

**БУТИРСЬКИЙ А. А.**

**ЗАХОДИ ЩОДО  
ВІДНОВЛЕННЯ  
ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ  
БОРЖНИКА ЯК ШЛЯХ  
ПОДОЛАННЯ  
БАНКРУТСТВА**

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА

А. А. БУТИРСЬКИЙ

**ЗАХОДИ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ  
ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА  
ЯК ШЛЯХ ПОДОЛАННЯ БАНКРУТСТВА**

*Монографія*

Чернівці  
Книги – XXI  
2008

УДК 47.736; 347.427

ББК 67.9(4укр)303.2

Б 931

*Рекомендовано до друку Вченю радою  
Чернівецького національного університету  
ім. Ю. Федьковича МОН України  
(Протокол № 9 від 27.11.2008 р.)*

Рецензенти:

**Замойський І.Є.** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (Донецький університет економіки і права)

**Семчик В.І.** – доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, член-кореспондент НАН України (Інститут держави і права ім. В. Корецького НАН України)

**Відповідальний редактор:** доктор юридичних наук, професор, суддя Вищого господарського суду України **Б.М. Поляков**

**Бутирський А. А.**

Б 931 **Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства:**

Монографія. – Чернівці: Книги – XXI, 2008. – 180 с.; іл.  
ISBN 978-966-2147-47-6

У монографії системно викладено теоретичні й методологічні підходи до правового регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника у процедурі банкрутства. Проаналізовано історичні передумови становлення згаданого інституту та зарубіжний досвід правового регулювання. Визначено і систематизовано заходи щодо відновлення платоспроможності боржника. Автором викладено теоретичні висновки та практичні рекомендації щодо вдосконалення Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

Для наукових працівників, викладачів, студентів, суддів господарських судів, арбітражних керуючих, юристів та економістів.

ISBN 978-966-2147-47-6

ББК 67.9(4укр)303.2

© Бутирський А. А., 2008  
© Maket Книги – XXI, 2008

## ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ .....	4
ПЕРЕДМОВА .....	5
<b>РОЗДІЛ 1</b>	
ПОНЯТТЯ ТА ІСТОРИЧНЕ ПОХОДЖЕННЯ ЗАХОДІВ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА .....	9
1.1. Правова природа та види заходів щодо відновлення платоспроможності боржника .....	9
1.2. Історичне походження заходів щодо відновлення платоспроможності боржника .....	22
1.3. Порівняльний аналіз правового регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника у зарубіжних країнах .....	35
<b>РОЗДІЛ 2</b>	
ЗАХОДИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВІДНОВЛЕННЮ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА .....	57
2.1. Мораторій на задоволення вимог кредиторів .....	57
2.2. Присікальний строк для пред'явлення кредиторських вимог .....	75
2.3. Визнання недійсними угод боржника у процедурі банкрутства .....	86
2.4. Відмова від виконання договорів боржника у процедурі банкрутства .....	100
<b>РОЗДІЛ 3</b>	
САНАЦІЯ ТА ПОГАШЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРІВ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА .....	113
3.1. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, які використовуються у процедурі санації .....	113
3.2. Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства як захід відновлення платоспроможності боржника .....	142
ПІСЛЯМОВА .....	158
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....	162

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

**ГКУ** – Господарський кодекс України

**ГПКУ** – Господарський процесуальний кодекс України

**Закон про банкрутство** – Закон України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”

**Рекомендації** – Рекомендації Президії Вищого господарського суду України „Про деякі питання практики застосування Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, затверджені 04.06.2004 р. № 04-5/1193

**ЦКУ** – Цивільний кодекс України

**USBC** – Bankruptcy Code

## ПЕРЕДМОВА

Розбудова в Україні ринкової економіки – шлях, яким країна рухається з 1991 р., – викликала, крім явних позитивних, також і негативні явища. З переходом до ринкової економіки Україну захлопнула криза неплатежів, унаслідок чого діючі підприємства самі опинялися у ролі боржників, оскільки законодавство не могло належним чином захистити їхні інтереси. Така ситуація зумовила необхідність запровадження інституту банкрутства, який покликаний задоволити вимоги кредиторів і водночас відновити платоспроможність боржника. Загалом, рівень розвиненості системи регулювання банкрутства вказує на рівень розвитку ринкових відносин у країні в цілому, на ступінь захисту інтересів боржника у процедурі неспроможності, що дозволяє зробити висновок про ступінь регулювання економіки з боку держави.

Важливість проблем всебічного розвитку інституту банкрутства важко переоцінити, оскільки він суттєво впливає на економіку України. Сьогодні, на нашу думку, необхідно чітко визначити дієві механізми по відновленню платоспроможності підприємств, у яких важке фінансове становище. З огляду на це, надзвичайно важливим є висвітлення питань правового регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які безпосередньо впливають на відновлення платоспроможності боржника.

Інтерес до формування і розвитку інституту банкрутства, що проявляється останнім часом, зумовлений тим, що правова система Радянського Союзу ігнорувала інститут банкрутства, який не був закріплений у законодавстві та викликав різку критику з боку вчених. Тому перехід від планової економіки до ринкових відносин після проголошення незалежності України зумовив появу низки інститутів, не властивих адміністративно-командній системі, а інститут банкрутства, для встановлення та розвитку якого в Україні прийнято ряд нормативно-правових актів, став одним із них.

Закон України „Про банкрутство” від 14.05.1992 р. був спрямований насамперед, на ліквідацію боржника і лише, як виняток, передбачав можливість проведення санації, яка полягала в задоволенні вимог кредиторів до боржника й виконанні його зобов’язань перед бюджетом шляхом переведення боргу. При цьому будь-яких заходів, які б сприяли відновленню платоспроможності боржника, вказаний закон не містив. Після внесення суттєвих змін від 30.06.1999 р. № 784-ХІУ до Закону України „Про банкрутство”, що докорінно змінили його зміст і навіть назву (він став називатися Законом України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”), з’явилися ефективні механізми, покликані сприяти відновленню платоспроможності боржника. Зокрема, Законом від 30.06.1999 р. було впроваджено такі інститути з відновлення платоспроможності боржника, як мораторій на задоволення вимог кредиторів, відмова від договорів боржника та визнання недійсними угод боржника.

У вітчизняній науковій літературі спостерігається швидке зростання інтересу до дослідження інституту банкрутства та його окремих складових. Цьому сприяють ґрутові публікації таких українських та зарубіжних учених: М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, В.В. Джуня, К.А. Колініченко, В.А. Малиги, Б.М. Полякова, В.В. Степанова, М.І. Тітова, П.Д. Кіндра, Е. Кітча, Л.С. Кларка, К. Ньютона, Ф. Пінка, М. Хоумана та інших. Однак переважна більшість сучасних наукових праць фахівців і вчених зосереджена на дослідженні фундаментальних зasad банкрутства. При цьому проблематика заходів щодо відновлення платоспроможності боржника та напрямів їх реалізації ще не стала предметом всебічного дослідження, а окремі теоретичні розробки носять фрагментарний характер.

Глибоке переконання у необхідності науково-теоретичної розробки заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які дозволяють відновити платоспроможність боржника, усвідомлення їх важливості для розвитку економіки спонукали автора узагальнити й опублікувати результати своїх тривалих досліджень. Звернення до теоретико-методологічних аспектів проблем

правового регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника вимагало ретельного опрацювання значного масиву наукових джерел, законодавчих і нормативних документів, судової практики та статистичних матеріалів. Адже значення заходів щодо відновлення платоспроможності боржника в процедурі банкрутства, зрештою, зумовлюється не лише законодавчим забезпеченням, а тим, наскільки ми спроможні втілити їх в життя. А це завжди пов’язано з практичним застосуванням законодавства про банкрутство на практиці. Тому в кожному розділі монографії поєднуються два аспекти: науково-теоретичний і прикладний, тобто практичний. Відтак у даному дослідженні поставлена подвійну мету:

- a) дати цілісне висвітлення поняття заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, їх змісту, сутності, основних ознак класифікації та найважливіших напрямів функціонування, а також тих підходів, що існують в аналізі цього явища в українській та світовій юридичній науці;
- b) простежити шлях застосування вказаних заходів у процедурі банкрутства.

Висвітлення у монографії теоретичних положень, методології, передумов застосування заходів щодо відновлення платоспроможності боржника дозволило розробити практичні рекомендації щодо обґрунтування та вдосконалення процедури банкрутства.

Монографія адресована науковим працівникам, викладачам, студентам, суддям господарських судів, арбітражним керуючим, юристам та економістам. Сподіваюсь, що це дослідження викличе зацікавлення не лише у фахівців, а й усіх тих, хто цікавиться проблемами сучасної юридичної науки, розмірковує над перспективами подальшого розвитку країни.

Порушенні в монографії проблеми та запропоновані шляхи їх розв’язання сприятимуть проведенню подальших ґрутових досліджень проблематики банкрутства, розширять коло обговорення цих питань, стануть у нагоді в науково-педагогічній роботі з юристами, економістами, представниками інших галузей науки.

Насамкінець хотілося б висловити ширу подяку всім тим, хто сприяв появі цього дослідження, чия доброзичлива допомога і

змістовні поради уможливили повніше висвітлення наукових аспектів проблеми та її юридичних перспектив.

## РОЗДІЛ 1

### ПОНЯТТЯ ТА ІСТОРИЧНЕ ПОХОДЖЕННЯ ЗАХОДІВ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА

#### 1.1. Правова природа та види заходів щодо відновлення платоспроможності боржника

В умовах становлення ринкових відносин в Україні юридична наука і практика господарювання переживають складний період. З одного боку, це період оновлення підходів та напрямків пошуків, а з іншого – докорінний злам у суспільстві, коли значна кількість звичних традиційних понять трансформуються, викликають сумніви й підлягають перегляду.

Однією з найактуальніших є проблема банкрутства суб'єктів господарювання. Вона пов'язана з глибокою структурною кризою, яка вразила економіку в 90-х роках, насамперед її промисловий сектор. Криза супроводжувалася глибоким спадом виробництва в більшості галузей вітчизняної економіки, нестабільною фінансовою ситуацією на підприємствах та значним збільшенням кількості збиткових підприємств, що, в свою чергу, призводило до заборгованості з виплати заробітної плати, відсутності самофінансування програм розвитку суб'єктів господарювання, зниження надходжень до державного бюджету, породжувало та посилювало соціальну напругу в суспільстві.

Розв'язати дані проблеми був покликаний інститут банкрутства, який є необхідним інструментом сучасної ринкової економіки, що повинен не тільки стимулювати підприємства до ефективного використання активів і захисту інтересів кредиторів, а й виконувати функцію фінансового оздоровлення боржника.

Із прийняттям Закону України „Про банкрутство” з’явилися нові правовідносини – правовідносини неспроможності, у зв’язку з чим

постало питання про те, яка галузь права покликана регулювати згадані правовідносини.

Виходячи зі змісту глави 23 Господарського кодексу України „Визнання суб’єкта підприємництва банкрутом” [39], правовідносини неспроможності є господарськими право-відносинами, які належать до предмета регулювання галузі господарського права.

Необхідно зазначити, що в сучасній системі права України галузь господарського права є самостійною галуззю зі своїм предметом, методом регулювання та кодифікованим актом. Становлення та розвиток цієї галузі права в незалежній Україні пов’язаний, як і кожна нова справа, зі значними труднощами та потребою звернутися до вже наявного досвіду, акумульованого у працях попередніх поколінь.

Г.Шершеневич визначав конкурсне право як розділ цивільного права, що має на меті слугувати основній меті конкурсу – рівномірності розподілу цінностей [168, с.78].

У 1938 р. у доповіді про основні завдання науки радянського соціалістичного права А.Вишинський (який обіймав тоді посаду Генерального прокурора країни й одночасно вважався головним вченим-юристом) у директивному порядку визначив галузі радянського права: державне, адміністративне, цивільне, трудове, земельне, колгоспне, кримінальне, процесуальне та міжнародне [83, с.114]. Жодних інших галузей права не існувало, а правовідносини у сфері господарювання регулювалися нормами цивільного права.

Згодом А.Вишинський висловлювався ще більш категорично: так зване господарське право спотворено трактувало всі найважливіші проблеми цивільно-правового будівництва, розглядаючи цивільні правовідносини у радянському суспільстві не з точки зору захисту прав радянських громадян, радянських державних і громадських установ та підприємств, а лише з погляду тих чи інших організаційно-господарських заходів [35, с.102].

І лише в кінці 50-х – на початку 60-х років почали виникати дискусії стосовно того, чи може цивільне право регулювати майнові відносини між усіма суб’єктами (громадянами, підприємствами) і чи не варто відносини між підприємствами виділити в окрему

галузь. Однак і тоді у господарського права існували противники, які заперечували його існування як окремої галузі. Зокрема, С.Братусь писав, що прибічники господарського права тим самим, з одного боку, хотіли об’єднати різнопід’ємні суспільні відносини (майнові, засновані на рівності сторін, і владно-організаційні) в один предмет правового регулювання [16, с.154]. У „Радянському цивільному праві” зазначалося, що цивільне право регламентує відносини, пов’язані з вирішенням завдань господарського будівництва, а економічні відносини між соціалістичними організаціями головним чином базуються на основі планових договорів та зобов’язань, при цьому удосконалення господарського механізму, більш інтенсивне використання економічних важелів та стимулів, таких категорій, як господарський розрахунок, кредит, прибуток, тягне за собою більш широке застосування цивільного права, посилення його ролі [138, с.3]. На противагу цьому Г.Знаменський вказує, що сукупність господарсько-правових норм, які включені до різних видів нормативних актів, утворюють у системі радянського законодавства особливу галузь (підсистему) з єдиною якістю, що поряд із загальною виконують особливу функцію – регламентують здійснення господарської діяльності та управління нею [67, с.11].

Можна повністю погодитися з В.Мамутовим, який зазначає, що визнання або невизнання самостійності господарського права як галузі права – це не вихідний пункт розбіжностей, а лише один (хоча і важливий) із наслідків існуючих розбіжностей у приватно-методологічному підході до правового регулювання господарських відносин [86, с.5].

Вважаємо, що для обґрунтования існування господарського права як самостійної галузі необхідно звернутися до теорії права.

Галузі права – найбільш значущі, центральні ланки структури права. Вони охоплюють основні, якісно особливі види суспільних відносин, які за своїм глибинним економічним, соціально-політичним змістом вимагають відокремленого, юридично автономного регулювання [1, с.105]. При цьому слід зазначити, що предмети галузей права хоча й охоплюють особливі види суспільних відносин, проте вони (предмети) тісно пов’язані між собою, а

інколи й переплітаються. Прикладом може слугувати порушення природоохоронного законодавства, де присутні й цивільні відносини (відшкодування шкоди), і кримінальні (склад злочину, відповідальність винної особи), і адміністративні (склад адміністративного правопорушення, відповідальність посадової особи).

Для віднесення правовідносин до окремої галузі права необхідно враховувати наявність: предмету регулювання, методу регулювання, наявності кодифікованих актів.

Під предметом правового регулювання розуміють сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами (відповідає на запитання „що?”). Предмет правового регулювання вказує, на яку групу суспільних відносин спрямований вплив норм права. Метод правового регулювання – сукупність прийомів і заходів правового впливу на суспільні відносини (відповідає на запитання „як?”). Він несе основне навантаження в динаміці, „роботі” права, показує, як регулюються суспільні відносини, якими прийомами та якими способами [135, с.240-241].

Слід зазначити, що метод правового регулювання не встановлюється довільно законодавцем або правозастосовчими органами, а зумовлюється об'єктивними життєвими обставинами. Він безпосередньо визначається характером і змістом регульованих відносин (предметом правового регулювання), з чого можна зробити висновок, що предмет правового регулювання є первинним критерієм розмежування галузей права, а метод правового регулювання та наявність кодифікованих актів – вторинними критеріями.

Згідно зі ст. 1 ЦКУ [163], цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини, з лат. *civīlis* – громадянський, державний), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. З викладеного можна зробити висновок, що предметом цивільного права є:

- майнові відносини, що пов’язані з використанням товарно-грошової форми;
- відносини, що виникають у сфері інтелектуальної власності;
- особисті немайнові відносини.

Крім того, цивільно-правовий метод характеризується юридичною рівністю сторін, автономією їх волі, майновою самостійністю та диспозитивністю (правом сторін самостійно визначати характер своїх відносин). Необхідно також вказати, що держава, як учасник цивільних відносин, діє на рівних правах з іншими учасниками цих відносин – юридичними й фізичними особами (ч. 1 ст. 167 ЦКУ).

На відміну від цивільного права, предметом господарського права, у розумінні ст. 1 ГКУ [39], є господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб’єктами господарювання, а також між цими суб’єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. В.Щербина дає більш лаконічне визначення предмету господарського права: „народне господарство” і „господарська діяльність” [171, с.5].

У визначенні предмету господарського права важливо те, що законодавець розмежував відносини між суб’єктами господарювання та між цими суб’єктами й іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Під „іншими учасниками” насамперед малася на увазі держава, яка не є суб’єктом господарювання (ч. 1 ст. 8 ГКУ) і застосовує певні заходи регулюючого впливу на діяльність господарюючих суб’єктів, зокрема:

- державне замовлення;
- ліцензування, патентування і квотування;
- сертифікація та стандартизація;
- застосування нормативів та лімітів;
- регулювання цін і тарифів;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій (ч. 2 ст. 12 ГКУ).

У науковій юридичній літературі виділяють три методи правового регулювання господарських відносин:

- метод автономних рішень суб’єктів господарських відносин, який полягає в тому, що суб’єкти господарювання мають право з власної ініціативи приймати будь-які рішення, які не суперечать законодавству України;

- метод владних приписів, згідно з яким діяльність суб'єктів господарювання підпорядковується обов'язковим моделям правовідносин, що визначені законодавством;
- метод рекомендацій, відповідно до якого держава регулює поведінку суб'єктів господарювання шляхом рекомендованих моделей відповідних відносин.

Як особливість господарського права, Г. Знаменський виділяв також принцип рівного підпорядкування народногосподарському інтересу. З юридичної точки зору, писав вчений, головне у запропонованому принципі рівного підпорядкування народногосподарському інтересу полягає не в тому, що господарюючі суб'єкти підпорядковані один одному або знаходяться у стані юридичної рівності, а у тому, що всі вони у будь-яких діях та зв'язках однаковою мірою підпорядковані загальній меті [68, с. 71]. З цим цілком можна погодитись, оскільки у цивільному праві суб'єкти переслідують різні цілі, і, відповідно, підпорядкування загальній меті не притаманне цивільному праву.

Відносно кодифікованих актів слід зауважити, що цивільні відносини регулюються ЦКУ, а господарські – ГКУ. Необхідність прийняття різних кодексів ще у 1997 році обґрунтувала група вчених на чолі з В.Ф. Опришко [80, с.45]. Зазначені кодекси вступили в дію одночасно і на практиці застосовуються паралельно. Разом з тим, необхідно звернути увагу на те, що практичне застосування двох кодексів породжує й певні проблеми, які насамперед стосуються питання, який кодекс застосовувати. На нашу думку, ГКУ та ЦКУ співвідносяться як спеціальний закон і загальний, і тому, якщо певні господарські відносини не врегульовані ГКУ, то застосовуються норми ЦКУ. Вважаємо, що цивільні відносини існують лише в горизонтальній площині (всі учасники рівні і не знаходяться в службовій або іншій юридичній субпідрядності), тоді як господарські відносини поєднують у собі як горизонтальні (суб'єкти господарювання рівні), так і вертикальні взаємозв'язки між їх учасниками (держава регулює діяльність суб'єктів господарювання).

У зв'язку з особливим статусом держави господарське право поєднує в собі як приватні інтереси, так і публічні, а цивільне право

регулює лише приватні інтереси. На останній відмінності наголошує Г. Знаменський, підкреслюючи, що особливою рисою, яка визначає ідею концепції господарського права з моменту її зародження і до наших днів, є націленість на поєднання інтересів приватних (особливих, власних) з інтересами публічними (загально-господарськими, суспільними) [69, с.4].

Таким чином, можна зробити висновок, що цивільне і господарське право є відокремленими галузями права, які мають різні предмети, різні методи правового регулювання та різні кодифіковані акти, а отже господарське право є самостійною галуззю права.

Як зазначалося вище, відносини неспроможності регулюються нормами господарського права. Це зумовлено тим, що процедура банкрутства є результатом здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, внаслідок чого суб'єкт підприємництва не здатний виконати свої грошові зобов'язання перед іншими особами (неспроможність).

Водночас у процедурі банкрутства знаходять своє відображення не лише відносини неспроможності. Так, у процедурі банкрутства мають місце кримінальні відносини, які виникають при порушенні кримінальної справи за фіктивне банкрутство чи доведення до банкрутства. Трудові відносини також знаходять свій прояв у процедурі банкрутства, що вбачається у відстороненні керівника боржника від посади, вивільненні працівників, участі представника працівників боржника у процедурах банкрутства. Не можна не згадати також про цивільні відносини, які регулюють права та обов'язки боржника та кредиторів у цивільному обороті [24, с.192].

Крім того, регулювання процедури банкрутства здійснюється за допомогою процесуальних норм. Так, ч. 1 ст. 5 Закону про банкрутство передбачає, що провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України. Зі вказаною нормою кореспонduються приписи ч. 2 ст. 4 ГПКУ, згідно з якою господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку провадження, передбаченому цим

Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

Норми ГПКУ регулюють взаємини між кредиторами, зборами кредиторів, комітетом кредиторів, боржником, арбітражним керуючим та господарським судом. Вказані відносини побудовані на принципі підпорядкування та на імперативних нормах законодавства про банкрутство.

Відносини неспроможності досить складні й поєднують у собі вертикальні (публічні) і горизонтальні (приватні) взаємини. Учасники справи про банкрутство переслідують різні цілі: боржник зацікавлений у відновленні власної платоспроможності, тоді як кредитори намагаються задовільнити свої вимоги. Що стосується ролі держави у відносинах неспроможності, то вона є стабілізуючим фактором, оскільки, з одного боку, необхідно зберегти підприємство-банкрута (збереження робочих місць, забезпечення насиченості ринку товарів, робіт, послуг, зменшення соціальної напруги у суспільстві тощо), а з іншого – слід зберегти стабільність ділового обороту і не допустити, щоб кредитори самі стали банкрутами через надмірний захист боржника. У відносинах неспроможності особлива роль відведена суду. Так, А. Селіванов вказує, що господарський суд, як суб'єкт судової влади, підтримуючи державну політику зміцнення і розвитку економіки, має опікуватися дотриманням всіх процедур, спрямованих на збереження господарюючих суб'єктів і запобігання банкрутству [133, с.139].

Відзначимо, що хоча відносини „боржник–кредитори” є горизонтальними і це передбачає рівність сторін, Закон про банкрутство поставив боржника і кредиторів у нерівне становище. Так, арбітражний керуючий може відмовитись від виконання певних договорів боржника, тоді як у кредиторів такого права немає. Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та не нараховується неустойка (штраф, пеня), а боржник може нараховувати кредитору неустойку (штраф, пеню) і вчиняти з останнього стягнення.

Більше того, навіть кредитори не є рівними між собою. Як відомо, однією з цілей процедури неспроможності є врегулювання конфліктів між кредиторами на основі їх однакового правового положення. Тож принцип рівності кредиторів є однією з істотних характеристик процедури неспроможності та постійною складовою колективних процедур.

Отже, інститут банкрутства є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, що базується на нормах господарського права, але водночас має певні особливості, притаманні іншим галузям права.

У відносинах неспроможності важливе місце займають заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, за допомогою яких досягається мета процедури банкрутства – фінансове оздоровлення боржника.

Закон України „Про банкрутство” від 14.05.1992 р. був спрямований насамперед на ліквідацію боржника і передбачав можливість проведення санації, яка полягала в задоволенні вимог кредиторів до боржника й виконанні його зобов’язання перед бюджетом шляхом переведення боргу, лише як виняток. При цьому будь-яких заходів, які б сприяли відновленню платоспроможності боржника, вказаний закон не містив. Слід зауважити, що ч. 2 ст. 15 даного Закону передбачала за певних умов визнання недійсними угод боржника, але це відбувалося виключно у процедурі ліквідації, а тому говорити про зазначений інститут як захід відновлення платоспроможності боржника недоречно. Служною є думка В. Радзивілюк, яка вказувала, що концепція українського законодавства про банкрутство визначала юридичний механізм ліквідації майна боржника пріоритетним заходом розв’язання проблеми його неплатоспроможності. Цей механізм фінансового знищення боржника кредиторами одночасно застосовується і як інструмент приватизації державних підприємств [121, с.32].

І лише після внесення змін від 30.06.1999 р. № 784-ХІУ до Закону України „Про банкрутство” [55] (який став називатися Законом України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”) з’явилися ефективні механізми, покликані сприяти відновленню платоспроможності боржника.

Зокрема, Законом від 30.06.1999 р. було впроваджено такі інститути з відновлення платоспроможності боржника, як мораторій на задоволення вимог кредиторів, відмова від договорів боржника, визнання недійсними угод боржника тощо.

У чч. 1, 2 ст. 18 Закону про банкрутство наводиться перелік заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які містить план санації. Що стосується заходів щодо відновлення платоспроможності, які діють в інших процедурах банкрутства та спрямовані на створення сприятливих умов для відновлення платоспроможності боржника, то Закон про банкрутство визначення таких заходів не дає. Не існує єдиної думки і в науковців щодо цього питання.

Так, Б.Поляков вважає, що відносини неспроможності (банкрутства) мають цілий арсенал правових заходів, за допомогою яких вирішується головне завдання -- відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта, – це мораторій на задоволення вимог кредиторів, „відсів” кредиторів шляхом присікального строку, відмова від невигідних договорів та визнання недійсними зацікавлених угод боржника [107, с.116].

Є.Колініченко відносить до елементів, які дозволяють досягнути відновлення платоспроможності боржника, такі інститути: мораторій на задоволення вимог кредиторів, припинення нарахування відсотків на суму боргу, відмова від договорів, черговість погашення вимог кредиторів, недійсність угод боржника, залік зустрічних вимог, відповідальність зацікавлених осіб [76, с.51].

А.Бобкова та З.Татькова вважають, що „погашення боргу можливе шляхом заліку взаємних вимог ... Можливе погашення боргу шляхом прощення боргів ... У такій ситуації кредитор відмовляється від свого боргу на користь боржника без будь-яких умов. Якщо відмова від боргу супроводжується додатковими умовами, то має місце не прощення боргів, а припинення зобов'язань шляхом заміни новими (новації) або виплата відступного. Законодавець також має на увазі під прощенням боргів їхнє списання. Цей термін більше підходить для таких грошових зобов'язань, як податкова заборгованість, і правила такого списання закріплена в ст. 36 п. 2 Закону. Прощення боргів кредиторами

переведе одну мету – відновлення платоспроможності боржника” [14, с.29-30].

В.Джунь розподіляє способи відновлення платоспроможності боржника на три категорії. До першої категорії належать санаційні заходи, в яких способом відновлення платоспроможності боржника є погоджена сторонами реструктуризація його боргів, тобто зміна розміру, строків та інших істотних умов виконання грошових зобов'язань і обов'язкових платежів боржником (складення боргу, мирова утода, санація, зобов'язання інвестора про погашення боргу (частини боргу) боржника, зокрема шляхом переведення на нього боргу, поступка вимоги, новація). До другої категорії В.Джунь відносить ті заходи, в яких способом відновлення платоспроможності боржника є реструктуризація статутного капіталу юридичної особи боржника (обмін вимог кредиторів на акції, реорганізація підприємства), а до третьої – санаційні заходи, в яких способом відновлення платоспроможності боржника стає зміна системи управління його цілісним майновим комплексом [44, с.135-137]. Водночас вчений підкреслює, що концептуальним завданням реформи інституту неспроможності має стати доповнення його інструментарію новими техніко-юридичними конструкціями у сфері майнового обороту, що опрацьовані зарубіжною та вітчизняною юридичною науковою та використовуються судовою практикою з метою врегулювання проблеми заборгованості, наприклад, факторинг, траст тощо [47, с.11].

Наведені класифікації заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, на нашу думку, не містять всіх необхідних складових даного інституту. Саме це спонукало дисертанта до розробки та запровадження власної авторської класифікації. Так, вважаємо, що до заходів щодо відновлення платоспроможності боржника слід віднести:

1. Заходи, спрямовані на створення сприятливих умов для відновлення платоспроможності боржника, які, у свою чергу, поділяються на:
  - безумовні (атрибутивні), тобто такі, що настають у силу закону (мораторій на задоволення вимог кредиторів,

- присікальний строк для виявлення конкурсних кредиторів);
  - ситуативні, які можуть застосовуватися за умов, визначених Законом про банкрутство (визнання угод недійсними, відмова від виконання договорів боржника).
2. Заходи санації, тобто ті, що передбачені у ч.ч. 1, 2 ст. 18 Закону про банкрутство, зокрема:
- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
  - обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права;
  - реструктуризація підприємства;
  - перепрофілювання виробництва;
  - закриття нерентабельних виробництв;
  - відстрочка та (або) розстрочка платежів або прошення (списання) частини боргів, про що укладається міжнародна угоди;
  - ліквідація дебіторської заборгованості;
  - реструктуризація активів боржника відповідно до вимог цього Закону;
  - продаж частини майна боржника;
  - зобов'язання інвестора про погашення боргу (частини боргу) боржника, зокрема шляхом переведення на нього боргу (частини боргу), та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;
  - виконання зобов'язань боржника власником майна боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;
  - продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу (для недержавних підприємств);
  - одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації, який відшкодовується в першу чергу відповідно до статті 31 цього Закону за рахунок реалізації майна боржника;
  - звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі реалізації плану санації. Вихідна допомога у цьому разі виплачується за рахунок інвестора, а за його відсутності – за рахунок реалізації майна боржника або за рахунок кредиту, одержаного для цієї мети;

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права;
- інші способи відновлення платоспроможності боржника.

3. Заходи, спрямовані на погашення вимог кредиторів:

- заходи, що не передбачені Законом про банкрутство, однак врегульовані нормами господарського та цивільного права (зарахування зустрічних однорідних вимог, новація, відступне).

Таким чином, заходів щодо відновлення платоспроможності боржника існує набагато більше, ніж ті, що передбачені у ч.ч. 1, 2 ст. 18 Закону про банкрутство.

Щодо окремих заходів стосовно відновлення платоспроможності боржника, які пропонує Є. Колініченко (чесність погашення вимог кредиторів, припинення нарахування відсотків на суму боргу та відповідальність зацікавлених осіб), то вони не можуть вважатися такими заходами з ряду причин.

Чесність погашення вимог кредиторів введена задля справедливого задоволення вимог кредиторів з урахуванням соціальних та суспільних інтересів, а також для забезпечення стабільності ділового обороту. Так, законодавець перш за все передбачив задоволення вимог заставних кредиторів, надавши таким чином гарантії тим кредиторам, які мають право на реалізацію майна боржника. Враховуючи, що таке майно необхідне для відновлення платоспроможності боржника і, як правило, його вартість перевищує величину вимог заставних кредиторів, законодавець вирішив насамперед задоволити вимоги зацікавлених кредиторів. Водночас він передбачив задоволення вимог щодо заробітної плати за три місяці, що передували порушенню справи про банкрутство, виплату вихідної допомоги звільненим працівникам банкрута, витрати Фонду гарантування вкладів фізичних осіб тощо. Крім того, законодавець виділив вимоги щодо сплати податків і зборів, які задовольняються у третю чергу.

Відповідальність зацікавлених осіб, на нашу думку, також не є заходом із відновлення платоспроможності боржника, тому що вказаний механізм спрямований винятково на усунення негативних наслідків для кредиторів.

Що стосується припинення нарахування відсотків, то даний інститут звичайно сприяє відновленню платоспроможності боржника, проте Верховний Суд України вважає, що на вимоги конкурсних кредиторів можуть нараховуватись збитки, заподіяні інфляцією, та три проценти річних.

Обґрунтовуючи свою позицію, Верховний Суд України посилається на те, що інфляційні втрати пов'язані з інфляційними процесами в державі та за своєю правовою природою є компенсацією за понесені збитки, спричинені знеціненням грошових коштів, а три проценти річних – платою за користування коштами, що не були своєчасно сплачені боржником. А тому, вважає Верховний Суд України, ні три проценти річних, ні індекс інфляції не можна розцінювати як заходи відповідальності за порушення зобов'язань та в зв'язку з цим відносити до санкцій у розумінні ст. 12 Закону про банкрутство.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати таке. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника – це інструменти (засоби) правового та економічного характеру, які передбачені законодавством про банкрутство та іншими нормативно-правовими актами і спрямовані на створення сприятливого режиму для подолання стану неспроможності та використовуються для відновлення платоспроможності боржника і погашення грошових вимог кредиторів у процедурах банкрутства.

## **1.2. Історичне походження заходів щодо відновлення платоспроможності боржника**

Приймаючи у 1992 р. Закон України "Про банкрутство", законодавець не мав ані теоретичного, ані практичного досвіду в регулюванні відносин неспроможності, і цілком природно, що згаданий закон викликав велику кількість проблем у застосуванні, що спричинило внесення кардинальних змін у законодавство про банкрутство у 1999 р.

Для пошуку оптимального змісту Закону про банкрутство необхідно звернутися до еволюції розвитку інституту неспроможності в цілому та заходів щодо відновлення платоспроможності боржника зокрема.

ності в цілому та заходів щодо відновлення платоспроможності боржника зокрема.

Процедури банкрутства неспроможних боржників були ґрунтовно розроблені ще на початку XIX ст., однак історія інституту банкрутства починається з моменту виникнення ринкових відносин. Саме існування ринкових відносин зумовило виникнення інституту неспроможності, оскільки там, де є торгівля, там є і боржники, які не завжди можуть розрахуватися за отриманий товар.

Необхідно зазначити, що тривалий час інститут неспроможності існував не в тому вигляді, якого він набув у сучасний період. Взагалі, закони стародавнього світу на перше місце у випадку неспроможності ставили особу боржника або його близьких, а кредитні відносини теж були неможливі без участі людей. Наприклад, за законами Липитиштара (XX-XIX ст. до н.е., царство Шумеру), повноправний громадянин, звертаючись до лихваря, повинен був віддати в заставу рабиню, а мушкену (обмежено вільний) – свою дружину. Закони Хамуралі (XVIII ст. до н.е., Вавилон) досить докладно регламентували сферу кредитування і, найімовірніше, вважалися тоді досить м'якими стосовно банкрутства. Вони, зокрема, намагалися трохи пом'якшити закабалення вільних громадян, здатних бути воїнами або землевласниками. Ассирійське право XV-X ст. до н.е. містило окремі положення про диференціацію ставлення до рабів-військовополонених і рабів-боржників та передбачало вимогу доброго ставлення до останньої категорії рабів. Разом з тим, кабальне рабство (рабство за борги) було безстроковим і визначало всі права рабовласника стосовно раба, включаючи продаж за межі Ассирії. Подібні закони сформувалися й у Хетській державі XIV-XIII ст. до н.е. На відміну від Ассирії, вони не поділяли рабів за способом поневолення.

У єгиптян, за відсутністю іншого майна, кредиторам віддавалися у заставу трупи своїх померлих родичів. Однак найбільш жорстоке законодавство діяло в Римі. На початкових стадіях становлення римського права за законами тієї епохи (Закон XII таблиць) незадоволені кредитори мали право розрубувати на частини тіло неспроможного боржника. У пізніші часи неспроможний боржник

міг стати рабом, якщо його борги не будуть сплачені третіми особами.

Поступово прийшло розуміння того, що погасити борг можливо не лише за рахунок особи боржника, а і за рахунок його майна. Так, К.Малишев відзначав, що боргове право втратило абсолютний, речовий характер, і якщо особиста праця боржника вже почала зараховуватися в погашення боргу, то майно боржника і поготів не могло дістатися кредитору задарма [85, с.7]. Аналогічну думку висловлював відомий російський дослідник Й.Покровський, який зазначав, що особа боржника зникає за його майном, і якщо ще зберігає значення, то лише як центр, навколо якого стягується належне до відповідальності майно [93, с.240].

Проте сам процес продажу майна боржника носив безсистемний характер. Гроші, отримані від продажу майна неспроможного боржника, не розподілялися між усіма кредиторами, а потрапляли до найбільш спритного кредитора, який першим знайшов та реалізував майно.

Подібна ситуація зумовила виникнення черговості задоволення вимог кредиторів. Так, насамперед задовольнялися вимоги заставних кредиторів, які, у свою чергу, теж поділялися на привілейованих заставних кредиторів і таємних іпотечних кредиторів. Після них задовольнялися вимоги інших кредиторів, які теж утворювали свою чергу серед привілейованих кредиторів (вимоги казни, вимоги міських товариств, вимоги дружини і т.д.). Однак майна могло не вистачити на задоволення вимог всіх кредиторів і тоді кредитори отримували платежі співрозмірно із заявленими вимогами. Так з'явився конкурс.

К.Малишев вказував, що слово *concurrence* вживався римськими юристами в різних поєднаннях. Наприклад, воно означає збіг позовів, збіг злочинів, а у застосуванні до кількості означає рівність [85, с.55].

Із запровадженням конкурсу кредитори змушені були змиритися з тим, що вони отримають дещо меншу суму, ніж та, яку заборгував боржник. Так, Г.Шершеневич писав, що всі втрачають при конкурсі. Мистецтво законодавця полягає не в тому, щоб усунути та попередити можливість вимушених втрат, а в тім, щоби визначити їх точно і поставити у відповідність [168, с.49].

Цілком природно, що кредитори намагалися якомога менше втратити при конкурсі, та й самому боржнику вигідніше було відновити власну платоспроможність. Все це було можливо лише за умови вжиття особливих, притаманних тільки процедурі банкрутства, заходів, спрямованих на відновлення платоспроможності боржника.

Одним із таких заходів є відстрочка у виконанні зобов'язань, що давало можливість боржнику протягом певного часу не сплачувати борги кредиторам (прототип сучасного мораторію на задоволення вимог кредиторів). Відстрочка (*moratoria* або *moratorium*) з'явилася у період імператорської доби. Імператор Констанцій та його наступники відстрочували борги своєму оточенню, як правило, на п'ять років, а імператори Граціан та Валентініан намагалися надати відстрочкам вигляд організації. Відстрочка надавалася за особливим рескриптом імператора боржнику, враховуючи особливо нещасливий збіг обставин і у вигляді особливої милості [168, с.116]. Звідси інша назва мораторію – індульт.

