли один з учасників правовідносин вважає своє право

¹ Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України*. 2020. № 7. С. 156–157.

² Див.: Бутирська І. Провадження у справах про банкрутство як особливий вид провадження у господарському судочинстві. *Право України*. 2021. № 4. С. 23–32.

порушеним, але до захисту порушеного права справа не дійшла) та у вузькому розумінні (коли учасник правовідносин вчинив дії по захисту порушеного права (наприклад, звернувся з позовом до суду)).

Особливістю вирішення господарських спорів є те, що вони мають вирішуватись у якомога швидший строк, що спричинено динамічністю економіки. У зв'язку з викладеним, доцільним видається розроблення особливих форм розгляду незначних за розміром або безспірних грошових вимог, з уникненням зайвих формальностей, особистої явки до суду, зайвих витрат часу та коштів тощо. Втілення таких рекомендацій у життя вимагає спрощення та диференціації господарської процесуальної форми.

Господарські суди відіграють ключову роль у вирішенні спорів за участю суб'єктів господарювання. Не зважаючи на намагання останніми роками поширити альтернативні способи вирішення спорів (наприклад, медіацію), доводиться констатувати відносно невисокий попит на такі способи захисту порушених прав, оскільки більшість наших громадян поки що навіть психологічно не готові звертатися за захистом своїх порушених прав куди-небудь, окрім суду.

За рахунок того, що в провадженні у справах про банкрутство діють не лише загальні норми ГПК України, але і спеціальні норми КУЗПБ, а також враховуючи концентрацію в межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною яких є боржник, провадження у справах про банкрутство цілком обґрунтовано називають «процес у процесі», адже тут діють свої «правила гри».

2.7. ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО БАНКРУТОМ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ

Одним із засобів правового забезпечення розвитку підприємницької діяльності є відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства» вказано, що цей

Кодекс – перший за часи незалежності України комплексний документ, що врегулює всі процедурні питання банкрутства. Кодекс містить багато положень, що перекликаються зі світовими стандартами. Приведення чинного законодавства до сучасних реалій та світових тенденцій має позитивно відобразитись на економіці та інвестиційному кліматі в державі. Кодекс містить раціональні новели, що оптимізують процедуру та закривають існуючі у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» прогалини, має чітке окреслення напрацьованої за зазначеним Законом практики у правові норми¹.

В. Радзивілюк одразу після прийняття Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) у 2019 році вказувала, що «...він містить такі концептуальні зміни, наявність яких у ньому не можна пояснити лише метою вдосконалення законодавства про банкрутство. Вважаємо, що ціла низка новел Кодексу може сприяти виникненню таких проблем, з якими раніше не стикалися ні боржник, ні кредитори, ні інші учасники відносин банкрутства, ні економіка нашої країни загалом»².

Практичне застосування КУзПБ виявило чимало колізій та прогалин у його застосуванні, що вже зараз зумовило подання низки законопроектів про внесення змін до згаданого кодексу. Серед науковців також точаться жваві дискусії щодо неузгодженостей КУзПБ та шляхів їх подолання. Насамперед кидається в очі неузгодженість у застосуванні понятійного апарату КУзПБ та відсутність системного підходу у розумінні системи банкрутства.

КУзПБ містить чимало специфічних понять, які використовуються у справах про банкрутство. До таких понять слід віднести: неплатоспроможність, банкрутство, неспроможність та неоплатність. Наведені поняття є ключовими у банкрутстві, оскільки вони безпосередньо впливають на хід процедури і відсутність єдиного і правильного розуміння цих понять зводить нанівець всі намагання по вдосконаленню процедури банкрутства.

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства». *Ліга Закон*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI03733A.html (дата звернення: 12.06.2021).

² Радзивілюк В. Концептуальні зміни цільової спрямованості новітнього законодавства про банкрутство. *Право України*. 2019. № 8. С. 108.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1 КУзПБ банкрутство – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури.

Згідно з абз. 13 ч. 1 ст. 1 КУзПБ неплатоспроможність – це неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом.

Із наведених визначень вбачається, що поняття «банкрутство» та «неплатоспроможність» дається через інше поняття – «неспроможність». При цьому визначення неспроможності КУзПБ не дає. Словник української мови визначає термін «неспроможний» як такий, що не може зробити що-небудь, безсильний у чомусь¹. У перекладі на інші мови слово «неспроможність» перекладається, наприклад, як «несостоятельность» (російська мова), «insolvency» (англійська мова). Поняття «несостоятельность» широко використовувалось у дореволюційних дослідженнях банкрутства, а поняття «insolvency» використовується у сучасних англомовних дослідженнях.

