

Час відновленню

«І для економіки в цілому, і для самих кредиторів відновлення платоспроможності боржника набагато краще, ніж його ліквідація», — вважають Олег Маліневський та Дмитро Тиліпський

← с.1 як «прокредиторський». Ба більше, його розробники переконували, що з набуттям чинності він дасть змогу суттєво покращити позиції України в рейтингу Doing Business. І справді, Кодекс містить цілу низку норм, які змінювали баланс у бік кредитора, зокрема зниження порогів для початку процедури банкрутства, обмеження строку мораторію щодо забезпечених кредиторів, упорядкування питання продажу майна, надання комітету кредиторів можливості звільняти арбітражного керуючого, встановлення солідарної відповідальності керівника за нечасне подання заяви про банкрутство та субсидіарної відповідальності власників за доведення до банкрутства.

Дмитро Тиліпський (Д.Т.): Річ ще й у тім, що попередній Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» був «проборжниківським», адже містив більшість механізмів, які застосовувались на користь боржника, що давало йому змогу сховатися під «парасольку» того ж таки мораторію на задоволення вимог кредиторів. Запровадження нових дієвих механізмів на користь кредитора певним чином вирівняло дисбаланс між боржником і кредитором, проте повного балансу не досягнуто.

— Чи підтвердила практика застосування нового Кодексу його «прокредиторське» спрямування?

О.М.: Я б назвав його не стільки «прокредиторським», скільки «антиборжниківським», оскільки баланс суттєво змістився на бік кредитора не через надання останньому якихось надефективних важелів задоволення вимог, а фактично завдяки зменшенню наявних захисних інструментів боржника. Було, так би мовити, обрізано оту «парасольку», яка захищала боржника. Змінилася мета Кодексу, про що свідчить і його назва — тепер це Кодекс з процедур банкрутства, а не відновлення платоспроможності. Насправді зняття запобіжних бар'єрів для відкриття справи про банкрутство не на користь самого кредитора, особливо коли він стикається з потужним системним контрагентом, у якого є фінансові труднощі. Скоріше, це вигідно тим, хто хоче швидше довести боржника до процедури ліквідації та нажитися на розпродажу майна на електронних торгах. Кодекс не забезпечує продовження виробничого циклу, збереження великих підприємств, а лише підіграє «фінансовим мародерам». У підсумку виникла ціла галузь тих, хто заробляє на купівлі NPL (непрацюючих кредитів), і тих, хто задешево скуповує на аукціонах майно боржників. Тож на практиці Кодекс не призвів до того, що кредитори почали більше отримувати, а саме це було головною метою його запровадження. Як і раніше, кредитор отримує в середньому 9 центів за вкладений долар.

Д.Т.: Інструментарій для того, щоб вважатися «прокредиторським», Кодекс містить, але ці інструменти в ньому чітко не вписано, що змушує виправляти такі недоліки судовою практикою. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду упродовж останніх років формує правові позиції щодо застосування норм КУЗПБ, надаючи додаткові можливості для кредиторів, якими ті раніше не користувалися. Скажімо, та сама норма про субсидіарну відповідальність власників боржника існувала й у попередньому законі, але її ніхто не застосовував. Саме після прийняття Кодексу Касаційний гос-



Олег МАЛІНЕВСЬКИЙ: «Корпоратизація» вимог кредиторів слугуватиме збереженню виробництва та активів боржника, підвищить відсоток повернення боргів і стимулюватиме розвиток фондового ринку»

подарський суд переглянув правила застосування цих положень і почав тлумачити їх більш широко, надаючи таким чином додатковий інструментарій кредиторам. Але питання не лише в інструментарії, але й у тому, як ним користуватися.

— За менш ніж рік чинності Кодексу він зазнав змін уже тричі, його численні неузгодженості та прогалини продовжують виявляти під час застосування українські суди. Які основні моменти, на вашу думку, потребують найбільшої уваги?

Д.Т.: Потрібно насамперед вирішити все ж таки, яким має бути баланс інтересів у справах про банкрутство і чи повинен він бути взагалі. На мою думку, стратегічно розвиток правовідносин має відбуватися в рамках трикутника «кредитори — боржник — арбітражний керуючий», інтереси та механізми захисту яких мають перебувати в балансі. Якщо вказувати більш тактичні напрями, треба на законодавчому рівні приділити більше уваги системі збереження активів боржника, особливо в межах ліквідаційної процедури, більш чітко деталізувати інститут відкриття справи про банкрутство та інститут застосування субсидіарної та солідарної відповідальності (щонайменше імплементувати позиції, напрацьовані Верховним Судом).

О.М.: Потрібно на рівні принципів закріпити баланс між інтересами кредиторів і боржників. З одного боку, має бути пріоритет задоволеності вимог кредиторів, а з іншого — чітко визначений пріоритет відновлення платоспроможності. Бо і для економіки в цілому, і для самих кредиторів відновлення платоспроможності боржника набагато краще, ніж його ліквідація. Потрібно на рівні імперативу зазначити, що для виробничих підприємств суд застосовуватиме план санації, який, для прикладу, передбачатиме обмін вимог кредиторів на акції (капітал) підприємства, тобто, по суті, «корпоратизацію». Це, до речі, вирішить і проблему збереження активів боржника, адже кредитори стають співвласниками підприємства і будуть дбати про нього вже не як кредитори, а як нові власники, а також скоротить строки процедур, підвищить відсоток повернення боргів та стимулюватиме розвиток фондового ринку.