У словнику Брокгауза й Ефрана зазначається, що мораторій має місце в тих випадках, коли боржнику, у відступ від загальних цивільних законів, дається відстрочка. Такого роду милість може виходити від верховної влади або від суду, чим і відрізняється від звичайної договірної відстрочки, що відбувається за загальною згодою учасників зобов'язання [17, с.830]. Відстрочка платежів на п'ять років стала звичайною справою, оскільки сам конкурсний процес тривав дуже довго (10-20 років).

Римське право здійснило значний вплив на розвиток французького права, яке перейняло, у тому числі, можливість впровадження відстрочки, що надавалася у королівських рескриптах (*lettres de repit*). Німецьке середньовічне право також передбачало надання відстрочки (*Ausstandsbriefe*).

Прусський судовий статут 1794 р. передбачав надання відстрочки лише судом і лише відносно тих боржників, які, ставши неспроможними внаслідок збігу несприятливих обставин, нададуть поруку в тому, що можуть через певний час задоволити кредитора [17, с.830].

Надання відстрочки також передбачалося конкурсним статутом Бельгії 1851 р. – *sursis des payments* та конкурсним статутом Італії 1882 р. зі змінами від 1903 р. Г.Шершеневич відзначав, що система відстрочки у сплаті боргів, яка була прийнята законодавствами Бельгії, Голландії та Італії, полягає у праві суду, на прохання боржника, за наявності передбачених у законі умов, попри згоду кредиторів, надати йому тимчасову відстрочку у виконанні своїх зобов’язань і відгородити його протягом цього часу від стягнень [168, с.116-117].

Англо-американське право не знало інституту мораторію, тоді як дореволюційне законодавство Росії широко використовувало надання відстрочек, про що зазначав, зокрема, Н.Дювернуа [49, с.23]. Необхідно підкреслити, що перша згадка про відстрочку платежу зазначалася ще у ст. 54 „Руської правди”, яка давала можливість торговцю у випадку банкрутства виплатити борг у розстрочку. Однак дана пільга не розповсюджувалася на торговця, який втратив капітал внаслідок пияцтва або інших осудних дій. Подібний підхід містився також у Судебнику 1497 р. та у Карамзинському списку. Зокрема, ст. 54 Судебника 1497 р. передбачала, що: „А которой купец, идучи в торговлю, возмет у кого деньги или товар, да на пути у него утеряется товар безхитросно, истонет, или згорить, или рать возьмет, и боярин обыскав, да велит дати тому диакув великого князя полетную грамоту (грамота про сплату боргу в розстрочку. – прим. автора) с великого князя печатию, платити исцеву истину без росту” [128, с.61]. Разом з тим, слід відзначити, що польотна грамота видавалася лише після того, як боярин, розслідувавши всі обставини справи, встановить, що неспроможність виникла в силу незалежних від позикоодержувача причин.

Щодо надання розстрочки за Карамзинським списком, то А.Гольмстен зазначав, що, згідно зі ст. 69 згаданої норми права, „банкрут нещасний не міг бути проданий, і ні про який розподіл не могло бути мови; йому, як і боржнику, який мав лише одного кредитора, повинна бути надана розстрочка” [38, с.3-4].

Згадані положення щодо надання розстрочки знайшли свій прояв і в інших пам’ятках російського права. Так, Статут про

банкрутів 1800 р. передбачав надання відстрочки у сплаті боргу, яка може бути надана як за згодою усіх кредиторів, так і за рішенням суду за згоди наявних кредиторів.

Надання відстрочки передбачалося також Цивільним процесуальним кодексом УСРР від 05.11.1929 р., який встановив, що після винесення судом рішення про визнання боржника неспроможним, справи за позовами до неспроможного боржника зупинялися, доки не вступлять у справу ліквідатори, зупинялося стягнення на підставі виконавчого або іншого документу, за яким стягнення з боржника здійснювалося у безспірному порядку, на все майно боржника накладався арешт, зупинялось нарахування пені і процентів з усіх видів заборгованості неспроможного боржника [44, с.32-33]. Взагалі, у СРСР правове регулювання неспроможності існувало лише у 20-х рр. і здійснювалося фрагментарно. Крім згаданого вище Цивільного процесуального кодексу УСРР від 05.11.1929 р., норми про неспроможність містились у Цивільному кодексі УСРР, затвердженному ВУЦВК 16.12.1922 р. (ст. ст. 307-309) [165].

Як бачимо, початковий розвиток неспроможності передбачав мораторій лише як відстрочку або розстрочку боргів і, відповідно, мав мало спільног із сучасним значенням мораторію. Хоча зрідка зустрічаються певні положення, за свою суттю подібні до сучасного мораторію.

Наприклад, протягом дії процедури *Vendito bonorum*, яка використовувалася у римському праві і яка передбачала нагляд кредиторів за майном боржника, останній позбавлявся права розпорядження власним майном, не міг пред’являти позові та відповідати за позовами, що висувалися йому. Характерний приклад, коли після введення процедури *Missio in bona* (накладення арешту) боржнику заборонялося сплачувати борг одному кредитору на шкоду іншим кредиторам, унаслідок чого такий платіж вважався недійсним і підлягав поверненню у конкурсну масу.

Подібним до наслідків введення сучасного мораторію було також зупинення нарахування відсотків. Така норма містилася, зокрема, у ст. 508 Статуту судочинства торгового 1903 р., яка передбачала, що „до боргів другого розряду зараховуються борги

казенні та приватні, визнанні безспірними... та відсотки з дня прострочки до відкриття неспроможності” [65, с.141].

Слід відзначити, що зупинення нарахування відсотків не розповсюджувалося на поточних та заставних кредиторів. Відносно заставних кредиторів, Г.Шершеневич вказував, що „вибравши за обопільною згодою відому частину майна боржника для забезпечення своїх прав, кредитори вправі шукати у ньому повного задоволення. Цією обставиною ніяк не порушуються інтереси інших кредиторів, оскільки за своїми правами вони не є рівними з кредиторами, що забезпеченні заставою” [169, с.182]. При цьому необхідно зауважити, що нарахування відсотків у заставних кредиторів було можливе лише у межах вартості майна, яке було предметом забезпечення.

Водночас надання відстрочки боржнику мало і негативний ефект. Так, відстрочки надавалися переважно заможним громадянам, що викликало невдоволення в народі. Крім того, як правило, відстрочки нічого не змінювали: боржник навіть після надання відстрочки не міг розрахуватися з кредиторами. Пізанський юридичний факультет з приводу введення в проект італійського торгового уложення відстрочки у платежах висловлювався проти неї, зазначаючи наступне: „Що стосується незручностей відстрочки, не можна не помітити, що вона є надзвичайно легким способом виграти час, і при цьому без всякої дійсної користі, а також не можна не згадати правдивості зауваження одного французького юриста минулого століття, що ніколи, або у всякому випадку дуже рідко, щоби за відстрочкою не слідувало оголошення неспроможності” [168, с.120].

Слід зазначити, що зупинення нарахування відсотків не позбавляло кредитора на нарахування відсотків взагалі, а лише відстручувало їх, що робилося в інтересах конкурсу. Якщо ж після задоволення вимог усіх кредиторів залишалося майно, то погашалися нараховані відсотки.

Ще одним важливим заходом відновлення платоспроможності боржника вважалося спростування дій боржника, про яке йдеться у законодавстві Юстиніана.

К.Малишев відзначав, що на випадок розтрати майна боржником в обман кредиторів ще у преторському едикті надані були кредиторам особливі заходи судового захисту (*actio Pauliana* ...)

проти самого боржника й їх набувачів, що брали участь у цій розтраті [85, с.43-44].

Характерною особливістю римського права було те, що спростовувалися дії кредиторів і боржників, які включали й угоди. За спростованими діями поверталося не все майно, а лише те, яке безоплатно вибуло від боржника, і лише у виняткових випадках несумлінні контрагенти повертали все оплачене майно, як покарання за небездоганну поведінку.

За часів існування конкурсного права неодноразово змінювалися підстави та терміни спростування угод, наслідки такого спростування тощо. Цікавим є підхід середньовічного італійського права, яке спростовувало взагалі всі дії боржника, котрі були вчинені протягом певного часу, що передував відкриттю неспроможності. При цьому такий строк коливався від десяти днів до шести місяців. У середньовічному італійському конкурсному праві застосувався термін “підозріlostі часу”, що означав період, який передував відкриттю конкурсного провадження.

Французьке законодавство, яке формувалося під впливом італійських купців, визнавало нікчемним передачу майна своїм дітям або близьким друзям (Указ 1609 р., що виданий при Генріху IV). Указ 1609 р. визнавав недійсними всі розпорядження, що здійснювалися боржником на шкоду вірителів, а Закон 1702 р. встановив, що всі передачі, розпорядження й угоди, а також судові рішення проти боржника, вчинені протягом 10 днів перед відкриттям неспроможності, повинні бути визнані недійсними [168, с.44].

Німецький конкурсний процес також передбачав можливість спростування противправних дій боржника. З цього приводу Б.Поляков відзначає наступне. У 1868 р. був прийнятий новий конкурсний статут. Він передбачав нікчемність майнових дій боржника, проведених після відкриття конкурсного провадження (застава, відчуження, оплата й т. д.). Винятком були конкурсні кредитори в межах боргу, який був на конкурсі [106, с.94].

Хоча універсального механізму спростування угод у процедурах неспроможності так і не було вироблено, але вчені неодноразово намагалися його створити. Зокрема, Г.Шершеневич виділяв чотири теорії спростування угод:

- деліктна теорія;
- теорія квазі-делікту;
- легальна теорія;
- теорія виконавчої сили.

Деліктна теорія передбачала право спростування угод за наявності делікту з боку третьої особи, тобто така особа діяла зловмисно, у змові з боржником, проти законних інтересів кредиторів. Теорія квазі-делікту ґрунтувалася на тому, що дій третьої особи, якщо і не мають прямого злого умислу, все ж розглядаються подібно до зловмисних і на цій підставі підлягають спростуванню. Легальна теорія передбачала встановлення підстави для спростування угод у законі, який вимагав у певних випадках, із міркувань доцільності, незалежно від наявності злого умислу, щоб особа, яка отримала цінність з майна неспроможного боржника до відкриття конкурсного процесу, повернула цю цінність конкурсному піклувальнику на користь конкурсних кредиторів. Теорія виконавчої сили базувалася на тому, що право спростування є допоміжним заходом виконання судового рішення [168, с.267-269].

Російське законодавство обмежувало діездатність боржника з моменту оголошення його неспроможним. Зокрема, Банкрутський статут 1800 р. передбачав, що „від імені же банкрута або на його ім’я з дня першої про нього публікації не писати ніяких кріпостей, зобов’язань, векселів та іншого подібного, а що написано буде ставити у ніщо” [168, с.233].

Ст. 460 Статуту судочинства торгового 1903 р. встановлювала, що „до складу майна неспроможного вважається належним не лише все наявне його майно, але і все, що є нерухоме; за ст. 461, протягом останніх десяти років до неспроможності заставлено або відчужено без грошей, і тоді, як борги, за якими неспроможність виявилася, перевищували вже половину майна неспроможного, і після того, до самого відкриття неспроможності, справи його вже не поправлялися, а тому майно, ним відчужене, за боргами, які на ньому лежать, належало вже по суті не йому, але позикодавцям його” [66, с.261].

Радянське законодавство не передбачало можливості спростування угод боржника. А.Ратнер зазначав, що хоча

радянське законодавство і не містило спеціальної вказівки про можливість оскарження кредиторами фраудаторних угод боржників, але, виходячи з духу радянського права, неможливо допустити, щоби подібні угоди користувалися захистом та заступництвом закону в сенсі їх безповоротності для потерпілих від цього кредиторів. Але в такому випадку, продовжував А.Ратнер, зазначені угоди повинні бути визнані недійсними через їх протизаконність на підставі ст. 30 Цивільного кодексу, а це, згідно зі ст. 147 Цивільного кодексу, зовсім не тягне поновлення сторін, що укладли визнану недійсною угоду, в попередній стан (*restitutio in integrum*) і повернення майна в майнову сферу відчужувателя, у чому і полягає єдиний матеріальний інтерес кредитора, який оспорює фраудаторну угоду [123, с. 911-912].

Ще одним важливим заходом відновлення платоспроможності боржника є відмова боржника (конкурсного управління) від виконання договорів. Г.Шершеневич писав: „На відміну від угод, що здійснюються боржником після оголошення його неспроможним, і таких, що визнаються недійсними, та з іншого боку, угод, завершених у своїх наслідках до оголошення неспроможності і спростовуваних за деяких умов, висувається група угод, які застаються оголошенням неспроможності у незавершенному стані” [168, с.243]. Саме від таких угод, заради відновлення платоспроможності, мало змогу відмовлятися конкурсне управління.

Ст. 477 Статуту судочинства торгового 1903 р. передбачала, якщо виконанням договору майно неспроможного може отримати який-небудь приріст або забезпечене від збитків, то конкурсне управління приводить договір до виконання; в противному випадку надається сторонам, що беруть у ньому участь, шукати в масі нарівні з іншими позикодавцями [66, с.32-33]. Слід зауважити, що право відмови від виконання невигідних договорів належало винятково конкурсному управлінню. Вказана теза підтверджується тодішньою судовою практикою.

Так, 26.04.1906 р. Правлячий Сенат, розглянувши подання повіреного конкурсного управління, заснованого по справах неспроможного боржника Олександра Баракова, про відміну

рішення Санкт-Петербурзької судової палати по справі з крамарем Іваном Шустровим про 2666 крб. 66 коп., по договору встановив, що „при застосуванні ст. 477 Статуту судочинства торгового конкурсне управління ... є суб'єктом особливого права, встановленого для нього законом; воно може скористатись ним відповідно до вигоди конкурсної маси або прийняти даний договір до виконання, або відмовитись від нього, повністю залежить від одного конкурсу, як господаря і розпорядника ввірених йому справ та майна неспроможного... Згадане право одностороннього припинення договорів не може бути надано присяжному опікуну і по самій суті належних йому прав та обов'язків” [130, с.54-55].

Однак дана норма права мала певні недоліки, оскільки не передбачала терміну, протягом якого конкурсне управління могло відмовитись від угоди, що, у свою чергу, призводило до невизначеності контрагента боржника. На відміну від російського законодавства, Німецький конкурсний статут передбачав, що вимога про виконання договору або відмова від виконання договору повинна бути заявлена негайно.

До заходів із відновлення платоспроможності боржника належать також введення присіального строку для пред'явлення кредиторами своїх вимог. Це необхідно для виявлення всіх кредиторів боржника, після задоволення вимог яких можливим є відновлення платоспроможності такого боржника.

Римське право не відповідає на питання, який був строк для пред'явлення кредиторами своїх вимог і які наслідки їх непред'явлення.

Дернбург наполягав на тому, що непред'явлення кредиторами своїх вимог до продажу майна не позбавляло їх права зробити це, оскільки ніякого строку для явки, під загрозою відсторонення від участі у ліквідації, не було передбачено. К.Малишев такого погляду не поділяв, зазначаючи, що покупцю (майна боржника, який зобов'язувався погасити борги боржника. – прим. автора) неможливо було б визначити розмір боргів та платежів, що приймаються ним при купівлі [85, с.27].

Першу згадку про втрату кредитором права на задоволення своїх вимог, у випадку незаявлення таких вимог до суду,

Г.Шершеневич відносить до середньовічного італійського права [168, с.39].

Що стосується російського права, то воно теж передбачало певні строки для пред'явлення вимог до боржника. Наприклад, ст. 416 Статуту судочинства торгового 1903 р. передбачала такі строки пред'явлення вимог: для кредиторів, що знаходились у тому ж місті, що і боржник, – протягом двох тижнів, для кредиторів, що проживали в інших містах Імперії, – протягом чотирьох місяців, а для тих, що знаходились за кордоном, – не пізніше одного року з моменту публікації.

Закордонне законодавство встановлювало різні терміни для звернення кредиторів із вимогами. Так, французьке законодавство зобов'язувало всіх кредиторів заявити свої вимоги після оголошення неспроможності, а для тих, хто не звернувся, публікувалось нагадування. У Німеччині строки встановлювались судом, який, враховуючи місце знаходження кредиторів, міг встановити строк від двох тижнів до трьох місяців.

Разом з тим, зарубіжне законодавство, на відміну від російського, було більш лояльним до кредиторів, які пропустили строк для пред'явлення вимог, оскільки допускало таких кредиторів до участі у конкурсі.

За дореволюційним російським законодавством непред'явлення кредитором вимог не позбавляло його права заявляти такі вимоги у майбутньому, але поза межами конкурсу. А.Бардзький відзначав, що непред'явлення кредитором своєї претензії у конкурс взагалі, тобто ні до, ні після сплину строку, встановленого 509 ст. видання 1893 р. (ст. 416 вид. 1903 року), не позбавляє його, однак, права, у випадку припинення конкурсного провадження за неявкою кредиторів, але до припинення земської давності, пред'явити свій позов на загальних підставах 66, с.228]. Про втрату права у майбутньому заявити свої вимоги не могло бути і мови, оскільки, як писав Г.Шершеневич, кредитор вільний у пред'явленні своїх вимог конкурсу, що він зацікавлений в участі у конкурсному процесі, але не може бути зобов'язаний до такої участі, що права його не можуть бути втрачені внаслідок упущення заяви у строк або виконаного утримання від заяви 168, с.391-392].

Інститут припинення зобов'язань був відомий ще за часів римського права. Багато зі способів припинення зобов'язань дійшли до наших днів. Серед них слід виділити: належне виконання, зарахування, новацію, цесію, відступне, прощення боргів тощо.

Так, зарахування зустрічних однорідних вимог на ранніх стадіях римського права було нерозривно пов'язане з процесом: у випадку наявності зустрічних зобов'язань у сторін такі вимоги розглядалися одним суддею. Загальні правила про зарахування почали формуватися приблизно у II ст., а законодавчого врегулювання вони набули із прийняттям Указу Юстиніана у 531 р. Римське право розрізняло зарахування та відрахування меншого боргу з більшого. До зарахування допускалися лише однорідні вимоги, строк виконання яких наступив. При відрахуванні бралися до уваги і неоднорідні вимоги, і ті, строк виконання яких не наступив.

Т. Чубар зауважує, що згідно з загальними правилами застосування заліку за римським правом він був обов'язковим лише в двох гіпотезах: в операціях банкірів і при неспроможності. У зв'язку з чим застосування заліку в конкурсному процесі було не лише можливим, а й обов'язковим [166, с.97]. Застосування зарахування у процедурі неспроможності за римським правом мало певні особливості. Зокрема, кредитор, який був одночасно його дебітором, заявляв до зарахування свою вимогу повністю, у той час як інші дебітори конкурсної маси отримували задоволення лише навколо розміру своїх вимог [127, с.270].

Дореволюційне російське законодавство, як і конкурсні статути Німеччини, Угорщини та Англії тих років, допускало можливість повного зарахування в конкурсному провадженні (ст. 494 Статуту судочинства торгового 1903 р.). Для проведення зарахування необхідним було виконання трьох умов: 1) кредитором і боржником є одна і та ж особа; 2) у цієї особи повинно бути яке-небудь майно неспроможного боржника, за рахунок якого могло би бути проведено зарахування; 3) борг виник до оголошення неспроможності [168, с.387].

За російським законодавством заборонялося використання зарахування кредитору, який отримав право вимагати після відкриття неспроможності. Також цікавим є те, що зарахування застосовувалося незалежно від черги, до якої належав кредитор.

У римському праві також широко використовувались інститути новації та відступного. Найбільш цікавим було застосування відступного. За загальним правилом заміна предмету виконання може мати місце тільки за згодою кредитора. Однак досить поширеним було явище, коли землевласники не могли розрахуватися з кредиторами грошима. І тоді Юстиніан прийняв закон, який зобов'язував кредитора прийняти в рахунок боргу земельну ділянку або інше нерухоме майно.

Прощення боргу за римським правом відбувалося у формі угоди про непред'явлення вимог або мирової угоди.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що заходи щодо відновлення платоспроможності боржника розвивалися одночасно з усіма іншими інститутами банкрутства і мають тривалу історію. Вважаємо, що нашому законодавцю при прийнятті законів про неспроможність варто частіше звертатися до історії і використовувати те корисне, що пройшло випробування століттями й зарекомендувало себе з найкращого боку.

### **1.3. Порівняльний аналіз правового регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника у зарубіжних країнах**

Прискіпливий аналіз законодавчої бази, на якій ґрунтуються дослідження, дає змогу констатувати, що Закон про банкрутство є недосконалім, а тому потребує суттєвих змін. Таку думку підтверджує також ознайомлення з правовим регулюванням тих країн, де цей інститут вже отримав визнання. Вважаємо, що у цьому сенсі доцільно проаналізувати досвід тих країн, де достатньо розвинена економіка, а відносини неспроможності існують тривалий час. До таких країн слід віднести насамперед США, Францію, Англію, Німеччину та Росію.

Відносини неспроможності у згаданих країнах існують вже багато років. Так, у Німеччині першими кодифікованими пам'ятками прийнято вважати едикти короля Карла V, видані у 1531 і 1540 рр. У Франції першим систематизованим законом був

указ короля Франциска I від 1536 р., а в Англії – Акт 1543 р. Варто відзначити, що англійське право справило суттєвий вплив на більшість правових систем країн світу, насамперед США, Канади, Австралії. У Росії ж першою пам'яткою інституту неспроможності був Статут про банкрутів 1800 р.

Саме тривалість законодавчого регулювання відносин неспроможності у згаданих країнах, принадлежність до різних систем (проборжниківської, прокредиторської та нейтральної) і важливість набутого ними досвіду для України, яка лише розпочала впровадження цього інституту, і зумовило вибір цих країн для правового дослідження.

Особливістю проборжниківської системи є те, що реабілітаційні процедури навіть у випадку неможливості повного задоволення вимог кредиторів можуть не закінчуватись ліквідацією підприємства. Тобто, після реалізації майна та розрахунків з кредиторами боржнику може надаватися можливість розпочати бізнес, і він при цьому буде звільнений від попередніх боргів. До проборжниківської системи конкурсного законодавства належать законодавства США та Франції.

Самостійний розвиток законодавства про банкрутство в США розпочався з прийняттям федеральної конституції 1787 р., яка віднесла правове регулювання боргів, а отже, неспроможності, до компетенції Конгресу.

У ХХ ст. в основі законодавства США про неспроможність лежав федеральний закон 1898 р., до якого постійно вносили зміни та поправки.

У сучасний період основним нормативним актом, що регулює проведення процедур банкрутства у США, є Кодекс банкрутства (Bankruptcy Code). Він містить норми, що регулюють як процедуру ліквідації підприємства внаслідок його неспроможності (bankruptcy liquidation), так і випадки можливої реорганізації в сфері фінансів чи так званої фінансової реабілітації (фінансового відновлення) підприємства (financial rehabilitation).

Американський закон дозволяє сумлінним юридичним і фізичним особам, які відповідально ставляться до предмета своєї діяльності, одержати звільнення від вимог кредиторів, пред'явлених у формі

судових позовів. Кредиторам заборонено втручатися у процес банкрутства, намагатися стягнути борг тоді, коли справа знаходиться у провадженні суду, якщо, звичайно, положення закону чи суд не допускає таке втручання. У праці "Essentials of Business Law and the Regulatory Environment" визначено такі цілі USBC:

- кожному гарантується, що власність боржника буде справедливо поділена між кредиторами і ніхто з кредиторів не отримає привілеїв;
- кредитори захищаються від протиправних дій боржника, який безпідставно зменшує власні активи;
- USBC захищає сумлінного боржника, якому надається додатковий час для оплати вимог кредиторів;
- якщо боржник веде повний і прозорий бухгалтерський облік, не порушує прав кредиторів, то він може отримати звільнення від більшої кількості боргів і розпочати бізнес спочатку [176, с.457].

Великого значення у процедурі банкрутства за законодавством США надається процедурі реорганізації, в якій розробляється план відновлення платоспроможності боржника. Американські дослідники К.Ньютон та К.Блум вказують, що немає чітко встановленої форми зазначеного плану. Це може бути стовідсоткове погашення боргів протягом відсточеного періоду часу, виплата грошових коштів на пропорційній основі, задоволення боргового зобов'язання за рахунок акцій або інші способи [180, с.4].

Принагідно зауважимо, що саме поняття „мораторій” у буквальному розумінні вживается не у кожному законодавстві, але всі закони про неспроможність передбачають можливість відновлення платоспроможності боржника, що неможливо досягнути без введення мораторію на задоволення вимог кредиторів, надавши при цьому боржникові можливість почати бізнес спочатку і на певний період звільнити його від обов'язку сплатити борги. Різниця у правовому регулюванні мораторію полягає лише в тому, що не кожне законодавство однаково захищає боржника, у зв'язку з чим збільшується або зменшується значення мораторію.

За законодавством США, інститут мораторію (так зване автоматичне призупинення – automatic stay) вводиться після подачі заяви про порушення провадження у справі та регулюється § 362 USBC. Зокрема, мораторій поширяється на:

- судове провадження, включаючи інші судові або адміністративні процедури стосовно боржника, які почалися до порушення провадження у справі про банкрутство, або виявлення майнових вимог, які виникли до початку справи;
- стягнення боргу з боржника за рахунок його нерухомості за рішенням суду до порушення провадження у справі;
- будь-які дії щодо набуття права власності на нерухоме майно або на майно, яке знаходитьться в об'єктах нерухомої власності, або здійснення контролю за об'єктами нерухомої власності;
- укладання договору застави, реалізації заставленого майна;
- дії щодо формування та виявлення майнових вимог до боржника, які виникли до порушення провадження у справі;
- виконання боржником грошових зобов'язань, які виникли до порушення провадження у справі;
- порушення провадження та розгляд справи Податковим судом США у справі, де відповідачем є боржник [174].

Таким чином, під час дії мораторію боржник вільний від тиску і претензій з боку кредиторів. Більше того, USBC дозволяє боржнику одержати додатковий кредит і вільно розпоряджатися своїм майном (включаючи продаж цього майна), якщо такі дії можуть відновити фінансову стабільність.

При розгляді справи про банкрутство боржника звільняють від виконання фінансових зобов'язань. Однак абсолютне звільнення боржника від усіх фінансових зобов'язань суперечило б суспільним інтересам. Тому законодавство визначає типи заборгованостей, від яких боржник не може бути звільнений. Цю групу складають:

- велика частина податків – федеральних, податків штатів і місцевих;
- кредити, отримані боржником у результаті крадіжки або розкрадання;
- борги, що виникли у результаті неправомірних дій [174].

Зазначені борги стягаються з боржника без санкції, але з повідомленням Федерального Суду у справах про банкрутство під час здійснення процедури банкрутства, коли все інше майно боржника захищене від вимог кредиторів. Якщо боржник має зобов'язання по кредитах, отриманих у результаті правопорушення, суд може відмовити боржнику в призупиненні дій кредиторів зі стягнення заборгованостей.

Водночас упродовж дії мораторію боржник виконує поточні грошові зобов'язання, до яких відносять також так звані регулярні виплати.

Мораторій, накладений на нерухоме майно, триває до моменту, коли таке майно перестає бути нерухомим.

Мораторій триває також до:

- закриття справи;
- припинення провадження у справі [26, с. 69].

Інститут визнання недійсними угод у законодавстві США регламентується §§ 547, 548 USBC. Так, § 547 USBC встановлює порядок визнання недійсними угод боржника, які надають перевагу одному з кредиторів, а § 548 USBC визначає механізм спростування угод боржника, вчинених шахрайським способом.

§ 547 USBC передбачає право керуючого або боржника у володінні подавати заяви про визнання недійсними угод боржника, які надають перевагу одному з кредиторів. Варто зауважити, що американське законодавство при визнанні недійсними угод боржника не бере до уваги наміри боржника або кредиторів. Для подання заяви про визнання недійсною угоди боржника, яка надає перевагу одному з кредиторів, необхідна наявність певних умов, зокрема:

- якщо це була передача майна боржника;
- якщо вона була адресована кредитору або виконана на користь кредитора;
- угода пов'язана із зобов'язанням боржника, що виникло до того, як була укладена угода;
- якщо угода була укладена у період, коли боржник вже був неплатоспроможним;

якщо угода була укладена протягом дев'яноста днів, що передували подачі до суду заяви про визнання боржника банкрутом;

якщо угода надає можливість кредитору отримати більше, ніж він би отримав у випадку визнання боржника банкрутом. Як зазначалося вище, період підозріlosti, за USBC, становить цей термін дев'яносто днів, а для заинтересованих осіб відносно боржника становить один рік. § 101 USBC дає визначення того, чому належить до таких осіб. Залежно від організаційно-правової форми ними можуть бути родичі боржника або його головного партнера, головний партнер боржника, корпорація, де боржник є користором, посадова особа або особа, що контролює таку корпорацію, директор боржника, посадова особа боржника, головний партнер у компанії, яка є боржником, родич головного партнера у компанії, яка є боржником, тощо.

П. (C) § 547 USBC передбачає умови, за яких керуючий не угоду, за якою боржник, передавши власне майно кредитору, одночасно отримав від останнього рівноцінне зустрічне виконання. Не можуть визнаватися недійсними також виплати, що здійснюються у ході звичайної підприємницької діяльності.

Інститут відмови від договорів боржника у законодавстві США що викликало навіть певну проблему, оскільки деякі боржники невідомо ініціюють процедуру реорганізації для відмови від застереження ipso facto, яке дає право контрагенту в односторонньому порядку розірвати договір у випадку неспроможності боржника.

Право відмови від договору належить керуючому, за згодою суду. Керуючий, залежно від процедури, приймає рішення про зазнальшу долю контрактів боржника. При цьому необхідно не повинен перевищувати 60 днів, а у процедурі реорганізації строк вказують, що хоча керуючий і має право відмовитись від договору,

проте такі дії порушують права кредиторів, оскільки вимоги про відшкодування збитків, завданих унаслідок відмови керуючого від договорів боржника, стають незабезпеченими й отримують найнижчу чарговість серед виплат боржника [175, с.867].

При прийнятті рішення про доцільність збереження договору суд може керуватись або принципом „обтяження” (burdensome) договору для боржника, або принципом „комерційної доцільноти” (business judgment) [76, с.62].

Законодавство США забороняє зарахування вимог проти зустрічного позову на майно при проведенні процедур неспроможності, що звичайно ж дозволяє зберегти ліквідність цього майна в критичні перші тижні, коли йде справа про банкрутство. Подача заяви про банкрутство автоматично припиняє право сторін на проведення взаємозаліку (§ 362 USBC). Виняток складає випадок, коли суд за клопотанням сторін скасование припинення проведення зарахування, якщо вбачає серйозну причину, за якої це провести необхідно. Наприклад, непроведення зарахування вводить у неплатоспроможність контрагента неспроможного боржника. У будь-якому випадку проведення зарахування не допускається, якщо така вимога виникла в однієї зі сторін після порушення провадження у справі про банкрутство або протягом 90 днів, що передують початку розгляду справи, якщо право на зарахування виникло в ході процедури неспроможності і якщо кредитор не вправі пред'являти позов через характер позову (заборонений позов) (§ 502, 553 USBC) [174].

Отже, на нашу думку, законодавство США надає достатньо пільг тим компаніям, стосовно яких розпочато процедуру банкрутства. З цього приводу Е.Кітч вказує, що право держави звільнити від боргових зобов'язань спричинило занепокоєння щодо того, що держава може стати "притулком для боржника" [178, с.49]. Однак найістотнішим негативним наслідком при порушенні справи про банкрутство в США є втрата репутації підприємства. Вже одне тільки звернення до суду у справі про банкрутство може позначитися на відносинах підприємства з кредитними організаціями. Тому боржник повинен зважити всі „за” і „проти”, перш ніж ініціювати провадження у справі про банкрутство, тим більше, що існують альтернативи процедурі банкрутства [27, с.150].

Відносини неспроможності у Франції регулюються Законом Loi 85-98 du janvier (далі – Закон 85-98), який називається „Про судове оздоровлення та ліквідацію підприємств”, а також Законом 85-99 „Про конкурсних керуючих ліквідаторів і експертів з визначення стану підприємства”. Ці закони формують систему норм, орієнтовану на реабілітацію підприємства боржника.

Концепція французької системи правового регулювання неспроможності базується на тверджені, що цілями законодавства про неспроможність є, насамперед, збереження діючих підприємств та збереження робочих місць і лише потім йдеється про задоволення вимог кредиторів.

Ст. 47 Закону 85-98 передбачає, що рішення про введення процедури спостереження зупиняє провадження у порушених справах та забороняє звернення до суду зі сторони кредиторів, борг яких виник до згаданого рішення суду і які мають на меті зобов'язати боржника виплатити певну суму коштів або розірвати договір через несплату боржником певної суми коштів. Рішення суду також припиняє виконавче провадження стосовно як рухомого, так і нерухомого майна боржника. Провадження у справах, зупинених згідно зі ст. 47 Закону 85-98, може бути поновлено за клопотанням представника кредиторів або адміністратора, але метою поновленої справи буде лише підтвердження вимоги та встановлення розміру заборгованості.

У процедурі спостереження боржник продовжує свою діяльність, а адміністратор аналізує фінансовий стан підприємства і пропонує суду план його оздоровлення.

Важливою особливістю французького законодавства про неспроможність є можливість введення мораторію до офіційного початку процедур банкрутства. Це можливо у тому випадку, коли президент Торгового Трибуналу, який вбачає серйозні фінансові проблеми у боржника, запрошує останнього до суду та пропонує почати переговори з кредиторами [140, с.105-106].

Законодавство Франції про неспроможність передбачає, що по забезпечених зобов'язаннях не нараховуються ніякі відсотки після відкриття процедур неспроможності, а право застави значно послаблено тим, що за рахунок предметів застави

можуть погашатися витрати на управління неспроможним боржником, оскільки вони мають вищий пріоритет. Трудові і податкові вимоги теж пріоритетніші, ніж забезпечені вимоги. Адміністратор може з дозволу суду надавати активи, що вже є предметом застави, для забезпечення нових позик із більшим пріоритетом.

Питання визнання недійсними угод боржника у законодавстві Франції регламентується ст. ст. 107-110 Закону 85-98. При цьому ст. 107 Закону 85-98 регламентує визнання недійсними нікчемних угод, а ст. 108 Закону 85-98 визначає порядок спростування оспорюваних угод. Так, нікчемними є угоди щодо безоплатної передачі рухомого або нерухомого майна, угоди, за якими зобов'язання боржника є значно більшими, ніж зобов'язання контрагента, платежі за зобов'язаннями, строк виконання яких ще не настав, здійснення платежу в іншій формі, ніж ті, що застосовуються у звичайній підприємницькій діяльності, передача майна на зберігання або передача грошових сум на депозит за відсутності рішення суду, договір застави майна боржника, що забезпечує заборгованість, яка виникла раніше, охоронні заходи, за винятком тих, накладення арешту відповідно до яких не було здійснено до моменту припинення платежів [179]. Період підозріlosti за нікчемними угодами становить вісімнадцять місяців.

Ст. 37 Закону 85-98 передбачає, що застереження *ipso facto* в договорі не має сили і порушення провадження у справі про банкрутство не може бути підставою для відмови від виконання договору. Згадана норма права дає підстави адміністратору прийняти рішення про те, чи слід виконувати договір, чи відмовитись від його виконання. Строк, протягом якого адміністратор може відмовитись від договору, становить один місяць. Однак суд може встановити інший термін.

Законодавець Франції окремо виписав процедуру відмови від виконання трудових договорів, договорів оренди нерухомості та договорів страхування.

Особливістю французького законодавства про неспроможність є можливість укладення мирової угоди між кредиторами та

боржником до порушення провадження у справі про банкрутство. Дане положення може негативно вплинути на права кредиторів, оскільки останні не можуть відмовитись від виконання такої мирової угоди у випадку порушення справи про банкрутство. Як справедливо зазначає Є. Колініченко, вимоги таких кредиторів підлягають задоволенню у таку ж чергу (останню), як і вимоги інших не привілейованих кредиторів, тоді як вони, можливо, заслуговували на більше, тому що пішли назустріч боржнику у важкий момент, уклавши з ним мирову угоду і не порушивши проти нього провадження у справі про неспроможність [76, с.66].

Французьке законодавство, як і законодавство Сполучених Штатів, забороняє проведення зарахування зустрічних однорідних вимог з моменту введення процедури банкрутства.

Однак, незважаючи на те, що законодавство про неспроможність у Франції ставить задоволення вимог кредиторів значно нижче реабілітаційних процедур, відсоток порятунку бізнесу при цьому залишається низьким, і більшість справ закінчується ліквідацією [161].

Прокредиторська спрямованість законодавства полягає в тому, що боржник заздалегідь є недобросовісним, і, відповідно, його керівники – відповідальні за фінансові труднощі. Основна мета такої системи полягає не у відновленні платоспроможності боржника, а в якомога швидшому та найповнішому задоволенні вимог кредиторів. До прокредиторської системи неспроможності належить законодавство Англії та Німеччини.

Історія регулювання неспроможності в Англії нараховує вже кілька століть. Першим законом, який регулював правовідносини банкрутства, вважається Акт 1543 р., що носив, головним чином, кримінально-правовий характер. Згодом це законодавство набуло здебільше економічного характеру. Воно розвивалося досить інтенсивно. Слід зауважити, що протягом XIX ст. законодавство про неспроможність змінювалося і доповнювалося через кожні 5-7 років.

Сьогодні відносини неспроможності в Англії регулюються Актом про неспроможність (Insolvency Act), який був прийнятий у 1986 р. внаслідок реформи законодавства про неспроможність.

Одним із принципів законодавства Англії про банкрутство, як зазначає Ф. Пінк, є встановлення ефективних та прозорих процедур розгляду справ неплатоспроможності фізичних та юридичних осіб в інтересах їх кредиторів [91, с.119], тобто англійське законодавство про неспроможність насамперед дбає про інтереси кредиторів, тоді як інтереси боржника відходять на другий план.

Унаслідок реформи законодавства про неспроможність з'явилася реабілітаційна процедура – адміністрування (administration). Цю процедуру зазвичай ініціює сама компанія, що дозволяє неплатоспроможним боржникам провести реорганізацію та рефінансування. Завдяки даній процедурі можлива більш продуктивна реалізація активів, ніж при ліквідації. Для проведення адміністрування призначається уповноважена особа – адміністратор, який протягом трьох місяців повинен підготувати пропозиції щодо відновлення платоспроможності.