Так, Г. Ф. Шершеневич вказував, що стан майна, визначений у судовому порядку, який дає підстави вважати його недостатність для рівномірного задоволення всіх кредиторів, називається неспроможністю². На думку А. Трайніна у вченні про неспроможність одне питання має особливе значення – питання про підстави неспроможності або питання про ті умови, за яких боржника слід визнати неспроможним³. А. Х. Гольмстен вказував, що недостатність майна боржника, іншими словами його неспроможність, наявність декількох кредиторів та відомий порядок задоволення вимог цих кредиторів – ось головні,

¹ Неспроможний. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980)*. URL: <http://sum.in.ua/s/nespromozhnuy> (дата звернення: 12.06.2021).

² Шершеневич Г.Ф. *Курсъ торговаго права. Томъ IV. Торговый процессъ. Конкурсный процессъ. Издание четвертое*. Москва. Изданіе Бр. Башмаковыхъ. 1912. С. 148.

³ Трайнинъ А. *Несостоятельность и Банкротство*. С.-Петербургъ. Изданіе Юридическаго Книжнаго Склада «ПРАВО». 1913. С. 7.

характерні ознаки конкурсного процесу¹. К. Малишев наголошував, що із припиненням платежів безпосередньо пов'язується і у той же момент відкривається фактичний стан, який називається неспроможністю². Отже, ще дореволюційні дослідники наприкінці XIX ст. та на початку XX ст. виокремлювали «неспроможність» як ключове поняття процедури банкрутства.

Як зазначено вище, визначення неспроможності КУЗПБ не дає, натомість таке визначення дає Господарський кодекс, який у ч.ч. 1–2 ст. 209 передбачив, що у разі нездатності суб'єкта підприємництва після настання встановленого строку виконати свої грошові зобов'язання перед іншими особами, територіальною громадою або державою інакше як через відновлення його платоспроможності цей суб'єкт (боржник) відповідно до частини четвертої статті 205 цього Кодексу визнається неспроможним. Нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури вважається банкрутством.

Таким чином, застосування при визначенні понять «банкрутство» та «неплатоспроможність» слова «неспроможність» є невиправданим та таким, що вводить в оману через складність перекладу. Неспроможність – це узагальнююче поняття, яке у широкому розумінні означає нездатність боржника розрахуватись з кредиторами. Стан неспроможності триває від моменту припинення платежів боржником і до завершення справи про банкрутство.

У зв'язку з наведеним, до абз. 2 ч. 1 ст. 1 КУЗПБ та абз. 13 ч. 1 ст. 1 КУЗПБ слід внести зміни і замість слова «неспроможність» використувати слово «нездатність».

Зміст та співвідношення понять «банкрутство», «неплатоспроможність», «неоплатність» і «неспроможність» носять дискусійний характер і неоднозначно трактуються і у сучасній юридичній доктрині.

¹ Гольмстен А.Х. Исторический очеркъ русскаго конкурснаго процесса. С.-Петербургъ. Типографія В. С. Балашева, Екатерин. Кан., № 78. 1888. С. 1.

² Малышев К. Исторический очеркъ конкурснаго процесса. Санкт-Петербургъ. Типографія товарищества «Общественная польза», по Мойкъ, № 5. 1871. С. 121

Так, О. Борейко у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що «неспроможність» має цивільно-правовий характер і є засвідченою судом абсолютною неплатоспроможністю боржника, «банкрутство» – визнаною господарським судом неспроможністю боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. І критерій неплатоспроможності є ключовим для визначення процедури банкрутства, що застосовується до боржника при розгляді господарським судом справи про банкрутство¹. З такою позицією погодитись не можна, адже категорії «неспроможність» та «банкрутство» мають господарсько-правовий, а не цивільно-правовий характер, адже уже давно в юридичній літературі обґрунтовано існування цілої підгалузі господарського права – права неспроможності (банкрутства)².

Професор Б. Поляков, коментуючи поняття «неплатоспроможність», зазначає: «Це завжди припущення, що в боржника недостатньо майна для оплати грошових вимог кредиторів (неоплатність). Неоплатність є підставою для визнання боржника банкрутом. Проте щоб довести неоплатність, необхідно мати бухгалтерські документи боржника. Оскільки в кредитора такі документи відсутні, то законодавець як підставу для відкриття процедури банкрутства за ініціативою кредитора обрав неплатоспроможність, тобто припущення про неоплатність. Разом із тим говорити про неплатоспроможність як про фактор чи стан боржника можна лише тоді, коли вона має стійкий характер та не пов'язана з тимчасовими фінансовими труднощами боржника»³.

