

ОТРАСЛИ ПРАКТИКИ

РАЗДЕЛ ПРАКТИЧЕСКИХ СОВЕТОВ

Упрощение строптивных

Упрощение инициирования производства о банкротстве должника позволит кредитору выбирать по своему усмотрению стратегию защиты своих прав: исковое производство или производство о банкротстве → с. 13

Сам факт подачи заявления об открытии производства о банкротстве негативно влияет на должника, поскольку он может понести репутационные издержки

Пригодный механизм

Механизмы статьи 206 УПК Украины во многих случаях позволяют применять положения Конвенции непосредственно в суде первой инстанции без ожидания длительного рассмотрения дела в ЕСПЧ

Дмитрий ОСТАПЕНКО • Специально для «Юридической практики»



Мера пресечения в виде содержания под стражей — казалось бы, заезженная тема, в которой не осталось ничего неизученного. «Тонны» статей и комментариев, тысячи мнений, сотни прецедентов.

И практически нигде нет ответа на вопрос: что делать с данной мерой пресечения в случае, когда судом постановлен приговор, не вступивший в законную силу?

Наиболее очевидный ответ на этот вопрос можно увидеть в расхожей судебной формулировке: «Меру пресечения в виде содержания под стражей оставить без изме-

нения до вступления приговора в законную силу». Но будет ли считаться данный подход законным, если процесс вступления в законную силу длится месяцы или годы?

Поскольку содержание лиц под стражей до вступления в законную силу приговора все еще остается частым явлением в судебной практике, очень важно для защитников препятствовать ситуациям, когда предусмотренная законом вынужденная мера может превращаться в государственный произвол в отношении лица. И, к сожалению, в случае с темой продления меры пресечения после постановления приговора в суде первой инстанции положения закона вовсе не однозначны.

Автору удалось разобраться с этими вопросами на примере → с. 12



Содержание лиц под стражей до вступления в законную силу приговора все еще остается частым явлением в судебной практике

БАНКРОТСТВО

Упрощение строптивных

Упрощение инициирования производства о банкротстве должника позволит кредитору выбирать по своему усмотрению стратегию защиты своих прав: исковое производство или производство о банкротстве

Олег МАЛИНЕВСКИЙ, Дмитрий ТИЛИПСКИЙ • Специально для «Юридической практики»



Олег МАЛИНЕВСКИЙ



Дмитрий ТИЛИПСКИЙ

← с. 11 Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» предусматривал формальный подход для определения наличия оснований открытия производства по делу о банкротстве который сводился лишь к установлению судьей трех обстоятельств: 1) судебное решение о взыскании денежных средств вступило в законную силу; 2) требования совокупно составляют не менее 300 размеров минимальных заработных плат; 3) решение суда не исполняется в рамках исполнительного производства в течение трех месяцев.

Кодекс Украины по процедурам банкротства (Кодекс) на замену института бесспорности требований кредиторов вводит понятие наличия или отсутствия спора о праве, чем в корне меняет методологию и философию института инициирования производства по делу о банкротстве.

Иск или банкротство

Согласно части 2 статьи 34 Кодекса кредитор к заявлению об открытии производства по делу о банкротстве прилагает только доказательства уплаты судебного сбора, доверенность (по надобности), доказательства авансирования вознаграждения арбитражному управляющему, соответствующие доказательства по делу, доказательства направления должнику копии заявления.

Кодекс не предусматривает какого-либо минимального порога суммы, необходимого для инициирования производства о банкротстве. Наличие решения суда и невозможность исполнения такого решения в принудительном порядке также не требуется.

Если производство открывается по заявлению кредитора, суд проверяет возможность должника исполнить имущественные обязательства, срок которых наступил. Должник

может предоставить подтверждение способности исполнить свои обязательства и погасить долги (часть 3 статьи 39 Кодекса). Кодексом не детализируются процедура и алгоритм проверки судом способности должника исполнить свои обязательства.

Суд также отказывает в открытии производства по делу о банкротстве, если требования кредитора свидетельствуют о наличии спора о праве, подлежащего разрешению в порядке искового производства (часть 6 статьи 39 Кодекса).

Законодательство не дает определения или толкования понятию «спор о праве». При этом толкование указанного термина может быть достаточно широким: формальное несогласие с денежными требованиями кредитора; отрицание права кредитора на взыскание соответствующей суммы средств; несогласие должника только с формальными обстоятельствами (признает право, но отрицает размер долга). Таким образом, понятие «спор о праве» можно отнести к категории оценочных, что приведет к разному его толкованию судебными органами и участниками производства о банкротстве.

Отсутствие отзыва должника или его неявка в подготовительное заседание исключает для суда возможность установить отсутствие или наличие спора о праве и проверить способность должника исполнить имущественные обязательства.

В связи с этим новые подходы к подтверждению способности должника исполнить свои обязательства и понятие спора о праве в нынешних условиях должны пройти проверку и детализацию судебной практикой на уровне Верховного Суда.

Процедура в мире

Мировой опыт относительно возможных оснований возбуждения дела о банкротстве сформировал следующие подходы: 1) cash flow test (прекращение текущих выплат должником) — может быть простым (без суммы и срока), квалифицироваться суммой, сроком или юрисдикционным актом (решением суда, другого юрисдикционного органа); 2) balance sheet test (дефицит баланса — несоответствие активов текущим пассивам должника); 3) банкротный

признаков неплатежеспособности должника Кодексом не регламентирован. На практике это может привести к неоднозначным судебным решениям, особенно на первых порах применения положений Кодекса кредиторами и судами.