Позиція законодавства Англії ґрунтуються на „принципі мінімізації втрат для платоспроможної сторони” [140, с.114].

З моменту подачі заяви про проведення процедури адміністрації вводиться мораторій. Варто зазначити, що відсутність мораторію у законодавстві про неспроможність і була однією з причин реформування законодавства, оскільки попереднє законодавство не могло зупинити звернення стягнення на активи боржника, а забезпечені кредитори могли блокувати спроби досягнення згоди щодо врегулювання боргів.

Законодавством Англії передбачено укладення добровільних угод, за якими кредитори погоджуються зменшити свої вимоги. Такі добровільні угоди зазвичай укладаються в процедурі адміністрування. Як справедливо зазначив Ф.Пінк, „одним із завдань призначеного адміністратора – є спроба забезпечити укладання кредиторами добровільних угод ... Через існування ризику втрати контролю та відсутність мораторію під час формування схем здійснення угод, немає підстав сподіватися на укладення добровільних угод до проведення адміністративних процедур” [91, с.123]. Таким чином, мораторій в Англії нерозривно пов’язаний із процедурою адміністрування і не може бути введений в іншій процедурі банкрутства.

Впродовж дії мораторію за законодавством Англії:

- не можуть бути розпочаті дії з метою реалізувати право на забезпечення щодо майна компанії або заволодіти товаром, який знаходиться у володінні компанії за договором купівлі-продажу у кредит, якщо тільки на це не дасть згоду адміністратор або не буде прийнято спеціального рішення суду, що дозволяє це на умовах, обговорених у такому рішенні;
- не може бути розпочато або продовжено судове провадження, або виконання судового рішення і не може бути накладений арешт на майно компанії, якщо тільки на це не дасть згоду адміністратор або не буде прийнято спеціального рішення суду, що дозволяє це на умовах, обговорених у такому рішенні (ст. 11 Insolvency Act) [177].

Під судовим провадженням розуміється також арбітраж.

Як зазначає Є. Колініченко, метою мораторію (в Англії – прим. автора) є забезпечення безперешкодної автономії адміністратора в галузі управління активами, що знаходяться у володінні компанії, відмежувати адміністратора від можливого втручання кредиторів [76, с.53].

Необхідно підкреслити, що процедура адміністрації може бути введена лише у випадку, якщо держатель „плаваючого забезпечення” не захоче ввести відносно боржника процедуру управління доходами компанії. Кредиторами з правом „плаваючого забезпечення” є банки і отримання будь-якого кредиту звичайно обумовлюється угодою про „плаваюче” забезпечення на всі активи боржника [140, с.114]. У ході процедури управління доходами компанії призначається спеціальний керуючий, який насамперед піклується про інтереси держателя „плаваючого забезпечення”.

Варто звернути увагу на те, що законодавство Англії про неспроможність серйозно захищає права заставних кредиторів. Так, у процедурі ліквідації заставний кредитор може вилучити предмет застави.

З метою збільшення конкурсної маси Insolvency Act надав ліквідатору право подавати заяви про визнання недійсними угод боржника.

Законодавство Англії розрізняє два типи угод, що можуть визнаватися недійсними. Це угоди, які не завдають шкоди кредиторам (ст. ст. 238, 239 Insolvency Act), та угоди, що мають на меті завдати шкоди кредиторам (ст.423 Insolvency Act).

Ст. 238 Insolvency Act регулює порядок визнання недійсними угод боржника, за якими останній отримав недостатнє зустрічне задоволення. До таких угод англійський законодавець відносить наступне:

- боржник зробив подарунок іншій особі або уклав з нею угоду, за якою не отримав зустрічного виконання;
- боржник за угодою отримав зустрічне задоволення значно менше, ніж те, що отримав його контрагент.

Ст. 239 Insolvency Act визначає, які угоди вважаються такими, що надають перевагу іншій особі. Слід зауважити, що надання переваги повинно стосуватися виключно заборгованості, що виникла раніше. Надання переваги може проявлятися у наданні забезпечення, передачі майна у рахунок погашення зобов’язання боржника, угоді з кредитором, за якою боржник отримує недостатнє зустрічне задоволення, тощо.

Період підозріlosti за вказаними угодами становить: для угод, за якими боржник отримав недостатнє зустрічне задоволення, – два роки, для угод з наданням переваги – два роки, якщо контрагентом за угодою була зацікавлена особа щодо боржника, і шість місяців, якщо контрагентом боржника була інша особа (ст. 240 Insolvency Act).

Важливою особливістю англійського законодавства про неспроможність є те, що поряд із поверненням сторін у початковий стан, суд може не визнавати угоду недійсною, а лише зобов’язати контрагента усунути негативні наслідки від угоди. Однак це стосується лише угод, які не мали на меті завдати шкоди інтересам інших кредиторів. Визнання недійсними угод, що завдають шкоду інтересам інших кредиторів, здійснюється відповідно до ст. 423 Insolvency Act.

За англійським законодавством відмовитись від договору може лише ліквідатор (ст. 178 Insolvency Act). Підставою для відмови від договору є будь-яке обтяження майна боржника або невигідність договору.

Insolvency Act встановлює також, що зацікавлена особа може направити ліквідатору запит відносно того, чи буде останній відмовлятися від договору. Відповідь на запит повинна бути надана протягом двадцяти восьми днів, якщо вказаний строк не змінено судом. Неподача відповіді протягом встановленого строку позбавляє ліквідатора права у подальшому відмовитись від виконання таких договорів.

Якщо кредитор, унаслідок ділових стосунків, має заборгованість перед боржником, він може провести залік, сума проти суми [173, с.211]. Право на взаємозалік (set-off) повинно існувати до початку провадження у справі про банкрутство, при цьому сторони (боржник і кредитор) не повинні зловживати своїм правом на зарахування зустрічних вимог. У випадку зустрічних зобов'язань неспроможного боржника і кредитора при розрахунках враховується лише різниця сум. На цій підставі вважається, що використання взаємозаліку в Англії є обов'язковим, а права кредиторів у питаннях взаємозаліку найбільш сильні у законодавстві Англії [140, с.14].

Відносини неспроможності у старих землях Німеччини до недавнього часу регулювалися Конкурсним Статутом (Konkursordnung) 1898 р., який діяв до 31 грудня 1998 р. У нових землях (колишня НДР), після об'єднання з ФРН, почав діяти Загальний регламент виконавчого провадження. З 1999 р. вступив у дію єдиний закон регулювання неспроможності – Положення про неспроможність (Insolvenzordnung). Необхідно зазначити, що Положення про неспроможність, прийняте Бундестагом ще у 1994 р., вступило в дію з 1 січня 1999 р., з тією метою, щоби всі зацікавлені особи мали можливість із ним ознайомитися та підготуватися до його застосування.

У німецькому законодавстві особлива увага надається захисту майнових інтересів кредиторів, а не долі неспроможної особи. У Положенні про неспроможність не надається перевага діяльності боржника у порівнянні з продажем діючого підприємства іншому суб'єкту або розпродажем активів. Традиційно в Німеччині законодавство про неспроможність розглядається як підгалузь цивільної процедури примусового стягнення боргу. Всі справи про

неспроможність починаються з відкриття конкурсу. Боржник відсторонюється від управління підприємством, призначається повірений (конкурсний) розпорядник, а перехід до реабілітаційної процедури можливий тільки за наявності певного рівня згоди кредиторів.

За німецьким законодавством інститут мораторію регулюється §§ 88-90 Положення про неспроможність. Так, у § 88 законодавець встановив обмежувальні строки для визнання виконавчих заходів недійсними: недійсним стає забезпечення боржника майном, яке набуло кредитором у процесі примусового виконання протягом місяця до або після подачі заяви про порушення провадження.

Впродовж усієї процедури неспроможності для конкурсних кредиторів діє заборона на примусове виконання, тому що закон забороняє звернення стягнення на майно боржника, що належить до конкурсної маси, а також на інше майно боржника.

Цікаво, що німецький закон забороняє впродовж шести місяців з моменту порушення провадження у справі виконання по вимогах кредиторів „конкурсної маси”, чиї вимоги нав'язані масі (§ 90 Положення про неспроможність). До даної категорії відносять кредиторів, претензії яких в нормальних умовах мають переважне право на їхнє задоволення. Такі кредитори мають право пред'явити позов конкурсному керуючому про виконання і діяти на підставі виконавчого документа. Однак, як зазначалося вище, не допускається примусове виконання по зобов'язаннях конкурсної маси протягом перших шести місяців, якщо виконання проводиться не на підставі угоди конкурсного керуючого.

Необхідно також зазначити, що Положення про неспроможність скасувало всі конкурсні привілеї, які містилися у Конкурсному Статуті та Загальному регламенті виконавчого провадження. Наприклад, вимоги найманіх працівників, що пред'явлени протягом трьохмісячного періоду до початку провадження, більше не складають привілейованих зобов'язань конкурсної маси: вони включаються у категорію звичайних конкурсних вимог [89, с.78].

Постанова про порушення провадження у справі про банкрутство покладає на кредиторів обов'язок повідомити

конкурсного керуючого про вимоги до боржника у строк, встановлений судом. При цьому такий строк не може бути менше двох тижнів і більше трьох місяців (§ 28 Положення про неспроможність). Непред'явлення у строк вимог не позбавляє кредитора права на їх задоволення. Незаявлени у строк вимоги розглядаються у спеціальному засіданні для проведення перевірки за рахунок сторони, що пропустила встановлений строк.

За німецьким законодавством, угоди, які укладені до порушення провадження у справі про неспроможність і які завдають збитків конкурсним кредиторам, можуть бути оспорені конкурсним керуючим (§ 129 Положення про неспроможність). Право оспорювати угоди належить виключно конкурсному керуючому. Виняток становить лише абз. 2 § 313 Положення про неспроможність, який надає право оспорювати угоди кредиторам при спрощених процедурах банкрутства. Підстави для визнання угод недійсними наведені у §§ 130-136 Положення про неспроможність.

Г. Папе пропонує наступну класифікацію умов для визнання угод недійсними:

- кредитори зазнали збитків унаслідок угоди;
- відповідач за позовом про оспорення отримав у результаті угоди те, на що у нього не було прав;
- з виконанням пов'язане зустрічне виконання [89, с.116].

Строк підозріlosti по оспорюваних угодах залежить від підстави, яка слугувала для визнання угоди недійсною.

Так, угоди, які завдають збитків кредиторам, оскільки боржник отримує еквівалент, що не відповідає вартості переданої речі, можуть оспорюватися, якщо ці угоди були укладені протягом трьох місяців, що передували порушенню справи про банкрутство. Якщо боржник, укладаючи угоду, мав на меті завдання збитків своїм кредиторам, то строк підозріlosti за такими угодами становить десять років. При цьому контрагент боржника у момент укладення угоди повинен був знати про намір боржника.

У § 131 Положення про неспроможність визначено випадки, коли може бути оскаржена уода, що надає конкурсному кредитору право або можливість забезпечення чи виконання зобов'язання,

на яке він не мав права або мав право, але не в тій формі чи не в той період часу (неузгоджене задоволення). Як приклад, кредитор має право, але не в тій формі, якщо боржник замість того, щоби заплатити готівкою, уступає своєму кредитору право вимоги [76, с.102]. Для таких угод Положення про неспроможність встановлює наступний період підозріlosti:

- угода укладена впродовж останнього місяця до подачі заяви про порушення провадження або після її подачі;
- угода укладена впродовж другого або третього місяця до подачі заяви про порушення провадження, якщо в момент її вчинення боржник був неспроможним;
- угода укладена впродовж другого або третього місяця до подачі заяви про порушення провадження, якщо в момент її здійснення кредитору було відомо, що угода спричиняє збитки конкурсним кредиторам.

Безплатна уода може оскаржуватися, якщо вона вчинена боржником не раніше, ніж за чотири роки до подачі заяви про порушення провадження у справі про неспроможність. При цьому, якщо уода здійснена стосовно малоцінного побутового подарунку, вона не може бути оспорена (§ 134 Положення про неспроможність).

Німецьке Положення про неспроможність детально регламентує інститут відмови від договорів боржника, які не виконані обома сторонами до початку процедури банкрутства. Це питання регулюється §§ 103-128 Положення про неспроможність. Слід зауважити, що дане Положення по-різному визначає порядок правового регулювання відмови від триваючих договорів, договорів оренди та трудових договорів.

При відмові від виконання договорів боржника Положення про неспроможність не вимагає подання конкурсним керуючим заяви, а тому вже саме по собі ухилення від виконання договору може слугувати контрагенту підставою для пред'явлення збитків у якості конкурсного кредитора.

П. 2 § 103 Положення про неспроможність передбачає право сторони по договору вимагати від конкурсного керуючого відомостей щодо того, чи має він намір наполягати на виконанні

зобов'язання. Конкурсний керуючий зобов'язаний негайно повідомити сторону про свої наміри, а неповідомлення позбавляє його права вимагати виконання договору.

§ 94 Положення про неспроможність встановив право на проведення залику в ході процедур неспроможності, якщо в силу закону або угоди кредитор мав таке право на момент порушення провадження у справі про банкрутство [89].

Водночас зарахування не допускається, якщо:

- конкурсний кредитор став боржником конкурсної маси після порушення провадження у справі про банкрутство;
- конкурсний кредитор набув вимоги від іншого кредитора тільки після відкриття процедури про неспроможність;
- конкурсний кредитор одержав можливість для зарахування в результаті нікчемної угоди;
- кредитор, чия вимога повинна бути виконана за рахунок вільного майна боржника, має заборгованість перед конкурсною масою (§ 96 Положення про неспроможність).

Таким чином, законодавчо упереджується ситуація, за якої конкурсний кредитор передає свою вимогу третьій особі – боржнику маси, надаючи йому можливість проведення зарахування, що спрямованого на повне задоволення конкурсної вимоги всупереч процедурі неспроможності [89, с. 90].

Нейтральна система неспроможності полягає в тому, що норми конкурсного законодавства спрямовані на досягнення балансу інтересів боржника і кредиторів. Тобто в цьому випадку закон не надає явних переваг одній стороні на шкоду іншій. Крім того, значними повноваженнями володіє суд. Боржник і кредитори знаходяться приблизно в однаковому становищі, оскільки закон намагається врахувати їхні інтереси одночасно. Ніяких упередженностей щодо сумлінності боржника не передбачається, проте існують механізми, що дозволяють виявити характер фінансових труднощів у боржника. І якщо ці труднощі можна подолати, то судом вводяться реабілітаційні процедури (можливо, і проти волі кредиторів). Для нейтральної системи характерна відсутність вибору між порятунком боржника і порятунком бізнесу.

До нейтральної системи неспроможності відносять законодавство Росії. Інститут мораторію за законодавством Росії регулюється ст. 95 Федерального закону „Про неспроможність (банкрутство)” (далі – Федеральний Закон), згідно з якою мораторій вводиться на весь період зовнішнього управління. Однак зміст Федерального Закону свідчить, що хоча про введення мораторію і не вказується більше ні в одній процедурі банкрутства, але наслідки, які настають із запровадженням решти процедур, певною мірою, тотожні дії мораторію. На підтвердження даного висновку М. Телюкіна назначає, що, виходячи із суті відносин, мораторієм є також наслідки будь-якої процедури банкрутства (спостереження, фінансового оздоровлення, конкурсного провадження), тому що при цьому забороняється задоволення вимог кредиторів у позаконкурсному порядку [149, с.23].

Так, згідно зі ст. 63 Федерального Закону, наслідками внесення арбітражним судом ухвали про введення спостереження (процедура, яка передує зовнішньому управлінню) є, зокрема, те, що вимоги кредиторів по грошових зобов'язаннях і по сплаті обов'язкових платежів, строк виконання яких настав на дату введення спостереження, можуть бути пред'явлі до боржника лише з дотриманням встановленого Федеральним Законом порядку. Водночас з дати введення спостереження зупиняється виконання виконавчих документів з майнових стягнень і забороняється припинення грошових зобов'язань боржника шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, якщо порушується черговість задоволення вимог кредиторів. Проте ст. 63 Федерального Закону нічого не говорить про припинення нарахування неустойки (штрафу, пені).

Аналогічні наслідки має також введення фінансового оздоровлення (ст. 81 Федерального Закону), до того ж після цього припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені).

Згідно зі ст. 95 Федерального Закону, протягом терміну дії мораторію:

- припиняється виконання виконавчих документів з майнових стягнень, інших документів, стягнення по яких

здійснюється в безспірному порядку, не допускається їхнє примусове виконання, за винятком виконання виконавчих документів, виданих на підставі рішень, що вступили в законну силу до введення зовнішнього управління про стягнення заборгованості по заробітній платі, про виплату винагород по авторських договорах, про витребування майна з чужого незаконного володіння, про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю, і відшкодування моральної шкоди, а також про стягнення заборгованості по поточних платежах;

- не нараховуються неустойки (штрафи, пені) й інші фінансові санкції за невиконання або неналежне виконання грошових зобов'язань і обов'язкових платежів, за винятком грошових зобов'язань і обов'язкових платежів, що виникли після прийняття заяви про визнання боржника банкрутом, а також належні до сплати по них неустойки (штрафи, пені) [77].

Крім того, мораторій розповсюджується на вимоги кредиторів про відшкодування збитків, пов'язаних із відмовою зовнішнього керуючого від виконання договорів боржника.

На суму вимог конкурсного кредитора, уповноваженого органу в розмірі, встановленому згідно зі ст. 4 Федерального Закону на дату введення зовнішнього управління, нараховуються відсотки в порядку й у розмірі, що передбачені ст. 95 Федерального Закону.

Відсотки на суму вимог конкурсного кредитора, уповноваженого органу, виражені у валюті Російської Федерації, нараховуються в розмірі ставки рефінансування, встановленої Центральним банком Російської Федерації на дату введення зовнішнього управління.

Належні до сплати відсотки нараховуються на суму вимог кредиторів кожної черги з дати введення зовнішнього управління і до дати внесення арбітражним судом ухвали про початок розрахунків із кредиторами по вимогах кредиторів кожної черги, або до моменту задоволення зазначених вимог боржником, або третьою особою в ході зовнішнього управління, або до моменту

ухвалення рішення про визнання боржника банкрутом і про відкриття конкурсного провадження. Вимоги у частині нарахованих відсотків відокремлюються від вимог по основному боргу і, відповідно, суми відсотків не включаються до суми вимог при голосуванні на зборах кредиторів. При здійсненні розрахунків задоволення вимог у частині відсотків здійснюється після задоволення вимог у частині основного боргу.

Ст. 103 Федерального закону визначає порядок визнання недійсними угод, укладених боржником. Підставами для вищезазначеного є:

- якщо в результаті виконання угоди, укладеної боржником із зацікавленою особою, кредиторам або боржнику можуть бути завдані збитки;
- якщо угода, укладена або виконана боржником з окремим кредитором або іншою особою після прийняття арбітражним судом заяви про визнання боржника банкрутом та (або) протягом шести місяців, що передували подачі заяви про визнання боржника банкрутом, надає переважне задоволення вимог одних кредиторів перед іншими кредиторами;
- якщо угода виконана боржником-юридичною особою протягом шести місяців, що передували подачі заяви про визнання боржника банкрутом і пов'язана із виплатою (виділом) долі (паю) у майні боржника у зв'язку з його виходом із складу засновників (учасників) боржника.

Згідно зі ст. 102 Федерального Закону, зовнішній керуючий упродовж трьох місяців з дати введення зовнішнього управління може відмовитись від виконання договорів та інших угод боржника.

Відмова від договорів та інших угод боржника може бути заявлена лише відносно угод, не виконаних сторонами повністю або частково, якщо такі угоди перешкоджають відновленню платоспроможності боржника або якщо виконання боржником таких угод призведе до збитків для боржника у порівнянні з аналогічними угодами, що укладаються за подібних умов.

Федеральний Закон не допускає припинення грошових зобов'язань боржника шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, якщо при цьому порушується черговість задоволення вимог

кредиторів (п. 6 ч. 1 ст. 63, п. 7 ч. 1 ст. 81). М. Телюкіна зазначає, що за наявності зустрічних однорідних (як правило, грошових) вимог контрагент зобов'язаний повернути все належне боржнику і стати або конкурсним, або поточним кредитором (залежно від строку виконання вимоги боржником) [149, с.181].

## РОЗДІЛ 2

### ЗАХОДИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВІДНОВЛЕННЮ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА

#### 2.1. Мораторій на задоволення вимог кредиторів

Основною метою Закону про банкрутство є фінансове оздоровлення боржника, відновлення його платоспроможності, що досягається за допомогою реабілітаційних процедур.

Однак відновлення платоспроможності боржника відбувається не лише завдяки реабілітаційним процедурам, оскільки останні застосовуються задовго після порушення провадження у справі, і якщо не вжити необхідних заходів із захисту майна боржника, то реабілітаційні процедури вже можуть не допомогти.

Одним із таких заходів із захисту майна боржника є мораторій на задоволення вимог кредиторів (далі – мораторій), що вводиться одночасно з порушенням справи про банкрутство і про що вказується в ухвалі господарського суду. Одразу необхідно зазначити, що захист майна боржника є лише однією з функцій мораторію. Для розкриття змісту мораторію та з'ясування його інших функцій необхідно звернутися до думок вчених та теоретичного і законодавчого визначення цього поняття.

В. Попондопуло розглядає мораторій як необхідну умову відновлення платоспроможності боржника через зупинення виконання грошових зобов'язань, включаючи сплату податків та інших обов'язкових платежів [78, с.202]. М. Телюкіна зазначає, що мораторій на задоволення вимог кредиторів – це одна з основних особливостей діяльності боржника у період зовнішнього управління, оскільки він продовжує функціонувати. Безумовно, мораторій можна розглядати як значну пільгу, що застосовується в цілях відновлення платоспроможності боржника [150, с.65].

На думку О.Степанова, мораторій є юридичним фундаментом забезпечення одного з основних принципів права неспроможності – конкурсу кредиторів, а також одним із санаційних інструментів для відновлення платоспроможності боржника [141, с.48]. Водночас Б.Поляков вважає, що мораторій по своїй суті є „своєрідною парасолькою для боржника, яка слугує захистом від економічних негараздів” [100, с.16]. Ю.Орловський та Є.Павлодський вказують на те, що мораторій означає заборону кредиторам вимагати примусового виконання боржником своїх зобов’язань [88, с.73]. З точки зору Є.Ращевського, період мораторію, відкладаючи і скорочуючи тягар одночасно покладених на боржника платежів, на певний строк ставить зовнішнього керуючого, до певної міри, у той стан безперешкодного здійснення будь-якої не забороненої законом підприємницької діяльності, в якому знаходились виконавчі органи до моменту виникнення у боржника ознак неспроможності [124, с.22].

„Велика радянська енциклопедія” дає таке теоретичне визначення досліджуваного інституту: мораторій – це „надання боржнику актом державної влади відстрочки виконання його строкових зобов’язань. Розрізняють спеціальний мораторій, що надається окремому боржнику, та загальний або генеральний, мораторій, що розповсюджується на всі або визначені категорії боргів” [170, с.172]. Виходячи з наведеної дефініції, мораторій, який застосовується у процедурі банкрутства, є спеціальним мораторієм, оскільки стосується окремого боржника.

Що стосується законодавчого визначення мораторію, то Закон України „Про банкрутство” від 14.05.1992 року № 2343-XII [52] не знав інституту мораторію, однак проблеми, які зробили очевидною необхідність введення особливого інституту, виникли практично відразу після набуття чинності Закону 1992 р. Аналогічні проблеми існували і в Росії. З цього приводу М.Телюкіна зазначала таке. Одна з проблем полягала в тому, що після прийняття судом заяви про банкрутство, коли ставало очевидним застосування до боржника певних процедур, пов’язаних з обмеженням діяльності керівництва, несумлінний боржник (керівник юридичної особи) здійснював низку заходів,

спрямованих на „порятунок” майна, тобто приховував його від стягнення, внаслідок чого кредитори зазнавали збитків і єдине, що вони могли зробити, – це поставити питання про забезпечення своїх вимог у вигляді арешту майна. Зазначені заходи дозволяли зберегти майно, з вартості якого кредитори могли одержати хоча б часткове задоволення, однак фактично це означало блокування господарської діяльності боржника, що приводило до ліквідації юридичної особи, навіть якщо її платоспроможність можна було відновити. Цю ситуацію стали використовувати несумлінні кредитори: заявляючи про застосування арешту у вигляді заходів забезпечення вимог кредиторів, можна було домогтися припинення діяльності і ліквідації юридичної особи, в якої виникли тимчасові фінансові труднощі. У цьому полягала інша проблема [149, с.174-175].

Дії як несумлінних кредиторів, що використовували арешт майна в межах банкрутства у своїх цілях, так і несумлінних боржників, що приховували майно від стягнення, набули настільки масового характеру, що стала очевидною необхідність законодавчого втручання, що і відбулося, коли Законом України „Про внесення змін до Закону України „Про банкрутство” від 30.06.1999 р. № 784-XIV було введено інститут мораторію.

Правовий статус мораторію на сьогодні регулюється абз. 24 ст. 1 Закону про банкрутство, де дано визначення мораторію, і ч.ч. 4-7 ст. 12 Закону про банкрутство, які передбачають механізм дії мораторію.

Так, відповідно до абз. 24 ст. 1 Закону про банкрутство мораторій – це зупинення виконання боржником грошових зобов’язань і зобов’язань по сплаті податків і зборів (обов’язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов’язань та зобов’язань щодо сплати податків і зборів (обов’язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію [52].

Необхідно зазначити, що визначення мораторію давалося у Законі про банкрутство тричі: у Законі України „Про внесення змін до Закону України „Про банкрутство” від 30.06.1999 р. № 784-

XІУ [55], у Законі України „Про внесення змін до Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 07.03.2002 р. № 3088-III [56] та у Законі України „Про внесення змін до Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 03.04.2003 року № 672-IV [57]. При цьому Законом про банкрутство від 07.03.2002 р. визначення мораторію було суттєво змінено, а саме: із введенням мораторію зупинялося виконання боржником всіх вимог кредиторів за зобов’язаннями, що виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, а також зупинялися будь-які заходи, спрямовані на забезпечення примусового виконання таких вимог.

Проте подібна редакція Закону про банкрутство викликала багато нарікань. Зокрема, мораторій поширювався на всі вимоги, а не лише на грошові, що унеможливило пред’явлення віндикаційних позовів до боржника. Тому було прийнято Закон України „Про внесення змін до Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 03.04.2003 р., який фактично повернувся до первинного визначення мораторію, усунувши в основному стилістичні неточності. Так, у даній редакції Закону про банкрутство зазначено, що протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів:

- забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства;
- не нараховуються неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов’язань і зобов’язань щодо сплати податків і зборів (обов’язкових платежів) (абз. 2 ч. 4 ст. 12 Закону про банкрутство).

Виходячи із визначення мораторію, можна виділити властиві йому ознаки:

- носить імперативний характер (вводиться незалежно від волі сторін);
- стосується лише грошових зобов’язань;
- застосовується тільки відносно конкурсних кредиторів;

- триває з моменту порушення провадження у справі про банкрутство до її припинення.

Існує декілька концепцій мораторію. Так, Є.Торкановський, виділяючи концепції мораторію, зазначає, що за однією з них до кінця зовнішнього управління штрафи, пені та інші санкції пред’являються у повному обсязі, тобто на весь період зовнішнього управління ”лічильник включений”. Це суттєво ”б’є” по боржнику, оскільки, навіть відновивши платоспроможність, він знову може розоритися. За іншою концепцією, виплата боргів призупиняється, вони фіксуються на момент введення зовнішнього управління, і з цього моменту ніякі штрафні санкції не сплачуються. Цей варіант завдає сильного удара інтересам кредиторів. Закон про банкрутство (третя концепція. – прим. автора), підкреслює Є.Торкановський, дотримується золотої середини: впродовж періоду зовнішнього управління неустойки (штрафи, пені) та інші фінансові санкції не нараховуються. Після закінчення зовнішнього управління кредитори можуть вимагати виплати відсотків на суму, встановлену на момент введення зовнішнього управління, за ставками рефінансування Центрального банку [156, с.19].

Враховуючи наведені концепції, можна зробити висновок, що друга концепція впроваджується українським законодавством, а третя – законодавством Росії. Стверджувати про якісні переваги однієї концепції над іншою, на нашу думку, недоречно, тому що правове регулювання мораторію відображає лише ті тенденції, до яких схильний національний Закон про банкрутство. Так, М.Телюкіна зазначає, що прийнятий у даний час порядок нарахування відсотків певною мірою відповідає інтересам як боржника, так і кредитора [150, с.68].

Введення мораторію на задоволення вимог кредиторів є основним заходом, що створює умови для поліпшення боржником свого фінансового становища і відновлення платоспроможності, серйозною економічною пільгою, тому що протягом усієї процедури банкрутства боржник звільняється від необхідності витрачати наявні в нього кошти на задоволення вимог конкурсних кредиторів. Мораторій не поширюється на вимоги, зумовлені гострими соціальними потребами, такими як виплата заробітної плати,

аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю і життю громадян, авторської винагороди.

За своєю суттю мораторій, з одного боку, призводить до обмеження цивільних прав кредиторів по грошових зобов'язаннях, а з іншого – прямо сприяє відновленню платоспроможності боржника і спрямований на захист як приватних, так і публічних інтересів. Варто зауважити, що таке обмеження цивільних прав кредиторів зумовлене тим, що з моменту винесення господарським судом ухвали про прийняття заяви про визнання боржника банкрутом, майнові вимоги до боржника можуть бути пред'явлені тільки з дотриманням порядку пред'явлення вимог до боржника, встановленого Законом про банкрутство. Таким чином, встановлений Законом про банкрутство особливий режим майнових вимог до боржника, що не допускає задоволення цих вимог в індивідуальному порядку, дозволяє забезпечувати цілісність майна боржника у процесі всієї процедури банкрутства, створюючи необхідні умови як для вживання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, так і для можливого більш повного задоволення вимог усіх кредиторів. Це спрямовано на надання їм рівних правових можливостей при реалізації економічних інтересів, у тому числі тоді, коли майна боржника недостатньо для справедливого його розподілу між кредиторами. При зіткненні законних інтересів кредиторів у процесі конкурсного провадження вирішується завдання пропорційного розподілу серед кредиторів конкурсної маси.

Отже, при введенні мораторію боржник одержує можливість протягом досить тривалого часу не виплачувати борги для того, щоб відновити нормальнє функціонування. Ю.Світ з цього приводу зазначає, що дана пільга (мораторій – прим. автора) дозволяє використовувати суми, призначенні для виконання грошових зобов'язань, на проведення відповідних організаційних та економічних заходів, спрямованих на поліпшення фінансового становища боржника [131, с.17].

О.Бірюков вказує, що мораторій, як правило, вводиться одночасно з порушенням справи про банкрутство [63, с.62]. У даному випадку йдеться, мабуть, про те, що мораторій не

вводиться при спрощеній процедурі банкрутства (ст. 52 Закону про банкрутство). Разом з тим, вважаємо, що при спрощеній процедурі банкрутства мораторій необхідно вводити, і ось чому.

Відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону про банкрутство господарський суд у двотижневий строк з дня винесення ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство відсутнього боржника виносить постанову про визнання відсутнього боржника банкрутом, відкриває ліквідаційну процедуру і призначає ліквідатором ініціюючого кредитора за згодою останнього. Тобто, з моменту порушення провадження у справі про банкрутство до визнання відсутнього боржника банкрутом проходить два тижні, за які майно та грошові кошти боржника можуть вибути від нього, що ускладнить або зробить неможливим задоволення вимог ініціюючого кредитора. Крім того, у Законі про банкрутство не міститься норма, яка б встановлювала, що при спрощеній процедурі банкрутства мораторій не вводиться.

Про обов'язкове введення мораторію при порушенні справи про банкрутство йдеться також у п. 5 Рекомендацій [126], але введення мораторію не відбувається автоматично. Якщо суд помилково не вказав про введення мораторію, то наслідки, передбачені ч. 4 ст. 12 Закону про банкрутство, не наступають. Так, господарським судом не було вказано в ухвалі про порушення провадження у справі про введення мораторію, що призвело до стягнення пені з боржника, яка була нарахована після порушення провадження у справі про банкрутство [6].

При введенні мораторію виконавчий документ (наказ) не видається, а оскільки про введення мораторію господарський суд вказує в ухвалі про порушення справи про банкрутство, у цій же ухвалі суду доречно відзначити і про такий наслідок введення мораторію, як звільнення активів боржника від податкової застави (абз. 2 пп. 5.7 п. 5 Рекомендацій) [126].

На думку В.Джуна, у момент порушення провадження у справі про банкрутство встановлюється режим конкурсного імунітету щодо майнових активів неплатоспроможного боржника, метою якого є недопущення преференцій на користь окремих кредиторів, зловмисне збільшення пасиву боржника і попередження дистрофії

його майнової маси [44, с.122]. В.Джунь вводить також поняття конкурсного мораторію, що, як він вважає, забезпечує реалізацію принципу конкурсного імунітету [46, с.318].

Ухвала господарського суду про порушення справи про банкрутство, в якій вказується про введення мораторію, направляється сторонам і державному органу з питань банкрутства. Однак про введення мораторію нічого невідомо Державній виконавчій службі, яка продовжує виконувати рішення, ухвали, постанови суду, тоді як у період дії мораторію забороняється стягнення на підставі виконавчих документів. Більше того, п. 8 ч. 1 ст. 34 Закону України „Про виконавче провадження” [53] прямо передбачає обов’язок державного виконавця зупинити виконавче провадження при порушенні справи про банкрутство. Вважаємо, що для розв’язання згаданих проблем необхідно обов’язкове повідомлення господарським судом Державної виконавчої служби та Державної податкової інспекції за місцем знаходження боржника про порушення справи про банкрутство. Вважаємо також доцільним направляти банку боржника ухвалу суду про порушення справи про банкрутство для того, щоб обмежити його (боржника) право самостійно погашати грошові вимоги кредиторів.

Абз. 3, 4 пп. 5.3 п. 5 Рекомендацій визначають, що під час процедури розпорядження майном боржнику дозволяється задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які, згідно з ч. 6 ст. 12 Закону, не поширюється дія мораторію, а задоволення, отримане кредитором всупереч мораторію, за заявою арбітражного керуючого, може бути стягнуто з такого кредитора як безпідставно отримане. Подібної точки зору дотримується також Д.Дедов, який вказує, що конкурсні кредитори, чиї вимоги знаходяться під мораторієм, у період зовнішнього управління (процедура зовнішнього управління в Росії подібна до процедури розпорядження майном за Законом про банкрутство. – прим. автора) не мають можливості задовольнити свої вимоги хоча б частково, оскільки для цього необхідно укладення мирової угоди. Закон не дозволяє розв’язати одночасно дві проблеми: повернення боргів і відновлення платоспроможності [41, с.36].

Однак наведені висновки не є безспірними, і ось, на нашу думку, чому. Однією з цілей провадження у справі про банкрутство є задоволення вимог кредиторів, і якщо ініціюючий кредитор та конкурсні кредитори отримають задоволення своїх вимог у процедурі розпорядження майном, то від цього виграють всі: і боржник, який відновить свою платоспроможність, і кредитори, які отримають повне і швидке задоволення своїх вимог. У зв’язку з цим досить слушною є думка Б.Полякова, який зазначає, що після затвердження реєстру вимог кредиторів до введення наступної судової процедури, боржник має право оплатити грошові вимоги всіх кредиторів, суми заборгованості яких увійшли в реєстр вимог кредиторів. При цьому боржник одночасно здійснює виплату у повному обсязі всім кредиторам, згідно з реєстром, без надання переваг будь-кому з них [99, с.12]. Характерною особливістю є те, що вимоги кредиторів повинні бути задоволені лише у повному обсязі, часткове погашення вимог є протиправним. Даний висновок узгоджується з позицією В.Джуна, який вказує, що з моменту порушення провадження у справі про банкрутство, згідно з ч. 1 ст. 12 Закону, вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів, включаючи вимогу ініціюючого кредитора. Тому часткове задоволення вимог останнього кредитора до початку підготовчого засідання не допускається [43, с.22].

Слід також зазначити, що вимоги кредитора у процедурі розпорядження майном можуть бути задоволені третьою особою в порядку, передбаченому ст. 528 ЦКУ. У цьому разі до третьої особи переходять права кредитора і застосовуються положення ст. 512, 519 ЦКУ. Однак необхідно зазначити, що виконання зобов’язань боржника третьою особою допускається за умови, якщо таке виконання одночасно погашає вимоги всіх конкурсних кредиторів відповідно до реєстру вимог кредиторів [20, с.37].

Як випливає із законодавчого визначення, мораторій не розповсюджується на поточні вимоги кредиторів, і це правильно, тому що під час розгляду справи про банкрутство боржник продовжує функціонувати, що зумовлює виникнення прав та обов’язків у такого боржника щодо інших учасників цивільного обороту, проте останні, знаючи про неплатоспроможність боржника,

повинні мати певні гарантії того, що боржник виконає свої зобов'язання належним чином.

Поточні кредитори – це кредитори за вимогами до боржника, які виники після порушення провадження у справі про банкрутство (абз. 6 статті 1 Закону про банкрутство), тобто мораторій не розповсюджується на задоволення тих вимог, які виники після порушення провадження у справі. О.Поліщук вважає, що мораторій розділяє кредиторів на конкурсних та поточних [94, с.14]. Однак з даною точною зору можна погодитись лише частково. Дійсно, одним з основних розмежувань між конкурсними і поточними кредиторами є те, чи розповсюджує на них свою дію мораторій, але все ж таки домінуючою ознакою розмежування кредиторів є строк виникнення і виконання зобов'язання.

У контексті викладеного заслуговує на увагу питання, яке виникає при задоволенні вимог кредиторів – органів Державної податкової служби. Наприклад, після порушення провадження у справі про банкрутство податкова служба провела перевірку боржника щодо дотримання останнім податкового законодавства і виявила, що в період до початку справи про банкрутство боржником невірно визначено податкові зобов'язання. За наслідками перевірки боржнику донараховано податкове зобов'язання, а крім цього, до нього застосовано штрафні санкції, розмір яких визначається від дня виникнення податкового зобов'язання (до порушення провадження у справі про банкрутство) і припадає на період після порушення справи про банкрутство. Виникає запитання: яким кредитором буде податкова служба – конкурсним чи поточним?