— Які з нових інструментів, запроваджених Кодексом, найбільше сприяють захисту прав кредитора?

Д.Т.: Таким механізмом є, зокрема, інститути солідарної та субсидіарної відповідальності менеджменту боржника та його акціонерів. Раніше питання підняття корпоративної «вуалі» було винятком, а не правилом, і акціонери відповідали лише в межах своїх вкладів, в статутний капітал юридичної особи, і не несли відповідальності за її борги чи зобов'язання. Останні кілька років відбувається активна розбудова інституту субсидіарної відповідальності менеджменту боржника та його акціонерів за доведення до банкрутства боржника. Причому цікавим є те, що така розбудова здійснюється не через внесення змін до законодавства України, а шляхом формування правових позицій Верховним Судом. Таким чином, навіть відсутність достатньої кількості майна в боржника не стає «вироком» для кредитора у разі наявності підстав для застосування субсидіарної відповідальності менеджменту та акціонерів боржника.

— Чи змінився в кращий бік механізм продажу майна боржника в провадженні у справах про банкрутство?

О.М.: Уніфікація процедури продажу майна на електронному майданчику стала однозначним досягненням, виключивши велику кількість корупційних ризиків та можливих зловживань. Але, на превеликий жаль, ця процедура не передбачає жодних пріоритетів збереження цілісності виробництва, особливо щодо промислових підприємств, заводів, не враховує економічні інтереси суспільства. Зокрема, Кодекс не містить чітких критеріїв, за якими мають формуватися лоти, що надає можливості для нечесної гри на користь третіх осіб на етапі підготовки торгів. Прозорість аукціону в такому випадку не може виправити закладені зловживання, а лише легалізує їх. Тож в певному сенсі зараз ми маємо справу з сучасною цифрою «бізнес-барахолкою».

Д.Т.: Звісно, запровадження електронних аукціонів для продажу майна боржника є головним нововведенням Кодексу в ліквідаційній процедурі, на яку чекали, мабуть, усі кредитори. Електронний аукціон дає змогу забезпечити участь максимальної кількості потенційних покупців та сформувати ринкову ціну на відповідне майно боржника. Крім цього, Кодексом надано більше можливостей кредиторам щодо визначення умов продажу майна боржника та передбачено навіть можливість продажу майна прямо забезпеченому кредитору у відповідних випадках.

— Чи корелюються норми КУЗПБ зі скорочення термінів розгляду справ про банкрутство з реаліями судової системи?

Д.Т.: На жаль, після ухвалення Кодексу справи про банкрутство не почали розглядатися швидше та якісніше. Закріплення зменшення строків розгляду справ про банкрутство на законодавчому рівні не призведе до зміни ситуації в цілому. В судовій системі є невелика кількість суддів, які спеціалізуються на розгляді справ про банкрутство. Водночас Кодекс передбачає концентрацію всіх майнових спорів, учасником яких є боржник, у межах справи про банкрутство. Таким чином, коли відкривається справа про банкрутство, всі майнові спори, що його стосуються, надходять до одного судді, і навантаження виходить доволі значне, особливо якщо ми говоримо про

великі підприємства. Зрозуміло, що за таких умов строків розгляду справи про банкрутство з об'єктивних причин не може бути дотримано. Так само не пришвидшує розгляд оскарження учасниками справи в апеляційному та касаційному порядку судових рішень у межах справи про банкрутство. От і виходить, що на практиці строки розгляду справи про банкрутство обраховуються роками.

— Як впливає практика застосування КУЗПБ на показники нашої країни в рейтингу Doing Business та, відповідно, на її інвестиційну привабливість?

О.М.: Ухвалення Кодексу, яке позиціонувалося як гарантія підняття України аж на 81 пункт (із 149-го на 68-ме місце) у рейтингу Doing Business, насправді не мало заявленого ефекту (2020 рік — 146-те місце). І це очікувано, бо попередні розрахунки не мали жодного практичного наповнення. Що стосується інвестиційної привабливості, то тут відбулася парадоксальна ситуація. Одним із найпривабливіших ринків для інвестицій в останні роки був ринок NPL. Але навряд це прямий комплімент і заслуга Кодексу, адже саме проблематика процедур банкрутства, її надмірні строки та низький відсоток стягнення змушували великі банки та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб фактично за безцінь «скидати» проблемні борги та майно боржників, даючи шанс більш винахідливим та активним гравцям успішно інвестувати в такі активи. Справжнім же показником успішності Кодексу буде зростання відсотка погашення вимог кредиторів у розумні строки.

Д.Т.: Рейтинг Doing Business оцінює країну за кількома критеріями в категорії вирішення справ щодо неплатоспроможності: строки розгляду, відсоток



Дмитро ТИЛІПСЬКИЙ: «Процедура банкрутства повинна бути передусім станцією «ремонт» боржника, а не розбирання його для продажу на запчастини»

повернення боргів, рівень розвитку законодавства, ефективність захисту прав кредиторів тощо. І якщо стосовно законодавчого забезпечення в нас не найнижчі показники, то строки розгляду змінилися лише в законі, а фактично — ні, на такому самому низькому рівні залишається відсоток повернення боргів. На жаль, головна спрямованість Кодексу — швидше розпродати майно, а не зберегти підприємство як економічну одиницю. Але ж підприємство, що працює, і є двигуном економіки, а кредити лише пришвидшують роботу цього двигуна. Процедура банкрутства повинна бути «ремонтом» такого двигуна, а не розбиранням його для продажу на запчастини.

(Бесіду вів Олесь ЄВТЄСВ, «Юридична практика»)