

## РОЗДІЛ 3

---

# ОСОБЛИВОСТІ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО І САНАЦІЮ

---

### 3.1. Історія розвитку питань санації і банкрутства

У процесі еволюції людської цивілізації процедури, що використовуються в ході вирішення питань санації і банкрутства, розвивалися і зазнавали значних змін.

Вперше право закріплення інститут банкрутства одержує в Римському приватному праві. Спочатку громадянин Римської імперії відповідав за узятими на себе зобов'язаннями всім своїм майном, особистою свободою і свободою членів сім'ї. Розправа і підкорення кредиторі — методи, якими кредитори добивалися виконання зобов'язань. Розвиток римської цивілізації і розширення торгових зв'язків поступово привели до більш помірному погляду на банкрутство. В подальшій період центр уваги став переноситися з кримінального покарання неспроможного боржника до перенесення стягнення на його майно. Більш цивілізовано проводиться вилучення майна боржника, враховуються інтереси всіх кредиторів, реалізація майна набуває цивілізованих форм — аукціон.

У цей же час Римське право починає розрізняти боржника боргу, що затримав повернення, і боржника, який не в змозі повернути борг (неоплатного боржника). В цей період закладаються основи правового інституту банкрутства. Регулюється процес і порядок визнання боржника неспроможним (банкрутом). При виявленні недостатності майна боржника для погашення всіх вимог кредиторів призначався розпорядник, який здійснював продаж майна боржника і ділив вилучені кошти між кредиторами. В компетенції розпорядника також було вивчення операцій боржника з метою виявлення в них дій, направлених на шкоду кредиторам. Римське право стояло на захисті кредитора; дії, що направлені на шкоду кредиторам, признавалися нікчемними. При цьому Римське право не розрізняло навмисного або ненавмисного банкрутства. З моменту виявлення недостатності майна боржника його брали під варту, при цьому не враховувалася наявність наміру в його діях. Втім, проблеми наміру взагалі мало кого хвилювали, оскільки за тих героїчних часів невдачу не жаліли і він не мав своєї соціальної і правової ніші в суспільстві. Більш того, тюремне ув'язнення боржника, яке поз-

бавляло його честі й достоїнства, було лише необхідним етапом для початку процесу вилучення майна і служило для припинення спроб боржника схватися від кредиторів.

Римське право заклало традицію укладенню мирових угод між кредитором і боржником. Укладення таких угод віталось і заохочувалося на всіх стадіях процесу. На практиці використовувалися відстрочення виконання зобов'язань, які оформлялися у формі договору, що є частиною мирової угоди.

У цілому Римське приватне право заклало основу сьогоденного погляду на природу неспроможності. Багато сучасних процедур, що застосовуються до неспроможного боржника, розроблено в період Римської імперії. Римські юристи першими розробили концепцію про сукупність кримінальної і майнової відповідальності за неповернення боргу, яка одержала свій розвиток в середні XVI століття. У рамках цієї концепції на території середньовічної Європи застосовувалося кримінальне переслідування боржника, що не виконав своїх зобов'язань. Посилювалися покарання за неповернення боргів. Але характерним для середньовіччя був становий характер застосування процедури банкрутства щодо боржника: у більшості країн Європи процедура банкрутства застосовувалася тільки до купців і торговців. Представники інших станів не могли бути визнані банкрутами.

У законі Англії від 1543 р. з'являються посилення на необхідність доведення припинення платежів для підтвердження ситуації неспроможності, передбачається певний період часу для з'ясування дійсного економічного стану боржника. Цей же період використовувався для виявлення шахрайських операцій або виплати боржником заборгованості одним кредиторам в збиток іншим. Проте становий характер і, як наслідок, обмеженість практики використання процедури неспроможності гальмували розвиток інституту банкрутства

У XVII – XIX ст., з приходом капіталізму, в Європі відбувається розширення використання процедури банкрутства за межі купецького стану. Тепер банкрутом могла бути оголошена особа з будь-якого стану. У цей період відбувається швидкий розвиток інституту банкрутства. Одержують законодавче закріплення і правове оформлення відновні (санаційні) або реорганізаційні процедури.

Прогноз банкрутства як самостійна проблема виникла в передових капіталістичних країнах (в першу чергу в США) відразу після закінчення другої світової війни. Цьому сприяло зростання кількості банкрутств у зв'язку з різким скороченням військових замовлень, нерівномірність розвитку фірм, процвітання одних і розорення інших. Природно, виникла проблема можливості апіорного визначення умов, що призводять до банкрутства.

Спочатку це питання розв'язувалося на емпіричному, чисто якісному рівні, що, природно, не включало істотних помилок. Перші серйозні спроби розробити ефективну методіку прогнозування банкрутства відносяться до 60-х рр. і пов'язані з розвитком комп'ютерної техніки.

Відомі два основні підходи до прогнозу банкрутства. Перший базується на фінансових даних і включає оперування деякими коефіцієнтами: набуває все більшої популярності Z-коефіцієнт Альтмана (США), коефіцієнт Таффлера (Ве-

ликобританія) тощо, а також уміння “читати баланс”. Останній виходить з даних по збанкрутілих компаніях і порівнює їх з відповідними даними досліджуваної компанії.

Перший підхід, безперечно ефективний при прогнозуванні банкрутства, має три істотні недоліки. По-перше, компанії, що зазнають труднощів, всіляко затримують публікацію своїх звітів, і, таким чином, конкретні дані можуть протягом років залишатися недоступними. По-друге, навіть якщо дані і повідомляються, вони можуть виявитися “творчо обробленими”. Для компаній в подібних обставинах характерне прагнення обліти свою діяльність, що іноді призводить до фальсифікації. Потрібне особливе уміння, властиве навіть не всім досвідченим дослідникам, щоб виділити масиви підправлених даних і оцінити ступінь завуальованості. Третя трудність полягає в тому, що деякі співвідношення, виведені за даними діяльності компанії, можуть свідчити про неплатоспроможність в той час, як інші – давати підстави для висновку про стабільність або навіть деяке поліпшення. В таких умовах важко судити про реальний стан справ.

Другий підхід заснований на порівнянні ознак вже збанкрутілих компаній з такими ж ознаками “підозрілої” компанії. За останні 50 років опублікована безліч списків збанкрутілих компаній. Деякі з них містять їх опис за десятками показників. На жаль, більшість списків не упорядковує ці дані за ступенем важливості і в жодному не виявлено турботи про наслідки.

На відміну від описаних “кількісних” підходів до прогнозу банкрутства як самостійний можна виділити “якісний” підхід, заснований на вивченні окремих характеристик, властивих бізнесу, що розвивається у напрямку до банкрутства. Якщо для досліджуваного підприємства характерна наявність таких характеристик, то можна дати експертний висновок про несприятливі тенденції розвитку.

Загальноприйнятою є думка, що банкрутство і криза на підприємстві – поняття синонімічні; банкрутство, власне, і розглядається як крайній прояв кризи. Насправді ж справа в іншому: підприємство схильне до різних видів криз (економічних, фінансових, управлінських) і банкрутство – лише один з них. У всьому світі під банкрутством прийнято розуміти фінансову кризу, тобто нездатність фірми виконувати свої поточні зобов'язання. Крім цього, підприємство може зазнавати економічної кризи (ситуація, коли матеріальні ресурси компанії використовуються неефективно) і кризи управління (неефективне використання людських ресурсів, що часто означає також низьку компетентність керівництва і, отже, неадекватність управлінських рішень вимогам оточуючого середовища). Відповідно різні методики прогнозу банкрутства, як прийнято називати їх у вітчизняній практиці, насправді, передбачають різні види криз. Саме тому оцінки, одержувані за їх допомогою, нерідко значно розрізняються. Мабуть, усі ці методики правильніше було б назвати криза-прогнозними (К-прогнозними). Інша справа, що будь-який з позначених видів криз може призвести до колапсу, “загибелі підприємства”. У зв'язку з цим, розуміючи механізм банкрутства як юридичне визнання такого колапсу, дані методики умовно можна назвати методиками прогнозу банкрутства. Вважається, проте, що жодна з них не може претендувати на використання як універсальна саме внаслідок “спеціалізації” на яко-

му-небудь одному виді кризи. Тому здається доцільним відстеження динаміки зміни результуючих показників по декількох з них. Вибір конкретних методик, очевидно, повинен диктуватися особливостями галузі, в якій працює підприємство. Більш того, навіть самі методики можуть і повинні піддаватися коригуванню з урахуванням специфіки галузей.

З 1990 р. в Європі діє конвенція, яка регулює міжнародні аспекти банкрутства. Даний документ припускає приведення законодавства різних країн, що входять в Європейський Союз, до єдиного знаменника і вироблення єдиної стратегії стосовно питань банкрутства, поступового зменшення розбіжностей в питаннях судочинства, обумовлених особливостями законодавства і правової культури тієї або іншої країни. Як не різняться законодавства країн, що регулюють процес банкрутства, все ж таки існує лише два підходи вирішення справ при неспроможності боржника повернути борг. Це санація, тобто ряд заходів, направлених на оздоровлення фінансового становища боржника шляхом кредитування, реструктуризації підприємства і зміни організаційно-правової структури боржника й ліквідація підприємства шляхом банкрутства. Перевага того або іншого методу залежить від культурних традицій підприємництва в тій або іншій країні, цілей, для яких застосовується процедура банкрутства і стану законодавства. Що стосується менталітету підприємців, то американці, наприклад, відносяться до інституту банкрутства як до природного відбору, де повинен вижити найсильніший, і відповідно, розглядають банкрутство швидше як еволюційний інститут бізнесу. На відміну від США, в Європі і Японії банкрутство розглядається як ганьба, а тому додаються всі зусилля для того, щоб не доводити підприємства до цієї межі. Саме тому європейці віддають перевагу санації банкрутству і, якщо є хоч щонайменша надія врятувати підприємство – в Європі це найприйнятніший спосіб виходу з скрутного становища. І лише якщо підприємство знаходиться в безнадійному стані, вдаються до другого шляху, а саме – банкрутства.

Історія виникнення і розвитку інституту банкрутства на Україні починається з моменту виникнення ринкових відносин. Становлення ринку викликало потребу усунути небажані наслідки неспроможності підприємців (лихварів, купців, торговців, банкірів, заводчиків, фермерів). На першому етапі втручання держави носило каральний характер, який в більшості своїй зводився до простої помсти. Поступово законодавство якісно змінювало свої установки, переносючи акценти на майнове забезпечення боргу і його реальне повернення в натурі.

Пам'ятники Київської Русі свідчать, що вже в той період існувала нормативно-правова основа для визнання неспроможних боржників банкрутами. Саме там, мало не вперше в історії, був закріплений диференційований підхід до оцінки неспроможності, була усвідомлена неспроможність, що виникла не з вини боржника, і разом з тим вводилися норми про сувору кару за зловмисну неспроможність, коли боржник ховався від сплати боргів “втечею в чужі землі”. Цікаво, що вже в ранньому російському законодавстві про неспроможність вводилася черговість задоволення вимог кредиторів. Першим по черзі був князь, за ним – іноземні та іногородні купці, а останніми – місцеві кредитори. У більш пізньому російському законодавстві, наприклад в „Укладенні” Олексія Михайловича 1649 р.,

перевага в черговості кредиторів віддавалася державній казні та іноземним кредиторам. В 1740 р. з'явився кодифікований законодавчий акт — „Статут банкрута”, а в 1800 р. — „Статут про банкрутів”. За Статутом 1800 р. банкрутом вважалася особа, що не “може сповна заплатити своїх боргів”. Вводилося три види банкрутства: від нещастя, від недбалості і вад, від фальсифікації. Відносно кожного з видів неспроможності вживалися різні заходи. У будь-якому випадку банкрут не вважався “ганебним”, якщо не був доведений його злісний намір. Боржник, що став банкрутом “від нещастя”, звільнявся від відповідальності по всіх своїх боргах. Необхідно відзначити, що разом з традиційними процедурами конкурсного виробництва законодавство тієї пори регламентувало також інші процедури, направлені на відновлення платоспроможності боржників у процесі торгової неспроможності, тобто те, що на сучасній мові називають реабілітаційними (відновними) процедурами. Для їх проведення були створені адміністрації по торгових справах.

Відродження інституту банкрутства стало можливим після проголошення Україною незалежності. Перший закон “Про банкрутство” був прийнятий Верховною Радою України в 1992 р., але незабаром стало очевидним, що закон не виконує покладені на нього задачі, оскільки не може виконувати три основні функції:

1. Бути механізмом запобігання непродуктивного використання активів підприємств.

2. Бути інструментом реабілітації підприємств, які виявилися на межі банкрутства, проте мають значні резерви для успішної фінансово-господарської діяльності в майбутньому.

3. Сприяти якнайповнішому задоволенню претензій кредиторів.

Необхідно відзначити, що господарський суд може застосовувати до боржника такі типи процедур:

- а) ліквідаційні;
- б) реорганізаційні;
- в) санаційні.

До ліквідаційних процедур відносять примусову ліквідацію підприємства-боржника з ухвали господарського суду або добровільну ліквідацію підприємства під контролем кредиторів. До процедур реорганізації належить зовнішнє управління майном і реорганізація підприємства. Санація передбачає фінансове оздоровлення боржника.

До ухвалення нового законодавства про банкрутство в Україні домінував перший метод задоволення претензій кредиторів. Проте в більшості економічно розвинутих країнах пріоритет віддається санації, а не ліквідації підприємства-боржника. У Німеччині, наприклад, головна увага оновленого закону про банкрутство, який набрав чинності 01.01.1999 р., переноситься на можливість задоволення претензій кредиторів на підставі реалізації плану санації (реорганізації). На таких самих основах побудоване законодавство США, Франції та інших економічно розвинутих країн. У вітчизняному законодавстві про банкрутство, яке діяло до 2000 р., також передбачалася можливість санації підприємства в процесі про-

### *Розділ 3. Особливості українського законодавства про банкрутство і санацію*

ведення справи про банкрутство, проте це питання було недостатньо врегульованим.

У червні 1999 р. Верховна Рада України ухвалила Закон “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, визначивши його дію з 1.01.2000 р. Цей Закон зробив свого роду революцію в області санації і запобігання банкрутству підприємств. Він, зокрема, дає визначення банкрутства як визнаної господарським судом неможливості боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через виконання ліквідаційної процедури. Суб’єктом банкрутства вважається боржник, неможливість якого виконати свої грошові зобов’язання визнані господарським судом.

Одним із засобів подолання платіжної кризи і запобігання банкрутства підприємства є фінансова санація. Згідно з Законом України “Про банкрутство” 1992 р. під санацією розуміють задоволення вимог кредиторів і виконання зобов’язань перед бюджетом та іншими державними цільовими фондами. Відповідно до такого підходу санація є лише інститутом переведення боргу.

Новий Закон про банкрутство, прийнятий в 1999 р., розрізняє поняття “санація” і “досудова санація”. Згідно з Законом “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” санація – це система заходів, які здійснюються в процесі проведення справи про банкрутство з метою запобігання визнання боржника банкрутом і його ліквідації, направлене на оздоровлення його фінансового стану, а також на задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів через кредитування, реструктуризацію боргів і капіталу і (або) зміна організаційної або виробничої структури суб’єктів підприємницької діяльності. Досудова санація – це система заходів по відновленню платоспроможності боржника, які здійснюються власником підприємства-боржника з метою запобігання його ліквідації. Ці заходи стосуються організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових питань реорганізації і здійснюються відповідно до чинного законодавства до початку порушення справи про банкрутство.

Власне тлумачення поняття “санація” має Національний банк України. Відповідно до версії НБУ режим фінансової санації – це система непримусових і заходів примусу, направлених на збільшення вповодж певного періоду обсягів капіталу до необхідного рівня з метою відновлення ліквідності, платоспроможності і усунення порушень, які послужили причиною збиткової діяльності комерційного банку, привели до скрутного фінансового становища, а також для ліквідації інших наслідків цих порушень.

Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, який регулює питання банкрутства і санації, діє і понині.

Інститут банкрутства властивий будь-якій країні з ринковою економікою або країні, що стала на шлях ринкового розвитку. Практично всі держави, застосовуючи даний інститут, стикалися з однією і тією ж хворобливою проблемою. Але якщо для Європи, США та інших розвинутих країн непорозуміння і заковики в законодавстві давно не новина, і вже створена достатньо струнка, а головне, дію-

ча модель, що задовольняє як боржників, так і кредиторів, то для України ці труднощі є насущними і поки що не вирішеними.

Держава щорічно втрачає від зловживань у процесі банкрутства сотні мільйонів доларів, і Раді національної оборони України спільно з Генеральною прокуратурою, МВС і Службою безпеки необхідно підготувати рекомендації по дієвій боротьбі з масовими доведеннями українських підприємств до банкрутства. На сьогодні в комітеті Верховної Ради з питань економічної політики знаходяться на доопрацюванні три законопроекти, що передбачають зміни в чинний закон “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Проте дані законопроекти направлені на вирішення лише деяких больових точок діючого закону і не вирішують проблеми комплексно.

Жоден із законопроектів не стосується найгостріших проблем нинішнього закону. Проте залишаються проблеми, які вимагають негайного вирішення. Маніпуляції з процедурою банкрутства мають системний характер, і існує багато різних способів залишити в дурнях як бізнесменів, так і державу. Через плутанину в чинному законодавстві комерсант стає жертвою махінацій, пов'язаних з процедурою банкрутства. Найчастішими випадками є так звані “фірми-пустушки”. Суть в тому, що при оцінці і реалізації активів боржника в ході банкрутства існує декілька способів для їх виводу в сферу впливу іншої підконтрольної керівництву або власнику боржника організації. Наприклад, ціна ліквідного майна боржника може бути надто занижена. Або ж проведена реалізація за сміхотворну ціну дружній структурі. Занижене в ціні ліквідне майно також можна обміняти на вимоги кредиторів. Таким чином, підприємство-боржник достатньо швидко перетворюється на пустушку, на рахунках якого не залишається засобів. У результаті акціонери, трудовий колектив і кредитори залишаються біля “розбитого корита”, а керівники боржника, що довели підприємство до банкрутства, зривають непоганий куш. Головним у цій ситуації є те, що на сьогодні практично неможливо притягти винних у такому “банкрутстві” до кримінальної відповідальності. Причина тому – як прогалини в законодавстві, так і проста плутанина в повноваженнях органів, які регулюють процедуру банкрутства. Останні на Україні представлені ДПАУ, МФУ, МВС і ще низкою державних органів, результатом чого є неузгодженість дій, а деколи навіть конфлікти через неспівпадання інтересів.

