

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.18>*Р. Б. Поляков*

ПІДГОТОВЧЕ ЗАСІДАННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО (НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ)

Постановка проблеми. Підготовче засідання є наріжним каменем процедури банкрутства. Воно дає «зелене світло» провадженню у справі про банкрутство. І якщо на цьому етапі зроблено щось неправильно, то у випадку скасування судового акта, прийнятого за результатами розгляду справи в підготовчому засіданні суду, незалежно від того, на якій стадії перебуває процедура, провадження у справі або починається спочатку, або закривається взагалі, або приймається рішення про відмову у відкритті провадження. Тому важливого значення набуває дослідження особливостей правового регулювання підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність) та практичних аспектів застосування відповідних положень господарськими судами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що проблематика неплатоспроможності та банкрутства загалом досить популярна серед науковців. Окремі аспекти теорії та практики права неспроможності (банкрутства) знайшли своє відображення у працях таких вчених, як О.А. Беляневич, О.М. Бірюков, І.А. Бутирська, А.А. Бутирський, І.О. Вечірко, Ю.В. Кабенюк, С.В. Мінковський, Б.М. Поляков, П.Д. Пригуза, В.В. Радзивілюк, та інших. Разом із цим проблематика особливостей підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність) залишається малодослідженою в науковій літературі, тому є необхідність у здійсненні її аналізу.

Метою статті є розкриття правової природи та завдань підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність), виявлення проблем, що виникають під час проведення такого засідання, а також вироблення пропозицій щодо удосконалення законодавства України про банкрутство в частині правового регулювання підготовчого засідання.

Виклад основного матеріалу. Для провадження у справах про банкрутство характерними є суттєві особливості, які відрізняють його від інших видів провадження в господарському судочинстві. Відмітними особливостями конкурсного процесу завжди були: власний інструментарій для розгляду справ про банкрутство (неплатоспроможність); коло учасників, їх правосуб'єктність; арбітражне управління; судові процедури, що застосовуються до боржника та ін. [1, с. 233]. Специфіка провадження у справі про банкрутство проявляється вже на етапі підготовчого засідання у справі, де господарський суд вирішує чимало питань, які мають важливе значення для руху всієї майбутньої справи.

Варто зазначити, що історія підготовчого засідання не зовсім тривала. Вперше підготовче засідання як етап конкурсного процесу було виокремлено в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його бан-

крутом» (далі – Закон про банкрутство) в редакції 1999 року. Тоді справа про банкрутство порушувалась на стадії приймання заяви кредитора або боржника. А в підготовчому засіданні встановлювалися вимоги ініціюючого кредитора або ознаки неплатоспроможності боржника, відповідно, приймалося рішення про публікацію оголошення про порушення справи про банкрутство та визначалися наступні процесуальні дії (ст. 11 Закону про банкрутство).

У той час Б.М. Поляков вказував на суть підготовчого засідання, яка зводиться до того, що в ньому «суд дає остаточну правову оцінку поданим документам щодо безперечності вимог, несплати їх повністю на момент розгляду, заслуховує пояснення сторін, розглядає обґрунтованість заперечень боржника» [2, с. 74]. Крім того, науковець зазначав про необхідність перевірки судом «наявності перешкод до руху процедури банкрутства до наступного етапу – публікації в офіційному друкованому органі оголошення про порушення справи про банкрутство. Такими перешкодами служать: задоволення вимог боржником, відкликання заяви про порушення справи про банкрутство та інші обставини» [2, с. 74].

Хоча тоді справа про банкрутство порушувалась відразу після прийняття відповідної заяви, проте фактично механізм неспроможності запускався тільки після підготовчого засідання, з моменту друку публікації [2, с. 7].

Надалі в Законі про банкрутство в редакції від 22 грудня 2011 року відкриття справи про банкрутство було перенесено на етап підготовчого засідання. При цьому оприлюднення інформації про порушення справи про банкрутство вже здійснювалося судом за допомогою мережі Інтернет.

Відповідно, змінилася суть підготовчого засідання суду.

Із цього приводу С.В. Мінковський зазначав, що на етапі підготовчого засідання судом здійснюється перевірка наявності підстав для порушення провадження у справі про банкрутство, обґрунтованості заперечень боржника. Тобто суд у сукупності повинен констатувати юридичний факт неплатоспроможності, нездатності боржника задовольнити безспірні вимоги кредиторів чи наявності у боржника загрози його неплатоспроможності або встановити підстави спроможності боржника задовольнити вимоги кредитора [3, с. 706].

Тієї ж думки дотримувався І.О. Вечірко, який вказував, що задачами підготовчого засідання є перевірка обґрунтованості вимог заявника, а також з'ясування наявності підстав для порушення провадження у справі про банкрутство [4, с. 109]. При цьому П.Д. Пригуза та А.П. Пригуза справедливо вважали, що «від якості підготовчого провадження залежить якість і оперативність вирішення наступних питань у справі про банкрутство, введення відповідних процедур тощо» [5, с. 221].

Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КзПБ) практично зберіг сутність підготовчого засідання.

Яка ж правова природа підготовчого засідання?

Відповідно до ч. 1 ст. 39 КзПБ у підготовчому засіданні суд перевіряє обґрунтованість грошових вимог заявника (кредитора чи боржника), з'ясовує наявність чи відсутність підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство. Тобто законодавець зобов'язує суд давати правову оцінку всім доказам, що стосуються, зокрема, наявності чи відсутності платоспроможності у боржника, а також іншим

процесуальним перешкодам, які не дають суду відкривати провадження у справі про банкрутство. При цьому суд не обмежується дослідженням наявних у заяві чи у відзиві документів, а заслуховує також пояснення сторін.