Говоря об особенностях открытия производства по делу о банкротстве, стоит отметить, что такое производство не подлежит открытию при наличии спора о праве, который должен рассматриваться в порядке искового производства. В то же время Кодекс не содержит определения такого понятия, как «спор о праве», что также может привести к различной судебной практике инициирования производства и соответствующего затягивания рассмотрения дел о банкротстве.

Таким образом, до внесения уточняющих поправок к тексту Кодекса, которые более детально определяют термины «неплатежеспособность» и «спор о праве», интерпретация и правоприменение указанных

акт (фиктивные платежи, вывод активов должника и т.п.).

К примеру, в Австралии для открытия производства необходимо наличие следующих элементов: предъявление к должнику требования в размере не менее 2000 австралийских долларов, невыполнение этого же требования в течение 21 дня с момента его получения (cash flow test с указанием срока и суммы). Во Франции — неспособность исполнения денежных обязательств в течение 45 дней и несоответствие размера просроченных обязательств имеющимся активам (сочетание cash flow test и balance sheet test). В Бразилии предусматриваются следующие альтернативные основания: неуплата долга в размере 40 минимальных

Рис. С. Рябоконе



заработных плат, или неуплата долга при принудительном исполнении решения суда, или совершение шести видов действий, которые подтверждают неплатежеспособность (фиктивные платежи, вывод активов и т.п.) (сочетание cash flow test и банкротного акта).

Упрощение инициирования дела о банкротстве, которое предлагается Кодексом (по сути — применение простого cash flow test), способно привести к негативным последствиям для субъектов хозяйствования. Недобросовестные кредиторы могут осуществлять давление на должника инициированием производства по делу о банкротстве вместо искового производства относительно взыскания задолженности.

Только сам факт подачи заявления об открытии производства негативно влияет на должника, поскольку должник может понести репутационные издержки, создаются

положений будут в первую очередь зависеть от судебной практики.

Новые правила



Сергей КЛЕСТОВ, юрист ЮФ «Ильашев и Партнеры»

21 октября 2019 года введен в действие Кодекс Украины по процедурам банкротства, которым среди прочего существенно изменен порядок утверждения плана санации.

С целью принятия решения об одобрении или отклонении плана санации все кредиторы делятся на классы (в соответствии с очередностью их требований). Требования обеспеченных кредиторов образуют отдельный класс.

проблемы для привлечения новых контрагентов и финансирования, в отношении должника может быть установлен запрет отчуждать основные средства.

Для борьбы с такими недобросовестными действиями в законодательстве Швеции, например, предусмотрено, что кредиторы, которые злоупотребляют своими правами и преждевременно подают заявление об открытии производства о банкротстве, должны возместить должнику причиненные такими действиями убытки.

Кодекс также предусматривает изменения и в институте инициирования производства о банкротстве по заявлению самого должника. Должник обязан обратиться в месячный срок в суд с заявлением об открытии производства в случае, если удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приведет к невозможности исполнения денежных обязательств должника в полном объеме перед другими кредиторами (угроза неплатежеспособности).

Обязанности обращения должника с соответствующим заявлением присутствовала и в Законе Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом», однако не предусматривались действенные механизмы стимулирования должника подавать такое заявление.

Кодексом вводится солидарная ответственность руководителя должника за нарушение требований подачи заявления о банкротстве самого должника. Если руководитель должника допустил нарушение этих требований, он несет солидарную ответственность по непогашенным требованиям кредиторов. Вопрос о нарушении руководителем должника указанных требований подлежит рассмотрению хозяйственным судом в рамках производства по делу о банкротстве.

Институт солидарной ответственности руководителя должника является новым и прогрессивным для украинского законодательства, он призван усилить гарантии прав кредиторов и создать новые источники удовлетворения их требований.

По нашему мнению, тотальное упрощение инициирования производства о банкротстве должника по заявлениям кредиторов позволит им выбирать по собственному усмотрению стратегию защиты своих прав: исковое производство или производство о банкротстве. Такое упрощение является явно «прокредиторским» механизмом и не способствует созданию сбалансированных правоотношений в треугольнике «суд — должник — кредитор».

МАЛИНЕВСКИЙ Олег — партнер ЮК EQUITY, г. Киев,
ТИЛИПСКИЙ Дмитрий — советник ЮК EQUITY, г. Киев

КОММЕНТАРИИ

Практика покажет



Александр РУДЕНКО, советник KPMG Law Ukraine

Действительно, со вступлением в силу Кодекса Украины по процедурам банкротства регулирование института финансовой несостоятельности подверглось существенным изменениям.

Теперь для открытия производства необходимо представить суду доказательства неплатежеспособности должника. Суд, в свою очередь, обязан исследовать ее признаки — выяснить, существует ли ситуация несостоятельности исполнения должником своих имущественных обязательств и погашения долга. При этом порядок доказывания и установления соответствующих

Суд утверждает план санации, если размер удовлетворенных требований кредиторов, проголосовавших против принятия плана санации, будет не меньшим в процедуре санации, чем размер требований, который был бы удовлетворен в случае введения процедуры ликвидации.

Кодексом не установлено, каким образом можно определить до введения процедуры ликвидации сумму, которая будет направлена на погашение требований того или иного кредитора в ликвидационной процедуре.

На практике сделать это очень проблематично, поскольку продажа имущества должника на аукционе в ликвидационной процедуре не дает возможности заранее определить его итоговую стоимость.

Считаю, что данная норма неприменима на практике. В идеале ее необходимо было бы исключить. Посмотрим, что скажет судебная практика.