Закон визначає банкрутство як визнану судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність і нездатність відповідно задовольнити вимоги кредиторів. У всьому цивілізованому світі інститут банкрутства працює для захисту, залежно від ситуації, трьох сторін у суперечці – кредитора, інвестора і боржника, у тому числі трудового колективу і держави. Але на Україні стільки недоліків у законодавстві, яке регулює процедуру банкрутства, що нарікати на обмеження і утиск своїх прав можуть всі три сторони. Достатньо громіздка і бюрократична судова процедура веде до збільшення строків розгляду справ по банкрутству і робить недіючим і без того далеке від досконалості законодавство. Адже якщо розглянути ефективність Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 30 серпня 1999 р., то видно, що з ухваленням останнього кількість справ про банкрутство зменшилася, а успішно

ж завершена справа – швидше виняток, ніж правило. Більш того, за два роки дії нового Кримінального кодексу на Україні зафіксовані поодинокі випадки залучення осіб до кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства, фіктивне банкрутство, приховування стійкої фінансової неспроможності.

До того ж на Україні непоодинокі випадки використання процедури банкрутства як ухилення від сплати податків. Під час мораторію на задоволення вимог кредиторів призупиняється виплата боржником податкових зобов'язань, причому до нього не можуть бути застосовані податкові санкції. В санації ж, що затверджується комітетом кредиторів, можуть не бути враховані інтереси фіскальних органів, і таким чином боржник може добитися списання всього податкового боргу або розрахуватися по ньому неліквідним майном. У разі ж ліквідації боржника, який залишив лише борги і неліквідні активи, податковим органам не залишається нічого іншого, окрім списання боргу як безнадійного. Такі махінації складають лише невелику частину можливих зловживань, пов'язаних з процедурою банкрутства.

В Україні створений спеціальний орган, який покликаний контролювати процедуру банкрутства, але і він часто виявляється не в змозі вплинути на її результати.

Де-факто ознакою банкрутства є припинення розрахунків з кредиторами, коли підприємство не забезпечує або явно нездатне забезпечити виконання вимог кредиторів протягом певного часу, але де-юре банкрутство настає після визнання факту неспроможності господарським судом або після офіційного оголошення про неї боржником при його добровільній ліквідації.

На сьогодні в законі передбачені і ліквідаційні процедури, процедури реорганізації, а також мирова угода. Причому мирова угода є оптимальним варіантом, при якому, що називається, і вовки (кредитори) ситі, і вівці (боржник) цілі.

У процедурі ліквідації і реорганізації існує тільки одна загальна законність – вона ініціюється унаслідок неплатоспроможності підприємства. В іншому це антагоністи: перша означає фактичне припинення роботи, друга займається реанімацією виробництва. Ліквідація відбувається за двома сценаріями: або це добровільне банкрутство, або примусове, яке проводять компанії, що виграли конкурс по ліквідації банкрута.

У світовій практиці в 90-і роки ліквідація або, як варіант, продаж підприємства частинами застосовується порівняно рідко, оскільки його розділення призводить до руйнування відносин, що склалися, з кредиторами і споживачами товарів або послуг підприємства-банкрута. Особливо це очевидно у випадку із стратегічно важливими для країни підприємствами. Наприклад, у банківській системі Японії, Південної Кореї і країн Скандинавії вона використовувалася майже виключно щодо небанківських фінансових компаній, а в США – тільки до ошадних кас. Крім того, процедура банкрутства менш прозора. Процеси банкрутства в Україні також недостатньо прозорі, проводяться на користь компаній кредиторів, які, по суті, і приводять боржника на грань банкрутства. Непрямим підтвердженням цього є українська статистика, яка говорить, що, по-перше, до 2005 р. процедура санації в Україні не застосовувалася, а по-друге, кількість боржників, яким призначена процедура фінансового оздоровлення, в 2001 р. у два з половиною рази менша, ніж доведених до банкрутства.



Мирова угода між кредиторами і боржником – в українській практиці явище нечасте, але все-таки зустрічається. У 2001 р. з 3739 банкрутів тільки 142 змогли укласти з кредиторами мирову угоду. За сім місяців 2002 р. на 64 з 2673 підприємств-банкрутів була призначена санація, що теж не можна назвати позитивним результатом.

Основним інструментом при веденні справи про банкрутство є мирова угода, що є домовленістю між боржником і кредитором про відстрочення і (або) розстрочку платежів або припинення зобов'язання за угодою сторін (прощення боргів). Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії ведення справи про банкрутство.

Найдієвішим способом запобігання банкрутству підприємства є фінансова санація.

Централізована державна санаційна підтримка проводиться: а) шляхом прямого бюджетного фінансування; б) непрямими формами державного впливу. Пряме бюджетне фінансування санації підприємств може здійснюватися на поворотних (бюджетні позички) і безповоротних засадах (субсидії, дотації, повний або частковий викуп державою акцій підприємств, що перебувають на межі банкрутства).

Є пропозиції, згідно з якими в Державному бюджеті України має бути передбачене створення спеціального фонду фінансування санацій та реструктуризації державних підприємств. Водночас більшість західних дослідників джерел фінансування санацій зробила однозначний висновок про те, що пряме державне фінансування санацій підприємств є не тільки фактором збільшення бюджетного дефіциту, а й пов'язане з негативними побічними ефектами на макро- та мікрорівнях. Після краху концепції санації автогіганта “Бритіш Лейланд” (Великобританія), яка будувалась на прямому державному дотуванні, в країнах з розвинутою ринковою економікою майже повністю відмовилися від використання цього методу фінансової підтримки підприємств. Одним із методів державної фінансової підтримки підприємства є санаційна підтримка у формі повного або часткового викупу державою акцій підприємств, що перебувають у фінансовій кризі. Виступаючи у ролі санатора, держава повинна керуватися, перш за все, народногосподарською ефективністю та доцільністю, протидіяти спаду виробництва та зростанню безробіття. Метою державних інвестицій є не одержання монопольного прибутку, а сприяння відновленню та забезпеченню діяльності підприємств. Значну частину державного сектора в Німеччині, США, Швеції та інших країнах сформовано саме за рахунок колишніх приватних підприємств, що опинилися на межі банкрутства.

Одним із головних чинників обмеженого доступу підприємств, що перебувають на межі банкрутства, до кредитних ресурсів є повна відсутність чи недостатній розмір кредитного забезпечення. У цьому випадку вихід на фінансовий ринок можливий шляхом одержання санаційної підтримки у формі державних гарантій або поручительств (зобов'язання держави здійснити погашення боргів цього підприємства в разі його неспроможності самостійно виконати умови кредитно-

го договору). Але за цілим рядом іноземних позик настали гарантійні випадки, внаслідок чого виплати довелося здійснювати державі.

Незважаючи на те, що за багатьма позиками настали гарантійні випадки, Міністерство фінансів України не планує виконувати свої гарантії перед комерційними банками. Враховуючи ці обставини, питання надання державних гарантій та поручительств доцільно передати до компетенції спеціальних товариств, створених за участю державного капіталу. Наприклад, у США наданням державних гарантій займається заснований спеціально для цих цілей “Ексімбанк”. Товариства з видачі державних гарантій мають здійснювати відбір підприємств для надання їм санаційної підтримки у формі державних гарантій, а також нести відповідальність за цільове використання виданих під ці гарантії позичок та за своєчасне їх повернення. Зазначимо, що надання державних гарантій та поручительств стало одним із факторів успішного проведення санацій таких відомих компаній, як “Телефункен” (Німеччина) та “Крайслер” (США).

Одним із непрямих методів державної санаційної підтримки підприємств є надання їм дозволу на порушення антимонопольного законодавства. Згідно із Законом України “Про захист від недобросовісної конкуренції” з метою запобігання монопольному становищу окремих підприємців на ринку такі форми санації підприємств, як реорганізація, злиття, приєднання активів, створення концернів та ряд інших, здійснюються за умови одержання згоди на це Антимонопольного комітету. У випадках же, коли підприємці зловживають монопольним становищем на ринку, антимонопольні органи можуть прийняти рішення про реорганізацію монопольних утворень шляхом їх примусового поділу. У цьому зв’язку зазначимо, що в США дозвіл на злиття конкуруючих між собою компаній може бути отриманий у випадку, коли одна з фірм перебуває на межі банкрутства та становить значний народногосподарський інтерес. У цілому ж у практиці проведення санацій цей метод використовується у виняткових випадках, оскільки надання дозволу на монопольні утворення спричиняє негативні мікро- та макроекономічні наслідки. Застосування цього методу може мати антиринковий ефект стратегічного характеру. Саме тому використати його можна лише в тому разі, коли підприємства доведуть, що в результаті їх злиття буде якнайповніше використано ефект масштабу, значно скоротиться рівень собівартості продукції та істотно підвищаться її якісні параметри. Злиття можливе лише тоді, коли буде доведено перевищення народногосподарської вигоди над негативними антиконкурентними наслідками.

Залежно від напрямку економічної доктрини держави можливе використання того чи іншого виду санаційної підтримки підприємств фіскального характеру, яка може здійснюватися у вигляді списання чи реструктуризації податкових зобов’язань, податкового кредитування, надання цільових податкових пільг підприємствам, що безпосередньо потребують санації, а також шляхом фіскальних поступок головним кредиторам цих підприємств з метою активізації участі в санаційних процесах. Крім цього, відповідно до законодавства України платникам податків може надаватися відстрочка та розстрочка за платежами до бюджету на умовах податкового кредиту. За користування кредитом платники повинні

перераховувати до відповідного бюджету плату в розмірі 0,5 облікової ставки НБУ, яка застосовується на одержання платником сум кредиту. При реорганізації чи ліквідації підприємства податковий кредит повертається до бюджету або стягується у безспірному порядку.

Особливе значення має фіскальна підтримка, пов'язана зі стимулюванням лізингової форми фінансування виробничо-технічних санацій. Основне значення лізингу як санаційного інструменту полягає в можливості залучення до процесу виробництва найсучасніших технологій при відсутності не тільки необхідних для здійснення капіталовкладень фінансових ресурсів, а й достатнього для виходу на фінансовий ринок кредитного забезпечення. У цьому зв'язку в Німеччині, наприклад, загальна сума знижок за різними видами податків при використанні лізингу сягає 50 % лізингових платежів. Іншим напрямом фіскальної підтримки санації підприємств є активізація участі в ній найбільших кредиторів. Сприяння фінансовому оздоровленню підприємств з боку кредиторів може відбуватись у формі пролонгації строків сплати заборгованості, шляхом відмови від існуючих фінансових вимог або через надання додаткових кредитних ресурсів.

Разом з тим податковим законодавством України передбачено, що суми дебіторської заборгованості, термін позовної давності яких минув, можуть відноситися на зменшення оподаткованого прибутку лише в разі подання позову щодо цих сум до господарського суду. Це положення унеможливує участь у санації кредиторів (постачальників сировини, матеріалів тощо). У цьому зв'язку для підприємств, включених до державної програми санації, доцільно передбачити положення, згідно з яким надана їм фінансова допомога не включалася б в об'єкт оподаткування, якщо вона здійснена виробничими партнерами і спрямована на розвиток виробництва. Останнім, у свою чергу, слід дозволити відносити на зменшення оподаткованого прибутку суми простроченої дебіторської заборгованості підприємств, що підлягають санації.

У цілому прийнято вважати, що економічно найраціональнішим є: надання державних гарантій та різні форми підтримки фіскального характеру, зокрема, спрямовані на стимулювання лізингу та активізацію участі найбільших кредиторів у санації підприємств, що перебувають у кризі, а також державна допомога у вигляді сприятливої амортизаційної політики. І якщо в Україні уряд, провівши "обвальну" приватизацію частини держсектора, тільки розпочинає застосування практики банкрутства, то в Східній Європі уже накопичений певний, у тому числі й негативний, досвід.

Серед європейських реформаторів посилюється розуміння того, що від підходів до вирішення цієї складної проблеми значною мірою залежать успіхи в справі фінансової стабілізації, зниження інфляції, приватизації державного сектора, створення більш здорової структури зайнятості і соціальної сфери, а в кінцевому рахунку – удосконалення структури виробництва і перспективи виходу із затяжної економічної кризи.

Тому вирішення проблем збиткових підприємств стало одним із важливих елементів антикризових програм усіх східноєвропейських країн. Разом з тим між цими програмами є відмінності, які стосуються поєднання запобіжних і пасив-

них методів боротьби з фінансовою неспроможністю. Відмінності полягають також у тому, що береться за основу: реорганізаційний чи ліквідаційний підхід. Так, у Болгарії і Румунії значну роль продовжують відігравати пасивні методи: надання збитковим підприємствам відстрочок за сплатою боргів; списання частини з них; надання нових централізованих кредитів, а також інші засоби державних санацій.

Економічна політика в сучасних умовах змінилась: від націленості на найшвидшу ліквідацію неспроможних підприємств акцент зміщується до більш важеної антикризової політики з урахуванням економічних реалій. Починається переоцінка курсу шокової терапії, бо вона обходиться значно дорожче порівняно з користю, яку приносить, оскільки руйнує і позитивні елементи економічної системи.

Одним із важливих напрямів коригування економічної політики східноєвропейських країн є підвищення регулюючої ролі держави в проведенні політики банкрутства. У Румунії, наприклад, розробляються і впроваджуються понад тридцять середньострокових і довгострокових програм розвитку окремих галузей з урахуванням комплексу факторів, які можуть визначати перспективи розвитку того чи іншого виробництва.

Економічно розвинуті і найбільш стабільні країни світу пішли далі в розробленні законодавства про банкрутство.

Основним напрямком у попередженні банкрутства підприємства є розроблення методичних програм з оцінки платоспроможності партнерів у бізнесі та клієнтів. Наприклад у США, починаючи з 1950 р. почалися розробки у сфері прогнозування банкрутства підприємства. Перші методики були розроблені банками для оцінки своїх клієнтів і називалися “Оцінка ризику неплатоспроможності позичальника”. На початку 1960 р. термін “ризик банкрутства” міцно увійшов у сферу економіки США, Великобританії і Франції.

На сучасному етапі у цих країнах розроблена велика кількість програм з визначення ризику неплатоспроможності (банкрутства) підприємства. У середині 60-х років з’явилися кількісні методики з визначення і оцінки ризику банкрутства підприємства. Починаючи з 1940 р. і донині в США ведеться робота з обґрунтування економічної доцільності кількісної оцінки рівня як економічного ризику, так і ризику банкрутства підприємства. Як бачимо, Україна перебуває на початковому етапі розроблення і впровадження методичних рекомендацій про банкрутство підприємств і вивчення питання про долю підприємств-банкрутів. І тому постає проблема розроблення і використання методик з прогнозування банкрутства підприємства, якісної і кількісної оцінки ризику банкрутства господарюючого суб’єкта.

Ризик банкрутства — це складовий ризик, пов’язаний з неспроможністю виконання підприємством своїх зобов’язань перед кредиторами чи (і) державою на суму заявлених вимог і в термін, передбачений Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом”.

Для виявлення неплатоспроможних підприємств, які потребують першочергової державної підтримки, а також підлягають виведенню з числа діючих у зв’яз-

ку з неефективністю господарювання, світова практика розробила селективний підхід, який враховує: поточний попит на продукцію, оцінку внутрішніх резервів підприємства для виходу з кризового фінансового стану, а також оцінку ефективності планів фінансового оздоровлення.

Цей підхід здійснюється поетапно і зводиться до оцінки економічного стану підприємства на базі системи показників. На першому етапі використовуються показники ліквідності. На другому етапі йде розподіл підприємств за двома групами: кандидати на одержання підтримки і кандидати на ліквідацію.

Тобто, санація – це сукупність всіх можливих заходів, які здатні привести підприємство до фінансового оздоровлення.

### **3.2. Реальна оцінка банкрутства в Україні**

Особливу роль у поглибленні кризи відіграє те, що більшість вітчизняних підприємств різних галузей енергомісткі і на своєму балансі мають надзвичайно складну як виробничу, так і соціальну інфраструктуру. Виробництво базується на досягненні великих обсягів, а не на якості продукції; відсоток відходів досить великий, а схем їхньої переробки немає. Підприємства часто-густо мають надлишки активів – невикористані будівлі, транспортні засоби, машини й устаткування. Крім цього, на них недостатньо автоматизовані як виробничі, так і управлінські процеси.

Про це також свідчать дані Міжнародного центру перспективних досліджень, у яких зазначено, що серед внутрішніх факторів, які обмежують зростання виробництва, основне місце посідають: брак обігових коштів, недостатні обсяги реалізації, відстала технологія, нестача кваліфікованих працівників і виробничих потужностей.

Однак поряд із комплексом об'єктивних причин у неплатоспроможності й кризовому стані багатьох вітчизняних підприємств винна недостатня компетентність вищого керівництва самих підприємств. Так, чверть керівників підприємства не знає, яких заходів треба вживати для подолання кризового стану, а майже 4% опитаних не збираються вдаватися до них. Серед заходів, які планують здійснити чи здійснюють підприємства, найпоширенішими є підвищення відпускних цін (30,3%), переорієнтація на інші ринки збуту (30,3%), зміни в організації управління підприємством (27,7%). Близько третини підприємств мають намір здійснювати зміни, які пов'язані зі скороченням кількості зайнятих або звільненням працівників (18,8%) чи відправленням їх у вимушені відпустки (18,3%). Найбільшою мірою така позиція характерна для підприємств важкої промисловості, де цифри становлять відповідно 38,1 і 19,0%.

Серед інших засобів подолання кризового стану керівники підприємств застосовують такі: зменшення обсягів виробництва (14,8%), зростання обсягів кредиторської заборгованості (7,2%), заборгованості із заробітної плати (4,5%), зміна виду діяльності (4,1%), тимчасове припинення виробництва (3,8%), зниження цін (3,8%), закриття підприємства (1%).

Усе це свідчить про те, що керівники підприємств не готові адекватно реагувати на кризу, та їм стануть у пригоді чіткі антикризові програми, які б урахували рівень кризи, її причини, особливості діяльності підприємства тощо.

На нинішньому етапі слід виділити дві основні особливості кризового стану підприємств України: високу собівартість продукції і відсутність попиту на цю продукцію, зростання обсягів кредиторської і дебіторської заборгованостей, майже половина з яких прострочена.

У 2001 р. в господарські суди надійшло понад 4 000 позовів із приводу банкрутства підприємств. Найбільше заяв (66,9%) надходить від державної податкової інспекції; 5,7% – від колективних підприємств; 5,0% – від акціонерних товариств; 4,8% – від державних підприємств; 4,6% – від банківських та кредитних організацій.