На думку М. Шинкар, на момент прийняття господарським судом заяви про визнання боржника банкрутом (неспроможним), нездатним виконувати свої грошові зобов'язання перед кредиторами чи стосовно

¹ Борейко О. М. Неспроможність та банкрутство у цивільному праві України (основні положення та правова природа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. С. 11.

² Див.: Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. К. : Ін Юре, 2011. 560 с.

³ Поляков Б. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. *Санція та банкрутство*. 2012. № 2. С. 150.

здійснення обов'язкових платежів поняття банкрутства (неспроможності) ще, так би мовити, тільки зароджується, формується. На цьому етапі критеріями його наявності є неоплатність (якщо боржник – фізична особа) і неплатоспроможність (коли боржник є юридичною особою) як нездатність виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами. Іншими словами, на цій стадії неспроможність боржника існує у формі його неоплатності чи неплатоспроможності. Крім того, допоки господарський суд розглядає вказану справу й неспроможність боржника не визнана його рішенням, не можна виключати, що боржник насправді є платоспроможним¹.

В. Богатир доходить висновку, що неплатоспроможність передує неоплатності та включає її в себе, оскільки є ширшим поняттям. Неоплатність є кінцевим і найбільш несприятливим проявом неплатоспроможності².

Думається, що неспроможність має зовнішній прояв – припинення платежів (неплатоспроможність) та внутрішній прояв – неоплатність (перевищення пасиву над активом). Для відкриття провадження у справі про банкрутство достатньо лише встановлення факту неплатоспроможності, що здійснюється у попередньому засіданні господарського суду. Неоплатність встановлюється у підсумковому засіданні і є підставою для визнання боржника банкрутом. Відтак і неплатоспроможність, і неоплатність є формами прояву неспроможності. У свою чергу, банкрутство є складовою неспроможності, її завершальною стадією, тому що не завжди у справі про банкрутство боржника може бути визнано банкрутом.

Відповідно до ч. 1 ст. 58 КУЗПБ у випадках, передбачених цим Кодексом, господарський суд у судовому засіданні за участю сторін ухвалює постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. Згідно ж ч. 4 ст. 205 Господарського кодексу у разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його

¹ Шинкар М. Правова природа банкрутства (неспроможності) банківських установ: доктринальні підходи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 65.

² Богатир В. К. Ліквідаційна процедура як окрема судова процедура у справах про банкрутство : дис. ... доктора філософії : 081 «Право» / Донецький юридичний інститут МВС України. Маріуполь, 2020. С. 56.

майна задовольнити вимоги кредиторів він може бути оголошений за рішенням суду банкрутом. Отже, остання правова норма доповнює абз. 2 ч. 1 ст. 1 КУзПБ і вказує, що боржник може бути визнаний банкрутом через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів (неоплатність). Хоча поняття «неоплатність» і не визначена на законодавчому рівні, проте воно широко використовується у судовій практиці.

Зокрема, у своїй постанові від 19 листопада 2020 року у справі № 908/2755/19 Верховний Суд вказав, що зважаючи на положення статті 49 КУзПБ, наявність рішення зборів кредиторів (комітету кредиторів в разі делегування таких повноважень) про перехід до наступної судової процедури та звернення до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури не є саме по собі безумовною підставою для введення господарським судом ліквідаційної процедури боржника. Частиною четвертою статті 49 КУзПБ передбачено, що навіть за відсутності відповідного рішення зборів кредиторів боржника чи комітету кредиторів, але за наявності обставин, а саме за наявності ознак банкрутства господарський суд протягом п'яти днів після закінчення процедури розпорядження майном боржника приймає постанову про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури за власною ініціативою. Слід зазначити, що завдання підсумкового засідання суду полягає у з'ясуванні ознак банкрутства та наявності можливості визначення наступної судової процедури і подальшого здійснення провадження у справі.

При цьому при винесенні постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, має бути доведено факт неплатоспроможності боржника, як того вимагає стаття 205 Господарського кодексу України, відповідно до положень частини четвертої якої суб'єкт господарювання може бути оголошений банкрутом за рішенням суду, у разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів. Тобто, враховуючи положення частини четвертої статті 205 Господарського кодексу України, визнаючи боржника банкрутом, суд має встановити його неоплатність, а саме, недостатність майна для задоволення вимог кредиторів, у зв'язку з чим при винесенні постанови про визнання боржника банкрутом та при відкритті ліквідаційної процедури суд в

обов'язковому порядку повинен з'ясувати як актив, так і пасив боржника та порівняти їх дані.

