

**Відкриття провадження у справі про
банкрутство. Підстави. Строки.
Повноваження суду на стадії
підготовчого провадження**

Дмитро Тиліпський, адвокат ЮК EQUITY

Збільшення частки повернення заборгованості

Вартість повернення коштів кредиторам за результатами провадження про банкрутство в Україні складає **9,6 центів з 1 долара США.**

Для порівняння:
Білорусь – 39,6 центів,
Казахстан – 38,9 центів,
Молдова – 30,9 центів,
Франція – 73,8 центів,
Німеччина – 80,4 центів.

Ідеологія змін провадження про банкрутство

- **Пріоритет інтересів кредиторів.**
- **Посилення гарантій забезпечених кредиторів.**
- **Скорочення строків процедури.**
- **Розширення підстав та строків для визнання недійсними правочинів боржника по спеціальним підставам.**
- **Пріоритетність ліквідації.**
- **Прозорість продажу.**
- **Спрощення порядку ініціації провадження про банкрутство та очищення ринку.**
- **Введення процедури банкрутства фізичних осіб.**



ЗАКОН УКРАЇНИ

«ПРО ВІДНОВЛЕННЯ
ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА
АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО БАНКРУТОМ»

ЗУ

Поточний стан

Ініціація провадження про банкрутство

Згідно **Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»** для ініціювання провадження про банкрутство необхідна наявність безспірних вимог до боржника:

1. Судове рішення, яке набрало законної сили, про стягнення коштів;
2. Вимоги сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати (1 116 900,00 грн.);
3. Не виконання рішення суду протягом трьох місяців у провадженні про банкрутство.

Ініціація провадження про банкрутство

Кодекс України з процедур банкрутства на заміну інституту безспірності вимог кредиторів вводить поняття наявності або відсутності спору про право.

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.*

Майбутнє



Ініціація провадження про банкрутство

№	Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»	Кодекс України з процедур банкрутства
1.	Судове рішення, яке набрало законної сили	X
2.	Мінімальна сума вимог 300 МЗП	X
3.	Невиконання протягом 3 місяців у виконавчому провадженні	X
4.	X	Перевірка можливості боржника виконати майнові зобов'язання
5.	X	Відсутність спору про право

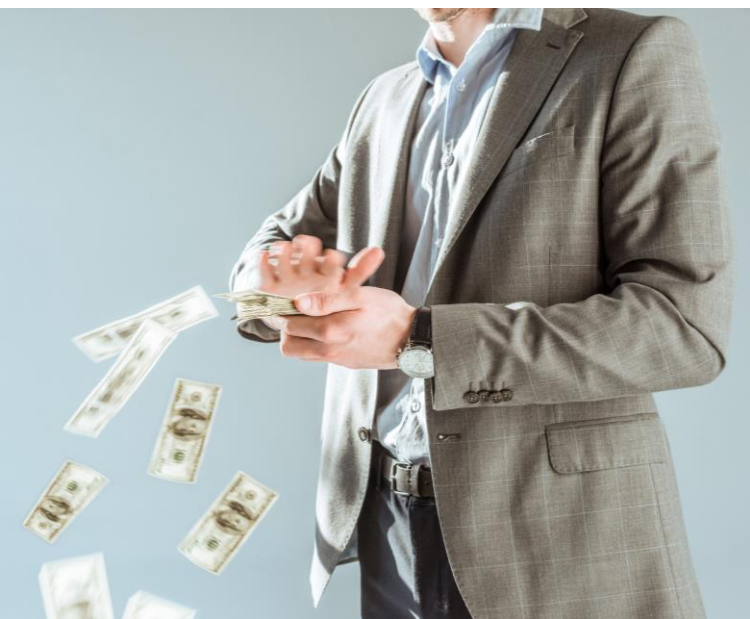
Тобто, відсутній мінімальний поріг суми, яка необхідна для ініціювання провадження про банкрутство, рішення суду та виконавче провадження не обов'язково.

Ініціація провадження про банкрутство

А що натомість?

1/ Суд зобов'язаний перевірити можливість боржника виконати майнові зобов'язання, строк яких настав

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).





Як оцінити суду спроможність виконати свої зобов'язання?

Надати звіт про ринкову оцінку майна? Вказати перевищення вартості майна над розміром вимог кредитора? Договір позики?

Спроби судів щодо оцінки спроможності виконання своїх зобов'язань мали місце і при використанні інституту безспірних вимог, зокрема у **Постанові Вищого господарського суду України від 08.02.2017 року у справі № 910/4518/16** зазначено:

«В підготовчому засіданні суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, визнав надані ініціюючим кредитором документи достатніми для порушення провадження у справі про банкрутство та зазначив, що оскільки стягнення безспірної заборгованості в сумі 765431,47 грн. у примусовому порядку у тримісячний строк не здійснено, тому наявні підстави для порушення провадження у справі про банкрутство.»



Однак, в матеріалах справи відсутні відомості про здійснення будь-яких заходів стягнення боргу в ході виконавчого провадження №49285943 від 09.11.2015.

Таким чином, судами зроблено висновок щодо неможливості сплатити боржником суми безспірного боргу без достатніх підстав, а саме без підтвердження вжиття заходів щодо стягнення боргу у виконавчому провадженні.»

Ініціація провадження про банкрутство

2/ Суд зобов'язаний перевірити наявність або відсутність спору про право

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 України з процедур банкрутства не дає визначення або тлумачення поняттю «спір про право»

Варіанти тлумачення: формальна не згода із грошовими вимогами кредитора; заперечення права кредитора на стягнення відповідної суми кошти; незгода боржника лише із формальними обставинами (визнає право, але заперечує розмір боргу).

