

Ламати – не будувати, або про іноземний досвід відновлення платоспроможності боржника/банкрутство



Олексій СТЕПАНЕНКО,
старший юрист ЮК FCLEX



Михайло ЛУЦЬКИЙ,
юрист ЮК FCLEX



Інститут банкрутства в Україні ніколи не втрачав своєї актуальності, про що свідчать зміни, яких зазнав Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон). Закон у новій редакції від грудня 2011 р. вніс низку позитивних новел, що значно покращили як процес захисту прав та інтересів кредиторів у процедурі банкрутства, так і саму процедуру в цілому. Однак нова редакція Закону про банкрутство не є зразком законодавчої техніки. Поряд з низкою нововведень, законодавець не усунув ті проблеми, які існували ще під час дії попередньої редакції, що викликає необхідність подальшого реформування процедури банкрутства та пошуку шляхів вирішення наявних колізій (зокрема, шляхом звернення до досвіду іноземних країн).

Насамперед, необхідно розуміти, що основною функцією Закону є далеко не «визнання боржника банкрутом», а навпаки, відновлення його платоспроможності та забезпечення задоволення вимог кредиторів.

На жаль, в Україні ситуація протилежна. Аналізуючи практику ініціювання процедури банкрутства, можна зробити висновок, що в нашій державі поширеною стала тенденція використання цієї процедури з метою ухилення деяких боржників

від погашення заборгованості перед кредиторами, шляхом визнання боржника банкрутом з його подальшою ліквідацією. З метою створення штучних підстав для банкрутства та фіктивних кредиторських вимог за рахунок підконтрольних боржнику компаній, недобросовісним боржникам нерідко вдавалося уникнути обов'язку погашення заборгованості перед кредиторами.

Згідно з даними міжнародного дослідження «Doing Business 2017», вітчизняна процедура банкрутства забезпечує повернення кредиторів – 7,5 центів за долар (у 2016 р. цей показник склав 8,3). Для порівняння, такий показник у Домініканській Республіці становить 8,9, в Гондурасі – 18,2, в Зімбабве – 18,0. Гірша ситуація складається для кредиторів лише у Центральноафриканській Республіці, Сполучених Штатах Мікронезії, Венесуелі та Бурунді.

Процедура, що існує наразі, є надто запутаною та довготривалою. Так, середня тривалість процедури банкрутства підприємства, описаного методологією рейтингу «Doing Business 2017», триває 2,9 року (для порівняння, у розвинених країнах – 1,7 року), а її вартість – 42% від вартості майна боржника (9% для розвинених країн-членів ОЕСР), індекс участі кредиторів – 1 бал з 4 можливих, індекс ефективності нормативно-правової бази – 7,5 балів з 16 (у 2016 р. цей індекс склав 8).

Аналізуючи вищеописані показники, можна сказати, що основною причиною такої скрутною ситуації є низка декларативних норм у Законі, а також недосконалість тих норм, які регулюють окремі аспекти про-

цедури відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

У цій статті буде проаналізовано лише деякі проблеми вітчизняної процедури банкрутства, з якими її автори зіштовхувалися найчастіше, та можливі варіанти вдосконалення чинного Закону, з урахуванням досвіду іноземних країн. Зокрема, буде розглянуто питання захисту прав кредиторів у процедурі банкрутства, проблему процесуальних диверсій, що призводять до затягування процесу, а також інші найбільш поширені прогалини чинного Закону.

Оскарження сумнівних угод боржника

Як зазначалося вище, на сьогодні процедура банкрутства в Україні доволі часто виконує функцію ухилення недобросовісними боржниками від виконання своїх обов'язків перед кредиторами. З метою ухилення від задоволення вимог кредиторів, деякі боржники ще до процедури банкрутства вживають низку заходів, спрямованих на створення штучних ознак банкрутства (фіктивне банкрутство). Ці заходи, зокрема, включають відчуження цінного майна на користь третіх осіб, створення штучних кредиторських вимог з боку пов'язаних кредиторів, а також чимало інших дій, що в результаті призводять до виникнення неплатоспроможності підприємства та порушення провадження у справі про банкрутство. У такому випадку на момент відкриття провадження у справі про банкрутство маємо боржника, у якого майже не залишилося цінного майна для задоволення вимог кредиторів з одного боку, а також низку кредиторів зі штучними (фіктивними) вимогами до боржника з іншого боку (як правило, підприємства пов'язані з боржником або його учасниками). За таких обставин реальні кредитори практично позбавлені можливості задовольнити свої вимоги у процедурі банкрутства.

