

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043/card6](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043/card6).
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/paran300#n300>.

**БУЛИЖИН І. В.,**

здобувач

(Науково-дослідний інститут правового

забезпечення інноваційного розвитку

Національної академії правових наук України)

УДК 347.736.3

### ПЕРЕДУМОВИ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

У статті досліджено судову практику та теоретичні передумови відкриття провадження у справі про банкрутство та визначені прогалини у правовому регулюванні інституту неспроможності.

**Ключові слова:** банкрутство, неспроможність, грошові зобов'язання, розмір грошових вимог, безспірність вимог, строк несплати грошових вимог, виконавче провадження.

В статье исследованы судебная практика и теоретические предпосылки открытия производства по делу о банкротстве, определены пробелы в правовом регулировании института неплатежеспособности.

**Ключевые слова:** банкротство, неплатежеспособность, несостоятельность, денежные обязательства, размер денежных требований, бесспорность требований, срок неуплаты денежных требований, исполнительное производство.

The article examines the judicial practice and the theoretical preconditions for the opening of proceedings in the bankruptcy case, identified gaps in the legal regulation of the insolvency institution.

**Key words:** bankruptcy, insolvency, monetary obligations, size of monetary claims, indisputability of claims, period of non-payment of monetary claims, enforcement proceedings.

**Вступ.** 2016 рік був насиченим для правової системи України: проведення судової реформи, набрання чинності Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», формування системи приватних виконавців, запровадження нового для української правової системи механізму фінансової реструктуризації. Проте для інституту банкрутства цей рік закінчився відсутністю будь-яких змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», які є вкрай необхідними, враховуючи наявність численних прогалин у цьому Законі, особливо стосовно державних підприємств.

Відповідно до інформації офіційного веб-сайту Вишого господарського суду України, за 2016 р. порушено лише 765 справ про банкрутство, що вдвічі менше (1300 справ), у порівнянні з 2015 р. Значне зменшення порушених справ про банкрутство свідчить про посилення регулювання процедур банкрутства.

Інститут банкрутства став темою досліджень для багатьох вітчизняних вчених, серед яких можна відзначити: Р. Г. Афанасьєва, О. М. Бірюкова, І. О. Вечірка, В. В. Джуна, О. А. Латиніна,



С. В. Мінковського, Б. М. Полякова, П. Д. Пригузу, В. В. Радзивілюк, Я. Г. Рябцеву, О. О. Степанова, Л. Г. Талана, Б. М. Полякова, С. Тенькова, М. І. Тітова та інших. Попри пильну увагу науковців, практична реалізація Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом» є досить складною, тому судова практика за останні роки кардинально змінила порядок застосування деяких норм закону та теоретичних підходів до цього явища.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження передумов відкриття провадження у справі про банкрутство та визначення проблем у правовому регулюванні інституту неспроможності з урахуванням судової практики.

**Результати дослідження.** Передумовою ініціювання справи про банкрутство є, безперечно, фінансова криза: падіння рентабельності, збитки і, як наслідок, неплатоспроможність суб'єкта господарювання.

Поняття неплатоспроможності посідає важливе місце при аналізі сутності банкрутства та визначається як неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредитором, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

Відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» для порушення провадження у справі про банкрутство у боржника мають бути наявні ознаки неплатоспроможності боржника, серед яких: (а) грошовий характер зобов'язань, (б) мінімальний розмір грошових вимог, (в) безспірність вимог, (г) строк несплати грошового зобов'язання; (д) наявність виконавчого провадження.

Грошовий характер зобов'язань. Відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [1].

Проаналізувавши норми ст. ст. 524, 533-535, 625 ЦК України, можна дійти висновку, що грошовим є зобов'язання, яке виражається у грошових одиницях України (грошовому еквіваленті в іноземній валюті), тобто будь-яке зобов'язання зі сплати коштів.

Таким чином, грошовим зобов'язанням є таке правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. У ч. 3 ст. 510 ЦК України визначено, що якщо кожна зі сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї [1].

На рівні законодавства грошове зобов'язання визначається Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Так, відповідно до ст. 1 зазначеного Закону «грошове зобов'язання – зобов'язання боржника сплатити кредитором певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань відносяться 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» [2].

Слід наголосити, що Закон України «Про банкрутство» 1992 р. надавав можливість ініціювати справу про банкрутство за майновими вимогами. У першій редакції Закону в основу таких вимог покладалось будь-яке зобов'язання, будь-яке майнове право, що має грошову оцінку. Тут були штрафні санкції, збитки, боргові зобов'язання. Такий підхід відіграв негативну роль, тому що у той час були випадки, коли податкова служба після чергової перевірки приймала рішення про застосування фінансових санкцій і практично одразу та ініціювала процедуру банкрутства. Підприємства не встигали оскаржувати рішення, за якими визнавались банкрутами.