Найбільше позовів (близько 50%) про визнання підприємства-боржника банкрутом подається проти підприємств, що засновані фізичними особами, і лише 1% – проти підприємств із державною формою власності.

В обласному розрізі найбільша кількість порушених справ про банкрутство в першому півріччі 2001 р. належить Донецькій (491 справа) та Дніпропетровській (489 справ) областях. За ними зі значним відривом ідуть Харківська (206 справ) і Запорізька (185 справ) області.

Це підтверджує той факт, що в Україні у 2001 р. рентабельність продукції промислових підприємств знизилася приблизно у 2 рази порівняно з попереднім роком і становила 4,8%. Водночас у 2001 р. відбулося незначне зменшення кількості збиткових підприємств – із 5 516 до 4 323. Однак їхня частка у загальній кількості підприємств, як і раніше, досить велика й дорівнювала 43%.

Деяко змінилася ситуація в 2004 р. Підприємства-банкрути склали 922 одиниці. “Область-лідер”, яка має найбільшу кількість збиткових підприємств, це Київська область і м. Київ-117, на 2 місці Донецька область – 84 підприємства; видно, що їх кількість зменшилася порівняно з іншими роками (напр. 1 півріччя 2001р. – 491 справа, а 1 півріччя 2004р. – 45; з цього прикладу видно, що кількість порушених справ зменшилася майже в 11 разів.), на 3 місці – 59 справ – Одеська область, Житомирська область має 52 справи за рік, Черкаська і Херсонська – по 51, Чернігівська – 48, за нею йдуть області Хмельницька – 47, та Вінницька – 43 порушених справи господарським судом Вінницької області, Полтавський обласний господарський суд за 2004 р. порушив 42 справи про визнання підприємства банкрутом. У 2004 р. в АР Крим було зареєстровано 39 справ про визнання підприємства банкрутом. Дніпропетровська область за рік “назбирала” 34 справи, а за 1 півріччя 2001р. їх було 489. Таку ж саму кількість отримала і Миколаївська та Запорізька області – 34, а в 1 півріччі 2001р. – 185.

У Запорізькій області спостерігається ще й таке явище, як фіктивне банкрутство. Так приватне підприємство “Лего” у м. Бердянську, яке займалося прийманням металу, мало податкове зобов’язання перед бюджетом мільйонних розмірів.

Дуже велику частку по Запорізькій області має м. Бердянськ щодо порушених справ – 26,4%, Пологівський, Гуляйпільський райони – по 6%, Токмацький район

– 11,6%, Вільнянський, Молочанський – по 3%. А м. Запоріжжя – становить 44,1%. Серед усіх справ більш заведено на дочірні підприємства ВАТ “Первомайський завод сільськогосподарських машин”, які майже всі були комунальними підприємствами м. Бердянська. До комунальної сфери слід додати також Молочанське комунальне підприємство теплових мереж ТОВ “Житловик” м. Запоріжжя, 6 з цієї маси – агропідприємства. 30 справ було порушено в 2004 році в Львівській області, 29 у Харківській, а за 1 півріччя 2001 р. їх було 206, у Луганській – 24, Рівненській – 23, Івано-Франківській – 18, Сумській – 16, Волинській – 13, Тернопільській – 12, Кіровоградській – 11, Закарпатській – 10. Лідером по фінансовій стійкості виявилася Чернівецька область – порушено одну справу по визнання підприємства банкрутом. Найбільше було порушено справ у грудні 2004 р.

### **3.3. Особливості українського законодавства про банкрутство і санацію**

До 1992 р. Україна не знала інституту неспроможності (банкрутства). Закон України від 14 травня 1992 р. “Про банкрутство” встановив спеціальний порядок розгляду справ фінансово неспроможних підприємств арбітражними (в даний час – господарськими) судами. Закон примушував боржника будь-якими шляхами, навіть у збиток виробництву, погасити борги кредиторам. Принципово інший закон України від 30 червня 1999 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Закон максимально полегшує суб'єкту господарювання, що потрапив під його дію, процес відновлення платоспроможності. В законі змінені підстави для порушення справи про банкрутство, терміни руху справи, встановлені судові процедури, що вживаються до боржника, з'явилася нова судова фігура – арбітражний керівник тощо. Для того, щоб уявити наслідки ухвалення Верховною Радою Закону України “Про внесення змін в Закон України “Про банкрутство” від 30.06.99 р. № 784-XIV, яким повністю змінена редакція Закону “Про банкрутство” (в новій редакції іменується як “Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») спробуємо провести порівняльний аналіз нововведень. Нова редакція істотно змінила і деталізувала санаційну процедуру, що застосовувалася до боржника в порівнянні із старим Законом. Порівняльний аналіз старого і нового варіантів закону представлений в табл. 3.1.

*Таблиця 3.1*

**Порівняльний аналіз по основних критеріях Закону**

<b>Старий закон</b>	<b>Нова редакція</b>
1. Термін санації не визначений.	1. Термін санації – 12 місяців (може бути продовжений до 18 місяців або скорочений).
2. Санація проводиться органами управління (адміністрацією) боржника.	2. Санація проводиться арбітражним керівникам (керівником санацією) без участі адміністрації боржника.

*Розділ 3. Особливості українського законодавства про банкрутство і санацію*

<p>3. Спосіб санації – переведення боргу на санаторів в обмін на погашення ними зобов'язань боржника і реструктуризація боржника.</p>	<p>3. Способи санації різні, а саме:                  - реструктуризація підприємства;                  - репрофілювання підприємства;                  - мирова угода про відстрочку (розстрочку) боргів або їх прощення;                  - ліквідація дебіторської заборгованості;                  - продаж частини майна боржника;                  - продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу (для недержавних підприємств);                  - виконання зобов'язань боржника його власником;                  - прийняття на себе інвестором зобов'язань боржника шляхом переведення боргу та їх виконання;                  - інші способи.</p>
<p>4. У процесі санації розірвання і визнання недійсними договорів боржника не передбачаються.</p>	<p>4. У процесі санації передбачена можливість розірвання раніше укладених договорів боржника, а також визнання договорів недійсними.</p>

Одним із заходів по відновленню платоспроможності боржника, згідно зі ст. 3 Закону і ухвалою Кабінету Міністрів України №515 від 17.03.2000 р., є досудова санація, яка і рекомендувалася керівникам державних підприємств. Харківська область – одна з перших, в якій по цьому шляху пішли підприємства. В числі цих підприємств – Харківський електромеханічний завод (ХЕМЗ), “Протон” і ДП “Хімпром”. Їх керівники розробили і затвердили плани досудової санації. Але через те, що не був запроваджений мораторій на вимоги кредиторів, різко зросли суми, що пред’являються до стягнення. Недотримання термінів по здачі-прийому об’єктів соціальної сфери, тривалий термін оформлення документів на основні фонди, що підлягають реалізації, і багато інших обставин призвели до зриву планів санації. Крім того, підприємства ХЕМЗ і “Протон” розраховували на підтримку держави, якої вони так і не дочекалися, що також не сприяло виконанню планів санації. Виходить, що ст. 3 Закону носить декларативний характер і не має практичного застосування.

У той же час законодавче регулювання процедури банкрутства і санації залишається недосконалим. Багато економістів і топ-менеджери українських підприємств заявляють, що закон про банкрутство працює проти інтересів держави і не сприяє виведенню їх з фінансової кризи.

Для подібних тверджень є вагомі причини. В законі дуже нечітко виписана процедура призначення конкурсних кредиторів і неясні їх права, зокрема неясні положення про повноваження комітету кредиторів і сфери його компетенції. У



«охайних кредиторів» викликає сумнів механізм погашення боргу, одночасно кредитори ставляться в нерівні умови. Зокрема, надаються переваги кредиторам, чії вимоги забезпечені заставою, вони ставляться в привілейоване становище по відношенню до інших кредиторів. Ще більше питань до чинного закону у боржників, оскільки закон фактично не дає їм можливості відновити платоспроможність. По-перше, поки передбачається відносно короткий термін процедури санації і відсутній належний механізм для її реалізації в більш тривалий термін. По-друге, не розповсюджується мораторій на вимоги кредиторів, що виникають з моменту прийняття рішення про введення цього мораторію, і, таким чином, первинна сума боргу постійно зростає, іноді в геометричній прогресії. Законодавство про банкрутство на сьогодні недосконале. В ньому дуже багато протиріч і суперечностей. Наприклад, щоб порушити справу про банкрутство металургійних підприємств або підприємств нафтопереробки, достатньо 99,6 тис грн. (300 розмірів мінімальної заробітної плати), не сплачені протягом трьох місяців. Це ненормально низький рівень для заводів, які мають мільйонні обороти. З іншого боку, немає механізму виходу металургійних підприємств з процедур банкрутства. Особливо це стосується тих заводів, де держава — один з акціонерів і має 30–50% акцій. У зв'язку з цим унікальною є ситуація, коли чинний закон по суті дозволяє збанкрутіти стратегічно важливим для країни підприємствам. По-третє, кредитори мають нескінченне право оспорювати угоди, укладені боржником, при цьому значно розширене коло підстав, вже передбачених чинним законодавством, у зв'язку з чим процедура санації штучно затягується. Санацію сьогодні неможливо провести через неоднозначні взаємостосунки кредиторів. Часто кредитори не погоджуються почекати якийсь час, поки підприємство, що санує, встане на ноги і зможе розрахуватися з ними. Вони наступають «на горло», вимагають грошей зараз. А санація означає відстрочення у виплаті боргів кредиторам на п'ять — сім років, поки завод заробить ці гроші. А ті, кому винні, краще дешево розпродадуть завод по частинах, ніж чекатимуть поліпшення його фінансового стану.

Проведення санації кредитори часто зривають, і фінансове оздоровлення стає неможливим. Частково тому, що немає інтересу у зовнішніх інвесторів до вітчизняної промисловості, дві третини якої знаходиться в стані перманентного банкрутства і вимагає серйозних інвестицій. Якщо в Угорщині три чверті банкрутів, що відновили своє фінансове становище, були викуплені іноземними інвесторами, то в Україні навіть діючі інвестори не можуть провести процедуру санації, натикаючись на «узаконений» опір кредиторів. Цікаво, що в 90-ті роки, на які припала значна кількість банкрутств вітчизняних підприємств, процедура санації практично не застосовувалася, і це було головною відмінністю української практики від світової, хоча і у нас, і за кордоном у багатьох випадках банкрутство відбувалося з одних і тих же причин. Наприклад, за даними Федеральної корпорації страхування внесків США, кримінальні дії співробітників підприємств і банків, а також кредиторів і позичальників у 25–30% випадків були причиною краху кредитних установ. У нас в країні ця кількість в два рази більша.

Як було сказано вище, «санація» є системою заходів, що здійснюються під час провадження справи про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника

банкрутом і його ліквідації, а її результати направлені на оздоровлення фінансово-господарської діяльності боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і зміну організаційно-правової і виробничої структури боржника. Як правило, реорганізація банкрута проводиться або кредиторами, або боржником, зокрема його новим господарем. Останній варіант проходить через процедуру санації і включає низку заходів, що дозволяють розрахуватися з боргами і прямо або побічно збільшити капітал. Зокрема, в Німеччині і Швейцарії існує практика, коли наглядовий орган шляхом посилення контролю, а також заходів «моральної дії» спонукає акціонерів і нових власників до надання додаткового капіталу банкруту. Для Німеччини характерні оборонні санаційні стратегії. Іншими словами, німецьке підприємство, що зазнає протягом певного часу труднощів з реалізацією своєї продукції, прагне скоротити обсяги виробництва, відмовитися від збиткової продукції, відповідно скоротивши чисельність працівників підприємства, розпродати зайві виробничі потужності, щоб виправити своє фінансове положення. Особливістю фінансового оздоровлення підприємств у Німеччині є також те, що вивчення ринку не вимагає значних витрат, оскільки існують детальні розробки на цю тему. Хороший менеджер в Німеччині знає переваги своїх конкурентів. Для німців також характерна особлива увага до планування: в Німеччині складаються найдокладніші плани санації, аналізуються внутрішні причини фінансового неблагополуччя підприємства тощо. Важлива особливість проведення санації в Німеччині – обов'язкова зміна менеджерів, особливо тих, котрі займають провідну роль в органах управління, оскільки старі управлінські структури часто не в змозі усвідомити помилковість курсу, що проводиться, і радикально змінити його. Проте, слід відмітити, що радикальна зміна менеджменту створює значні додаткові труднощі в плануванні санаційних заходів, оскільки нове керівництво часто не може оперативно знайти всі причини кризового положення підприємства через недостатню обізнаність. На великих підприємствах, як правило, багато ступенів управління, що часто призводить до втрати інформації і знижує оперативність управління. Тому в процесі санації відбувається значне скорочення рівнів управління. Досвід показує, що на підприємствах, де зайнято близько 25 тис. працюючих, достатньо мати чотири рівні управління.

### **3.4. Правова природа відносин неспроможності (банкрутства)**

Період становлення ринкових відносин в економіці України супроводжувався кризою неплатежів, взаємною заборгованістю господарюючих суб'єктів, накопиченням боргів. Правовим і економічним захистом від негативних наслідків перехідного періоду в економіці є Закон України від 30.06.1999 р. №784-ХІУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (надалі – Закон).

Банкрутство – завжди супутній елемент ринкової економіки, без якого не обходиться і Україна.

На сьогодні в практиці для позначення одного і того ж явища застосовуються два терміни: неспроможність і банкрутство. Заміщення одного терміну іншим виникло під впливом законодавства і судової практики англосовітських країн, де ці терміни вживаються як омоніми. Але навіть в законодавстві цих держав термін “банкрутство” має вузьке, строго спеціальне значення, як окремий випадок неспроможності. Банкрутство – це умисне здійснення боржником кримінального діяння.

Таку ж позицію займало в дореволюційний час і російське законодавство. На думку юриста Г.Ф. Шершеневича, під неспроможністю слід розуміти такий стан майна боржника, що офіційно засвідчений (встановлений в судовому порядку), який дає підставу припускати недостатність його для покриття всіх боргів власника. Такий стан речей служить підставою конкурсного виробництва, тобто порядку рівномірного розподілу майна боржника між усіма його кредиторами<sup>1</sup>.

У сучасному законодавстві України конкурсне виробництво відповідає інституту банкрутства. Тому буде правильним, якщо замість терміна “банкрутство” використовується термін “неспроможність”, оскільки він правильніше відображає глибину даних відносин.

Питання неспроможності були предметом дослідження Г.Л. Знаменського, В.В. Джуна, Б.М. Полякова, Н.І. Тітова, В.К. Мамутова та ін. При цьому історія становлення законодавства про неспроможність в Україні вивчена достатньо добре. Крім того, автори загострили свою увагу, в основному, на проблемах вдосконалення законодавства про неспроможність. Що ж до правової природи відносин неспроможності, то цей аспект залишився за межами наукових досліджень.

Економічні питання відносин неспроможності (банкрутства) були досліджені ученими-економістами: В.П. Астаховим, І.А. Бланком, О.О. Терещенко та ін.

Тим часом без наукового осмислення сутності і характеру відносин неспроможності не можна удосконалювати законодавство.

Для цього необхідно визначити сутність відносин неспроможності, дати їм загальну характеристику, встановити їх галузеву приналежність, відмежувати їх від подібних відносин суміжних галузей права і, нарешті, виділити ознаки відносин неспроможності та сформулювати поняття предмета їх правового регулювання.

Дійсно, до 1992 р. Україна не знала правовідносин неспроможності. Всі питання неплатоспроможності вирішувалися на адміністративному рівні або за допомогою цивільного чи арбітражного судочинства. Спеціального правового регулювання відносин неспроможності не було.

У тих умовах, коли сфера правового регулювання звужується, коли не використовуються можливості права для впорядкування суспільних відносин, у суспільстві виникає загроза свавілля, хаосу, непередбачуваності в тих областях людських відносин, які потрібно і можна впорядкувати за допомогою права.

У цій ситуації необхідно регулювати правом нові відносини, що виникли. В сферу правового регулювання повинні входити ті відносини, які мають наступні

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. – Казань, 1890. – с. 28

ознаки. По-перше, це відносини, в яких знаходять віддзеркалення як індивідуальні інтереси членів суспільства, так і інтереси загальносоціальні. По-друге, в цих відносинах реалізуються взаємні інтереси їх учасників, кожний з яких йде на якісь утиски своїх інтересів заради задоволення інтересів іншого. По-третє, ці відносини будуються на основі згоди виконувати певні правила, визнання їх обов'язковості. По-четверте, ці відносини вимагають дотримання правил, обов'язковість яких підкріплена достатньо дієвою силою.

З іншого боку, необхідно чітко визначити, до якої галузі права слід віднести нові відносини неспроможності. Це дозволить належним чином і ефективно їх регулювати.

Предмет є матеріальним критерієм розмежування норм права за галузями, а метод служить додатковим юридичним критерієм, оскільки він похідний від предмета. Саме предмет обумовлює необхідність виділення тієї або іншої галузі, а коли галузь визначається, з'являється і відповідний метод регулювання.

Розглянемо, які елементи входять у предмет правового регулювання, що дозволяє за такими ознаками розмежовувати однорідні суспільні відносини?

У структуру предмету правового регулювання входять такі елементи: суб'єкти; об'єкти регульованих суспільних відносин; соціальні факти, що сприяють виникненню відповідних відносин; практична діяльність людей. Предмет правового регулювання – це та сфера, на яку розповсюджується право.

Крім того, відносинам, що потрапляють у сферу предмета правового регулювання тієї або іншої галузі права, властиві такі риси:

- життєво важливі для людини і об'єднань людей відносини;
- вольові, цілеспрямовані (розумні) відносини;
- стійкі, ті, що повторюються і типові відносини;
- поведінкові відносини, за якими здійснюється зовнішній контроль (наприклад юрисдикційними органами).

Як справедливо помітив С.С. Алексєєв, від змісту і характеру предмета багато в чому залежать особливості змісту правового регулювання. Ті або інші види суспільних відносин (наприклад, організаційні, майнові, владно-каральні) здатні “приймати” не взагалі правове регулювання, а правове регулювання певних видів або у відомому діапазоні таких видів, що в принципі і зумовлює розподіл права на галузі. На специфіку правового регулювання впливають також елементи суспільних відносин – становище його суб'єктів, особливості об'єктів тощо. Тільки вольові, суспільні відносини можуть бути охоплені предметом правового регулювання. Тому безпосереднім предметом правового регулювання виступає вольова поведінка учасників суспільних відносин, поведінка, через яку тільки і можна здійснювати стимулювання або примушення<sup>1</sup>.