Оскільки суд першої інстанції критично віднісся до результатів інвентаризації та проведеної 16 березня 2020 року оцінки майна боржника, хоча вартість майна боржника визначена в результаті проведеної інвентаризації та складає 22 714 338 грн. за наявності визнаної кредиторської заборгованості на суму 7 824 098,05 грн., то суд апеляційної інстанції дійшов вірного висновку, що існує можливість задоволення вимог кредитора іншим шляхом, ніж визнання боржника банкрутом та застосування ліквідаційної процедури. Тобто, суд першої інстанції не надав належної оцінки наявності ознак неплатоспроможності боржника¹. Відтак Верховний Суд підтримав позицію апеляційної інстанції щодо повернення справи у першу інстанцію на стадію розпорядження майном.

Заслугує на увагу окрема думка судді В. Пескова у згаданій вище справі, який вказав наступне. «У межах справи про банкрутство було проведено боржником та кредитором дві оцінки наявної у боржника нерухомості, які за своїм змістом докорінно відрізняються: 4 220 000 грн. – оцінка, що була проведена кредитором, та 22 724 338 грн. – оцінка, що була проведена боржником.

Саме на оцінці вартості нерухомості, що проведена боржником (22 724 338 грн без урахування ПДВ), суд апеляційної інстанції обґрунтував необхідність повернення справи про банкрутство до процедури розпорядження майном.

Не вбачається розумних та обґрунтованих підстав для повернення цієї справи на стадію розпорядження майном, виходячи з оціночної вартості основного активу боржника, оскільки лише продаж такого активу у ліквідаційній процедурі продемонструє його реальну вартість. При цьому сама конкуренція оцінок вартості нерухомості у даному випадку, на моє переконання, не має відношення до тих питань, що мають бути з'ясовані судом при введенні ліквідаційної процедури, оскільки діюче законодавство не пов'язує можливість введення ліквідаційної

¹ Постанова Верховного Суду від 19 листопада 2020 року у справі № 908/2755/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93216976> (дата звернення: 12.06.2021).

процедури із розміром оцінки активів боржника. У випадку наявності цінного майна у розпорядженні боржника, за рахунок якого може бути погашено вимоги конкурсного кредитора у процедурі розпорядження майном, боржник не обмежений у можливості запропонувати реалізацію такого майна саме задля погашення боргу перед кредитором та закриття провадження у справі про банкрутство. Натомість, у цій справі боржник протягом тривалого періоду ані розкрив своєму кредиторіві свій реальний фінансовий стан, ані запропонував реальних шляхів погашення боргу, що є достатньою підставою для введення ліквідаційної процедури.

Дослідження суб'єктивної процесуальної складової також дає підстави зробити висновок про те, що боржником подано штучну апеляційну скаргу на ухвалу про відкриття провадження у справі про банкрутство без сплати судового збору у встановленому законом розмірі аби затягнути розгляд справи у суді та не допустити введення ліквідаційної процедури.

При цьому у суді касаційної інстанції представник боржника пояснив, що боржник збирається у майбутньому вступити у переговори з кредитором щодо пошуків погашення наявного боргу, що, на моє переконання, дає підстави вважати безперспективним продовження процедури розпорядження майном у цій справі. У цьому мною, серед іншого, вбачається й порушення Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки продовження процедури розпорядження майном у цій ситуації свідчатиме про непропорційне втручання у право кредитора на майно у частині багаторічного легітимного очікування кредитора на погашення наявного боргу»¹.

Однак, виникає питання, що робити у такій ситуації? Згідно з ч. 3 ст. 49 КУзПБ у підсумковому засіданні господарський суд ухвалює одне з таких судових рішень:

- ухвалу про продовження строку процедури розпорядження майном у межах граничних строків, визначених цим Кодексом;

¹ Окрема думка судді Верховного Суду В. Пескова від 19 листопада 2020 року у справі № 908/2755/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93216983> (дата звернення: 12.06.2021).

- ухвалу про введення процедури санації та затвердження плану санації у разі схвалення плану санації боржника зборами кредиторів та погодження його забезпеченими кредиторами в порядку, встановленому цим Кодексом;
- постанову про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;
- ухвалу про закриття провадження у справі про банкрутство.

Перших три варіанти не можуть бути застосовані (процедура розпорядження майном завершена, пропозицій щодо введення санації не надходило, винесення постанови про визнання боржника банкрутом визнано неправомірним), а відтак залишається лише закриття провадження у справі про банкрутство.

Закриття провадження у справі про банкрутство регламентовано ст. 90 КУзПБ, з якої найбільш прийнятним є п. 8 ч. 1 – господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника. Однак, КУзПБ не дає визначення, що ж таке «ознаки неплатоспроможності боржника». Є підстави стверджувати, що основною ознакою неплатоспроможності боржника є недостатність майна боржника щоб задовольнити вимоги кредиторів. Звідси випливає висновок, що у випадку перевищення активів боржника над його пасивом провадження у справі підлягає закриттю. І такі випадки вже існують у судовій практиці.