Чинна редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містить більш точний підхід до визначення неплатоспроможності. Так, згідно з тією ж ст. 1 цього Закону до складу грошових зобов'язань боржника, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які 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 порушення справи про банкрутство, якщо інше не встановлено законом [2].

Можна навести як приклад правозастосовної практики, позицію Вищого господарського суду України, викладену у постанові від 12.10.2016 року у справі № 910/26385/15, де зазначено, що «при вирішенні питання про порушення провадження у справі про банкрутство у підготовчому засіданні предметом розгляду господарського суду є лише безспірні вимоги ініціюючого кредитора до боржника, визначення яких міститься у частині 3 статті 10 Закону про банкрутство (у редакції від 19 січня 2013 року). Між тим, у розумінні вказаної статті до складу цих вимог не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції» [3].

Попри те, що штрафні санкції (неустойка, пеня) не зараховуються до складу грошових зобов'язань боржника, вони підлягають окремому обліку у реєстрі вимог кредиторів. Іншими словами, не впливаючи на встановлення ознак неплатоспроможності для порушення провадження у справі про банкрутство, штрафні санкції залишаються тими грошовими зобов'язаннями, які включаються до складу вимог кредиторів, що підлягають задоволенню у разі ліквідації боржника.

У той же час невіднесення штрафних санкцій до грошових зобов'язань з метою порушення провадження у справі про банкрутство має важливий наслідок – впливає на кількість голосів кредиторів на загальних зборах кредиторів, що є важливим правовим засобом захисту інтересів останніх. На це було звернуто увагу Верховним Судом України у постанові від 13 лютого 2012 р. у справі № 3-Ггс12, в якій зазначено, що «штрафні санкції (неустойка, пеня) не зараховуються до складу грошових зобов'язань боржника, виокремлюються від вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями при складанні реєстру вимог кредиторів, то вимоги і сплати неустойки, пені не є вимогами кредитора щодо грошових зобов'язань до боржника у розумінні ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у зв'язку з чим і не враховуються при визначенні кількості голосів кредиторів на зборах кредиторів» [4].

Мінімальний розмір грошових вимог, неоплачених боржником, для ініціювання справи про банкрутство, відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», встановлено у розмірі 300 мінімальних розмірів заробітної плати.

Слід звернути увагу, що на практиці можливі неоднозначні випадки визначення необхідного розміру грошових вимог до боржника. Так, наприклад, у разі встановлення основної суми заборгованості в іноземній валюті, що підтверджено судовим рішенням, за наявності коливань валютного курсу, зазначення у заяві про порушення справи про банкрутство грошових вимог у гривні має здійснюватися відповідно до офіційного курсу гривні до відповідної іноземної валюти на дату подачі такої заяви. Однак непоодинокі випадки зазначення гривневої суми заборгованості на іншу дату, що приводить до невідповідності реальної суми заборгованості розміру зазначених у заяві безспірних грошових вимог до боржника.

Слід зазначити, що перша редакція Закону про банкрутство 1992 р. не містила кількісних обмежень для ініціювання провадження у справі про банкрутство, що йшло у розріз з ідеями врятувати суб'єкта господарювання від ліквідації та зберегти його як платника податків для держави та суб'єкта, що створює робочі місця, для населення, суспільства.

Ця ознака є одним з визначальних критеріїв, за умови дотримання якого можливе порушення справи про банкрутство.

Безспірність вимог. Щоб неплатоспроможність була реальною, необхідно, щоб грошові вимоги ініціюючого кредитора були безспірними (ч. 3 ст. 10 Закону). Ця ознака відіграє важливу роль, оскільки, коли боржник оскаржує вимоги, то відсутня неплатоспроможність. Безспірність передбачає відсутність спору щодо грошових вимог між боржником та ініціюючим кредитором, оскільки він вже вирішений у судовому або досудовому порядку, і цей факт є надважливим для ініціювання справи про банкрутство, тому що він свідчить, що боржник не може об'єктивно погасити грошові вимоги. Слід зазначити, що вказана ознака містилася у першій редакції спеціального Закону і вочевидь виправдала себе на практиці.