Іншими словами, підготовчому засіданню притаманний принцип змагальності сторін, підсумком чого є відкриття або відмова у відкритті провадження у справі про банкрутство. А судові рішення за результатами такого засідання набуває акта правосуддя.

У зв'язку із цим виникає запитання: чому для відкриття провадження у справі про банкрутство законодавець застосував таку складну юридичну процедуру? Спочатку суд приймає відповідну заяву до розгляду, а потім у судовому засіданні відкриває провадження у справі. Чи не простіше було б відкривати провадження у справі про банкрутство так само, як позовне провадження, одночасно з вирішенням питання про приймання заяви заінтересованої особи? Саме такий порядок існував до 19 січня 2013 року, до вступу в дію нової редакції Закону про банкрутство.

Але проблема полягає в тому, що на відміну від позовного провадження відкриття процедури банкрутства тягне за собою настання суттєвих правових наслідків для необмеженого кола осіб, зачіпаючи їхні права та інтереси. Боржник обмежується в правосуб'єктності; кредитори задовольняють свої грошові вимоги за спеціальним порядком; визнаються недійсними правочини боржника за додатковими підставами; змінюється підсудність справ, стороною яких є боржник, тощо. Іншими словами, відкриття провадження у справі про банкрутство породжує особливий правовий режим всього майна (права, обов'язки, майнові інтереси) боржника. При цьому під поняттям «майно боржника» у процедурі банкрутства охоплюється як наявне майно, так і те, що вибуло в «підозрілий» період. І для того, щоб у боржника чи у когось із кредиторів не було спокуси зловживати своїми правами, порушуючи майнові права та інтереси інших осіб, законодавець встановив саме таку «двоходівку».

Разом із тим законодавець, встановивши такий порядок відкриття провадження у справі про банкрутство, не враховує цю особливість в інших нормативно-правових актах, які застосовуються у відносинах банкрутства. Для прикладу можна навести ч. 3 ст. 271 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), яка регулює питання повноважень суду апеляційної інстанції у випадку скасування ухвал, які перешкоджають руху справи. Зазначена норма передбачає, що якщо скасовується ухвала про відкриття провадження у справі або заява про відкриття справи про банкрутство, то «справа (заява) передається на розгляд суду першої інстанції».

Максимально близько до розв'язання цієї проблеми підійшов Верховний Суд у своїй постанові від 27 жовтня 2021 року у справі № 923/1245/20, зазначивши, що в розумінні ч. 3 ст. 271 ГПК України передача справи на розгляд суду першої інстанції при скасуванні ухвали суду першої інстанції стосується процесуальних рішень, які пов'язані виключно з рухом справи (перешкоджають подальшому провадженню у справі) та якими провадження у справі не закінчується. Такі судові акти не вирішують питання по суті, а лише сприяють подальшому руху справи та стосуються вирішення певних процедурних моментів.

У цій справі оскаржувана в апеляційному порядку ухвала суду першої інстанції стосується вирішення по суті питання наявності підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство та, крім того, не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Далі Верховний Суд робить висновок, що визначені нормами ГПК України повноваження суду апеляційної інстанції, а саме п. 2 ч. 1 ст. 275 цього Кодексу, передбачають право суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги, скасувавши судові рішення повністю або частково, ухвалити нове рішення у відповідній частині [6].

На жаль, Верховний Суд при цьому не звернув уваги на явну змістову колізію, яка має місце в ч. 3 ст. 271 ГПК України та стосується оскарження «ухвал про відмову у відкритті провадження у справі або заяви про відкриття справи про банкрутство». Із зазначеного незрозуміло, про які ухвали на етапі відкриття провадження у справі про банкрутство йде мова.

У процедурі банкрутства суд виносить такі ухвали про відмову: у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі та у відкритті провадження у справі про банкрутство. При цьому правова природа ухвали про відмову в прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство збігається із правовою природою ухвали про відмову у відкритті позовного провадження. Ці ухвали перешкоджають руху справи і постановляються судом ще на першому етапі господарського процесу. Різниця між ними полягає лише в деяких підставах ухвалення.

Про їх ідентичність та необхідність усунення колізії в ч. 3 ст. 271 ГПК України зазначив Північний апеляційний господарський суд у своїй постанові від 20 грудня 2022 року у справі № 910/20427/21, шляхом системного тлумачення відповідних статей ГПК України та КзПБ дійшовши висновку, що на етапі відкриття провадження у справі в позовному провадженні суд не досліджує аргументи сторін, не розглядає справу по суті позовних вимог та інше. Те саме відбувається на етапі прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство. Ухвала про відмову в прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство за своєю суттю є аналогічною ухвалі про відмову у відкритті провадження у справі в позовному провадженні, тому у випадку її скасування в апеляційному порядку діють правила ч. 3 ст. 271 ГПК України, як для судових рішень, які перешкоджають руху справи.

Що стосується ухвал про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство, то їх постановлення на етапі підготовчого засідання, на думку апеляційного суду, має певні схожості з розглядом справи по суті в позовному провадженні, тому на ці ухвали повинні поширюватися правила ст. 275 ГПК України. В цій ситуації суд апеляційної інстанції, скасовуючи ухвалу місцевого суду про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство, не направив справу на розгляд суду першої інстанції, а навпаки – прийняв нове рішення. Апеляційна інстанція відкрила провадження у справі про банкрутство [7].

На наш погляд, із таким висновком Північного апеляційного господарського суду варто погодитись. У підготовчому засіданні суд дійсно вирішує питання щодо наявності або відсутності стійкої та об'єктивної неплатоспроможності (загрози

неплатоспроможності) у боржника та відповідних правових перешкод для руху справи, які з тих чи інших причин не були враховані раніше. При цьому підготовчому засіданню у процедурі банкрутства притаманні ті самі принципи господарського процесу, що застосовуються в позовному провадженні: змагальності, диспозитивності та пропорційності. Результатом такого засідання є акт правосуддя, який хоч і називається ухвалою, але за своєю суттю прирівнюється до рішення суду в позовному провадженні.