Так, Господарський суд Кіровоградської області зактив провадження у справі про банкрутство, встановивши наступне. При винесенні постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, має бути доведено факт неплатоспроможності боржника, як того вимагає стаття 205 Господарського кодексу України, відповідно до положень частини четвертої якої суб'єкт господарювання може бути оголошений банкрутом за рішенням суду, у разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів.

Тобто, враховуючи положення частини четвертої статті 205 Господарського кодексу України, визнаючи боржника банкрутом, суд має встановити його неоплатність, а саме, недостатність майна для задоволення вимог кредиторів, у зв'язку з чим при винесенні постанови про визнання боржника банкрутом та при відкритті ліквідаційної

процедури суд в обов'язковому порядку повинен з'ясувати як актив, так і пасив боржника та порівняти їх дані.

За загальним правилом згідно зі статтею 74 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

Разом з тим, керівником боржника не надано розпоряднику майна первинні бухгалтерські документи товариства, в т.ч. і на підтвердження відомостей, відображених у Фінансовій звітності малого підприємництва станом на 31 грудня 2020 року та 31 березня 2021 року, поданої Головному управлінню статистики у Кіровоградській області 02 лютого 2021 року та 09 квітня 2021 року з суттєво різними показниками активів товариства.

З підстав неподання відповідних документів, розпорядником майна не здійснено аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності та становища на ринках ТОВ «Агро-Інкам-Трейд», не встановлено наявності/відсутності в діях посадових осіб боржника ознаки доведення до банкрутства, наявності або відсутності ознак фіктивного банкрутства.

Відповідно до приписів п. 5 ч. 3 ст. 44 КУПБ, розпорядник майна зобов'язаний проводити аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника та становища на ринках боржника.

З наведених приписів КУПБ можна дійти до висновку, що дійсний фінансово-господарський стан боржника у справі про банкрутство встановлюється господарським судом на підставі дослідження поданого саме розпорядником майна боржника аналізу, передбаченого п. 5 ч. 3 ст. 44 КУПБ.

Відповідно до приписів п. 8 ч. 1 ст. 90 КУПБ, господарський суд закриває провадження у справі про банкрутство, якщо господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника.

При тому, слід зазначити, що провадження у справі про банкрутство може бути закрито, у випадку передбаченому пунктом 8 частини першої ст. 90 КУПБ, – лише до визнання боржника банкрутом (ч. 2 ст. 90 КУПБ).

За таких обставин, у разі встановлення господарським судом під час процедури розпорядження майном боржника того, що відсутні

ознаки неплатоспроможності боржника, провадження у справі підлягає закриттю.

Подання до господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, розпорядником майна боржника аналізу фінансового стану боржника є обов'язком, який визначений п. 5 ч. 3 ст. 44 КУПБ, і дозволить суду встановити наявність чи відсутність обставин для закриття провадження у справі про банкрутство з підстав визначених пунктом 8 частини першої ст. 90 КУПБ.

Разом з тим, у даній справі про банкрутство ТОВ «Агро-інкам-трейд» суду не подано аналіз фінансового стану боржника¹. Дана ухвала була оскаржена до апеляційної інстанції.

У зв'язку з викладеним постає питання щодо правомірності такого підходу до вирішення справи про банкрутство. Для з'ясування цього потрібно прослідкувати послідовність дій кредиторів. Кредитору не віддають борг, він ініціює справу про банкрутство, у зв'язку з чим сплачує судовий збір (22700,00 грн.) та авансує винагороду арбітражного керуючого (54000,00 грн.). При цьому такий кредитор не володіє інформацією про наявність у боржника майна, а тим більше не знає його вартість. Після відкриття провадження у справі з'являються інші кредитори, які також сплачують судовий збір, триває процедура розпорядження майном (близько шести місяців) і після цього провадження у справі про банкрутство закривається, тому що вартість майна боржника (по його ж балансу, що далеко не завжди відповідає дійсній вартості) перевищує пасиви боржника. Після цього ініціюючий кредитор має лише один шлях – звернутись з позовом до боржника, отримати рішення (з урахуванням апеляції близько шести місяців), пред'явити наказ суду до виконавчої служби і чекати виконання рішення.

Така ситуація була неможлива за попередньої редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який чітко передбачав, що грошові вимоги ініціуючого кредитора мають бути безспірними (має бути рішення суду) і

¹ Ухвала Господарського суду Кіровоградської області від 22 червня 2021 року у справі № 912/4095/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97924937> (дата звернення: 12.06.2021).

