

SECTION 2. BUSINESS LAW

10.46299/ISG.2022.MONO.LEGAL.3.2.1

2.1 Features of Ukrainian legislation on bankruptcy procedures

Кодекс з процедур банкрутства був прийнятий більше трьох років назад та започаткував революційні зміни у процедуру провадження справ про банкрутство. Взагалі прийняття цього нормативно-правового акту було спрямовано не лише на вдосконалення діючого на той час законодавства про банкрутство, але і запровадження нових процедур у сфері відновлення платоспроможності. В статті розглянемо наскільки змінилося законодавство з процедур банкрутства та наскільки ці зміни позитивно вплинули на зменшення кількості підприємств-банкрутів. Питанням банкрутства суб'єктів господарювання присвячені роботи О.М. Бандурки, Грабован Л.М.Я. Коробова, П.І. Лукашук М., Орлова, К.Я. Петрової, О.В. Жалко, І.В. Олександренко Л. Але більшість публікацій спрямовані на визначення економічних чинників банкрутства, і не стосуються правового регулювання процедури його здійснення. Метою цієї статті є аналіз впливу законодавчих змін, пов'язаних з прийняттям відповідного кодифікованого акту, на вдосконалення самої процедури відновлення платоспроможності боржника та запобігання банкрутству.

Серед причин банкрутства економісти виокремлюють такі основні причини як неефективний менеджмент та обліково-фінансова безграмотність суб'єктів господарювання [79, С. 193]. Враховуючи ці причини Кодексом з процедур банкрутства було встановлено обов'язок суб'єкта господарювання у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності). Нововведенням Кодексу стало і встановлення солідарної відповідальності керівника боржника за не звернення до суду у разі настання вказаної ситуації. При цьому питання порушення керівником боржника

зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи. Тобто керівник несе відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Незадоволення вимог кредиторів виникає тоді, коли майна боржника не вистачило для задоволення всіх вимог кредиторів. Отже, керівник несе відповідальність лише тоді, коли вимоги кредиторів не будуть задоволені за рахунок майна боржника, і тільки в тій частині, яку боржник не зміг задовольнити. Окрім цього на керівника покладається обов'язок повідомити засновників боржника про наявність ознак банкрутства, а останні мають вжити заходів для недопущення порушення справи про банкрутство. У разі, якщо засновники не відреагують на вказане повідомлення, то керівник боржника повинен самостійно звертатися до господарського суду на виконання ст. 34 Кодексу. Таким чином, як слушно зауважує О. Грищенко, керівник зможе довести, що вжив всіх заходів щодо належного виконання свого обов'язку.[73]

Кодексом України з процедур банкрутства (далі Кодекс) розширено поняття боржника, раніше боржниками у справі про банкрутство могли виступати лише суб'єкти підприємницької діяльності. Тепер згідно зі ст. 1 Кодексу боржник – це юридична особа або фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, неспроможна виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав [73]. Таким чином, боржником може бути будь-яка юридична особа незалежно від форми власності. Як зазначає Володимир Погребняк, потенційними боржниками можуть бути політичні партії, громадські об'єднання, професійні спілки, творчі спілки, постійно діючі третейські суди, організації роботодавців, благодійні організації, релігійні організації, навчальні заклади, наукові установи, заклади охорони здоров'я [78, с. 17]. В той же час у ст. 2 Кодексу перераховані суб'єкти господарювання на яких не поширюється законодавство про відновлення платоспроможності або поширюється з урахуванням особливостей, визначених окремими законами. Зміни внесені до ч.

4 ст. 2 Кодексу викликають неоднозначне трактування. Так, у вказаній частині закріплено, що провадження у справах про банкрутство боржників - казенних підприємств, державних некомерційних підприємств та бюджетних установ, а також санація таких боржників до відкриття провадження у справі про банкрутство не допускаються [71]. З формулювання цієї частини не зрозуміло, чи тільки санація до відкриття провадження не допускається чи взагалі провадження про банкрутство щодо цих підприємств не допускається. У цьому питанні варто звернути увагу на норми Господарського кодексу України, а саме ч. 7 ст. 77, у якій зазначений обов'язок органу державної влади нести субсидіарну відповідальність за борги казенного підприємства [70].