Незважаючи на те, що в підготовчому засіданні має місце здійснення правосуддя, його не можна прирівнювати до позовного провадження. Б.М. Поляков із цього приводу слушно зазначав, що «ухвала за результатами підготовчого засідання містить величезний об'єм інформації та обов'язкові приписи для учасників справи і анітрохи не поступається у цьому рішенню суду за позовною заявою. Проте порядок оголошення та набрання ним чинності суттєво відрізняється від рішення суду» [8, с. 141–142].

Пояснюється це особливістю конкурсного процесу, який походить із виконавчого провадження внаслідок неплатоспроможності боржника. Йому притаманні свої риси. Наприклад, у підготовчому засіданні неможливі зміна предмета чи підстав вимог, збільшення розміру вимог, залучення третіх осіб, іншого боржника чи заміна на належного тощо. Іншими словами, якщо конкурсний процес безпосередньо пов'язаний з неплатоспроможністю боржника, то й елементи господарського процесу застосовуються настільки, наскільки це можливо у таких правовідносинах.

Пояснюється це тим, що умовою відкриття провадження у справі про банкрутство є не спір, а неплатоспроможність боржника. Тому в заяві про відкриття провадження вказується пред'явлений до оплати борг, який не може погасити боржник. Якщо кредитор хоче збільшити розмір своїх вимог, які раніше не були пред'явлені до боржника, то він може це зробити вже на іншому етапі процедури банкрутства – у 30-денний строк після офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство (ч. 2 ст. 45 КзПБ).

По-іншому складається ситуація при поверненні судового збору у випадку відмови у відкритті провадження у справі (п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір»). Так, в одній зі справ ініціюючий кредитор – податкова інспекція, якій відмовили у відкритті провадження у справі про банкрутство, звернулася до суду із заявою про повернення судового збору. Суди першої та апеляційної інстанцій не задовольнили таку заяву, мотивуючи це тим, що на відміну від процедури банкрутства на етапі відкриття провадження у справі позовного провадження немає місця змагальності сторін та, відповідно, не вирішується спір по суті.

Що стосується етапу підготовчого засідання в процедурі банкрутства, то він дещо схожий з розглядом справи по суті в позовному провадженні. У цьому випадку в разі відмови в позові судові витрати за розгляд справи покладаються на позивача. Так само й відповідальність за достовірність відомостей щодо неплатоспроможності боржника несе сам заявник. Тому, на думку суддів, ст. 7 Закону України «Про судовий збір» повинна застосовуватись з урахуванням особливостей КзПБ [9].

Із зазначеного вбачається необхідність внесення відповідних змін до ГПК України та Закону України «Про судовий збір», у зв'язку із чим пропонуємо викласти ч. 3 ст. 271 ГПК України в такій редакції:

«3. У випадках скасування судом апеляційної інстанції ухвал про відмову у відкритті позовного провадження у справі або про відмову в прийнятті заяви про відкриття справи про банкрутство, про повернення позовної заяви або заяви про відкриття справи про банкрутство, зупинення провадження у справі, закриття позовного провадження у справі, про залишення позову без розгляду або залишення заяви у провадженні справи про банкрутство без розгляду справа (заява) передається на розгляд суду першої інстанції.».

Та, відповідно, викласти в новій редакції п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір»:

«3) відмови у відкритті провадження у справі, крім справ про банкрутство, або відмови в прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство в суді першої інстанції та відмови у відкритті апеляційного і касаційного провадження у справі;».

Які основні завдання вирішує суд у підготовчому засіданні?

Чіткої відповіді на це запитання ст. 39 КзПБ не дає. У ній лише зазначено про перевірку обґрунтованості вимог заявника та підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство. Тільки системний аналіз ст.ст. 6, 39, 40, 90 КзПБ дає нам відповідь на поставлене запитання. Виходячи зі змісту цих статей, можна дійти висновку, що на підготовчому засіданні суд визначає наявність чи відсутність: грошової вимоги в ініціюючого кредитора; стійкої та об'єктивної неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) у боржника; правових перешкод для відкриття провадження у справі про банкрутство. І, нарешті, суд встановлює суб'єкта банкрутства.

Розглянемо ці умови докладніше.

Грошова вимога ініціюючого кредитора.

При зверненні до суду у кредитора повинна бути вимога, що має виключно грошовий характер. Поняття грошової вимоги закріплене у ст. 1 КзПБ. При цьому деякі зобов'язання хоч і мають грошове вираження, проте відповідно до закону такими не є. Наприклад, неустойка (штраф, пеня), авторська винагорода, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи тощо. Із наведених вимог привертають увагу зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, які викликали неоднозначну судову практику.

Як убачається з позиції Верховного Суду, сформованої ще при застосуванні попереднього Закону про банкрутство, зобов'язання учасника, що вибув до дня відкриття провадження у справі про банкрутство боржника – юридичної особи, є грошовими. Наприклад, у постанові від 26 жовтня 2021 року у справі № 914/2578/20 колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду звернулася до правової позиції, викладеної в постанові Верховного Суду від 18 вересня 2018 року у справі № 923/378/17, згідно з якою дія норми ст. 1 Закону про банкрутство не поширюється на вимоги осіб, які на момент їх виникнення вже не є учасниками (засновниками) юридичної особи, підтверджені

судовими рішеннями, а тому мають бути зараховані до грошових зобов'язань боржника.