Відносини неспроможності в своїй основі мають такий об'єкт, як грошове зобов'язання, що має цивільно-правову природу. Чи може це означати, що відносини неспроможності входять у предмет цивільно-правового регулювання?

Основними рисами цивільних правовідносин є:

<sup>1</sup> Алексєєв С. С. Право. – М.: Статут, 1999. – с. 286

- широке коло учасників цивільних правовідносин;
- юридична рівність учасників цивільних правовідносин по відношенню один до одного, їх організаційно-правова і майнова відособленість;
- ініціатива та диспозитивність учасників у становленні і реалізації цивільних правовідносин;
- безліч найрізноманітніших об'єктів цивільних правовідносин;
- специфіка заходів і особливий позовний порядок захисту цивільних прав, а також характер цивільно-правової відповідальності;
- різноманітність підстав виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин, іменованих юридичними фактами.

На думку видатного юриста С.Н. Братуся, вирішальною специфічною ознакою майнових відносин, що регулюються цивільним правом, ознакою, що є дійсно єдиною, узагальнюючою, що охоплює всі ці відносини, є не майноворозпорядлива, а просто майнова самостійність суб'єктів. Як стверджує згаданий автор, у цивільно-правових відносинах знаходять своє закріплення майнові відносини — поведінка учасників цих відносин з приводу речей, до яких вони відносяться як до своїх або як до тих, що знаходяться в їх володінні і користуванні. Ця поведінка забезпечується примусовою силою держави, стає змістом обов'язку і правомочності<sup>1</sup>.

Окрім майнових відносин в предмет цивільного права входять також і немайнові відносини, що, природно, накладає свій відбиток на характер цих відносин. І тут можна сфокусувати три загальні ознаки цивільних правових відносин.

По-перше, їх учасники рівні як власники і (або) товаровиробники (в майнових зв'язках); як індивідууми (в немайнових відносинах). Така рівність учасників базується на однаковій цінності їх потреб та інтересів у цивільному суспільстві, однакових підходах оцінки їх тимчасових і трудових витрат; на можливості задоволення індивідуальних інтересів однаковими способами, що склалися в суспільній практиці.

По-друге, кожний учасник цивільного суспільства володіє автономною волею. Він принципово не залежить від волі інших учасників і владних структур в ухваленні рішень та їх здійсненні.

По-третє, учасники відносин, що входять в предмет цивільно-правового регулювання, володіють майновою самостійністю. Під цим слід розуміти не просто наявність або відсутність майна у особи, а й можливість мати у власності майно, а також доходи, пенсії, допомогу тощо. Ця якість враховується в першу чергу в майнових відносинах. Але вона передбачається і в немайнових. Навіть при захисній дії на конфліктну ситуацію при порушенні особистого блага, наприклад при захисті ділової репутації, можливість відшкодування моральної шкоди визначається передусім майновою самостійністю суб'єкта.

У відносинах неспроможності може бути відсутній майновий елемент. Це, зокрема, відносини по самоврядуванню кредиторів, де їх права залежать від розміру їх грошових вимог. Іншими словами, залежно від розміру своєї грошової вимоги

---

<sup>1</sup> Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права . — М.: Госюриздат, 1963. — с. 98

кредитор має відповідне право голосу, яке використовується при ухваленні рішення. Причому рішення такої більшості можуть ухвалюватися всупереч волі меншості. В цій ситуації має місце нерівноправне положення учасників правовідносин. З іншого боку, при банкрутстві деяких категорій суб'єктів підприємницької діяльності як учасники виступають органи місцевого самоврядування, центральні органи виконавчої влади, державні органи з питань надзвичайних ситуацій, охорони природи і ядерної безпеки, у справах нагляду за страховою діяльністю тощо.

Чи означає це, що відносини неспроможності складають предмет адміністративного права?

Предмет адміністративного права включає широкий комплекс суспільних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією функцій державної виконавчої влади, що управляє суспільством. При цьому адміністративному праву властиві певні межі правового регулювання – сфера діяльності органів державної виконавчої влади, а також виконання органами місцевого самоврядування делегованих державою функцій виконавчої влади.

Відносини, що становлять предмет адміністративного права, мають такі риси:

- виникають тільки в результаті державно-управлінської (владної) діяльності;
- обов'язкова участь в них виконавчо-розпорядчого органу держави;
- завжди є наслідком обізнаної, цілеспрямованої, вольової діяльності від імені держави.

Відносини, що підпадають у сферу правового регулювання адміністративного права, зокрема, виникають між:

- органами державного управління і підлеглими підприємствами, установами і організаціями;
- органами державного управління і не підлеглими їм підприємствами, установами і організаціями.

Адміністративно-правова концепція виходить з того, що адміністративно-правові норми регулюють управлінські відносини в сферах господарської діяльності. У зв'язку з цим необхідно відмітити, що основними умовами віднесення суспільних відносин до управлінських, складовим предметом адміністративного права, є:

- участь в них відповідного органу виконавчої влади або його представника;
- зв'язок із здійсненням виконавчої влади.

У відносинах неспроможності взаємно переплітаються майнові і організаційні відносини. З одного боку, основна мета кредиторів полягає в погашенні їх грошових вимог, з іншого – для реалізації своєї мети кредиторам необхідно утворити комітет (співтовариство), який виступатиме від імені всіх. Отже, такого роду відносини відрізняються від предмета цивільного і адміністративного права. І цілком закономірне питання про можливість віднесення відносин неспроможності до предмета господарського права.

Один з основоположників господарського права В.В. Лаптев стверджував, що нормами господарського права регулюються як відносини по керівництву господарством, так і відносини, що виникають при здійсненні господарської діяльності<sup>1</sup>. Такі відносини складаються при здійсненні господарської діяльності

<sup>1</sup> *Лаптев В.В.* Правовое регулирование хозяйственных отношений. – М.: Знание, 1980. – с. 26

(відносини по горизонталі) і при керівництві нею (відносини по вертикалі, господарсько-управлінські відносини) між організаціями, а також між їх підрозділами і організацією в цілому (внутрішньогосподарські відносини).

В.В. Лаптев класифікував господарські відносини за об'єктами і суб'єктами. За об'єктами він виділяв дві групи господарських відносин: пов'язані із здійсненням господарської діяльності (правовідносини по горизонталі) і з керівництвом господарською діяльністю (правовідносини по вертикалі). За суб'єктами такі відносини класифікуються на правовідносини між господарськими органами і правовідносини, що складаються всередині господарських органів (внутрішньогосподарські правовідносини)<sup>1</sup>.

Господарські відносини як предмет регулювання складаються з двох елементів – організаційного (організація виробництва, обміну) і майнового. Сукупність господарських відносин, які виникають між господарюючими суб'єктами, їх контрагентами, органами управління в процесі організації і здійснення господарської діяльності (виробництва і реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг), складають предмет господарського права.

Г.Л. Знаменський вказує на особливості господарських відносин. Поєднання вертикальних і горизонтальних зв'язків зміцнює господарські відносини. Можливість такого поєднання і тим самим можливість єдності господарських відносин пояснюється тим, що кожний з цих зв'язків (вертикальна або горизонтальна) не є "чистим": він містить в собі елементи іншого зв'язку. Якщо користуватися іншою термінологією, то можна сказати, що приватні (горизонтальні) відносини включають певну публічну (вертикальну) основу. Те ж саме можна сказати і про публічні вертикальні відносини – в них враховується приватний початок (приватний інтерес)<sup>2</sup>.

З наведених понять предметів цивільного, адміністративного і господарського права виникає питання: предметом якої галузі права є відносини неспроможності (банкрутства)?

Так, В.С. Щербина вважає, що інститут банкрутства – це інститут господарського права<sup>3</sup>, В.В. Джунь<sup>4</sup> – що це підгалузь, а М.І. Титов<sup>5</sup> вважає, що інститут банкрутства – це комплексний інститут. Проте аргументів на користь таких висновків автори не наводять.

Тільки на підставі аналізу правової природи відносин неспроможності можна підтвердити або спростувати наведені висновки.

Відносини неспроможності виникають внаслідок неплатоспроможності господарюючого суб'єкта. Доктрина неплатоспроможності побудована на факті припинення боржником платежів за зобов'язаннями. Як справедливо помітив до-

---

<sup>1</sup> Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. – М.: Юрид. лит., 1969. – с. 74

<sup>2</sup> Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наук. думка, 1980. – с. 54

<sup>3</sup> Щербина В. С. Господарське право України. – К.: Агта, 1999. – с. 57

<sup>4</sup> Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. – Львів: Інститут технології бізнесу і права, 2000. – с. 9

<sup>5</sup> Титов М.І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти. – Х.: Консул, 1997. – с. 11

революційний російський юрист Г.Ф. Шершеневич, платіжна нездатність порушує припущення недостатності майна припиненням платежів, тобто відсутністю наявних засобів для покриття пред'явлених до виконання вимог<sup>1</sup>.

Доктрина неоплатності полягає у факті перевищення розміру зобов'язань боржника над вартістю його майна. Проте при використанні такого критерію у кредиторів виникають складності щодо доказу стану неоплатності боржника, оскільки документи, що підтверджують фінансовий і майновий стан боржника, у кредитора, природно, відсутні. У зв'язку з цим закон як умову порушення справи про банкрутство (виникнення відносин неспроможності) раніше розглядає критерій нездатності до виконання поточних платежів. При цьому законодавець передбачив певні кількісні і якісні показники (тимчасові, видові і розмірні). Рішення про вибір конкретних показників законодавець засновує на принципах розумності та доцільності, враховуючи в першу чергу необхідність стабільного торгового обороту і спираючись на статистичні дані.

Далі Закон встановив такі ознаки неплатоспроможності: невиконання грошових вимог кредиторів протягом трьох місяців; розмір невиконаних зобов'язань — 300 мінімальних розмірів заробітної платні.

Слід мати на увазі, що в сучасному законодавстві про неспроможність Росії, США, Англії, Франції, Німеччини як бар'єрні умови для порушення провадження в справі про неспроможність, як правило, використовуються показники, що базуються на критерії нездатності до виконання поточних зобов'язань, тобто неплатоспроможності.

Відносини неплатоспроможності виникають не з моменту настання умов неплатоспроможності господарюючого суб'єкта, а з моменту порушення справи про банкрутство. Саме процесуальний акт (ухвала) господарського суду є юридичним фактом, що породжує відносини неспроможності. Іншими словами, припинення боржником сплати поточних платежів за грошовими зобов'язаннями є лише передумовою для ініціації провадження у справі про банкрутство.

Ще в 1890р. Г.Ф. Шершеневич розділив конкурсне право на дві частини. Одна частина носила назву “матеріальне конкурсне право”, або “конкурсне право” у вузькому значенні слова, і була частиною приватного, цивільного права<sup>2</sup>. Інша частина — формальне конкурсне право, або конкурсне провадження — пов'язана з цивільним судочинством. Але вже у той час велися дискусії про особливе конкурсне провадження, про його відмінності від цивільного судочинства і виконавчого провадження. Розвитку економічних відносин тієї епохи відповідало конкурсне право, яке в своїй основі містило ліквідаційну процедуру в сучасному розумінні відносин неспроможності. Реабілітаційних заходів відносно приватних господарств з метою відновлення їх платоспроможності конкурсне право не містило. Задача конкурсного права зводилася до рівномірного розподілу майна боржника перед усіма кредиторами. Тому розподіл конкурсного права на норми матеріальні і процесуальні в епоху Г.Ф. Шершеневича був виправданий.

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. — Казань, 1890. — с. 26

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. — Казань, 1890. — с. 62



Як справедливо зазначив В.В. Степанов, у ХХ ст. в структурі продуктивних сил відбулися значні зміни. Відповідно змінився склад і зміст суб'єктів підприємницької діяльності. В США фінансові ускладнення залізничних компаній стали першопричиною появи процедур реорганізацій. Такі проблеми виникли в інших країнах і в інших галузях промисловості. У зв'язку з цим в національних законодавствах про неспроможність різних країн стали з'являтися реабілітаційні тенденції. В сучасних системах неспроможності в розвинутих країнах ринкової економіки значне місце займають реабілітаційні процедури, а конкурсне провадження є лише однією з процедур.

Закон України “Про банкрутство” зразка 1992 р. за своєю суттю був нормативним актом, “принесеним” з епохи ХІХ ст., з типовим конкурсним правом щодо цілей і задач. Тому і наукові дослідження проводилися шляхом аналізу двох видів відносин – матеріальних і процесуальних. На наш погляд, такий розподіл можливий лише для ліквідаційної процедури. Адже відносини неспроможності такі багатогранні, охоплюють такий величезний спектр діяльності господарюючого суб'єкта, що обмежитися лише матеріальними або процесуальними аспектами не можна. З іншого боку, відносинам неспроможності властива єдність, що не дозволяє їх чітко розділити, визначивши: “Це – виключно матеріальні відносини, а це – процесуальні”. Це підтверджує той факт, що В.В. Джунь при розгляді процесуального механізму інституту неспроможності приходять до висновку, що за методологією впливу на суб'єкти правовідносин інститут неспроможності слід розглядати як підгалузь господарського права. Іншими словами, аналізуючи процесуальні відносини неспроможності, В.В. Джунь робить висновок про матеріальні відносини<sup>1</sup>.

Тому класифікація відносин неспроможності на матеріальні і процесуальні була цілком і повністю виправдана для конкурсного права ХІХ ст. Але ця класифікація неприйнятна для відносин, що витікають із Закону України № 784-ХІV “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” зразка 1999 р., що відповідає всім вимогам ринкової економіки. Необхідна інша класифікація відносин неспроможності, що враховує характер правовідносин, виходячи з ринкових тенденцій в економіці та правового становища учасників цих відносин. Які ж види відносин містить в собі інститут неспроможності? Перш за все виділяються два основні: майнові і немайнові (рис. 3.1). Майновим відносинам властивий відшкодувальний елемент, що дозволяє відмежовувати їх від немайнових, де відносини позбавлені ознаки товарності. Розглянемо майнові відносини.

Майнові відносини поділяються на два види: основні і забезпечувальні.

Основні – це такі відносини, де зосереджені грошові вимоги кредиторів як об'єкт інституту неспроможності. Грошові вимоги складають основу майнових відносин і головна задача інституту неспроможності направлена на те, щоб такі вимоги були погашені або врегульовані.

---

<sup>1</sup> Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. – Львів: Інститут технології бізнесу і права, 2000. – с. 58

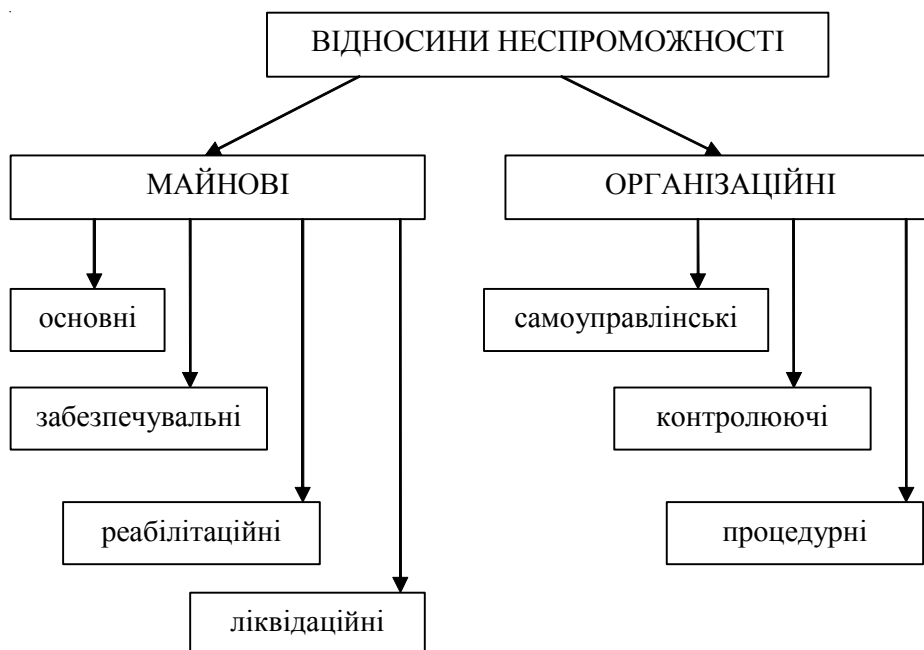


Рис. 3.1. Класифікація відносин неспроможності за характером правовідносин

Забезпечувальні відносини націлені на створення сприятливих умов, які сприяють реалізації майнових відносин.

Основні майнові відносини можна класифікувати на три види:

- по встановленню боргу;
- по врегулюванню боргу;
- по погашенню боргу.

Дамо докладнішу характеристику цих видів.

Відносини по встановленню боргу полягають в тому, що всі грошові вимоги кредиторів, незалежно від того, чи були по них рішення юрисдикційних органів, чи визнані вони в претензійному порядку, чи заперечуються боржником чи ні, підлягають встановленню (визнанню) судом.

Суть відносин по врегулюванню боргу полягає в досягненні згоди між кредиторами і боржниками про порядок та терміни погашення грошових вимог в рамках справи про банкрутство або по його закінченню. Підсумки угод закріплюються в плані санації або мировій угоді.

Відносини по погашенню боргу вже направлені на рішення головної мети – оплату (погашення) грошових вимог. Ці відносини є вже реалізацією плану санації, мирової угоди або ліквідаційної процедури. Від того, як здійснюються перші два види відносин, залежатиме і ефективність відносин по погашенню боргу. За-

кон передбачає цілий арсенал засобів для погашення грошових вимог. Тут практично знімаються всі обмеження на погашення боргу, у тому числі податкового. В даній ситуації грошові вимоги можуть погашатися за згодою сторін: інновацією, відступним, обміном боргів на акції, поступкою вимог, переведенням боргу тощо.

Забезпечувальні майнові відносини діляться на такі види:

- по введенню мораторію на задоволення грошових вимог кредиторів;
- по реорганізації або ліквідації боржника;
- по відмові від не вигідних довгострокових договорів боржника;
- по визнанню недійсними зацікавлених операцій боржника.

Як видно з наведеної класифікації, вказані відносини виникають у результаті використання традиційних методів з метою збереження і поповнення ліквідаційної маси, усунення негативних правових наслідків, вчинених боржником і тих, що привели до процедури банкрутства.