виконавче провадження мало тривати не менше трьох місяців. За цей час виконавець мав встановити, чи є у боржника майно. Якщо таке майно є, воно підлягає реалізації, якщо ж майна немає, тоді можна ініціювати справу про банкрутство без ризику того, що у підсумковому засіданні виявиться перевищення активів над пасивом боржника.

Такий стан щодо визначення критерія неоплатності як підстави визнання банкрутом є нелогічним, у зв'язку з чим слід або відмовитись від критерія неоплатності взагалі, або повернутись до обов'язковості виконавчого провадження перед відкриттям провадження у справі про банкрутство.

Також важливим є встановлення існування чи відсутності спору про право, оскільки його наявність є підставою для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство. КУЗПБ не дає визначення цього поняття.

В. Погребняк вказує, що спір про право пов'язаний виключно з порушенням, оспоренням або невизнанням, а також не доведенням суб'єктивного права, при якому існують конкретні особи, які перешкоджають в реалізації права. Здійснюючи розгляд спорів про право, суд встановлює наявність чи відсутність певних обставин (юридичних фактів). За відсутності цих елементів не може бути й спору про право. Отже, якщо у підготовчому засіданні буде з'ясовано, що між ініціюючим кредитором та боржником існують суперечки з приводу їх прав та обов'язків, що вочевидь ставить під сумнів вимогу кредитора, і їх рішення можливе виключно шляхом встановлення об'єктивної істини, що, у свою чергу, покладає на суд обов'язок вжити всіх визначених законом заходів до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування дійсних прав і обов'язків сторін, у тому числі із застосуванням інституту доказів і доказування, що притаманно саме для справ позовного провадження, господарський суд відмовляє у відкритті провадження у справі про банкрутство¹.

¹ Погребняк В. Я. Проблемні питання застосування Кодексу України з процедур банкрутства. Конференція «Практичне застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства: аналіз ефективності нових процедур», 31 січня 2020, м. Харків. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/tezy_Pogrebnyak.pdf (дата звернення: 12.06.2021)

Застосування законодавцем норми щодо закриття провадження у справі про банкрутство у випадку існування спору про право вочевидь мало на меті компенсувати відсутність судового рішення про стягнення з боржника коштів на користь кредитора. Тобто, презюмується, якщо боржник не висуває заперечень щодо вимог ініціюючого кредитора, то він погоджується з такими вимогами. Якщо ж боржник заперечує проти вимог кредитора, тобто оспорує їх (як це має відбуватись також невідомо: або вимоги кредитора заперечуються формально, або ж оспорується договір, який є підставою вимог кредитора тощо), то існує спір про право. Така правова конструкція надає широке поле для зловживань з боку недобросовісних боржників, які можуть заперечувати очевидні факти, штучно породжуючи спір про право.

Як відомо, універсальної моделі неспроможності не існує. Як справедливо відзначає Б. Весселс, саме різноманіття є причиною відсутності єдиних універсальних банкрутських процедур в Європі¹. З огляду на це, Україна повинна розробляти власне законодавство про неспроможність, враховуючи напрацювання у цій галузі за 29 років існування законодавства про банкрутство, та економічну ситуацію, яка склалася в країні. У преамбулі КУЗПБ вказано, що цей Кодекс встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи. До цього слід додати, що КУЗПБ спрямований також на очищення фізичної особи від боргів, що є неможливим по відношенню до юридичної особи.

Варто погодитись з П. Пригузою та А. Пригузою, які зазначають, що вирішення проблем неплатоспроможності в Україні регулюються двома основними (генеральними) інститутами права – інститутом

¹ Wessels B. Principles of European Insolvency Law. *ABI Journal*. September 2003 URL: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/21-PEILABIjournal_appended.pdf (accessed 07 May 2021)

відновлення платоспроможності (право неспроможності) та інститутом банкрутства (право банкрутства)¹.

Банкрутство має універсальний характер, оскільки спрямоване на задоволення інтересів широкого кола учасників справи про банкрутство, зокрема кредиторів, боржника, держави і суспільства в цілому. При цьому не варто сприймати неспроможність виключно як механізм задоволення вимог кредиторів або ліквідацію боржника. Цілі і завдання неспроможності набагато ширші і проявляються як на макроекономічному, та і мікроекономічному рівні. З цього приводу слід зауважити, що поділ систем неспроможності на прокредиторську, проборжникову, нейтральну тощо є досить умовним і таких систем не залишилось у чистому вигляді, оскільки головною метою будь-якого законодавця на сучасному етапі є максимальне узгодження двох, здавалось би протилежних інтересів: якомога повне погашення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника.