У постанові Верховного Суду України від 1 квітня 2015 року у справі № 3-35гс15 наведено близький за змістом висновок, відповідно до якого підтверджені судовими рішеннями грошові вимоги особи, яка на момент прийняття рішення загальними зборами товариства з обмеженою відповідальністю про припинення його діяльності та порушення судом провадження у справі про банкрутство товариства не була учасником цього товариства, підлягають зарахуванню до грошових зобов'язань боржника і дія ст. 1 Закону про банкрутство на цю особу не поширюється. Оскільки норми ст. 1 КзПБ та ст. 1 Закону про банкрутство є аналогічними в частині, що стосується зобов'язань, які не можуть бути включені до складу грошових зобов'язань боржника, наведені висновки щодо застосування ст. 1 Закону про банкрутство є актуальними та підлягають врахуванню у цій справі [10].

На наш погляд, таку позицію не можна назвати вдалою. Учасник юридичної особи є заінтересованою особою та несе відповідальність за боргами боржника в розумінні ст.ст. 1, 61 КзПБ. Відносини між учасниками юридичної особи – це її внутрішні відносини. І від них не повинні зазнавати негативних правових наслідків кредитори. Іншими словами, з'ясування стосунків між учасниками юридичної особи не повинно тягнути за собою відкриття справи про банкрутство самого боржника. І тому законодавець не випадково вивів зі складу грошових вимог саме зобов'язання перед учасниками юридичної особи. Якщо дотримуватись логіки Верховного Суду, то як кваліфікувати дії учасника, що вибув, які підпадають під умови диспозицій ст.ст. 42, 61 КзПБ? Наприклад, за укладення за три роки до відкриття справи про банкрутство договору із боржником; за доведення до банкрутства боржника. Виходить, що сам факт вибуття учасника зі складу учасників юридичної особи звільняє таку особу від відповідальності за доведення до банкрутства боржника чи від визнання недійсною угоди, що з нею укладена?

Навіть якщо припустити, що учасник, який вибув, не звільняється від відповідальності, то в такій особі залишається контроль у процедурі банкрутства. Оскільки вимога учасника, що вибув, є грошовою, він відразу стає конкурсним кредитором. Маючи голос у представницькому органі кредиторів, учасник, що вибув, як конкурсний кредитор може впливати на призначення арбітражного керуючого і, відповідно, на процес притягнення учасників юридичної особи до субсидіарної відповідальності. Щоб уникнути відповідальності, учасники юридичної особи намагатимуться «переформатуватись» у конкурсних кредиторів.

Як наслідок, така позиція Верховного Суду призведе до масового виходу учасників зі складу учасників юридичної особи боржника у період між прийняттям судом заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство та самим відкриттям справи. У зв'язку із цим пропонуємо в ч. 5 ст. 1 КзПБ слова «зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі» замінити словами «зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи (у тому числі тими, які вибули), що виникли з такої участі».

Зупинимось на характері самої вимоги кредитора. Насамперед заборгованість має бути зрозуміло і чітко виражена (обчислена) та не повинна носити спірний чи ймовірний характер. Крім того, така заборгованість має бути підтверджена виключно письмовими доказами. У деяких випадках такими доказами повинні бути первинні бухгалтерські документи (прибуткові та видаткові касові ордери, накладні, акти виконаних робіт тощо). А для збитків недостатньо мати лише їх розрахунок та письмові документи. Тут потрібна ще або згода боржника на погашення збитків, або рішення суду, яке є переважним у цій ситуації, оскільки надалі будь-який із кредиторів може поставити під сумнів таку заборгованість і, відповідно, оскаржити відкриття справи про банкрутство.

Стійка та об'єктивна неплатоспроможність.

До прийняття КзПБ згідно із Законом про банкрутство стійка неплатоспроможність визначалася як неможливість боржника виконати грошове зобов'язання перед кредитором протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження.

КзПБ не передбачає як обов'язкову умову відкриття справи про банкрутство наявність виконавчого провадження за вимогами ініціюючого кредитора. Ця обставина спрощує вхід у процедуру банкрутства та ускладнює стійкість судового акта за підсумками підготовчого засідання. Проблема полягає в тому, що за таких обставин у боржника може бути відсутня не так стійка неплатоспроможність, як неплатоспроможність взагалі. Така ситуація прирівнює умови відкриття справи про банкрутство до наказного провадження. Для останнього також потрібні лише наявність факту заборгованості та відсутність спору щодо неї, однак у наказному провадженні не перевіряється обґрунтованість вимог кредитора. Тому й наслідки різні. Підсумковою метою наказного провадження є отримання майна боржника в сумі, рівній вимозі кредитора. У випадку ж застосування процедури банкрутства домагання кредитора охоплюють все майно боржника незалежно від обсягу пред'явленої вимоги.

Процедура банкрутства за своєю суттю – це продовження виконавчого провадження, тому завжди ґрунтується на стійкій неплатоспроможності, коли боржник об'єктивно не може сплатити пред'явлені до нього вимоги, не заперечуючи при цьому наявності та розміру боргу, визнаючи особу кредитора. Стійка неплатоспроможність передбачає неоплатність боржника, тобто відсутність майна для задоволення вимог усіх кредиторів. Інакше кажучи, боржник перебуває в майновому цугцвангу, коли його дії та навіть бездіяльність щодо погашення вимог кредиторів призводять до погіршення не лише його майнового становища, а й майнового становища кредиторів.

Наслідки майнового цугцвангу бачимо, зокрема, у відповідальності керівника боржника за неподання у встановлений строк заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство. Ось чому в підготовчому засіданні судом насамперед має перевірятися неплатоспроможність (припущення неоплатності) боржника і лише за її наявності відкриватися процедура банкрутства.