На нашу думку, в даному випадку податкова служба буде поточним кредитором як за донарахованим зобов'язанням, так і за штрафними санкціями. Це пояснюється визначенням поточного кредитора, яке наводиться у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону про банкрутство. А за ст. 5 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" (далі – Закон 2181) [61], податкове зобов'язання узгоджується самостійно (шляхом подачі декларації) або в день отримання платником податків податкового повідомлення (податкове

зобов'язання нараховане контролючим органом). Враховуючи вимоги вказаної норми права, податкове зобов'язання буде узгоджене після отримання боржником податкового повідомлення, тобто після порушення провадження у справі, а отже, такі вимоги будуть поточними. Стосовно мораторію, протягом дії якого не нараховується неустойка (штраф, пеня), то штрафні санкції будуть нараховані лише до дня порушення провадження у справі про банкрутство, а після цього штрафні санкції нараховуватися не будуть [23, с.43]. Цей висновок узгоджується з точкою зору С.Тенькова, який вказує, що предметом розгляду у процедурі банкрутства є не усі податкові вимоги до боржника, а лише безспірні податкові вимоги. Відповідно, і дія мораторію може поширюватись лише на такі вимоги [152, с.102].

З приводу регулювання розмежування кредиторів у Росії М.Телюкіна зазначає, що „існуюча норма ... зовсім безпідставно ставить у нерівне становище кредиторів, що укладали одночасно (до порушення конкурсного процесу) договори з боржником, якщо строк виконання одного з них припадає на період зовнішнього управління – такий кредитор отримує пільговий режим у вигляді виключення з-під мораторію” [150, с.65-66]. Що стосується Закону про банкрутство, то він розмежовує кредиторів наступним чином. У випадку, якщо договір укладено, а зобов'язання виникло до порушення провадження у справі про банкрутство і строк оплати настав після початку справи про банкрутство, тоді такі кредитори будуть конкурсними. Якщо ж договір укладено до порушення провадження у справі про банкрутство, а зобов'язання виникло і строк оплати настав після початку справи про банкрутство, такі кредитори будуть поточними.

Для підтвердження даної тези можна навести такий приклад.

Товариство звернулося із заявою про визнання кредитором, посилаючись при цьому на те, що 12.04.2005 р. між ним і боржником було укладено договір про зворотну фінансову допомогу, на виконання якої кредитор перерахував боржнику кошти в сумі 183225,00 грн. на умовах повернення протягом 12 місяців з дня укладення договору.

Розглянувши заяву кредитора, суд встановив, що перерахування коштів кредитором боржнику за угодою про зворотну фінансову

допомогу від 12.04.2005 р. у сумі 183225,00 грн. мало місце після порушення провадження у справі, а саме починаючи з 29.04.2005 р. та у травні й червні 2005 р.

Згідно з ч. 2 ст. 1046 ЦКУ, договір позики (яким за своєю правовою природою є угода про зворотну фінансову допомогу) вважається укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених грошовими ознаками.

До перерахування кредитором коштів боржнику згідно з угодою від 12.04.2005 р. в останнього не виникло зобов'язання щодо їх повернення, незважаючи на те, що угода між сторонами укладена до порушення провадження у справі.

Отже, враховуючи, що кошти кредитором перераховані після порушення провадження у справі про банкрутство боржника й обов'язок щодо їх повернення виник у боржника також після цього, заявлені вимоги є поточними, тобто такими, які не підлягають розгляду господарським судом у межах справи про банкрутство в порядку ст. 14 Закону про банкрутство, а відтак провадження з розглядом заяви було припинено [8].

О.Поліщук вказує, що протягом дії мораторію пеня та штраф за неналежне виконання зобов'язань щодо сплати податків і зборів не нараховується, незалежно від того, конкурсні ці вимоги або поточні [95, с.19]. Такий підхід повністю узгоджується з положеннями Закону про банкрутство, однак надає можливість для зловживань з боку боржника. Наприклад, боржник, після введення мораторію, буде всіляко ухилятись від сплати податків, а у випадку виявлення такого ухилення до недобросовісного платника податків не зможуть застосувати штрафні санкції або нарахувати пеню. Така ситуація може негативно впливати на економіку нашої держави.

З цього приводу Верховний Суд України зазначає наступне. Вказана норма (абз. 2 ч.4 ст. 12 Закону про банкрутство. – прим. автора) визначає конкретний проміжок часу, протягом якого не нараховуються штраф та пения, і цей проміжок часу тільки відповідає строку дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, але ніяк не пов'язаний із його суттю. Іншими словами, боржник повинен виконувати зобов'язання, що виникли після введення мораторію,

але пеня та штраф за їх невиконання або неналежне виконання не нараховується [114, с.24].

Абз. 1 ч. 6 ст. 12 Закону про банкрутство передбачає, що дія мораторію не поширюється на виплату заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди, тобто на привілейованих кредиторів.

Захист вимог привілейованих кредиторів, зокрема працівників, забезпечується також нормами міжнародного права, а саме Конвенцією 1992 року про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця № 173, яка ратифікована Україною відповідно до Закону України "Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 173 1992 р. про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця" від 19.10.2005 р. № 2996-IV [62].

Якщо проаналізувати зміст Закону про банкрутство, то можна побачити, що мораторій не розповсюджується тільки на виплату заробітної плати. На нашу думку, доречним було б віднести до вимог, на які не поширюється дія мораторію, вимоги суб'єктів, які мають право вимагати від юридичної особи-боржника перерахування грошових коштів, що утримуються із заробітної плати працівників (страхових внесків, профспілкових внесків тощо) [22, с.359-360].

Варто погодитися з О.Святогором, який вважає, що мораторій не розповсюджується також на стягнення рентних платежів, плати за ліцензії, виконавчого збору. Обґрунтуючи свою позицію, О.Святогор посилається ось на що. Виконавчий збір стягується згідно з вимогами Закону України „Про виконавче провадження”. Виконавчий збір не є податком, збором (обов'язковим платежем) у розумінні Закону України „Про систему оподаткування”, оскільки не входить у перелік таких платежів (ст. ст. 14, 15 Закону). Виконавчий збір не має також характеру грошового зобов'язання у розумінні Закону про банкрутство, хоча б тому, що не має цивільно-правового походження [132, с.12].

З моменту введення процедури санації зупиняються майнові стягнення відносно боржника. Винятки з цього правила – виконання за виконавчими документами вимог, на які мораторій не розповсюджується. Крім того, арешт на майно боржника та інші

обмеження можуть бути накладені виключно в рамках процедури санації у разі, якщо вони не перешкоджають виконанню плану санації та не суперечать інтересам конкурсних кредиторів. Це означає, що ані податкова інспекція, ані виконавча служба не в змозі обмежувати майнові дії боржника. У процесі санації боржник продовжує функціонувати, використовуючи зазначені вище пільги та виконуючи графік погашення заборгованості. На нашу думку, варто також обмежити право загальних судів накладати арешти на майно боржника у процедурі санації, що можливо завдяки направлению ухвали про затвердження плану санації до загального суду за місцезнаходженням боржника.

У випадку, якщо відновити платоспроможність боржника неможливо, суд приймає постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру, метою якої є якомога повніше задоволення вимог кредиторів, для чого проводиться реалізація майна боржника.

Серед наслідків визнання боржника банкрутом необхідно виділити таке:

- припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій по всіх видах заборгованості банкрута (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону);
- скасовується арешт, накладений на майно боржника, визаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника. Накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається (п. 6 ч. 1 ст. 23 Закону);
- вимоги за зобов'язаннями боржника, визаного банкрутом, що виники під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури (п. 7 ч. 1 ст. 23 Закону);
- виконання зобов'язань боржника, визаного банкрутом, здійснюється у випадках і порядку, передбачених цим розділом (п. 8 ч. 1 ст. 23 Закону).

Викладені наслідки визнання боржника банкрутом свідчать про дію у ліквідації мораторію, який поширюється вже як на конкурсних, так і на поточних кредиторів.

Крім того, що мораторій вводиться на задовolenня грошових вимог до боржника, термін виконання яких наступив до дня введення мораторію, він також поширюється на вимоги кредиторів про відшкодування реального збитку, викликаного відмовою боржника від виконання зобов'язання відповідно до ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство.

Як зазначалося вище, введення мораторію сприятливо позначається на матеріальному становищі боржника, що відбувається за рахунок кредиторів, у яких фактично заморожуються кошти. При цьому трапляється, що боржник навмисне затягує розгляд справи про банкрутство шляхом оскарження навіть тих процесуальних документів, які взагалі не підлягають оскарженню, що, з огляду на віддаленість і завантаженість апеляційної і касаційної інстанцій, призводить до надмірної тривалості процедури розпорядження майном, у ході якої боржник не обтяжений належним виконанням грошових зобов'язань.

Вихід із даної ситуації вбачається у встановленні в Законі про банкрутство чіткого переліку ухвал господарського суду, що підлягають оскарженню, і внесенні змін у Господарський процесуальний кодекс України, якими необхідно закріпити право місцевих господарських судів відмовляти в прийнятті апеляційних скарг на ухвали, що не підлягають оскарженню [29, с.53]. Певні кроки у цьому напрямку зробив Вищий господарський суд України, який вказав, що в разі подання апеляційної скарги на ухвалу, яку не може бути оскаржено, місцевий господарський суд має відмовляти у прийнятті такої скарги з посиланням на ч. 1 та 4 ст. 106 ГПКУ [73, с.109]. Однак інформаційний лист Вищого господарського суду України носить лише рекомендаційний характер і містить посилання на норми ГПКУ, які не передбачають право місцевого господарського суду відмовляти у прийнятті апеляційних скарг, а тому необхідно внести відповідні зміни на законодавчому рівні.

Крім того, необхідно зазначити, що така ситуація (коли боржник навмисно затягує розгляд справи про банкрутство) неможлива в Росії, де п. 4 ч. 2 ст. 95 Федерального закону "Про неспроможність (банкрутство)" передбачено, що на суму вимог конкурсного

кредитора нараховуються відсотки в розмірі ставки рефінансування, встановленої Центральним банком Російської Федерації на дату введення зовнішнього управління [77].

Введення мораторію одночасно з порушенням провадження у справі в деяких випадках призводить до зловживань з боку боржників, стосовно яких періодично порушуються справи про банкрутство, але відповідне оголошення не публікується, у зв'язку з чим недобросовісний боржник, не виконуючи зобов'язань, фактично звільняється від відповідальності у вигляді нарахування неустойки (штрафу, пені), зупиняється виконавче провадження по виданих виконавчих документах тощо. З цього приводу слідно зауважив Д.Притика: „Яке ж це банкрутство – це зловживання пільгами, котрі надає Закон. Необхідно внести відповідні зміни до Закону, щоб мораторій запроваджувався не з дня порушення провадження у справі про банкрутство, а з дня публікації оголошення в офіційному друкованому органі” [32, с.5]. Подібної думки дотримується і Б.Поляков, який зазначає, що момент введення мораторію необхідно диференціювати залежно від суб'єкта ініціювання процедури банкрутства. Так, якщо справу про банкрутство ініційовано боржником, то мораторій повинен вводитися з моменту порушення справи. У випадку порушення справи про банкрутство за ініціативою кредитора мораторій повинен вводитися з моменту публікації оголошення в офіційному друкованому органі [100, с.16]. Разом з тим, ми вважаємо, що мораторій слід вводити у підготовчому засіданні.

Абз. 3 п. 5 ст. 17 Закону про банкрутство передбачає право керуючого санацією подавати заяви про визнання угод, укладених боржником, недійсними, однак ст. 12 Закону про банкрутство прямо не відповідає на запитання про те, чи поширюється мораторій на вимоги контрагентів боржника по угодах, визнаних недійсними, за заявою керуючого санацією.

За логікою Закону про банкрутство, на ці вимоги мораторій повинен поширюватися, але при відсутності спеціальної вказівки у Законі про банкрутство ми повинні виходити з того, що ці зобов'язання виникли після порушення справи про банкрутство, а отже, під дію мораторію не підпадають.

Введення мораторію здійснює вплив на виконавче провадження відносно боржника. Так, згідно з п. 8 ч. 1 ст. 34 Закону України „Про виконавче провадження” [53], виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у випадку порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, введеного господарським судом, окрім випадків знаходження виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих із боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника). Варто погодитись з Л.Таланом, який вважає, що будь-які виконавчі провадження щодо боржника, що знаходиться у процедурі банкрутства, підлягають обов'язковому зупиненню. При цьому Л.Талан проводить системний аналіз законів про банкрутство та виконавче провадження [145, с.11]. Проте такий підхід різко знижує довіру у поточних кредиторів до боржника, оскільки поточні кредитори стають заручниками настрою боржника, який може розрахуватися з ними, а може і не розрахуватись.

Мораторій поширюється на вимоги кредиторів незалежно від того, чи подавали вони заяви, згідно з ст. 14 Закону про банкрутство, до господарського суду у справі про банкрутство та незалежно від моменту порушення виконавчого провадження за такими вимогами.

Отже, можна виділити певні особливості застосування мораторію на задоволення вимог кредиторів у процедурі банкрутства (рис. 2.1).

Необхідно вказати, що існують думки дослідників про негативну роль мораторію у процедурі банкрутства. Так, О.Святогор вважає, що приблизно 90% сучасних справ про банкрутство – надумані та фальшиві, а саме банкрутство – фіктивне, що має на меті лише одне – отримання того ж таки мораторію як найкращого заходу позбутися від боргів (виключно для боржника) [132, с.13]. Європейський суд із прав людини у своєму рішенні взагалі вказав, що запровадження мораторію створило ситуацію, в якій вочевидь активне підприємство, де заявник працює повний день, є відповідальним за його борги із зарплати, однак виконавчій службі



Рис. 2.1. Мораторій на задоволення вимог кредиторів

перешкоджали у здійсненні законного виконання судових рішень проти підприємства на користь заявника [50, с.13].

З негативними судженнями можна частково погодитись, тому що, дійсно, в деяких випадках боржники зловживають мораторієм. Проте введення мораторію необхідне, оскільки, за відсутності мораторію, процедура банкрутства перетвориться на хаос і тоді до стадії ліквідації боржника будь-якого майна вже не залишиться. Що стосується зловживань із боку боржників, то необхідно внести зміни до Закону про банкрутство, які, зокрема, пропонуються у даному дослідженні.

Отже, проведений аналіз і зіставлення різних редакцій Закону про банкрутство підтверджують безперечно важливу роль мораторію при порушенні справи про банкрутство, який покликаний збалансувати інтереси боржника і кредиторів.

## 2.2. Присікальний строк для пред'явлення кредиторських вимог

Права та обов'язки учасників цивільних правовідносин виникають, існують і припиняються у певний час. Строк, як складова часу, забезпечує чіткість і визначеність у правах та обов'язках учасників правовідносин.

Під строками у цивільному праві слід розуміти моменти або певні періоди часу (відрізки), настання або пропуск яких тягне певні правові наслідки. Будучи юридичним фактом, строки представляють собою найбільш загальну часову категорію [90, с.59].

Ст. 7 ГКУ передбачено, що відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. На жаль, ГКУ не дає теоретичного визначення строків, а тому необхідно звернутись до ЦКУ.

Зокрема, ч. 1 ст. 251 ЦКУ визначає строк як певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення [163]. У ч.3 ст. 251 ЦКУ зазначено джерела виникнення строків, які можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду. Нормативні строки встановлюються законом або іншим нормативно-правовим актом, договірні – самими сторонами, а судові – судами. У разі відсутності строків не може бути забезпечений своєчасний розгляд і вирішення справ, а також захист оспорюваних прав.

Серед багатьох видів строків необхідно виділити процесуальні строки, які застосовуються у господарському процесі і, відповідно, за якими здійснюється провадження у справі про банкрутство.

Процесуальний строк – це проміжок часу, протягом якого господарський суд, сторони та інші учасники процесу повинні виконати певні процесуальні дії [117, с.138]. За загальним правилом процесуальні строки, у випадку їх пропуску, можуть бути поновлені. Так, ч. 1 ст. 53 ГПКУ передбачає, що за заявкою сторони, прокурора чи з своєї ініціативи господарський суд може визнати причину пропуску встановленого законом процесуального строку поважною і відновити пропущений строк, а згідно з ч. 4 ст. 53 ГПКУ призначенні господарським судом строки можуть бути ним продовжені за заявкою сторони, прокурора чи з своєї ініціативи [40]. Але для деяких правовідносин законом передбачено, що нездійснення права або невиконання обов'язку в певний строк призводить до їх припинення. Такі строки називаються присікальними або преклюзивними, тому що з їх закінченням „присікається” саме право. У „Проблемних питаннях у застосуванні цивільного і господарського кодексів України” наводиться думка, що згадані вище строки слід називати обмежувальними. При цьому автори вказують, що застосування терміну „присічні” строки уявляється невідповідним, оскільки цей термін є дуже невдалим перекладом російського слова „пресекательный”. „Преклюзивний” строк – це лише адаптація відповідного латинського слова. Тому, на думку авторів, доцільно було б використовувати термін „обмежувальний” строк, маючи на увазі, що він за змістом відповідає латинському – precludere і російському – „пресекательный” [119, с.100]. На нашу думку,

термін „обмежувальний” не відображає всього змісту строку, недотримання якого призводить до припинення права або обов'язку, а тому, на нашу думку, слід використовувати термін „присікальний” строк.

Особливість присікальних строків полягає у тому, що вони, визначаючи рамки суб'єктивного права (обов'язку) у часі, входять до його змісту як внутрішньо властива межа існування. Закінчення присікального строку тягне за собою припинення суб'єктивного права або обов'язку, але це не можна визнати достроковим припиненням [162, с.211]. Присікальний строк, на відміну від строку позовної давності, припиняє не порушене суб'єктивне право. Тобто, право особи не є порушеним, але разом з тим, не звернення у встановлений строк призводить до припинення суб'єктивного права взагалі.

Ю.Фролов та Г.Фролова вказують, що присікальні строки суміжні зі строками позовної давності, однак існують певні відмінності. Так, на строки позовної давності розповсюджуються правила про зупинення, переривання, продовження, тоді як присікальні строки можуть бути лише продовжені і то лише у випадку, якщо це обумовлено в законі [157, с.45].

Застосовуються присікальні строки і в Законі про банкрутство. Зокрема, ч. 1 ст. 14 Закону про банкрутство передбачає, що конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, протягом тридцяти днів від дня опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують.

Вимоги конкурсних кредиторів, що заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними, про що господарський суд зазначає в ухвалі, якою затверджує реєстр вимог кредиторів. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає (ч. 2 ст. 14 Закону) (рис. 2.2). Однак дана норма права на практиці не завжди застосувалась правильно і деякі суди поновлювали строки, встановлений ст. 14 Закону про банкрутство,

але 05.07.2005 р. Верховний Суд України визначив, що згаданий строк не підлягає поновленню, зазначивши це у своїй постанові. Суть спору наступна.

Ухвалою господарського суду Запорізької області від 12.12.2001 р. за заявою одного з кредиторів порушено провадження по справі про банкрутство Відкритого акціонерного товариства „Д” (Товариство). 04.06.2002 р. у газеті „Голос України” опубліковано оголошення про порушення справи про банкрутство Товариства. 10.10.2002 р. та 24.12.2002 р. до господарського суду Запорізької області надійшли заяви від двох кредиторів Товариства про визнання їх грошових вимог до нього.

Ухвалами від 25.11.2004 р. господарський суд Запорізької області поновив вказаним кредиторам строк для пред'явлення заяв про визнання грошових вимог, після чого визнав їх грошові вимоги до Товариства.

При цьому господарський суд вказав, що пропущений кредиторами 30-денний строк для пред'явлення заяв про визнання грошових вимог, передбачений ст. 14 Закону, є процесуальним і підлягає поновленню, оскільки грошові вимоги до Товариства виникли у кредиторів до порушення справи про його банкрутство та підтвердженні рішенням господарських судів.

Вищий господарський суд України постановами від 06.04.2005 р. зазначені ухвали господарського суду Запорізької області залишив без змін.

Проте ВСУ (Верховний Суд України. – прим. автора) не погодився з такими твердженнями, виходячи з того, що оголошення про порушення провадження про банкрутство Товариства в офіційному друкованому органі було опубліковане 04.06.2002 р., зміні до закону набрали сили з 13.07.2002 року, а заяви кредитори подали 10.10.2002 р. та 24.12.2002 року. За таких обставин, ВСУ прийшов до висновку, що у порушення ч. 2 ст. 14 Закону господарські суди попередніх інстанцій неправильно застосували ст. 53 ГПКУ і незаконно визнали грошові вимоги вказаних кредиторів конкурсними [137, с.18].

При обчисленні тридцятиденного строку необхідно враховувати, що до вказаного строку включаються неробочі дні.

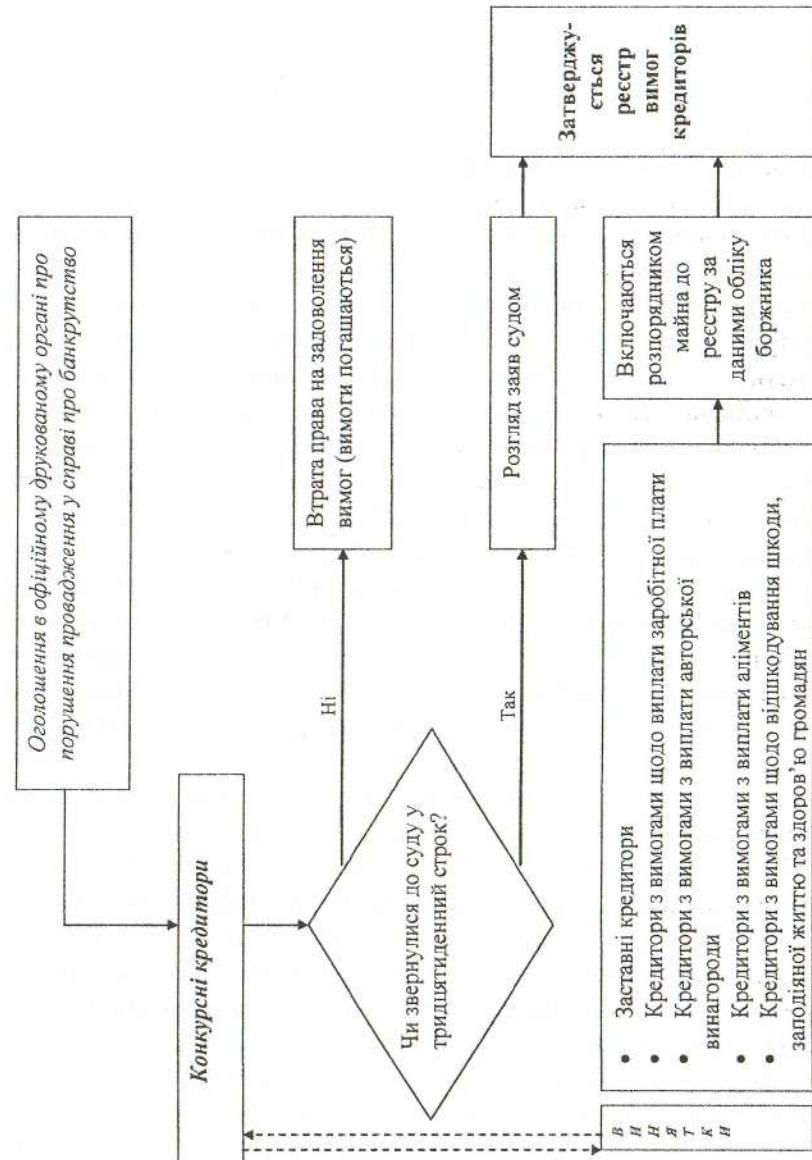


Рис. 2.2. Розгляд вимог конкурсних кредиторів

Попередні редакції Закону про банкрутство (до 07.03.2002 р.) передбачали обов'язкове звернення конкурсних кредиторів до суду у тридцятиденний строк із моменту оголошення, однак вони не містили норми, яка встановлювала присікальний строк для пред'явлення кредиторських вимог. Проте практичне застосування Закону про банкрутство виявило недосконалість вказаного положення, що знайшло прояв у безконтрольному визнанні як розпорядником майна, так і господарським судом нових конкурсних кредиторських вимог, які заявлялися поза межами встановленого строку, а сам строк при цьому безпідставно поновлювався. При цьому постійно збільшувався пасив боржника, що вносило невизначеність у діяльності всіх учасників справи про банкрутство.

За попередньої редакції Закону про банкрутство можливим було також висунення боржникові вимог, не заявлених у межах справи про банкрутство, після затвердження судом мирової угоди, про що йдеється у постанові Верховного Суду України від 18.02.2003 р. у справі № 19/89. Так, Вищий господарський суд України скасував рішення господарського суду Луганської області та постанову Донецького апеляційного господарського суду, якими задоволено позов векселедержателя простих векселів. Рішення та постанова мотивовані тим, що у разі припинення провадження у справі про банкрутство у зв'язку із затвердженням мирової угоди, щодо вимог, які не заявлялись кредитором згідно зі статтею 14 Закону № 784-XIV, може бути подано позов у порядку, встановленим Господарським процесуальним кодексом України. Скасовуючи рішення місцевого суду та постанову апеляційної інстанції, Вищий господарський суд України послався на ч. 5 ст. 31 Закону № 784-XIV, якою передбачено, що вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, не розглядаються і вважаються погашеними.

Верховний Суд України з висновками касаційної інстанції не погодився, зазначивши наступне. Частиною 1 ст. 14 Закону № 784-XIV у редакції, що була чинною до внесення змін Законом України від 07.03.2002 року № 3088-III, встановлювався строк для звернення кредиторів до господарського суду з письмовими заявами про грошові вимоги до боржника, але законодавець не

визначав цей строк як присікальний і не пов'язував із пропуском цього строку настання такого наслідку, як припинення нездійсненого права або невиконаного обов'язку. Положення ч. 5 ст. 31 Закону № 784-XIV про те, що вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, не розглядаються і вважаються погашеними, застосовано судом касаційної інстанції без аналізу системного зв'язку зазначененої норми з іншими нормами цього Закону [72, с.44].

На необхідність внесення законодавчих змін вказував, зокрема, Б.Поляков, який писав, що в Законі слід додати спеціальну статтю про присікальну давність, яка б не тільки регламентувала порядок її застосування, а і правові наслідки її закінчення (відображення у бухгалтерській звітності) [98, с.7].

При цьому слід вказати, що хоча Закон про банкрутство до 07.03.2002 року прямо і не вказував на присікальний строк для пред'явлення кредиторських вимог, однак ще тоді висловлювалися думки про присікальний характер такого строку. Наприклад, Б.Поляков писав у 2000 році: „Виникає питання: чи є місячний строк у ст. 14 Закону присікальним? На наш погляд, слід виходити з того, що цей строк дійсно є присікальним і його закінчення є припиненням у кредитора права на заборгованість. Умова тут одна: кредитору потрібно вчасно звернутися до суду з належно оформленою заявою” [102, с.38].

Однак судова практика пішла іншим шляхом і встановила, що лише після внесення змін до Закону про банкрутство, за якими місячний строк став присікальним, у разі пропуску строку, передбаченого ст. 14 Закону про банкрутство, кредитор втрачав право на задовolenня своїх вимог.

Під час провадження у справі про банкрутство задоволення вимог кредиторів відбувається лише у межах справи про банкрутство, тобто індивідуальні стягнення з боржника неможливі. Але не можна позбавити кредитора права звернутися з позовом до суду поза межами справи про банкрутство. У цьому випадку суттєву роль відіграє момент опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство. Так, до оголошення суд може вирішувати

спір у позовному провадженні, а після оголошення – ні. Досить довгий час судова практика не могла визначитись, що робити у випадку, коли вирішується спір у позовному провадженні і до винесення рішення опубліковано відповідне оголошення. Проблему розв'язав Вищий господарський суд України, який у п. 8.13 Рекомендацій вказав таке.

Суди мають у встановленому ГПКУ порядку приймати позовні заяви до особи, щодо якої порушена справа про банкрутство, і вирішувати спір за цією вимогою по суті за правилами позовного провадження до публікації в офіційному друкованому органі оголошення про порушення справи про банкрутство. Після публікації оголошення господарський суд на підставі п. 1 ст. 79 ГПКУ зупиняє позовне провадження та роз'яснює позивачу зміст ч. 2 ст. 14 Закону, зазначивши про це в ухвалі або протоколі судового засідання.

Якщо позивач не звернувся у місячний строк з дня публікації з заявою про визнання його вимог до боржника у справі про банкрутство, господарський суд поновлює позовне провадження та відмовляє у задоволенні позову на підставі ч. 2 ст. 14 Закону.

У разі звернення позивача з заявою про визнання його вимог до боржника у справі про банкрутство, після винесення ухвали суду за результатами розгляду цих вимог позовне провадження підлягає припиненню на підставі п. 2 ст. 80 ГПКУ [126].

На сьогодні, як зазначалось вище, законодавець передбачив, що незвернення до господарського суду протягом тридцяти днів із заявою з вимогами до боржника призводить до втрати кредитором права на задоволення таких вимог. При цьому кредитор втрачає своє право як на задоволення вимог у процедурі банкрутства, так і після закінчення справи (за умови відновлення платоспроможності боржника).

Такий підхід законодавця викликає певні нарікання. Зокрема, П. Пригуза вказує, що законодавець увів у законодавство про банкрутство презумпцію винуватості кредитора через необізнаність у порушенні справи про банкрутство боржника і встановив за це покарання у вигляді позбавлення права вимоги (погашення вимоги) [116, с.12].

У російському законодавстві про банкрутство відсутній присікальний строк для звернення кредиторів із вимогами до боржника. З цього приводу М. Телюкіна зазначає наступне: що робити, якщо суд у порушення норм п. 7 статті, яка коментується (ст. 71 Федерального Закону „Про неспроможність (банкрутство)”. – прим. автора), розглянув запізнілі вимоги і визнав їх встановленими, тобто допустив до участі у зборах суб’єкта, який при дотриманні судом розглянутих вимог не приймав би участі у зборах [149, с.201]? За українським законодавством така ситуація неможлива, однак і застосування присікального строку за Законом про банкрутство, як зазначалося вище, викликає певні нарікання.

На наш погляд, законодавець встановив занадто сурові правила гри, визнавши погашеними не пред’явлені у строк вимоги, адже кредитор виконав своє зобов’язання належним чином, сплатив податки, тривалий час очікував на виконання від боржника тощо [28, с.114]. Саме тому Н. Камша пропонує вимоги конкурсних кредиторів за виконавчими документами, що не були заявлені в порядку та у строк, передбачений ст. 14 Закону про банкрутство, включати до шостої черги задоволення [74, с.12].

Необхідність існування присікального строку Б. Поляков обґрунтует ось чим. Такі жорсткі правові приписи спрямовані передусім на активність кредиторів, але це не найголовніше. Така форма припинення зобов’язань одночасно є спеціальним (традиційним) заходом неспроможності, який спрямований на фінансове оздоровлення боржника [101, с.11]. В іншій своїй праці Б. Поляков зазначає, що інвестори також не зацікавлені у відсутності чіткого пасиву боржника, через те, що всі кредити, які вони отримують для санациї боржника, завжди повинні мати чіткий розмір [108, с.26].

Однак ще Г. Шершеневич вказував, що кредитор вільний у пред’явленні своїх вимог конкурсу, що він зацікавлений в участі у конкурсному процесі, але не може бути зобов’язаний до такої участі, що права його не можуть бути втрачені внаслідок упущення заяви у строк або виконаного утримання від заяви [168, с.391-392].

Разом з тим, з метою визначення голосів кредиторів, суд, на підставі поданих заяв, формує реєстр вимог кредиторів, який

повинен бути незмінним. Присікальний строк для пред'явлення кредиторських вимог також сприяє встановленню пасиву боржника.

Для розв'язання даної проблеми, на нашу думку, слід передбачити, що вимоги кредиторів, які заявлені після закінчення строку, встановленого ч. 1 ст. 14 Закону про банкрутство, розглядаються судом у процедурі ліквідації. За таких умов кредитори, що не звернулися у тридцятиденний термін з дати оголошення, лише втрачають право брати участь у підготовчому і попередньому засіданні та засіданні суду згідно з абз. 6 с. 11 ст. 11 Закону, і відповідно, вирішувати долю боржника у комітеті кредиторів, але при цьому не втрачають право вимагати погашення вимог у майбутньому [21, с.45].

Опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство є сигналом для кредиторів, однак не для всіх. Зобов'язання звернутися із вимогами під страхом втрати права існує лише у конкурсних кредиторів, вимоги яких виникли із цивільно-правових та фінансових відносин. Однак і з цієї категорії кредиторів законодавець зробив певні винятки.

Так, розпорядник майна зобов'язаний окремо внести до реєстру вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника, згідно з їх заявами, а за їх відсутності – згідно з даними обліку боржника, а також внести окремо до реєстру відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з державним реєстром застав. Розпорядник майна зобов'язаний також окремо внести до реєстру відомості про вимоги щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також про вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, згідно із заявами таких кредиторів та даними обліку боржника (абз. 2, 3 ч. 6 ст. 14 Закону про банкрутство). Таким чином, перелічені кредитори заявляють про свої вимоги у тридцятиденний строк лише у тому випадку, якщо вони бажають взяти безпосередню участь у справі про банкрутство. Відносно вимог заставних кредиторів редакція журналу "Санація та банкрутство" зазначає, що на вимоги кредиторів, забезпечених заставою майна

боржника, правові наслідки, що передбачені ч. 2 ст. 14 Закону, не поширяються. Такі вимоги можуть бути внесені до реєстру на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство як за заявою заставного кредитора, так і за заявою арбітражного керуючого згідно з даними обліку боржника та державним реєстром застав [143, с.88].

При цьому слід вказати, що заяви кредиторів за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також за вимогами щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, щодо яких є заперечення боржника, розглядаються згідно з підсудністю, що встановлена цим Законом (ч. 5 ст. 14 Закону про банкрутство), тобто загальними судами.

Присікальний строк знаходить свій прояв і у процедурі ліквідації. Зокрема, ч. 3 ст. 23 Закону про банкрутство передбачає, що опублікування відомостей про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури здійснюється ліквідатором в офіційних друкованих органах за рахунок банкрута у п'ятиденний строк із дня прийняття постанови про визнання боржника банкрутом, а ч. 5 ст. 31 Закону про банкрутство визначила, що вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, не розглядаються і вважаються погашеними.

Аналіз наведених норм права не дає однозначної відповіді, який строк мав на увазі законодавець. Проте системний аналіз Закону про банкрутство дає підстави стверджувати, що мався на увазі тридцятиденний строк, передбачений ст. 14 вищезазначеного Закону. Наведене твердження узгоджується з думкою Б.Полякова, який зазначає, що вимоги кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подачі, не розглядаються і вважаються погашеними. Такий строк встановлений статтями 14 та 23 Закону і є присікальним [103, с.157].

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що на даний момент присікальний строк для пред'явлення кредиторських вимог є заходом щодо відновлення платоспроможності боржника, який відсікає всі не заявлені вчасно вимоги і слугує для боржника законним заходом ухилитися від виконання своїх грошових зобов'язань перед кредиторами, які з тих чи інших причин

пропустили тридцятиденний строк. Це, на наш погляд, порушує загальні засади справедливості та добросовісності.

### 2.3. Визнання недійсними угод боржника у процедурі банкрутства

Необхідність вважати недійсними деякі правочини в юриспруденції за визначеними підставами існувала вже в сиву давнину. Поняття нікчемних і заперечних угод використовувалося ще в римському праві. Норми, які визначали недійсні угоди, містилися у кодексі Наполеона, Цивільному кодексі Німеччини тощо.

Ст. 42 Конституції України закріпила принцип, згідно з яким „кожний має право на вільне використання своїх здібностей і майна для підприємницької й іншої не забороненої законом діяльності“ [79]. Відносини між особами, що здійснюють таку діяльність, регулюються господарським, цивільним та іншим законодавством. Підставами виникнення цивільних прав і обов'язків є юридичні факти, з якими закон й інші правові акти пов'язують відповідні наслідки. З погляду господарського законодавства, підприємницька й інша діяльність може бути представлена як укладення різних угод.

Водночас здійснення принципу підприємницької діяльності не повинно порушувати права, волю і законні інтереси інших осіб. З цією метою законом передбачаються певні обмеження при здійсненні підприємницької й іншої діяльності. Угоди повинні укладатися в чіткій відповідності з законом, інакше виникають підстави для визнання їх недійсними.

ГКУ (ч. ч. 1-2 ст. 207) визначає, що господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'ектності), може бути на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.

Недійсною може бути визнано також нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Нікчемними визнаються, зокрема такі умови типових договорів і договорів приєднання, що:

- виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;
- допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;
- вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

Господарське зобов'язання, що визнано судом недійсним повністю або в частині, припиняється повністю або в частині з дня набрання рішенням суду законної сили як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення. У разі, якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє (ч. 3 ст. 207 ГКУ). При цьому інші частини господарського зобов'язання будуть такими, що відповідають закону. З цього приводу слушною є думка А.Гойхбарга, який зазначав, що місцеве ураження не завжди буває згубним для всього організму [37, с.49-50].

Наслідком визнання господарського зобов'язання недійсним є зобов'язання сторін повернути другій стороні все одержане за зобов'язанням, а за неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість грошима, якщо інші наслідки недійсності зобов'язання не передбачені законом. Проте це не стосується визнання недійсним господарського зобов'язання, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства. Якщо воно визнано саме таким, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а

також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише в однієї зі сторін усе одержане нею повинно бути повернене другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави (ст. 208 ГКУ).

Слід звернути увагу, що в ГКУ йдеться про визнання недійсним господарського зобов'язання, тоді як ЦКУ передбачає визнання недійсним правочину. Зокрема, ст. 215 ЦКУ підставою недійсності правочину передбачає недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. ч. 1-3, 5 та 6 ст. 203 ЦКУ (зміст правочину не може суперечити ЦКУ, іншим актам цивільного законодавства, особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності тощо) [163].

Закон про банкрутство теж передбачає можливість визнання угод недійсними. Однак у процедурі неспроможності існують особливі, відмінні від господарського та цивільного законодавства, підстави для визнання угод недійсними. При цьому угода повинна як відповісти вимогам законодавства, так і не порушувати Закону про банкрутство. Як справедливо відзначає Є. Яцева, окрім принципів цивільного права, необхідно, щоб угода відповідала і принципам конкурсного процесу. Сенс конкурсного процесу – максимальне задоволення претензій кредиторів в умовах недостатності майна боржника [172, с.36].