Цікавим є розвиток поняття «безспірності грошових вимог» в українському законодавстві про банкрутство. У попередній редакції Закону безспірність могла підтверджуватися визнанням боржником, виконавчими документами, розрахунковими документами, за якими здійснюється списання коштів з рахунків боржника. Таке формулювання безспірності вимог дозволяло активно заперечувати проти такого характеру грошових вимог боржниками. Вирішення цієї проблеми було здійснено завдяки введенню об'єктивного «елемента» між кредитором і боржником – судового рішення, за яким визнавалася заборгованість боржника. Преюдиційне значення такого рішення суду виступає гарантією прав кредитора у відмові у відкритті провадження у справі про банкрутство у зв'язку з оспоруванням боржником наявності у нього боргових зобов'язань певного розміру.



Вважаємо, що спірності не повинно бути при ініціюванні справи про банкрутство. Коли є спірність грошових вимог, тоді відсутня реальна (фактична) неплатоспроможність. При цьому боржник не намагається погасити заборгованість будь-якими шляхами (взяти кредит у банку або реалізувати майно), тому що знає або припускає, що вимоги кредитора безпідставні. Тому конструкція безспірності грошових вимог як чинника неплатоспроможності є вдалою та ефективною з точки зору дотримання балансу в охороні інтересів, як кредиторів, так і боржників.

**Строк несплати.** Саме строк несплати грошового зобов'язання визначає зовнішній чинник призупинення платежів. На законодавчому рівні він визначений трьома місяцями після встановленого для їх погашення строку (ч. 3 ст. 10 Закону). Якщо строк менш ніж три місяці, то неплатоспроможність тимчасова; якщо більший – то стійка або абсолютна. Закон про банкрутство 1992 р. передбачав місячний строк призупинення платежів, що, на думку багатьох, було недостатньо, і викликало дискусію щодо його збільшення.

Слід звернути увагу, що існують спеціальні випадки відліку відрахування тримісячного строку. На практиці склалися декілька категорій справ щодо встановлення таких строків, а саме: у випадку заміни сторони виконавчого провадження, у разі перетворення суб'єкта господарювання – боржника, за наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення при вирішенні питання про відстрочку або розстрочку виконання рішення.

Так у постанові Вищого господарського суду України від 28 вересня 2016 року у справі № 10/44/2011/5003 про банкрутство відкритого акціонерного товариства «Вінніфрут» суд зазначив, що перебіг тримісячного строку обчислюється не з дати відкриття виконавчого провадження щодо стягнення заборгованості з боржника на користь дочірнього підприємства «Фірма Леда», а з дати винесення вказаної постанови про заміну сторони виконавчого провадження. З урахуванням приписів статей 262, 512 ЦК України, на порядок обчислення строків щодо безспірності грошових вимог ініціюючого кредитора у справі про банкрутство не впливає встановлений факт здійснення правонаступництва у виконавчому провадженні [5].

Також слід звернути увагу на Постанову Вищого господарського суду України від 07 вересня 2016 року Справа № 15/132-б про банкрутство відкритого акціонерного товариства «Домобудівний комбінат «Відрадний», у якій зазначено, що судові рішення саме по собі не може змінювати, припиняти чи скасовувати строки заборгованості, воно є виключно юридичним документом на підставі якого здійснюється примусове виконання зобов'язань.

У зв'язку з чим, при встановленні правової природи грошових вимог, насамперед, слід виходити не з дати прийняття рішення про застосування фінансових санкцій чи акту перевірки податкового органу, а періоду виникнення зобов'язання по сплаті податку за вчинення відповідної господарської операції. Саме по собі рішення або акт перевірки тільки констатує наявність або відсутність податкового зобов'язання, але ніяким чином не змінює строк його виконання [6].

Щодо зміни строків виконання судового рішення при наявності вже відкритого виконавчого провадження слід зазначити, що відповідно до ст. 121 ГПК України за наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, за заявою сторони виконавчого провадження або за власною ініціативою господарський суд, який видав виконавчий документ, у десятиденний строк розглядає це питання у судовому засіданні з викликом сторін, прокурора і у виняткових випадках, залежно від обставин справи, може відстрочити або розстрочити виконання рішення, ухвали, постанови [7].

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, господарський суд за власною ініціативою, за заявою сторони виконавчого провадження, за заявою виконавця, поданою на підставі заяви сторони виконавчого провадження, або за заявою державного виконавця, поданою з власної ініціативи, у випадку, передбаченому Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», суд, який видав виконавчий документ, може змінити спосіб та порядок виконання рішення, ухвали, постанови у порядку, передбаченому частиною першою цієї статті.

При відстрочці або розстрочці виконання рішення, ухвали, постанови господарський суд на загальних підставах може вжити заходів до забезпечення позову.

