

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО ТА ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ

В Україні тривають процеси соціально-економічних та судово-правових реформ, особливе місце в яких займає законодавче оновлення процедур неплатоспроможності.

Реформу системи банкрутства визначено в Україні серед пріоритетних, зокрема, Стратегією сталого розвитку «Україна-2020», Коаліційною угодою, Програмою діяльності Кабінету Міністрів України та Планом законодавчого забезпечення реформ в Україні .

Саме в рамках реалізації цих заходів 18 жовтня 2018 року Верховною Радою України було прийнято Кодекс України з процедур банкрутства (далі – Кодекс), який 21 жовтня 2019 року має стати повноцінною законодавчою основою оновленої процедури банкрутства в Україні.

Однією з найреволюційніших новел Кодексу стала зміна у регулюванні процедури порушення провадження у справі про банкрутство, переосмислення ознак неплатоспроможності, та як наслідок породження практичних ризиків для зловживань.

На думку Г.Ф. Шершеневича, неплатоспроможність – це завжди лише *припущення* про те, що в боржника недостатньо майна для погашення грошових вимог кредиторів. Оскільки призупинення платежів може бути викликано й іншими причинами [1, с. 75-80], зокрема тимчасовим розладом справ, короткостроковою відсутністю коштів тощо, ще понад сторіччя тому було запропоновано двокроковий механізм конкурсного процесу, який на першому етапі передбачав встановлення факту неплатоспроможності

боржника та запуск визначених законом процедур неплатоспроможності, на другому – встановлення факту неоплатності та визнання боржника неспроможним (банкрутом).

Говорячи про перший крок “двоходівки”, то за Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» Б.М. Поляков виділяв щонайменше п'ять ознак неплатоспроможності, зокрема: 1) грошовий характер невиконаних зобов'язань; 2) базовий розмір грошових вимог; 3) безспірність вимог; 4) строк несплати; 5) наявність виконавчого провадження [2; 141].

Окрім вказаних вище обставин, які є формальними ознаками неспроможності, закони більшості країн визначають необхідність “скупчення кредиторів” як умови для відкриття конкурсного провадження, оскільки головна ідея конкурсного процесу – співрозмірний розподіл майна боржника між кількома кредиторами [3, с. 411].

Якщо розглянути іноземний досвід щодо підстав порушення провадження про банкрутство, то можливо виділити наступні підходи:

1) “*Cash flow test*” (припинення боржником здійснення поточних виплат) : а) простий (без встановлення вимог щодо суми та строку); б) кваліфікований сумою (встановлення порогу суми, необхідної для порушення провадження); в) кваліфікований строком (встановлення мінімального строку неплатоспроможності, необхідної для порушення провадження); г) кваліфікований юрисдикційним актом (рішення суду або іншого юрисдикційного органу, яким підтверджено суму боргу та/або строк несплати).

2) “*Balance sheet test*” (дефіцит балансу – невідповідність активів поточним пасивам).

3) “*Банкрутний акт*” – вчинення боржником або його посадовими особами дій, які спрямовані на шкоду кредиторам та можуть свідчити про підготовку до можливого банкрутства (фіктивні платежі, виведення активів тощо).

4) *Комплексний підхід* – використання одночасно декількох з перелічених

вище підходів [3]

Згідно ч. 2 ст. 34 Кодексу кредитор до заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство додає лише: докази сплати судового збору; довіреність; докази авансування винагороди арбітражному керуючому; докази надсилання боржнику копії заяви.

Отже, Кодекс не передбачає будь-якого мінімального порогу суми, яка необхідна для ініціювання провадження про банкрутство. Наявність рішення суду та неможливість виконання такого рішення у примусовому порядку також не вимагається.

Кодекс на заміну інституту безспірності вимог кредиторів на законодавчому рівні вводить поняття наявності або відсутності "*спору про право*" чим докорінно змінює методологію та філософію інституту ініціювання провадження про банкрутство.