Саме тому можливість оскарження так званих «підозрілих угод боржника», яка передбачена ст. 20 Закону, в цьому випадку є чи не найважливішим механізмом, спрямованим на захист прав кредиторів та забезпечення задоволення їхніх вимог у процедурі банкрутства.

Ст. 20 Закону передбачає, що правочини (договори) або майнові дії боржника, які були вчинені боржником після порушення справи про

банкрутство або протягом 1-го року, що передував порушенню справи про банкрутство, можуть бути визнані недійсними або спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого чи конкурсного кредитора з підстав, вказаних у п. 1 цієї статті.

В новій редакції Закону про банкрутство значно розширено перелік підстав для оскарження угод, укладених боржником до банкрутства. Однак передбачивши більше підстав для оскарження таких угод, саму процедуру їх оскарження законодавець залишив складною та не визначеною до кінця, що сьогодні призводить до розбіжностей в судовій практиці.

Зокрема, законодавець обмежив чіткими строками можливість оскарження правочинів або майнових дій боржника. Так, визнані недійсними можуть бути лише правочини або дії, які були вчинені за рік до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження. Варто зазначити, що строк в 1 рік, встановлений у ст. 20 Закону, є занадто коротким. Нерідко підготовку до майбутнього банкрутства недобросовісні боржники починають не за рік до порушення провадження, а за кілька років до початку судової процедури банкрутства. Таким чином, обмежуючи можливість оскарження правочинів боржника в 1 рік, законодавець фактично нівелює всю користь зазначеного механізму.

Приміром, в Законі Республіки Казахстан «Про реабілітацію та банкрутство» передбачено можливість визнання недійсними сумнівних правочинів, укладених боржником протягом 3-х років, що передували порушенню провадження у справі про банкрутство.

В країнах Європи законодавці пішли ще далі. Відповідно до Закону ФРН «Про неплатоспроможність», у процедурі банкрутства можуть бути визнані правочини (договори), які були укладені протягом 10-ти років до моменту порушення провадження у справі про банкрутство у випадку, якщо такий правочин мав на меті намір завдати шкоду майновим правам кредиторів. В Російській Федерації за аналогічних підстав встановлений термін у 3 роки. Правочини, які мали наслідком безоплатне відчуження майна боржника, можуть бути визнані недійсними у ФРН у випадку, якщо такий правочин бу-

ло вчинено протягом 4-х років до моменту порушення провадження у справі про банкрутство.

З аналізу викладеного вбачається доцільним збільшення періоду укладення договорів, які можуть бути визнані недійсними з підстав, передбачених ст. 20 Закону. Доречним є закріплення можливості визнання недійсними правочинів, вчинених протягом 3-х років до моменту порушення провадження у справі про банкрутство, що надасть можливість захисту кредиторів від спроб підготовки до фіктивного банкрутства з боку недобросовісних кредиторів.

Іншою важливою проблемою є занадто вузький перелік підстав, за наявності яких правочин, вчинений боржником, може бути визнаний недійсним. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону, до таких підстав належать:

- боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог;

- боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;

- боржник до порушення справи про банкрутство взяв на себе зобов'язання, в результаті чого він став неплатоспроможним чи виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;

- боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами, які є нижчими або вищими від ринкових, за умови, що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів;

- боржник оплатив кредиторі або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів боржнику перевищувала вартість майна;

- боржник узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог.

На сьогодні одним з найпопулярніших способів створення фіктивних вимог до боржника або виведення активів з підприємства є укладення правочинів, пов'язаних з цінними паперами. Наприклад, нерідко підприємство (майбутній боржник) укладає договори купівлі-продажу нікому не потрібних цінних паперів, за які потім не може розрахуватися, внаслідок чого виникає значна кредиторська вимога до боржника. Проте вказаний у ст. 20 Закону перелік не охоплює угод, пов'язаних з купівлею боржником цінних паперів, які насправді не мають ніякої реальної цінності.