За чинною редакцією КзПБ у підготовчому засіданні фактично встановлюється наявність не стійкої неплатоспроможності, а тільки заборгованості, що прирів-

ное його до наказного провадження, з тією відмінністю, що останнє здійснюється без судового засідання. При цьому підтвердження кредитором факту заборгованості саме по собі не може однозначно свідчити про наявність неплатоспроможності у боржника.

Хоча в ч. 3 ст. 39 КзПБ і зазначено про перевірку судом можливості боржника виконати вимоги кредиторів, водночас законодавець не передбачає для цього жодних наслідків. Скажімо, боржник може погасити борг перед кредитором, адже саме прострочення виконання зобов'язання ще не означає неможливості боржника його виконати, оскільки таке прострочення може бути спричинене різними факторами, і найголовніше – мати тимчасовий характер [11, с. 90]. І що далі має робити суд: відкласти підготовче засідання, відмовити у відкритті провадження чи відкрити провадження у справі про банкрутство? Це залишається загадкою. На нашу думку, цей аргумент може впливати лише на можливість відкладення судом підготовчого засідання, щоб боржник зміг погасити заборгованість перед ініціюючим кредитором, і не більше.

Що ж стосується поняття загрози неплатоспроможності, наведеного в ч. 6 ст. 34 КзПБ, то слід зауважити, що воно залишилося незмінним ще з часів Закону про банкрутство в редакції 1999 року. Суть її зводиться до неможливості в майбутньому виконати боржником зобов'язання перед кредиторами, якщо він задовольнить пред'явлені до нього вимоги одного чи декількох кредиторів.

Із наведеної дефініції напрошується питання: чи є загроза неплатоспроможності за своєю суттю неоплатністю? Адже неоплатність – це також неможливість задовольнити грошові вимоги кредиторів, тільки внаслідок недостатності майнових активів у боржника.

Що мав на увазі законодавець під виразом «неможливість виконати грошові зобов'язання перед кредиторами»? На наш погляд, оскільки неплатоспроможністю є призупинення платежів, то загроза неплатоспроможності в розумінні законодавця зводиться до припущення про відсутність у боржника коштів для оплати як пред'явлених, так і не пред'явлених (які очікують оплати в майбутньому) вимог кредиторів. Водночас відсутність у боржника необхідних грошових коштів на оплату вимог усіх кредиторів не може бути неоплатністю як такою.

Тут має місце надзаборгованість. У цій ситуації боржник якраз і перебуває в майновому цугцвангу. Іншими словами, всі майнові дії, вчинені боржником у цьому періоді, можуть бути оспорені в майбутній процедурі банкрутства. Це з одного боку. А з іншого – законодавець зобов'язує керівника боржника під страхом солідарної відповідальності ініціювати у 30-денний строк процедуру банкрутства.

Правові перешкоди.

Незважаючи на те, що ч. 6 ст. 39 КзПБ передбачає тільки дві правові перешкоди, що можуть стати на заваді відкриття провадження у справі про банкрутство, в інших статтях цього Кодексу містяться й додаткові. Серед них варто виділити:

- спір про право;
- сплата заборгованості боржником перед підготовчим засіданням;

– відсутність неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) в боржника;

– наявність відкритого раніше провадження у справі про банкрутство;

– відсутність у боржника статусу суб'єкта банкрутства.

У випадку виявлення судом однієї з таких перешкод суд повинен відмовити у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Із наведених перешкод слід окремо зупинитися на передостанній – наявність відкритого раніше провадження у справі про банкрутство. Так, непоодинокими є випадки, коли боржники у період подання кредитором заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство змінюють свою юридичну адресу. І потім самі або дружині до таких боржників кредитори ініціюють процедуру банкрутства в іншому господарському суді, в результаті чого на практиці виникають труднощі в судах.

У такій ситуації опинився один місцевий господарський суд. Поки він неодноразово відкладав підготовче засідання щодо боржника, інший господарський суд уже відкрив провадження у справі про банкрутство. За цей час боржник змінив свою юридичну адресу, а інший кредитор ініціював новий процес. Але перший суд відкрив ще одне, друге за рахунком, провадження у справі про банкрутство щодо того самого боржника. На думку господарського суду, заява першого кредитора є пріоритетною, тому саме перший суд є судом, уповноваженим розглядати справу про банкрутство такого боржника.

У підсумку відбулась правова плутанина. Було оприлюднено два оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство. І конкурсні кредитори вимушені були звертатися в обидві справи про банкрутство, щоб не втратити свої немайнові права у виді участі в представницьких органах кредиторів.

Суд апеляційної інстанції скасував рішення першого суду та відмовив у відкритті другої справи про банкрутство. На думку суду апеляційної інстанції, у підготовчому засіданні суд, виявивши таку правову перешкоду, як наявність щодо боржника уже відкритої справи про банкрутство, не повинен давати оцінку законності прийнятого судового рішення. Це вже прерогатива апеляційного суду. У випадку, що розглядається, суд першої інстанції повинен був відмовити у відкритті провадження у справі про банкрутство [12]. А в разі скасування судового рішення, яке раніше стало правовою перешкодою для відкриття провадження у справі про банкрутство, заінтересована сторона не позбавлена права ініціювати перегляд ухвали про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство за нововиявленими обставинами.

Суб'єкт банкрутства.

У підготовчому засіданні на суд покладається обов'язок встановити наявність чи відсутність у боржника статусу суб'єкта банкрутства. Перш за все боржник повинен бути юридичною особою, внесеною до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, і його статус не повинен бути припинений (ліквідований чи реорганізований) (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 90 КзПБ).