Як згідно Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», так і згідно Кодексу суд вирішує питання відкриття провадження про банкрутство у підготовчому засіданні.

Якщо провадження у справі відкривається за заявою кредитора, господарський суд перевіряє *можливість* боржника виконати майнові зобов'язання, строк яких настав. Боржник може надати підтвердження спроможності виконати свої зобов'язання *та* погасити борги (ч. 3 ст. 39 Кодексу України з процедур банкрутства).

Кодексом не деталізується процедура та алгоритм перевірки судом спроможності боржника виконати свої зобов'язання.

Суд відмовляє в відкритті провадження у справі про банкрутство, якщо: вимоги кредитора свідчать про *наявність спору про право*, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження; вимоги кредитора (кредиторів) задоволені боржником у повному обсязі до підготовчого засідання суду (ч. 6 ст. 39 Кодексу України з процедур банкрутства).

Кодекс не дає визначення або тлумачення поняттю «*спір про право*». При цьому тлумачення вказаного терміну можуть бути досить широкими:

формальна не згода із грошовими вимогами кредитора; заперечення права кредитора на стягнення відповідної суми коштів; незгода боржника лише із формальними обставинами (визнає право, але заперечує розмір боргу). Таким чином, поняття «спір про право» можливо віднести до категорії оціночних понять, що призведе до наявності різного його тлумачення судовими органами та учасниками провадження про банкрутство.

Кодекс також передбачає зміни і в інституті ініціювання провадження про банкрутство за заявою самого боржника. Боржник зобов'язаний звернутися в місячний строк до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство у разі виникнення таких обставин: задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності); в інших випадках, передбачених цим Кодексом (ч. 6 ст. 34 Кодексу України з процедур банкрутства).

Обов'язок звернення боржника із відповідною заявою містився і в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», проте не передбачалось дієвих механізмів стимулювання боржника подавати таку заяву.

Кодексом вводиться солідарна відповідальність керівника боржника за порушення обов'язку щодо подання заяви про банкрутство самого боржника. Якщо керівник боржника допустив порушення цих вимог, він несе солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення керівником боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом при здійсненні провадження у справі про банкрутство. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи.

Зважаючи на відсутність чіткого законодавчого визначення поняття “спору про право”, скасування порогів щодо строку та суми невиконаних грошових зобов'язань, на разі існують передумови для безпідставного зловживання

правом на ініціювання порушення провадження у справі про банкрутство. При цьому передбачається, що такі дії вчинятимуться як самим боржником, так і кредиторами, в тому числі задля економічного шантажу боржника чи інших кредиторів. При цьому в більшості випадків такі дії зовні матимуть правомірний, підпадаючи під визначення зловживання правом, під яким в науці розуміють “вольову та усвідомлену діяльність (дії) суб’єкта з недобросовісної реалізації свого суб’єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності” [4, с. 34]

За таких обставин, доцільними правовими заходами (додатково до тих, що визначені статтею 43 ГПК України) щодо недопущення зловживань правом на порушення провадження у справі про банкрутство можуть бути: а) встановлення майнової відповідальності (відшкодування в повному обсязі завданої боржнику шкоди, в тому числі репутаційних втрат); б) накладення штрафу; в) встановлення законодавчих критеріїв відсутності спору про право; г) повернення порогів щодо строків та (або) сум несплаченої заборгованості.

Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право / [Сочинение] Профессора Казанского Университета Г. Ф. Шершеневича. – Второе издание. – Казань: Типография Императорского Университета, 1898. – [4], VI, 498, [1] с.

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

3. Commencement of insolvency proceedings/Edited by Dennis Faber, Niels Vermunt, Jason Kilborn, and Tomas Richter London/Oxford University Press. 2012. – 826 pages.

4. Резнікова В. В. Зловживання правом поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 23-35.

Людмила Миколаївна Мамчур
к.ю.н., доцент кафедри цивільного і