Цікавим у цьому випадку вбачається досвід вже згаданої Республіки Казахстан. Так, відповідно до Закону Республіки Казахстан «Про реабілітацію та банкрутство», недійсним може бути вчинений правочин, який

В законодавстві іноземних країн розроблено чимало заходів, які запобігають повторному порушенню провадження про банкрутство

не відповідає статутній діяльності боржника. Така підстава недійсності правочину насправді є доволі обґрунтованою. Адже виглядає дивним, приміром, коли суднобудівне підприємство, яке спеціалізується на будівництві суден і не має жодного відношення до ринку цінних паперів, раптово укладає договір купівлі-продажу інвестиційних сертифікатів за півроку до порушення провадження у справі про банкрутство.

Можливість банкрутства фізичних осіб

Перманентне зростання кількості позовів банківських установ до фі-

зичних осіб про стягнення заборгованості та низький рівень виконання рішень про стягнення кредитної заборгованості за наслідками розгляду таких спорів зумовлює необхідність пошуку розв'язання цієї проблеми. Виходом із такої ситуації є створення інституту банкрутства фізичних осіб, який давно та успішно функціонує в іноземних країнах (насамперед, у країнах Західної Європи та США). В Україні вже навіть зроблена спроба внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Закону та інших актів законодавства – 14.07.2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону «Про реструктуризацію боргів фізичної особи». Наразі законопроект очікує свого розгляду в парламенті. Позитивною метою такої новації в українському законодавстві є те, що після проходження

процедури банкрутства виграє не лише особа-боржник, а й держава та кредитори, які отримують додатковий інструмент при задоволенні своїх вимог.

Також варто звернути увагу на особливості регулювання банкрутства фізичних осіб за кордоном. Перш за все, в кожній країні відрізняється сума заборгованості фізособи, за наявності якої боржник може звернутися до суду із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство. У Сполученому Королівстві не встановлений мінімальний розмір заборгованості для фізичних осіб при зверненні до суду із заявою про ви-

знання банкрутом (для кредиторів такий розмір становить 750 фунтів). У свою чергу, в США необхідним етапом вступу до процедури банкрутства є наявність заборгованості в розмірі не менше ніж 250 тис. доларів, які не забезпечені заходами виконання зобов'язання, та у розмірі 750 тис. доларів, які забезпечені такими заходами.

Процес реструктуризації заборгованості особи-боржника, зокрема у США, здійснюється шляхом реалізації майна особи, окрім того, що не підлягає реалізації. Приховування активів, які можуть бути реалізовані у процедурі банкрутства, є злочином у кримінальному законодавстві США. Однак у переважній кількості справ про банкрутство фізичних осіб більша частина заборгованості боржника фактично підлягає безповоротному списанню, оскільки недостатньо майна для погашення вимог усіх кредиторів. Як результат, більш активною стала тенденція штучних банкрутств фізичних осіб. Для боротьби з такими явищами в США було прийнято Акт про запобігання зловживань при банкрутстві та захисті прав споживачів (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005). Основний акцент у цьому нормативно-правовому акті зроблено на підвищенні особистої відповідальності боржника. Водночас для порушення провадження у справі про банкрутство фізичної особи Закон вимагає від боржника надати докази досудового врегулювання. Кредитор, відповідно, також зобов'язаний надати план погашення заборгованості. Суд, у свою чергу, всебічно сприяє укладенню мирової угоди між сторонами.

В законодавстві іноземних країн розроблено чимало заходів, які запобігають повторному порушенню провадження про банкрутство щодо однієї й тієї ж особи. Навіть у разі визнання фізичної особи банкрутом здійснюються заходи щодо пошуку активів боржника, які ним були приховані у процедурі банкрутства. Наприклад, наслідком процедури банкрутства в Німеччині буде те, що протягом 6-ти років після порушення судового провадження у справі про банкрутство особу-боржника перевірятиме спеціальний адвокат та оцінюватиме його фінансовий стан. У випадку виявлення будь-яких прихованих доходів або майна рішення суду про визнання особи банкрутом буде переглянуте, а до боржника будуть застосовані відповідні санкції.

У будь-якому випадку процедура банкрутства в Україні потребує комплексного нормативного перезавантаження у зв'язку з тими негативними ознаками, які їй притаманні. У процесі такого реформування необхідно досягти збалансування інтересів боржника та кредитора, максимально можливого задоволення кредиторських вимог у короткі строки, запобігання «штучним банкрутствам та розгляд перспективи заснування нових інститутів.