Межа спору про право

Чи можливо вважати, що спір про право в порядку позовного провадження завершений при наявності відкритого касаційного провадження, повторного апеляційного провадження, провадження про перегляд за нововиявленими обставинами?

Неявка боржника у підготовче засідання

Неявка у підготовче засідання сторін та представника державного органу з питань банкрутства, а також відсутність відзиву боржника не перешкоджають проведенню засідання **(ч. 1 ст. 39 Кодексу України з процедур банкрутства)**.

Відсутність відзиву боржника або його неявка в підготовче судове засідання по суті унеможлиблює для суду встановити відсутність або наявність спору про право та перевірити спроможність боржника виконати майнові зобов'язання.

Таким чином, підходи підтвердження спроможності боржника виконати свої зобов'язання та поняття спору про право має бути визначено судовою практикою. Тобто, законодавець по суті переклав свої обов'язки на плечі судових органів.

Ініціювання провадження за заявою 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).

Введення солідарної відповідальності керівника 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.



Інститут солідарної відповідальності боржника є новим та прогресивним для українського законодавства.

У випадку широкого застосування такого інституту керівниками боржників призначатимуть номінальних осіб. Неврегульовану до якого саме керівника буде застосована вказана санкція (до особи, яка погодила здійснення платежу та спричинила неплатоспроможність перед іншими кредиторами, чи до особи, яка не звернулась в місячний строк).

Наслідки спрощення ініціювання провадження про банкрутство

1/ Збільшення кількості проваджень про банкрутство.

2/ Погрози недобросовісних кредиторів про ініціювання провадження про банкрутство замість стягнення заборгованості у позовному провадженні.




Навіть сам факт подачі заяви про відкриття провадження про банкрутство негативно впливає на боржника, оскільки:

- боржник несе репутаційні ризики на ринку;
- обмеження господарської діяльності (проблемно залучати нових контрагентів та фінансування);
- суд може заборонити боржнику відчужувати основні засоби;
- можливість ініціювання «контрольованого» банкрутства у короткі терміни.




3/ Оперативне ініціювання провадження про банкрутство спричинить необхідність погашення вимог більшості кредиторів.

Для прикладу кредитні договори містять умови про дострокове погашення кредиту при наявності відкритого провадження про банкрутство).

Іноземний досвід

	Австралія	Вимога у розмірі не менше 2 000 австралійських доларів
		Невиконання вимоги протягом 21 дня з моменту її отримання
		Відсутність вимог (обмежень) по добровільній ліквідації
	Бразилія	Unpunctuality – несплата боргу 40 мінімальних зарплат (близько 286 000,00 гривень)
		або Frustrated execution – несплата коштів під час примусового виконання (judicial enforcement)
		або Acts of bankruptcy – 6 типів дій, які підтверджують неплатоспроможність (фіктивні платежі, виведення активів, тощо)
	Канада	Вимога \$1 000
		та вчинення кредитором Акту банкрутства в період 6 місяців до моменту порушення права про банкрутство

Іноземний досвід

	Чехія	Множинність кредиторів
		Непроходження cash flow test - припинення платежів по значній частині зобов'язань; прострочення платежів понад 3 місяці; невдала спроба стягнення коштів за судовим рішенням; невиконання графіку реструктуризації боргів
		Непроходження balance sheet test - загальна сума зобов'язань боржника перевищує ринкову вартість активів
	Франція	Неспроможність виконання грошових зобов'язань протягом 45 днів
		Невідповідність розміру прострочених зобов'язань наявним активам
	Німеччина	Неможливість погасити понад 10 відсотків боргів, строк яких настав ліквідними активами впродовж наступних трьох тижнів



Таким чином, іноземний досвід передбачає наступні підходи:

1/ Cash flow test (припинення поточних виплат):

- Простий (без суми і строку);
- Кваліфікований сумою;
- Кваліфікований строком;
- Кваліфікований юрисдикційним актом (рішення суду, інший юрисдикційний орган).

2/ Balance sheet test (дефіцит балансу-невідповідність активів поточним пасивам).

3/ Банкрутний акт (фіктивні платежі, виведення активів тощо).

Зміна правил визначення арбітражного керуючого у підготовчому засіданні

Поточний стан

Кандидатура арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) для виконання повноважень розпорядника майна визначається судом самостійно із застосуванням автоматизованої системи з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України.

Автоматизованою системою здійснюється вибір однієї кандидатури, у випадку згоди суд призначає вказану кандидатуру. У випадку відмови, або ненадходження згоди суд здійснює призначення на власний розсуд.

Зміна правил визначення арбітражного керуючого у підготовчому засіданні

Майбутнє

В ухвалі про прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство суд **пропонує трьом визначеним автоматизованим відбором арбітражним керуючим** подати заяву на участь у цій справі.

У разі, коли заява про згоду стати розпорядником майна/керуючим реструктуризацією у справі надійшла від двох або трьох арбітражних керуючих, визначених автоматизованим відбором, господарський суд призначає розпорядником майна/керуючим реструктуризацією особу, яка була перша обрана автоматизованим відбором.

Ініціювання провадження про неплатоспроможність фізичних осіб

Провадження про неплатоспроможність фізичних осіб може бути ініційоване лише за заявою боржника.

Підстави для ініціювання:

- розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше тридцяти мінімальних розмірів заробітної плати;
- боржник припинив погашати кредити чи здійснювати інші планові платежі у розмірі більше як п'ятдесят відсотків місячних платежів по кожному з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців;
- винесено постанову у виконавчому провадженні про відсутність у фізичної особи майна, на яке можна звернути стягнення;
- існують інші обставини, які підтверджують про те, що у найближчий час боржник не зможе виконати грошові зобов'язання чи здійснювати звичайні поточні платежі (загроза неплатоспроможності).

ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!