На відміну від свого попередника КзПБ на самому початку передбачав можливість визнання суб'єктом банкрутства будь-якої юридичної особи. Чинна редакція

ст. 1 КзПБ, на жаль, також чітко не визначає суб'єкта банкрутства – юридичну особу. Деякі винятки містяться у ст. 2 цього Кодексу, де зазначено, що боржником у справі про банкрутство можуть бути будь-які юридичні особи за винятком банків, казенних підприємств, державних некомерційних підприємств та бюджетних установ. При цьому процес виключення окремих суб'єктів з кола юридичних осіб, які можуть визнаватися банкрутом, законодавцем розпочався одразу з набранням КзПБ законної сили й продовжується до сьогодні щодо державних суб'єктів господарювання.

Легкість та простота входження у процедуру банкрутства в майбутньому може призвести до великих проблем. Оскільки ці об'єкти займають домінуюче або монополне становище на ринку, то сам лише факт відкриття щодо них провадження у справі про банкрутство неминуче створить суттєві труднощі не тільки для споживачів їхніх послуг, а й контрагентів, що надалі може призвести до ефекту доміно. Тому повністю погоджуємося з висновком Б.М. Полякова, що «слід установити обмеження на ліквідацію: стратегічних для економіки країни підприємств, а також підприємств, які забезпечують життєдіяльність територіальних громад, міст і країни, незалежно від форми власності (транспорт, зв'язок, енергетика, металургія, гірничодобувна промисловість, тепло- й водопостачання тощо)» [13].

Разом із тим вважаємо, що законодавцю слід піти ще далі, вивеши зі складу суб'єктів банкрутства вказаних господарюючих суб'єктів.

Встановлені у Прикінцевих та перехідних положеннях КзПБ обмеження на відкриття проваджень у справах про банкрутство деяких державних підприємств, у тому числі оборонних, на жаль, носять тільки тимчасовий характер. При цьому законодавець все ж допускає їхнє банкрутство, наприклад, у випадку їх ліквідації власником (п. 1-3 Прикінцевих та перехідних положень КзПБ).

Варто зазначити, що така скорочена процедура банкрутства через ліквідацію господарюючого суб'єкта власником мала місце у ст. 95 попереднього Закону про банкрутство. Чинна ж редакція КзПБ такої процедури банкрутства вже не містить. Яким чином збирається власник в особі держави реалізувати своє право на банкрутство державного підприємства, що ліквідується на підставі вказаних Прикінцевих та перехідних положень КзПБ, для нас залишається загадкою.

Підсумком підготовчого засідання є не лише відкриття провадження у справі про банкрутство. Частини 8, 9 ст. 39 КзПБ встановлюють зміст резолютивної частини ухвали за результатами підготовчого засідання. Деякі елементи цієї частини можна назвати суттєвими, а інші – другорядними. Так, до суттєвих можна віднести елементи про відкриття провадження у справі про банкрутство, про визнання вимог кредиторів та їх розмір. Скасування цієї частини судового рішення в апеляційному та касаційному порядку, а також за результатами перегляду за нововиявленими обставинами тягне за собою відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство.

В одній зі справ місцевий суд переглянув свою ухвалу за результатами підготовчого засідання за нововиявленими обставинами і, задовольнивши заяву арбітражного керуючого, виключив із резолютивної частини судового рішення як самого ініціюючого кредитора, так і його вимоги. При цьому суд не вирішив подальшу

долю справи про банкрутство, тобто не відмовив у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Суд апеляційної інстанції скасував таку ухвалу суду першої інстанції, вказавши, що відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора здійснюється з обов'язковою вказівкою про це в судовому рішенні. Скасування цього акта у зв'язку з безпідставністю самих вимог навіть за наявності у провадженні інших кредиторів, що з'явилися після оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство, не дає суду права продовжувати процедуру банкрутства. У такій ситуації суд мав ухвалити рішення про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство [14].

Стосовно другорядних елементів ухвали за результатами підготовчого засідання слід зазначити, що вони є похідними, або наслідком відкриття провадження у справі про банкрутство: введення мораторію на задоволення вимог кредиторів; введення процедури розпорядження майном; оприлюднення відомостей про відкриття справи; встановлення дат майбутніх судових засідань (попереднього та підсумкового) тощо.

При цьому низка цих елементів можуть уточнюватися або змінюватися судом у процесі руху справи. Наприклад, призначення розпорядника майна, визначення дат судових засідань; вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів.

Ураховуючи наведене, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 39 КзПБ, виклавши її у такій редакції:

«У підготовчому засіданні суд з'ясовує ознаки неплатоспроможності або її загрози у боржника та його статус, наявність або відсутність правових перешкод щодо подальшого провадження, а також вирішує інші питання, пов'язані з розглядом заяви.».

Що ж стосується процедури неплатоспроможності фізичних осіб, то тут завдання, які вирішуються в підготовчому засіданні, дещо відрізняються від тих, що вирішуються в такому засіданні при банкрутстві юридичних осіб.

Насамперед відмінності полягають у такому:

- 1) ініціатором процедури неплатоспроможності є виключно боржник;
- 2) поряд із неплатоспроможністю або загрозою неплатоспроможності в підготовчому засіданні може також перевірятися неоплатність як одна з умов відкриття провадження у справі про банкрутство. Це коли у виконавчому провадженні встановлена відсутність у боржника майна, на яке може бути звернено стягнення (п. 3 ч. 1 ст. 115 КзПБ);
- 3) у підготовчому засіданні судом в обов'язковому порядку повинна бути встановлена особа боржника.