Фактори виникнення неплатоспроможності можуть бути самими різними, але загалом їх можна поділити на дві групи: зовнішні та внутрішні. До перших належать: кон'юнктура на ринку, доступність та дешевизна кредитів, курс валют, рівень інфляції тощо. У свою чергу, внутрішні фактори зумовлені невдалою діяльністю засновників (учасників) боржника та його менеджменту. Як правило, коли банкрутство зумовлено зовнішніми факторами, засновники боржника намагаються врятувати такого суб'єкта господарювання, і навпаки – за наявності внутрішніх факторів засновники втрачають інтерес до справи про банкрутство. Також існує багато підприємств, які мають незначні борги і втратили інтерес до здійснення підприємницької діяльності і подальше їх існування є недоцільним ні для засновників такого боржника, ні для його контрагентів, ні для контролюючих органів з боку держави.

Із наведеного можна зробити висновок, що інститут банкрутства покликаний: задовольнити вимоги кредиторів; усунути з ринку

¹ 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 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1–21). Херсон : Видавництво «ТДС», 2013. С. 20.

суб'єкта господарювання, який має перевищення пасиву над активом, не хоче і не може здійснювати підприємницьку діяльність; надати можливість працюючому суб'єкту господарювання відновити свою платоспроможність¹.

У даний час законодавство України про неспроможність виходить з позиції, що банкрутство є альтернативою виконавчому провадженню. Такий підхід може призводити до певних труднощів у застосовуванні КУЗПБ, про що йшлося вище. Позиція щодо того, що банкрутство є продовженням виконавчого провадження обґрунтована презумпцією, що виконавча служба вжила всіх заходів до виконання рішення суду, що не принесло бажаних результатів, у зв'язку з чим банкрутство виступає як останній засіб, який дозволить кредиторам отримати свої грошові кошти. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначав три умови, які були необхідні для відкриття провадження у справі: вимоги кредиторів повинні бути безспірними (обов'язковим є рішення суду); сума кредиторських вимог повинна бути не менше 300 розмірів мінімальних заробітних плат; судові рішення про стягнення грошових коштів з боржника повинно перебувати на виконанні у виконавчій службі не менше ніж три місяці.

Такий стан речей критикувався науковцями та практиками. Зокрема, існування одночасно всіх трьох підстав є суттєвим ускладненням для відкриття провадження у справі про банкрутство, оскільки це досить велика сума боргу боржника, процедура стягнення боргу займає досить багато часу (вирішення спору в суді та трьохмісячний строк виконання судового рішення, що разом становить мінімум 8 місяців). До цього варто додати суму судового збору та авансування грошової винагороди розпорядника майна, які має сплатити ініціюючий кредитор. Таким чином, сума витрат останнього становила близько 1 млн. грн., які не повертаються близько одного року, що може дозволити собі лише дуже заможний кредитор, у зв'язку з чим процедура банкрутства стала розкішшю, замість того, щоб виконувати одну з своїх головних функцій – повернення грошових коштів кредиторам.

¹ Див.: Бутирський А. Концепція удосконалення законодавства про неспроможність. *Право України*. 2018. № 6. С. 86–97.

У зв'язку з наведеним, доцільно передбачити як необхідну умову відкриття провадження у справі про банкрутство наявність судового рішення про стягнення грошових коштів з боржника. Наявність такої підстави спрямована на недопущення зловживань при відкритті провадження у справі про банкрутство. З цього приводу варто погодитись з Б. Поляковим, який вказує, що якщо боргове зобов'язання спірне і боржник не бажає його погашати добровільно, то тут немає призупинення платежів або неплатоспроможності¹.

Слід зазначити, що намагання спростити процедуру відкриття провадження у справі про банкрутство не є новим. Так, А. Трайнін ще у 1913 р. вказував, що у проєкті змін діючого конкурсного процесу явно виступають два принципи: спрощення порядку визнання боржника неспроможним та відділення цивільного процесу про неспроможність від кримінального процесу про банкрутство². Такої ж позиції дотримувався і Г. Шершеневич, на думку якого у справі неспроможності необхідним є якомога швидше відкриття конкурсу задля попередження всіляких зловмисних дій зі сторони боржника. Попереджувальні заходи повинні бути вчинені як тільки з'явилися перші зловісні ознаки³. У свою чергу, А. Гольмстен вказував, що головними ознаками конкурсного процесу є недостатність майна боржника, інакше кажучи його неспроможність, наявність декількох кредиторів та визначений порядок у задоволенні цих кредиторів⁴.