Введення мораторію на задоволення грошових вимог кредиторів припускає заборону на самостійне погашення боржником заборгованості перед кредиторами. Погашення грошових вимог кредиторів здійснюється в рамках процедури банкрутства. Штрафні санкції на таку заборгованість в період дії мораторію не нараховуються.

Реорганізація і ліквідація боржника після порушення справи про банкрутство здійснюються в порядку, встановленому Законом. Це можливо в процедурах санації, ліквідації і мирової угоди, але ні в якому разі не одноосібно органами управління майна боржника.

Відмова від довгострокових договорів і визнання недійсними зацікавлених операцій боржника здійснюються на спеціальних підставах, вказаних винятково в Законі. Звичайно, в цьому випадку підривається стабільність, непорушність договорів, але це винятковий захід для досягнення головної мети — забезпечення реалізації основних майнових вимог.

Майнові відносини також діляться на два види: реабілітаційні (відновні) і ліквідаційні.

Реабілітаційні (відновні) — це такі відносини, які регулюють процес відновлення платоспроможності боржника з використанням спеціальних заходів, що ставлять за мету збереження господарюючого суб'єкта і повне або часткове погашення вимог кредиторів.

Основною метою реабілітаційних відносин є відновлення платоспроможності боржника. Вони усувають всі перешкоди, що заважають повноцінній платоспроможності, вибирають спеціальні заходи для їх реалізації.

Колишня редакція Закону використала ліквідаційні майнові відносини як продовження виконавчого провадження. В даний час переважає пріоритет реабілітаційних відносин над ліквідаційними у разі можливості відновлення платоспроможності боржника, у тому числі за рахунок господарської діяльності підприємства.

Якщо реабілітаційні відносини не дали бажаного результату, то виникають ліквідаційні, направлені на ліквідацію господарюючого суб'єкта, припинення його підприємницької діяльності і реалізацію (розпродаж) майнових активів з

### *Розділ 3. Особливості українського законодавства про банкрутство і санацію*

метою організованого погашення вимог кредиторів. Ліквідаційні відносини виникають як винятковий захід, якщо інші можливості погашення (врегулювання) боргу кредиторам вже вичерпані. Ліквідаційними відносинами регулюються порядок і наслідки визнання боржника банкрутом, формування і реалізація ліквідаційної маси, проведення розрахунків з кредиторами. Ліквідаційні відносини закінчуються, як правило, ліквідацією господарюючого суб'єкта як юридичної особи.

Майнові відносини за підставами виникнення грошових зобов'язань діляться на:

- цивільно-правові;
- трудові;
- фінансові.

В основі цивільно-правових майнових відносин лежить зобов'язання боржника сплатити кредитору грошову суму відповідно до цивільно-правового договору і за іншими підставами, передбаченими цивільним законодавством.

У трудових майнових відносинах основою є заборгованість по заробітній платні і компенсація за її затримку.

Фінансові майнові відносини містять зобов'язання за оплати податків і зборів.

В інституті неспроможності мають місце немайнові відносини, що виникають при управлінні (керівництві) майновими відносинами. Такі відносини можна назвати організаційними.

Організаційні відносини в інституті неспроможності бувають трьох видів:

- самоуправлінські;
- контрольні;
- процедурні.

Самоуправлінські виникають шляхом утворення представницького органу кредиторів — загальних зборів (комітету) кредиторів. Інститут неспроможності характеризується наявністю величезного числа кредиторів, всі інтереси яких повинен представляти спеціальний уповноважений орган. В Законі вказується на два такі органи — загальні збори і комітет кредиторів. Загальні збори тільки формують чисельний і персональний склад комітету кредиторів. Решту питань, що пов'язані з реалізацією правосуб'єктності кредиторів, вирішує комітет кредиторів. Індивідуальні кредитори не можуть самостійно реалізувати свої майнові права. При ухваленні господарським судом того або іншого рішення враховується тільки думка комітету кредиторів. Комітет кредиторів представляє загальний інтерес більшості кредиторів. Тут відсутній принцип консенсусу, тобто згода всіх кредиторів. Не дивлячись на те, що комітет кредиторів виражає інтереси всіх кредиторів, рішення ухвалюється більшістю голосів не всіх кредиторів, а тільки членів комітету кредиторів. Разом з тим Закон зобов'язав враховувати думку меншості у разі, коли ухвалюється рішення про укладення мирової угоди, де можливі варіанти відстрочення, прощення боргу. В такій ситуації умови меншості не повинні бути гіршими, ніж умови більшості кредиторів (ст. 36 п.3 Закону). Через комітет кредиторів приватний інтерес окремого індивіда (кредитора) стає загальним (публічним) інтересом. Шляхом різного механізму ухвалення рішень комітет кредиторів вирішує конфлікт інтересів серед самих кредиторів, і, як наслідок, спільнота кредиторів має тільки одну думку. Іншими словами, комітет кредиторів

управляє (керує) кредиторами на основі Закону. Всі кредитори, навіть якщо вони не згодні з думкою більшості, зобов'язані підкорятися думці комітету кредиторів.

Комітет кредиторів має певні владні функції в інституті неспроможності. Перш за все, комітет кредиторів дає згоду арбітражному керівнику на здійснення істотних операцій або зацікавлених операцій на зміну порядку реалізації майна в ліквідаційній процедурі. Саме комітет кредиторів шляхом обов'язкових для суду клопотань пропонує кандидатури арбітражних керівників. Вибір конкретної судової процедури – санації, ліквідації або мирової угоди – здійснюється комітетом кредиторів. Іншими словами, комітет кредиторів частково виконує функції власника господарюючого суб'єкта і боржника. Всі ці функції закріплені в Законі.

Комітет кредиторів бере участь у виборі такого суб'єкта інституту неспроможності, як арбітражний керівник. Господарський суд тільки оцінює кандидатуру арбітражного керівника на предмет відповідності формальним вимогам Закону і призначає на посаду. Таким чином, арбітражний керівник за своєю суттю залишається представником комітету кредиторів. Функції арбітражного керівника співпадають з аналогічними функціями керівника боржника і власника. В процедурі розпорядження майном арбітражний керівник дає згоду керівнику боржника на здійснення низки операцій. У процедурах санації і ліквідації функції власника (органів управління) і керівника боржника припиняються і зосереджуються в одних руках – у арбітражного керівника. Так, арбітражний керівник в процедурі санації має право самостійно укладати договори, ухвалювати рішення про реорганізацію господарюючого суб'єкта, про обмін боргів на акції. Єдина умова, якої необхідно при цьому дотримуватися, – всі заходи керівника санацією повинні бути закріплені в плані санації. Проте здійснення функцій власника (органу, уповноваженого управляти майном) арбітражним керівником носить тимчасовий характер – до закінчення відповідної судової процедури або справи про банкрутство.

Таким чином, арбітражний керівник в інституті неспроможності – це орган тимчасового керівництва боржника, і його дії є реалізацією організаційних правовідносин.

Контрольні відносини як різновид організаційних мають свою особливість. У процедурі розпорядження майном контроль і нагляд за майновими діями боржника здійснює розпорядник майна. Він стежить за майново-фінансовим станом боржника і доводить до відома комітету кредиторів і господарському суду. В процедурах санації і ліквідації арбітражний керівник вже не виконує контрольні функції, оскільки сам виступає органом управління майном боржника.

Комітет кредиторів здійснює контроль за майном боржника і арбітражним керівником. Так, керівник санацією щокварталу робить звіт перед комітетом кредиторів (ст. 18 п.7 Закону), а надалі подає на схвалення загальних зборів письмовий звіт (ст. 21 п.1 Закону).

У ліквідаційній процедурі ліквідатор уже щомісячно подає звіт комітету кредиторів про свою діяльність, інформацію про фінансовий стан і майно боржника (ст. 30 п. 11 Закону). Якщо керівник боржника або керівник санацією, ліквідатор

### *Розділ 3. Особливості українського законодавства про банкрутство і санацію*

неналежним чином виконують свої обов'язки в частині збереження майна або порушують законодавство, то комітет кредиторів може клопотати перед господарським судом про припинення повноважень вказаних осіб (ст. 13 п.6; ст. 27 п.6 Закону).

Державний орган з питань банкрутства також здійснює контролюючі функції. Так, ліквідатор зобов'язаний на вимогу держоргану з питань банкрутства надавати необхідні відомості відносно проведення ліквідаційної процедури (ст. 30 п. 12 Закону).

Якщо арбітражний керівник в результаті невиконання або неналежного виконання своїх повноважень заподіє збитки боржнику або кредиторам і цей факт буде встановлений господарським судом, то держорган з питань банкрутства може позбавити таку особу ліцензії (ст. 12 п.6 Закону).

Контрольні відносини виникають і в господарського суду, а саме контроль за дотриманням законодавства всіма учасниками інституту неспроможності. Контроль суду здійснюється шляхом встановлення (визнання) грошових вимог кредиторів, призначення на посаду арбітражного керівника, затвердження плану санації, звітів керівника санацією і ліквідатора, мирової угоди. Якщо процесуальні документи учасників інституту неспроможності не відповідають вимогам законодавства, то суд їх не затверджує.

У той же час суд може ставити вимогу надання інформації про фінансово-майновий стан боржника арбітражним керівником або може призначити експертизу (ст. 11 п.7; ст. 13 п.9; ст. 30 п. 12 Закону). Крім того, суд розглядає скарги на дії учасників ліквідаційної процедури (ст. 24 п.9), а також на роботу арбітражного керівника (ст. 17 п.8; ст. 27 п.6; ст. 30 п. 13 Закону). Якщо арбітражний керівник неналежним чином виконує свої обов'язки, то суд має право припинити його повноваження.

На жаль, господарський суд не може припинити повноваження комітету кредиторів або відмінити його рішення, якщо представницький орган не виконує вимоги Закону. У разі виявлення порушень Закону при ухваленні рішення комітетом кредиторів суд може не взяти до уваги клопотання, рішення комітету і здійснити знову всі необхідні заходи відповідно до вимог Закону.

Процедурні відносини є порядком розгляду справи про банкрутство в суді. Такі відносини несуть на собі процесуально-правове навантаження. До процедурних слід віднести відносини, що визначають порядок ініціації справи про банкрутство, призначення арбітражних керівників, порядок пред'явлення і визнання грошових вимог кредиторів, введення судових процедур (розпорядження майном, санації, ліквідації, мирової угоди), порядок погашення грошових вимог кредиторів і оскаржень судових актів та ін. Процедурні відносини закріплюють порядок реалізації майнових відносин неспроможності.

Через процедурні відносини виникають, змінюються і припиняються майнові відносини. Якщо процедурні відносини виникають з моменту подачі заяви кредитором або боржником про порушення справи про банкрутство, то майнові відносини є наслідком винесеної господарським судом ухвали про порушення справи про банкрутство. Саме процесуальний акт "дає життя" майновим відно-

сидам. І, як справедливо зауважує Г.Ф. Шершеневич, “в подальшому розвитку конкурсного провадження матеріальні положення тісно переплітаються з формальними і створюють загальну нерозривну систему”<sup>1</sup>.

За суб'єктивним складом відношення неспроможності кваліфікуються на горизонтальні і вертикальні (рис. 3.2). Горизонтальні відносини виникають між кредитором і боржником. Якщо кредитором може бути будь-яка фізична або юридична особа, то боржником – тільки суб'єкт підприємницької діяльності. Відносини між кредитором і боржником складаються у двох площинах.



**Рис. 3.2. Класифікація відносин неспроможності за суб'єктивним складом**

У першій площині відносин лежить основне (неспроможне) зобов'язання. В таких відносинах кредитор ущемлюється в правах. Його вимоги підлягають задоволенню в порядку, визначеному Законом. На весь час процедури банкрутства на вимоги кредиторів не нараховується неустойка (штраф, пеня) і збитки. Довгострокові договори кредиторів можуть бути в односторонньому порядку розірвані, а операції, де є зацікавленість, – визнані недійсними. З іншого боку, боржник не має права самостійно погашати грошові вимоги кредиторів, здійснювати операції. Проте боржник менше “затиснутий” в своїх майнових правах, ніж кредитор. Отже, по горизонтальних відносинах за основним (неспроможним) зобов'язанням відсутня рівність сторін: кредитора і боржника.

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. – Казань, 1890. – с. 68

У другій площині відносин лежить поточне зобов'язання між кредитором і боржником, яке виникло після порушення справи про банкрутство. Слід мати на увазі, що в період провадження в справі про банкрутство боржнику дозволяється здійснювати господарську діяльність до визнання його банкрутом. Закон встановлює деякі обмеження, що стосуються, зокрема, виду і розміру, суми договору (ст. 13 п. 13 Закону), де потрібне узгодження з розпорядником майна. Відносини між кредитором і боржником за поточними зобов'язаннями будуються на рівності сторін. Проте після визнання боржника банкрутом поточне зобов'язання потрапляє в розряд основного (неспроможного), і тоді права сторін стають нерівними.

Вертикальні відносини виникають між учасниками справи про банкрутство і сторонами в справі. Це власник майна боржника (орган, уповноважений управляти майном), інвестор, трудовий колектив, арбітражний керівник, спеціальний центральний орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, комітет кредиторів, господарський суд. Відносини по вертикалі характеризуються багатовекторністю і багатоступінчастістю. Через відносини по вертикалі відбувається перерозподіл повноважень боржника, власника і кредитора. Так, одна частина повноважень власника і боржника зосереджується в руках арбітражного керівника, а інша – в комітеті кредиторів. Ущемляючи кредитора в майнових правах у відносинах по горизонталі, законодавець компенсує йому права по вертикалі, – опосередковано через комітет кредиторів впливаючи на хід і рух судових процедур. Вертикальні відносини керують горизонтальними, ухвалюючи обов'язкові рішення у вигляді клопотань, узгоджень, ухвал суду. Тут поєднуються три види інтересів: приватний (індивідуальний), загальний і державний. Завдяки вертикальним відносинам досягається баланс інтересів: індивіда, співтовариства і держави.

Ступінчастість вертикальних відносин залежить від виду учасника і обсягу його повноважень, тобто здатності впливати на горизонтальні відносини.

**Перший ступінь:** власник майна, інвестор, трудовий колектив.

**Другий ступінь:** спеціальний центральний орган виконавчої влади (міністерство і відомство), орган місцевого самоврядування, державний орган з питань банкрутства.

**Третій ступінь:** арбітражний керівник.

**Четвертий ступінь:** комітет кредиторів.

**П'ятий ступінь:** господарський суд.

Ступінчастість у вертикальних відносинах припускає різний обсяг повноважень у частині впливу на горизонтальні відносини. Що ж до багатовекторності, то такий фактор охоплює полярність інтересів. Тому вертикальні відносини побудовані таким чином, що у разі конфлікту інтересів між окремими кредиторами (приватний інтерес) набуває чинності загальний інтерес за допомогою комітету кредиторів. Конфлікт інтересів між комітетом кредиторів і суспільством може призвести до економічних, соціальних, демографічних і навіть природних наслідків. У такому випадку починає діяти державний інтерес. В цілому вертикальні відносини покликані забезпечувати головну задачу – реалізацію горизонтальних відносин в цілях відновлення платоспроможності боржника і збереження господарюючого суб'єкта. Відновивши платоспроможність, боржник погашає



всі борги кредиторам і, отже, господарські відносини знову набувають стійкого характеру.

Таким чином, за рахунок противаги на користь учасників інституту неспроможності можна досягти важливого балансу для досягнення головної мети. Вертикальні і горизонтальні відносини складають єдине ціле відносин неспроможності. Між ними завжди є нерозривний зв'язок. Це не механічне з'єднання, а єдина ланка відносин, покликаних відновити платоспроможність господарюючих суб'єктів.

Уявлення про предмет господарського права в період становлення ринкової економіки повинне зазнати змін. Адже всі висновки про природу господарських відносин були зроблені за часів планового господарства колишнього СРСР. У зв'язку з цим дуже цікавий аналіз господарських відносин, проведений російським професором В.С. Мартемьяновим. Він поділяє ці відносини на три групи.

Першу групу становлять підприємницькі відносини, тобто господарська діяльність по виробництву товарів (робіт, послуг) з метою одержання прибутку.

Друга група відносин не пов'язана з одержанням прибутку. Зокрема, такою є вся господарська діяльність організаційно-майнового характеру по створенню і припиненню діяльності підприємств, управлінню власністю.

Третю групу відносин складає держава, яка, реалізуючи публічні інтереси суспільства, впливає на суб'єкти, що здійснюють господарську діяльність, реалізує і контролює її.

На думку В.С. Мартемьянова, господарське право як галузь права є сукупністю норм, що регулюють підприємницькі відносини і тісно пов'язані з ними, у тому числі некомерційні відносини, а також відносини по державному регулюванню економіки в цілях забезпечення інтересів держави і суспільства<sup>1</sup>.

Тому має рацію В.К. Макутов, стверджуючи, що правове регулювання господарювання, господарської діяльності не зводиться до регулювання підприємництва. Підприємництво — один з видів господарювання<sup>2</sup>.

Відносини неспроможності мають за мету отримання прибутку. Вони направлені на відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта шляхом застосування спеціальних реабілітаційних процедур і примусової ліквідації його майна при неможливості зберегти підприємство з метою повного або часткового задоволення грошових вимог кредиторів. Відносини неспроможності носять тимчасовий характер, вони виникають з моменту порушення справи про банкрутство господарюючого суб'єкта і закінчуються припиненням процедури банкрутства. Такі відносини витікають з господарської діяльності, тобто професійної діяльності з виробництва товарів (робіт, послуг) для ринку. Іншими словами, відносини неспроможності супроводять господарські і тісно пов'язані з ними. Без відносин неспроможності не можуть розвиватися господарські. Через відносини неспроможності відбувається "лікування" фінансово неплатоспроможних

---

<sup>1</sup> *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. — Т. 1. Общие положения. Курс лекций. — М.: БЕК, 1994. — с. 53

<sup>2</sup> *Макутов В. К.* Юридическую науку — на решение проблем содействия развитию экономики. — Донецк: ИЭПИ НАН Украины, Юго-Восток, 1999. — с. 26

### *Розділ 3. Особливості українського законодавства про банкрутство і санацію*

господарюючих суб'єктів, що опинилися у такому стані внаслідок незадовільної господарської діяльності з виробництва товарів (робіт, послуг). Тому тут повинна бути єдність господарських відносин і відносин неспроможності. І, як справедливо зазначає В.С. Мартемьянов, у ринковій економіці всі ці процеси повинні розвиватися в єдиному ключі, за єдиними нормами, що охоплюють усі сторони діяльності товаровиробників<sup>1</sup>. Забезпечити таку єдність регулювання в змозі тільки галузь господарського права, що має інструментарій впливу як на виробництво, так і на всі інші пов'язані з ним процеси.