Зазначена стаття та ст. 33 Закону України «Про виконавче провадження» регулюють питання про відстрочку і розстрочку виконання, зміну способу і порядку виконання рішення. Відстрочка виконання рішення означає перенесення виконання на інший час, а розстрочка – надання можливості виконання рішення визначеними судом частинами у встановлені строки [8]. Порушити питання про відстрочку і розстрочку виконання після відкриття виконавчого провадження може сам державний виконавець або сторони виконавчого провадження чи їх представники. Причому сторони або їх представники можуть порушувати це питання як перед державним виконавцем, так і безпосередньо перед судом, який ухвалив рішення, на підставі якого виданий виконавчий документ. Перелік підстав такого



прохання не є вичерпним, серед них можуть бути відсутність присудженого майна у натурі, стихійне лихо тощо.

Таким чином, можна говорити *про спеціальні випадки визначення строків відліку* перебігу тримісячного строку невиконання зобов'язання.

Наявність виконавчого провадження. Реальність неплатоспроможності повинна бути підтверджена виконавчим провадженням, тому що раніше було достатньо лише самостійного визнання боржником своєї неплатоспроможності. Процедура банкрутства повинна слідувати за виконавчим провадженням. Саме незадоволеність результатами виконавчого провадження є передумовою виникнення процедури банкрутства.

Реальність неплатоспроможності має апробуватися виконавчим провадженням. Це означає, що боржник не може виконати грошових зобов'язань. Якщо зв'язати неплатоспроможність тільки зі строками невиконання грошових зобов'язань, то можливі різні передумови такої несплати, а саме: боржник не хоче виконати грошових зобов'язань з різних причин. Вони можуть бути й обгрунтовані: реорганізація боржника, погашення боргу та інші. У випадку, якщо боргове зобов'язання спірне і боржник не бажає його погашати добровільно, то тут не має призупинення платежів або неплатоспроможності. Саме виконавче провадження знімає цей суб'єктивний чинник і може свідчити про реальну (фактичну) неплатоспроможність господарюючого суб'єкта.

Згідно із чинним законодавством неплатоспроможність є підставою для ініціювання провадження у справі про банкрутство, але не може зумовити визнання боржника банкрутом. Вона свідчить про неоплатність зобов'язання і недостатність майнових активів боржника перед грошовими зобов'язаннями кредиторів. Тільки шляхом судових процедур та аналізу стану боржника арбітражним керуючим можна встановити неможливість відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта.

**Висновки.** Проаналізувавши ознаки неплатоспроможності як передумови відкриття провадження у справі про банкрутство, визначені на законодавчому рівні, можна стверджувати, що йдеться *виключно про неоплатність боржником своїх грошових зобов'язань*, а не неплатоспроможність, яка є економічним станом суб'єкту підприємницької діяльності.

Наявність та ознаки неплатоспроможності встановлюються у самому провадженні, порушеному на підставі заяви кредитора. Визначення виду неплатоспроможності фактично відбувається арбітражним керуючим після відкриття провадження у справі про банкрутство під час дослідження фінансового та організаційного стану боржника. Встановлення відносної неплатоспроможності є підставою для застосування судом процедури санації, а стану абсолютної неплатоспроможності – визнання суб'єкта банкрутом і його неминучої ліквідації. Тобто не кожен неплатоспроможний суб'єкт у результаті буде визнаний банкрутом, але кожний банкрут об'єктивно та неповоротно є неплатоспроможним.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 05.04.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1499413166588710> (дата звернення: 29.08.2017).
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992 р. – № 31. – Ст. 440.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 12.10.2016 р., судова справа № 910/26385/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62063706> (дата звернення: 29.08.2017).
4. Постанова Верховного Суду України від 13.02.2012 р., судова справа № 3-7гс12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9d5f99e41b99a8eec22579b6003fea83/\\$FILE/3-7%D0%B3%D1%8112.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9d5f99e41b99a8eec22579b6003fea83/$FILE/3-7%D0%B3%D1%8112.doc) (дата звернення: 29.08.2017).
5. Постанова Вищого господарського суду України від 28.09.2016 р., судова справа № 10/44/2011/5003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61681745> (дата звернення: 29.08.2017).
6. Постанова Вищого господарського суду України від 07.09.2016 р., судова справа № 15/132-б. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61195467> (дата звернення: 29.08.2017).
7. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Дата оновлення: 13.07.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/paran1194#n1194> (дата звернення: 29.08.2017).
8. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Дата оновлення: 21.12.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 29.08.2017).