Деякі дослідники інституту банкрутства вважають, що інститут визнання недійсними угод боржника спрямований, насамперед, на захист інтересів кредиторів. Зокрема, С. Попадюк зауважує, що можливості, вказані у ст. 17 Закону, спрямовані передусім на забезпечення інтересів кредиторів, адже виконується важливе завдання: повернути вибуле з володіння боржника майно, яке згодом може бути спрямоване на поповнення ліквідаційної маси (у ліквідаційній процедурі). Однак у ряді випадків визнання угоди недійсною є сприятливим і для юридичної особи-боржника, оскільки дозволяє усунути наслідки необдуманих або недобросовісних дій органів управління, повернути передане іншим особам майно і використати його для розрахунків із кредиторами, а також для проведення відновлювальних заходів [110, с.276].

А. Серан зазначає, що такий спосіб захисту, як визнання недійсними угод боржника, є важливою гарантією прав кредиторів [134, с.3], а М. Телюкіна наголошує на тому, що „право спростування угод боржника у конкурсному провадженні ... існує передусім в інтересах кредитора” [151, с.42].

Вважаємо, що з наведеними думками можна погодитись частково, адже у процедурі санації керуючий санацією, подавши заяву про визнання угоди недійсною, діє в інтересах боржника, а у ліквідаційній процедурі – в інтересах кредиторів, з чого можна зробити висновок, що інститут визнання недійсними угод боржника у процедурі банкрутства позитивно впливає як на боржника, так і на його кредиторів.

Вищезазначений інститут надає й можливість створення сприятливих умов для відновлення платоспроможності боржника, шляхом повернення до конкурсної маси майна, що протиправно вибуло від нього.

У процедурах неспроможності під сумнів може бути поставлено багато угод боржника, які передували початку справі про банкрутство, а тому досить важливо, щоби спростовувалися саме ті угоди, які йдуть на шкоду кредиторам, для чого необхідно якомога ретельніше виписати норми Закону про банкрутство. Ще Г. Шершеневич підкреслював, що найважчє завдання законодавця у конкурсному праві – це погодити інтереси різних претендентів на майно неспроможного боржника з інтересами суспільного кредиту [168, с.216].

Розгляд справ про банкрутство показує, що спорів про спростування угод повинно бути значно більше, ніж фактично розглядається, оскільки випадки незаконного зменшення конкурсної маси не є рідкісним явищем. Така низька активність арбітражних керуючих при спростуванні угод зумовлюється насамперед тим, що арбітражні керуючі нерідко і є ініціаторами (або німими спостерігачами) таких угод.

Угоди, які визнаються недійсними з підстав, передбачених Законом про банкрутство, є заперечними, оскільки потребують рішення суду, яке б визнало таку угоду недійсною.

Визнання угод недійсними надає можливість створення сприятливих умов для відновлення платоспроможності боржника

та охороняє інтереси кредиторів шляхом повернення до конкурсної маси майна, що незаконно вибуло. При цьому, як слідно зазначає С.Прохорський, інтереси кредиторів ущемляються не тоді, коли з боржника що-небудь не отримано, а тоді, коли з його майна щось продано [120, с.10-11].

Як зазначено вище, Г.Шершеневич виділяв чотири теорії спростування угод: деліктну теорію, теорію квазі-делікту, легальну теорію і теорію виконавчої сили. М.Телюкіна додатково виділяє ще дві теорії: заставну та теорію судової застави.

Згідно із заставною теорією, кредитору належить речове право на майно боржника [151, с.45]. Боржник же, прийнявши на себе зобов'язання, повинен зарезервувати кошти для його виконання.

Теорія судової застави будувалась на законі, в силу якого рішенням суду це право встановлювалось і здійснювалось виконавчими органами [151, с.46].

Законодавство України пішло, в основному, шляхом легальної теорії, передбачивши у Законі право керуючого санацію ініціювати визнання недійсною угоди відповідно з цивільним законодавством, якщо:

- утода укладена боржником із заінтересованими особами і, в результаті цього, кредиторам завдані чи можуть бути завдані збитки;
- утода укладена боржником з окремим кредитором чи іншою особою протягом шести місяців, що передували дню винесення ухвали про санацію, і надає перевагу одному кредитору перед іншими або пов'язана з виплатою (видачею) частки (паю) в майні боржника у зв'язку з його виходом зі складу учасників боржника.

До заінтересованих осіб Закон про банкрутство відносить: юридичну особу, створену за участю боржника, керівника боржника, осіб, що входять до складу органів управління боржника, головного бухгалтера (бухгалтера) боржника, у тому числі і звільнених з роботи за рік до порушення провадження у справі про банкрутство, а також осіб, які перебувають у родинних стосунках із зазначеними особами та підприємцем (фізичною особою) – боржником, а саме: подружжя та їх діти, батьки, брати, сестри, онуки (абз. 23 ст. 1 Закону про банкрутство) [52].

Все отримане за недійсною угодою повертається сторонам (ч. 11 ст. 17 Закону про банкрутство). На наш погляд, висновок Т.Басалюка, який пропонує при визнанні недійсними дії боржника покласти на контрагента обов'язок повернути все отримане від неспособного боржника в конкурсну масу без одночасного задоволення своїх вимог [12, с.190], є спірним. Вважаємо, що такий підхід може підривати стабільність ділового обороту, оскільки контрагенти боржника, проти якого порушено справу про банкрутство, взагалі не захочуть мати будь-яких правовідносин із боржником, знаючи, що у випадку визнання угод недійсними, не отримають ніякої компенсації за надані товари, послуги, виконані роботи тощо.

Необхідно вказати, що наведені підстави визнання угод недійсними з'явилися завдяки внесенню змін Законом України „Про внесення змін до Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 03.04.2003 р. № 672-IV [57]. У попередній редакції згаданого закону підставами визнання недійсними угод боржника були такі:

- відповідно до недійсної угоди кредитору чи на його користь здійснено оплату його вимог, які виникли до укладення зазначеної угоди, або в рахунок оплати зазначених вимог передано (відчужено) майно боржника, за умови, якщо угоду укладено на день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість його майна, та якщо внаслідок реалізації угоди кредитор отримав більше, ніж він отримав би у разі ліквідації боржника, якби реалізація такої угоди не відбулася;
- відповідно до недійсної угоди боржником відчужено або придбано майно за цінами, що є відповідно нижчими або вищими за ринкові, за умови, якщо до дня укладення угоди або внаслідок її виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

Зі змісту попередньої редакції закону вбачається, що підставою для визнання угод недійсними був критерій неоплатності, тобто перевищення пасиву над активом. Застосування даної норми права на практиці породжувало певні проблеми, оскільки не завжди

можливо було встановити перевищення пасивів над активами. Зокрема, при банкрутстві відсутнього боржника важко знайти його бухгалтерські документи і, відповідно, встановити, чи перевищували у момент вчинення спірної угоди пасиви активи. Прикладом може слугувати наступний судовий спір.

Ліквідатор звернувся до суду із заявою про визнання недійсним договору купівлі-продажу будівлі, посилаючись при цьому на те, що згадане майно було продано за ціною, нижчою за ринкову, і на день укладення договору майна боржника було недостатньо для задоволення вимог кредиторів. Місцевим господарським судом вимоги ліквідатора були задоволені у повному обсязі, спірний договір визнано недійсним.

Вищий господарський суд України, скасовуючи ухвалу місцевого суду, вказав, що суд першої інстанції не встановив ринкову ціну будівлі саме на момент здійснення спірної угоди та не з'ясував неплатоспроможність боржника на підставі даних балансу (пасиву) боржника.

При новому розгляді справи суд першої інстанції встановив, що на день укладення договору майна боржника було недостатньо для задоволення вимог кредиторів, що підтверджується балансом боржника, складеним ліквідатором. Оцінюючи наданий ліквідатором баланс боржника, як доказ у справі, суд взяв до уваги, що справа про банкрутство порушена у порядку ст. 52 Закону про банкрутство за ознаками відсутнього боржника, який не подавав у встановленому порядку і строки свої баланси за звітні періоди. Аналіз представленого балансу свідчить, що на дату укладення договору боржник уже мав ознаки поточної і критичної неплатоспроможності, яка визначається згідно з Методичними рекомендаціями щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховання банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджених наказом Міністерства економіки України № 10 від 17.01.2001 р. [64, с.274–282]. Суд також встановив, що ціна будівлі, на момент продажу, була нижчою від ринкової ціни [5].

Сучасна правова конструкція, що регулює порядок визнання недійсними угод у процедурі банкрутства, недосконала.

Насамперед викликає подив посилання законодавця у ч. 11 ст. 17 Закону про банкрутство на цивільне законодавство, адже специфіка відносин Закону про банкрутство і полягає у тому, що утода, яка повністю відповідає вимогам господарського та цивільного законодавства, водночас порушує інтереси кредиторів, і саме на цих підставах може бути визнана недійсною.

Слід зазначити, що вже саме по собі порушення провадження у справі про банкрутство породжує для боржника певні обмеження (ч.ч. 11–13 ст. 13 Закону про банкрутство).

За діючим законодавством, правом спростування угод наділений також ліквідатор, що передбачено абз. 12 ч. 1 ст. 25 Закону про банкрутство. Однак при внесенні змін Законом України від 07.03.2002 р. № 3088-III було допущено редакційну неточність, унаслідок чого було зроблено відсылку до ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство, яка передбачає право керуючого санацією відмовитися від виконання договорів боржника, тоді як цілком доречним було зробити відсылку до ч. 11 ст. 17 даного Закону, що передбачає право керуючого санацією подати заяву про визнання угод боржника недійсними.

Аналіз змісту Закону про банкрутство показує, що для спростування угод у процедурах банкрутства необхідні наступні умови:

- повинна бути порушенна справа про банкрутство, оскільки саме з цього моменту відносно боржника вводиться особливий правовий режим, який передбачає специфічні підстави для визнання угод недійсними;
- у результаті угоди кредиторам завдано чи може бути завдано збитки або один із кредиторів отримав перевагу перед іншими кредиторами;
- утода повинна бути укладена в період підозріlosti.

Визнання угод недійсними у процедурах неспроможності можливе лише після внесення судом ухвали про санацію боржника або постанови про визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури, тому що спростування угод здійснюється не на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство. Законодавець не надав права звертатися із заявами про визнання

угод недійсними розпоряднику майна, і це справедливо, оскільки на стадії розпорядження майном ще не визначено, яким шляхом піде процедура банкрутства, а органи управління боржника до того ж зберігають повноваження, за певним винятком, з управління підприємством [31, с.400].

Спори про визнання угод недійсними з підстав, передбачених Законом про банкрутство, вирішуються у межах справи про банкрутство, за заявою керуючого санацією або ліквідатора, за наслідками чого виносиється відповідна ухвали. Якщо ж виникає спір про невідповідність угоди боржника з підстав, передбачених господарським та цивільним законодавством, то такий спір вирішується у позовному провадженні.

Однак у справі № 2/609/б суб'єкт підприємницької діяльності звернувся до суду зі скаргою на дії ліквідатора, який, на думку заявника, припустився порушень при проведенні аукціону, що привело до укладення недійсної угоди. Суд у задоволенні поданої скарги відмовив, виходячи з того, що ліквідатор діяв у межах чинного законодавства [3]. Крім того, ми вважаємо, що заявник не мав права у такий спосіб захистити своє порушене право – він повинен був звернутися з позовом до суду про визнання угоди недійсною.

Варто підкреслити, що за умови пред'явлення позову про визнання угоди недійсною з підстав її невідповідності положенням Закону про банкрутство, такий спір повинен вирішуватися у межах справи про банкрутство, про що виносиється ухвали. Подібне судження ґрунтуються на позиції Верховного Суду України, викладений у постанові від 07.12.2004 р. у справі № 367/5-342, де зазначено наступне. Правовідносини купівлі-продажу у процедурі банкрутства можна розділити на дві групи: перша – правовідносини між боржником та кредиторами, які регулюються Законом про банкрутство; друга – правовідносини між боржником як продавцем та суб'єктом господарювання як покупцем. У другій групі правовідносини регулюються нормами ЦКУ. Ст. 4<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу України передбачено, що господарські суди вирішують господарські спори у порядку позового провадження, передбаченому цим Кодексом. Крім того, вони

розглядають справи про банкрутство у порядку провадження, передбаченого цим Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законом про банкрутство. Заявники вимоги про визнання угоди недійсною з кредиторами боржника, а погашення заборгованості перед кредиторами здійснюються у певній черговості, а укладені спірні угоди зачіпають інтереси кредиторів [71].

Згідно з абз. 22 ст. 1 Закону про банкрутство, учасниками провадження у справі про банкрутство можуть бути сторони, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, а також у випадках, передбачених цим Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство. Тобто розгляд справи про визнання недійсною угоди боржника із фізичною особою, навіть якщо вона не є громадянином України, буде розглядався у межах справи про банкрутство. Даний висновок підтверджується практикою господарського суду Чернівецької області, коли одним із відповідачів був громадянин Ізраїлю [5].

Заява про визнання угоди недійсною може бути подана лише керуючим санацією або ліквідатором, а кредитори таким правом не наділені. За таких умов підозріла угода, укладена розпорядником майна, який у подальшому, як правило, стає керуючим санацією або ліквідатором, не може бути оспорена до суду, тому що буде суперечити насамперед інтересам арбітражного керуючого. Крім того, Закон про банкрутство передбачає спростування угод боржника, а угода, укладена керуючим санацією (ліквідатором), не може бути розцінена як угода боржника через те, що керуючий санацією (ліквідатор) не є органом юридичної особи-боржника, він має особливий статус.

На нашу думку, необхідно надати кредиторам право оскаржувати ухвали суду, що винесені за результатами розгляду заяв ліквідатора про визнання угод недійсними, тому що у ліквідаційній процедурі чим більше майна, тим більше шансів погасити вимоги. Також в оскарженні ухвал суду зацікавлені засновники боржника, яким не байдуже відновлення платоспроможності боржника.

Із заяв про визнання угод недійсними у процедурах банкрутства судові витрати не сплачуються, тому що Декретом Кабінету Міністрів України „Про державне міто” [42] не передбачено справляння державного мита за подачу заяв про визнання недійсними угод у процедурах банкрутства.

У випадку, якщо керуючого санацію або ліквідатора у судовому засіданні представляє інша особа, то такий представник повинен мати довіреність від керуючого санацію (ліквідатора), яка завірена нотаріально. Це пояснюється тим, що керуючий санацію (ліквідатор) є насамперед приватним підприємцем, а згідно з ч. 5 ст. 28 ГПКУ, громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю [40].

Слід відзначити, що правова конструкція ч. 11 ст. 17 Закону про банкрутство передбачає, що угода боржника може бути визнана господарським судом недійсною, якщо вона має наслідком завдання або можливість завдання збитків кредиторам. Однак спірна угода може завдавати збитки самому боржнику, а чинне законодавство не передбачає такої підстави для визнання угоди недійсною. У зв’язку з викладеним, ми вважаємо, що ч. 11 ст. 17 Закону про банкрутство слід викласти у наступній редакції: „Угода боржника, у тому числі та, що укладена до винесення господарським судом ухвали про санацію, визнається господарським судом за заявою керуючого санацію недійсною, якщо угода укладена боржником із заінтересованими особами і в результаті якої кредиторам або боржнику завдані чи можуть бути завдані збитки; (далі за текстом)“.

Запропоновані зміни посилють гарантії прав боржника у процедурі банкрутства, забезпечивши захист майнових інтересів не лише кредиторів, але і його самого.

Ще однією проблемою, як слухно зауважус О.Степанов, є те, що Закон про банкрутство не передбачає періоду підозріlosti щодо угод боржника, укладених із зацікавленими особами, і в результаті яких кредиторам заподіяні або можуть бути заподіяні збитки [142, с.46]. Даний недолік законодавця призводить до того, що фактично

можна визнати недійсною будь-яку угоду боржника, укладену із зацікавленою особою (за умови завдання збитків кредиторам). Такий підхід законодавця не сприяє стабільності ділового обороту, а тому у Закон про банкрутство необхідно внести зміни, якими встановити період підозріlosti для угод боржника із зацікавленими особами.

Спростування угод боржника, крім позитивного наслідку для боржника та кредиторів, несе в собі й негативні наслідки для третіх осіб, які уклали угоду з майбутнім боржником за шість місяців, що передували дню винесення ухвали про санацію або постанови про визнання банкрутом. При цьому контрагенти боржника не могли знати, що проти боржника буде порушена справа про банкрутство, а самі контрагенти і не відчули отримання переваги. Тому ми вважаємо, що при вирішенні справи про визнання угоди недійсною з підстав надання переваг одному кредитору перед іншими суд повинен з’ясувати також наявність злого наміру хоча б у однієї з сторін на завдання шкоди іншим кредиторам, оплатність придбаного майна, факт зустрічного виконання контрагента на користь боржника.

Крім того, термін „надання переваги одному кредитору перед іншими“ у певних випадках с досить оціночним поняттям. Наприклад, можливо, що у боржника існують невиконані зобов’язання перед декількома кредиторами, строк виконання яких настав, тоді перше виконання зобов’язання може бути розцінено як пріоритетне перед іншими кредиторами. Хоча таке виконання може бути зумовлене звичайною господарською діяльністю боржника.

Російський дослідник В.Серан дає своє визначення переважного задоволення. На його думку, переважне задоволення – це юридичний акт, у результаті якого вимоги кредитора до неспроможного боржника або погашаються поза чергою всупереч порядку, встановленому Федеральним Законом „Про неспроможність (банкрутство)“, або ставляться у положення, при якому воно буде задоволено раніше інших кредиторів (наприклад, шляхом забезпечення заставою) [134, с.7].

Як правильно стверджує М.Телюкіна, проблематичним є спростування угод, які не призвели до переважного задоволення

вимог одних кредиторів перед іншими, а спричинили виникнення збитків у боржника [149, с.20], оскільки Закон про банкрутство таких випадків не передбачає.

Доречною є думка В.Хімічева, який зазначає, що Закон про банкрутство використовує термін „угода” не у вузькому розумінні, обмежуючись цивільно-правовим аспектом, а у широкому розумінні, маючи на увазі юридичні дії, що виникають також із трудових, податкових та інших правовідносин [160, с.168]. Боржник же може зменшити свої активи, і не укладаючи угоди (безплатне відчуження, дострокові платежі, погашення просрочених платежів та інше), а Закон про банкрутство не передбачає можливості спростування дій боржника. У зв’язку з наведеним, на нашу думку, до вищезазначеного Закону необхідно внести зміни, які б надавали можливість спростовувати не лише угоди, а й інші дії боржників і кредиторів, для чого у ч. 11 ст. 17 Закону про банкрутство термін „угода” замінити терміном „дії”.

Певна неврегульованість існує також при визнанні угод недійсними, що пов’язані з виплатою (видачею) частки (паю) в майні боржника у зв’язку з його виходом зі складу учасників боржника, оскільки термін „частка” (пай) не може застосовуватися до акціонерних товариств, що у свою чергу унеможлилює визнання угод, пов’язаних з викупом акціонерним товариством власних акцій за завищеною ціною, недійсними.

Необхідно вказати, що спростуванню підлягають як виконані, так і невиконані угоди, а саме виконання не відіграє вирішального значення, оскільки найважливішим є момент укладення угоди (чи припадає він на період підозрілості).

Деякі угоди (договір купівлі-продажу будинку) підлягають обов’язковій державній реєстрації, тільки після якої угода набуває сили. При спростуванні угод у банкрутстві варто відраховувати шестимісячний строк з моменту державної реєстрації угоди, оскільки до цього часу вона буде неукладеною і, відповідно, за нею не виникнуть правовідносини.

Як зазначалося вище, наслідком визнання угоди недійсною є повернення всього отриманого за такою угодою сторонами. Такі наслідки подібні до наслідків двосторонньої реституції, яка

застосовується у господарському законодавстві та згідно з якою в разі недійсності господарського зобов’язання кожна із сторін зобов’язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього зобов’язання.

Але реституція при спростуванні угод боржника носить специфічний характер, який полягає в тому, що головною метою такого спростування є відновлення стану ліквідної маси боржника, тобто спростовується не сама угода, а її негативні наслідки. Хоча при визнанні недійсним, наприклад, договору оренди майна, в якому боржник є орендодавцем, контрагент боржника нічого в ліквідаційну масу не поверне, у зв’язку з чим особливого значення набуває визнання угоди недійсною на майбутнє, задля того, щоби кредитори не зазнавали збитків у майбутньому.

Інший підхід до застосування реституції міститься у законодавстві Німеччини. Так, набуває за спростованою угодою повертає лише ту частину безоплатно отриманого майна, на яку він збагатився за рахунок конкурсної маси (за винятком випадків, коли контрагент боржника знав, що безоплатне виконання завдає збитків кредиторам). У випадку ж відсутності предмету, який підлягає поверненню, в конкурсній масі такий кредитор стає конкурсним (§§ 143, 144 Insolvenzordnung) [89].

На сьогодні Закон про банкрутство, передбачивши реституцію як наслідок недійсної угоди, не встановив порядку повернення контрагенту боржника майнових активів. Отже, виникає питання: кредитором якої черги стає контрагент боржника за визнаною недійсною угодою? В.Хімічев вважає, що конкурсним кредитором [160, с.178]; на думку ж М.Телюкіної, згаданий кредитор є поточним [149, с.274].

Системний аналіз ст. 1 Закону про банкрутство дає підстави зробити висновок, що за недійсною угодою контрагент боржника стає поточним кредитором, вимоги якого задовольняються поза чергою. Це пояснюється тим, що вимоги таких кредиторів хоча і виникають формально з моменту укладення спірної угоди (за загальним правилом угода є недійсною з моменту укладення), проте специфіка конкурсних правовідносин така, що подібні вимоги можуть виникнути після затвердження плану санації або визнання

боржника банкрутом, що унеможливлює визначення таких вимог, як конкурсних. Відповідно на задоволення таких вимог не буде розповсюджувати свою дію мораторій.

У даний час проведення двосторонньої реституції є достатньо проблематичним, тому що, як правило, у боржника відсутнє необхідне майно. Крім того, в деяких випадках недоречне проведення реституції за умови, якщо сторони отримали рівнозначне виконання, оскільки втрачається економічний сенс такої реституції.

Також виникає питання стосовно початку перебігу позовної давності при визнанні угод недійсними керуючим санацією або ліквідатором. За загальним правилом, початок перебігу позовної давності починається з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права. Тобто у випадку спростування угод керуючим санацією або ліквідатором позовна давність починається з моменту призначення згаданих осіб. Проте у випадку зміни керуючого санацією або ліквідатора новий арбітражний керуючий може зажадати нового перебігу позовної давності для себе з тих підстав, що він тільки з моменту призначення дізнався про спірні угоди.

На нашу думку, для нового арбітражного керуючого позовна давність почнатиме відлік від часу призначення першого керуючого санацією або ліквідатора, тому що у даному випадку має місце процесуальне правонаступництво.

## 2.4. Відмова від виконання договорів боржника у процедурі банкрутства

Відмова від виконання договорів боржника є достатньо ефективним заходом щодо відновлення платоспроможності боржника. Окрім того, вона спрямована на збільшення конкурсної маси. Загалом, інститут відмови від виконання договорів боржника переслідує дві цілі:

- 1) відновлення платоспроможності боржника;
- 2) запобігання виконанню шахрайських договорів.

У другому випадку відмова від виконання договорів боржника за своїми цілями подібна до інституту визнання недійсними угод

боржника у процедурах банкрутства. Ці інститути об'єднують те, що обидва вони є формою спростування угод боржника.

М.Полуектов відзначає, що, відмовляючись від виконання несприятливих для боржника договорів, арбітражний керуючий створює тим самим умови для відновлення платоспроможності боржника або збільшення (збереження) його конкурсної маси [97, с.7]. Подібного погляду дотримується також В.Попондопуло, зауважуючи, що необхідність надання зовнішньому керуючому права відмови від виконання угод зумовлена тим, що в умовах кризового стану боржника виконання укладених угод може виявитись недоречним, з точки зору досягнення головних цілей зовнішнього управління: задоволення вимог конкурсних кредиторів та відновлення платоспроможності боржника [78, с.214]. Разом з тим, Є Колініченко вказує на те, що можливість відмови неплатоспроможного боржника від договорів під час реабілітаційних процедур є ефективним важелем, що сприяє відновленню платоспроможності боржника [76, с.60].

Цікаву думку виклав у авторефераті дисертації Р.Афанасьев, який як пропозицію щодо вдосконалення процедури санації пропонує надати право відмови від виконання угод боржника арбітражному суду [11, с.5].

Таким чином, відмовляючись від невигідного договору, арбітражний керуючий запобігає виконанню „збиткових” угод, чим сприяє відновленню платоспроможності боржника.

Водночас інститут відмови від виконання договорів боржника створює негативні наслідки для контрагентів за договором такого боржника, які повністю залежать від волі керуючого санацією. Тож на законодавця покладено важливе завдання: з одного боку, сприяти відновленню платоспроможності боржника шляхом надання керуючому санацією необмежених повноважень у частині відмови від договорів, а з іншого – максимально захистити інтереси кредиторів, щоби не допустити дестабілізації цивільного обороту через односторонню відмову від виконання договорів.

Для прикладу проаналізуємо нормативно-правову базу, яка регулює інститут відмови від виконання договорів боржника.

Згідно з ч. 1 ст. 193 ГКУ, суб’єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські

зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – згідно з вимогами, що звичайно ставляться у певних умовах.

Не допускається одностороння відмова від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмова від виконання або відстрочка виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконано належним чином (ч. 7 ст. 193 ГКУ), а згідно з ч. 1 ст. 188 ГКУ, зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором [39].

Ст. 525 ЦКУ передбачає, що одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Данна норма права кореспондується з іншою статтею ЦКУ, а саме зі ст. 651, відповідно до якої зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом [163].

Одним із законів, який передбачає односторонню відмову від виконання зобов'язання, є Закон про банкрутство. Зокрема, відповідно до ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство керуючий санацією в трьохмісячний строк із дня прийняття рішення про санацію має право відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково, якщо:

- виконання договору завдає збитків боржнику;
- договір є довгостроковим (понад один рік) або розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі, крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації боржника;
- виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника (рис. 2.3).

Запровадження інституту відмови від виконання договорів боржника відбулося після прийняття Закону України „Про внесення змін до Закону України „Про банкрутство“ № 784-XIV від

30.06.1999 р. [55], який у абз. 1 ч. 10 ст. 17 передбачав право керуючого санацією відмовитись від виконання договорів боржника, якщо виконання договору завдає збитків боржнику порівняно з аналогічними договорами, що укладаються за таких же умов.

Після цього ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство була викладена у новій редакції Закону від 07.03.2002 р. № 3088-III [56]. Абз. 1 ч. 10 ст. 17 цього Закону став передбачати відмову від договору, якщо виконання договору завдає збитків боржнику, тобто законодавець скасував умову, за якою порівнювались аналогічні договори, що укладаються за таких самих умов.



Рис. 2.3. Підстави та наслідки відмови від виконання договорів боржника

Поява у законодавстві інституту відмови від виконання договорів боржника зумовлена тим, що метою санації є запобігання визнання боржника банкрутом та його ліквідації, а сама санація спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника та задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів. Досягненню таких цілей санації може перешкоджати виконання у період її дії певних зобов'язань боржника.

Питання відмови від виконання договорів боржника частково висвітлено у Рекомендаціях [126]. Так, абз. 2 п. 10.6 Рекомендацій передбачає, що особа, яка вважає свої права порушеними внаслідок відмови від виконання договору, вчиненої керуючим санацією від імені боржника, не позбавлена права у встановленому порядку звернутися до господарського суду в межах провадження у справі про банкрутство. Будь-яких інших відповідей на проблемні питання, на жаль, Рекомендації не дають.

Відмова від виконання договорів боржника, згідно з ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство, за своїми наслідками подібна до наслідків розірвання договорів за ст. 651 ЦКУ, проте між згаданими нормами права є суттєва різниця. Так, за ч. 2 ст. 651 ЦКУ договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору іншою стороною [163]. На відміну від цивільного законодавства, Закон про банкрутство передбачає відмову від виконання договору з добросовісним учасником цивільно-правового зобов'язання і для цього не потрібно рішення суду, а достатньо лише заяви керуючого санацією.

Характерним прикладом є наступний судовий спір.

Рішенням господарського суду задоволено позов та зобов'язано відповідача звільнити орендоване приміщення, оскільки керуючий санацією відмовився від виконання договору оренди.

Постановою апеляційної інстанції рішення місцевого суду скасовано на тих підставах, що позивачем не дотримано порядку розірвання договору, він не звертався до орендаря з відповідною пропозицією, а також не звертався до суду з позовом про розірвання договору оренди, що суперечить ст. 525 ЦКУ.

Вищий господарський суд України, розглянувши касаційну скаргу, скасував постанову апеляційної інстанції і вказав наступне.

У зв'язку з відмовою позивача від договору, що відповідає вимогам закону, договір припинив свою дію, а тому підстави для перебування орендованого майна у відповідача відсутні. Посилання апеляційної інстанції на ст. 525 ЦКУ, які встановлюють заборону на односторонню відмову від виконання договору, визнано касаційною інстанцією необґрунтованим, оскільки у даному випадку діють спеціальні норми Закону про банкрутство [112, с.69-70].

Слід зазначити, що Закон про банкрутство не передбачає, в який спосіб керуючий санацією повинен повідомити контрагентів за договором про відмову від виконання договорів боржника, яка веде до його розірвання. Відповідно, правовідносини між сторонами припиняються з моменту отримання контрагентом боржника повідомлення про відмову від договору. У зв'язку з цим, на нашу думку, ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство слід доповнити таким абзацом: „Договір вважається розірваним із дати отримання всіма сторонами за таким договором заяви керуючого санацією про відмову від виконання договорів боржника”. Доказами отримання сторонами договору заяви про відмову від виконання договорів боржника може бути поштове повідомлення про вручення або відповідь контрагента на отриману заяву керуючому санацією тощо.

Заява керуючого санацією про відмову від виконання договорів боржника повинна містити підставу, за якою відбувається така відмова. Наведена підставка повинна відповідати вимогам, передбаченим у ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство.

Слід зазначити, що відмовляючись від виконання договору, керуючий санацією ні з ким нічого не погоджує, а можливість оскарження такої відмови в межах справи про банкрутство теж не передбачається. Тобто, якщо кредитори не згідні з діями керуючого санацією, то вони можуть лише клопотати про його звільнення в порядку ч. 8 ст. 17 Закону про банкрутство і заявляти вимогу про відшкодування збитків, що, у свою чергу, не приведе до недійності відмови від договору. До того ж кредитори не можуть вимагати від керуючого санацією відмовитись від невигідних договорів.

Право контрагентів боржника оскаржувати відмову керуючого санацією від виконання договору Законом також не передбачено [25, с.155].

Така ситуація порушує права кредиторів та контрагентів боржника на судовий захист, а відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України передбачає, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [79].

Враховуючи наведене, можна зробити висновок, що у випадку незгоди з діями (бездіяльністю) керуючого санацією кредиторів або сторін за договором, від виконання якого відмовився керуючий санацією, такі кредитори або сторони мають право оскаржити відмову від виконання договорів боржника до суду, який розглядає відповідну справу про банкрутство.

Підкреслимо, що керуючий санацією може лише відмовитись від виконання договору боржника, але він не в змозі в односторонньому порядку змінити умови зобов'язання, оскільки ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство передбачає лише відмову від договору, тобто дії спрямовані на припинення зобов'язання, а не його зміну. Також керуючий санацією не може частково відмовитись від виконання договорів боржника.

Трьохмісячний строк, протягом якого керуючий санацією має право відмовитись від виконання договорів боржника, на нашу думку, є присікальним, і, відповідно, він не підлягає поновленню. Це означає, що після спліну трьох місяців із дня прийняття рішення про санацію всі договори, щодо яких не заявлено відмову від виконання, є обов'язковими для виконання всіма сторонами.

Встановлення саме трьохмісячного строку для вирішення долі договорів, на нашу думку, пов'язано з тим, що ч. 1 ст. 18 Закону про банкрутство передбачено обов'язок керуючого санацією протягом трьох місяців з дня внесення ухвали про санацію боржника подати комітету кредиторів для схвалення план санації. Тобто, складаючи цей план, керуючий санацією вирішує, від яких договорів необхідно відмовитись, і вже з урахуванням цього планує відновлення платоспроможності боржника.

Ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство встановлено, що відмовитись можна лише від виконання договорів, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство. Проте ми вважаємо, що керуючому санацією потрібно надати право відмовитись також від виконання договорів, укладених у процедурі

розпорядження майном без згоди розпорядника майна, тому що ч. 13 ст. 13 Закону про банкрутство містить лише частину договорів, укладення яких підлягає обов'язковому погодженню з розпорядником майна (передачі нерухомого майна в оренду, заставу, внесення зазначеного майна як внеску до статутного фонду господарського товариства або розпорядження таким майном іншим чином; одержання та видачі позик (кредитів), поручительства й видачі гарантій, уступки вимоги, переведення боргу, а також передачі в довірче управління майна боржника; розпорядження іншим майном боржника, балансова вартість якого складає понад один відсоток балансової вартості активів боржника). Крім цих існують інші договори, які можуть ускладнювати відновлення платоспроможності боржника.

Що стосується договорів, укладених за згодою розпорядника майна, то вони теж можуть бути розірвані, але лише у порядку, передбаченому ст. 651 ЦКУ. При цьому контрагент боржника не має права на відшкодування збитків.

У випадку відмови від виконання договорів боржника, сторона договору, щодо якого прийнято рішення керуючим санацією про відмову від його виконання, має право в тридцятиденний строк із дня прийняття рішення керуючим санацією вимагати в установленах порядку відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з відмовою від виконання договору, у процедурі провадження у справі про банкрутство (абз. 5 ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство). На такі вимоги поширюється дія мораторію на задовolenня вимог кредиторів (ч. 5 ст. 12 Закону про банкрутство).

Незрозуміло є позиція законодавця, який обмежив право сторони по договору, щодо якого прийнято рішення керуючим санацією про відмову від його виконання, строком у тридцять днів. Слід зазначити, що в інших правових системах такого обмеження немає.

Крім згаданого обмеження, для контрагента боржника, за договором, існує ще один негативний наслідок надання керуючому санацією права відмовлятися від договору, а саме: коли строк виконання договору настає раніше, ніж через три місяці після прийняття рішення про санацію. Дано ситуація породжує для такого

контрагента дилему: виконати свої зобов'язання, не знаючи про наміри керуючого санацією, який після виконання договору контрагентом може відмовитись від виконання договору, або ж почекати до закінчення трьохмісячного строку, з перспективою сплатити неустойку за неналежне виконання договору з наступним пред'явленням керуючим санацією відповідних вимог.

Для прикладу зазначимо, що даної проблеми не існує у німецькому законодавстві, оскільки абз. 2 §103 Положення про неспроможність передбачає наступне: „У випадку ухилення керуючого від виконання інша сторона має право пред'явити вимогу з невиконання лише як конкурсний кредитор. Якщо інша сторона буде вимагати від керуючого права вибору, керуючому належить невідкладно повідомити, чи має він намір вимагати виконання. Якщо він не виконав цього, він не може наполягати на виконанні” [89, с.195].

Подібною нормою, на нашу думку, слід доповнити ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство.

Вимоги з відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з відмовою від виконання договору, є поточними вимогами, однак вони не підлягають стягненню з боржника у процедурі санації через наявність мораторію на їх задоволення.

Закон про банкрутство передбачає, що відмовитись можна лише від договорів, не виконаних повністю або частково, і це справедливо, оскільки, згідно із ст. 203 ГКУ, господарське зобов'язання, всі умови якого виконано належним чином, припиняється, якщо виконання прийнято управленою стороною, а відтак, після виконання зобов'язання, сторони не можуть відмовитись від виконання того, що об'єктивно вже не існує.

Проте законодавець не вказав, чи повинно мати місце невиконання обома сторонами, у зв'язку з чим постає питання: чи існує право відмовитись від виконання договорів, коли контрагент повністю виконав договір? Ми вважаємо, що відмовитись від виконання договору неможливо лише тоді, коли боржник виконав своє зобов'язання, оскільки втрачається сенс взагалі відмовлятися від договору.

Як зазначалося вище, однією з підстав відмови від виконання договорів боржника є те, що договір є довгостроковим (понад один

рік). Така підставка суттєво відрізняється від інших підстав, передбачених ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство, які безпосередньо є обставинами, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

При порівнянні українського та російського законодавства про неспроможність досить слушними, на наш погляд, з цього приводу є висновки Конституційного Суду Російської Федерації, викладені у постанові від 06.06.2000 р. № 9-п по справі про перевірку конституційності положення абз. 3 п. 2 ст. 77 Федерального Закону „Про неспроможність (банкрутство)” (норма права, аналогічна абз. 3 ч. 10 ст. 17 Закону України – прим. автора) у зв’язку із скаргою ВАТ „Тверська прядильна фабрика”. Зокрема, вказаною постановою зазначено наступне: „Законодавець відносить до обставин, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника, сам факт укладення договору на строк більше одного року – незалежно від того, чи є насправді такою перешкодою той чи інший конкретний довгостроковий договір. У результаті контрагенти за договорами боржника, укладеними на строк більше одного року, позбавлені можливості відстоювати свої права, в тому числі шляхом розгляду в суді, який встановлює, чи мають місце обставини, що в дійсності перешкоджають відновленню платоспроможності боржника та є підставою для односторонньої відмови зовнішнього керуючого від договору боржника ... Тим самим надмірно обмежується ... рівність сторін у цивільно-правовому договорі: контрагент як одна із сторін опиняється у нерівному становищі щодо іншої сторони, а також у порівнянні з іншою категорією контрагентів (із якими розірвання договорів можливе лише за наявності конкретних обставин, що реально перешкоджають відновленню платоспроможності боржника)” [115].

Однією з підстав для відмови від виконання договорів боржника є те, що виконання договору створює умови, які перешкоджають відновленню платоспроможності боржника. Дотримання даної умови також є проблематичним, оскільки законодавець не навів критеріїв для її застосування. М. Телюкіна зазначає, що така підставка залишає необмежений простір для фантазії керуючого, яку перевірити фактично неможливо [149, с.267].