Таким чином, відносини неспроможності – це тісно пов'язані з господарськими відносинами, що входять у предмет правового регулювання господарського права.

У той же час відносини неспроможності відносно самостійні, мають власні ознаки, які відмежовують їх від суспільних відносин суміжних галузей права, що дозволяє визначити поняття власного предмету правового регулювання.

Відносини неспроможності слід відмежовувати від інших галузей права: цивільного, адміністративного, трудового, фінансового, господарського процесу, виконавчого провадження.

Від майнових відносин, що становлять предмет цивільного права, відносини неспроможності відрізняються тим, що в них відсутня рівність у правах учасників відносин.

Відносини неспроможності виникають внаслідок підприємницької діяльності господарюючого суб'єкта, а цивільно-правові – із споживчого обороту. Якщо цивільне право направлено на приватний майновий інтерес індивіда, то відносини неспроможності регулюють суспільний інтерес співтовариства індивідів.

У той же час низка положень цивільного права використовується в інституті неспроможності: операції, неустойки, збитки, припинення зобов'язань тощо.

Від адміністративно-правових відносин відносини неспроможності відрізняються тим, що органи держави беруть участь у них не на основі виконавчо-розпорядчої діяльності, а як учасники провадження в справі про банкрутство на основі компетенції, визначеної Законом. Тут використовуються важелі господарського і економічного механізму: укладення договору поручительства з комітетом кредиторів, забезпечення безпечних умов при ліквідації господарюючого суб'єкта тощо.

Від трудових відносин відносини неспроможності відрізняються тим, що вони впливають не на окремих осіб, що найнялися на роботу з підпорядкуванням правилам трудового розпорядку, режиму роботи, а на трудовий колектив, коли йдеться про це в Законі: про пріоритетне право трудового колективу на передачу йому в оренду державного підприємства-боржника; про участь у справі про банкрутство представника трудового колективу; про черговість задоволення вимог по заробітній платні тощо. На жаль, правосуб'єктність трудових колективів господарюючих суб'єктів-боржників у відносинах неспроможності Законом не регламентована.

Від фінансового права відносини неспроможності відрізняються тим, що врегулювання з бюджетом заборгованості здійснюється за спеціальними правилами,

<sup>1</sup> *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. – Т. 1. Общие положения. Курс лекций. – М.: БЕК, 1994. – С. 66

встановленими Законом. Це укладення мирової угоди, припинення зобов'язань за угодою сторін тощо.

Від господарського процесу відносини неспроможності, незважаючи на те, що у ряді відносин застосовуються норми господарського процесуального кодексу (судові витрати, представництво, оскарження судових актів тощо), відрізняються за внутрішнім змістом тим, що задача суду полягає не в розв'язанні суперечки по суті, а в здійсненні контролю над учасниками провадження в справі про банкрутство. Шляхом визнання грошових вимог кредиторів, задоволення клопотань, призначення арбітражного керівника, затвердження звітів господарській суд лише оцінює дії його учасників на предмет відповідності законодавству. Всі питання, що пов'язані з врегулюванням проблем погашення грошових вимог кредиторів, у тому числі шляхом реабілітаційних або ліквідаційних заходів, здійснюються учасниками відносин самостійно.

Відношення неспроможності в частині ліквідаційної процедури від виконавчого виробництва відрізняється тим, що:

- об'єктом ліквідаційної процедури є не окреме майно або його частина, а все майно банкрута, іменоване як ліквідаційна маса;
- задоволенню підлягають грошові вимоги не тільки кредиторів, що мають присудження, а й вимоги, визнані господарським судом у провадженні в справі про банкрутство;
- у ліквідаційній процедурі ліквідатор вживає заходів до формування ліквідаційної маси: пошук, виявлення, повернення майна банкрута, яке знаходиться у третіх осіб, а також пред'явлення вимог по поверненню дебіторської заборгованості; здійснює інвентаризацію, охорону, оцінку і реалізацію майна. Такі дії ліквідатора не входять в компетенцію виконавчого провадження.

Якщо реалізація майна банкрута і задоволення вимог кредиторів здійснюються арбітражним керівником, суб'єктом підприємницької діяльності, під контролем комітету кредиторів, то у виконавчому провадженні діє державна виконавча служба в особі державного виконавця.

У виконавчому провадженні зачіпаються майнові права тільки тих кредиторів (стягувачів), відносно яких є на виконанні рішення юрисдикційних органів. Що ж до відносин неспроможності, то вони охоплюють грошові зобов'язання всіх кредиторів боржника і навіть тих, хто не звернувся до суду.

Таким чином, відносини неспроможності мають такі ознаки:

- по-перше, відносини неспроможності за змістом є економічними, а за формою – вольовими;
- по-друге, вони складаються внаслідок неплатоспроможності господарюючого суб'єкта через незадовільні результати господарської діяльності;
- по-третє, відносини неспроможності виникають і припиняються на основі судового акта;
- по-четверте, за характером відносин вони є майновими і організаційними; за суб'єктним складом – горизонтальними і вертикальними;
- по-п'яте, вони направлені на відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта із застосуванням реабілітаційних заходів через судові процедури, а

у разі неможливості — використовуючи ліквідацію майна з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів;

по-шосте, відносини неспроможності тісно пов'язані з господарськими відносинами і входять у предмет господарського права;

по-сьоме, відносини неспроможності мають відносну самостійність і можуть відмежовуватися від відносин суміжних галузей права: цивільного, адміністративного, фінансового, трудового, господарсько-процесуального, виконавчого провадження.

Виходячи з приведеного аналізу відносин, можна сформулювати поняття відносин неспроможності, що входять в предмет господарського права:

Відносини неспроможності — це відносини, що виникають у зв'язку з неплатоспроможністю господарюючого суб'єкта як результат його господарської діяльності, що направлені на застосування судових реабілітаційних заходів з метою відновлення його платоспроможності, а при неможливості — на примусову ліквідацію.

### **3.5. Принципи відносин неспроможності (банкрутства)**

Слово “принцип” походить від латинського “*principium*”, що означає “основа” або “початок”.

У юридичній науці під принципами права розуміються такі основи, відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності і засади даної суспільно-економічної формації, є однопорядковими з суттю права і складають його головний зміст, володіють універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначущістю: відповідають об'єктивній необхідності зміцнення пануючого способу виробництва. Принципи права, як справедливо відмітив Л.С. Явич, вносять одноманітність у всю систему юридичних норм і додають глибокої єдності правовому регулюванню суспільних відносин, зміцнюють всі компоненти юридичної надбудови<sup>1</sup>.

Дійсно, за допомогою принципів, на думку С.С. Алексеєва, акумулюються, збираються воедино, кристалізуються характерні риси права тієї або іншої суспільно-економічної формації<sup>2</sup>.

Не дивлячись на те, що поняття принципів права були сформульовані вказаними авторами в епоху соціалістичного ладу, ці ідеї не втратили своєї актуальності й сьогодні.

Залежно від того, чи розповсюджуються принципи права на всю систему права, на декілька галузей або ж на одну галузь права, принципи поділяють на загальні (гуманізму, законності, рівноправності тощо), міжгалузеві (ті, що охоплюють суміжні галузі), галузеві (ті, що розповсюджуються на конкретні галузі права).

<sup>1</sup> Явич Л.С. Общая теория права. — Л.: ЛГУ, 1976. — с. 111

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. — М.: Юрид. лит., 1981. — с. 164

Принципи права закріплюються або в законодавчих актах (статтях, преамбулах законів), або безпосередньо витікають із змісту правових норм.

На жаль, у Законі прямо не виділені принципи неспроможності. У зв'язку з цим слід сказати про галузеву приналежність принципів відносин неспроможності. Причому галузеві принципи права розповсюджуються лише на конкретні галузі права. Це свого роду фундамент, каркас, на якому тримаються всі норми галузі.

У відносинах неспроможності є свої специфічні принципи, на основі яких і функціонують норми Закону.

В.В. Джунь виділяє такі принципи інституту неспроможності, конкурсний імунітет і обов'язковість рішень більшості кредиторів. На його думку, суть конкурсного імунітету полягає в тому, що кожний з кредиторів не має права задовольнити свої вимоги до боржника інакше, як у межах вже відкритого провадження в справі про неспроможність. Що ж до обов'язковості рішень більшості кредиторів, то, на думку автора, цей принцип при використанні процедури реорганізації не ущемлює права меншості, що не згодна з цим рішенням, за умови, що механізм процедури реорганізації забезпечує однакове в пропорційному відношенні задоволення вимог всієї сукупності кредиторів<sup>1</sup>.

Наведені В.В. Джуном принципи, на наш погляд, є елементами механізму фінансового оздоровлення боржника. Якщо зайняти таку позицію, то можна вважати принципами всі елементи механізму фінансового оздоровлення: мораторій, заходи по забезпеченню збереження майна, "відсів" кредиторів, обмеження боржника в частині розпорядження майном тощо. Тому конкурсний імунітет і обов'язковість рішень більшості кредиторів – це окремі риси принципів відносин неспроможності.

В.П. Астахов<sup>2</sup> виділяє такі принципи процедури банкрутства:

- надання можливості приватним боржникам відновити свою діяльність;
- введення системи безпечних заходів у разі банкрутства і економічного спаду;
- створення системи заходів по відродженню бізнесу;
- створення механізму регулювання фінансових справ боржника з метою можливого оздоровлення їх підприємств без закриття бізнесу;
- охорона правової та адміністративної структур від можливостей прискороного процесу руйнування підприємства і появи суперечок;
- збереження перспективи підприємств, які мають фінансові труднощі, у випадках, якщо це можливо і економічно вигідно;
- створення механізмів, які у разі ліквідації підприємств-банкрутів дозволяють репрезентувати і надійно захистити інтереси всіх учасників системи банкрутства, а також справедливо розподілити активи (конкурсну масу) боржника.

На наш погляд, наведені Р.Г. Афанасьєвим принципи відносин неспромож-

---

<sup>1</sup> Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. – Львів: Інститут технології бізнесу і права, 2000. – с. 70

<sup>2</sup> Астахов В.П. Анализ финансовой устойчивости фирмы и процедуры, связанные с банкротством. – М.: Ось-89, 1995. – с. 33

ності не є такими. Перш за все, вони не відображають глибину відносин неспроможності. Більш правильним було б назвати їх рисами принципів. Самі ідеї, основи відносин неспроможності є ширшими як за значенням, так і за змістом і охоплюють практично всі норми Закону. Принципи повинні відображати не тільки внутрішню структуру відносин неспроможності, а й процес їх використання. Такими, на наш погляд, можуть бути принципи:

- пріоритет Закону перед іншими нормативними актами;
- збереження господарюючого суб'єкта при нагоді відновити його платоспроможність;
- ліквідація майна боржника при неможливості збереження підприємства з метою справедливого і організованого погашення вимог кредиторів;
- державне регулювання відносин неспроможності.

Перераховані принципи більш чітко характеризують сутність відносин неспроможності і виступають в ролі каркаса, на якому тримаються всі норми Закону. Не дивлячись на те, що вони відображаються в правових нормах, їх закріплення в Законі у вигляді окремої статті сприяло б ефективності відносин неспроможності.

Розглянемо зміст принципів детальніше.

### ***Принцип пріоритету Закону перед іншими нормативними актами***

Введення процедури банкрутства припускає регулювання правовідносин боржника з іншими суб'єктами спеціальним законодавчим актом – законом. Вся решта норм інших нормативних актів, наприклад, цивільного права, господарського і цивільно-процесуального, є лише в певній частині за умови згадки про це в самому Законі, тобто субсидіарно. Процедура банкрутства є особливим правовим режимом, що направлений на відновлення платоспроможності боржника з використанням спеціальних засобів, що вимагають особливої нормативної регламентації. Статус неплатоспроможного господарюючого суб'єкта як неповноцінного учасника цивільних правовідносин викликає необхідність встановлення спеціальних норм, які дозволяють, з одного боку, за рахунок реабілітаційних процедур відновити його статус, а з іншого – ліквідуватися, щоб справедливо і організовано погасити вимоги кредиторів.

Неплатоспроможність – це чинник, що вказує на неможливість виконувати грошові зобов'язання. Вона не дає боржнику можливості бути повноправним учасником правовідносин.

Збереження в повному обсязі правового статусу боржника і дія всіх норм права приведе до неорганізованої ліквідації боржника, в результаті якої постраждають не стільки інтереси боржника, скільки інтереси самих кредиторів. Уявімо ситуацію, коли відсутня черговість кредиторів, мораторій, заходи по забезпеченню збереження майна. Від майна боржника нічого не залишиться. За безцінь піде все майно, не задовольнивши навіть вимоги працівників підприємства як самих уразливих кредиторів. Отже, потрібен особливий правовий режим, який повинен виникати з моменту порушення справи про банкрутство і закінчуватися

припиненням процедури банкрутства. Суть режиму полягає в різного роду обмеженнях, вилученнях із загальних норм в частині самостійного розпорядження майном, здійсненні ряду операцій по них і застосуванні спеціальних реабілітаційних (відновних) процедур до господарюючого суб'єкта. Відносно кредиторів обмеження стосуються лише в частині погашення їх грошових вимог. Всі суб'єкти, що вступають у правовідносини з суб'єктом банкрутства, повинні враховувати його особливий статус і спеціальне законодавство, яке регулює всі взаємостосунки з ним. Дії таких суб'єктів, здійснені без урахування особливого статусу боржника, не повинні спричиняти правомірні правові наслідки.

Господарський суд, що розглядає справу про банкрутство, є пріоритетним перед іншими юрисдикційними і правоохоронними органами. Якщо господарським судом вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів або боржник визнається банкрутом, то такі акти підлягають безумовному виконанню, навіть якщо вони зачіпають рішення інших державних органів. Наприклад, у разі ухвалення загальним судом рішення про накладення арешту на майно боржника такий акт автоматично перестає діяти при винесенні господарським судом ухвали про визнання боржника банкрутом. Тільки господарський суд може обмежувати боржника в праві розпоряджатися майном у процедурах санації і ліквідації. Якби такий пріоритет господарського суду був відсутній, то втрачала б значення процедура банкрутства.

Так, загальний суд при розгляді позову про стягнення заробітної платні наклади би арешт на майно боржника, заборонив би ліквідуватися, реорганізуватися. Тоді процедура банкрутства стала б неможливою, бо господарському суду довелося б "чекати" досить довго, коли виконається рішення загального суду. Отже, пріоритет господарського суду повинен бути безумовним.

Нарешті, найважливіше. Всі подальші нормативні акти не повинні суперечити Закону. Слід виходити з того, що у разі суперечності норм Закону з іншими нормативними актами, прийнятими після Закону, незалежно від вказівок в них, повинні діяти норми Закону. Інакше процедура банкрутства мала б дуже багато вад, що значно знижувало б ефективність Закону.

### ***Принцип збереження господарюючого суб'єкта***

Мета відносин неспроможності – збереження діючого цілісного майнового комплексу боржника. Відомо, що вартість такого комплексу вища, ніж вартість ліквідаційної маси. Так, при ліквідації боржника йде повний розпродаж його майна в короткі терміни, що, природно, позначається на розмірі виручених сум. З іншого боку, ліквідація боржника призводить до звільнення працівників, і збитки держава зазнає у вигляді виплат допомоги по безробіттю. В результаті ліквідації боржника економіці держави завдаються збитки, оскільки виводиться з складу народного господарства господарюючий суб'єкт, що виготовляє продукцію і платить податки в бюджет.

Тому держава встановила пріоритет у збереженні господарюючого суб'єкта за умови можливого (вірогідного) відновлення його платоспроможності. В Законі

для вирішення головної задачі передбачені реабілітаційні (відновні) засоби і процедури. Такими процедурами є санація і мирова угода.

Процедури містять традиційні засоби, що дозволяють зберегти ліквідну масу, визначити розмір вимог кредиторів, знайти джерело погашення заборгованості тощо. Всі реабілітаційні засоби діють комплексно, взаємно переплітаючись один з одним, і властиві виключно відносинам неспроможності. Це мораторій на задоволення вимог кредиторів, відбір (відсівання) кредиторів, забезпечувальні заходи, невключення до складу грошових вимог штрафних санкцій, відмова від невиконаних поточних договорів, визнання недійсними операцій тощо. Всі ці заходи готують умови до заміни “неефективного” менеджменту ефективним. Для цього в Законі передбачено самоврядування над майном боржника. Воно здійснюється арбітражним керівником на основі плану санації, який містить спеціальні заходи: реструктуризацію підприємства, перепрофілювання виробництва, продаж частини майна боржника, використання засобів інвестора тощо. В ході таких заходів може змінюватися і власник господарюючого суб’єкта. Так, інвестор за рахунок оплати боргу кредиторам може придбати право власності як на майно боржника, так і на корпоративні права власників підприємства (акції). Причому рішення про таку заміну ухвалює не власник, а арбітражний керівник.

Збереження господарюючого суб’єкта відбувається за рахунок ущемлення прав кредиторів і боржника. Так, при мораторії припиняється нарахування пені, штрафних санкцій, а грошові вимоги погашаються через процедуру банкрутства. Після публікації в газеті об’явило банкрутство суб’єкту господарювання до суду повинні звернутися (під страхом втрати майнового права) всі кредитори, незалежно від забезпеченості і безперечності (наявність виконавчого документа) вимог. Подальші рішення кредиторів про введення судових процедур, схвалення умов плану санації, висновок мирової угоди приймаються не всіма кредиторами, а більшістю. Боржник при введенні процедури санації втрачає управління над своїм підприємством, а власник, зокрема, обмежується в правах реорганізації, ліквідації і розпорядження корпоративними правами.

Таким чином, приватний інтерес конкретного індивіда – кредитора, боржника або власника підпорядковується суспільному інтересу: відновленню платоспроможності боржника, отже, збереженню господарюючого суб’єкта.

Наявність різниці інтересів учасників створює певний конфлікт інтересів, який погашається за рахунок спеціальних механізмів: відсівання кредиторів; здійснення повноважень кредиторів через представницький орган (збори і комітет кредиторів), що має особливий порядок проведення і ухвалення рішень; встановлення черговості погашення вимог тощо. Разом з ущемленням прав кредитори одержують право самоврядування над майном боржника з метою оплати їх грошових вимог. Боржник і власник ущемлюються в праві управління і розпорядження майном, проте при настанні певних умов мають право вимагати його повернення. Це – укладення мирової угоди, відновлення платоспроможності підприємства або погашення боргу перед кредиторами. Таким чином, обмеження в суб’єктивних правах учасників процедури банкрутства носить тимчасовий харак-



тер і направлене на досягнення єдиної задачі – відновлення платоспроможності боржника (збереження господарюючого суб'єкта).