Найбільш проблемним у підготовчому засіданні в процедурі неплатоспроможності фізичної особи є питання щодо встановлення особи боржника. Річ у тім, що при поданні заяви боржник за законодавством не зобов'язаний у додатках до такої заяви надавати копії документів, які підтверджують особу самого заявника (ст. 116 КзПБ). До того ж і ст. 119 КзПБ, у якій йдеться про підготовче засідання, не передбачає обов'язку суду встановлювати особу боржника. Такі недоопрацювання законодавця створюють сприятливі умови для різноманітних злов-

живань щодо боржника зі сторони інших осіб. І якщо господарський суд не буде проявляти ініціативу, то ми можемо стати свідками різних політичних або кримінальних суперечок. Адже заінтересована особа з легкістю зможе ініціювати процедуру неплатоспроможності щодо будь-якого громадянина, причому від імені самого боржника.

Відкриття провадження у справі про неплатоспроможність на відміну від позовного провадження тягне за собою безліч обмежень – починаючи від обмежень на укладання низки правочинів щодо розпорядження майном і закінчуючи заборонаю виїзду за кордон (ст. 120 КзПБ). Але й це ще не все. Варто погодитись із А. Бутирським та І. Бутирською, які зазначають, що після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржник фактично вибуває з поля досяжності кредиторів у частині примусового стягнення боргу. Отже, безпідставне відкриття провадження у справі про неплатоспроможність може завдати шкоди інтересам кредиторів [15, с. 55], які зазнають певних обмежень своїх прав через поширення на їх вимоги дії мораторію.

Так, в одній зі справ місцевий суд залишив без розгляду заяву боржника, подану та підписану адвокатом. Причиною прийняття такого рішення слугували неодноразові неявки боржника до суду. І тому суд був позбавлений можливості встановити особу боржника.

Адвокат оскаржив в апеляційному порядку таке судове рішення, вказуючи на неможливість боржника прибути в судові засідання і вважаючи формалізмом дії місцевого суду. Суд апеляційної інстанції залишив у силі ухвалу суду першої інстанції.

На думку суду апеляційної інстанції, встановлення особи боржника є одним із завдань підготовчого засідання у процедурі неплатоспроможності фізичної особи. Воно вбачається із суті самої процедури неплатоспроможності та продиктоване введенням стосовно боржника різноманітних обмежень у його правосуб'єктності під час відкриття провадження у справі про неплатоспроможність [16].

На наш погляд, у ситуації, коли боржник не з'являється у підготовчє засідання, суд має право залишити заяву такої фізичної особи без розгляду. Суд не може встановлювати особу боржника за допомогою адвоката.

Варто зауважити, що конкурсний процес завжди містив кримінальну складову. І визнання боржника неплатоспроможним, як правило, тягло за собою притягнення його до кримінальної відповідальності. На сьогодні кримінальна відповідальність у цьому випадку не передбачена, однак обмеження щодо правового статусу фізичної особи збереглись. Тому встановлення особи боржника – фізичної особи та його неплатоспроможності є основними завданнями підготовчого засідання, без вирішення яких не може бути руху справи про неплатоспроможність. У зв'язку із цим пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 119 КзПБ, виклавши її у такій редакції:

«У підготовчому засіданні суд, з обов'язковим викликом боржника, розглядає подані документи, з'ясовує ознаки неплатоспроможності або її загрози, встановлює особу боржника та вирішує інші питання, пов'язані з відкриттям або з відмовою у відкритті провадження у справі про неплатоспроможність.».

За результатами проведеного дослідження можна дійти таких **висновків**.

1. Констатовано, що підготовче засідання є наріжним каменем процедури банкрутства, оскільки у випадку скасування судового акта за його результатами незалежно від того, на якій стадії перебуває процедура, провадження у справі починається спочатку, або закривається взагалі, або приймається рішення про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство.

2. Аргументовано, що відкриття провадження у справі про банкрутство породжує особливий правовий режим усього майна (права, обов'язки, майнові інтенси) боржника. При цьому поняття «майно боржника» у процедурі банкрутства охоплює як наявне майно, так і те, що вибуло в «підозрілий» період.

3. Обґрунтовано, що підготовчому засіданню у процедурі банкрутства притаманні ті самі принципи господарського процесу, що застосовуються в позовному провадженні: змагальності, диспозитивності та пропорційності. Результатом такого засідання є акт правосуддя, який хоч і називається ухвалою, але за своєю суттю прирівнюється до рішення суду в позовному провадженні.

4. Доведено, що в підготовчому засіданні суд визначає наявність чи відсутність: грошової вимоги в ініціюючого кредитора; стійкої та об'єктивної неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) у боржника; правових перешкод для відкриття провадження у справі про банкрутство, а також встановлює суб'єкта банкрутства.

5. Обґрунтовано, що стійка неплатоспроможність передбачає неоплатність боржника, тобто відсутність майна для задоволення вимог усіх кредиторів. Інакше кажучи, боржник перебуває в майновому цугцвангу, коли його дії та навіть бездіяльність щодо погашення вимог кредиторів призводять до погіршення не лише його майнового становища, а й майнового становища кредиторів. Наслідком майнового цугцвангу також є солідарна відповідальність керівника боржника за неподання у встановлений строк заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство.

6. Доведено, що встановлення особи боржника – фізичної особи та його неплатоспроможності є основними завданнями підготовчого засідання, без яких не може бути руху справи про неплатоспроможність.

Література

1. Кабенюк Ю.В. Безспірність як критерій для відкриття провадження у справі про банкрутство. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18–19 жовтня 2018 р.) [редкол.: О.В. Щербанюк (голова), А.С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці, 2018. С. 233–235.

2. Поляков Б.М. Закон України «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» : науч.-практ. ком. / под общ. ред. Д.Н. Притыки. Киев : Концерн «Издательский Дом «Ин-Юре», 2003. 272 с.

3. Мінковський С.В. Стадія провадження та її етапи як особливості виконання судової процедури розпорядження майном. *Форум права*. 2013. № 1. С. 703–709. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13mcsvprgm.pdf> (дата звернення: 22.02.2023).