Розширено Кодексом і визначення самого грошового зобов'язання, за невиконання якого можуть порушити справу про банкрутство. Так, грошове зобов'язання - це зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань належать також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошових зобов'язань боржника, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника - юридичної особи, що виникли з такої участі. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, якщо інше не встановлено цим Кодексом. При поданні заяви

про відкриття провадження у справі про банкрутство розмір грошових зобов'язань визначається на день подання до господарського суду такої заяви [71]. Новелою Кодексу є відсутність мінімального розміру боргу, при наявності якого можна порушувати провадження про банкрутство, а також вказівки строку на протязі якого цей борг виник. Таким чином, ці норми дають змогу будь-якому кредиторіві навіть з незначними претензіями до боржника порушити проти нього справу про банкрутство, навіть якщо фінансові труднощі боржника є тимчасовими. Цю норму знову можна розглядати у двох аспектах: з однієї сторони законодавець намагався стимулювати суб'єктів господарювання до належного виконання зобов'язань перед своїми контрагентами, але з іншої сторони цю норму зможуть використовувати кредитори для боротьби з конкурентами, а можливо, і для здійснення рейдерських захоплень підприємств. Таким чином, вказана норма вимагає доопрацювання або шляхом встановлення мінімального розміру боргу для порушення справи про банкрутство, або шляхом встановлення мінімального строку, за який цей борг виник.

Іншим важливим учасником процедури банкрутства є кредитори. Кредитор - юридична або фізична особа, а також контролюючий орган, уповноважений відповідно до Податкового кодексу України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень, та інші державні органи, які мають вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника [71]. Відповідно до Кодексу кредитори поділяються на забезпечених кредиторів, конкурсних кредиторів і поточних кредиторів. Забезпечені кредитори – це ті, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника. А поділ кредиторів на конкурсних та поточних залежить від часу виникнення їх вимог до боржника, якщо вимоги виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство - це конкурсні кредитори, а якщо після відкриття провадження – поточні. Права і обов'язки кредиторів зазначені у книзі 3 Кодексу. Вони можуть бути ініціаторами провадження, як і боржник, заява

може подаватися як одним кредитором, так і декількома, які об'єднали свої вимоги перед боржником. У Кодексі значно розширюється компетенція зборів та комітету кредиторів (представницьких органів кредиторів), що є логічним та справедливим засобом захисту прав кредиторів. Крім повноважень, які були визначені у Законі «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», передбачено повноваження щодо погодження умов продажу майна боржника (крім майна, що є предметом забезпечення) у процедурі санації відповідно до плану санації або у процедурі ліквідації банкрута (пункт 5 частини восьмої статті 48 Кодексу). Ця норма узгоджується з приписами частини першої статті 75 Кодексу, в якій встановлено обов'язок арбітражного керуючого визначати такі умови (склад майна (лот); початкову ціну; крок аукціону) за погодженням з комітетом кредиторів. Також боржник повинен отримати згоду на укладення значних правочинів під час процедури розпорядження майном від зборів кредиторів. Це означає, що збори кредиторів (комітет кредиторів) наділені правом надати згоду чи відмовити у цьому боржникові, що ймовірно входить до інших питань, які належать до компетенції комітету (пункт 7 частини восьмої статті 48 Кодексу) [71].

Але на кредиторів покладаються і обов'язки. В першу чергу це стосується конкурсних кредиторів, які зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство. У разі пропуску вказаного строку, кредитор все-одно визнається конкурсним, але не має права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, а його вимоги задовольняються у порядку черговості. Проте положення абзацу третього частини шостої статті 45 Кодексу щодо розгляду судом «відкладених вимог» в порядку черговості їх отримання через відсутність прямої вказівки на судову процедуру, протягом якої судом можуть бути здійснені повноваження щодо розгляду вимог, на перший погляд, створюють уявлення, що «відкладені вимоги» можуть бути заявлені кредитором та, відповідно, розглянуті господарським судом не тільки в межах процедури

розпорядження майном боржника, а й протягом процедури санації боржника та ліквідації банкрута. Отже, наведена норма не забезпечує правової визначеності щодо її застосування, особливо в контексті аналізу повноважень господарського суду та арбітражного керуючого поза межами процедури розпорядження майном боржника [75, С. 118].