***Ліквідація майна боржника при неможливості збереження підприємства з метою справедливого і організованого погашення вимог кредиторів***

Якщо заходи по фінансовому оздоровленню боржника не дали позитивного результату, то застосовується ліквідаційна процедура. Ліквідація майна боржника – це крайній захід. Вона свідчить про визнання боржника банкрутом і розпродаж майнових активів боржника з метою погашення визнаних господарським судом грошових вимог кредиторів. Шансів вийти з ліквідаційної процедури у боржника у крайньому разі, але є. Таке можливе за умови достатності майна на покриття вимог кредиторів і у разі укладення мирової угоди.

Ліквідація майна боржника здійснюється організовано, тобто у встановленому Законом порядку, під керівництвом арбітражного керівника.

Організована ліквідація припускає:

- виявлення і формування ліквідної маси;
- оцінку ліквідного майна;
- реалізацію майна на конкурентній основі;
- мінімальність витрат по збереженню і реалізації майна;
- ліквідацію керівництва арбітражним керівником і “прозорість” його діяльності.

Встановлений Законом порядок ліквідації майна боржника дозволяє якнайповніше задовольнити вимоги кредиторів і максимально вигідно реалізувати майнові активи боржника. У разі неорганізованої ліквідації, що має місце при виконавчому провадженні за наслідками присуджень, реалізуються самі ліквідні майнові активи і за край низькими цінами. В результаті страждає не тільки боржник, а й кредитори. Причому у виграші опиняється тільки кредитор, який звернувся у виконавчу службу першим.

Так, при реалізації майна ВАТ “Донбасенерго” за рішенням господарського суду були продані декілька електростанцій як цілісні майнові комплекси за ціною, нижчою за вартість металолому. Такий “перекіс” в діяльності державної виконавчої служби викликав “політичний шок” в Україні, що привело до розробки спеціальних нормативних актів, які регулюють порядок реалізації державного майна не тільки по присудженнях, а й через процедуру банкрутства.

Справедливе погашення вимог кредиторів припускає:

- визнання вимог кредиторів господарським судом;
- погашення вимог тільки через процедуру банкрутства;
- оплату вимог кредиторів згідно з встановленою черговістю і порядком.

Усі вимоги кредиторів повинні бути заявлені в господарський суд з метою їх встановлення і визнання. Тільки визнані господарським судом грошові вимоги підлягають погашенню, навіть якщо у кредитора є акти інших юрисдикційних органів, прийняті в порядку позовного провадження. Таке визнання відбувається

ся в процедурі банкрутства двічі: в процедурі розпорядження майном і ліквідації. Мета визнання вимог — це додаткова оцінка їх реальності, з одного боку, і механізм “відсівання” кредиторів з метою більш повного задоволення кредиторів, що заявили свої вимоги — з іншого.

Поза процедурою банкрутства ніхто з кредиторів не може погасити свої вимоги. Діючий в Законі мораторій на задоволення грошових вимог кредиторів дозволяє максимально повно зберегти ліквідну масу. Він не дає можливості окремим кредиторам в обхід процедури банкрутства реалізувати майно боржника і погасити свою вимогу, навіть якщо ця вимога забезпечена заставою.

Вимоги кредиторів погашаються згідно з встановленою Законом (ст. 31) черговістю. Законодавцем розмежовані групи кредиторів залежно від ступеня важливості відносин по правових, економічних і соціальних аспектах. Так, у першу чергу погашаються забезпечені заставою вимоги і витрати по справі; в другу чергу — вимоги по заробітній платні працівників; в третю — по податках і зборах; в четверту — не забезпечені заставою вимоги кредиторів. Така черговість дозволяє знизити конфлікт інтересів, що неминуче виникає при розрахунках з кредиторами. Крім того, законодавець встановив і спеціальний порядок оплати. Вимоги кредиторів, не сплачені внаслідок нестачі майна, вважаються погашеними. І, нарешті, найважливіше — вимоги кредиторів, не заявлені в процедурі банкрутства, також вважаються погашеними.

Всі ці заходи, не дивлячись на свою “жорсткість”, дозволяють вирішити головну задачу — максимально і повно задовольнити вимоги кредиторів.

### ***Принцип державного регулювання відносин неспроможності***

Держава не може залишатися осторонь в процесі виявлення і визнання господарюючих суб’єктів банкрутами. Якщо не регулювати процедуру банкрутства, то це призведе до економічних, соціальних, екологічних, демографічних наслідків. Державне регулювання здійснюється шляхом встановлення спеціальних норм — правил, що регламентують саму процедуру банкрутства, і відповідних пріоритетів. Так, основний пріоритет в Законі — це відновлення платоспроможності боржника і збереження господарюючого суб’єкта.

Держава встановлює в Законі різного роду заборони, обмеження, вилучення, що регламентують спеціальну процедуру відносно банкрутства державних господарюючих суб’єктів. Це:

- вилучення з суб’єктів банкрутства державних підприємств;
- надання права радам місцевого самоврядування встановлювати заборони на банкрутство підприємств, що відносяться до комунальної власності;
- встановлення спеціального режиму банкрутства для окремих категорій суб’єктів підприємницької діяльності: особливо небезпечні, сільськогосподарські, громадяни-підприємці тощо.

Крім того, держава встановлює спеціальний порядок відчуження майна державних підприємств у разі визнання їх банкрутом. Разом із загальними пріоритетами і спеціальною регламентацією банкрутства державних підприємств держава

ва встановлює певні “правила гри” для учасників процедури банкрутства. Тут задачі держави полягають у впорядкуванні відносин, що виникають в період неплатоспроможності господарюючого суб'єкта, у створенні організаційних передумов для досягнення найбільшої ефективності в “лікуванні” економічно хворих підприємств. Одночасно з цим держава шляхом правового регулювання встановлює баланс між ущемленням прав кредиторів і збереженням господарюючого суб'єкта.

Держава не тільки встановлює певні правила для учасників процедури банкрутства, а й здійснює їх контроль. Він відбувається за допомогою державного органу з питань банкрутства (Міністерство економіки) і господарського суду.

Так, держорган з питань банкрутства організовує систему підготовки і ліцензування діяльності арбітражних керівників як ключової фігури процедури банкрутства, веде єдину базу даних про підприємства, відносно яких порушена справа про банкрутство.

Що ж до господарського суду, то його задача полягає не в керівництві процедурою банкрутства, а в перевірці відповідності законодавству дій тих або інших учасників. Якщо, скажімо, грошові вимоги заявника не підтверджуються відповідними документами, то суд їх не визнає, навіть якщо вони не заперечуються боржником і включені в реєстр. Тільки суд визнає боржника за банкрута, і лише визнані судом вимоги кредиторів підлягають задоволенню в процедурі банкрутства. Не дивлячись на те, що учасники процедури банкрутства автономні в своїх діях, роль господарського суду не зводиться до становища “сплячого сторожа”. Всі важливі дії учасників процедури банкрутства здійснюються з попереднього дозволу суду: введення судових процедур; призначення арбітражного керівника; затвердження плану санації, мирової угоди тощо. За допомогою клопотань, звітів арбітражного керівника, аналізу ліквідаційного балансу суд перевіряє роботу учасників і дає оцінку їх поведінці. У разі невиконання або неналежного виконання арбітражним керівником своїх повноважень господарський суд їх припиняє. Контрольні функції суду закріплені в Законі і залежать від виду судової процедури.

Принципи відносин неспроможності не є ізольованими або автономними. Вони взаємодіють, переплітаються, взаємно обумовлюють один одного. Окремі риси того або іншого принципу можуть знаходити своє відображення в іншому принципі. І це цілком природно, оскільки тільки сукупність принципів може виражати сутність всіх відносин неспроможності.

### **3.6. Способи і прийоми дії на учасників відносин неспроможності (банкрутства)**

Відносини неспроможності тісно пов'язані з господарськими відносинами і входять у предмет господарського права.

Будь-яка галузь, підгалузь права має метод правового регулювання. Завдяки

методу можна остаточно встановити правову природу відносин неспроможності і виділити їх серед інших подібних відносин.

Питання методу правового регулювання відносин неспроможності були фрагментарно досліджені В.В. Джуном. При цьому автор загострив увагу лише на відмінності даного методу від методів, які використовуються в цивільному і адміністративному праві<sup>1</sup>. Що ж до питань сутності і ознак методу відносин неспроможності, то вони не були досліджені.

Все це викликає необхідність проведення наукового дослідження методу відносин неспроможності як способів і прийомів дії на учасників відносин.

Для цього необхідно дати характеристику методу правового регулювання з позицій загальнотеоретичних і галузевих, встановити, який інтерес має на меті метод відносин неспроможності – публічний або приватний, визначити прийоми і способи правової дії, що використовуються при правовій дії на суб'єктів відносин неспроможності. Як підсумок – виділити ознаки методу правового регулювання відносин неспроможності і дати його поняття.

Що ж таке метод правового регулювання?

Під методом розуміються певні прийоми, способи, засоби дії права на суспільні відносини.

Якщо предмет правового регулювання відповідає на питання: “Що регулює право?”, то метод – на питання: “Як регулює?”.

Метод служить додатковим юридичним критерієм. Самостійного значення він не має, але в поєднанні з предметом сприяє більш строгій і точній градації права на галузі та інститути.

Саме предмет, перш за все, диктує необхідність виділення тієї або іншої галузі, а коли галузь виділяється, з'являється і відповідний метод регулювання, який значною мірою залежить від волі законодавця. Останній, знаходячись в рамках необхідності і враховуючи характер регульованих відносин, може обирати той або інший спосіб правової дії на них. Він може варіювати ці способи, використовуючи їх у різних комбінаціях. У цьому полягає суб'єктивність методу, що відрізняє його від предмета. Але обидва вони відіграють важливу роль в побудові системи права, тісно взаємодіють один з одним.

Відомий російський юрист С.С. Алексеев, розглядаючи методи правового регулювання як реальні юридичні явища, що знаходять своє відображення в рамках галузей права, вказував на деякі первинні, початкові методи, які виділені логічним шляхом найпростішими прийомами регулювання, що визначають головне в правовому статусі суб'єктів, у їх вихідних юридичних позиціях. Це:

- централізоване, імперативне регулювання (метод субординації), при якому регулювання від верху до низу здійснюється на владно-імперативних началах; юридична енергія поступає на дану ділянку правової дійсності тільки зверху, від державних органів, і згідно з цим положенням суб'єктів характеризується відносинами субординації, прямого підпорядкування;

<sup>1</sup> Джуно В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. – Львів: Інститут технології бізнесу і права, 2000. – с. 49

• децентралізоване, диспозитивне регулювання (метод координації), при якому правове регулювання визначається також знизу, на його хід і процес впливає активність учасників регульованих суспільних відносин; їх правомірні дії тут теж є індивідуальним, автономним джерелом юридичної енергії, і згідно з цим положенням суб'єкти характеризуються відносинами координації, наданням конститутивного юридичного значення їх правомірній поведінці<sup>1</sup>.

У галузях права первинні методи знаходять своє відображення в різних комбінаціях, варіантах один з одним залежно від характеру відносин. Найбільш яскраво первинні методи виражаються в адміністративному (метод субординації) і в цивільному праві (метод координації). Все залежить від того, який інтерес має на меті галузь права: публічний або приватний. Якщо публічний інтерес – це централізоване регулювання, якщо приватний – децентралізоване.

Кожний галузевий метод виражає особливий юридичний режим регулювання і полягає в специфічному комплексі прийомів і засобів регулювання, який існує тільки в даному, конкретному нормативному матеріалі і тісно пов'язаний з відповідною групою суспільних відносин – предметом правового регулювання.

За допомогою способів правового регулювання утворюється стрижень (основа) галузі права.

С.С. Алексєєв розрізняє три основні способи правового регулювання:

- дозвіл – надання особам права на свої власні активні дії;
- заборона – покладання на посадових осіб утримуватися від здійснення дій певного роду;
- позитивне зобов'язання – покладання на посадових осіб обов'язків до активної поведінки (щось зробити, передати, сплатити тощо)<sup>2</sup>.

У тих галузевих методах, де переважає публічний інтерес, домінуюче становище займають такі способи, як позитивне зобов'язання і заборона. І навпаки, в галузевих методах з пріоритетом приватного інтересу переважає спосіб дозволу.

До складу відносин неспроможності входять майнові відносини. У зв'язку з цим напрошується питання про поширення на такі відносини методу цивільного права. І тут істотно виділити всі важливі ознаки методу цивільного права.

Перш за все цивільне право закріплює економічну незалежність і самостійність суб'єктів цивільних правовідносин. Вона виражається у визнанні за організаціями і громадянами рівного положення у взаємостосунках, у наявності між ними як учасниками цивільного обороту відносин юридичної рівності і відсутності між ними відносин влади і підпорядкування (зовні економічної нерівності). Основою для такої рівноправності служить те, що суб'єкти цивільно-правових відносин мають право виключно по своїй волі розпоряджатися майном, яке знаходиться в їх власності, в повному господарському веденні або оперативному управлінні.

Іншою важливою межею методу цивільного права є диспозитивність, тобто надання сторонам права визначати характер взаємостосунків повністю або до певної міри за власним розсудом. При цьому регулювання цивільних прав і обов'язків здійснюється суб'єктом цивільного права в певних межах по своїй волі.

---

<sup>1</sup> Алексєєв С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1981. – с. 101

<sup>2</sup> Алексєєв С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1981. – с. 107

У цивільному праві використовуються всі загальноправові способи регулювання — дозволи, заборони, розпорядження, зобов'язання. Проте вони обираються в особливих поєднаннях, підпорядкованих одній з найважливіших основ цивільного права і приватному інтересу.

Разом з майновими до складу відносин неспроможності входять організаційні відносини, де беруть участь суб'єкти, з якими головні дійові особи — кредитор і боржник — не пов'язані договірними відносинами. Чи означає це, що тут діє метод адміністративного права?

Адміністративно-правовий метод регулювання виявляється в юридичній нерівності учасників правовідносин, прямій організаційній підпорядкованості одного іншому, в покладанні на підлеглого юридичних обов'язків здійснювати або не здійснювати ті або інші дії за умови, якщо це передбачено наказом, а також в дозволі здійснювати ті або інші дії на свій розсуд.

Підвладність як одна з рис методу адміністративного права характеризується одностороннім волевиявленням, однобічністю і юридичною обов'язковістю розпоряджень суб'єкта управління.

За допомогою методу правового регулювання адміністративного права досягається така поведінка учасників:

- встановлення певного порядку дій — розпорядження (зобов'язання) до дій за відповідних умов і належним чином, згідно з адміністративно-правовою нормою;
- заборона певних дій під страхом застосування відповідних юридичних способів дії;
- надання можливості вибору одного з варіантів належної поведінки, передбачених адміністративно-правовою нормою;
- надання можливості діяти (або не діяти) за своїм бажанням, тобто здійснювати або не здійснювати передбачені адміністративно-правовою нормою дії в певних умовах.

Проте дії суб'єктів адміністративного права підпорядковані публічному інтересу і саме останній визначає їх поведінку.

В.В. Джуль справедливо писав, що питання узгодження волі сторін обумовлені проблемою збалансування інтересів кредиторів і неплатоспроможного боржника в межах провадження в справі про банкрутство останнього. У свою чергу, вказана проблема є проявом більш широкої проблематики методу регулювання правового інституту неплатоспроможності. При цьому В.В. Джуль робить висновки, що змістовні ознаки інструментарію інституту неплатоспроможності визначають метод регулювання відносин між неплатоспроможним боржником і його кредиторами, а відповідно, і підкреслюють правову природу цього інституту або його галузеву приналежність<sup>1</sup>.

Проте, характеризуючи відносини неспроможності між кредиторами і боржником, В.В. Джуль випускає з виду інші відносини, що виникають по вертикалі: з комітетом кредиторів, арбітражним керівником, інвестором, держорганом з питань банкрутства, господарським судом, тобто іншими учасниками інституту

неспроможності. Який метод правового регулювання буде використовуватися тут? Адже відносини між кредиторами і боржником, а також іншими учасниками складають одну нерозривну ланку. Тільки виходячи з фрагментарної оцінки горизонтальних відносин (між кредиторами і боржником), В.В. Джунь приходиться до висновку, що інструментарій інституту неспроможності традиційно поєднував цивілістичні методи і елементи імперативного зобов'язання. За методологією впливу на суб'єктів правовідносин В.В. Джунь вважає, що інститут неспроможності слід розглядати як підгалузь господарського права. Чому підгалузь права і чому господарського права, В.В. Джунь не обґрунтовує<sup>2</sup>. Приведений аргумент у вигляді цивілістичного методу і елементи імперативного зобов'язання властиві будь-якій галузі права, у тому числі цивільного, адміністративного, трудового, фінансового і т.д.

Для більш ясної картини необхідно охарактеризувати особливість методу господарського права.

В.В. Лаптев виділив три методи правового регулювання, які використовує господарське право. Це метод обов'язкових розпоряджень, метод автономних рішень і метод рекомендацій. Провідне місце серед цих методів займає метод обов'язкових розпоряджень, що забезпечує проведення в життя централізованого начала в керівництві економікою. Використання в одній галузі права декількох методів регулювання дає можливість активно впливати на організацію суспільних відносин<sup>3</sup>.

І. Р. Побірченко, також, як і В.В. Лаптев, вказував на три методи правового регулювання, що використовуються господарським правом. При цьому він підкреслював, що в господарських відносинах безумовна рівність суб'єктів не обов'язкова. Незважаючи на субординаційну структурну побудову, зв'язок між суб'єктами господарських відносин може не носити характеру підпорядкування<sup>4</sup>.

Регулювання господарських відносин декількома пов'язаними між собою методами — це природний процес, оскільки класичних методів як у цивільному (рівність сторін), так і адміністративному праві (влада і підпорядкування) не має жодна галузь права.

Але такі методи мали місце, коли економіка СРСР носила плановий характер і розвивалася за допомогою адміністративних важелів.

У період становлення ринкових відносин в економіці держав колишнього СРСР змінився погляд на методи правового регулювання господарських відносин.