Неконкретність визначення підстави для відмови від виконання договору в Законі про банкрутство може привести до того, що керуючий санацією на власний розсуд може відмовитись від договору і залежно від його „настрою” кредитор або буде поточним і отримає належні йому кошти, або підпаде під дію мораторію і буде чекати відповідної черги [30, с.63].

Оцінюючи вказану обставину як підставу для відмови від виконання договорів боржника, суд повинен виходити з економічних міркувань, що не притаманно судам і є проблематичним через відсутність у суддів спеціальних знань.

Розв'язання даної проблеми М.Полуектов бачить у тому, що для вирішення подібних справ необхідно заливати спеціалістів (Положення про порядок обліку юридичних та фізичних осіб, що здійснюють експертну діяльність у галузі неспроможності (банкрутства) і фінансового оздоровлення, передбачає порядок акредитації відповідних спеціалістів) [97, с.8]. На жаль, в Україні відсутній подібний нормативний акт.

Ч. 10 ст. 17 Закону надала право відмовлятися від виконання договорів боржника винятково керуючому санацією. Проте, виходячи з аналізу повноважень керуючого санацією, який діє в інтересах боржника, відмова від виконання договорів боржника є швидше його обов'язком, аніж правом. При цьому керуючий санацією повинен відмовлятися лише від тих договорів, які є невигідними для боржника, і, навпаки, не відмовлятися від таких, які є вигідними.

Розпорядник майна та ліквідатор не наділені правом відмовлятися від виконання договорів боржника. Однак В.Джунь пропонує для забезпечення майнових інтересів кредиторів надати розпоряднику майна правомочності на одностороннє розірвання угоди боржника, яка не виконана сторонами повністю або частково [44, с.128]. На нашу думку, з такою пропозицією погодитись не можна, тому що розпорядник майна – це фізична особа, на яку у встановленому цим Законом порядку покладаються повноваження щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника на період провадження у справі про банкрутство в порядку, встановленому цим Законом (абз. 11 ст. 1 Закону). При

цьому розпорядник майна здійснює свої повноваження паралельно з керівником або органом управління боржника і не може вирішувати долю укладених до порушення провадження у справі про банкрутство договорів.

Більше того, згідно з ч. 14 ст. 13 Закону про банкрутство, розпорядник майна не має права втрутатися в оперативно-господарську діяльність боржника.

Відсутність у ліквідатора права відмовлятися від виконання договорів боржника також доречне через те, що із прийняттям судом постанови про визнання банкрута настають певні наслідки (ст. 23 Закону про банкрутство), внаслідок чого ліквідатор може розривати договори без спеціальних підстав, передбачених ч. 10 ст. 17 Закону. Такими наслідками, зокрема, є:

- підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовленням продукції у разі можливості її продажу;
- строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута та зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) вважається таким, що настав;
- укладення угод, пов'язаних із відчуженням майна банкрута чи передачею його майна третім особам, допускається в порядку, передбаченому цим розділом;
- виконання зобов'язань боржника, визнаного банкрутом, здійснюється у випадках і порядку, передбаченому цим розділом.

На відміну від українського законодавства, російський Федеральний Закон „Про неспроможність (банкрутство)” (ч. 4 п. 3 ст. 129) передбачає право конкурсного керуючого (тотожний українському ліквідатору) заявити про відмову від виконання договорів та інших угод у порядку, встановленому ст. 102 цього закону. Конкурсний керуючий не має права заявити про відмову від виконання договорів боржника за наявності обставин, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

Наведена норма права критикується російськими науковцями. Зокрема, М.Телюкіна відзначає: „Ця норма здатна породити багато запитань. Які обставини, що перешкоджають відновленню

платоспроможності боржника, маються на увазі? Мова йде про якісь обставини взагалі чи такою обставиною є відмова від конкретної угоди? Чи може бути згодом визнана недійсною відмова, якщо ми доведемо, що наведені обставини існували? Чи можна протягом зовнішнього управління заявити відмову за наявності наведених обставин? Постановка всіх цих (та, можливо, інших) питань дозволяє зробити висновок про те, що вказану вище норму доцільніше ігнорувати, ніж намагатися застосувати” [149, с.335].

Надаючи керуючому санацією право відмовитись від виконання договорів боржника, Закон про банкрутство не зробив при цьому будь-яких винятків. Однак, на нашу думку, існують певні договори, від виконання яких не можна відмовитись, оскільки така відмова може завдати шкоди державним інтересам.

Наочним прикладом може бути знову ж таки законодавство Росії. Так, ст. 16 Федерального Закону „Про особливості неспроможності (банкрутства) суб’єктів природних монополій паливно-енергетичного комплексу” від 24.06.1999 р. передбачає, що зовнішній керуючий не в змозі відмовитись від виконання організацією-боржником договорів енергозбереження, договорів поставки газу, договорів транспортування газу, нафти та нафтопродуктів, договорів розподілу газу, нафти і нафтопродуктів, укладених із споживачами, подача (поставка) паливно-енергетичних ресурсів. Зовнішній керуючий також не має права відмовитись від поставок газу, що здійснюються згідно з міжнародними договорами Російської Федерації.

В загалі, використання керуючим санацією такого заходу щодо відновлення платоспроможності боржника, як відмова від виконання договорів боржника, досить рідко використовується на практиці. Це зумовлено численними проблемами, що виникають при застосуванні ч. 10 ст. 17 Закону про банкрутство, часткове розв’язання яких можливе завдяки внесенню запропонованих змін до Закону про банкрутство.

## РОЗДІЛ 3

### САНАЦІЯ ТА ПОГАШЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРІВ

#### ЯК ІНСТРУМЕНТ ВІДНОВЛЕННЯ

#### ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА

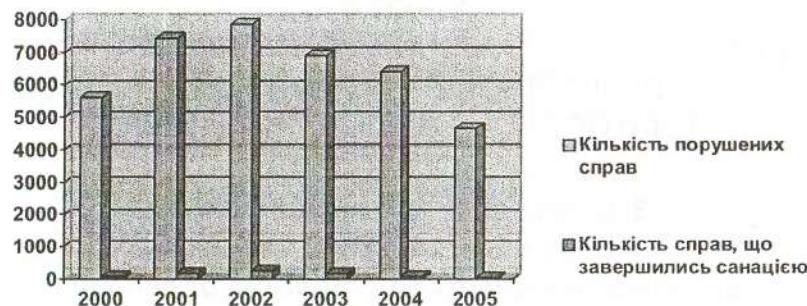
##### **3.1. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, які використовуються у процедурі санації**

Законом про банкрутство передбачена система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, яка спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і капіталу та (або) зміну організаційно-правової та виробничої структури боржника. Зі сказаного випливає, що заходи з відновлення платоспроможності боржника є основною складовою санації, її головними інструментами, завдяки яким і досягається відновлення платоспроможності боржника.

Використання санації є доцільним щодо тих підприємств, які тимчасово потрапили у скрутне становище, а вартість активів такого підприємства значно перевищує кредиторську заборгованість. За умови проведення санації такі підприємства можуть розрахуватися з боргами та продовжити своє існування.

Застосування процедури санації на практиці свідчить, що лише невеликій кількості боржників вдається відновити власну платоспроможність, використовуючи заходи санації (рис. 3.1). За статистикою, у 2000 р. 98 справ про банкрутство завершилися санацією, що становить 1,7% від кількості порушених справ про

банкрутство, у 2001 р. – 186 справ (2,5%), у 2002 р. – 253 справи (3,2%), у 2003 р. – 192 справи (2,8%), у 2004 р. – 106 справ (1,7%), а у 2005 р. – 28 справ (0,6%) [13, с.11; 118, с.8].



**Рис. 3.1. Діаграма справ про банкрутство, порушених у 2000-2005 рр.**

Наведені показники свідчать про недостатню ефективність процедури санації.

Згідно з ч. 1 ст. 17 Закону про банкрутство, господарський суд за клопотанням комітету кредиторів у строк, що не перевищує строку дії процедури розпорядження майном, установленого відповідно до цього Закону, має право внести ухвалу про проведення санації боржника та призначення керуючого санацією. Санація вводиться на строк не більше дванадцяти місяців. За клопотанням комітету кредиторів чи керуючого санацією або інвесторів цей строк може бути продовжено ще до шести місяців або скорочено.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону про банкрутство, протягом трьох місяців із дня винесення ухвали про санацію боржника керуючий санацією зобов'язаний подати комітету кредиторів для схвалення план санації боржника, крім випадків, передбачених цим Законом. Таким чином, спочатку суд вводить процедуру санації, з усіма сприятливими наслідками для боржника, а вже потім затверджує відповідний план.

Щоб уникнути маніпуляцій з інститутом санації, О. Терещенко пропонує рішення кредиторів щодо фінансового оздоровлення

боржника приймати на основі висновків розпорядника майна про санаційну спроможність та підтвердженої відповідним актом санаційного аудиту плану санації. Тобто первинним, на думку вченого, повинен бути план санації [153, с.34].

Ч. 2 ст. 18 Закону про банкрутство визначає перелік заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може містити план санації. До таких заходів слід віднести:

- реструктуризацію підприємства;
- перепрофілювання виробництва;
- закриття нерентабельних виробництв;
- відстрочку та (або) розстрочку платежів або прощення ( списання) частини боргів, про що укладається мирова угода;
- ліквідацію дебіторської заборгованості;
- реструктуризацію активів боржника відповідно до вимог цього Закону;
- продаж частини майна боржника;
- зобов'язання інвестора про погашення боргу (частини боргу) боржника, зокрема шляхом переведення на нього боргу (частини боргу), та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;
- виконання зобов'язань боржника власником майна боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;
- продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу (для недержавних підприємств);
- одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації, який відшкодовується в першу чергу згідно зі статтею 31 цього Закону за рахунок реалізації майна боржника;
- звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі реалізації плану санації. Вихідна допомога у цьому разі виплачується за рахунок інвестора, а за його відсутності – за рахунок реалізації майна боржника або за рахунок кредиту, одержаного для цієї мети;
- інші способи відновлення платоспроможності боржника.

Абзаци 5-8 ч. 1 ст. 18 Закону про банкрутство встановлюють, що план санації може містити умови про виконання зобов'язань боржника третіми особами, обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права, задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить закону. Дане положення розширює кількість видів заходів санації.

Крім санації, яка використовується у процедурі банкрутства, існує досудова санація. Нормами Закону про банкрутство передбачено, що засновники (учасники) боржника-юридичної особи, власник майна, центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання банкрутству підприємства-боржника. Власником майна боржника державного чи приватного підприємства, засновниками (учасниками) боржника-юридичної особи, кредиторами боржника, іншими особами в межах заходів щодо запобігання банкрутству боржника може бути надана фінансова допомога в розмірі, достатньому для погашення зобов'язань боржника перед кредиторами, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) і відновлення платоспроможності боржника (досудова санація).

Наведені норми законодавства дублюють положення ст. 211 Господарського кодексу України.

Законодавче визначення досудової санації наводиться у ст. 1 Закону про банкрутство, якою передбачено, що досудова санація – це система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати власник майна (орган, уповноважений управліти майном) боржника, інвестор, з метою запобігання банкрутству боржника шляхом реорганізаційних, організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до початку порушення провадження у справі про банкрутство.

М. Телюкіна вказує, що по своїй суті досудова санація – це договір між боржником та суб'єктом, який надає кошти (санатором) [149, с.117].

Досудова санація за своїм змістом збігається із санацією, яка застосовується у процедурі банкрутства. Економічна література

визначає санацію як оздоровлення економічного стану підприємств, фірм, компаній, торговельних організацій, воєнної промисловості, галузей інфраструктури тощо шляхом надання з боку держави фінансової допомоги (надання субсидій, збільшення кредиту та інші фінансові заходи), для недопущення банкрутства або підвищення їх конкурентоспроможності [36, с.487]. Розбіжність між досудовою санацією і санацією полягає в тому, що досудова санацією можлива до порушення провадження у справі про банкрутство, а санація – після нього, і, відповідно, після порушення справи про банкрутство санація отримує особливий порядок її здійснення з окремими перевагами, чого не можна сказати про досудову санацію.

Досудова санація може припинитися поза волею боржника, якщо кредитор направить до суду заяву, а останній порушить провадження у справі про банкрутство. Тоді втрачається весь зміст досудової санації. При цьому важливого значення набуває своєчасність застосування досудової санації, що можливе за умови своєчасного інформування керівником боржника його засновників про наявність ознак банкрутства.

Законодавством визначено певні особливості здійснення досудової санації на державному підприємстві. Так, ч. 4 ст. 3 Закону про банкрутство передбачає, що досудова санація державних підприємств провадиться за рахунок коштів державних підприємств та інших джерел фінансування. Обсяг коштів для проведення досудової санації державних підприємств за рахунок коштів Державного бюджету України щорічно встановлюється законом про Державний бюджет України. Умови проведення досудової санації державних підприємств за рахунок інших джерел фінансування погоджуються з органом, уповноваженим управліти майном боржника, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Досудова санація державних підприємств провадиться відповідно до законодавства.

У разі, коли витрати на реалізацію заходів, передбачених планом досудової санації, пропонується фінансувати за рахунок коштів державного бюджету, пропозиції про включення відповідних видатків до проекту державного бюджету на планований рік подаються Мінфіну та Мінекономіки.

Більш детально процедуру санації державних підприємств регламентовано у Порядку проведення досудової санації державних підприємств, що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17.03.2000 р. № 515. Пункт 2 вказаного Порядку передбачає, що ініціатива щодо проведення досудової санації може виходити від уповноважених органів, підприємств, кредиторів або інших осіб, а пропозиції щодо проведення досудової санації подаються уповноваженому органові.

Згаданий Порядок визначає також зміст плану досудової санації, який повинен містити:

- реквізити підприємства (повна назва, юридична адреса, організаційно-правова форма, орган управління);
- відомості про фінансово-господарське становище;
- заходи щодо відновлення платоспроможності (реструктуризація підприємства, перепрофілювання виробництва, закриття нерентабельних виробництв, відчуження основних засобів, передача майна в оренду, відсточення та (або) розстрочення платежів, переоформлення короткотермінових кредитів у довготермінові, скорочення чисельності працюючих тощо) і терміни їх здійснення;
- розрахунок необхідних коштів для реалізації заходів;
- визначення джерел фінансування заходів (зобов'язання інвесторів, кредиторів щодо погашення боргу або надання фінансової допомоги, кошти державного бюджету, кошти, отримані від оренди майна, відчуження основних засобів, погашення дебіторської заборгованості, кредити банків тощо);
- умови участі інвесторів і кредиторів у проведенні досудової санації (набуття права власності на майно підприємства відповідно до законодавства, розпорядження частиною його продукції, оренда майна підприємства, задоволення вимог кредиторів шляхом переведення боргу (частини боргу) на інвестора тощо);
- очікувані наслідки виконання плану досудової санації.

Термін проведення досудової санації державних підприємств не повинен перевищувати 12 місяців, а в окремих випадках

уповноважений орган може продовжити цей термін, але не більше ніж на 6 місяців.

Регулювання досудової санації окремих державних підприємств здійснюється також згідно з наказом Фонду державного майна України від 12.10.2001 р. № 1865 „Про затвердження Положення про порядок проведення досудової санації господарських товариств, у статутних фондах яких державна частка перевищує 25 відсотків, та державних підприємств, щодо яких прийнято рішення про приватизацію”. Цим нормативно-правовим актом визначено порядок і способи проведення досудової санації названих суб'єктів господарювання у випадках, коли Фонд державного майна України здійснює функції з управління державними корпоративними правами з метою запобігання їх банкрутству, поліпшення їх фінансового стану та підвищення конкурентоспроможності продукції (робіт, послуг).

Що стосується досудової санації недержавних підприємств, то законодавець не передбачив будь-яких обмежень щодо самих заходів та плану досудової санації, у зв'язку з чим власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, інвестор та кредитори можуть вживати будь-які заходи щодо відновленню платоспроможності боржника, що не суперечать чинному законодавству, і передбачити це у плані санації. На думку М.І. Тітова, якщо боржник – державне підприємство, то переважне право на проведення санації слід надати власнику підприємства, кредиторам, членам трудового колективу підприємства-боржника у випадку, при умові переводу боргу на себе [155, с.49-50]. Заходів досудової санації може бути безліч, зокрема: лізинг замість купівлі, зворотний лізинг, факторинг, заморожування інвестицій, збільшення власного капіталу, пролонгація заборгованості, акцій з розпродажу товарів за зниженими цінами та багато інших.

Ч. 2 ст. 18 Закону про банкрутство також не обмежує сторони у виборі заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, вказавши про можливість застосування інших заходів. Наприклад, до інших заходів із відновлення платоспроможності боржника О.Латинін та Г.Вудуд відносять заміну кредиторської вимоги на інший пасив боржника:

- на боргові цінні папери боржника (векселі, облігації, власні акції);
- на субординований борг;
- укладення довгострокових договорів поставки чи надання послуг на стандартних або близьких до стандартних умовах [82, с.96].

О.Єременко пропонує у випадках банкрутства банків та інших фінансово-кредитних установ застосовувати договір факторингу [51, с.8]. І.Хар поділяє процедури санациї саме за критерієм заходів, що застосовуються для поновлення платоспроможності боржника: угоди про продаж майна, частини майна боржника, виконання зобов'язань боржника його власником, переведення боргу на третіх осіб та ін.; організаційні (зміна керівництва, форми власності, організаційно-правової форми боржника та ін.); виробничо-технічні (перепрофілювання виробництва, закриття нерентабельних виробництв боржника та ін.) [158, с.83].

В. Малига вводить термін «ринкові» заходи реабілітації платоспроможності, під якими розуміє методи фінансового оздоровлення, які проводять без участі (не під егідою) держави та її органів [84, с.11].

У процедурі банкрутства всесвітньо відомого концерну Пармалат використовувався наступний захід щодо відновлення платоспроможності боржника. Адміністратору було надано 180 днів, щоб врятувати все, що він зможе. Закон дозволяв Пармалату використовувати обігові кошти, щоб заплатити постачальникам, а банки надаватимуть боржнику короткострокові позики у межах кількох тижнів. Надалі слід чекати, що адміністратор розіб'є концерн на шматки, продаючи все, що можна, задля збереження компанії [181, с.45-46].

У будь-якому випадку додаткові заходи щодо відновлення платоспроможності боржника не повинні порушувати норми господарського, цивільного, податкового та інших галузей права. Єдиною межею для конструювання реорганізаційного варіанта є його легітимність, тобто не допускається застосування лише такого способу відновлення платоспроможності боржника, що прямо суперечить приписам чинного законодавства [45, с.217].

Як правильно зазначає Б.Поляков, у Законі не розкривається (ст. 18) або дається фрагментарно (ст. 1) зміст всіх заходів, які пропонуються для відновлення платоспроможності боржника (ст. 18), що значно знижує застосування процедури санациї [109, с.161].

Необхідно вказати, що у плані санациї можуть поєднуватись різні заходи щодо відновлення платоспроможності боржника. Крім того, одночасно із заходами санациї стосовно частини вимог може бути укладена мирова угода. Так, у постанові Верховного Суду України від 20.05.2002 р. № 171/9-155 зазначено, що рішенням місцевого суду визнано недійсним договір, оскільки передбачений договором купівлі-продажу остаточний термін розрахунків до 31 грудня 2004 р. не відповідає вимогам Закону щодо термінів санациї боржника. Зазначена умова договору не відповідає плану санациї боржника, відповідно до якого санация була введена на строк до 1 червня 2001 року. Розглянувши касаційну скаргу, Верховний Суд України встановив, що ухвалюючи рішення про визнання договору купівлі-продажу недійсним на підставі статті 48 Цивільного кодексу України, місцевий суд виходив, зокрема, із того, що зазначена умова договору не відповідає вимогам ч. 1 ст. 17 Закону, за якою санация вводиться на строк не більше дванадцяти місяців, та плану санациї боржника, в якому передбачено строк відновлення платоспроможності боржника до 1 червня 2001 р. Такий висновок, продовжує Верховний Суд України, ґрунтуючись на помилковому застосуванні положень ч. 1 ст. 17 Закону, оскільки суд безпідставно ототожнив нормативно визначений строк, на який запроваджується процедура санациї, зі строком фактичних розрахунків з кредиторами, включеними до реєстру. Перелік можливих заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які містить план санациї, передбачено ч. 2 ст. 18 Закону. Суд не дав оцінки тому факту, що, крім продажу майна боржника як цілісного майнового комплексу інвестору, планом санациї підприємства передбачено укладення мирової угоди між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника [72].

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо за необхідне більш докладно розглянути заходи санациї.

*Реструктуризація підприємства.* Згідно з абз. 13 ст. 1 Закону про банкрутство, реструктуризація підприємства – це здійснення організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зокрема шляхом його поділу з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи, що не підлягає санації, якщо це передбачено планом санації, на зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме фінансовому оздоровленню підприємства, збільшенню обсягів випуску конкурентоспроможної продукції, підвищенню ефективності виробництва та задоволенню вимог кредиторів.

Л.Зуєва та Е.Архипчук визначають реструктуризацію як реформування підприємства, насамперед як простий поділ великого підприємства на декілька самостійних юридичних осіб, створення автономних суб'єктів господарювання [70, с.3]. Як справедливо зазначають Б.Поляков та І.Замойський, практика свідчить, що багато підприємств у процесі реорганізації намагаються всю заборгованість передати свідомо збитковим виділеним структурним підрозділам [105, с.5].

Виходячи з визначення, що наводиться у Законі про банкрутство, можна виділити такі складові реструктуризації:

- реструктуризація виробництва;
- реструктуризація активів;
- фінансова реструктуризація;
- реорганізація підприємства;
- зміна форми власності.

Реструктуризація виробництва передбачає внесення змін до організаційної та виробничої сфери підприємства (зміна керівництва підприємства, поліпшення якості продукції, скорочення чисельності працюючих тощо).

Реструктуризація активів пов'язана зі зміною структури та складу активів балансу (продаж окремих низькорентабельних структурних підрозділів, здача в оренду основних фондів, рефінансування дебіторської заборгованості через факторинг та дисконтування векселів).

Фінансова реструктуризація пов'язана зі зміною структури та розмірів власного та позичкового капіталу (реструктуризація

заборгованості перед кредиторами, одержання додаткових кредитів, збільшення статутного фонду).

С.Андрющак виділяє три типи реорганізації: 1) розукрупнення – поділ підприємства на частини або передача частини підприємства іншому суб'єкту господарювання; 2) експансія – об'єднання підприємств або отримання прав власності на частину іншого підприємства; 3) перетворення – зміна форми власності або організаційно-правової форми господарювання [2, с.36].

На нашу думку, ведучи мову про реорганізацію, необхідно звернутися до правового регулювання реорганізації за нормами ГКУ та ЦКУ.

Згідно з ч. 1 ст. 59 ГКУ, припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення). У разі злиття суб'єктів господарювання всі майнові права та обов'язки кожного з них переходятуть до суб'єкта господарювання, що утворений внаслідок злиття (ч. 2 ст. 59 ГКУ). У разі присиднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого суб'єкта господарювання до цього останнього переходятять усі майнові права та обов'язки приєднаних суб'єктів господарювання (ч. 3 ст. 59 ГКУ). У разі поділу суб'єкта господарювання усі його майнові права і обов'язки переходятять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках до кожного з нових суб'єктів господарювання, що утворені внаслідок цього поділу. У разі виділення одного або кількох нових суб'єктів господарювання до кожного з них переходятять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках майнові права і обов'язки реорганізованого суб'єкта (ч. 4 ст. 59 ГКУ). У разі перетворення одного суб'єкта господарювання в інший до новоутвореного суб'єкта господарювання переходятять усі майнові права і обов'язки попереднього суб'єкта господарювання (ч. 5 ст. 59 ГКУ).

Виходячи з приписів наведених норм права, можна дійти висновку, що реорганізація підприємства як спосіб реструктуризації може відбуватися шляхом злиття, приєднання, поділу, виділу, перетворення.

Злиття як форма санації здійснюється шляхом об'єднання підприємства-боржника з іншим фінансово стійким підприємством.

У результаті такого об'єднання підприємство-боржник втрачає свій самостійний юридичний статус. Злиття буває горизонтальним, коли об'єднуються підприємства однієї галузі, та вертикальним, за яким об'єднуються підприємства суміжних галузей (наприклад, виробників і споживачів сировини). Розрізняють також конгломератне злиття, у процесі якого поєднуються підприємства, не зв'язані між собою ні галузевими, ні технологічними особливостями.

При приєднанні відбувається придбання підприємства-боржника підприємством-санатором. При приєднанні боржник втрачає свій самостійний статус, хоча як юридична особа може існувати у вигляді дочірнього підприємства.

При злитті та приєднанні слід враховувати приписи ст. 22 Закону України „Про захист економічної конкуренції”, якою передбачено, що з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання, якою, зокрема, є злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого. Згідно ж ст. 24 Закону України „Про захист економічної конкуренції” концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Антимонопольного комітету України [58].

Злиття та приєднання є привабливим для санатора, оскільки останній має змогу заволодіти ліцензіями і патентами, які є у боржника, а також може отримати певні податкові переваги. Так, якщо санатор є прибутковим підприємством, а боржник має від'ємний об'єкт оподаткування, то після злиття або приєднання, санатор може зменшити об'єкт оподаткування. Згідно з п. 6.1 ст. 6 Закону України „Про оподаткування прибутку підприємств”, якщо об'єкт оподаткування платника податку з числа резидентів за результатами податкового року має від'ємне значення об'єкта оподаткування (з урахуванням суми амортизаційних відрахувань), сума такого від'ємного значення підлягає включенню до складу валових витрат першого календарного кварталу наступного

податкового року. Розрахунок об'єкта оподаткування за наслідками півріччя, трьох кварталів та року здійснюється з урахуванням від'ємного значення об'єкта оподаткування попереднього року у складі валових витрат таких податкових періодів наростиючи підсумком до повного погашення такого від'ємного значення [60]. Крім того, у результаті злиття та приєднання санатор може отримати надійного постачальника товарів та послуг.

Поділ як форма санації може використовуватись для підприємств, що здійснюють багатогалузеву господарську діяльність. Ефект даної форми санації полягає у виокремленні санаційно спроможних підрозділів та подальшому їх оздоровленні, тоді як структурні підрозділи, що не підлягають санації, визнаються банкрутами. Позитивний вплив поділу відбувається також за рахунок істотного скорочення загального господарського управлінського апарату невиробничих і допоміжних служб, значно скорочується сукупність постійних витрат, у зв'язку з чим боржник зможе відновити власну платоспроможність. Виділені в процесі поділу підприємства отримують статус нової юридичної особи, а майнові права й обов'язки переходятуть до кожного підприємства на підставі розподільчого балансу.

Санація підприємства, спрямована на його реструктуризацію, може відбуватися шляхом перетворення у відкрите акціонерне товариство, передачі в оренду та приватизації.

При реорганізації акціонерного товариства слід мати на увазі, що Положенням про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств, що затверджено рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.12.1998 р. № 221 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 04.03.1999 р. за № 137/3430, передбачені такі гарантії прав акціонерів.

З метою захисту прав акціонерів акціонерне товариство, що прийняло рішення про реорганізацію, зобов'язане здійснити оцінку та викуп акцій акціонерів, які вимагають цього, у випадку, коли ці акціонери не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію і звернулись до товариства з письмовою заявою. Викуп акцій здійснюється за ціною, що визначається за домовленістю сторін, але не нижчою за номінальну вартість акцій

(п. 1.7 згаданого Положення). П. 1.8 вказаного Положення передбачено, що при емісії акцій під час реорганізації товариства продаж акцій не здійснюється. Під час реорганізації здійснюється обмін акцій або часток у статутному фонду товариства, що реорганізовується, на акції або на частки у статутному фонду товариства, що створюється під час реорганізації, шляхом злиття, поділу, виділення, перетворення, або на акції акціонерного товариства, в якого збільшується розмір статутного фонду – внаслідок реорганізації шляхом приєднання [96].

Перетворення у відкрите акціонерне товариство відбувається за ініціативи групи засновників, що дозволяє істотно розширити фінансові можливості підприємства, забезпечити шляхи його виходу з кризи і дати новий імпульс його економічному розвитку. Умовою такої санації є необхідність забезпечення засновниками мінімального розміру статутного фонду, встановленого законодавством. При цьому слід пам'ятати, що згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу", забороняється випуск акцій для покриття збитків, пов'язаних із господарською діяльністю акціонерного товариства.

Передача підприємства-боржника в оренду у процедурі санації відбувається переважно стосовно державних підприємств. При такій формі реорганізації підприємство-боржник передається в оренду членам трудового колективу. Умовою здійснення такої форми санації є прийняття на себе колективом орендарів боргів підприємства, що підлягає санації.

У формі приватизації, як способу реструктуризації, відбувається санація державних підприємств.

*Відстрочка та розстрочка платежів або прошення ( списання) частини боргів, про що укладається мирова угода.* Одним із завдань Закону про банкрутство є необхідність узгодження інтересів боржника та кредиторів. Дано теза означає, що кредитори можуть піти назустріч боржнику, зменшивши (відмовившись) або відстрочивши (розстрочивши) виконання зобов'язання. Слід погодитись з О.Сугоняко, який зазначає, що кредиторів турбують такі питання:

- в якому розмірі будуть задоволені кредиторські вимоги;
- в який термін будуть задоволені ці вимоги [144, с.26].

Згідно з ч. 1 ст. 35 Закону про банкрутство, під мировою угодою у справі про банкрутство розуміється домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення ( списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється угодою сторін. Тобто інститут відстрочки та розстрочки платежів, прощення ( списання) частини боргів може використовуватися виключно у мировій угоді. Це випливає з абз. 3 ч. 4 ст. 37 Закону про банкрутство, який передбачає серед обов'язкових положень мирової угоди відстрочку, розстрочку платежів або їх прощення. Мирова угода може бути укладена на будь-який стадії провадження у справі про банкрутство.

Слід погодитися з М.Телюкіною, яка визначила мету укладення мирової угоди як відновлення платоспроможності боржника, що досягається за рахунок того, що кредитори надають йому можливість функціонувати, не вимагаючи негайного або повного виконання зобов'язань [147, с.108].

ГКУ не регламентує окремо порядок прощення боргу. Ст. 204 ГКУ містить загальне положення, за яким господарське зобов'язання може бути припинено за згодою сторін, а тому, для пошуку більш детального регулювання, необхідно звернутись до цивільного законодавства. Так, ст. 605 ЦКУ передбачає, що зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. У випадку прощення боргів кредитор фактично відмовляється від свого боргу, що є припиненням зобов'язання і, відповідно, у боржника припиняється обов'язок щодо виконання зобов'язання. Якщо зобов'язання може бути поділене, то можливе прощення лише частини боргу. При прощенні боргу не відбувається будь-якого зустрічного задоволення з боку боржника, що відрізняє його від відступного та новації.

Вважаємо, що цілком можна погодитись з думкою Е.Крашенінікова, який вказує, що прощення боргу є двосторонньою угодою, отже при прощенні боргу необхідна згода боржника [81, с.77]. Дано теза якнайкраще знаходить свій прояв у процедурі банкрутства при укладенні мирової угоди.

Умови мирової угоди щодо відстрочки та розстрочки платежів, прощення ( списання) частини боргів є обов'язковими для всіх

кредиторів певної черги. При цьому для конкурсних кредиторів, які не брали участі в голосуванні або проголосували проти укладення мирової угоди, не можуть бути встановлені умови гірші, ніж для кредиторів, які висловили згоду на укладення мирової угоди, вимоги яких віднесені до однієї черги (ч. 3 ст. 36 Закону про банкрутство).

Мирова угода укладається стосовно вимог конкурсних кредиторів, вимоги яких включені до реєстру вимог кредиторів. При цьому законодавець встановив деякі особливості щодо погашення вимог певних кредиторів. Так, не підлягає прощенню ( списанню) за умовами мирової угоди заборгованість зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Останнє положення є новелою Закону про банкрутство, яка була введена Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 17.11.2005 р. № 3108-IV [54].

Що ж до податкових боргів, то у разі, коли умови мирової угоди, укладеної згідно з правилами ст. 35 Закону про банкрутство, передбачають розстрочку чи відстрочку або прощення ( списання) боргів чи їх частини, орган стягнення зобов'язаний погодитися на задоволення частини вимог із податків, зборів ( обов'язкових платежів) на умовах такої мирової угоди з метою забезпечення відновлення платоспроможності підприємства. При цьому податковий борг, який виник у строк, що передував трьом повним календарним рокам до дня подання заяви про порушення справи про банкрутство до господарського суду, визнається безнадійним та списується, а податкові зобов'язання чи податковий борг, які виникли у строк протягом трьох останніх перед днем подання заяви про порушення справи про банкрутство до господарського суду календарних років, розстрочується ( відстрочується) або списується на умовах мирової угоди (ч. 2 ст. 36 Закону про банкрутство).

Положення ч. 2 ст. 36 Закону про банкрутство є дискримінаційними стосовно податкових кредиторів у порівнянні з іншими кредиторами третьої черги. Зокрема, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 31 Закону про банкрутство, у третю чергу задовольняються

вимоги щодо сплати податків і зборів ( обов'язкових платежів), вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом. Однак лише відносно податкових кредиторів Закон про банкрутство передбачив, що вони зобов'язані погодитися на задоволення частини вимог із податків, зборів ( обов'язкових платежів) на умовах такої мирової угоди з метою забезпечення відновлення платоспроможності підприємства. У всіх інших кредиторів третьої черги такого обов'язку не існує, а вимоги пенсійних кредиторів взагалі не можуть бути прощені ( списані). Норма Закону про банкрутство про обов'язкове погодження податкового кредитора з умовами мирової угоди мала на меті відновлення платоспроможності боржника, оскільки згаданий кредитор, як державний орган, не може вирішувати питання про прощення ( списання) боргів. А за існуючої редакції Закону про банкрутство взагалі втрачається сенс ч. 2 ст. 36 цього Закону, тому що всі неподаткові кредитори третьої черги можуть блокувати ухвалення рішення про укладення мирової угоди.

Необхідно вказати, що норма Закону про банкрутство щодо списання боргу, який передував трьом повним календарним рокам до дня подання заяви про порушення справи про банкрутство, узгоджується з пп. 15.2.1 п. 15.2 ст. 15 Закону України „Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” (далі – Закон 2181), яким передбачено, що у разі, коли податкове зобов'язання було нараховане податковим органом до закінчення строку давності, визначеного у пункті 15.1 цієї статті, податковий борг, що виник у зв'язку з відмовою у самостійному погашенні податкового зобов'язання, може бути стягнутий протягом наступних 1095 календарних днів від дня узгодження податкового зобов'язання [61].

Законодавець передбачив обов'язок кредитора – органу Державної податкової служби – погодитися на умови мирової угоди незалежно від його волі. Самі умови мирової угоди (розстрочка платежів, прощення ( списання) боргу) для податкового органу, у межах третьої черги, не можуть бути гірші, ніж для кредиторів, які висловили згоду на укладення мирової угоди.

Варто зазначити, що Закон 2181 (ст. 18) також передбачає списання та розстрочення податкового боргу, проте співвідношення норм Закону про банкрутство та ст. 18 Закону 2181 на практиці породжує певні проблеми, оскільки ч. 3 преамбули Закону 2181 визначає, що цей Закон не регулює також питання погашення податкових зобов'язань або стягнення податкового боргу з осіб, на яких поширюються судові процедури, визначені Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". При цьому, на нашу думку, варто розрізняти списання у розумінні Закону 2181 та Закону про банкрутство. Так, у законодавстві про банкрутство списання відбувається за волею кредиторів, незалежно від існування певних юридичних фактів, та має на меті відновлення платоспроможності боржника за рахунок кредиторів. У податковому законодавстві списання відбувається у визначених Законом 2181 випадках, які, як правило, передбачають неможливість стягнення податків.

Однак застосування списання за Законом 2181 можливе у межах справи про банкрутство, що підтверджується наступним прикладом із судової практики, який висвітлено у постанові Верховного Суду України від 08.02.2005 р. у справі № 7/93-23/46, де зазначено ось що.

Керуючий санацією боржника звернувся до суду з клопотанням про зменшення кредиторських вимог кредитора (Управління) на суму штрафних санкцій за порушення строків перерахування збору. Заява мотивована тим, що зазначені суми підлягають списанню на підставі статті 18 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами". Господарський суд Львівської області зазначене клопотання задовільнив, зменшивши суму кредиторських вимог Управління до боржника на вказані суми, а також зобов'язав керуючого санацією внести відповідні зміни до реєстру вимог кредиторів. Апеляційна інстанція залишила ухвалу місцевого суду без змін.

Вищий господарський суд України перелічені вище процесуальні документи скасував, обґрутувавши постанову тим, що, відповідно до преамбули Закону 2181, цей Закон не регулює питання

погашення податкових зобов'язань або стягнення податкового боргу з осіб, на яких поширюються судові процедури, визначені Законом про банкрутство, і тому такий податковий борг підлягає списанню у порядку, встановленому тільки названим Законом.

Проте Верховний Суд України скасував постанову касаційної інстанції, вказавши, що Вищий господарський суд України дійшов помилкового висновку про те, що спірні правовідносини щодо списання суми податкового боргу боржника повинні врегульовуватися в порядку, встановленому виключно Законом про банкрутство, зокрема шляхом укладання мирової угоди з кредитором. При цьому він безпідставно послався на частину третьої преамбули Закону 2181, згідно з якою цей Закон не регулює питання погашення податкових зобов'язань або стягнення податкового боргу з осіб, на яких поширюються судові процедури, визначені Законом про банкрутство. Як свідчить системний аналіз положень Закону 2181, вказав Верховний Суд України, сфера регулювання цим Законом правовідносин, що виникають між платниками податків і контролюючими органами, не обмежується правовим регулюванням власне заходів щодо забезпечення погашення податкового зобов'язання або стягнення податкового боргу. Зокрема, цим Законом регулюються питання здійснення контролю за платником податків з боку контролюючих органів, подання податкової декларації, визначення суми податкових зобов'язань, узгодження податкових зобов'язань, оскарження рішень контролюючих органів, списання та розстрочення податкового боргу тощо. Тому керуючий санацією боржника правомірно звернувся до суду з клопотанням про зменшення суми кредиторських вимог кредитора шляхом списання суми заборгованості зі сплати страхового збору та штрафних санкцій на підставі статті 18 Закону 2181, позаяк боржник має право на їх списання незалежно від порушення в суді справи про його банкрутство [71].