Що стосується мінімального розміру боргу, необхідного для відкриття провадження у справі про банкрутство, то цей критерій також заслуговує на увагу, що дозволить уникнути зловживань при відкритті провадження у справі про банкрутство з боку ініціюючих кредиторів.

¹ Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. К. : Ін Юре, 2011. С. 145.

² Трайнін А. Несостоятельность и банкротство: докладъ, читанный въ С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ. С.-Петербургъ : Изданіе Юридическаго Книжнаго Склада «Право», 1913. С. 61.

³ Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право (издание 2-е). Казань, типография Императорскаго Университета, 1898. С. 78–79.

⁴ Гольмстен А. Х. Исторический очеркъ русскаго конкурснаго процесса. С.-Петербургъ : Типографія В. С. Балашева, Екатеринбург. Кан., № 78, 1888. С. 10.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що застосування при визначенні понять «банкрутство» та «неплатоспроможність» слова «неспроможність» є невиправданим та таким, що вводить в оману через складність перекладу. Неспроможність – це узагальнююче поняття, яке означає у широкому розумінні нездатність боржника розрахуватись з кредиторами. Стан неспроможності триває від моменту припинення платежів боржником і до завершення справи про банкрутство.

Неспроможність має зовнішній прояв – припинення платежів (неплатоспроможність) та внутрішній прояв – неоплатність (перевищення пасиву над активом). Для відкриття провадження у справі про банкрутство достатньо лише встановлення факту неплатоспроможності, що здійснюється у попередньому засіданні господарського суду. Неоплатність встановлюється у підсумковому засіданні і є підставою для визнання боржника банкрутом. Відтак і неплатоспроможність, і неоплатність є формами прояву неспроможності. У свою чергу, банкрутство є складовою неспроможності, її завершальною стадією, тому що не завжди у справі про банкрутство боржника може бути визнано банкрутом.

Презюмується, якщо боржник не висуває заперечень щодо вимог ініціюючого кредитора, то він погоджується з такими вимогами. Якщо ж боржник заперечує проти вимог кредитора, тобто оспорує їх, то існує спір про право. Така правова конструкція надає широке поле для зловживань з боку недобросовісних боржників, які можуть заперечувати очевидні факти, штучно породжуючи спір про право.

Доцільно передбачити як необхідну умову відкриття провадження у справі про банкрутство наявність судового рішення про стягнення грошових коштів з боржника.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Аягут Наталія Гарягдисьвна ад'юнкт кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ – розділ 1 (підрозділ 1.4).

Батечко Альбіна Ідаятівна доцент кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук – розділ 2 (підрозділ 2.1).

Бобкова Антоніна Григоріївна головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України – вступ, розділ 1 (підрозділ 1.3 (у співавторстві із Захарченком А.М.)).

Бондаренко Ольга Олегівна доцент кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук – розділ 2 (підрозділ 2.3).

Бутирська Ірина Анатоліївна асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 2 (підрозділ 2.6).

Бутирський Андрій Анатолійович професор кафедри приватного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук, професор – розділ 2 (підрозділ 2.7).

Захарченко Андрій Миколайович завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент – розділ 1 (підрозділ 1.3 (у співавторстві з Бобковою А. Г.)).

Колосов Руслан Віталійович доцент кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 1 (підрозділ 1.2).

Іванюта Наталя Валеріївна завідувач кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор – розділ 2 (підрозділ 2.5 (у співавторстві з Ніколенко Л. М.).

Ніколенко Людмила Миколаївна завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор – розділ 2 (підрозділ 2.5 (у співавторстві з Іванютою Н. В.).

Пересада Ольга Михайлівна завідувач кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 1 (підрозділ 1.1).

Серебрякова Юлія Олександрівна доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», кандидат юридичних наук, доцент – розділ 2 (підрозділ 2.4).

Хайлова Тетяна Володимирівна доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат наук з державного управління, доцент – розділ 2 (підрозділ 2.2 (у співавторстві з Шульгою А. О.).

Шульга Андрій Олександрович доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 2 (підрозділ 2.2 (у співавторстві з Хайловою Т. В.).

Наукове видання

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

*Підготовлено до друку ВД «Дакор»
Друкується в авторській редакції*

Підписано до друку 27.10.2021. Гарнітура BookmanC. Формат 60×84 1/16.
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 11,90. Обкл.-вид. арк. 11,07. Наклад 100 прим.



ТОВ «ВД «Дакор»

Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012

☎ (044) 461-85-06; ✉ vd_dakor@ukr.net 🌐 www.dakor.kiev.ua

📍 04655, м. Київ, просп. Степана Бандери, 8