4. Вечірко І.О. Особливості порушення провадження у справі про банкрутство. *Санація та банкрутство*. 2013. № 4. С. 107–110.

5. Пригуза П.Д., Пригуза А.П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктри-

нальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1–21). Херсон : Видавництво «ТДС», 2013. 304 с.

6. Постанова Верховного Суду у складі суддів Касаційного господарського суду від 27 жовтня 2021 року у справі № 923/1245/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100884655> (дата звернення: 27.02.2023).

7. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 20 грудня 2022 року у справі № 910/20427/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108131634> (дата звернення: 27.02.2023).

8. Поляков Б.М. Закон України «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» : науч.-практ. ком. : в 2-х т. Киев : Логос, 2014. 407 с.

9. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 7 червня 2022 року у справі № 910/14647/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104825573> (дата звернення: 27.02.2023).

10. Постанова Верховного Суду у складі суддів Касаційного господарського суду від 26 жовтня 2021 року у справі № 914/2578/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101064051> (дата звернення: 27.02.2023).

11. Поляков Р. Підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) в Україні та в Німеччині. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 87–94.

12. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 4 жовтня 2022 року у справі № 911/884/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106824695> (дата звернення: 27.02.2023).

13. Поляков Б. Принцип доміно, або Як КзПБ може спровокувати ланцюгове падіння підприємств країни. *Закон і бізнес*. № 30 (1432). 03.08–09.08.2019. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/138714.html> (дата звернення: 27.02.2023).

14. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 27 грудня 2022 року у справі № 910/15598/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108400022> (дата звернення: 27.02.2023).

15. Бутирський А., Бутирська І. Особливості відкриття та закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. *Право України*. 2022. № 7. С. 52–62.

16. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 14 лютого 2023 року у справі № 911/1181/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109098024> (дата звернення: 27.02.2023).

Анотація

Поляков Р. Б. Підготовче засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність). – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність). Автором розкрито правову природу та завдання підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність), виявлено проблеми, що виникають під час проведення такого засідання, а також вироблено пропозиції щодо удосконалення законодавства України про банкрутство в частині правового регулювання підготовчого засідання.

Підготовче засідання є наріжним каменем процедури банкрутства, оскільки у випадку скасування судового акта за його результатами незалежно від того, на якій стадії перебуває процедура, провадження у справі починається спочатку, або закривається взагалі, або приймається рішення про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Автором аргументовано, що відкриття провадження у справі про банкрутство породжує особливий правовий режим всього майна (права, обов'язки, майнові інтереси) боржника. При цьому поняття «майно боржника» у процедурі банкрутства охоплює як наявне майно, так і те, що вибуло в «підозрілий» період. Доведено, що в підготовчому засіданні суд визначає наявність чи відсутність грошової вимоги в ініціюючого кредитора; стійкої та об'єктивної неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) у боржника; правових перешкод для відкриття провадження у справі про банкрутство, а також встановлює суб'єкта банкрутства. Обґрунтовано, що стійка неплатоспроможність передбачає неоплатність боржника, тобто відсутність майна для задоволення вимог усіх кредиторів. Інакше кажучи, боржник перебуває в майновому цугцвангу, коли його дії та навіть бездіяльність щодо погашення вимог кредиторів призводять до погіршення не лише його майнового становища, а й майнового становища кредиторів. Наслідком майнового цугцвангу є також солідарна відповідальність керівника боржника за неподання у встановлений строк заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Доведено, що встановлення особи боржника – фізичної особи та його неплатоспроможності є основними завданнями підготовчого засідання, без яких не може бути руху справи про неплатоспроможність.

Ключові слова: підготовче засідання, банкрутство, неплатоспроможність, відкриття провадження у справі про банкрутство, боржник, банкрутство фізичних осіб.

Summary

Poliakov R. B. Preparatory hearings in the bankruptcy (insolvency) proceedings. – Article.

The article is devoted to the study of the preparatory hearings in the bankruptcy (insolvency) proceedings. The author revealed the legal nature and tasks of the preparatory hearings in the bankruptcy (insolvency) proceedings, identified the problems that arise during such hearings, and also made proposals for improving the legislation of Ukraine on bankruptcy in terms of legal regulation of the preparatory hearings.

The preparatory hearings are the cornerstone of the bankruptcy procedure, because in the event of annulment of the judicial act based on its results, regardless of the stage of the procedure, the proceedings in the case begin anew, or are closed altogether, or a decision is made to refuse to open bankruptcy proceedings.

The author argues that the commencement of bankruptcy proceedings creates a special legal regime for all property (rights, obligations, property interests) of the debtor. At the same time, the concept of “property of the debtor” in the bankruptcy procedure includes both existing property and what was lost during the “suspicious” period. It has been proven that in the preparatory hearings the court determines the presence or absence of: a monetary claim from the initiating creditor; persistent and objective insolvency (threat of insolvency) of the debtor; legal obstacles to commence bankruptcy proceedings, and also establishes the subject of bankruptcy. It is substantiated that permanent insolvency implies the debtor’s non-payment, that is, the absence of property to satisfy the demands of all creditors. In other words, the debtor is in a property zugzwang, when his actions and even inaction to repay creditors’ claims lead to a deterioration not only of his property situation, but also of the creditor’s property situation. As a consequence of the property zugzwang, the debtor’s manager is also jointly and severally liable for failure to submit an application for opening bankruptcy proceedings within the prescribed period.

It has been proven that establishing the identity of the debtor – natural person and his insolvency are the main tasks of the preparatory hearings, without which there can be no insolvency proceedings.

Key words: preparatory hearings, bankruptcy, payment inability, commencement of bankruptcy proceedings, debtor, bankruptcy of individuals.