Відстрочка та розстрочка платежів і прощення ( списання) частини боргів у процедурі банкрутства як спосіб погашення вимог кредиторів є заходом щодо відновлення платоспроможності боржника, який полягає в тому, що кредитори погоджуються чекати

повернення боргу або взагалі відмовляються від стягнення частини боргу. У цьому випадку кредитори керуються принципом: краще синиця в руці, ніж журавель у небі. Прощення боргу є вигідним для кредиторів у тому випадку, якщо він зацікавлений у продовженні підприємницької діяльності боржника, що у майбутньому може принести кредитору певний зиск. Варто погодитись з А.Дубінчиним, який вказує, що при укладенні угоди про прощення боргу сторони не вказують на яке-небудь зустрічне задоволення, водночас деякі сприятливі наслідки для кредитора, що простив борг, можуть припускатися (наприклад, якщо кредитор зацікавлений у продовженні функціонуванні підприємства-боржника у зв'язку з особливою якістю продукції, що випускається, зручним розташуванням виробництва і т. д.) [48, с.23].

Проте на практиці наведений захід щодо відновлення платоспроможності боржника, хоча і використовується як основний при укладанні мирової угоди, не завжди спрацьовує, оскільки через певний час стосовно боржника знову порушується справа про банкрутство. Так, у справі № 8/194-360/б [9] кредиторські вимоги були визнані у сумі 6248326,30 грн. Ухвалою суду від 31.05.2002 р. затверджено мирову угоду, якою боржникам прощено 90% боргів, а решту (10%) розстрочено на шість років. Мирова угода не була розірвана або визнана недійсною. Однак вже 11.12.2003 р. знову порушено провадження у справі № 3/303/б про банкрутство того самого боржника [4], а кредиторські вимоги визнані вже у сумі 12705879,88 грн. Наслідком розгляду справи № 3/303/б стало визнання боржника банкрутом. Таким чином, прощення боргу, в наведеному прикладі, не сприяло відновленню платоспроможності боржника, а лише позбавило кредиторів по справі №8/194-360/б отримати належні їм кошти.

Окремо слід виділити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, які передбачають виконання зобов'язань боржника третіми особами, зокрема зобов'язання інвестора про погашення боргу, виконання зобов'язань боржника власником майна боржника, виконання зобов'язань боржника кредитором тощо. Зрештою, кредиторам боржника все одно, хто виконає зобов'язання останнього, головне – щоб таке виконання

дійсно відбулося. Наприклад, М.Телюкіна розрізняє два способи припинення конкурсного процесу третіми особами:

- задоволення вимог кожного кредитора, яке здійснюється суб'ектом, що виявив бажання виконати зобов'язання боржника, згідно з реєстром (очевидно, копія реєстру повинна бути надана керуючим вказаному суб'ектові);
- надання боржнику (тобто зовнішньому керуючому) коштів, достатніх для задоволення всіх вимог кредиторів (очевидно, керуючий зобов'язаний направити відповідну інформацію суб'екту при отриманні повідомлення про його наміри) для того, щоби безпосереднє задоволення здійснювалось зовнішнім керуючим [148, с.31].

На нашу думку, кредитор, отримавши задоволення своїх вимог від третіх осіб, зобов'язаний прийняти таке виконання, а арбітражний керуючий також зобов'язаний, отримавши кошти від третіх осіб, перерахувати їх кредиторам. При цьому слід мати на увазі, що треті особи повинні погасити всі вимоги кредиторів, які включені до реєстру, тільки тоді таке виконання буде слугувати підставою для припинення провадження у справі про банкрутство.

*Зобов'язання інвестора про погашення боргу (частини боргу) боржника, зокрема шляхом переведення на нього боргу (частини боргу).* За загальним правилом, боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора (ст. 520 ЦКУ), а новий боржник у зобов'язанні має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником (ст. 522 ЦКУ). Даний принцип закладений ще римським правом. Це зумовлено тим, що першому боржнику його контрагент по договору довіряв, а новому він довіряти не зобов'язаний [127, с.294].

Ч. 7 ст. 14 Закону про банкрутство передбачає, що фізичні та (або) юридичні особи, які бажають взяти участь у санації боржника (далі – інвестори), можуть подати розпоряднику майна заяву про участь у санації боржника та свої пропозиції щодо санації (план санації). Тобто інвестори повинні запропонувати дієві шляхи виходу з кризи, одним з яких є зобов'язання інвестора погасити борг

боржника перед кредиторами, зокрема шляхом переведення на його боргу (частини боргу). Прийняття інвестором на себе зобов'язання перед кредиторами відбувається в процедурі санациї, а умови прийняття та виконання зобов'язання відображаються в плані санациї. На жаль, Закон про банкрутство не виспав механізм виявлення інвесторів, зазначивши лише про право інвестора подати заяву розпоряднику майна після опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство. Однак інвестор, прочитавши таке оголошення, не знає, стосовно якого підприємства порушено справу про банкрутство. У зв'язку з цим, на нашу думку, в оголошенні необхідно вказувати додаткову інформацію про підприємство, наприклад, тип виробництва, обсяги виробленої продукції тощо, для того щоби привернути увагу потенційних інвесторів.

Вибір інвестора здійснюється комітетом кредиторів (ч. 2 ст. 17 Закону про банкрутство).

Беручи на себе зобов'язання боржника, інвестор має на меті отримати для себе певний зиск. Так, у справі № 4/154/б, що розглядалась господарським судом Чернівецької області, затверджено план санациї, за яким на інвестора переведено боргові зобов'язання боржника. За умови виконання плану санациї, інвестор набуває права власності на майно боржника [7].

Після того, як інвестор прийняв обов'язок погасити борг кредиторам, логічним було б, щоб останні мали право вимагати від інвестора належного виконання зобов'язань боржника. Однак Закон про банкрутство не дає відповіді на питання, що буде у випадку невиконання інвестором взятих на себе зобов'язань. Абз. 2 ч. 1 ст. 18 Закону про банкрутство передбачає, що план санациї повинен містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, умови участі інвесторів, за їх наявності, у повному або частковому задоволенні вимог кредиторів, зокрема шляхом переведення боргу (частини боргу) на інвестора, строк та черговість виплати боржником або інвестором боргу кредиторам та умови відповідальності інвестора за невиконання взятих згідно з планом санациї зобов'язань. Аналіз наведеної норми права дає можливість зробити висновок про те, що умови відповідальності

інвестора регулюються виключно планом санациї. З іншого боку, суд при затверджені плану санациї повинен, зокрема, перевіряти наявність підстав і умов відповідальності інвестора у випадку неналежного виконання взятих на себе зобов'язань.

Характерним є спір, що розглядався господарським судом Чернівецької області. Розглядаючи наданий план санациї боржника, суд встановив, що зазначений план не відповідає вимогам статті 18 Закону про банкрутство. Так, план санациї практично не містив заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, умови майнової участі та відповідальності інвестора не конкретизовані, відсутнє погодження учасників боржника на прийняття до складу учасників товариства інвестора, не визначені строки та черговість виплати боргу кредиторам, окрім 200000,00 грн. внеску від інвестора в статутний фонд товариства (при загальній сумі кредиторської заборгованості 3319662,12 грн.), не вказані джерела надходження та суми коштів для відновлення платоспроможності боржника (наприклад, від виробничої діяльності боржника, стягнення дебіторської заборгованості продажу майна боржника тощо). За таких обставин план санациї боржника не був затверджений господарським судом, а повернутий для доопрацювання [10].

У контексті викладеного необхідно вказати, що за відсутності в Законі про банкрутство формалізації видів відповідальності, інвестор відповідає за невиконання своїх зобов'язань згідно із загальними положеннями ГКУ та ЦКУ.

Правова природа плану санациї законодавцем не визначена, що є, на нашу думку, недоліком вказаної норми права. На недосконалість змісту плану санациї ще у 2000 р. вказувала В.Радзивілюк [122, с.9]. З цього приводу слушною є думка Б.Полякова, який пропонує розглядати план санациї як реорганізаційну угоду [109, с.165]. У вже згадуваній праці "Essentials of Business Law and the Regulatory Environment" план реорганізації (санациї. – прим. автора) визначається як контракт між боржником та кредиторами. Він може включати повторне накопичування капіталу та/або надання кредиторам акцій в рахунок погашення частини або всього боргу [176, с.470].

Натомість ми пропонуємо розглядати план санації як багатосторонню угоду, з якої випливають права й обов'язки кредиторів, боржника та інвестора. Тоді, у випадку невиконання плану санації, до інвестора можна буде пред'явити позов про виконання взятих на себе зобов'язань. Для цього необхідно внести зміни у ст. 1 Закону про банкрутство, в якій слід дати визначення плану санації як угоди. Вказана пропозиція до Закону про банкрутство дозволить також усунути прогалину, яка існує при погодженні інвестором плану санації, оскільки на сьогодні чинне законодавство не дає відповіді, в який спосіб інвестор погоджує план санації. Найчастіше це відбувається шляхом проставлення підпису інвестора на титульному аркуші плану санації про його згоду. За діючим законодавством план санації схвалюється комітетом кредиторів, про що вказується у протоколі засідання комітету кредиторів (абз. 5 ч. 5 ст. 18 Закону про банкрутство). При цьому слід мати на увазі, що керуючий санацією зобов'язаний попередньо погоджувати план санації боржника з органом, уповноваженим управляти державним майном, стосовно підприємства-боржника, у майні якого частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків (абз. 6 ч. 5 ст. 18 Закону про банкрутство). У випадку ж визначення плану санації як угоди інвестор буде безпосередньо підписувати план санації.

Необхідно зазначити, що переведення боргу можливе лише у повному обсязі. Варто погодитись із Є.Степаненко, яка вважає так: „якщо новий боржник не володіє спеціальною правозадатністю або не володіє відповідним дозволом або ліцензією, необхідними для виконання зобов'язання, у такому випадку переведення боргу неправомірне, оскільки виникає ситуація, коли вимоги кредитора заздалегідь не будуть задоволені, тому що новий боржник відповідно до норм закону не зможе виконати зобов'язання первісного боржника” [139, с.31].

*Виконання зобов'язань боржника власником майна боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань.* Суть даного заходу санації полягає в тому, що власник майна боржника, за рахунок власних коштів, може виконати зобов'язання боржника. Це може відбуватись шляхом

надання безповоротної фінансової допомоги, поворотної фінансової допомоги та збільшення статутного фонду.

Визначення безповоротної фінансової допомоги та поворотної фінансової допомоги надано у ст. 1 Закону України „Про оподаткування прибутку підприємств”. Так, безповоротною фінансовою допомогою є сукупні коштів, передана платнику податку згідно з договорами дарування, іншими подібними договорами, які не передбачають відповідної компенсації чи повернення таких коштів (за винятком бюджетних дотацій і субсидій), або без укладання таких угод (пп. 1.22.1 п. 1.22 ст. 1 зазначеного Закону). Поворотною фінансовою допомогою є сукупні коштів, передана платнику податку в користування на визначений строк відповідно до договорів, які не передбачають нарахування процентів або надання інших видів компенсацій як плати за користування такими коштами (пп. 1.22.2 п. 1.22 ст. 1 зазначеного Закону). Згідно з пп. 4.1.6 п. 4.1 ст. 4 Закону України „Про оподаткування прибутку підприємств”, суми безповоротної фінансової допомоги та поворотної фінансової допомоги включаються до валового доходу і, відповідно, збільшується об'єкт оподаткування у боржника.

Таким чином, надання безповоротної фінансової допомоги та поворотної фінансової допомоги є економічно невигідним для боржника.

Найбільш сприйнятним заходом санації є збільшення статутного фонду, що відбувається за рішенням власника банкрута і не несе додаткових витрат ні для санатора, ні для банкрута.

*Обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права.* В основі обміну вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права покладено намагання кредитора задовільнити свої вимоги, за браком грошових коштів у боржника, за рахунок іншого майна боржника або його корпоративних прав. Зміст корпоративних прав наводиться у ст. 167 ГКУ та у п. 1.8 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств". За ст. 167 ГКУ, корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонду (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання

певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [39]. П. 1.8 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" визначає корпоративні права як право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах [60].

При обміні вимог на корпоративні права боржника кредитор відмовляється від вимог до боржника, за що отримує певну кількість акцій або часток боржника у статутному капіталі іншої особи. Слід зауважити, що обмін вимог на корпоративні права боржника можливий лише за умови наявності у боржника таких корпоративних прав, оскільки набуття корпоративних прав після порушення провадження у справі про банкрутство здійснюється з певними обмеженнями. Так, згідно з абзаками 3, 7 ч. 11 ст. 13 Закону про банкрутство, після призначення розпорядника майна і до припинення процедури розпорядження майном органи управління боржника не мають права без згоди розпорядника майна приймати рішення про створення юридичних осіб або про участь в інших юридичних осіbach, вихід із складу учасників боржника юридичної особи, придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника.

При переході права власності на корпоративні права боржника до іншої особи необхідно враховувати, що у певних випадках, наприклад у закритому акціонерному товаристві, переважне право на придбання акцій мають інші учасники товариства, що необхідно мати на увазі кредиторам при обміні вимог на корпоративні права боржника.

Обмін вимог кредиторів на активи боржника та його корпоративні права за свою суттю подібний до договору міні, оскільки за договором міні (бартеру) кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в

обмін на інший товар (ст. 715 ЦКУ). Предметом договору міні може бути будь-яке майно однакової вартості і не випадково законодавець передбачив, що договором може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості (ч. 3 ст. 715 ЦКУ).

Ст. 19 Закону про банкрутство визначає порядок продажу в процедурі санації майна боржника як цілісного майнового комплексу. Вказаною нормою права передбачено, що з метою відновлення платоспроможності та задоволення вимог кредиторів боржника план санації може передбачати продаж майна боржника недержавної власності як цілісного майнового комплексу.

Заходи із забезпечення вимог кредиторів стосовно майна боржника, яке підлягає продажу згідно з планом санації, скасовуються ухвалою господарського суду.

При продажу майна боржника недержавної власності як цілісного майнового комплексу в установленному порядку відчужуються всі види майна, призначеного для здійснення підприємницької діяльності боржника, у тому числі приміщення, споруди, обладнання, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, права на знаки (позначення), що індивідуалізують боржника, його продукцію (роботи, послуги) (фіrmове найменування, знаки для товарів і послуг), інші права, які належать боржнику, за винятком прав і обов'язків, які не можуть бути передані іншим osobam.

Якщо суми, виручені від продажу майна боржника як цілісного майнового комплексу, недостатньо для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, керуючий санацією пропонує кредиторам укласти мирову угоду. У разі, якщо мирова угода не укладена, господарський суд визнає боржника банкрутом та відкриває ліквідаційну процедуру. До затвердження господарським судом мирової угоди або визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури керуючий санацією не має права здійснювати розрахунки з кредиторами.

З метою відновлення платоспроможності боржника та задоволення вимог кредиторів план санації може передбачати продаж частини майна боржника на відкритих торгах (ст. 20 Закону про банкрутство). Керуючий санацією після проведення

інвентаризації та оцінки майна боржника має право почати продаж частини майна боржника на відкритих торгах.

Майно боржника, щодо обігу якого встановлено обмеження, продається на закритих торгах. У них беруть участь особи, які згідно з законодавством можуть мати зазначене майно у власності чи на підставі іншого речового права.

До інших способів відновлення платоспроможності боржника можна віднести:

- зміну складу керівників підприємства;
- оптимізацію дебіторської заборгованості, зниження витрат на виробництво;
- продаж дочірніх фірм і часток у капіталі інших підприємств;
- продаж незавершеного будівництва;
- продаж зайвого устаткування, матеріалів і залишків готової продукції;
- проведення капітального ремонту, модернізації основних фондів, заміни застарілого устаткування тощо.

Окрему групу заходів санації становлять заходи, що здійснюються за безпосередньою участі держави. До таких заходів слід віднести:

- дотації і субвенції за рахунок бюджету та державне пільгове кредитування. Даний захід санації зумовлений необхідністю забезпечення подальшого розвитку пріоритетних галузей економіки;
- державна гарантія комерційним банкам по кредитах, що видані боржнику, відбувається за відсутності у держави можливостей здійснити пряме фінансування чи кредитування підприємства, що підлягає санації.

Ще одна група заходів санації стосується участі банків як санаторів. Це, зокрема, цільовий банківський кредит. Така форма санації здійснюється, як правило, комерційним банком, що обслуговує підприємство, після ретельного аудиту останнього. До даної групи належить і реструктуризація короткострокових кредитів у довгострокові. Ця форма санації використовується, як правило, по фінансових кредитах, де кредитором виступає комерційний банк, що здійснює

обслуговування підприємства. У процесі такої форми реструктуризації боргу по довгостроковому кредиту істотно підвищується ставка відсотків.

До заходів санації також слід віднести погашення боргу шляхом видачі векселів. Відповідно до ст. 4 Закону України "Про обіг векселів в Україні", видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. Умова щодо проведення розрахунків із застосуванням векселів обов'язково відображається у відповідному договорі, який укладається в письмовій формі. У разі видачі (передачі) векселя відповідно до договору припиняються грошові зобов'язання щодо платежу за цим договором та виникають грошові зобов'язання щодо платежу за векселем (ч. 3 ст. 4) [59].

За умови видачі векселів боржник отримує відстрочку виконання своїх зобов'язань перед кредиторами.

Стосовно випуску облігацій як заходу санації ми вважаємо, що це неможливо, оскільки, згідно з абз. 7 ст. 11 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу", випуск облігацій підприємств для формування і поповнення статутного фонду емітентів, а також для покриття збитків, пов'язаних з їх господарською діяльністю, не допускається. Вказана правова норма кореспонduється з положеннями ч. 3 ст. 164 ГКУ, відповідно до якої суб'єкту господарювання забороняється випуск акцій та облігацій підприємства для покриття збитків, пов'язаних із його господарською діяльністю.

Однак існує можливість відстрочки погашення облігацій підприємства. Однією з необхідних умов такої форми санації є відносно вузьке коло інвесторів, що вклади грошові кошти в облігації підприємства. Ця умова визначається тим, що рішення про таку форму санації повинно бути прийняте більшістю інвесторів-кредиторів даного підприємства щодо даного виду його боргового зобов'язання.

Таким чином, заходи санації можна класифікувати так: заходи санації, передбачені ст. 18 Закону про банкрутство; заходи санації виробничого характеру; заходи санації, що

здійснюються за безпосередньої участі держави; заходи санації за участю банків; заходи санації, пов'язані з обігом цінних паперів.

### **3.2. Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства як захід відновлення платоспроможності боржника**

Одним з механізмів зменшення кредиторських ризиків при розподілі між кредиторами активів боржника є заборона для кредиторів на індивідуальні стягнення з боржника заборгованості відразу після порушення провадження у справі про банкрутство. Таку заборону можна розглядати як складову частину системи розрахунків із кредиторами у процедурі неспроможності.

У даний час дискусійним є питання про можливість припинення зобов'язання зарахуванням зустрічної однорідної вимоги в ході провадження у справі про банкрутство боржника, що має загальне значення для інституту банкрутства.

Інститут зарахування у переважній більшості країн регулюється, крім господарського законодавства, ще й законодавством про банкрутство, а тому заслуговує більш детального вивчення.

Змоделюємо таку ситуацію: підприємство А отримало від підприємства Б продукцію на суму 1000,00 грн., а підприємство Б виконало підприємству А роботи на суму 2000,00 грн. Підприємство А може заплатити підприємству Б 2000,00 грн. і вимагати від підприємства Б 1000,00 грн., однак це невигідно для сторін. Логічніше і простіше було б підприємству А заплатити підприємству Б 1000,00 грн. (2000,00 – 1000,00) і не вимагати 1000,00 грн. за поставлену продукцію. У цьому випадку буде мати місце зарахування.

Враховуючи точку зору В.Степанова, який зазначає, що логіка дозволу чи обмеження використання кредиторами заліку взаємних вимог у процедурах неспроможності повинна відповідати загальним цілям конкретного законодавства про неспроможність [140, с.68], можна зробити висновок, що українське законодавство про

неспроможність, яке по своїй суті є „проборжниківським”, обмежує проведення зарахування зустрічних однорідних вимог.

Стосовно зарахування зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства висловлюються найрізноманітніші думки: видається доцільним закріплення в Законі правила про обов'язкове зарахування взаємних вимог [107, с.102]; за вимогою кредитора в процедурі неспроможності залік проводиться повинен, проведення ж заліку за вимогою боржника в процедурі має визнаватися недійсним [146, с.59]; припинення зобов'язань заліком зустрічних однорідних вимог у відносинах, пов'язаних із банкрутством боржника, є неприпустимим [33, с.164]; зарахування не допускається під час зовнішнього управління [76, с.130].

На думку А.Колеснікова та Л.Міхієнко, за наявності обставин, а найчастіше у зв'язку з виконанням судового рішення щодо стягнення зі свого кредитора заборгованості, тривалістю та неможливістю його виконання, боржник, складаючи графік погашення своєї заборгованості перед кредиторами, а потім реалізуючи його, має дійсну можливість і право, за законом, погасити свої зобов'язання перед кредитором зарахуванням своєї зустрічної вимоги до нього [75, с.130]. Зауважимо, що Б.Поляков стверджує, що взаємозалік вигідний для кредиторів, але, на його думку, він являє певний інтерес і для боржника [107, с.102].

С.Ращевський вважає, що конкурсний кредитор, якому відмовляють у проведенні зарахування, змушений у період зовнішнього управління фінансувати боржника за рахунок виплати йому свого боргу, призупиняючи нормальне проходження грошових потоків через власне підприємство [125, с.101].

Отже, зарахування зустрічних однорідних вимог у певних процедурах банкрутства (розпорядження майном, санація) сприяє відновленню платоспроможності боржника, шляхом зменшення пасиву боржника.

У процедурі розпорядження майном можлива ситуація, коли у боржника відсутні грошові кошти для погашення вимог ініціюючого кредитора, проте є зустрічна однорідна вимога, яку можна зарахувати у рахунок боргу за пред'явленими вимогами.

У процедурі санації боржник завдяки зарахуванню має змогу погасити вимоги кредиторів і тим самим виконати умови плану санації.

П. 24 ч. 1 ст. 1 Закону про банкрутство передбачено, що під погашеними вимогами кредиторів розуміють задоволені вимоги кредитора, вимоги, щодо яких досягнуто згоди про припинення зобов'язання або припинення зобов'язання іншим чином. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 203 ГКУ, господарське зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування. Для зарахування достатньо заяви однієї сторони [39]. З наведеною нормою права кореспонduються положення ч. 1 ст. 601 ЦКУ, згідно з якою зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги [163].

Особливість зарахування полягає в тому, що воно може припинити одразу два зустрічні зобов'язання (за умови рівності розміру вимог), оскільки у тих правовідносинах, де можливе зарахування, кожна зі сторін має відповідне зобов'язання, тобто є боржником іншої сторони. Якщо ж зустрічні вимоги нерівні, то може мати місце часткове зарахування: більше за розміром зобов'язання продовжує існувати у частині, що перевищує менше.

Позитивна роль зарахування зустрічних однорідних вимог зумовлена недоцільністю подвійного стягнення зі сторін із наступною виплатою стягнутих сум, що зумовлює подвійні витрати (державне мито, витрати на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу, виконавчий збір тощо).

Зарахування можливе за наявності таких умов:

- Зустрічність вимог. Це означає, що сторони одночасно беруть участь у двох зобов'язаннях і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є боржником в іншому зобов'язанні.
- Однорідність вимог (гроші, однорідні речі). При цьому слід мати на увазі, що сторони з метою проведення зарахування своєю угодою не можуть змінювати предмет вимог (наприклад, оцінити речі в грошиах). Така штучна

„однорідність” не має правового значення, і зарахування неможливе. Однорідність повинна виявлятися й у природі зобов'язань.

- „Дозрілість” вимог. Необхідно, щоб строк виконання зобов'язань або вже настав, або був визначений моментом запитання, або щоб термін не був вказаний взагалі, тобто виконання можна було вимагати в будь-який момент.
- Ясність вимог. Припускається, що між сторонами немає спору відносно характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання і т. ін. Якщо одна сторона звернулася із заявою про зарахування, а інша сторона зобов'язання протиставить цій вимозі заперечення відносно характеру, терміну, розміру виконання тощо, то в такому випадку спір підлягає судовому розгляду і зарахування можливе лише за рішенням суду [164, с.526].

Варто зазначити, що під поняттям ”однорідність вимог” слід розуміти саме однорідність вимог за своєю юридичною природою. Слушну думку висловив з цього приводу П.Сколота, який, цитуючи постанову Верховного Суду України, пише, що господарські суди апеляційної та касаційної інстанції помилково прийшли до висновку, що однорідність вимог визначається однорідністю підстав виникнення зобов'язань, які зараховуються, оскільки зустрічні зобов'язання повинні бути однорідними за своєю юридичною суттю та матеріальним змістом. З викладеного П.Сколота робить висновок, з яким варто погодитись, що однорідність вимог не залежить від підстав виникнення зобов'язань, які зараховуються [136, с.20].

Враховуючи ”заявний” характер зарахування, можна зробити висновок, що він є односторонньою угодою, а тому кредитор, який одночасно є дебітором боржника і бажає провести зарахування, направляє відповідну заяву боржнику, арбітражному керуючому та суду. Якщо ж ініціатива проведення зарахування виходить від боржника, тоді арбітражний керуючий надсилає відповідну заяву кредитору та повідомляє суд. Подання заяви є обов'язковим, але слід зауважити, що чинне законодавство не передбачає ані форми такої заяви, ані способу вручення, з чого можна зробити висновок

про те, що така заява повинна чітко визначити суму, яка пропонується до зарахування, підставу виникнення права на зарахування. Сама ж заявка повинна бути вручена контрагенту під розпис.

Таким чином, вважаємо, що погашення вимог кредиторів шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства загалом є можливим, за умови дотримання певних умов.

Необхідно підкреслити, що Закон про банкрутство не містить заборони відносно погашення вимог кредиторів зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Ця неврегульованість зарахування в законодавстві про банкрутство призводить до значної розмаїтості в застосуванні норм господарського законодавства при проведенні заліку і різних позицій науковців при вирішенні питання про правомірність проведення згаданого інституту в процедурах банкрутства.

Щоб уникнути зловживань при проведенні зарахування, у ч. 5 ст. 203 ГКУ передбачено, що не допускається зарахування вимог, щодо яких за заявкою другої сторони належить застосувати строк позовної давності і строк цей минув, а також в інших випадках, передбачених законом. Ст. 602 ЦКУ також передбачено випадки, коли зарахування зустрічних вимог є недопустимим. Так, не допускається зарахування зустрічних вимог:

- 1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- 2) про стягнення аліментів;
- 3) щодо довічного утримання (догляду);
- 4) у разі спливу позовної давності;
- 5) в інших випадках, встановлених договором або законом.

Для вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимог щодо стягнення аліментів Закон про банкрутство встановив пільговий режим задоволення і не дивно, що відносно цих вимог не допускається проведення зарахування.

Певні труднощі викликає застосування п. 4 ч. 1 ст. 602 ЦКУ, оскільки у ч. 4 ст. 267 ЦКУ встановлено правило, за яким сплив

позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Тобто для застосування позовної давності необхідна заява сторони у судовому процесі, з чого можна зробити висновок, що питання зарахування за вимогами, за якими сплила позовна давність, вирішується виключно у судовому засіданні.

Як зазначалося вище, п. 5 ст. 203 ГКУ та п. 5 ст. 602 ЦКУ не допускають зарахування зустрічних вимог у випадках, передбачених законом. Однак, як зазначалося вище, Закон про банкрутство не містить прямої заборони на припинення зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог, тому необхідно досліджувати волю законодавця шляхом аналізу окремих положень Закону.

Ч. 3 ст. 203 ГКУ встановлює можливість припинення зобов'язання зарахуванням у випадку, якщо строк його виконання настав. Але з моменту внесення господарським судом ухвали про порушення провадження у справі про визнання боржника банкрутом у ході будь-яких процедур банкрутства грошові вимоги, термін виконання яких настав, можуть бути пред'явлі до боржника лише з дотриманням установленого Законом про банкрутство порядку. Такі вимоги підлягають включення до реєстру вимог кредиторів у складі певної черги, і надалі вони задовольняються відповідно до встановленої Законом про банкрутство черговості. Крім того, в межах провадження у справі про банкрутство не допускається пріоритетне задоволення вимог одних кредиторів у порівнянні з іншими. Кредиторам забороняється звертатися до боржника з метою задоволення своїх вимог в індивідуальному порядку, оскільки з моменту порушення провадження у справі про банкрутство вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів. Упродовж дії мораторію також забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства та не нараховуються неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) (ч. 4 ст. 12 Закону про банкрутство).

У зв'язку з наведеним необхідно відразу зазначити, що зарахування не повинно порушувати наступні основні принципи задоволення вимог кредиторів при банкрутстві:

- заборона на індивідуальне задоволення вимог кредиторів;
- задоволення вимог кредиторів у порядку черговості;
- задоволення вимог кожної черги після повного задоволення вимог кредиторів попередньої черги;
- задоволення вимог кредиторів при недостатності грошових коштів боржника для погашення вимог кредиторів однієї черги пропорційно сумам їхніх вимог [159].

Разом з тим, як зауважує М. Тимченко, аналіз визначення мораторію дозволяє дійти висновку про те, що він не поширюється на проведення заліку однорідних зустрічних вимог. Це пояснюється тим, що мораторієм є зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати обов'язкових платежів. При цьому М. Тимченко підкреслює, що залік – не виконання зобов'язання, а лише підстава для припинення зобов'язання, внаслідок якого це зобов'язання припиняється [154, с. 71]. І це дійсно так, але, як слушно зазначає Б. Поляков, аналіз закону дозволяє зробити висновок, що дійсний зміст мораторію ширший, ніж дано у визначенні [100, с. 15]. Зокрема, впродовж дії мораторію пред'явлення грошових вимог відбувається тільки через процедуру банкрутства, а заява кредитора про проведення зарахування є нічим іншим, як пред'явленням грошових вимог.

Проведення зарахування може порушити й черговість задоволення вимог кредиторів, що передбачена ст. 31 Закону про банкрутство. Так, провівши зарахування із кредитором четвертої черги, порушуються права та охоронювані законом інтереси кредиторів першої, другої та третьої черг, а п. 2 вказаної норми права передбачає, що вимоги кожної наступної черги задовольняються в міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги. На підтвердження даного висновку слід навести думку В. Попондупуло про те, що необмежене допущення зарахування ставить окремих кредиторів (що заявляють свої вимоги про зарахування) у привілейоване становище щодо інших

кредиторів, а отже, дозволяє обходити передбачену законом черговість задоволення вимог кредиторів. Пропонується визнавати вимоги такими, що підлягають зарахуванню, тільки в тому випадку, якщо боржник і кредитори обумовили таку можливість у плані зовнішнього управління [111].

На нашу думку, питання щодо того, чи можливо провести зарахування з кредитором, який не звернувся до господарського суду у тридцятиденний строк із майновими вимогами до боржника, є проблематичним. Відносно таких вимог, вважаємо, не може бути проведено зарахування, оскільки вимоги згаданих кредиторів є погашеними згідно з ч. 2 ст. 14 Закону про банкрутство, і, відповідно, у боржника не існує обов'язку сплачувати кошти.

З точки зору О. Плахова та І. Радіка, проведення зарахування можливе лише на стадії розпорядження майном боржника, коли зменшення кредиторсько-дебіторської заборгованості шляхом зарахування однорідних взаємних вимог дозволяє арбітражному керуючому здійснити більш об'ективний аналіз фінансового стану боржника, надати комітету кредиторів об'ективні дані для прийняття кредиторами пізніше обґрутованого рішення про застосування до боржника тих чи інших заходів, передбачених Законом про банкрутство. Крім того, вчені вказують на те, що проведення зарахування на стадії розпорядження майном дозволяє боржнику зменшити суму конкурсних вимог і надалі звільняє від необхідності проведення заходів зі стягнення дебіторської заборгованості, що на стадіях ліквідації або санації відволікає кошти боржника на оплату держмита та витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу [92, с. 16]. Б. Поляков вказує, що проведення зарахування можливе до затвердження реєстру вимог кредиторів і повинно проводитися за згодою сторін (боржника і кредитора) [104, с. 37].

Вважаємо, що ані Закон про банкрутство, ані ГКУ та ЦКУ не обмежують проведення зарахування певною процедурою банкрутства. Доцільність проведення зарахування тільки у процедурі розпорядження майном викликає певні сумніви, оскільки, виходячи зі змісту поняття санації, що наводиться у абз. 12 ст. 1 Закону про банкрутство, вбачається, що саме ця процедура

вводиться з метою запобігання визнання боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-гospодарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів. Саме у процедурі санації інтерес до припинення зобов'язання шляхом проведення зарахування існуватиме у боржника, який прагне відновити власну платоспроможність. До того ж у процедурі розпорядження погашення вимог можливе виключно у порядку черговості. Необхідно умовою проведення зарахування є „дозрілість” вимог, та може виникнути ситуація, за якої право вимагати у боржника з'явиться лише у процедурі санації. Відповідно, лише після цього стане можливим і проведення зарахування.

В.Волков зазначає, що по суті зарахування зустрічних вимог у процедурі банкрутства є непублічним квазіабезпеченням вимоги кредитора. Як негативний наслідок, який спричинила заборона проведення зарахування, він наводить кризу банківської системи Аргентини – країни, яка забороняє залік зустрічних вимог у процедурі банкрутства, і банк „Україна”, який не зміг провести взаємозаліки зустрічних вимог із багатьма своїми неплатоспроможними кредиторами і сам став банкрутом [34, с.18].

З урахуванням специфіки відносин, що характеризують неплатоспроможність боржника, і обмежень, які накладаються законодавством на можливості кредиторів щодо індивідуальних стягнень, зарахування варто визнавати легітимним лише в тому випадку, якщо зустрічні однорідні вимоги виникли в один період (у ході однієї і тієї ж процедури банкрутства або до порушення провадження у справі про банкрутство), а саме погашення вимог кредиторів шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог можливе лише пропорційно, в межах однієї черги кредиторів, і за умови погашення вимог кредиторів попередніх черг. Тільки таке зарахування не буде порушувати права та інтереси інших кредиторів. Необхідно також зазначити, що зарахуванням можуть бути припинені тільки ті вимоги, які включені в реєстр вимог кредиторів.

Така думка повністю узгоджується з точкою зору М.Телюкіної, яка підкреслює, що застосування зарахування неможливе, якщо

при цьому порушується черговість задоволення вимог кредиторів [149, с.181].

Разом з тим, інститут зарахування покликаний оптимізувати діяльність двох взаємозобов'язаних осіб, що зменшує ризик сторін, який виникає при виконанні зобов'язання, а також пов'язані з цим витрати. Тому й передбачено, що для зарахування достатньо ініціативи однієї сторони. Вважається, що друга сторона також керується принципом оптимального ведення своєї фінансово-гospодарської діяльності.

Зарахування може застосовуватись також у ході виконавчого провадження при стягненні грошових коштів із боржника, щодо якого порушене провадження у справі про банкрутство. З цього приводу заслуговує на увагу позиція Верховного Суду України, викладена у постанові від 01.11.2005 р. у справі № 15/154, у якій йдеться про наступне.

Ухвалою господарського суду Херсонської області від 05.10.2004 р., яка залишена без змін постановою Запорізького апеляційного господарського суду від 16.12.2004 р., відмовлено Підприємству в задоволенні скарги на дії Відділу державної виконавчої служби Комсомольського районного управління юстиції м.Херсона з тих підстав, що Закон України „Про виконавче провадження” не передбачає можливості закриття виконавчого провадження шляхом проведення взаємозаліку однорідних вимог. Постановою Вищого господарського суду України від 26.05.2005 р. згадана постанова Запорізького апеляційного господарського суду була залишена без змін.

Верховний Суд України, переглядаючи постанову касаційної інстанції, зазначив, що випадки неможливості зарахування зустрічних вимог, передбачені ст. 602 ЦКУ, у розглянутій справі відсутні, що не було враховано судами при розгляді скарги на дії Державної виконавчої служби і що послугувало підставою для скасування всіх винесених рішень і передачі скарги на новий розгляд до суду першої інстанції [113, с.30].

Зарахування відносять до одного зі способів організації взаємних розрахунків. Водночас зарахування за свою правою природою це – цивільно-правова угода, оскільки заява про залік є дією, яка

спрямована на повне або часткове припинення зобов'язання, а ч. 1 ст. 11 ЦКУ визначає підставою виникнення прав та обов'язків дії громадян. Із вищесказаного випливає, що питання про можливість проведення зарахування взаємних вимог тісно пов'язане з інститутом визнання недійсними угод, укладених протягом шести місяців, що передували подачі заяви про визнання боржника банкрутом, у порядку, передбаченому ч. 11 ст. 17 Закону про банкрутство, у зв'язку з чим проведення зарахування може бути визнано недійсним із дотриманням умов, передбачених наведеною нормою права.

Що стосується вимог поточних кредиторів, то такі вимоги можуть погашатися шляхом зарахування без обмежень через те, що на ці вимоги не поширюється дія мораторію.

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що для усунення непорозумінь, які виникають при застосуванні зарахування зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства, необхідно внести такі доповнення до Закону про банкрутство:

- вимоги кредиторів по грошових зобов'язаннях та по сплаті обов'язкових платежів, строк виконання яких наступив до порушення провадження у справі про банкрутство, можуть бути пред'явлені до боржника лише з дотриманням встановленого цим законом порядку пред'явлення вимог до боржника;
- з моменту порушення провадження у справі про банкрутство не допускається припинення грошових вимог кредиторів шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, якщо при цьому порушується встановлена законом черговість задоволення вимог кредиторів.

Преамбулою Закону про банкрутство визначено, що він встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника-суб'єкта підприємницької діяльності або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури, повного або часткового задоволення вимог кредиторів, тобто Закон України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” є спеціальним нормативним актом стосовно будь-якої норми господарського та цивільного законодавства.