У зв'язку з цим, як правильно зазначив В.С. Мартемьянов, способи регулювання, що використовуються у сфері економіки, взаємопов'язані і складають нерозривну єдність. Посилення однієї межі за рахунок іншої, що проводиться при розвитку і становленні господарського механізму, не руйнує цієї єдності. Широкий дозвіл самостійності дій суб'єктів господарювання замість дріб'язкової їх рег-

---

<sup>1</sup> Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. — Львів: Інститут технології бізнесу і права, 2000. — с. 68

<sup>2</sup> Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. — Львів: Інститут технології бізнесу і права, 2000. — с. 74

<sup>3</sup> Лаптев В. В. Правовое регулирование хозяйственных отношений. — М.: Знание, 1980. — с. 17

<sup>4</sup> Советское хозяйственное право / Под ред. И.Г. Побирченко. — К.: Вища школа, 1985. — с. 204

ламентатії і використання диспозитивних основ у виборі поведінки не усуває владних імпульсів держави там, де публічний інтерес робить необхідною його владну дію<sup>1</sup>.

Вибір методу правового регулювання тієї або іншої галузі (підгалузі) залежить від цілей і задач, які ставить перед собою така галузь (підгалузь) права. В основі цілей і задач галузі права лежить інтерес: приватний, публічний — загалом або конкретний інтерес у вигляді досягнення певного результату. Тобто, з одного боку, — те, чого прагнуть суб'єкти права, з іншого — правове регулювання.

У відносинах неспроможності інтерес є публічним, направленим на відновлення платоспроможності боржника і збереження господарюючого суб'єкта. Це основна мета правового регулювання відносин неспроможності. Інша мета — ліквідація господарюючого суб'єкта у разі неможливості його реанімувати з мінімальними втратами в економічній, соціальній, екологічній і навіть політичній сферах. Дві ці цілі є основоположними складовими частинами публічного інтересу відносин неспроможності.

На відміну від інших господарських відносин відносини неспроможності поєднують у собі різні полярні інтереси: кредиторів, боржників, інвесторів, держави і т. ін. Навіть серед кредиторів такий спектр різниці інтересів, що без спеціальних механізмів дії це призвело б до хаосу економічних відносин. Тому задача полягає у фокусуванні всього спектру інтересів суб'єктів по горизонталі і по вертикалі відносин неспроможності. За допомогою спеціальних способів і прийомів правової дії на учасників відносин неспроможності необхідно поєднати всі інтереси суб'єктів (приватний, державний, груповий, господарський) і створити один загальний інтерес — збереження господарюючого суб'єкта. Якщо ігнорувати приватний інтерес, то втрачають значення відносини неспроможності. В цьому випадку держава встановлює заборону на банкрутство. Якщо дати свободу приватному інтересу, то страждає економіка і самі кредитори.

Як справедливо помітив ще 150 років тому російський юрист Д.І. Мейер, кожне майно в державі, хоча і представляється власністю однієї особи, все-таки може і повинне служити цілям держави, а оскільки цілі та інтереси держави вище за інтереси окремих осіб, то права їх на майно можуть бути обмежені, наскільки того вимагають громадські інтереси<sup>2</sup>.

Проте приватний інтерес не зникає в єдиному (загальному) інтересі. Навпаки, він зберігається і враховується як думка співтовариства кредиторів у регулюванні відносин неспроможності. В той же час приватний інтерес так само, як інтереси інших суб'єктів, у тому числі держави, підпорядкований інтересам загальним — збереженню господарюючого суб'єкта. Значить, необхідні обидва способи правової дії для досягнення загального інтересу. Як тільки з'являється загальний інтерес, відразу ж включається механізм відносин неспроможності, і горизонтальні та вертикальні відносини починають працювати у відповідності до суспільних інтересів.

<sup>1</sup> *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. — Т. 1. Общие положения. Курс лекций. — М.: БЕК, 1994. — с. 1

<sup>2</sup> *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: В 2 ч. — По испр. и доп. 8-му изд., 1902. — Изд. 2-е, испр. — М.: Статут, 2000. — с. 206



Тому методи правового регулювання повинні відповідати характеру мети (інтересу) суспільних відносин.

Разом із загальним інтересом у відносинах неспроможності опосередковано враховується приватний інтерес. І тут повинен діяти метод автономних рішень. Задача першого (основного) методу владних розпоряджень полягає в створенні сприятливих умов для збереження господарюючого суб'єкта шляхом відновлення платоспроможності. Другий додатковий метод здійснює точну настройку такого механізму шляхом вибору способів (заходів) для реалізації головної мети.

Визначимо основні риси методів відносин неспроможності докладніше.

*Метод місцевих розпоряджень.* Характерна особливість даного методу полягає в тому, що поведінка учасників чітко регламентована законодавцем. Задача суб'єкта правовідносин полягає в чіткому дотриманні всіх правил. Жоден вид господарських відносин так глибоко не регламентований, як відносини неспроможності. З моменту порушення справи про банкрутство автоматично вводяться обмеження на діючі господарські правовідносини боржника і пов'язаних з ним кредиторів. Всі учасники повинні дотримуватися нових умов. З одного боку, нові умови направлені на обмеження прав кредиторів, а з іншого, — на дії боржника. Всі майнові вимоги до боржника кредитори повинні пред'являти за умов Закону. При цьому не робиться винятків відносно вимог, по яких є судовий акт. Публікація в офіційному друкованому органі відомостей про порушення справи про банкрутство “пожвавила” всіх кредиторів боржника і зобов'язала їх пред'явити свої вимоги в суд. Невиконання такої умови будь-ким з кредиторів призводить до автоматичного погашення його грошових вимог. Кожна вимога кредиторів проходить повторну перевірку в суді і лише після цього всім визнаним кредиторам належить обирати свій колегіальний, представницький орган. Саме цей орган, а не одиничні кредитори, як наказує Закон, повинен представляти кредиторів від імені всіх. Думка кредиторів приймається більшістю, а не консенсусом. Саме комітет кредиторів вирішує питання про подальшу долю боржника. Крок за кроком порядок дій учасників припускає рішення головної задачі — відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта. До утворення комітету кредиторів йде жорстка регламентація поведінки головних учасників: кредиторів і боржника. З одного боку, розпорядження ставлять задачею зберегти майнові активи боржника (актив), з іншого — встановити точний обсяг грошових вимог кредиторів (пасив).

Якщо перша частина розпоряджень направлена безпосередньо на головних учасників відносин неспроможності: кредиторів і боржника, то друга частина — на невизначене коло, яке потрапляє в сферу дії відносин неспроможності осіб. Це так званий побічний ефект. Усі державні органи (державна виконавча служба, суди загальної юрисдикції, державна податкова служба тощо), інші господарючі суб'єкти повинні враховувати правовий статус боржника. Всі взаємовідносини з ним будуються на основі спеціальних правових розпоряджень Закону і не повинні суперечити цьому акту. Так, введення господарським судом мораторію означає безумовне припинення виконавчого провадження державною податковою службою по грошових вимогах до боржника. Знаходження боржника в процедурі санації або ліквідації припускає відсутність зовнішнього обмеження до

боржника в частині розпорядження майном. Тільки (виключно) господарський суд, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, наділяє правом встановлювати режим такого обмеження.

В основі методу владних розпоряджень лежить публічний інтерес, що яскраво виявляється у відносинах неспроможності. За допомогою комітету кредиторів приватний інтерес кожного кредитора трансформується в загальний і, з'єднуючись з інтересами боржника, інвесторів, держави, стає єдиним публічним інтересом. За рахунок жорсткого централізованого правового регулювання учасників відносин неспроможності розв'язується головна задача – відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта, а якщо це неможливо, – ліквідація і організація, справедливе погашення вимог кредиторів. Без такої регламентації поведінки учасників досягти бажаного результату у відносинах неспроможності неможливо.

*Метод автономних рішень.* Сутність такого методу полягає в тому, що учасники відносин неспроможності мають право здійснювати юридично значущі дії в межах повноважень, визначених правовою нормою. Так, боржник має право: здійснювати операції на відчуження майна вартістю менше одного відсотка від загального розміру майнових активів; здійснювати господарську діяльність по поточних договорах тощо. Свої повноваження кредитори здійснюють через представницький орган – комітет кредиторів. Діапазон самостійних дій комітету кредиторів достатньо широкий. Так, комітет кредиторів вибирає подальшу судову процедуру – санацію, ліквідацію або мирову угоду. Саме комітет кредиторів, в основному, пропонує господарському суду кандидатуру арбітражного керівника. При підготовці плану санації відбувається процес узгодження заходів по фінансовому оздоровленню боржника між комітетом кредиторів і керівником санацією. Нарешті, мирова угода, як яскравий приклад диспозитивності, припускає досягнення угоди за спеціальних умов: розстрочці (відстроченню) і прощенню боргів.

Керівник санацією наділений широкими правами по здійсненню юридичних дій: укладення договорів, реалізація майнових активів, підготовка плану санації тощо.

Проте всі дозволи у відносинах неспроможності не носять вільний характер. Їх задача полягає в узгодженні, конкретизації, виборі оптимальної, економічно вигідної моделі фінансового оздоровлення господарюючого суб'єкта. Якщо суб'єкти виходять за межі дозволеної поведінки, то включаються розпорядження, яких необхідно дотримуватися. Інакше господарський суд не затвердить план санації, мирову угоду тощо.

Метод владних розпоряджень лише створює основні умови для ухвалення учасниками відносин неспроможності розумного рішення по виходу з кризового стану. Не можна за рахунок жорсткого централізованого регулювання відновити платоспроможність боржника. Після того, як будуть створені всі передумови для диспозитивних начал, включається в дію метод автономних рішень. Диспозитивні начала зовсім не означають, що учасники правовідносин рівні між собою. У відносинах неспроможності це зовсім не обов'язково. Тут задача полягає у врегулюванні низки майнових відносин шляхом угод, узгоджень, схваленень, вибору, тобто йде конкретизація умов фінансового оздоровлення залежно від виду господарю-

ючого суб'єкта, його фінансового становища, кон'юнктури ринку на продукцію або майно боржника, пропозицій інвесторів тощо. Якщо метод владних розпоряджень здійснює “грубу настройку”, то метод автономних рішень виконує “тонку настройку”. Тільки в сукупності таких методів відношення неспроможності одержують необхідне правове регулювання, тільки тоді можна говорити про ефективну правову поведінку учасників відносин неспроможності.

За рахунок юридичних дозволів як способу правового регулювання відбувається врахування приватного інтересу кредиторів, боржника, інвестора тощо. Це означає, що в кінцевому підсумковому документі учасників, будь то план санації, мирова угода чи ліквідаційний баланс, приватний інтерес повинен враховуватися у вигляді погашення грошових вимог або їх врегулювання не забороненим Законом способом. Якщо у вказаних документах таке питання було залишено осторонь або не враховані гарантії меншості кредиторів, такі документи не підлягають затвердженню судом.

У той же час приватний інтерес підкоряється загальному (публічному) інтересу і не може бути пріоритетним. Саме загальний інтерес – відновлення платоспроможності і збереження господарюючого суб'єкта і надалі погашення грошових вимог – основна межа методів правового регулювання.

Не дивлячись на те, що метод владних розпоряджень є домінуючим у правовому регулюванні відносин неспроможності, без методу автономних рішень право неспроможності існувати не може. Тільки поєднання методів владних розпоряджень і автономних рішень дозволяє забезпечити розв'язання головної задачі – відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта.

Таким чином, для правового регулювання відносин неспроможності характерна наявність не одного, а двох методів: основного – методу владних розпоряджень, і додаткового – методу автономних рішень. Методи правового регулювання відносин неспроможності характеризуються наявністю таких ознак:

- по-перше, в основі методів лежить єдиний, загальний (публічний) інтерес, який направлений на відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта;
- по-друге, приватний інтерес, хоча і підпорядкований загальному, має відносну самостійність і враховується в прийомах і способах дії на учасників відносин неспроможності;
- по-третє, у відносинах неспроможності пріоритет віддається централізованому правовому регулюванню. В той же час учасники відносин в межах, наданих їм правовою нормою, можуть самостійно встановлювати свої права і обов'язки;
- по-четверте, до учасників відносин в основному застосовують зобов'язання як засіб правового регулювання з частковим використанням юридичного дозволу;
- по-п'яте, прийоми і способи правової дії на учасників відносин неспроможності здійснюються комплексно.

Виходячи з виділених ознак, можна сформулювати поняття методу правового регулювання відносин неспроможності.

Під методом правового регулювання відносин неспроможності слід розуміти такі способи і прийоми дії на учасників відносин, які поєднують імперативні і диспозитивні основи, позитивні зобов'язання і частково юридичні дозволи, на-

правлені на відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта (загальний інтерес), а при неможливості — його ліквідацію з метою повного або часткового задоволення грошових вимог кредиторів (приватний інтерес).

Наявність двох методів у правовому регулюванні відносин неспроможності, з одного боку, дозволяє встановити певну схожість з господарським правом, з іншої — побачити деяку відносну самостійність.

### **3.7. Право неспроможності – підгалузь господарського права**

Не дивлячись на свою відносну самостійність, інститути права неспроможності пов'язані між собою залежно від тієї ролі, яку вони відіграють у підгалузі. Наприклад, інститут ліквідації починає свою роботу тоді, коли норми інституту санації не дали намічених результатів.

Сутність правових інститутів права неспроможності пронизаний принципами права. І в разі нестиківки норм або інститутів підгалузі слід виходити з принципів права неспроможності.

Виходячи з правової природи права неспроможності, слід здійснювати кодифікування законодавства про неспроможність. На сьогодні ми маємо ситуацію, коли відносини неспроможності регулюються різними нормативними актами: Законом “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, Господарським процесуальним кодексом, Законом “Про банки і банківську діяльність” тощо. Такий стан речей не йде на користь відносинам неспроможності.

Вже пропонується, залежно від структури джерел, розмістити норми інституту неспроможності в господарському, господарсько-процесуальному кодексі і Законі “Про антикризове управління”. Тому вважаємо доцільним основні положення законодавства про неспроможність закріпити в Господарському кодексі. Разом з тим необхідно враховувати, що дроблення норм та інститутів права неспроможності переваги не принесе. Аналіз зарубіжного законодавства показує, що в нормативних актах по неспроможності зосереджуються у великому обсязі норми інших галузей права. Адже особливість відносин неспроможності полягає в тому, що вони пронизують всі сфери суспільних відносин. Було варто в США провести кодифікування законодавства про неспроможність, і кодекс про банкрутство став майже еталоном законодавства про неспроможність. Не розділяти норми про неспроможність, а об'єднувати їх в єдиний акт кодифікування — задача, що стоїть на нинішньому етапі перед Україною. Проте кодифікування законодавства про неспроможність слід вести не тільки шляхом об'єднання всіх норм неспроможності, а й об'єднанням норм інших галузей права, які тісно стикаються з відносинами неспроможності. Це, перш за все, стосується норм цивільного, адміністративного, трудового, фінансового, матеріального, а також процесуального: цивільного, господарського і кримінального права. Тільки таке поєднання норм права неспроможності та інших суміжних галузей права дозволить створи-

ти важливий, надійний і ефективний інструмент – Кодекс про неспроможність. Нинішній Закон України від 30.06.1999 р. № 784-XIV “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” практично поклав початок цьому процесу, зосередивши в собі не тільки норми права неспроможності, а й норми цивільного, трудового і господарсько-процесуального права. Тепер необхідно доповнити Закон необхідними нормами господарського процесуального кодексу, трудового і цивільного права, провести структуризацію Кодексу, внести ряд принципових змін у положення Закону.

Наявність в кодексі про неспроможність разом з нормами неспроможності норм інших суміжних галузей права дозволить говорити про існування нової галузі законодавства. Звичайно ж, це буде комплексна галузь законодавства з широким діапазоном дій і високою правозастосовною ефективністю.

Що ж до структури кодексу про неспроможність, то вона могла б виглядати таким чином:

Розділ I. Загальні положення: цілі і задачі; принципи; коло відношень, які регулює Кодекс; суб'єкти; судові процедури і механізми неспроможності тощо.

Розділ II. Заходи по попередженню неспроможності.

Розділ III. Ініціювання провадження в справі про неспроможність.

Розділ IV. Розпорядження майном.

Розділ V. Санація.

Розділ VI. Мирова угода.

Розділ VII. Спрощений порядок розгляду справ про неспроможність.

Розділ VIII. Спеціальний порядок розгляду справ про неспроможність.

Розділ IX. Порядок організації і діяльності господарського суду по розгляду справ про неспроможність або процесуальні питання неспроможності.

Розділ X. Заключні положення.

Вже зараз намічається тенденція розділення норм по неспроможності на дві великі групи – загальну і особливу.

У даному варіанті особлива частина кодексу починається із спрощеного порядку розгляду справ про неспроможність. Подальший розвиток законодавства про неспроможність йде по шляху спеціального правового регулювання відносин неспроможності для деяких господарюючих суб'єктів, що надалі сформується в повноцінну особливу частину кодексу про неспроможність.

Кодекс про неспроможність України – це акт кодифікування ринкових відносин XXI ст. і його, очевидно, чекає велика перспектива.

### **Запитання і завдання до розділу 3**

- 1. Де виник інститут банкрутства?*
- 2. У чому полягають особливості римського права щодо боржника?*
- 3. Особливості європейського законодавства щодо визначення економічного етапу боржника.*
- 4. Охарактеризуйте розвиток інституту банкрутства в Україні.*

Розділ 3. Особливості українського законодавства про банкрутство і санацію

5. Які процедури може застосовувати господарський суд до боржника?
6. У чому полягає відмінність українського законодавства від законодавства розвинутих країн по відношенню до неплатоспроможних суб'єктів господарювання?
7. У чому полягають особливості українського законодавства про банкрутство і санацію?
8. У чому полягає сутність відносин неспроможності?
9. Які фактори впливають на правове регулювання відносин неспроможності?
10. Які відносини неспроможності суб'єктів господарювання включає цивільне право?
11. Які відносини неспроможності суб'єктів господарювання включає адміністративне право?
12. Дайте класифікацію відносин неспроможності за характером правовідносин.
13. Як поділяються майнові відносини за підставами виникнення грошових зобов'язань?
14. Які Ви знаєте організаційні відносини в інституті неспроможності? Охарактеризуйте їх.
15. Охарактеризуйте відносини неспроможності по горизонталі і по вертикалі?
16. Наведіть принципи відносин неспроможності суб'єктів господарювання.
17. Назвіть способи і прийоми дії на учасників відносин неспроможності.
18. Охарактеризуйте методи регулювання господарських відносин.
19. Дайте характеристику методів правового регулювання відносин неспроможності.