Особливими привілеями користуються кредитори, вимоги яких забезпечені заставою. Оскільки їх вимоги будуть задоволені за рахунок заставленого майна. А також особливі права мають довірчі власники. Останні мають право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності навіть під час дії мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Щодо повноважень господарського суду, основного учасника провадження у справах про банкрутство, то Кодекс їх значно упорядкував і надав можливість в межах справи про банкрутство вирішувати всі майнові спори, стороною в яких є боржник; спори з позовними вимогами до боржника та щодо його майна; спори про визнання недійсними результатів аукціону; спори про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; спори про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника. В той же час концентрація всіх справ щодо конкретного боржника в межах провадження справи про банкрутство, як слушно зауважує С. Масловський, вимагає від судді господарського суду глибоких знань не лише господарського, але і цивільного, трудового законодавства[76, С. 178]. У справах про банкрутство господарській суд здійснює і контролюючі функції, які полягають у затвердженні планів санації, звітів арбітражного керуючого, крім цього деякі повноваження суд може вчиняти на власний розсуд, а саме: щодо проведення аудиту майна боржника, застосування заходів забезпечення вимог кредиторів. Збільшення повноважень господарського суду має передусім вимогу чіткого дотримання суддями основних принципів діяльності суддів: незалежності, недоторканності та доброчесності.

Подібними принципами (незалежність, добросовісність) у своїй діяльності повинен керуватися і наступний учасник провадження у справах про банкрутство - арбітражний керуючий. На різних стадіях провадження він може виступати керуючим санацією, розпорядником майна, ліквідатором. А тому і вимоги до цього суб'єкта незалежної професійної діяльності пред'являються достатньо значні. Арбітражний керуючий з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника.

Арбітражним керуючим може бути громадянин України, який має вищу юридичну або економічну освіту другого (магістерського) рівня, загальний стаж роботи за фахом не менше трьох років або не менше одного року після отримання відповідної вищої освіти на керівних посадах, пройшов навчання та стажування протягом шести місяців у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства, володіє державною мовою та склав кваліфікаційний іспит. Арбітражний керуючий повинен один раз на два роки підвищувати кваліфікацію в порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства. Кандидатура арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією визначається судом шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи з числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору. Контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється державним органом з питань банкрутства або саморегулювальною організацією арбітражних керуючих. Державний орган з питань банкрутства здійснює контроль за діяльністю арбітражних керуючих шляхом проведення планових і позапланових перевірок у встановленому ним порядку. Окрім цього, саморегулювальна організація арбітражних керуючих має право за зверненням учасника справи про банкрутство або за власною ініціативою здійснити перевірку діяльності арбітражного керуючого на предмет дотримання ним:

статуту саморегульованої організації арбітражних керуючих; Кодексу професійної етики арбітражного керуючого; рішень саморегульованої організації арбітражних керуючих, пов'язаних із діяльністю арбітражних керуючих. Таким чином, діяльність арбітражного керуючого є контрольованою як з боку державних органів, так і з боку громадської організації. За недотримання законодавства з питань банкрутства до арбітражного керуючого можуть застосувати наступні дисциплінарні стягнення: попередження, догана, тимчасове зупинення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого, позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого.

Таким чином, Кодекс України з процедур банкрутства став результатом реформування законодавства у сфері банкрутства, завдяки чому вдалося вдосконалити не лише саму процедуру розгляду цієї категорії справ, але і покращити заходи запобігання банкрутству, встановити додаткову відповідальність для керівників боржника – юридичної особи, розширити повноваження комітету кредиторів, встановити контроль за діяльністю арбітражного керуючого, але головною зміною стало розширення категорії осіб стосовно яких можна порушити справу про банкрутство, тепер це не тільки суб'єкти господарювання, але і фізичні особи, які не займаються підприємницькою діяльністю. Для останніх була запроваджена особлива процедура відновлення платоспроможності, яка може бути розпочата лише за ініціативою самого боржника – фізичної особи.