Норми господарського та цивільного законодавства щодо правовідносин, які спеціально не врегульовані Законом про

банкрутство, підлягають застосуванню у тому вигляді, в якому вони викладені ГКУ та ЦКУ й інших законах, що містять цивільно-правові норми. ГКУ передбачив, що випадки, при яких зарахування заборонено, повинні бути прямо встановлені законом. Закон про банкрутство не містить норм, що спеціально регулюють зарахування зустрічної однорідної вимоги при проведенні процедур неспособності. Серед випадків, при яких не допускається залік, випадки порушення справи про неспособність, введення однієї з процедур банкрутства і ліквідації організації в зв'язку з банкрутством не передраховані (ст. 203 ГКУ та ст. 602 ЦКУ). Враховуючи, що жодна зі статей Закону про банкрутство не містить навіть згадування про залік, можна зробити висновок про те, що в процесах про банкрутство безпосередньому застосуванню підлягає правило ст. 203 ГКУ про припинення зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог, для чого досить заяви однієї зі сторін, але при цьому необхідно враховувати, що залік можливий лише за умови задоволення вимог кредиторів, які включені до реєстру вимог, пропорційно, в межах однієї черги кредиторів, і за умови погашення вимог кредиторів попередніх черг [18, с.340-341].

До заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, спрямованих на погашення грошових вимог кредиторів, також слід віднести відступне та новацію. Вказані заходи не передбачені Законом про банкрутство, однак аналіз їх правового змісту, вірогідних наслідків дає можливість розглядати їх саме в такому значенні. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника можуть доповнювати один одного, а тому їх варто оцінювати в сукупності.

Більшість зобов'язань між особами припиняється їх виконанням, яке є природним завершенням розвитку зобов'язальних правовідносин. Однак припинення зобов'язання може бути зумовлене не будь-яким, а лише належним його виконанням, тобто таким виконанням, що відповідає умовам зобов'язання, вимогам закону. Погашення вимог кредиторів, тобто припинення зобов'язання, може відбуватись у грошовій та негрошовій формах. Погашення вимог кредиторів у грошовій формі відбувається у випадку відстрочки та розстрочки платежів або прощення

( списання) частини боргів, переведення боргу (частини боргу) на інвестора, виконання зобов'язань боржника власником майна боржника. У негрошовій формі можуть погашатися вимоги кредиторів шляхом відступного та новації.

За загальним правилом виконання, яке припиняє зобов'язання, оформляється тим способом та в тій формі, що і його встановлення. Однак відносини неспроможності містять певні особливості, у зв'язку з чим можливе певне розходження між господарським законодавством та Законом про банкрутство щодо способів припинення зобов'язання.

*Відступне.* За загальним правилом виконання повинно відповідати зобов'язанню. Однак боржник не завжди може виконати своє зобов'язання відповідно до умов договору, і тоді, за згодою кредитора, може відбутись заміна предмету виконання зобов'язання.

Ст. 600 ЦКУ передбачено, що зобов'язання припиняється за згодою сторін унаслідок передання боржником кредиторові відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами [163]. Суть відступного полягає у тому, що боржник замість предмету зобов'язання передає кредитору гроші або інше майно. Як відступне у процедурі банкрутства можуть розглядатися виконання робіт, надання послуг, передача майна тощо. Що стосується використання як відступного грошових коштів, то ми вважаємо, що у процедурі банкрутства таке відступне неможливе, виходячи з наступного.

Згідно з абз. 5 ч. 1 ст. 1 Закону про банкрутство, кредитором є юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтвердженні документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), тобто за умови відступного у вигляді коштів відбудеться заміна грошей на гроші, що суперечить суті відступного.

Умови передачі відступного сторони визначають у договорі, де необхідно вказати обсяг відступного, терміни та порядок його передачі, розмір заборгованості, яка погашається відступним. Зафіксовані в договорі умови стають обов'язковими для обох сторін. Припинення зобов'язання внаслідок відступного відбувається після фактичної передачі грошей, майна тощо. Варто зазначити, що внаслідок відступного, до фактичної передачі відступного, у боржника існує альтернативний обов'язок виконання зобов'язання: він може виконати первісне зобов'язання або зобов'язання, що утворилося в результаті відступного. Кредитор, на відміну від боржника, може вимагати виконання лише первісного зобов'язання. Слід також вказати, що у кредитора, за умови досягнення згоди про розмір, строки й порядок передання відступного, існує обов'язок прийняти відступне.

Так, М.Брагінський та В.Вітрянський зауважують, що від звичайної заміни зобов'язання відступне, зокрема, відрізняється тим, що перше відбувається завжди до, а друге – звичайно після того, як зобов'язання виявилось порушенним, а також тим, що при першому зобов'язанні, на відміну від другого, зобов'язання припиняється без його перетворення в інше [15, с.361].

Угода про відступне є консенсуальною угодою, тобто вважається укладеною з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договору.

Надумку О.Міхно, відступним є гроші, майно тощо, які боржник передає кредитору за невиконання основного договірного зобов'язання й за відмову кредитора від примушування боржника в майбутньому виконувати основне договірне зобов'язання [87, с.47]. А.Рохлін же зазначає, що відступне може бути визначене як предмет виконання, відмінний від предмету належного виконання первинного зобов'язання [129, с.51].

У процедурі банкрутства відступне знаходить свій прояв у мировій угоді та санації. Б.Поляков вважає, що відступним є обмін боргів на акції або частки участі [109, с.163]. На нашу думку, поняття відступного значно ширше, ніж обмін боргів на акції або частки участі. До того ж обмін боргів на акції або частки участі є самостійним заходом із відновлення платоспроможності боржника.

**Новація.** На відміну від інших угод сторін, які мають наслідком припинення зобов'язань, зокрема від відступного, новація не припиняє правового зв'язку сторін, оскільки замість зобов'язання, дія якого припиняється, виникає узгоджене ними нове зобов'язання, і якщо при відступному правовідносини між сторонами припиняються, при новації ці правовідносини набувають нового змісту. Характерною особливістю новації є те, що в угоді про заміну зобов'язання сторони обумовлюють, що попереднє зобов'язання припиняється і виникає нове зобов'язання.

Визначення новації та її правове регулювання наводиться у ч. 1 ст. 204 ГКУ, згідно з якою господарське зобов'язання може бути припинено за згодою сторін, зокрема угодою про заміну одного зобов'язання іншим між тими самими сторонами, якщо така заміна не суперечить обов'язковому акту, на підставі якого виникло попереднє зобов'язання [39].

Про новацію йдеться також у частинах 2-4 ст. 604 ЦКУ. Так, зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація). При цьому слід мати на увазі, що новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 604 ЦКУ).

Неприпустимість застосування новації щодо зобов'язань, перелічених у ч. 3 ст. 604 ЦКУ, пояснюється тим, що механізм виконання вказаних зобов'язань регламентується законом, а не угодою сторін.

Юридичною підставою для зобов'язання, яке виникає при новації, є угода сторін про припинення первісного зобов'язання. Тому від дійсності останнього залежить дійсність нового зобов'язання. Якщо первісне зобов'язання визнається недійсним, то недійсним стає і зобов'язання, яке його замінює. У випадку ж недійсності нового зобов'язання попереднє зберігає свою силу, а новація є такою, що не відбулася.

Новацію характеризують такі ознаки:

- наявність угоди сторін, тобто відсутність спору щодо припинення дії колишнього зобов'язання і щодо умов нового зобов'язання;

- припинення всіх додаткових зобов'язань, що забезпечують виконання колишнього зобов'язання, якщо сторони не домовилися при укладання нової угоди про інше;
- виникнення між тими самими особами нового зобов'язання, що містить умову про інший предмет або про інший спосіб виконання.

Новація відрізняється також від угод про переведення боргу, уступки права вимоги, оскільки в згаданих угодах відбувається заміна сторони у зобов'язання, а сам предмет зобов'язання не змінюється, тоді як для новації характерна саме зміна предмета й умов зобов'язання.

## ПІСЛЯМОВА

Не ставлячи остаточної крапки в дослідженні, зробимо кілька зауважень, щоб ще раз пояснити позицію автора щодо зазначененої проблеми. По суті, в монографії здійснена спроба теоретичного обґрунтування застосування заходів щодо відновлення платоспроможності боржника та визначено пріоритетні засоби їх реалізації. Тобто отримані теоретичні результати виступили тією науковою, методологічною основою, яка дала змогу відстежити на законодавчому рівні та конкретних судових справах основні тенденції застосування заходів щодо відновлення платоспроможності боржника. Такий аналіз довів на необхідність адаптації зарубіжного та історичного досвіду правового регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника до українського законодавства про банкрутство. Зокрема, це стосується інституту відмови від виконання договорів боржника та проведення зарахування.

Проведене дослідження засвідчило, що найдавніші джерела права про неспроможність містили норми, які регулювали заходи стосовно відновлення платоспроможності боржника. Такі заходи з'явилися одразу після того, як прийшло розуміння, що погасити борг можна не лише за рахунок особи боржника, а й за рахунок його майна.

Дослідження підходів до розуміння заходів щодо відновлення платоспроможності боржника дозволяє визначити їх як інструменти (засоби) правового та економічного характеру, які передбачені законодавством про банкрутство та іншими нормативно-правовими актами і спрямовані на створення сприятливого режиму для подолання стану неспроможності та використовуються для відновлення платоспроможності боржника і погашення грошових вимог кредиторів у процедурах банкрутства.

Загальний аналіз існуючих класифікацій заходів щодо відновлення платоспроможності боржника виявив відсутність

необхідних складових даного інституту, у зв'язку з чим вказані заходи класифіковано наступним чином:

1) заходи, спрямовані на створення сприятливих умов для відновлення платоспроможності боржника, які, у свою чергу, поділяються на:

- безумовні (атрибутивні), тобто такі, що настають у силу закону (мораторій на задоволення вимог кредиторів, присікальний строк для виявлення конкурсних кредиторів);
- ситуативні, які можуть застосовуватися за умов, визначених Законом України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (визнання угод недійсними, відмова від виконання договорів боржника);

2) заходи санації, тобто ті, що передбачені у ч.ч. 1, 2 ст. 18 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, зокрема:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права;
- реструктуризація підприємства;
- перепрофілювання виробництва;
- закриття нерентабельних виробництв;
- відстрочка та (або) розстрочка платежів або прощення ( списання) частини боргів, про що укладається мірова утода;
- ліквідація дебіторської заборгованості;
- реструктуризація активів боржника відповідно до вимог цього Закону;
- продаж частини майна боржника;
- зобов'язання інвестора про погашення боргу (частини боргу) боржника, зокрема шляхом переведення на нього боргу (частини боргу), та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;
- виконання зобов'язань боржника власником майна боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;
- продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу (для недержавних підприємств);

- одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації, який відшкодовується в першу чергу згідно зі статтею 31 цього Закону за рахунок реалізації майна боржника;
  - звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі реалізації плану санації. Вихідна допомога у цьому разі виплачується за рахунок інвестора, а за його відсутності – за рахунок реалізації майна боржника або за рахунок кредиту, одержаного для цієї мети;
  - виконання зобов'язань боржника третіми особами;
  - обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права;
  - інші способи відновлення платоспроможності боржника;
- 3) заходи, спрямовані на погашення вимог кредиторів:
- заходи, що не передбачені Законом України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, однак врегульовані нормами господарського та цивільного права (зарахування зустрічних однорідних вимог, новація, відступне).

Загальний аналіз інституту мораторію на задовolenня вимог кредиторів у процедурі банкрутства показав, що вказаний інститут є заходом щодо відновлення платоспроможності боржника, який покликаний: а) захищати інтереси кредиторів шляхом заборони окремим конкурсним кредиторам задовольняти свої вимоги до боржника одноособово (конкурсний імунітет); б) захищати інтереси боржника за допомогою встановлення особливого правового режиму.

Аналіз присікального строку для пред'явлення кредиторських вимог засвідчив, що він відсікає всі не заявлені вчасно вимоги і слугує для боржника законним заходом ухилитися від виконання своїх грошових зобов'язань перед кредиторами, які з тих чи інших причин пропустили тридцятиденний строк. Це порушує загальні засади справедливості та добросовісності, а тому запропоновано зміни до Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

Для спростування угод у процедурах банкрутства необхідні наступні умови: повинна бути порушена справа про банкрутство,

оскільки саме з цього моменту відносно боржника вводиться особливий правовий режим, який передбачає специфічні підстави для визнання угод недійсними; у результаті угоди кредиторам завдано чи може бути завдано збитки або один з кредиторів отримав перевагу перед іншими кредиторами; угода повинна бути укладена в період підозріlosti.

Інститут відмови від виконання договорів боржника переслідує дві цілі: відновлення платоспроможності боржника та запобігання виконанню шахрайських договорів. Закон України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, на відміну від цивільного законодавства, передбачає відмову від виконання договору з добросовісним учасником цивільно-правового зобов'язання і для цього не потрібно рішення суду, а достатньо лише заяви керуючого санацією.

Проведеним дослідженням встановлено, що заходи санації слід класифікувати так: заходи санації, що передбачені ст. 18 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”; заходи санації виробничого характеру; заходи санації, що здійснюються за безпосередньою участі держави; заходи санації за участі банків; заходи санації, пов'язані з обігом цінних паперів.

Зарахування зустрічних однорідних вимог може застосовуватись у процедурі банкрутства лише в тому випадку, якщо вони виникли в один період (у ході однієї тієї ж процедури банкрутства або до порушення провадження у справі про банкрутство), а власне погашення вимог кредиторів шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог можливе лише пропорційно, в межах однієї черги кредиторів, і за умови погашення вимог кредиторів попередніх черг.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев С.С. Теория права. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.
2. Андрушак Є.М. Удосконалення інституту банкрутства // Фінанси України. – 2001. – № 9. – С. 20 – 36.
3. Архів господарського суду Чернівецької області. Справа № 2/609/б за 2006 рік.
4. Архів господарського суду Чернівецької області. Справа № 3/303/б за 2006 рік.
5. Архів господарського суду Чернівецької області. Справа № 3/682/б за 2004 рік.
6. Архів господарського суду Чернівецької області. Справа № 4/151 за 2004 рік.
7. Архів господарського суду Чернівецької області. Справа № 4/154/б за 2006 рік.
8. Архів господарського суду Чернівецької області. Справа № 5/43/б за 2005 рік.
9. Архів господарського суду Чернівецької області. Справа № 8/194-360/б за 2002 рік.
10. Архів господарського суду Чернівецької області. Справа № 10/206/б за 2005 рік.
11. Афанасьев Р.Г. Проблемы правового регулирования банкротства за законодавством Украины: Автореф. дис. канд. юрид. наук / Институт экономико-правовых исследований. – Донецьк, 2001. – 20 с.
12. Басалюк Т.В. Визнання недійсними заінтересованих угод боржника в процедурі банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 4. – С. 187-191.
13. Банкрутство з перспективою // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 146. – 9 серпня. – С. 11.
14. Бобкова А.Г., Татькова З.Ф. Правове регулювання відносин у процедурі банкрутства: Навчальний

- посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 152 с.
15. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с.
16. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. – 200 с.
17. Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. – Спб.: Типо-Литография И.А. Ефрана, 1896. – Т. 38. – 963 с.
18. Бутирський А.А. Залік зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства як спосіб погашення вимог кредиторів // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 27. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 335-341.
19. Бутирський А.А. Засоби щодо відновлення платоспроможності боржника: історичний аспект // Санация та банкрутство. – 2005. – № 4. – С. 105-110.
20. Бутирський А.А. Місце та роль мораторію на задоволення вимог кредиторів у процедурах банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 2. – С. 34-40.
21. Бутирський А.А. Наслідки пропуску строку для пред'явлення кредиторських вимог // Тези доповідей Всеукраїнського семінару-практикуму з питань застосування законодавства про банкрутство (Харків, 23-25 листопада 2005 р.). – Харків, 2005. – С. 44-45.
22. Бутирський А.А. Особливості задоволення вимог окремих кредиторів у процедурі банкрутства // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 358-366.
23. Бутирський А.А. Податкові органи як кредитори у справах про банкрутство // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції „Наука і життя: українські тенденції, інтеграція у світову наукову думку” (м. Київ, 20-25 квітня 2005 р.). – Київ, 2005. – С. 42-44.

24. Бутирський А.А. Правова природа засобів відновлення платоспроможності боржника // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. – С. 190-196.
25. Бутирський А.А. Правове регулювання відмови від виконання договорів боржника у процедурах банкрутства// Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 6. – С. 154-159.
26. Бутирський А.А. Правове регулювання мораторію та заліку у процедурах банкрутства за законодавством США // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції „Дні науки '2005”. Том 28. Юридичні науки (м. Дніпропетровськ, 15-27 квітня 2005 р.). – Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2005. – С.69-71.
27. Бутирський А.А. Правовий аналіз інституту мораторію на задоволення вимог кредиторів у зарубіжних країнах: компаративний підхід // Санация та банкрутство. – 2005. – № 3. – С. 148-154.
28. Бутирський А.А. Присікальний строк для пред'явлення кредиторських вимог у процедурі банкрутства // Санация та банкрутство. – 2006. – № 1. – С. 112-116.
29. Бутирський А.А. Про деякі проблемні питання, що виникають при введенні мораторію на задоволення вимог кредиторів // Санация та банкрутство. – 2004. – № 1. – С. 51-54.
30. Бутирський А.А. Про деякі проблемні питання, що виникають при відмові керуючого санацією від виконання договорів боржника // Матеріали Всеукраїнського семінару-практикуму з питань застосування законодавства про банкрутство (м. Севастополь, 12-13 травня 2005 р.). – Севастополь, 2005. – С.62-63.
31. Бутирський А.А. Спростування угод у процедурах банкрутства як засіб відновлення платоспроможності боржника // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 29. –К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 398-404.

32. Виступ Голови Вищого господарського суду України на міжнародному форумі з фінансового оздоровлення та банкрутства (8-10 вересня 2004 року) // Санация та банкрутство. – 2004. – № 1. – С. 4-5.
33. Витрянський В. В. // Вестник ВАС РФ. Спец. прилож. – 2001. – № 3. – С. 162 – 166.
34. Волков В. Давайте зачтемся, господа банкиры // Юридическая практика. – 2005. – № 49 (415) – 6 декабря. – С. 18.
35. Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1949. – 424 с.
36. Генеза ринкової економіки (політекономія, мікроекономіка, макроекономіка, економічний аналіз, економіка підприємства, менеджмент, маркетинг, фінанси, банки, інвестиції, біржова діяльність): Терміни, поняття, персоналії / Укладачі: В.С. Іфтемічук, В.А. Григорьев, М.І. Маніліч, Г.Д. Шута; За наук. ред. Г.І. Башнянина і В.С. Іфтемічука. – К.: Магнолія плюс, 2004. – 688 с.
37. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право Р.С.Ф.С.Р. Т. 1. Гражданский кодекс. – М.; Петроград: Нижполиграф, 1923. – 216 с.
38. Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. – СПб.: Типография В.С. Балашева, 1888. – 292 с.
39. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Голос України. – 2003. – № 49-50, 14 березня.
40. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – ст. 56.
41. Дедов Д. Признаки несостоятельности как критерий эффективности нового закона о банкротстве // Хозяйство и право. – 1999. – № 8. – С. 30–36.
42. Декрет Кабінету Міністрів України „Про державне мито” від 21 січня 1993 року № 7-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – ст. 113.

43. Джунь В.В. До питання про принципи інституту неспроможності // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 21-24.
44. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. – Львів: Інститут технологій бізнесу і права, 2000. – 180 с.
45. Джунь В.В. Проблема процесуального плюралізму у справах про неспроможність // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 216-223.
46. Джунь В.В. Проблема реалізації засад конкурсу у механізм провадження зі справ про неспроможність // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 1. – С. 316-325.
47. Джунь В.В. Функціональне призначення інституту неспроможності та концептуальні завдання його реформи в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 1. – С. 10-12.
48. Дубинчин А. Мировое соглашение в деле о банкротстве: проблемы теории и практики // Хозяйство и право. – 2000. – № 7. – С. 15-24.
49. Дювернуа Н.Л. К вопросу о конкурсном процессе (Разбор сочинения г-на Гольмстена по поручению юридического факультета). – СПб.: Типо-Литография А.М. Вольфа, 1892. – 32 с.
50. Євросуд покарав Україну за запровадження мораторію на виконання судових рішень щодо підприємств-банкрутів // Закон і бізнес. – 2005. – № 41 (717), 8-14 жовтня. – С. 13.
51. Єременко О.О. Можливість застосування договору факторингу при процедурі банкрутства // Актуальні проблеми економіки. – 2003. – № 4. – С. 7-9.
52. Закон України „Про банкрутство” від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – ст. 440.
53. Закон України „Про виконавче провадження” від 21.04.1999 р. № 606-IV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – ст. 207.

54. Закон України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Закону України „Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” від 17.11.2005 р. № 3108-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 1. – ст. 18.
55. Закон України „Про внесення змін до Закону України „Про банкрутство” від 30.06.1999 р. № 784-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43.
56. Закон України „Про внесення змін до Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 07.03.2002 р. № 3088-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 33. – ст. 235.
57. Закон України „Про внесення змін до Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 03.04.2003 р. № 672-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 28. – ст. 210.
58. Закон України „Про захист економічної конкуренції” від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – ст. 64.
59. Закон України "Про обіг векселів в Україні" від 05.04.2001 р. № 2374-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 24. – ст. 128.
60. Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” від 22.05.1997 р. № 283/97-ВР // Урядовий кур'єр. – 1997. – № 105-106. – 12 червня.
61. Закон України „Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” від 21.12.2000 р. № 2181-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – ст. 44.
62. Закон України „Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 173 1992 року про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця” від 19.10.2005 р. № 2996-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2-3. – ст. 39.

63. Законодавство про банкрутство: Збірник нормативних матеріалів і аналітичних статей / За ред. О.М. Бірюкова. – К.: Юстиніан, 2003. – 456 с.
64. Законодавство України про банкрутство та судова практика / Упоряд. Б.М. Поляков. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 664 с.
65. Законы о несостоятельности торговой и неторговой / Сост. Г.В.Бертгольд. – М.: Издание книжного магазина И.К.Голубева под фирмой «Правоведение», 1905. – 212 с.
66. Законы о несостоятельности торговой и неторговой и о личном задержании неисправных должников / Сост. А.Э.Бардзкий. – Одесса: Типография Акционерного Южно-Русского Общества Печатного Дела, 1914. – 739 с.
67. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наук. думка, 1980. – 187 с.
68. Знаменский Г.Л. Хозяйственный механизм и право. – К.: Наукова думка, 1988. – 160 с.
69. Знаменський Г. Господарське право: перспективи та пріоритети // Юридичний вісник України. – 2002. – № 25. – 22-28 червня. – С. 4.
70. Зуєва Л.С., Архипчук Е.І. Економічний механізм реструктуризації підприємств // Економіка. Фінанси. Право. – 2004. – № 10. – С. 3-8.
71. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 12.04.2005 року № 01-8/651 "Про доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 16.05.2003 р. № 01-8/345 "Про практику Верховного Суду України у справах про банкрутство" // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С. 116–132.
72. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 16.05.2003 року № 01-8/525 "Про практику Верховного Суду України у справах про банкрутство" // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 3. – С. 36-52.
73. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 24.01.2005 року № 01-8/157 "Про деякі питання судової практики, пов'язані з оскарженням ухвал господарських судів" // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 2. – С. 109.
74. Камша Н.М. Функції господарського суду в ліквідаційній процедурі // Матеріали Всеукраїнського семінару-практикуму з питань застосування законодавства про банкрутство (м. Харків, 23-25 листопада 2005 р.). – Харків, 2005. – С.11-12.
75. Колесников А.А., Михиенко Л.Н. Зачет встречных однородных требований должника и кредитора в процедурах банкротства // Закон. – 2003. – № 3. – С. 128–131.
76. Колиниченко Е.А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве: Сравнительно-правовой анализ. – М.: Статут, 2001. – 208 с.
77. Комментарий к Федеральному Закону „О несостоятельности (банкротстве)“ / Андреев С.Е. – М., 2003. – 336 с.
78. Комментарий к Федеральному закону „О несостоятельности (банкротстве)“: Постатейный научно-практический / Под ред. В.Ф. Попондупло. – М.: Омега-Л, 2003. – 488 с.
79. Конституція України. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін юре", 2004. – 104 с.
80. Концепція розвитку законодавства України на 1997-2005 роки / За ред. В.Ф. Опришко. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – 122 с.
81. Крашенинников Е. О прощении долга // Хозяйство и право. – 2002. – № 10. – С. 76-81.
82. Латинін О.А., Будуд Г.І. Основні процесуальні документи мирової угоди як судової процедури у справах про банкрутство // Санация та банкротство. – 2005. – № 2. – С. 91-98.
83. Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.

84. Малыга В.А. Правовое обеспечение санации и минимизации негативных последствий банкротства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Донецк: ПФ «ГЕК», 1999. – 21 с.
85. Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. – СПб: Типография Товарищества „Общественная польза”, 1871. – 457 с.
86. Мамутов В.К. О цивилистическом подходе к решению проблем правового регулирования хозяйственной деятельности. – Донецк: Институт экономики промышленности АН УССР, 1977. – 71 с.
87. Міхно О. Відступне як підстава припинення договору за новим Цивільним кодексом України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 45-47.
88. Орловский Ю., Павлодский Е. Правовое регулирование отношений, вытекающих из несостоятельности // Право и экономика. – 2001. – № 4. – С. 73-76.
89. Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству (Серия «Гражданское и экономическое право Германии») / Пер. с нем. – М.: БЕК, 2002. – 272 с.
90. Печень О. Срок и просрочка как фундаментальные временные категории в гражданском праве // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 10. – С. 59–60.
91. Пінк Ф. Професія фахівця з питань банкрутства та законодавство у Великобританії // Реформа системи банкрутства в Україні. Агентство з питань банкрутства; За ред. О.Г. Тарасенка. – К.: Преса України, 2000. – С. 117-131.
92. Плахов А., Радик И. Отечественному банкроту все зачтется? // Юридическая практика. – 2005. – № 40 (406), 4 октября. – С. 16.

93. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии „Классика российской цивилистики”), 1998. – 353 с.
94. Полищук О. Непрерывное удовлетворение требований // Юридическая практика. – 2006. – № 1-2 (419-420), 10 января. – С.14.
95. Полищук О. Спасение от налогового залога // Юридическая практика. – 2005. – № 41 (407), 11 октября. – С.18-19.
96. Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств № 221 від 30.12.1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 10. – ст. 398.
97. Полуэктов М. Отказ от исполнения договоров как способ защиты интересов должника и кредиторов в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) // Юрист. – 2000. – № 1. – С. 7-8.
98. Поляков Б. Денежное обязательство как объект института банкротства // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 11. – С. 3-7.
99. Поляков Б. Мораторий в процедуре банкротства на Украине // Юридическая практика. – 2005. – № 15 (381), 12 апреля. – С. 12-13.
100. Поляков Б. Мораторий как необходимый элемент процедуры банкротства // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 14-16.
101. Поляков Б. Порядок установления и изменения пассива должника в отношениях несостоятельности (банкротства) // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 11-15.
102. Поляков Б. Практика применения Закона Украины „О возобновлении платежеспособности должника или признания его банкротом” // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С.37-39.
103. Поляков Б.М. Закон Украины „О возобновлении платежеспособности должника или признания его банкротом”: Научно-практический комментарий / Под

- общ. ред. Д.Н. Притыки. – К.: Концерн "Издательский Дом "Ін юре", 2003. – 272 с.
104. Поляков Б.М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика застосування. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2005. – 240 с.
105. Поляков Б.М., Замойский И.Е. Проблемы реорганизации юридических лиц // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1997. – С. 3-6.
106. Поляков Б.М. Німецький конкурсний процес // Санация та банкрутство. – 2005. – № 3. – С. 94-95.
107. Поляков Б.М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юрe”, 2003. – 440 с.
108. Поляков Б.М. Припинення грошових зобов'язань в процедурі банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 4. – С. 22-28.
109. Поляков Б.М. Санация як процедура банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 1. – С. 156-167.
110. Попадюк С.С. Визнання недійсними угод юридичної особи-боржника у процедурі банкрутства // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 20. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, – 2003. – С. 273-278.
111. Попондупло В.Ф. Проблемы законодательства о несостоятельности // [www.kodeks.net](http://www.kodeks.net). (дата перегляду 22.12.2004 р.).
112. Постанова Вищого господарського суду України від 09.03.2005 р. у справі № 31/220 (32/223) // Санация та банкрутство – 2005. – № 3. – С. 69–70.
113. Постановление Верховного Суда Украины от 01.11.2005 г. Дело № 15/154 // Юридическая практика. – 2005. – № 50 (416), 13 декабря. – С. 30.
114. Постановление Верховного Суда Украины от 02.08.2005 р. Дело № 33/137-04 // Юридическая практика. – 2005. – № 41 (407). – 11 октября. – С. 24.

115. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 06.06.2000 г. № 9-п // [www.bankrotctvo.h1.ru](http://www.bankrotctvo.h1.ru) (дата перегляду 06.10.2005 року).
116. Пригуза П. Нечитання газет не звільняє від відповідальності? // Закон і бізнес. – 2005. – № 33 (709). – 13-19 серпня. – С. 12.
117. Притика Д.М., Тітов М.І., Гайворонський В.М. та ін. Господарський процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. 4-е вид., перероб. та доп. – Харків: Консум, 2004. – 304 с.
118. Про підсумки роботи господарських судів України у 2005 році // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 7-14.
119. Проблемні питання у застосуванні цивільного і господарського кодексів України / За ред. Яреми А.Г., Ротаня В.Г. – К.: Реферат, 2005. – 336 с.
120. Прохорский С.В. Паулианов иск, как основной способ защиты прав требования конкурсных кредиторов // Юрист. – 1999. – № 1. – С. 8–11.
121. Радзивилюк В. Некоторые вопросы ключевой терминологии Закона Украины „О банкротстве“ // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1997. – № 5. – С. 30-33.
122. Радзивілюк В. Деякі судові процедури банкрутства (розпорядження майном та санація) // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 7-9.
123. Ратнер А. Оспаривание сделок, совершенных должником во вред кредиторам // Вестник советской юстиции. - 1925. - № 23 (57). – С. 911-912.
124. Ращевский Е. Мораторий на удовлетворение требований кредиторов // Хозяйство и право. – 2001. – № 11. – С. 20–32.
125. Ращевский Е. Сравнительно-правовой анализ новых положений законодательства о банкротстве, касающихся зачета встречных требований // Хозяйство и право. – 2003. – № 6. – С. 99-106.

126. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", затверджених 04.06.2004 р., № 04-5/1193 // Санація та банкрутство. – 2004. – № 1. – С. 6-20.
127. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1997. – 512 с.
128. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. - М.: Юрид. лит., 1985. - 520 с.
129. Рохлин А. Юридические особенности отношений из отступного // Хозяйство и право. – 2002. – № 7. – С. 48-56.
130. Сборник решений гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената по делам о несостоятельности торговой и неторговой за 1904-1908 гг. / Сост. Г.В.Бертгольд. – М.: Издание книжного магазина И.К.Голубева «Правоведение», 1910. - 104 с.
131. Свит Ю. Восстановительные процедуры – способ предотвращения банкротства // Российская юстиция. – 1998. – № 3. – С. 16-18.
132. Святогор А. „Замораторенные“, требования кредиторов // Юридическая практика. – 2005. – № 23 (389). – 7 июня. – С. 12-13.
133. Селіванов А.О. Процедура "штучного банкрутства" підприємств: колізії у законодавстві та практика господарських судів // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 2. – С. 137-144.
134. Серан А.В. Основания недействительности сделок должника-банкрота // Арбитражная практика. – 2005. – № 4. – С. 3-13.
135. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

136. Сколота П. В чем заключается однородность? // Юридическая практика. – 2005. – № 17 (383). – 26 апреля. – С. 20
137. Сколота П. Срок, не подлежащий возобновлению // Юридическая практика. – 2005. – № 35 (401), 30 августа. – С. 18.
138. Советское гражданское право: Учебник / Отв. ред. О.Н. Садиков. – М.: Юрид. лит., 1983. – 464 с.
139. Степаненко Е. Правовое регулирование института перевода долга // Хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 29-35.
140. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. – М.: Статут, 1999. – 204 с.
141. Степанов О. Мораторий на задовolenня вимог кредиторів: окремі проблеми правозастосування // Право України. – 2004. – № 10. – С. 47-50.
142. Степанов О. Проблемні питання визнання недійсними правочинів боржника у процедурі неспроможності (банкрутства) // Право України. – 2004. – № 12. – С. 44-47.
143. Сроки подання заяв кредиторів до господарських судів // Санація та банкрутство. – 2005. – № 1. – С. 88.
144. Сугоняко О. Антикризое керування – один з важливих етапів економічної реформи // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 7. – С. 24-27.
145. Талан Л. Исполнить нельзя?! Банкрот ведь... // Юридическая практика. – 2005. – № 30 (396), 26 июля. – С. 11-12.
146. Телюкина М. В. Зачет встречного однородного требования. Специфика его применения в конкурсном процессе // Законодательство. – 1999. – № 8.
147. Телюкина М. Действия сторон конкурсного процесса после заключения мирового соглашения // Хозяйство и право. – 2002. – № 2. – С. 108-112.
148. Телюкина М. Исполнение третьими лицами обязательств должника в течение внешнего управления // Хозяйство и право. – 2003. – № 2. – С. 30-33.

149. Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону О несостоятельности (банкротстве). – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2004. – 615 с.
150. Телюкина М.В. Мораторий на удовлетворение требований кредиторов в течение внешнего управления // Закон. – 2003. – № 8. – С. 65-69.
151. Телюкина М.В. Недействительность сделок, совершенных предприятием-должником до признания его несостоятельным // Юрист. – 1997. – № 7. – С. 42-51.
152. Теньков С.О. Деякі проблеми застосування податкового законодавства до процедури банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 99-102.
153. Терещенко О. Санация підприємств у світлі нового законодавства про фінансову неспроможність // Економіка України. – 2000. – № 11. – С. 31-36.
154. Тимченко М. Мораторій у процедурах банкрутства // Санация та банкрутство. – 2004. – № 1. – С. 69-71.
155. Тітов М. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти / За наук. ред. В.М. Гайворонського. – Х.: Фірма «Консум», 1997. – 192 с.
156. Торкановский Е. Антикризисное управление // Хозяйство и право. – 2000. – № 1. – С. 14–30.
157. Фролов Ю., Фролова Г. Некоторые проблемы применения сроков исковой давности, их отличия от иных сроков в гражданском праве // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2001. – № 10. – С. 45–47.
158. ХарІ.О. Дискусійні проблеми класифікації процедур санації// Актуальні проблеми економіки. – 2003. – № 4. – С. 82-83.
159. Химичев В.А. Отдельные аспекты удовлетворения требований кредиторов // Арбитражная практика. – 2003. – № 9 (30). – С. 13-17.
160. Химичев В.А. Специальные условия недействительности сделок при банкротстве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 7. – С. 166–179.

161. Хоуман М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике // Вестник ВАС РФ. Спец. прилож. – 2001. – № 3 // <http://www.vestnik-vas.ru>. (дата перегляду 05.11.2004 року)
162. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. Книга перша / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Интер, 2000. – 864 с.
163. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Голос України. – 2003. – № 45-46, 12 березня; № 47-48, 13 березня.
164. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. - 1112 с.
165. Цивільний кодекс УСРР ( затверджений ВУЦВК 16.12.1922 р.) зі змінами й доповненнями до 01.06.1927 р. та абетковим покажчиком. Видання 5. – Харків: Юридичне видання НКЮ УСРР, 1927. – 220 с.
166. Чубар Т.М. Зарахування зустрічних однорідних вимог у конкурсному процесі Стародавнього Риму // Санация та банкрутство. – 2005. – № 3. – С. 96-98.
167. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. – Казань: Типография Императорского Университета, 1898. – 500 с.
168. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс – М.: Статут, 2000. – 477 с.
169. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. – Казань, 1890. 447 с.
170. Шмидт О.Ю. Мораторий // Большая советская энциклопедия. – М., 1938. – Т. 40. – С. 172–173.
171. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – К.: Юрінком Интер, 2003. – 480 с.
172. Яцева Е. Принципы законодательства о банкротстве и действительность сделок несостоятельного должника // Юрист. – 2003. – № 9. – С. 35–38.
173. Abbott K., Pendlebury N. Business law. – London, 1993. – Chapter 39: Bankruptcy. – P. 208-212.

174. Bankruptcy Code, Rules and Official Forms. 1995 Law School Edition // St / Paul, Minn. West Publishing Co, 1995. – 1079 p.
175. Clark L.S, Kinder P.D. Law and Business: The Regulatory Environment. – McGraw-Hill, inc., 1991. – Chapter 42: Bankruptcy. – P. 861-885.
176. Dworkin I.M., Barns A.J., Richards E.I. "Essentials of Business Law and the Regulatory Environment". – Irwin, 1995. – Chapter 25: Bankruptcy. – P. 456-478.
177. Insolvency Act 1986 // Company Law: Butterwoth Student Status / comp. By Hannigan Brenda M. – London, Dublin, Edinburg: Butterwoth and Co. (Publishers) Ltd., 1993. – P. 296-392.
178. Kitch E. Business Organization Law: State or Federal. – Chapter F: Bankruptcy Law. – P. 49.
179. Loi № 85-98 du 25.01.1985 relative au redressement et a la liquidation judiciaire des enterprises // Journal officiel de la Republique Francaise, Lois et decrets. – 1985. – 26 janv. – P. 1097.
180. Newton Q.W., Bloom Q.D. Bankruptcy and Insolvency. – John Wiley and Sons, inc., 1994. – 695 p.
181. The crisis at Parmalat. Milking lessons. // The Economist. – 2004. – 3-9 January. – P. 45-46.

Наукове видання

Бутирський Андрій Анатолійович

**ЗАХОДИ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ  
ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА ЯК  
ШЛЯХ ПОДОЛАННЯ БАНКРУТСТВА**

*Монографія*

Технічний редактор Юлія Федінчук  
Літературний редактор Оксана Вілінська

Підписано до друку 14.11.2008 р.  
Формат 60x84 1/16. Гарнітура Times.  
Умов. друк. арк. 10,60. Обл. вид. арк. 11,40.  
Наклад 300 прим. Замовлення 130.

Видавництво „Книги – XXI”  
Україна, 58000, м. Чернівці, вул. Шептицького, 2  
Тел./факс: (0372) 58-60-21, 58-64-64, моб. 8-050-9183202  
e-mail: booksxxi@gmail.com  
[www.books-xxi.com.ua](http://www.books-xxi.com.ua)  
*Свідоцтво про державну реєстрацію*  
*ДК № 1839 від 10.06.2004 р.*